K

BỘ THƯƠNG MẠI
ĐỀ TÀI KHOA HỌC MÃ SỐ: 2003 -78 - 009
***** *** * *** *****

CƠ SỞ KHOA HỌC XÁC ĐỊNH MỨC ĐỘ HẠN CHẾ CẠNH TRANH CỦA CÁC THOẢ THUẬN VÀ CÁC TIÊU CHÍ CHO PHÉP MIỄN TRỪ TRONG LUẬT CẠNH TRANH

Cơ quan chủ quản: Bộ Thương mại
Cơ quan chủ trì thực hiện: Viện Nghiên cứu Thương mại

Chủ nhiệm: ThS. Trịnh Thị Thanh Thuỷ
Thành viên đề tài:
1. **TS. Lê Trịnh Minh Châu**
2. **CN. Nguyễn Xuân Phương**
3. **CN. Phạm Đình Thưởng**
4. **CN. Ngô Việt Hoà**
5. **CN. Hoàng Xuân Bắc**
6. **CN. Nguyễn Việt Hùng**

Hà Nội, 10/2004

5082
21/2/05

MỤC LỤC

		Trang
	Lời nói đầu	
	CHƯƠNG I: MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ MỨC ĐỘ HẠN CHẾ CẠNH TRANH CỦA CÁC THỎA THUẬN VÀ CÁC TIÊU CHÍ CHO PHÉP MIỄN TRỪ TRONG LUẬT CẠNH TRANH	1
1	CÁC THỎA THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH CỦA DOANH NGHIỆP	1
1.1	Khái quát về chiến lược hạn chế cạnh tranh của doanh nghiệp	1
1.1.1	*Chiến lược thoả thuận*	2
1.1.2	*Chiến lược ngăn cản*	2
1.1.3	*Chiến lược tích tụ*	3
1.2	Thỏa thuận theo chiều ngang	4
1.2.1	*Khái niệm*	4
1.2.2	*Hình thức và phân loại*	4
1.2.3	*Phân biệt giữa những loại thỏa thuận ủng hộ cạnh tranh và những thỏa thuận hạn chế cạnh tranh*	11
1.3.	Thỏa thuận theo chiều dọc	12
1.3.1.	*Khái niệm*	12
1.3.2.	*Hình thức và phân loại*	13
1.3.3.	*Phân biệt giữa những loại thỏa thuận ủng hộ cạnh tranh và những thỏa thuận hạn chế cạnh tranh*	15
2	SỰ CẦN THIẾT ĐƯA VÀO LUẬT QUY ĐỊNH CẤM ĐỐI VỚI CÁC THOẢ THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH VÀ CÁC TRƯỜNG HỢP MIỄN TRỪ	18
2.1	Sự cần thiết đưa vào luật các quy định cấm đối với thoả thuận hạn chế cạnh tranh	18
2.1.1.	*Thoả thuận ấn định giá*	19
2.1.2.	*Đấu thầu thông đồng*	20
2.1.3.	*Phân chia thị trường hay khách hàng (thoả thuận phân chia thị trường tiêu thụ, nguồn cung cấp hàng hoá và dịch vụ)*	21
2.1.4.	*Thoả thuận hạn chế sản xuất, lượng mua bán (thoả thuận hạn chế hoặc kiểm soát lượng mua bán hàng hoá, dịch vụ)*	21
2.1.5	*Thoả thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh , thoả thuận nhằm loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên thoả thuận.*	22

2.1.6.	*Các thoả thuận hạn chế cạnh tranh khác*	23
2.2	**Sự cần thiết đưa vào luật những miễn trừ áp dụng quy định cấm đối với thoả thuận hạn chế cạnh tranh**	24
2.2.1.	*Miễn trừ theo chủ thể tham gia thoả thuận*	24
2.2.2.	*Miễn trừ theo loại thoả thuận*	25
2.2.3.	*Miễn trừ theo ngành kinh tế*	26
2.2.4.	*Miễn trừ trong trường hợp khủng hoảng kinh tế*	27
2.2.5.	*Miễn trừ đối với một số trường hợp khác*	28
3	**CÁC TIÊU CHÍ VÀ CÁCH THỨC XÁC ĐỊNH MỨC ĐỘ HẠN CHẾ CẠNH TRANH MỘT CÁCH ĐÁNG KỂ TRÊN THỊ TRƯỜNG LIÊN QUAN VÀ ĐƯỢC HƯỞNG MIỄN TRỪ KHỎI ÁP DỤNG QUY ĐỊNH CẤM ĐỐI VỚI MỘT THOẢ THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH.**	28
3.1.	**Tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh trên thị trường liên quan của một thoả thuận hạn chế cạnh tranh.**	28
3.1.1.	*Các tiêu chí xác định mức độ hạn chế cạnh tranh.*	29
3.1.2.	*Cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể*	32
3.2.	**Tiêu chí và cách thức xét miễn trừ áp dụng quy định cấm đối với thoả thuận hạn chế cạnh tranh**	33
3.2.1.	*Xác định chủ thể tham gia thoả thuận*	34
3.2.2.	*Xác định thoả thuận ngang và thoả thuận dọc*	34
3.2.3.	*Xác định các thoả thuận phù hợp với quy định khác của pháp luật*	36
3.2.4.	*Xác định các thoả thuận đem lại lợi ích phát triển*	36
	CHƯƠNG II: KINH NGHIỆM CỦA MỘT SỐ NƯỚC VÀ BÀI HỌC ÁP DỤNG CHO VIỆT NAM	39
1	**CÁC LOẠI THOẢ THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH BỊ CẤM TRONG LUẬT CỦA CÁC NƯỚC.**	42
1.1.	**Các thoả thuận chiều ngang hạn chế cạnh tranh bị cấm trong Luật cạnh tranh các nước**	42
1.1.1.	*Đối với các thoả thuận ấn định giá*	43
1.1.2.	*Đối với các thoả thuận thông đồng trong đấu thầu.*	46
1.1.3.	*Đối với các thoả thuận hạn chế sản lượng*	47
1.1.4.	*Đối với các thoả thuận phân chia khách hàng và khu vực kinh doanh.*	48
1.1.5.	*Đối với các thoả thuận hạn chế việc gia nhập thị trường hoặc*	49

	tẩy chay giao dịch	
1.2.	**Các thoả thuận chiều dọc hạn chế cạnh tranh bị kiểm soát và bị cấm trong luật.**	52
1.2.1.	***Đối với các thoả thuận phân phối độc quyền***	52
1.2.2.	***Đối với các thoả thuận phân chia khách hàng***	53
1.2.3.	***Đối với các thoả thuận bán hàng ràng buộc***	54
1.2.4.	***Đối với các thoả thuận ấn định giá bán lại***	56
2.	CÁC TIÊU CHÍ VÀ CÁCH THỨC XÁC ĐỊNH MỨC ĐỘ HẠN CHẾ CẠNH TRANH ĐÁNG KỂ TRÊN THỊ TRƯỜNG LIÊN QUAN CỦA CÁC THOẢ THUẬN TRONG LUẬT CỦA CÁC NƯỚC.	58
2.1.	**Đối với các thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều ngang.**	60
2.2.	**Đối với các thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều dọc**	62
3.	TIÊU CHÍ VÀ CÁCH THỨC XÁC ĐỊNH CÁC TRƯỜNG HỢP MIỄN TRỪ KHỎI ÁP DỤNG CÁC QUY ĐỊNH CẤM ĐỐI VỚI CÁC LOẠI THOẢ THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH BỊ CẤM TRONG LUẬT CỦA CÁC NƯỚC.	64
3.1	**Đối với các thoả thuận chiều ngang hạn chế cạnh tranh bị cấm.**	65
3.2.	**Đối với các thoả thuận chiều dọc hạn chế cạnh tranh bị cấm**	66
4.	BÀI HỌC KINH NGHIỆM CÓ THỂ ÁP DỤNG CHO VIỆT NAM.	71
	CHƯƠNG III: KIẾN NGHỊ VỀ TIÊU CHÍ VÀ CÁCH THỨC XÁC ĐỊNH MỨC ĐỘ HẠN CHẾ CẠNH TRANH ĐÁNG KỂ TRÊN THỊ TRƯỜNG LIÊN QUAN VÀ MIỄN TRỪ ÁP DỤNG QUY ĐỊNH CẤM ĐỐI VỚI THOẢ THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH TRONG LUẬT CẠNH TRANH CỦA VIỆT NAM	74
1.	NHỮNG YÊU CẦU ĐẶT RA TỪ THỰC TIỄN CỦA VIỆT NAM	74
1.1.	**Tổng quan về các hành vi hạn chế cạnh tranh ở Việt Nam**	74
1.2.	**Những vấn đề đặt ra cần giải quyết**	79
1.3.	**Phương hướng giải quyết**	82
2.	KIẾN NGHỊ VỀ TIÊU CHÍ VÀ CÁCH THỨC XÁC ĐỊNH MỨC ĐỘ HẠN CHẾ CẠNH TRANH ĐÁNG KỂ TRÊN THỊ TRƯỜNG LIÊN QUAN CỦA CÁC THOẢ THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH	83
2.1.	**Các yêu cầu đặt ra đối với tiêu chí đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận.**	83
2.2	**Kiến nghị về các tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh đáng kể của thoả thuận trên thị trường liên quan.**	86

2.2.1.	***Số lượng các doanh nghiệp tham gia thoả thuận, số lượng doanh nghiệp cạnh tranh trên thị trường***	88
2.2.2	***Phương thức phân phối hàng hoá, cung ứng dịch vụ cho các doanh nghiệp và người tiêu dùng***	88
2.2.3.	***Giá cả hàng hoá, dịch vụ***	90
2.2.4.	***Những điều kiện tạo thuận lợi hay cản trở việc gia nhập hay mở rộng thị trường của đối thủ hoặc đối thủ tương lai trên thị trường liên quan***	91
2.2.5.	***Thị phần của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận***	93
3.	**KIẾN NGHỊ VỀ CÁC TIÊU CHÍ VÀ THỦ TỤC CHO PHÉP MIỄN TRỪ ĐỐI VỚI THOẢ THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH BỊ CẤM**	95
3.1.	**Nguyên tắc cho phép miễn trừ**	95
3.2	**Các tiêu chí cho phép miễn trừ**	97
3.2.1	***Miễn trừ những trường hợp thoả thuận mang lại hiệu quả phát triển***	99
3.2.2	***Miễn trừ cho trường hợp thoả thuận nhằm mở rộng hệ thống doanh nghiệp vừa và nhỏ, tăng cường sức cạnh tranh của doanh nghiệp vừa và nhỏ***	99
3.2.3	***Miễn trừ cho trường hợp thoả thuận làm tăng sức cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam trên thị trường quốc tế***	100
3.2.4	***Miễn trừ cho thoả thuận cơ cấu lại trong thời kỳ khủng hoảng***	101
3.2.5	***Miễn trừ đối với các ngành ngoại lệ***	102
3.3.	**Thủ tục cho phép miễn trừ**	103
3.3.1	***Trình tự xem xét miễn trừ***	103
3.3.2	***Hồ sơ xin miễn trừ***	103
3.3.3	***Xử lý hồ sơ và yêu cầu giải trình***	104
3.3.4.	***Ra quyết định miễn trừ***	105
	Kết Luận	106
	Tài liệu tham khảo	

LỜI NÓI ĐẦU

Ngày nay, hầu như mọi quốc gia có nền kinh tế thị trường đều theo đuổi chính sách cạnh tranh tích cực để tạo môi trường cho các nhà sản xuất và phân phối trong nước cạnh tranh được ở thị trường nội địa cũng như ở thị trường thế giới. Nuôi dưỡng sự cạnh tranh lành mạnh trong nước hiện đang được xem như là một yếu tố then chốt cho sự thành công của chính sách kinh tế ở nhiều quốc gia. Trong quá trình hội nhập vào nền kinh tế thế giới, xu hướng tự do hoá thương mại đã mang lại bầu không khí thuận lợi cho cạnh tranh và cạnh tranh đang ngày càng trở nên gay gắt. Kết quả cạnh tranh sẽ xác định vị thế của doanh nghiệp trên thị trường, vì thế mỗi doanh nghiệp đều nỗ lực tìm cho mình phương thức và con đường cạnh tranh phù hợp để vươn tới vị thế cao nhất. Để đạt được vị trí thống lĩnh thị trường, các doanh nghiệp thường hoặc là cố gắng để trở thành doanh nghiệp lớn nhất hay duy nhất trên thị trường bằng những thủ pháp hạn chế kinh doanh để tăng quyền lực thị trường, hoặc là thoả thuận công khai hoặc ngấm ngầm giữa các nhà cạnh tranh hiện hữu về phân chia thị trường, phân chia sản lượng và thống nhất ấn định giá. Với mục tiêu cạnh tranh là để giành được, nắm giữ và mở rộng thị phần nên các nhà kinh doanh có xu hướng sử dụng các hành vi hạn chế kinh doanh nhằm hạn chế hoặc loại bỏ đối thủ cạnh tranh hơn là đương đầu với cạnh tranh bằng giảm giá, nâng cao chất lượng, đổi mới quản lý và công nghệ, tiến hành hiện đại hoá... Việc lạm dụng quyền lực thị trường của mỗi doanh nghiệp trong phạm vi của từng thị trường mục tiêu đều gây tổn hại cho người tiêu dùng và cho các doanh nghiệp khác. Trong nhiều trường hợp, sức mạnh của thị trường không bảo vệ được cạnh tranh trong kinh doanh và lợi ích mà sự cạnh tranh đó mang lại cho người tiêu dùng. Do vậy, việc kiểm soát sự tập trung quyền lực kinh tế, ngăn chặn các hành động hạn chế hoặc cản trở cạnh tranh, nâng cao tính cạnh tranh của thị trường, đồng thời chống việc lạm dụng vị thế trên thị trường của các doanh nghiệp đều là những nội dung cơ bản trong chính sách cạnh tranh của nhiều quốc gia.

Các thoả thuận có thể cho phép các doanh nghiệp phối hợp hoạt động để có được một số đặc tính độc quyền, như tăng giá, hạn chế sản lượng và ngăn cản sự nhập cuộc hoặc đổi mới. Các thoả thuận "chiều ngang" giữa các doanh nghiệp cạnh tranh trên cùng một thị trường, cùng cấp độ sản xuất hoặc phân phối thường gây tổn hại đến cạnh tranh là các thoả thuận ngăn cản đối thủ cạnh tranh tạo ra sự năng động trong cạnh tranh về giá cả và sản lượng. Hầu hết pháp luật cạnh tranh của các nước trừng phạt rất nặng các thoả thuận nhằm ấn định giá, hạn chế sản lượng, lừa đảo trong đấu thầu, phân chia thị trường, tẩy chay. Tuy nhiên, các thoả thuận về tiêu chuẩn sản phẩm, nghiên cứu và chất lượng, hợp lý hoá, hợp tác giữa các doanh nghiệp vừa và nhỏ, xuất và nhập khẩu... cũng có thể tác động đến cạnh tranh, nhưng tác động đó là tích cực hay tiêu cực còn phụ thuộc vào các điều kiện thị trường, nên hầu hết pháp luật xử lý các thoả

thuận này bằng cách đánh giá điểm tích cực và tiêu cực hoặc bằng cách thiết kế các quy định chi tiết hơn để xác định và miễn trừ các hành vi tích cực. Các thoả thuận "chiều dọc" giữa các doanh nghiệp ở các khâu khác nhau của quá trình sản xuất hoặc phân phối, có thể dẫn tới giá tăng, chất lượng giảm hoặc tồi, ngăn cản sự nhập cuộc hoặc đổi mới. Tác động lên cạnh tranh của các thoả thuận chiều dọc có thể phức tạp hơn và khó xác định hơn thoả thuận chiều ngang. Những thoả thuận này có thể có những tác động tích cực như giảm giá sản phẩm, tạo điều kiện thuận lợi cho việc gia nhập thị trường của các doanh nghiệp mới..., thoả thuận chiều dọc cũng có thể được sử dụng để độc quyền hoá một ngành, hoặc ngăn cản việc gia nhập thị trường, đặc biệt khi một phía thoả thuận giữ vai trò thống lĩnh thị trường. Vì vậy, trong pháp luật cạnh tranh của nhiều nước, các thoả thuận chiều dọc mặc dù được phép, nhưng cũng thường bị kiểm soát về hành vi lạm dụng và bị cấm, nếu dẫn đến hạn chế cạnh tranh đáng kể trên thị trường liên quan tuỳ thuộc vào tính chất và cấu trúc thị trường.

Cùng với quá trình chuyển đổi theo hướng nền kinh tế thị trường, thực hiện các cam kết hội nhập kinh tế quốc tế, quy luật cạnh tranh cũng được phát huy mạnh mẽ, mang đến bầu không khí cạnh tranh ngày càng khốc liệt ở thị trường Việt Nam. Tuy vậy, cho đến nay, Việt Nam chưa có một chính sách cạnh tranh hữu hiệu được thể chế hoá và thực hiện nhất quán, khung pháp lý cho cạnh tranh nói chung cũng như luật cạnh tranh nói riêng chưa được ban hành đồng bộ. Vì vậy, hiệu quả cạnh tranh của cả nền kinh tế cũng như của các doanh nghiệp Việt Nam còn rất thấp kém. Việc nghiên cứu những cơ sở khoa học cho quá trình xây dựng và thực thi chính sách cạnh tranh nói chung, luật cạnh tranh nói riêng là một yêu cầu cấp thiết, đáp ứng đòi hỏi của thực tiễn quản lý nhà nước về kinh tế ở nước ta hiện nay. Do vậy, đề tài "Cơ sở khoa học xác định mức độ hạn chế cạnh tranh đáng kể trên thị trường liên quan và các tiêu chí cho phép miễn trừ trong Luật cạnh tranh" được nghiên cứu nhằm góp phần hoàn thiện Dự thảo Luật cạnh tranh và xây dựng Nghị định hướng dẫn thi hành Luật cạnh tranh của Việt Nam trong thời gian tới.

- ***Mục tiêu nghiên cứu:***

- Làm rõ luận cứ khoa học của khái niệm và tiêu chí "mức độ hạn chế cạnh tranh đáng kể trên thị trường liên quan của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh; các trường hợp được hưởng miễn trừ việc áp dụng quy định cấm đối với thoả thuận hạn chế cạnh tranh".

- Kinh nghiệm của một số nước trên thế giới về xác định các thoả thuận hạn chế cạnh tranh và các trường hợp được miễn trừ áp dụng quy định cấm đối với các thoả thuận hạn chế cạnh tranh trong luật cạnh tranh.

- Kiến nghị đưa vào dự thảo Luật cạnh tranh của Việt Nam những nội dung và các tiêu chí cụ thể.

- ***Đối tượng và phạm vi nghiên cứu:***

- Đối tượng nghiên cứu: Mức độ hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường liên quan của thoả thuận hạn chế cạnh tranh; Các trường hợp được hưởng miễn trừ việc áp dụng quy định cấm đối với thoả thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm.

- Phạm vi nghiên cứu: các thoả thuận hạn chế cạnh tranh trong luật cạnh tranh của một số nước.

- ***Phương pháp nghiên cứu:***

Đề tài sử dụng các phương pháp nghiên cứu: Nghiên cứu tài liệu; Khảo sát thực tế; Sử dụng chuyên gia

- ***Nội dung nghiên cứu***: Gồm ba phần chính

Chương I: Một số vấn đề lý luận về mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận và các tiêu chí cho phép miễn trừ trong luật cạnh tranh

Chương II: Kinh nghiệm của một số nước và bài học áp dụng cho Việt Nam

Chương III: Kiến nghị về tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh đáng kể trên thị trường liên quan và miễn trừ áp dụng quy định cấm đối với thoả thuận hạn chế cạnh tranh trong Luật cạnh tranh của Việt Nam

Chương I

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ MỨC ĐỘ HẠN CHẾ CẠNH TRANH CỦA CÁC THỎA THUẬN VÀ CÁC TIÊU CHÍ CHO PHÉP MIỄN TRỪ TRONG LUẬT CẠNH TRANH

1. CÁC THỎA THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH CỦA DOANH NGHIỆP

1.1. Khái quát về chiến lược hạn chế cạnh tranh của doanh nghiệp

Trong nền kinh tế thị trường, cạnh tranh là cơ chế vận hành chủ yếu và là động lực thúc đẩy nền kinh tế phát triển. Dưới sức ép cạnh tranh, để tồn tại, những người tham gia trên thị trường buộc phải nỗ lực hết mình trong cuộc chạy đua về chất lượng và giá cả của hàng hoá, dịch vụ. Các hãng kinh doanh phải hoạt động hiểu quả hơn, đưa ra nhiều sự lựa chọn hơn về sản phẩm và dịch vụ với ở mức giá hợp lý nhất cho khách hàng. Cạnh tranh là động lực quan trọng nhất để huy động các nguồn lực vào sản xuất kinh doanh hàng hóa, dịch vụ, qua đó nâng cao năng lực sản xuất của toàn xã hội. Tuy nhiên, bên cạnh mặt tích cực, hoạt động cạnh tranh của các doanh nghiệp nếu không được điều tiết một cách hợp lý có thể gây ra những tác động tiêu cực không nhỏ đến môi trường kinh doanh, kìm hãm sự phát triển của nền kinh tế, cũng như gây ra những thiệt hại cho lợi ích của người tiêu dùng. Một số biểu hiện tiêu cực do hành vi hạn chế cạnh tranh của doanh nghiệp gây ra như giảm khối lượng đầu ra từ đó dẫn đến việc tăng giá của sản phẩm, dịch vụ, hoặc hiện tượng các doanh nghiệp phối hợp, thỏa thuận với nhau để tạo ra các rào cản gia nhập thị trường đối với các doanh nghiệp mới, hoặc loại bỏ các doanh nghiệp không phải là thành viên của thỏa thuận. Ngoài ra, còn xuất hiện trường hợp một số doanh nghiệp sử dụng các hành vi cạnh tranh không lành mạnh như xâm phạm bí mật kinh doanh, hoặc gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác nhằm chiếm ưu thế trên thị trường đối với đối thủ cạnh tranh.

Để xây dựng một môi trường kinh doanh lành mạnh, các hành vi hạn chế cạnh tranh và cạnh tranh không lành mạnh cần thiết phải được điều tiết bởi các quy định của pháp luật. Theo các chuyên gia về cạnh tranh trên thế giới, các hành vi cạnh tranh gây tổn hại tới môi trường kinh doanh được phân chia ra làm hai nhóm chủ yếu: các hành vi hạn chế cạnh tranh và các hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Thỏa thuận giữa các doanh nghiệp được xếp vào nhóm các hành vi hạn chế cạnh tranh.

Trong các chiến lược hạn chế cạnh tranh, doanh nghiệp thường sử dụng chiến lược thoả thuận, chiến lược ngăn cản và chiến lược tích tụ.

1.1.1. Chiến lược thoả thuận

Chiến lược thỏa thuận là việc phối hợp hành động giữa các doanh nghiệp độc lập để nâng cao vị thế của họ. Thoả thuận phối hợp hành động có thể diễn ra theo chiều ngang hoặc theo chiều dọc.

Thỏa thuận theo chiều ngang là thỏa thuận giữa các doanh nghiệp ở cùng một vị trí trên thị trường, hay nói cách khác giữa các doanh nghiệp kinh doanh cùng loại hàng hoá, dịch vụ. Những loại thỏa thuận theo chiều ngang phổ biến là thỏa thuận liên quan tới giá cả, phân chia thị trường, ngăn cản doanh nghiệp khác tham gia thị trường.

Thoả thuận giữa các doanh nghiệp ở các khâu khác nhau trên thị trường như giữa nhà sản xuất và nhà phân phối được gọi là thoả thuận theo chiều dọc. 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 khác hàng và thỏa thuận đại lý mượn danh (franchising).

Tác động của phần lớn các thoả thuận, kể cả dọc và ngang, đều nhằm mục đích loại bỏ cạnh tranh giữa các doanh nghiệp tham gia vào thoả thuận. Khi tham gia vào thoả thuận, các doanh nghiệp thường đạt được những lợi ích kinh tế nhất định do sự cạnh tranh giữa các doanh nghiệp này đã bị suy giảm hoặc triệt tiêu. Thực tế đã chứng minh, phần lớn các thoả thuận (tuy nhiên cũng có một số trường hợp ngoại lệ) gây tác động tiêu cực đến cạnh tranh. Trong đó, tác động của các thoả thuận theo chiều ngang có phần nặng nề hơn tác động do các thoả thuận theo chiều dọc mang lại.

Hành vi thông đồng giữa các doanh nghiệp cũng thường ảnh hưởng nghiêm trọng đến môi trường kinh doanh lành mạnh, vì nó loại trừ cạnh tranh. Cấu kết khiến các doanh nghiệp hoạt động mang tính chất độc quyền. Hành vi thông đồng có tác động tiêu cực và ngay lập tức ảnh hưởng đến người tiêu dùng, họ phải trả nhiều tiền hơn cho một lượng hàng hoá ít hơn. Bên cạnh đó, cấu kết thông đồng có thể tác động tiêu cực đến tất cả các giai đoạn của quá trình sản xuất, vì khiến giá cả tăng lên hoặc hạn chế sự sẵn có của các đầu vào sản xuất hay các hàng hóa trung gian. Tình trạng này tác động trực tiếp lên lợi nhuận và khả năng cạnh tranh của doanh nghiệp. Sự gia tăng chi phí nguyên vật liệu đầu vào do sự cấu kết thông đồng của các nhà cung cấp đầu vào có thể dẫn đến những bất lợi cho những người sản xuất, và cuối cùng gây thiệt hại cho người tiêu dùng.

1.1.2. Chiến lược ngăn cản

Một chiến lược khác nhằm loại bỏ sự cạnh tranh giữa các doanh nghiệp là hạn chế số lượng doanh nghiệp tham gia vào một thị trường hàng hóa và dịch vụ cụ thể. Thực hiện chiến lược ngăn cản, doanh nghiệp tiến hành cạnh tranh không công bằng như tẩy chay và từ chối không giao dịch, phân biệt đối xử, đặc biệt là về giá, hoặc cấu kết để loại bỏ những đối thủ

cạnh tranh mới tham gia thị trường. Các thủ pháp cạnh tranh không công bằng này chỉ thực sự phát huy tác dụng khi doanh nghiệp có một sức mạnh thị trường tương đối, hoặc có sự liên kết giữa các doanh nghiệp. Hành động tẩy chay và từ chối không giao dịch có thể do doanh nghiệp hay một nhóm doanh nghiệp có sức mạnh thị trường trực tiếp thực hiện, hoặc xúi giục nhà cung cấp, hay khách hàng chấm dứt giao dịch với đối thủ cạnh tranh.

Hành động ngăn cản thường nhằm mục đích làm tăng chi phí sản xuất của doanh nghiệp mới gia nhập thị trường, bằng cách ngăn cản doanh nghiệp mới tiếp cận với những đầu vào cần thiết, hoặc là yêu cầu hệ thống phân phối của mình từ chối phân phối sản phẩm của doanh nghiệp mới. Những hành vi như vậy sẽ gây khó khăn rất lớn cho những doanh nghiệp mới trong việc tham gia thị trường. Kết quả là, sẽ hình thành nên cấu trúc thị trường độc quyền hoặc độc quyền nhóm, do chỉ còn lại một hoặc một số doanh nghiệp hoạt động. Như vậy, các doanh nghiệp còn lại trên thị trường có thể thao túng thị trường bằng cách giảm sản lượng, nâng giá và gây thiệt hại đến lợi ích chung của toàn xã hội.

1.1.3. Chiến lược tích tụ

Ngoài hai chiến lược trên, một chiến lược khác cũng thường được các doanh nghiệp áp dụng nhằm hạn chế cạnh tranh đó là chiến lược tích tụ. Chiến lược tích tụ thực chất là việc hình thành nên những tập đoàn kinh tế chi phối khối lượng sản xuất, cung ứng và giá cả thị trường thông qua sự liên kết giữa các doanh nghiệp sản xuất, tiêu thụ cùng một mặt hàng hoặc những mặt hàng có mối liên hệ hữu cơ với nhau trong quá trình sản xuất hoặc tiêu thụ. Đây chính là quá trình tích tụ tư bản trên phạm vi toàn xã hội và diễn ra một cách tự phát. Kết quả là, những tập đoàn kinh tế mạnh ra đời và có khả năng quy định giá cả độc quyền, giá cả lũng đoạn cao. Chiến lược tích tụ được thực hiện nhằm đạt các mục tiêu như tăng hiệu quả kinh tế, tự vệ, chia sẻ rủi ro, thúc đẩy tăng trưởng, khuếch trương thanh thế và mục tiêu quan trọng là nhằm đạt được vị thế độc quyền. Chiến lược tích tụ có thể diễn ra dưới các hình thức như sáp nhập, mua lại hoặc liên doanh.

Sáp nhập là việc một hoặc một số doanh nghiệp (gọi là doanh nghiệp bị sáp nhập) chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình sang một doanh nghiệp khác (gọi là doanh nghiệp nhận sáp nhập), đồng thời chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp bị sáp nhập.

Mua lại là việc một doanh nghiệp (gọi là doanh nghiệp mua lại) mua lại toàn bộ hoặc một phần tài sản, cổ phần của doanh nghiệp khác (gọi là doanh nghiệp bị mua lại) đủ để kiểm soát, chi phối hoạt động một hoặc toàn bộ ngành nghề của doanh nghiệp bị mua lại.

Liên doanh là việc hai hay nhiều doanh nghiệp cùng góp một phần tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình để hình thành một doanh

nghiệp mới.

Các hình thức tích tụ trên có thể diễn ra dưới ba phương thức. Tích tụ theo chiều ngang là sự kết hợp hai hoặc nhiều đối thủ cạnh tranh với nhau. Tích tụ theo chiều dọc là sự kết hợp của các doanh nghiệp ở các giai đoạn khác nhau của quá trình sản xuất - phân phối. Tích tụ tổng hợp là sự kết hợp của hai hình thức trên hoặc sự kết hợp thuần túy của các doanh nghiệp hoàn toàn không có điểm chung.

1.2. Thỏa thuận theo chiều ngang

1.2.1. Khái niệm

Trong nền kinh tế thị trường, trước sức ép cạnh tranh gay gắt, các doanh nghiệp là đối thủ cạnh tranh thường có xu hướng hợp tác với nhau thông qua những thỏa thuận để giảm bớt sức ép cạnh tranh. Sự hợp tác theo chiều ngang thường liên quan tới giá cả, đầu ra và chất lượng của sản phẩm. Phần lớn những thỏa thuận này thường có tác động xấu đến môi trường cạnh tranh, không đem lại lợi ích kinh tế cho người tiêu dùng. Tuy nhiên, sự hợp tác theo chiều ngang cũng có thể dẫn tới những lợi ích kinh tế đáng kể, khi nó được sử dụng như là một biện pháp để chia sẻ rủi ro, cắt giảm chi phí sản xuất, hợp tác nghiên cứu phát triển, bí quyết công nghệ (know-how) hoặc đẩy nhanh quá trình đổi mới sản phẩm.

Như vậy, thỏa thuận theo chiều ngang là thỏa thuận giữa các đối thủ cạnh tranh cùng kinh doanh một hoặc một vài loại hàng hóa, dịch vụ nhất định nào đó. Nó có thể là những thỏa thuận ngầm hoặc công khai gây hạn chế khả năng hành động một cách độc lập của đối thủ cạnh tranh trên thị trường.

1.2.2. Hình thức và phân loại

Thỏa thuận giữa các đối thủ cạnh tranh trên thị trường có thể diễn ra dưới hai hình thức chính là cam kết bằng văn bản hoặc thỏa thuận miệng. Tuy nhiên do khả năng dễ bị phá vỡ của các thoả thuận, nên các bên tham gia thỏa thuận thường lưu lại thỏa thuận của mình dưới dạng văn bản. Những văn bản này có thể là những bản cam kết viết tay giữa các thành viên hoặc biên bản ghi nhớ tham gia thỏa thuận. Thỏa thuận bằng miệng rất hiếm khi xảy ra vì nó không đảm bảo sự ràng buộc của thỏa thuận khi các bên tham gia vào thỏa thuận không hoàn toàn tin tưởng lẫn nhau.

Thỏa thuận theo chiều ngang là thỏa thuận cùng hành động giữa các đối thủ cạnh tranh và có những loại hình chủ yếu sau:

1.2.2.1. Cartel

Cartel là thỏa thuận giữa các đối thủ cạnh tranh về việc giảm sản lượng và tăng giá bằng cách loại trừ cạnh tranh giữa các bên tham gia trong

thỏa thuận. Hình thức cartel phổ biến nhất giữa những người bán là thỏa thuận ấn định giá cả, thỏa thuận thông đồng trong đấu thầu, thỏa thuận phân chia khách hàng. Thỏa thuận phổ biến nhất giữa những người mua là thỏa thuận ấn định giá cả, phân chia thị trường và thỏa thuận thông đồng trong đấu thầu.

** Thỏa thuận ấn định giá*

Ấn định giá là một thuật ngữ chung được dùng để miêu tả hành động của các đối thủ cạnh tranh gây ảnh hưởng trực tiếp đến giá cả. Hình thức đơn giản nhất là thỏa thuận về giá cả đối với một số hoặc tất cả các khách hàng. Nếu người tiêu dùng không có sự lựa chọn nào khác ngoài sản phẩm của các thành viên trong cartel và không thể dễ dàng giảm mức tiêu thụ của mình thì cartel có thể ấn định giá rất cao. Các cartel nói chung sẽ đặt mức giá cao hơn so với giá thành của nhà sản xuất ít hiệu quả nhất của thỏa thuận trên thị trường.

Những thỏa thuận dưới đây cũng được xem là thỏa thuận ấn định giá:

- Thỏa thuận tăng giá.
- Thỏa thuận về một công thức chuẩn mực dùng để tính giá.
- Thỏa thuận về việc duy trì một tỷ lệ cố định về giá cả của những sản phẩm cạnh tranh giống nhau nhưng không đồng nhất.
- Thỏa thuận để loại trừ việc chiết khấu giá, hoặc thiết lập mức chiết khấu đồng bộ.
- Thỏa thuận về những điều khoản tín dụng dành cho khách hàng.
- Thỏa thuận đưa ra thị trường những sản phẩm được chào bán ở mức giá thấp nhằm hạn chế nguồn cung và giữ giá cao.
- Thỏa thuận về việc không giảm giá nếu không thông báo cho các thành viên khác của cartel.
- Thỏa thuận về việc tuân theo mức giá đã được công bố.
- Thỏa thuận không cung cấp hàng hóa trừ khi các điều khoản về giá cả đã thỏa thuận được thỏa mãn.
- Thỏa thuận sử dụng mức giá đồng bộ tại điểm khởi đầu của các cuộc đàm phán.

Thỏa thuận ấn định giá thường bao gồm cả cơ chế để phát hiện và trừng phạt hành vi gian lận của các thành viên trong cartel.

** Thỏa thuận thông đồng trong đấu thầu*

Thỏa thuận thông đồng trong đấu thầu là thỏa thuận giữa các bên để một bên trong thỏa thuận thắng thầu. Hành vi này thường xảy ra trong các gói thầu của chính phủ. Thỏa thuận này có thể được thực hiện bằng cách một

trong nhiều nhà dự thầu chấp nhận rút đơn thầu, hoặc bằng cách các nhà dự thầu đồng ý thầu với giá thấp, sau đó lại thầu với giá cao hơn giá đơn vị mình đã định. Việc thông đồng trong thắng thầu làm mất đi tính cạnh tranh của quá trình đấu thầu.

Có nhiều cơ chế khác nhau về gian lận trong đấu thầu, nhưng nhìn chung có những loại chủ yếu dưới đây:

- *Ngăn cản đấu thầu*: Là cơ chế trong đó một hoặc nhiều nhà cạnh tranh đồng ý rút khỏi dự thầu hoặc rút đơn thầu đã nộp trước đây để doanh nghiệp còn lại trong thỏa thuận có thể thắng thầu. Các doanh nghiệp tham gia vào thỏa thuận có thể gây khó khăn cho việc dự thầu của các doanh nghiệp khác không tham gia vào thỏa thuận, hoặc tìm cách ngăn cản họ tham gia vào dự thầu. Ví dụ như, bằng cách từ chối cung cấp nguyên liệu, hoặc không ký hợp đồng thầu phụ với họ.

- *Đấu thầu bổ sung*: Là cơ chế trong đó các doanh nghiệp cạnh tranh tự thỏa thuận với nhau và chỉ định ra người thắng thầu. Sau đó họ thỏa thuận các doanh nghiệp khác sẽ nộp đơn dự thầu với mức giá cao hơn mức giá của doanh nghiệp được chỉ định thắng thầu một chút để tạo ra hình ảnh về sự cạnh tranh mạnh mẽ. Một hình thức thỏa thuận khác trong cơ chế này là các doanh nghiệp trong thỏa thuận cũng sẽ đặt ra mức giá cạnh tranh, nhưng với những điều khoản khác không thể chấp nhận được.

- *Quay vòng trong đấu thầu*: Là cơ chế trong đó các bên thỏa thuận lần lượt sẽ là người thắng thầu bằng cách các doanh nghiệp còn lại sẽ nộp đơn dự thầu với mức giá cao. Trong cơ chế này, các bên tham gia thỏa thuận sẽ cố gắng tìm cách cân bằng số lần từng doanh nghiệp được thắng thầu trong một khoảng thời gian. Mô hình quay vòng thắng thầu chặt chẽ thường là bằng chứng cho thấy sự câu kết trong đấu thầu.

** Thỏa thuận phân chia khách hàng và khu vực kinh doanh*

Các doanh nghiệp có thể thỏa thuận phân bổ thị trường và khách hàng để loại trừ cạnh tranh. Các thỏa thuận về phân chia thị trường tác động đến cạnh tranh nhiều hơn so với việc ấn định giá cả. Người duy nhất còn lại trên thị trường sẽ không phải cạnh tranh về mặt giá cả, dịch vụ, chất lượng và sự đổi mới. Các thỏa thuận phân chia thị trường không đòi hỏi phải giám sát việc định giá của các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận, và không đòi hỏi các doanh nghiệp với giá thành khác nhau phải thỏa thuận về mức giá cả phù hợp. Do vậy, việc phân chia thị trường có thể loại trừ một số áp lực thường khiến cho các thỏa thuận ấn định giá bị phá vỡ.

Các doanh nghiệp có thể thỏa thuận phân chia thị trường về mặt địa lý, hay khách hàng hoặc theo từng lớp khách hàng. Khi các doanh nghiệp trong thỏa thuận phải đối mặt với sự cạnh tranh từ phía các doanh nghiệp khác ngoài thỏa thuận, các doanh nghiệp này có thể thỏa thuận sẽ cạnh tranh

tự do trên các thị trường có sự cạnh tranh của các doanh nghiệp khác, đồng thời tiếp tục phân chia các khu vực hay khách hàng mà không có sự cạnh tranh từ các doanh nghiệp nằm trong thỏa thuận.

1.2.2.2. Các thỏa thuận hỗ trợ cartel

Thỏa thuận hỗ trợ cartel là thỏa thuận có mục đích làm cho cartel hoạt động dễ dàng hơn, hoặc làm cho các doanh nghiệp hoạt động trên một thị trường độc quyền nhóm tránh phải cạnh tranh với nhau, mà không cần phải có một thỏa thuận cartel rõ ràng. Những hành vi hỗ trợ cartel gồm nhiều dạng khác nhau, bao gồm trao đổi thông tin, tiêu chuẩn hóa sản phẩm, quy chế tối huệ quốc hoặc điều khoản bảo hộ giá cả. Những hành vi này không trực tiếp làm giảm cạnh tranh, nhưng nó khiến cho một ngành kinh tế dễ dàng hơn trong việc đạt được một thỏa thuận về định giá sản phẩm. Như vậy, thỏa thuận hỗ trợ cartel có thể làm giảm cạnh tranh mặc dù không có một thỏa thuận rõ ràng về giá cả hay sản lượng.

Những hành vi hỗ trợ cartel được phân thành hai loại sau:

** Những hành vi nhằm làm cho việc đạt được thỏa thuận dễ dàng hơn*

Việc chia sẻ thông tin có thể giúp cho các thỏa thuận tăng giá hoặc giảm sản lượng được tiến hành dễ dàng hơn. Các thông tin không đầy đủ hoặc chậm trễ về đối thủ cạnh tranh liên quan tới giá cả, các giao dịch và chi phí có thể làm phức tạp hơn cho việc đạt được thỏa thuận tăng giá trong thị trường độc quyền nhóm. Các thỏa thuận chia sẻ thông tin có thể loại trừ hoặc làm giảm các khó khăn như: kiểm tra giá cả sau giao dịch, các thông tin về giá cả hay khách hàng được thu thập bởi hiệp hội thương mại hay chính bản thân doanh nghiệp, hoặc các tuyên bố của hiệp hội hay tổng công ty về giá cả trong tương lai. Thông tin có thể là thông tin cá nhân hoặc thông tin sẵn có nhưng khá tốn kém để thu thập. Xét về một khía cạnh nào đó, việc trao đổi thông tin có thể tăng cường chức năng cạnh tranh. Thị trường sẽ hoạt động hiệu quả hơn nếu như các doanh nghiệp có đầy đủ các thông tin về cung và cầu, nhưng nếu đó là thị trường tập trung cao độ, điều này có thể làm phát sinh khả năng cấu kết ngầm, chia sẻ thông tin đặc thù về khách hàng và người cung cấp, đặc biệt là về giá cả hiện tại và tương lai hoặc chia sẻ thông tin về kế hoạch và năng lực sản xuất trong tương lai, từ đó có thể có tác động tiêu cực đến quá trình cạnh tranh.

** Các hành vi nhằm làm giảm động cơ gian lận giữa các thành viên*

Các hành vi làm giảm động cơ gian lận giữa các thành viên khiến cho việc giám sát giá cả và sản lượng được thuận lợi hơn, dễ dàng phát hiện các thành viên gian lận trong cartel, hay làm giảm động cơ gian lận của các thành viên trong cartel. Việc trao đổi thông tin khiến cho hoạt động gian lận dễ bị phát hiện, đặc biệt khi thông tin chi tiết được trao đổi định kỳ, liên tục.

Các hành vi khác có thể làm giảm lợi ích từ gian lận, như điều khoản bảo hộ giá cả hay quy chế tối huệ quốc. Điều khoản bảo hộ giá cả đòi hỏi người bán phải cung cấp sản phẩm cho người mua tại mức giá mà người mua có thể mua được từ người bán khác, nếu không người bán phải để cho người mua tiến hành mua sản phẩm từ người bán khác. Điều khoản tối huệ quốc đòi hỏi người bán phải cung cấp sản phẩm ở mức giá tốt nhất cho bất cứ một khách hàng nào. Tất nhiên, các hành vi này không phải lúc nào cũng là phản cạnh tranh. Trên thực tế, đôi khi nó còn có lợi cho khách hàng. Nhưng nếu những điều khoản này được tất cả người bán trên thị trường tập trung cao độ chấp nhận và thực thi thì nó có thể dẫn đến việc hình thành thỏa thuận ngầm hay công khai gây tác động tiêu cực tới cạnh tranh.

Các doanh nghiệp chỉ có thể ngăn cản được sự gian lận nếu như họ duy trì một sự trừng phạt có hiệu quả đối với các thành viên gian lận. Do vậy, các hành vi hỗ trợ cartel sẽ có những tác động tiêu cực đến cạnh tranh. Sự trừng phạt thực sự đối với các thành viên gian lận không phải lúc nào cũng thực hiện được, vì vậy, việc duy trì một sự đe dọa chung chung đối với các thành viên là điều hết sức quan trọng đối với cartel. Sự đe dọa này đơn giản có thể chỉ là việc làm cho các thành viên nhận thức được rằng nếu có thành viên nào gian lận dẫn đến việc cartel bị tan vỡ thì các thành viên sẽ trở thành đối thủ cạnh tranh của nhau và kết quả là tất cả đều bị thiệt.

1.2.2.3. Thỏa thuận tẩy chay hoặc cùng từ chối giao dịch

Một thỏa thuận theo chiều ngang giữa các đối thủ cạnh tranh để không giao dịch với các đối thủ cạnh tranh khác, với những nhà cung cấp khác là sự từ chối giao dịch hay tẩy chay một cách tập thể. Đây là hành vi từ chối giao dịch với khách hàng trừ khi họ đồng ý với việc định giá do các doanh nghiệp tham gia vào một thỏa thuận đặt ra. Hành vi như vậy được xem là bất hợp pháp. Tương tự như vậy, nếu các đối thủ cạnh tranh cùng nhau gây áp lực cho những nhà cung cấp hoặc khách hàng, buộc họ phải dừng giao dịch với một đối thủ cạnh tranh khác, thì họ cũng đang tham gia vào hành vi mang tính cartel. Các công ty có thỏa thuận cartel sẽ mong muốn trừng phạt bất kỳ một người nào định phá vỡ cartel hoặc bất kỳ thành viên nào có hành vi lừa dối. Một cách thức có hiệu quả để thực hiện điều đó là cùng nhau cạnh tranh với đối thủ hoặc cùng nhau từ chối bán hàng cho khách hàng mua hàng của đối thủ.

Tuy nhiên, giữa các doanh nghiệp có thể không hình thành cartel một cách rõ ràng. Ví dụ, các doanh nghiệp trên thị trường có mức chi phí như nhau, họ có thể đi đến một thỏa thuận ngầm về giá cả (mặc dù không có một thỏa thuận về giá cả hay sản lượng công khai nào). Khi một doanh nghiệp mới tham gia vào thị trường, doanh nghiệp mới có thể sẽ đe dọa các doanh nghiệp cũ nếu doanh nghiệp mới hoạt động có hiệu quả hơn với mức chi phí thấp hơn, do đó, mặc dù giữa các doanh nghiệp cũ không hình thành một

cartel, các doanh nghiệp này vẫn sẽ tìm cách gây trở ngại đối với doanh nghiệp mới gia nhập thị trường nhằm loại trừ doanh nghiệp đó, hoặc ít nhất cũng làm tăng chi phí của doanh nghiệp mới khi gia nhập thị trường.

Việc tẩy chay phản cạnh tranh thường được đặc trưng bởi những nỗ lực gây bất lợi cho các đối thủ cạnh tranh hoặc bằng cách trực tiếp từ chối, hoặc bằng cách xúi giục nhà cung cấp hoặc khách hàng chấm dứt giao dịch với đối thủ cạnh tranh. Việc tẩy chay như vậy thường đóng cánh cửa tiếp cận với đầu vào cần thiết (nguyên liệu, thiết bị hoặc thị trường) của các đối thủ cạnh tranh. Thông thường, doanh nghiệp tẩy chay hoặc nhóm doanh nghiệp tham gia thỏa thuận tẩy chay nắm giữ một thị phần đáng kể trên thị trường.

Đôi khi từ chối giao dịch lại có thể tạo ra những lợi ích khiến cho thị trường trở nên cạnh tranh hơn. Một vài sự từ chối sẽ phục vụ hiệu quả kinh tế hoặc phục vụ lợi ích của nhóm này, mà không hề ảnh hưởng đến lợi nhuận của nhóm khác. Một ví dụ về thỏa thuận tăng cường cạnh tranh là việc hợp tác cùng mua bán giữa một nhóm các đối thủ cạnh tranh nhỏ. Một thỏa thuận như vậy sẽ tạo ra tính kinh tế nhờ quy mô trong việc mua bán, và như vậy giúp cho cả nhóm này cạnh tranh có hiệu quả hơn với các đối thủ lớn. Một nhóm mua bán như vậy có thể hạn chế số lượng thành viên để không cho một số đối thủ cạnh tranh khác được hưởng mức giảm giá khi mua sản phẩm đầu vào. Tất nhiên các đối thủ cạnh tranh khác cũng có thể thành lập một nhóm mua bán riêng. Thực tế việc hình thành nhiều nhóm hợp tác trong mua bán sẽ tốt hơn là hình thành một doanh nghiệp mua bán lớn.

1.2.2.4. Các thỏa thuận có thể gây hạn chế cạnh tranh khác

** Thỏa thuận hạn chế quảng cáo*

Các đối thủ cạnh tranh có thể thỏa thuận về việc hạn chế quảng cáo, không quảng cáo về giá cả, không quảng cáo trên những phương tiện thông tin đại chúng nhất định, không sử dụng quảng cáo so sánh (quảng cáo so sánh trực tiếp sản phẩm của doanh nghiệp này với sản phẩm của doanh nghiệp khác), hoặc những thỏa thuận về nội dung quảng cáo. Những thỏa thuận về việc hạn chế quảng cáo có thể được thực hiện liên quan tới thỏa thuận cartel và trong trường hợp này nó có thể được xem như là một phần của cartel.

Các đối thủ cạnh tranh khi tiến hành hạn chế quảng cáo có thể biện minh rằng quảng cáo là không thích hợp và thường không đúng sự thật, đặc biệt trong các ngành hoặc lĩnh vực dịch vụ (nơi mà các hạn chế quảng cáo thường xuất hiện). Họ có thể lập luận rằng, khách hàng sẽ không thể hiểu được những bản chất thực sự của sản phẩm và dịch vụ và khi đó quảng cáo sẽ làm cho khách hàng đưa ra những quyết định sai lầm. Hoặc họ cũng có thể biện hộ rằng quảng cáo về giá sẽ khiến cho các đối thủ cạnh tranh tiến hành giảm giá và hậu quả là kéo theo giảm chất lượng.

Quảng cáo đóng một vai trò quan trọng trong một thị trường cạnh tranh, nó cung cấp thông tin cho khách hàng (xác định nhà cung cấp, giải thích sản phẩm mới, thông tin về giá cả, tính năng tác dụng và chất lượng của sản phẩm). Quảng cáo có thể là công cụ quan trọng cho doanh nghiệp mới để thâm nhập thị trường hoặc doanh nghiệp cũ trong việc mở rộng thị trường. Do vậy, việc loại trừ hay hạn chế quảng cáo có thể làm giảm hiệu quả cạnh tranh và gây ra những rào cản lớn cho việc thâm nhập thị trường.

* *Thỏa thuận về việc đặt ra các tiêu chuẩn*

Việc đặt ra các tiêu chuẩn đối với hàng hóa và dịch vụ nhìn chung là có lợi cho người tiêu dùng và có thể làm cho thị trường hoạt động một cách có hiệu quả hơn. Các tiêu chuẩn sẽ khuyến cáo người tiêu dùng về các đặc tính quan trọng của sản phẩm, bảo đảm sự phù hợp giữa các sản phẩm và có thể được sử dụng để thiết lập các tiêu chuẩn tối thiểu về chất lượng sản phẩm, bảo vệ sức khỏe và sự an toàn của người tiêu dùng. Mặc dù khi đưa ra các tiêu chuẩn sẽ loại bỏ các sản phẩm hoặc dịch vụ không phù hợp trên thị trường, nhưng điều này không có nghĩa đặt ra tiêu chuẩn là hành động phản cạnh tranh. Trong nhiều trường hợp, lợi ích của đặt ra tiêu chuẩn thường nhiều hơn thiệt hại của việc làm giảm cạnh tranh.

Về mặt lợi ích, các tiêu chuẩn giúp người tiêu dùng có thêm nhiều thông tin, để có những quyết định chính xác hơn về sản phẩm họ định mua. Các tiêu chuẩn có thể giúp cung cầu trên thị trường cân bằng nhanh hơn, đồng thời cũng giúp sử dụng hiệu quả hơn lợi ích của công nghệ mới. Các tiêu chuẩn liên quan tới sức khỏe sẽ bảo vệ người tiêu dùng khi họ không có đầy đủ thông tin để đưa ra các phán xét, hoặc khi mua những sản phẩm mà không thể đánh giá được một cách dễ dàng.

Tuy nhiên, các tiêu chuẩn có thể gây ra những hậu quả mang tính phản cạnh tranh. Việc đặt ra tiêu chuẩn có thể bảo vệ việc định giá mang tính phản cạnh tranh bằng cách làm tăng chi phí của đối thủ cạnh tranh, loại trừ họ ra khỏi cuộc cạnh tranh một cách có hiệu quả hoặc bằng cách đặt ra những rào cản vô lý với việc gia nhập thị trường. Ví dụ, các thành viên trong một ngành có thể sử dụng các tiêu chuẩn để bảo vệ một thỏa thuận định giá bằng cách cố tình loại trừ những sản phẩm có tính sáng tạo, hoặc hạ giá sản phẩm thấp thông qua việc sử dụng những tiêu chuẩn mang tính hạn chế.

Một nhân tố khiến cho việc đặt ra tiêu chuẩn thực sự làm giảm cạnh tranh là kiểm soát việc gia nhập thị trường. Trước khi một tiêu chuẩn được coi là độc quyền thì nó phải được chứng minh là nó có thể hạn chế thương mại hoặc cạnh tranh. Nếu như việc tuân thủ các tiêu chuẩn không làm ảnh hưởng đến khả năng chấp nhận sản phẩm thì các tiêu chuẩn thường không cản trở cạnh tranh.

Loại trừ sản phẩm mới có thể diễn ra thông qua việc lạm dụng quá

trình cấp chứng nhận, đó là không chấp nhận các sản phẩm chỉ thỏa mãn một cách tương đối các đòi hỏi về sức khỏe và an toàn, hoặc đặt ra các tiêu chuẩn phản cạnh tranh có thể bao gồm đưa ra các tiêu chuẩn về phối hợp hoặc kết nối rất phi cạnh tranh (ví dụ: liên quan tới sự tác động tương hỗ của các loại thiết bị viễn thông khác nhau). Những tiêu chuẩn này có thể đặt ra các đòi hỏi tối thiểu, tối đa, hoặc đặt ra các đòi hỏi thiết kế chi tiết quá mức. Những tiêu chuẩn như vậy là quá mức cần thiết để đảm bảo sự kết nối và phối hợp hiệu quả. Kết quả là hạn chế việc cải tiến kỹ thuật hay phát minh sáng chế.

1.2.3. Phân biệt giữa những loại thỏa thuận ủng hộ cạnh tranh và những thỏa thuận hạn chế cạnh tranh

Một số thỏa thuận theo chiều ngang là thoả thuận phản cạnh tranh. Các thỏa thuận này nhằm mục đích duy nhất là loại trừ cạnh tranh giữa các doanh nghiệp. Những thỏa thuận kiểu này thường không có mối liên hệ đối với việc hợp tác trong sản xuất, thiết lập kênh phân phối mới hay tạo ra sản phẩm mới, hoặc bất kỳ nỗ lực chung nào nhằm thúc đẩy cạnh tranh, và được xem là hạn chế thương mại trắng trợn, ví dụ như hành vi ấn định giá, gian lận trong đấu thầu, phân chia khu vực kinh doanh hoặc khách hàng, hành động tẩy chay hoặc từ chối để ủng hộ cho những hành vi nói trên. Những thỏa thuận như vậy rõ ràng có hại cho các hoạt động kinh tế - xã hội. Hầu hết các nước đều xem thỏa thuận ấn định giá là vi phạm cạnh tranh nghiêm trọng nhất. Trong một số trường hợp, các thỏa thuận ấn định giá có thể bị truy tố hình sự.

Những thỏa thuận được coi là ủng hộ cạnh tranh cần phải được đánh giá kỹ lưỡng. Có thể dựa trên việc phân tích và trả lời 5 vấn đề sau đây:

- Liệu sự ràng buộc có thể làm hạn chế sản lượng và tăng giá không
- Liệu sự ràng buộc có trắng trợn, hay có liên quan đến việc kết hợp các nguồn lực kinh tế vì mục đích cạnh tranh không
- Liệu sự ràng buộc sẽ hạn chế sản lượng, tăng giá hay tạo điều kiện thuận lợi cho việc thi hành sức mạnh thị trường hay không
- Liệu sự ràng buộc có cần thiết để đạt được những mục tiêu ủng hộ cạnh tranh hay không
- Liệu những lợi ích ủng hộ cạnh tranh của ràng buộc đó có lớn hơn so với những rủi ro mang tính phản cạnh tranh do ràng buộc đó mang lại không

Việc trả lời tất cả các câu hỏi trên đòi hỏi phải tiến hành phân tích kỹ lưỡng, nhưng có thể bỏ qua một số bước. Nếu thỏa thuận liên quan tới các ràng buộc làm hạn chế sản lượng và tăng giá, như hành vi gian lận trong đấu thầu hoặc ấn định giá, thì sự phân tích có thể không cần thiết, vì sự ràng buộc đó rõ ràng là bất hợp pháp. Ngoài các trường hợp này ra, thì các ràng

buộc phải được đánh giá kỹ càng và có cân nhắc tới các yếu tố khác, như thị trường liên quan, mối quan hệ giữa sự ràng buộc và các yếu tố ủng hộ cạnh tranh. Nếu như mối quan hệ này là yếu, thì không cần thiết phải tiến hành nghiên cứu đầy đủ về thị trường, mà có thể đi đến kết luận sự ràng buộc gây hạn chế cạnh tranh. Tương tự như vậy, nếu các bên tham gia thỏa thuận không kiểm soát phần lớn thị trường, thì có thể kết luận (mà không cần qua bước phân tích thị trường đầy đủ) là thỏa thuận đó không có tác động tiêu cực tới cạnh tranh. Như vậy, nếu thị phần của các bên tham gia thỏa thuận càng lớn, thì càng cần phải tiến hành phân tích thị trường kỹ hơn.

Nếu sự ràng buộc được duy trì trong thời gian dài, thì có thể cho rằng sức mạnh thị trường đã nảy sinh từ thỏa thuận này, tức là giá cả tăng hoặc sản lượng giảm. Nếu sự ràng buộc mới được thực hiện trong một thời gian ngắn, hoặc tác động của nó là không rõ ràng, thì cần phải áp dụng một cách tiếp cận có hệ thống, tức là tiến hành xác định thị trường sản phẩm và thị trường địa lý liên quan, tính toán thị phần của các bên trong thỏa thuận và nghiên cứu các ràng buộc này sẽ hoạt động như thế nào trên thị trường.

Sau các bước trên, cần tập trung đánh giá sự ràng buộc có thật cần thiết để đạt mục đích tăng cường cạnh tranh hay không. Trước hết, đánh giá mối quan hệ giữa ràng buộc và mục tiêu tăng cường cạnh tranh, mối quan hệ này phải thật rõ ràng. Nếu đúng vậy, phải tiến hành tìm kiếm một biện pháp thay thế ít phương hại đến cạnh tranh, các bên chọn phương thức hợp lý mà không nhất thiết là phương thức ít ràng buộc nhất.

Trong hầu hết các trường hợp, việc phân tích sẽ cho câu trả lời một thỏa thuận có tác động tiêu cực đến cạnh tranh hay không. Ít có trường hợp mà cơ quan thực thi pháp luật và hệ thống tòa án phải cân nhắc, so sánh những lợi ích mang tính thúc đẩy cạnh tranh với những rủi ro mang tính phản cạnh tranh.

1.3. Thỏa thuận theo chiều dọc

1.3.1. Khái niệm

Mối quan hệ theo chiều dọc trong kinh doanh là mối quan hệ giữa những người kinh doanh ở những khâu khác nhau trong quá trình phân phối hay sản xuất. Thỏa thuận theo chiều dọc là thỏa thuận giữa những chủ thể kinh doanh ở các giai đoạn khác nhau của quá trình nói trên. Khác với thỏa thuận theo chiều ngang diễn ra giữa những đối thủ cạnh tranh, hay những doanh nghiệp kinh doanh cùng một loại sản phẩm, dịch vụ, thỏa thuận theo chiều dọc diễn ra giữa những doanh nghiệp thuộc ngành trên và những doanh nghiệp thuộc ngành dưới. Mối quan hệ giữa các giai đoạn khác nhau trong quá trình sản xuất hoặc phân phối được thể hiện qua mối quan hệ giữa người sản xuất và người phân phối, giữa người bán buôn và người bán lẻ. Nói một cách tổng quát, đó là mối quan hệ giữa các bên mà sản phẩm đầu ra

của bên này là sản phẩm đầu vào của bên kia. Trong một thỏa thuận theo chiều dọc, các doanh nghiệp ở ngành trên và ngành dưới được coi như là một thực thể thống nhất. Quyết định của thực thể này có thể là quyết định của doanh nghiệp thuộc ngành trên hoặc ngành dưới, hoặc quyết định đồng thời của hai doanh nghiệp về những vấn đề liên quan tới quá trình kinh doanh như thuộc tính và chất lượng của hàng hóa, dịch vụ được bán, giá cả của hàng hóa và dịch vụ, số lượng bán ra, thị trường mục tiêu. Tuy nhiên, mối quan hệ giữa một công ty mẹ và một công ty con không được xem là thỏa thuận theo chiều dọc. Công ty con là một phần của công ty mẹ, thông qua mối quan hệ sở hữu.

Như vậy, có thể định nghĩa "thỏa thuận theo chiều dọc" là thỏa thuận giữa hai hay nhiều bên hoạt động độc lập ở các khâu khác nhau trong quá trình sản xuất, lưu thông mà theo mục đích của thỏa thuận các bên sẽ mua, bán hoặc bán lại hàng hóa, dịch vụ theo những điều kiện nhất định.

1.3.2. Hình thức và phân loại

Giống như thỏa thuận theo chiều ngang, thỏa thuận theo chiều dọc có thể diễn ra ngấm ngầm hoặc công khai. Các bên có thể tham gia vào một thỏa thuận dưới hình thức hợp đồng viết tay chi tiết, hoặc có thể dựa vào một thỏa thuận bằng miệng, hoặc cũng có thể là một hành vi tập thể được mọi thành viên biết đến. Tuy nhiên, để đảm bảo sự ràng buộc giữa các bên tham gia vào thỏa thuận, thông thường các thỏa thuận được thiết lập dưới hình thức văn bản.

Trong kinh doanh, các thỏa thuận theo chiều dọc diễn ra khá đa dạng theo nhiều cách thức khác nhau tùy thuộc vào mục đích của thỏa thuận. Thông thường, thỏa thuận theo chiều dọc có những loại chính sau đây:

1.3.2.1. Thỏa thuận về nhãn hiệu đơn nhất

Thỏa thuận về nhãn hiệu đơn nhất được hình thành từ một nghĩa vụ hoặc một sự ưu đãi, trong đó quy định người mua sẽ mua hầu hết những hàng hoá và dịch vụ trên một thị trường cụ thể chỉ từ một nhà cung cấp. Điều này không có nghĩa là người mua chỉ có thể mua trực tiếp từ một nhà cung cấp nói trên, mà thỏa thuận này quy định người mua sẽ không mua và bán lại những hàng hóa, dịch vụ cạnh tranh. Hậu quả bất lợi mà loại thỏa thuận này có thể gây ra đối với cạnh tranh là ngăn cản những nhà cung cấp cạnh tranh hoặc tiềm năng tham gia thị trường, và cũng làm triệt tiêu cạnh tranh giữa các nhãn hiệu sản phẩm.

1.3.2.2. Thỏa thuận phân phối độc quyền

Trong thỏa thuận phân phối độc quyền, nhà cung cấp đồng ý bán sản phẩm của mình chỉ cho một người phân phối để bán lại trong một khu vực địa lý cụ thể. Đồng thời, người phân phối thường bị hạn chế việc bán hàng

của mình sang các khu vực địa lý đã được giới hạn khác. Tác động tiêu cực chủ yếu mà loại thỏa thuận này có thể gây ra là làm giảm cạnh tranh giữa những người phân phối cùng phân phối một loại sản phẩm và phân chia thị trường, một nhân tố tạo điều kiện thuận lợi cho phân biệt giá. Khi hầu hết hoặc tất cả những nhà cung cấp áp dụng thỏa thuận phân phối độc quyền, thì nó có thể tạo điều kiện thuận lợi cho việc câu kết giữa những người cung cấp và giữa những người phân phối.

1.3.2.3. Thỏa thuận phân chia khách hàng

Trong thỏa thuận phân chia khách hàng, nhà cung cấp đồng ý bán sản phẩm của mình chỉ cho một người phân phối để bán lại cho một nhóm khách hàng cụ thể. Đồng thời người phân phối thường bị hạn chế việc bán hàng của mình cho những nhóm khách hàng đã được giới hạn khác. Tác động tiêu cực đối với cạnh tranh của loại thỏa thuận này tương tự như trong thỏa thuận về phân phối độc quyền.

1.3.2.4. Thỏa thuận phân phối lựa chọn

Thỏa thuận phân phối lựa chọn, giống như thỏa thuận phân phối độc quyền là hạn chế số lượng những người phân phối được quyền bán lại sản phẩm. Sự khác biệt của loại thỏa thuận này với thỏa thuận phân phối độc quyền là hạn chế số người bán lại không dựa trên phạm vi lãnh thổ, mà dựa trên các điều kiện lựa chọn liên quan tới tính chất của sản phẩm. Một sự khác biệt khác, là hạn chế đối với bán lại không phải là hạn chế của bán hàng vào một khu vực giới hạn, mà là hạn chế đối với bán hàng cho những người phân phối không có quyền. Như vậy, trong thỏa thuận này, chỉ có những người phân phối đã được lựa chọn và người tiêu dùng cuối cùng là những người có khả năng mua sản phẩm. Những hạn chế về cạnh tranh có thể có trong thỏa thuận phân phối lựa chọn là sự ngăn cản tham gia thị trường của một hoặc một số loại nhà phân phối, tạo điều kiện thuận lợi cho việc câu kết giữa những nhà phân phối hoặc giữa những người mua.

1.3.2.5. Thỏa thuận đại lý mượn danh (franchising)

Thỏa thuận franchising bao gồm những giấy phép về quyền sở hữu trí tuệ liên quan tới nhãn hiệu, kiểu dáng và bí quyết trong việc sử dụng và phân phối hàng hóa, dịch vụ. Bên cạnh giấy phép về quyền sở hữu trí tuệ, bên ủy thác đại lý thường cung cấp cho bên nhận đại lý những hỗ trợ về thương mại và kỹ thuật trong thời gian của thỏa thuận. Giấy phép và hỗ trợ là những thành phần không thể tách rời của loại hình kinh doanh này. Bên ủy thác đại lý thông thường được trả một khoản phí đại lý từ phía bên nhận đại lý cho việc sử dụng phương pháp kinh doanh franchising. Thỏa thuận franchising có thể cho phép bên ủy thác đại lý thành lập với khoản đầu tư có hạn một mạng lưới tiêu thụ sản phẩm thống nhất. Từ quan điểm của cạnh tranh, ngoài việc cung cấp một phương thức kinh doanh, thỏa thuận franchising thường

bao gồm một sự kết hợp giữa những loại thỏa thuận theo chiều dọc khác nhau liên quan tới sản phẩm được phân phối, cụ thể như thỏa thuận phân phối lựa chọn và/hoặc thỏa thuận phân phối độc quyền.

1.3.2.6. Thỏa thuận bán hàng ràng buộc

Thỏa thuận bán hàng ràng buộc là thỏa thuận trong đó nhà cung cấp bán một loại sản phẩm với điều kiện là người mua phải mua kèm theo sản phẩm đó một sản phẩm riêng biệt khác từ nhà cung cấp này, hoặc từ một nhà cung cấp được chỉ định. Loại sản phẩm ban đầu được gọi là sản phẩm ràng buộc và sản phẩm phải mua kèm gọi là sản phẩm bị ràng buộc. Thỏa thuận dạng này có thể tạo ra những rào cản gia nhập thị trường đối với những đối thủ cạnh tranh tiềm năng trong thị trường sản phẩm bị ràng buộc.

1.3.2.7. Thỏa thuận ấn định giá bán lại

Trong thỏa thuận ấn định giá bán lại, nhà cung cấp xác định mức giá bán lại mà người phân phối sẽ bán. Loại thỏa thuận này có thể đặt ra mức giá trần, giá sàn hoặc mức giá do nhà cung cấp gợi ý. Tác động tiêu cực chính của thỏa thuận này là làm triệt tiêu cạnh tranh giữa những người bán lại, vì họ phải bán theo mức giá đã được ấn định thống nhất bởi nhà cung cấp.

1.3.3. Phân biệt giữa những loại thỏa thuận ủng hộ cạnh tranh và những thỏa thuận hạn chế cạnh tranh

**** Thoả thuận ủng hộ cạnh tranh:***

Thỏa thuận theo chiều dọc có thể được sử dụng như một biện pháp làm tăng hiệu quả kinh tế thông qua việc phối hợp tốt hơn giữa người sản xuất và người phân phối. Từ quan điểm kinh tế và chính sách cạnh tranh, thỏa thuận theo chiều dọc có thể có những tác động tích cực nhất định. Tuy nhiên, những tác động tích cực thường không được thể hiện rõ ràng khi nó được dùng để giải quyết những vấn đề về phối hợp hành động. Thỏa thuận theo chiều dọc có khả năng giải quyết một số vấn đề sau:

***Thứ nhất**, sự phối hợp theo chiều dọc trong việc định giá.*

Trong trường hợp không có sự hợp tác hay thỏa thuận, cấu trúc kinh doanh theo chiều dọc có thể đẩy mức giá lên quá cao, không chỉ theo quan điểm của người tiêu dùng mà còn từ quan điểm của người sản xuất và người phân phối. Khi sức mạnh thị trường xuất hiện, người sản xuất và người phân phối sẽ nâng mức chi phí của mình một cách tương ứng. Việc nâng chi phí hai lần này được hình thành từ thực tế khi các hãng đưa ra các quyết định về giá một cách độc lập, không tính đến tác động của việc định giá này đối với đối tác của nó trong cấu trúc kinh doanh theo chiều dọc. Hậu quả là, giá sẽ được đẩy lên quá cao, cao hơn mức giá mà ở đó có thể tối đa hóa lợi nhuận kết hợp giữa người sản xuất và người phân phối. Việc ấn định mức giá bán lẻ tối đa có thể giúp giải quyết vấn đề này. Ngoài ra, các loại thỏa thuận theo

chiều dọc khác có thể giải quyết vấn đề nâng giá hai lần nêu trên. Quy định nghĩa vụ mua một khối lượng tối thiểu cũng có thể giúp giải quyết vấn đề nâng giá hai lần.

***Thứ hai**, hợp tác theo chiều dọc trong việc cung cấp dịch vụ.*

Việc phân phối hàng hóa và dịch vụ thường yêu cầu việc cung cấp thêm những dịch vụ bổ sung bởi người phân phối. Những dịch vụ bổ sung có thể là dịch vụ sau bán hàng như bảo hành, hoặc dịch vụ trước bán hàng như cung cấp thông tin hay hỗ trợ kỹ thuật cho khách hàng tiềm năng. Việc cung cấp những dịch vụ nói trên có thể làm nảy sinh một số vấn đề đối với hiệu quả kinh tế. Tuy nhiên, những vấn đề này có thể giải quyết được khi có sự kết hợp hay thỏa thuận theo chiều dọc. Xét trường hợp, nếu một người phân phối đầu tư vào việc cung cấp thông tin trước bán hàng cho người tiêu dùng hoặc cải thiện hệ thống cơ sở kinh doanh của mình, thì nhu cầu cho sản phẩm của người đó sẽ tăng lên và như vậy người phân phối sẽ được hưởng lợi từ việc đầu tư này. Bên cạnh đó, người sản xuất cung cấp hàng cho người phân phối đó cũng được hưởng lợi theo nhờ bán nhiều hàng hơn cho người phân phối. Trong trường hợp này, lợi ích từ nỗ lực bán hàng của người phân phối sẽ thấp hơn mức mà người đó có thể đạt được nhờ nỗ lực bổ sung của mình đem lại. Ở đây, người sản xuất nghiễm nhiên được hưởng một phần thành quả do những nỗ lực của người phân phối đem lại. Như vậy, nếu có sự kết hợp hoặc thỏa thuận giữa người phân phối và người sản xuất thì sẽ đảm bảo cho việc phân chia lợi ích một cách công bằng hơn, tối đa hóa được lợi nhuận của cả người phân phối và người sản xuất. Rõ ràng là, thỏa thuận theo chiều dọc có thể giúp đạt được những lợi ích tốt nhất của cấu trúc kinh doanh theo chiều dọc. Người tiêu dùng cũng sẽ được hưởng lợi từ những kết quả này nếu tồn tại sự cạnh tranh năng động giữa các sản phẩm đồng loại. Tương tự, một hệ thống đại lý mượn danh (franchising) với phí đại lý và mức giá bán buôn thấp có thể đảm bảo việc cải thiện những nỗ lực bán hàng.

Một vấn đề khác mà sự phối hợp hay thỏa thuận theo chiều dọc có thể giải quyết, đó là hạn chế việc lợi dụng nỗ lực kinh doanh của đối thủ cạnh tranh. Trong hoạt động kinh doanh bán lẻ thường xuất hiện trường hợp một vài người bán lẻ cùng kinh doanh một loại sản phẩm trong một khu vực nhất định được hưởng lợi từ nỗ lực bán hàng của một người trong số họ. Giả sử, nếu một người bán lẻ đầu tư vào việc cung cấp thông tin trước bán hàng cho người tiêu dùng trong khu vực hoặc quảng cáo về mặt hàng đó thì những người bán lẻ khác có thể tiết kiệm được chi phí quảng cáo và hưởng lợi từ dịch vụ do người bán lẻ ban đầu cung cấp cho khách hàng. Trong trường hợp này, tất cả những người bán lẻ sẽ có xu hướng giảm việc đầu tư vào những hoạt động nêu trên. Để giải quyết vấn đề này, có thể áp dụng thỏa thuận về phân phối độc quyền của người sản xuất. Theo thỏa thuận, trong một khu vực địa lý nhất định chỉ có duy nhất một người bán lẻ kinh doanh, như vậy

có thể loại bỏ được hành vi lợi dụng kết quả kinh doanh của đối thủ.

** Thoả thuận hạn chế cạnh tranh*

Bên cạnh những tác động tích cực như đã trình bày, thỏa thuận theo chiều dọc thường có những tác động không mong muốn tới môi trường kinh doanh. Những tác động tiêu cực được thể hiện ở những khía cạnh sau:

Những thỏa thuận dọc có thể được sử dụng để hình thành cartel trong quá trình phân phối hoặc sản xuất. Thỏa thuận theo chiều dọc như ấn định giá bán lại, hoặc phân phối độc quyền, làm hạn chế hoặc thậm chí triệt tiêu cạnh tranh giữa những người phân phối cùng một loại sản phẩm. Với lý do đó, những người phân phối có thể quan tâm tới việc thực thi thỏa thuận với những nhà cung cấp nhằm hạn chế cạnh tranh ở cấp độ những người bán lẻ. Thỏa thuận theo chiều dọc cũng có thể được dùng để củng cố thỏa thuận câu kết về giá giữa những người sản xuất. Ví dụ, thỏa thuận ấn định giá bán lại có thể tạo điều kiện thuận lợi cho sự cấu kết nhờ dễ dàng phát hiện ra sự cắt giảm giá ở khâu bán lẻ. Nếu tất cả những người bán lẻ kinh doanh nhiều loại hàng khác nhau duy trì mức giá được thiết lập bởi người sản xuất thì sự giảm giá, nguyên nhân phá vỡ cartel, ở khâu bán buôn không thể phản ánh ở khâu bán lẻ mà không chứa đựng rủi ro của việc nhanh chóng bị phát hiện. Việc không có khả năng thực hiện những cắt giảm về giá đó và rủi ro của sự trả đũa bởi các thành viên khác trong cartel khiến cho cartel bền vững hơn trong thỏa thuận ấn định giá bán lại.

Thỏa thuận dọc còn có thể được sử dụng như một công cụ để ngăn ngừa việc gia nhập thị trường của các nhà sản xuất, kinh doanh mới. Điều này thể hiện rõ ràng trong trường hợp khi những người sản xuất hiện tại đạt được những thỏa thuận với những người phân phối một loại sản phẩm cụ thể nào đó trong một khu vực xác định. Sự tồn tại của một vài loại rào cản gia nhập thị trường, hoặc các yếu tố khác giới hạn số lượng người bán lẻ là điều kiện cần thiết cho hành vi ngăn cản diễn ra. Tuy nhiên, sự ngăn cản cũng có thể xảy ra nếu tính kinh tế nhờ quy mô hoặc tính kinh tế nhờ phạm vi chiếm vị trí quan trọng ở khâu bán lẻ. Việc ký thỏa thuận độc quyền với những người bán lẻ trên thị trường sẽ làm cho việc gia nhập thị trường của những người sản xuất mới trở nên khó khăn hơn, vì họ sẽ phải đối mặt với chi phí phân phối cao hơn so với những người sản xuất hiện tại.

Ngoài những tác động không có lợi với môi trường kinh doanh như trên, thỏa thuận dọc còn là một biện pháp làm giảm cạnh tranh giữa những người sản xuất. Trong thị trường độc quyền nhóm, sự xuất hiện của thỏa thuận dọc có thể làm giảm cạnh tranh giữa các sản phẩm đồng loại. Ví dụ, thỏa thuận độc quyền đôi khi cho phép những người sản xuất tăng lợi nhuận bằng cách nâng giá bán buôn. Trong trường hợp đó, nếu hành động bán lẻ diễn ra dưới những điều kiện không có cạnh tranh và có một vài rào cản gia

nhập, thì những người bán lẻ thường có xu hướng đáp trả lại việc nâng giá bán buôn nói trên bằng cách cũng tăng mức giá bán cho người tiêu dùng cuối cùng. Mặt khác, ngoài việc làm giảm cạnh tranh giữa những người bán cùng một loại sản phẩm, thỏa thuận độc quyền được thực hiện bởi nhiều hơn một người sản xuất có thể làm giảm cạnh tranh giữa các sản phẩm đồng loại, do các sản phẩm này được kinh doanh ở những khu vực lãnh thổ độc quyền khác nhau. Do đó, bên cạnh việc làm giảm cạnh tranh giữa những người bán cùng một loại sản phẩm trong thị trường độc quyền nhóm, thỏa thuận dọc có thể cũng làm giảm cạnh tranh giữa những sản phẩm đồng loại hay giữa những người sản xuất.

2. SỰ CẦN THIẾT ĐƯA VÀO LUẬT QUY ĐỊNH CẤM ĐỐI VỚI CÁC THOẢ THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH VÀ CÁC TRƯỜNG HỢP MIỄN TRỪ

2.1. Sự cần thiết đưa vào luật các quy định cấm đối với thoả thuận hạn chế cạnh tranh

Khó có thể phủ nhận vai trò to lớn của cạnh tranh trong nền kinh tế thị trường, cạnh tranh là nhân tố quan trọng cấu thành nền kinh tế thị trường, là động lực kích thích sản xuất, kinh doanh, phát triển kinh tế - xã hội, và cũng là nhân tố làm lành mạnh hoá các quan hệ xã hội. Chính sách cạnh tranh nhằm góp phần hạn chế lãng phí nguồn lực, nhờ phân bổ và sử dụng hiệu quả các nguồn lực, thúc đẩy tiến bộ khoa học kỹ thuật, bởi lẽ đó chính sách cạnh tranh trở thành công cụ hữu ích thực hiện các mục tiêu kinh tế và xã hội như: tăng hiệu quả kinh tế, giúp tăng trưởng kinh tế, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Xuất phát từ những lợi ích to lớn mà cạnh tranh mang lại đối với sự phát triển kinhh tế - xã hội, đã phát sinh nhu cầu tất yếu của việc điều tiết bằng pháp luật đối với cạnh tranh.

Như đã đề cập, các thoả thuận hạn chế cạnh tranh rất đa dạng, bao gồm các thoả thuận ngang (thoả thuận ấn định giá, phân chia thị trường và khách hàng, thông đồng trong đấu thầu, ngăn cản các doanh nghiệp khác gia nhập thị trường, áp đặt các điều kiện mua bán hàng hoá, dịch vụ, hạn chế sản lượng..) và các thoả thuận dọc (định giá theo chiều dọc, thương lượng giá theo chiều dọc, hợp đồng license, ràng buộc khách hàng ...). Nhưng nhìn chung, thoả thuận ngang có những tác động tiêu cực đến môi trường cạnh tranh nhiều hơn so với các thoả thuận dọc, trong một số trường hợp thoả thuận dọc lại có những tác động ủng hộ cạnh tranh. Hầu hết pháp luật cạnh tranh của các nước trên thế giới đều coi thoả thuận hạn chế cạnh tranh là một chế định trung tâm, có nghĩa là các thoả thuận hạn chế cạnh tranh đều được các quốc gia điều chỉnh bằng pháp luật và hơn thế nữa chế định về các thoả thuận hạn chế cạnh tranh đóng vai trò quan trong trong hệ thống pháp luật cạnh tranh của các quốc gia này.

Mặc dù cách tiếp cận dựa trên tiêu chí về ảnh hưởng đến cạnh tranh của các thoả thuận hạn chế cạnh tranh của mỗi quốc gia ở các mức độ khác nhau, tuy nhiên đa số cách tiếp cận đều coi các thoả thuận hạn chế cạnh tranh có thể gây ra những "bóp méo" nhất định đối với môi trường cạnh tranh và đều có những sự điều chỉnh bằng các quy định cụ thể, để hạn chế những tác động tiêu cực do các loại thoả thuận này mang lại. Có thể nhìn nhận những tác động tiêu cực của các thoả thuận hạn chế cạnh tranh đến nền kinh tế dưới các góc độ dưới đây:

- Lợi ích của người tiêu dùng
- Lợi ích các doanh nghiệp không tham gia vào các thoả thuận và các doanh nghiệp có thị phần vừa và nhỏ
- Các lợi ích khác của nhà nước và xã hội

Những tác động của các dạng thoả thuận hạn chế cạnh tranh cụ thể sau đây sẽ làm rõ những ảnh hưởng này:

2.1.1. Thoả thuận ấn định giá

Thoả thuận ấn định giá là một trong những dạng phổ biến nhất của hành vi hạn chế cạnh tranh, nhiều nước cấm hoàn toàn loại thoả thuận này do những tác động tiêu cực của nó đến cạnh tranh. Thoả thuận về giá có thể diễn ra dưới nhiều hình thức khác nhau, có thể diễn ra ở bất cứ khâu nào trong quá trình sản xuất và phân phối, giá trong trường hợp này có thể là giá mua hoặc giá bán, giá hàng hoá hay giá dịch vụ, thoả thuận về giá có thể là thoả thuận ngang, nhưng cũng có thể là thoả thuận dọc tuỳ thuộc vào từng trường hợp cụ thể. Loại thoả thuận này có tác động trực tiếp đến những chủ thể mua, bán hàng hoá, cung ứng hoặc nhận cung ứng dịch vụ, các chủ thể có thể là thương nhân, nhưng hầu hết trong số họ là người tiêu dùng. Tác động đó có thể dễ dàng nhận thấy khi người mua hàng hoá, dịch vụ phải chịu một mức giá hàng hoá, dịch vụ cung ứng trên thị trường cao hơn giá bán thực tế của sản phẩm đó so với trước khi có thoả thuận xảy ra để nhận cùng một lượng hàng hoá, dịch vụ với chất lượng tương đương.

Một điểm đáng chú ý khi xem xét mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận ấn định giá là các doanh nghiệp tham gia thoả thuận ấn định giá bán và giá mua phải có một sức mạnh thị trường đáng kể, nếu không việc thoả thuận ấn định giá khó có thể được thực hiện. Qua đó có thể thấy, thoả thuận ấn định giá hạn chế cạnh tranh trên một quy mô đáng kể, xuất phát từ cơ sở sức mạnh thị trường của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận.

Trên thực tế, mặc dù Luật các nước có quy định miễn trừ đối với thoả thuận ấn định giá, tuy nhiên các thoả thuận dạng này khó mà đáp ứng các điều kiện khắt khe để cho phép miễn trừ, bởi ngay từ lúc hình thành thoả

thuận các bên tham gia thoả thuận thường hướng đến mục đích thu lợi nhuận một cách không "lành mạnh". Hay nói cách khác, ngay bản thân các thoả thuận ấn định giá đã thể hiện mục tiêu "không trong sáng" của các bên thoả thuận. Không phải ngẫu nhiên mà luật một số nước liệt kê các thoả thuận ấn định giá thuộc loại "thoả thuận đen".

Như vậy, có thể thấy nhu cầu điều chỉnh theo hướng cấm các thoả thuận ấn định giá là tất yếu, và đương nhiên khó có thể biện minh cho việc miễn trừ đối với các thoả thuận này từ phía các bên tham gia thoả thuận.

2.1.2. Đấu thầu thông đồng

Cũng như thoả thuận ấn định giá, đấu thầu thông đồng (có thể gọi một cách rõ hơn là thông đồng để một bên hoặc các bên thắng thầu) cũng là hình thức thoả thuận rất phổ biến trong đời sống kinh doanh và được quy định tại luật về cạnh tranh của các nước. Hành vi đấu thầu có thể được hiểu một cách đơn giản là có nhiều người cung ứng hàng hoá và dịch vụ nhưng chỉ có một người mua. Lợi dụng bản chất của hoạt động kinh doanh này, các bên tham gia đấu thầu thoả thuận, cấu kết với nhau nhằm tìm cách tăng giá cung ứng hàng hoá, dịch vụ gây thiệt hại về mặt lợi ích kinh tế trực tiếp cho bên mua. Hành vi thông đồng đấu thầu cũng có thể diễn ra dưới hình thức khác, như thoả thuận không bỏ thầu để chống lại nhau, thoả thuận về những tiêu chí chung để tính giá cả hay điều kiện thầu, thoả thuận với người tham dự thầu bên ngoài, thoả thuận chỉ định người thắng thầu trước trên cơ sở luân chuyển, hay trên cơ sở phân chia theo khu vực địa lý hay khách hàng. Những thoả thuận như vậy có thể quy định chế độ bồi thường cho người thua thầu trên cơ sở phần trăm lợi nhuận nhất định từ người thắng thầu.

Nhìn chung, có thể nhận thấy hành vi thông đồng đấu thầu xâm phạm "thô bạo" đến quyền và lợi ích hợp pháp của người mua hàng hoá, dịch vụ. Người mua thông qua đấu thầu trong trường hợp này buộc phải mua hàng hoá, dịch vụ với giá cao hơn giá trị thực tế của hàng hoá, dịch vụ đó, trong khi các bên tham gia đấu thầu hưởng lợi một cách bất hợp pháp từ hành vi thông đồng của họ. Hành vi đấu thầu còn gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng trong trường hợp người mua là chính phủ hoặc các tổ chức công (thông đồng đấu thầu trong mua sắm chính phủ và chi tiêu công cộng), do giá trị hàng hoá, dịch vụ mà chính phủ hoặc các tổ chức công mua thông qua đấu thầu thường rất lớn, có thể ảnh hưởng đến nhiều chủ thể trong xã hội.

Đưa hành vi đấu thầu thông đồng vào đối tượng điều chỉnh của luật cạnh tranh theo hướng cấm hẳn hành vi này, mà không có bất cứ miễn trừ nào là việc làm hết sức cần thiết đối với các nước chưa ban hành đạo luật cạnh tranh, xuất phát từ tính gian lận cao độ và hậu quả nghiêm trọng của

hành vi này gây ra cho các doanh nghiệp, người tiêu dùng, nhà nước và môi trường cạnh tranh bình đẳng.

2.1.3. Phân chia thị trường hay khách hàng (thoả thuận phân chia thị trường tiêu thụ, nguồn cung cấp hàng hoá và dịch vụ)

Theo hình thức thoả thuận này, các bên tham gia thoả thuận thống nhất mỗi bên tham gia chỉ được phép cung ứng hàng hoá, dịch vụ trong một hoặc một số khu vực địa lý nhất định, hoặc mỗi bên chỉ được mua hàng hoá, dịch vụ từ một hoặc một số nguồn cung cấp nhất định. Hệ quả rõ ràng của những thoả thuận này là hạn chế cạnh tranh trên các thị trường địa lý, hoặc giữa những người cung cấp hàng hoá, dịch vụ nhất định, thậm chí dẫn đến các doanh nghiệp tham gia thoả thuận giữ vị thế độc quyền trong một hoặc một số khu vực địa lý đó, cũng như một hoặc một số doanh nghiệp giữ độc quyền cung cấp hàng hoá, dịch vụ.

Các doanh nghiệp tham gia thoả thuận sẽ có được một sức mạnh thị trường đáng kể đến mức thống lĩnh thị trường, hoặc giữ vị trí độc quyền trên một, hoặc một số khu vực địa lý nhất định và trong trường hợp đó các doanh nghiệp này sẽ sử dụng quyền lực thị trường của mình để áp đặt các điều kiện về giá cả và các điều kiện thương mại khác đối với khách hàng (như ấn định giá bán một cách tuỳ tiện). Người tiêu dùng sẽ là đối tượng gánh chịu hậu quả trực tiếp từ việc tăng giá hàng hoá, dịch vụ và chịu sự áp đặt các điều kiện thương mại bất hợp lý khác, trong khi chất lượng hàng hoá không những không được cải thiện mà thậm chí có thể giảm sút so với trước khi có thoả thuận. Một đối tượng khác là các doanh nghiệp không được chỉ định cung cấp hàng hoá, dịch vụ cho một trong các doanh nghiệp tham gia thoả thuận cũng sẽ gặp rất nhiều khó khăn khi phải cạnh tranh với các đối thủ được chỉ định. Trên thực tế đã hình thành sự phân biệt đối xử giữa các doanh nghiệp được chỉ định và các doanh nghiệp không được chỉ định trong việc cung cấp hàng hoá và dịch vụ.

Thoả thuận phân chia thị trường, khách hàng được Luật mẫu về Cạnh tranh của Liên Hợp Quốc coi là một trong những thoả thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm, tất nhiên là vẫn có cơ hội được miễn trừ nếu đáp ứng một số điều kiện nhất định. Luật Cạnh tranh của hầu hết các nước cũng đi theo xu hướng này, tuy nhiên cũng có một số nước cấm hẳn các thoả thuận dạng này mà không có bất kỳ miễn trừ nào. Như vậy, đưa vào luật cạnh tranh cấm các thoả thuận phân chia thị trường, khách hàng là khá rõ ràng và rất cần thiết.

2.1.4. Thoả thuận hạn chế sản xuất, lượng mua bán (thoả thuận hạn chế hoặc kiểm soát lượng mua bán hàng hoá, dịch vụ)

Thoả thuận hạn chế sản xuất, lượng mua bán thường tồn tại dưới hai dạng cơ bản: Thứ nhất, các doanh nghiệp thống nhất việc cắt giảm lượng

cung ứng hàng hoá, dịch vụ trên thị trường liên quan so với lượng hàng hoá, dịch vụ vẫn cung ứng trước đó; Thứ hai, trường hợp các doanh nghiệp thống nhất ấn định lượng cung ứng dịch vụ ở mức nhất định (thoả thuận kiểm soát lượng sản xuất, lượng mua, bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ).

Mục đích của các doanh nghiệp khi tham gia vào các thoả thuận này là nhằm tạo ra sự khan hiếm hàng hoá, dịch vụ trên thị trường từ đó ấn định giá mua, giá bán và các điều kiện thương mại bất hợp lý khác. Trong trường hợp đó, quy luật cung cầu của nền kinh tế thị trường đã bị xâm hại một cách thô bạo, lượng cung thấp hơn lượng cầu một cách có chủ ý và người tiêu dùng buộc phải mua hàng hoá, dịch vụ với mức giá cao hơn.

Cũng như các loại thoả thuận đã trình bày ở trên, thoả thuận về hạn chế sản lượng bị cấm theo các quy định của Luật mẫu về cạnh tranh của Liên Hợp Quốc và đạo luật cạnh tranh của hầu hết các nước. Tuy nhiên, không phải tất cả các thoả thuận loại này đều nhằm mục đích phá vỡ quan hệ cung cầu trên thị trường một cách có chủ ý. Trong một số trường hợp, các thoả thuận theo hình thức này là để đối phó với các điều kiện đặc biệt như thiên tai, địch hoạ, khủng hoảng kinh tế, hay cũng có thể để tăng cường sức cạnh tranh của các doanh nghiệp... và dĩ nhiên các thoả thuận đó thường được xem xét để cho phép được miễn trừ.

Trên bình diện thương mại quốc tế, một ví dụ điển hình cho hình thức thoả thuận này là tổ chức các nước xuất khẩu dầu mỏ (OPEC) thường vẫn đưa ra những thoả thuận về hạn chế sản lượng khai thác của các nước thành viên nhằm tăng giá dầu.

Như vậy, một khi quan hệ cung cầu trên thị trường bị xâm phạm thì rõ ràng pháp luật cần phải "vào cuộc" để đưa thị trường trở về trạng thái bình thường vốn có của nó, nhằm bảo vệ các chủ thể tham gia các hoạt động trên thị trường, đặc biệt là những người tiêu dùng.

2.1.5. Thoả thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh , thoả thuận nhằm loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên thoả thuận.

Để thực hiện các thoả thuận này, các doanh nghiệp tham gia thoả thuận thống nhất hành động tẩy chay, từ chối giao dịch với các doanh nghiệp mới, các doanh nghiệp là đối thủ cạnh tranh, nhằm ngăn cản, kìm hãm hoặc thậm chí loại bỏ các doanh nghiệp này khỏi thị trường. Việc tẩy chay, từ chối có thể được thực hiện một cách trực tiếp thông qua việc kêu gọi khách hàng không giao dịch, mạng lưới phân phối không chấp nhận phân phối hàng hoá, dịch vụ của các doanh nghiệp không phải là các bên thoả thuận, việc tẩy chay cũng có thể được thực hiện một cách gián tiếp thông qua việc sử dụng công cụ giá để ngăn cản, kìm hãm hay loại bỏ đối thủ cạnh tranh là những

doanh nghiệp không tham gia thoả thuận. Nói cách khác, công cụ giá mà các doanh nghiệp tham gia thoả thuận sử dụng đã tạo thành một "tấm lá chắn" đối với những doanh nghiệp có tham vọng gia nhập thị trường, đồng thời đã tạo ra những "rào cản" có tác dụng ngăn cản, kìm hãm các doanh nghiệp đang kinh doanh trên thị trường không tham gia thoả thuận phát triển.

Thoả thuận dạng này tất yếu dẫn đến hệ quả trực tiếp sau đây:

- Các doanh nghiệp không tham gia thoả thuận bị phân biệt đối xử trong hoạt động phân phối, tiếp cận khách hàng và khó cạnh tranh về mặt giá cả.
- Tham vọng của các doanh nghiệp muốn tham gia thị trường sẽ bị cản trở một cách đáng kể.

Và tất nhiên, gián tiếp ảnh hưởng đến tính cạnh tranh quyết liệt trên thị trường, các doanh nghiệp tham gia thoả thuận hình thành một "sân chơi" riêng, trong đó họ có thể "dễ thở" hơn, khi không phải cạnh tranh với các doanh nghiệp không tham gia thoả thuận và không phải lo lắng để cạnh tranh các doanh nghiệp mới gia nhập thị trường.

Loại thoả thuận dạng này, tuỳ vào từng trường hợp cụ thể, có thể gây bất lợi hoặc làm lợi cho người tiêu dùng. Tuy nhiên, xét trên bình diện chung, người tiêu dùng khó có thể mong đợi một điều gì tốt đẹp hơn khi môi trường cạnh tranh mất dần tính quyết liệt và sự lựa chọn của họ bị thu hẹp.

Xuất phát từ bản chất và các hệ quả mà các thoả thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh, thoả thuận nhằm loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên thoả thuận, tác động đến cạnh tranh trên thị trường như đã phân tích ở trên, không thể biện minh cho việc không đưa các quy định cấm các thoả thuận dạng này vào luật cạnh tranh, nếu chúng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể và không đáp ứng các điều kiện miễn trừ nhất định.

2.1.6. Các thoả thuận hạn chế cạnh tranh khác

Ngoài các thoả thuận hạn chế cạnh tranh khá phổ biến đã được đề cập và phân tích ở trên, pháp luật cạnh tranh nhiều nước, thực tiễn hoạt động kinh doanh trên thị trường còn ghi nhận nhiều dạng thoả thuận khác nữa liên quan trực tiếp đến việc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường, bao gồm:

- Thông đồng từ chối mua hàng;
- Thông đồng từ chối cung cấp hàng;
- Thoả thuận hạn chế phát triển kỹ thuật hoặc đầu tư;

- Thoả thuận áp đặt cho doanh nghiệp khác các điều kiện 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 thoả thuận này bị cấm về nguyên tắc và vẫn có những miễn trừ nhất định trong quy định pháp luật của các nước. Xem xét mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận này phải tính đến các trường hợp cụ thể, mỗi loại thoả thuận có tác động khác nhau đến cạnh tranh. Những thoả thuận như thoả thuận hạn chế phát triển kỹ thuật hoặc đầu tư, thoả thuận áp đặt cho doanh nghiệp khác điều kiện ký kết hợp đồng mua, bán, hoặc buộc doanh nghiệp khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan một cách trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng có cơ hội lớn để được hưởng các miễn trừ theo quy định của pháp luật cạnh tranh. Trong khi thoả thuận về từ chối mua hàng và từ chối cung cấp hàng lại có ít cơ hội được miễn trừ hơn.

2.2. Sự cần thiết đưa vào luật những miễn trừ áp dụng quy định cấm đối với thoả thuận hạn chế cạnh tranh

Mục đích luật định những thoả thuận hạn chế cạnh tranh là nhằm hạn chế những thoả thuận trong thực tế có thể gây ra những hệ quả xấu cho môi trường cạnh tranh bình đẳng. Tuy vậy, không phải tất cả các thoả thuận theo chiều ngang và một số thoả thuận theo chiều dọc có ảnh hưởng hạn chế cạnh tranh bình đẳng đều bị cấm. Vì :

Thứ nhất, có những thoả thuận hạn chế cạnh tranh chỉ gây ra ảnh hưởng rất nhỏ, mà nếu như thoả thuận đó bị cấm thì có thể chi phí điều tra hay chi phí thực hiện các công việc hành chính khác còn lớn hơn nhiều so với thiệt hại mà những thoả thuận đó gây ra. Cho nên, luật các nước thường chia các thoả thuận thành thoả thuận hạn chế cạnh tranh đáng kể và thoả thuận hạn chế cạnh tranh không đáng kể.

Thứ hai, ngay cả trong số những thoả thuận hạn chế cạnh tranh đáng kể thì luật các nước cũng cho phép những trường hợp miễn trừ. Điều đó là vì nhiều lý do, có thể những lợi ích kinh tế-xã hội mà các thoả thuận đó mang lại còn lớn hơn thiệt hại kinh tế mà nó gây ra, hoặc các doanh nghiệp kinh doanh trong một số ngành, lĩnh vực đặc thù thì không thể thiếu những thoả thuận như vậy...

Dưới đây là một số cơ sở để đưa ra các quy định miễn trừ đối với thoả thuận hạn chế cạnh tranh, có thể quy định trực tiếp trong luật hoặc sẽ được cơ quan quản lý cạnh tranh xem xét.

2.2.1. Miễn trừ theo chủ thể tham gia thoả thuận

Mức độ hạn chế cạnh tranh do một thoả thuận gây ra phụ thuộc rất nhiều và trước hết vào chủ thể (doanh nghiệp) tham gia thoả thuận. Nếu các

doanh nghiệp tham gia thoả thuận là những doanh nghiệp lớn, thì thoả thuận của họ có thể dẫn tới một liên kết có sức mạnh thống lĩnh thị trường. Điển hình cho loại thoả thuận này là các thoả thuận ngang về giá, phân chia thị trường hay nguồn cung cấp (cartel). Khi đó có thể không áp dụng quy định về việc lợi dụng vị trí thống lĩnh cho từng doanh nghiệp, vì mỗi doanh nghiệp riêng lẻ thì khó có vị trí thống lĩnh, nhưng sau một thoả thuận ngang thì một nhóm doanh nghiệp hình thành sẽ quyết định giá cả, cung cầu trên thị trường và có nguy cơ trở thành độc quyền nhóm. Môi trường cạnh tranh sẽ được cải thiện, nếu ngày càng có nhiều doanh nghiệp vừa và nhỏ tham gia vào thị trường. Vì vậy, luật của một số nước quy định miễn trừ cho thoả thuận hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp vừa và nhỏ với những điều kiện nhất định. Đây có thể là một sự ưu tiên cho các doanh nghiệp vừa và nhỏ (thường là những doanh nghiệp mới tham gia thị trường), để giúp họ trong thời gian đầu có được vị thế trên thị trường. Những điều kiện có thể đưa ra để được hưởng miễn trừ là số doanh nghiệp tham gia thoả thuận, ảnh hưởng của loại thoả thuận đó đối với người tiêu dùng...

Ở các nước đang phát triển, trường hợp miễn trừ này là rất cần thiết để một mặt nuôi dưỡng những doanh nghiệp mới gia nhập thị trường, mặt khác để củng cố các ngành công nghiệp non trẻ có thể có những liên kết nhất định để cạnh tranh với các doanh nghiệp nước ngoài.

Một số đối tượng là tổ chức, doanh nghiệp nhà nước thực hiện nhiệm vụ kinh tế xã hội nhất định cũng được miễn áp dụng khỏi các quy định thoả thuận hạn chế. Thực ra, một số đối tượng này được miễn áp dụng đối với toàn bộ các quy định của một đạo luật cạnh tranh hoặc được miễn áp dụng một số quy định của luật cạnh tranh. Chẳng hạn, một số nước không áp dụng các quy định thoả thuận hạn chế cạnh tranh đối với ngân hàng trung ương vì tổ chức này có thể áp đặt các điều kiện về tỷ giá, lãi suất chiết khấu...

2.2.2. Miễn trừ theo loại thoả thuận

Ảnh hưởng hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận dọc và thoả thuận ngang là rất khác nhau. Các thoả thuận ngang thường được xem là hạn chế cạnh tranh nhiều hơn so với các thoả thuận dọc.

Hầu hết luật các nước đều dựa trên tính kinh tế để quy định miễn trừ đối với các thoả thuận hạn chế cạnh tranh. Theo đó, nếu như các thoả thuận hạn chế cạnh tranh có tác động tích cực đối với nền kinh tế, hoặc tạo ra những hiệu quả tích cực về mặt xã hội, thì đều có thể được cơ quan quản lý cạnh tranh xem xét miễn trừ, trên cơ sở so sánh với mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận đó.

Có nhiều loại thoả thuận đem lại những hiệu quả kinh tế nhất định, hoặc các thoả thuận đó đã được pháp luật khác bảo hộ chẳng hạn pháp luật về quyền sở hữu trí tuệ, vì lẽ đó, rất cần thiết phải có những quy định miễn trừ đối với các loại thoả thuận như vậy. Chẳng hạn, các thoả thuận nhằm hợp lý hoá sản xuất, chuyên môn hoá, là những thoả thuận tất yếu phải có trong quá trình phát triển của bất kỳ nền kinh tế công nghiệp hoá nào. Các thoả thuận liên quan đến đại lý đặc quyền (franchising), sáng chế và giải pháp kỹ thuật (patent)... được bảo hộ theo pháp luật về sở hữu trí tuệ và như vậy, đương nhiên chúng phải được xem xét miễn trừ. Có thể kể đến một hình thức thoả thuận điển hình đó là thoả thuận đại lý hoặc thoả thuận phân phối trong hệ thống (thoả thuận dọc), nếu như không có các thoả thuận này thì các doanh nghiệp không thể hình thành hệ thống phân phối sản phẩm của mình và thực tế được luật pháp thừa nhận. Luật Thương mại hiện hành (1997) cũng quy định: "Đại lý mua bán hàng hoá là hành vi thương mại, theo đó bên giao đại lý và bên đại lý thoả thuận việc bên đại lý nhân danh mình mua hoặc bán hàng hoá cho bên giao đại lý để hưởng thù lao" (Điều 111) và bên giao đại lý có quyền "ấn định giá mua, giá bán hàng hoá đại lý[1]" (Điều 120). Cơ sở phải xem xét miễn trừ đối với các trường hợp này là do tính chất khách quan của các thoả thuận, mà nếu thiếu các thoả thuận đó thì các bên không thể triển khai được các hoạt động đem lại lợi ích kinh tế.

Ngoài ra, việc quy định áp dụng miễn trừ theo chủ thể tham gia thoả thuận còn cần thiết xét trong bối cảnh các quy định của luật công ty, luật doanh nghiệp. Chẳng hạn, theo các quy định hiện hành của Việt Nam, thì công ty con sẽ là một thực thể độc lập về tư cách pháp lý đối với công ty mẹ[2], nhưng hoạt động của công ty con lại phải tuân thủ quyết định của công ty mẹ. Chính vì vậy, đây có thể coi là một trường hợp thoả thuận dọc được pháp luật kinh doanh thừa nhận. Nếu như luật cạnh tranh không có quy định phân biệt thoả thuận dọc và thoả thuận ngang thì rõ ràng phải xem xét miễn trừ đối với thoả thuận giữa công ty mẹ và công ty con hoặc giữa các công ty con của cùng công ty mẹ với nhau.

2.2.3. Miễn trừ theo ngành kinh tế

Không phải luật nước nào cũng đưa ra các quy định miễn trừ đối với ngành kinh tế, nhưng các cơ quan cạnh tranh đều phải xem xét đến tính chất đặc thù khi ra quyết định về việc áp dụng miễn trừ đối với các thoả thuận theo ngành. Sở dĩ như vậy là vì:

Thứ nhất, các nước đều có nhu cầu phát triển các ngành ưu tiên theo lợi thế so sánh của mình. Điển hình cho trường hợp này là ngành nông nghiệp.

---

[1] Quy định này cũng chưa thật hợp lý trên góc độ luật cạnh tranh, sẽ phân tích ở phần sau

[2] Theo Luật Doanh nghiệp 1999 thì công ty cổ phần có thể thành lập công ty con

Do quỹ đất nông nghiệp ngày một thu hẹp cùng với quá trình công nghiệp hoá, hầu hết các nước đều chú trọng trợ cấp nông nghiệp. Hơn nữa các chủ thể trong ngành này là những đối tượng cần được hỗ trợ trong sản xuất, kinh doanh (phần lớn các chủ thể là nông dân và phần lớn là các hộ cá thể).

Thứ hai, có những ngành do tính đặc thù trong kinh doanh, bắt buộc các chủ thể tham gia phải có các thoả thuận kinh tế. Chẳng hạn, đối với các ngành tín dụng, bảo hiểm. Sản phẩm bảo hiểm chỉ có khi sự kiện rủi ro xảy ra sau khi mua bảo hiểm, nên khả năng tài chính của người bán có ý nghĩa cực kỳ quan trọng. Trong khi đó, khách hàng của các doanh nghiệp bảo hiểm thường rất đông, nên nếu một doanh nghiệp bảo hiểm phá sản thì có thể gây ra phản ứng dây chuyền và ảnh hưởng xấu đến nền kinh tế. Cũng tương tự như vậy, đối với ngành tài chính, ngân hàng, trong thực tế từ sự sụp đổ của một vài doanh nghiệp trong ngành có thể dẫn đến khủng hoảng kinh tế. Để đảm bảo khả năng chi trả cho khách hàng và tránh tình trạng doanh nghiệp "làm liều", hiệp hội bảo hiểm quốc tế và các nước thường quy định các biểu phí bảo hiểm, ngân hàng trung ương quy định tỷ lệ dự trữ bắt buộc... Trường hợp thoả thuận biểu giá phí dịch vụ trong hiệp hội còn rất phổ biến trong một số ngành khác. Chẳng hạn, các hiệp hội giám định thường thoả thuận biểu phí giám định sàn, dựa trên cơ sở thực tế là với giá phí dưới mức đó thì doanh nghiệp không thể tiến hành giám định một cách trung thực và khách quan...

2.2.4. Miễn trừ trong trường hợp khủng hoảng kinh tế

Các nền kinh tế thường trải qua chu kỳ kinh tế đánh dấu bằng các cuộc khủng hoảng kinh tế. Để đối phó nguy cơ khủng hoảng, hoặc hạn chế mức độ khủng hoảng, các doanh nghiệp khi bắt đầu nhận thức được nguy cơ đã phải có những nỗ lực liên kết thể hiện bằng các thoả thuận. Như trong trường hợp có nguy cơ khủng hoảng nguồn nguyên liệu, thì các doanh nghiệp có thể thoả thuận phân chia, dự trữ, thậm chí hạn chế nguồn cung cấp và điều đó là cần thiết. Sau cuộc khủng hoảng là thời kỳ các doanh nghiệp bắt đầu khôi phục hoạt động kinh doanh của mình và có nhu cầu về vốn và các nguồn lực khác. Trong thời gian này, các doanh nghiệp có thể thoả thuận phân chia nguồn cung cấp đầu vào khan hiếm, hay thoả thuận phân chia thị trường tiêu thụ.

Trong trường hợp khủng hoảng cơ cấu, sự phục hồi của từng ngành kinh tế, của các doanh nghiệp tham gia sẽ đảm bảo sự phục hồi của cả nền kinh tế. Vì vậy, những gì có lợi cho doanh nghiệp trong hoàn cảnh đó là có lợi cho nền kinh tế. Những thoả thuận trong trường hợp đó là hết sức cần thiết. Ngoài ra, nếu như luật cạnh tranh áp dụng cho cả các tổ chức và cơ quan nhà nước, thì cần phải quy định miễn trừ cho các cơ quan, tổ chức này

để ra quyết định trong các trường hợp khẩn cấp. Chẳng hạn, Chính phủ có thể ra quyết định cấm hoặc hạn chế cung cấp (lưu thông) vật nuôi mang mầm bệnh hoặc động, thực vật có nguy cơ tuyệt chủng...

2.2.5. Miễn trừ đối với một số trường hợp khác

Ngoài các trường hợp chủ yếu nêu trên, một số thoả thuận sẽ không bị điều chỉnh, hoặc được miễn trừ áp dụng quy định thoả thuận hạn chế cạnh tranh của luật cạnh tranh. Đó là thoả thuận về lao động, được điều chỉnh bằng pháp luật lao động; Thoả thuận về các điều khoản chung trong kinh doanh, nhất là thoả thuận ấn định trước các điều kiện theo hợp đồng mẫu được điều chỉnh bởi pháp luật thương mại, pháp luật hợp đồng.

Tuy nhiên, việc đưa các quy định này vào luật hay không còn phụ thuộc vào cơ sở quy định thoả thuận bị cấm. Nếu như tiêu chí xác định thoả thuận bị cấm là thị phần của người tham gia, thì không liên quan gì đến thoả thuận lao động của họ với người lao động, và vì vậy, phải quy định miễn trừ các thoả thuận đó. Nếu tiêu chí là mức độ hạn chế cạnh tranh, thì có thể không cần quy định miễn trừ đối với thoả thuận giữa người sử dụng lao động và người lao động, nhưng nếu đó là thoả thuận giữa các doanh nghiệp nhằm chi phối thị trường lao động, thì lại cần phải xem xét mức độ hạn chế cạnh tranh hoặc ảnh hưởng đến quyền lợi người lao động. Cũng tương tự như vậy, đối với các thoả thuận về các điều kiện kinh doanh chung trong các hợp đồng mua bán, cung ứng dịch vụ.

Pháp luật thương mại, pháp luật hợp đồng, cũng như tập quán thương mại quốc tế tôn trọng nguyên tắc tự do thoả thuận trong hoạt động thương mại. Vậy, nếu cơ sở để cấm các thoả thuận về giá cả và các điều kiện khác không phải là mức độ hạn chế cạnh tranh, thì các thoả thuận đó phải được quy định miễn trừ. Bởi vì, cho dù quyền cho phép miễn trừ thuộc về cơ quan quản lý cạnh tranh thì các điều khoản cấm thoả thuận vẫn phải được áp dụng vì cơ quan này không có quyền "xem xét lại" các quy định.

3. CÁC TIÊU CHÍ VÀ CÁCH THỨC XÁC ĐỊNH MỨC ĐỘ HẠN CHẾ CẠNH TRANH MỘT CÁCH ĐÁNG KỂ TRÊN THỊ TRƯỜNG LIÊN QUAN VÀ ĐƯỢC HƯỞNG MIỄN TRỪ KHỎI ÁP DỤNG QUY ĐỊNH CẤM ĐỐI VỚI MỘT THOẢ THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH.

3.1. Tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh trên thị trường liên quan của thoả thuận hạn chế cạnh tranh.

Theo kinh nghiệm của nhiều nước đã ban hành và thực thi Luật cạnh tranh, việc xác định các tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh trên thị trường liên quan không chỉ là công việc của các nhà lập pháp, mà còn là công việc của các nhà hành pháp (những người trực tiếp thực thi

luật). Trong hầu hết các trường hợp, nhà xây dựng luật không thể dự liệu hết được tất cả các tiêu chí và cách thức để xác định mức độ hạn chế cạnh tranh một cách rõ ràng, họ chỉ đưa ra một số tiêu chí và cách thức chung, cơ bản, làm cơ sở cho việc đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của những người chịu trách nhiệm thực thi pháp luật trong từng trường hợp cụ thể.

Cách thức để xác định được một thoả thuận có hạn chế cạnh tranh trên thị trường hay không, luôn là một câu hỏi lớn đặt ra đối với Luật điều tiết Cạnh tranh của nhiều nước.

Trên thế giới hiện có ba xu hướng xử lý đối với các thoả thuận hạn chế cạnh tranh: (1) Các nước có quan điểm xây dựng luật cạnh tranh theo nguyên tắc tự dạng (Perse Rule), quy định trong Luật các thoả thuận bị coi là hạn chế cạnh tranh và cấm hẳn các thoả thuận này; (2) Các nước có quan điểm xây dựng Luật cạnh tranh theo nguyên tắc hợp lý (Rule of Reason), quy định các thoả thuận có thể hạn chế cạnh tranh và đưa ra các tiêu chí để đánh giá tính chất hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận này làm cơ sở cho việc xem xét hành vi thoả thuận đó có được phép hay không; (3) Các nước có quan điểm xây dựng Luật cạnh tranh dựa trên cơ sở kết hợp hai nguyên tắc tự dạng và hợp lý, quy định liệt kê các thoả thuận có thể hạn chế cạnh tranh và quy định cấm đối với một số dạng thoả thuận nhất định, trong khi các thoả thuận còn lại phải được sự xem xét của các cơ quan có thẩm quyền. Nhưng cho dù theo xu hướng nào, các nước cũng gặp nhiều vướng mắc trong quá trình xử lý các dạng thoả thuận, việc đưa ra các tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh luôn là công việc hết sức khó khăn.

3.1.1. Các tiêu chí xác định mức độ hạn chế cạnh tranh.

Có hai xu hướng khác nhau trong đạo luật cạnh tranh của nhiều nước:

(1) Không đưa ra các tiêu chí để xác định thế nào là một thoả thuận hạn chế cạnh tranh, mà chỉ quy định liệt kê các thoả thuận được coi là có thể hạn chế cạnh tranh và quy định các trường hợp miễn trừ ở điều luật tiếp theo. Theo cách này, những thoả thuận sẽ được xem xét để xác định có được miễn trừ hay không, nếu không được miễn trừ thì mặc nhiên bị coi là hạn chế cạnh tranh và bị cấm.

(2) Đưa ra các tiêu chí để xác định những thoả thuận có thể hạn chế cạnh tranh, bên cạnh đó vẫn tiếp tục đưa ra các trường hợp miễn trừ. Theo cách này, một thoả thuận chỉ bị coi là hạn chế cạnh tranh trên thị trường khi đáp ứng các tiêu chí mà đạo luật đưa ra và đồng thời không thuộc các trường hợp miễn trừ theo quy định của luật. Các nước xây dựng Luật Cạnh tranh theo quan điểm này đưa ra các tiêu chí khác nhau để xác định mức độ hạn chế cạnh tranh của thoả thuận trên thị trường, các tiêu chí bao gồm các nhân tố

như giá cả, hệ thống phân phối, số lượng đơn chào hàng và đặt hàng, số lượng thương nhân tham gia cạnh tranh trên thị trường liên quan, số lượng thương nhân tham gia thoả thuận, thị phần của các thương nhân tham gia thoả thuận... hay chỉ đơn thuần là một trong số các nhân tố được nêu ở trên.

Tuỳ thuộc vào loại thoả thuận, có thể sử dụng các tiêu chí khác nhau để đánh giá, liên quan đến các thoả thuận về ấn định giá, những người thực thi chính sách cạnh tranh có thể căn cứ vào sự biến động giá cả của hàng hoá hay dịch vụ đó trước và sau khi có thoả thuận để đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của thoả thuận. Trong khi các thoả thuận liên quan đến phân chia thị trường thì căn cứ vào số lượng các doanh nghiệp tham gia cạnh tranh trên thị trường liên quan và các doanh nghiệp tham gia thoả thuận. Các thoả thuận liên quan đến ấn định sản lượng có thể căn cứ vào tiêu chí giá cả, số lượng đơn chào hàng, đặt hàng, sản lượng trung bình cùng kỳ hoặc sản lượng trung bình tại thời điểm ngay trước khi có thoả thuận. Trong các trường hợp cụ thể sẽ cần các tiêu chí tương ứng để xem xét, tuy nhiên về cơ bản có một số tiêu chí đáng chú ý và được coi là hiệu quả sau đây:

** Giá cả hàng hoá, dịch vụ*

Hầu hết các thoả thuận hạn chế cạnh tranh không trực tiếp thì gián tiếp đều liên quan đến giá cả, nên tiêu chí giá cả cũng được coi là rất hữu hiệu để đánh giá thoả thuận giữa các doanh nghiệp về việc ngăn cản doanh nghiệp khác tham gia thị trường, trong trường hợp các doanh nghiệp tham gia thoả thuận ấn định một mức giá hàng hoá, dịch vụ khiến cho các doanh nghiệp muốn "nhảy" vào thị trường nhận thấy với mức giá đó, họ không thể làm ăn có lãi. Ngoài ra, tiêu chí giá cả cũng được tính đến như là một tiêu chí khá quan trọng trong việc đánh giá các dạng thoả thuận có thể hạn chế cạnh tranh khác, như đấu thầu thông đồng; thông đồng từ chối mua hàng, cung cấp hàng; phân chia thị trường tiêu thụ, khách hàng ...

Xác định mức biến động giá để có thể coi là gây hạn chế cạnh tranh thực sự là một công việc hết sức khó khăn đối với những người có trách nhiệm điều tra, phán quyết các thoả thuận hạn chế cạnh tranh, bởi vì chênh lệch giá mua, giá bán trên thị trường là một hiện tượng bình thường. Trong trường hợp này việc xác định ngưỡng chênh lệch cho phép để được coi là chưa hạn chế đến cạnh tranh trên thị trường mới là quan trọng. Do đó, trong nhiều trường hợp tiêu chí giá cả hàng hoá và dịch vụ trở nên "yếu ớt" trong việc đánh giá các thoả thuận hạn chế cạnh tranh và người ta buộc phải sử dụng các tiêu chí khác.

Như vậy, tiêu chí giá có thể coi là một trong những tiêu chí quan trọng đối với việc đánh giá thoả thuận hạn chế cạnh tranh, đặc biệt là các thoả thuận liên quan trực tiếp đến giá, như thoả thuận ấn định hoặc duy trì giá.

Tuy nhiên, nhiều trường hợp chỉ dùng tiêu chí giá không thể đánh giá được một cách tổng thể, chính xác mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận.

** Thị phần của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận.*

Điều kiện đầu tiên để đạt được thoả thuận hạn chế cạnh tranh là tổng thị phần của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận phải tương đối lớn. Bởi vì, chỉ khi chiếm thị phần tương đối lớn, các doanh nghiệp tham gia thoả thuận mới có thể ấn định giá, phân chia thị trường, ấn định sản lượng...

Thị phần được coi là một trong những tiêu chí rất quan trọng trong việc đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh trên thị trường của các thoả thuận. Có thể nhận thấy tổng thị phần của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận luôn tỷ lệ thuận với mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận đó. Khi tổng thị phần của nhóm các doanh nghiệp tham gia thoả thuận về ấn định giá tiến đến giới hạn 100%, thì cũng đồng nghĩa với việc nhóm các doanh nghiệp tham gia thoả thuận tiến đến chiếm vị trí độc quyền tuyệt đối trên thị trường liên quan, cùng với điều này là cạnh tranh bị hạn chế ở mức độ tối đa. Như vậy, có thể dùng tiêu chí thị phần để đánh giá khá chính xác mức độ hạn chế cạnh tranh của hầu hết các thoả thuận, đây chính là lợi thế quan trọng nhất để các nhà lập pháp đưa tiêu chí thị phần trở thành một trong những tiêu chí phổ biến và có tầm quan trọng hàng đầu trong việc đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận.

Một ưu thế nữa của tiêu chí thị phần với tư cách là tiêu chí để đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận là tính chất khá rõ ràng của tiêu chí, và có thể tính được một cách chính xác tương đối hơn so với các tiêu chí khác như giá cả, sản lượng...

** Sản lượng, khối lượng mua bán hàng hoá, dịch vụ.*

Đây cũng là một trong các tiêu chí để đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận, đặc biệt là các thoả thuận liên quan trực tiếp đến sản lượng, khối lượng mua bán hàng hoá, dịch vụ, như thoả thuận về hạn chế sản xuất, hạn chế lượng bán, từ chối mua hàng, từ chối cung cấp hàng. Việc sử dụng tiêu chí sản lượng, khối lượng mua bán hàng hoá, dịch vụ cũng khá hiệu quả, vì chính việc tính toán hợp lý dựa trên cơ sở các tiêu chí này sẽ cung cấp bằng chứng rõ ràng về sự thoả thuận và mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận đó. Tuy nhiên, những tiêu chí này hầu hết không thể phản ánh được đầy đủ mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận, để đi đến việc kết luận một thoả thuận có hạn chế cạnh tranh không còn phải tính đến các tiêu chí khác như giá cả, thị phần đã nêu ở trên.

** Một số tiêu chí khác*

Ngoài một số tiêu chí có thể coi là có tầm quan trọng trong việc xác định mức độ hạn chế cạnh tranh như đã đề cập ở trên, Luật nhiều nước có

quy định một số tiêu chí khác, như số lượng đơn chào hàng, đặt hàng; số lượng các thương nhân tham gia thị trường; số lượng các thương nhân tham gia thoả thuận; cách cung cấp hàng hoá, dịch vụ trên thị trường cho người tiêu dùng...

Nhìn chung, việc lấy tiêu chí nào để xác định mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận tuỳ thuộc vào điều kiện thực tế của quốc gia ban hành luật điều tiết cạnh tranh và quan điểm xây dựng luật của quốc gia đó. Mỗi tiêu chí có ý nghĩa nhất định trong việc xác định mức độ hạn chế cạnh tranh, và khó có thể dùng một tiêu chí để xác định một cách chính xác mức độ hạn chế cạnh tranh. Đối với một thoả thuận hạn chế cạnh tranh cụ thể, những người thực thi pháp luật cạnh tranh cần xem xét mức độ hạn chế cạnh tranh của thoả thuận đó trên quan điểm kết hợp nhiều tiêu chí khác nhau.

3.1.2. Cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể

Để xác định một thoả thuận giữa các doanh nghiệp có hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường hay không, người chịu trách nhiệm thực thi luật cạnh tranh cần xem xét các vấn đề cụ thể theo trình tự sau đây:

Thứ nhất, xác định loại thoả thuận (thoả thuận ấn định giá, phân chia thị trường, hạn chế sản lượng, ngăn cản các doanh nghiệp tham gia thị trường, thông đồng đấu thầu...)

Thứ hai, xác định thị trường liên quan của sản phẩm là đối tượng của thoả thuận giữa các doanh nghiệp.

Việc xác định thị trường liên quan là một công việc hết sức phức tạp, bao gồm việc xác định thị trường sản phẩm liên quan và thị trường địa lý liên quan. Ví dụ về thị trường xe hơi Việt Nam, không phải tất cả các loại xe hơi được bán ra bởi các nhà sản xuất hoặc phân phối trên thị trường Việt Nam đều thuộc thị trường sản phẩm liên quan, mà các nhà điều tra căn cứ trên sản phẩm, phải phân chia thị trường xe hơi làm hai thị trường sản phẩm nhỏ hơn là thị trường xe hơi xa xỉ (xe của các hãng nổi tiếng với mức giá đạt đến một ngưỡng nhất định) và thị trường xe hơi bình dân (xe của các hãng ít nổi tiếng hơn và có mức giá thấp hơn một ngưỡng nhất định). Việc làm này là cần thiết để xác định thị trường xe hơi ở Việt Nam với tư cách là thị trường liên quan bao gồm thị trường xe hơi xa xỉ và thị trường xe hơi bình dân.

Thứ ba, đánh giá thoả thuận đó ảnh hưởng như thế nào đến mức độ hạn chế cạnh tranh trên thị trường liên quan.

Để thực hiện được điều này, cần căn cứ vào các tiêu chí do pháp luật quy định như vấn đề thị phần của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận, số lượng các doanh nghiệp tham gia thoả thuận, sự biến động giá sau thoả thuận...tuỳ theo điều kiện kinh tế và quan điểm xây dựng luật và chính sách

cạnh tranh mà luật các nước quy định tiêu chí cụ thể trong việc xác định mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận, tuy nhiên xu hướng chung là nhiều nước thường dùng hai tiêu chí quan trọng là tiêu chí thị phần và tiêu chí giá cả của hàng hoá, dịch vụ để xác định. Ví dụ, luật một số nước quy định nếu thoả thuận giữa các doanh nghiệp có tổng thị phần đạt đến một mức độ nhất định trên thị trường liên quan, thì thoả thuận đó mặc nhiên bị coi là hạn chế cạnh tranh và bị cấm, trong trường hợp thoả thuận đó tránh được tiêu chí thị phần thì mới xem xét đến các tiêu chí khác đóng vai trò là tiêu chí bổ sung, hỗ trợ cho tiêu chí thị phần để xác định mức độ hạn chế cạnh tranh của thoả thuận.

Việc phân tích nội dung của các thoả thuận và vận dụng các tiêu chí do pháp luật quy định để đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận phụ thuộc rất nhiều vào các nhận định chủ quan của những người có trách nhiệm thực thi pháp luật cạnh tranh. Để tránh sự tuỳ tiện, pháp luật một số nước có xu hướng cố gắng định lượng hoá các tiêu chí quan trọng, làm cơ sở cho việc đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận, ví dụ như quy định về ngưỡng thị phần bị coi là hạn chế cạnh tranh, quy định một con số cụ thể về kim ngạch buôn bán của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận trên thị trường, quy định về tỷ lệ phần trăm biến động giá trước và sau thoả thuận...

Như vậy, cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh trên thị trường liên quan của một thoả thuận không thể được xác định một cách rõ ràng thông qua các quy định của pháp luật mà nó được xác định thông qua sự kết hợp giữa các tiêu chí mà pháp luật đưa ra và nhận định chủ quan của người có thẩm quyền trong từng vụ việc cụ thể.

3.2. Tiêu chí và cách thức xét miễn trừ áp dụng quy định cấm đối với thoả thuận hạn chế cạnh tranh

Trên cơ sở nguyên tắc áp dụng miễn trừ đối với thoả thuận hạn chế cạnh tranh là lợi ích công cộng, lợi ích người tiêu dùng, lợi ích cho nền kinh tế nói chung mà các thoả thuận đó đem lại phải lớn hơn những tác hại do hạn chế cạnh tranh gây ra, luật các nước thường thể hiện hai nguyên tắc:

- *Thứ nhất*, sẽ không áp dụng quy định cấm đối với các thoả thuận hạn chế cạnh tranh ở mức độ thấp (không đáng kể). Điều đó là do nếu áp dụng các quy định cấm đối với các thoả thuận đó thì chi phí thi hành luật sẽ lớn hơn thiệt hại do hạn chế cạnh tranh hoặc những thoả thuận đó chưa đủ để làm thiệt hại kinh tế đáng kể cho đối thủ cạnh tranh hoặc người tiêu dùng.
- *Thứ hai,* ngay cả đối với thoả thuận hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể vẫn có thể được miễn trừ nếu như lợi ích mà chúng đem

lại lớn hơn tác hại do hạn chế cạnh tranh. Sự so sánh mang tính nguyên tắc đó phải được thể hiện bằng các quy phạm pháp luật (ở mức độ luật hoặc dưới luật), hay được thể hiện bằng các quyết định hành chính của cơ quan quản lý cạnh tranh. Sự thể hiện cụ thể đó chính là các tiêu chí và cách thức để xác định lợi ích và thiệt hại làm cơ sở xét miễn trừ cho thoả thuận hạn chế cạnh tranh.

Như vậy, các tiêu chí được đưa ra phải thoả mãn hai điều kiện: (1) xác định được mức lợi ích mà các thoả thuận đó đem lại; (2) phải xác định được mức độ hạn chế cạnh tranh, kể cả nguy cơ dẫn đến lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền hoặc thể hiện hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Do cơ sở để áp dụng miễn trừ đối với các loại thoả thuận là khác nhau, nên các tiêu chí và cách thức đánh giá cũng khác nhau. Dưới đây là các tiêu chí và cách thức thường được áp dụng:

3.2.1. Xác định chủ thể tham gia thoả thuận

Chủ thể tham gia thoả thuận là yếu tố quan trọng để xem xét miễn trừ. Các chủ thể được xem xét có thể là cơ quan quản lý nhà nước, doanh nghiệp hoạt động công ích, doanh nghiệp vừa và nhỏ, thành viên của hiệp hội ngành nghề và hiệp hội. Sở dĩ các chủ thể này được xem xét miễn trừ "ưu đãi" hơn vì mục đích hoạt động của họ là nhằm thúc đẩy sự tiến bộ xã hội, phát triển nền kinh tế, hoặc vì quyền lợi của số đông các thành viên trong cộng đồng, hoặc họ là những đối tượng được khuyến khích phát triển. Chính vì vậy, đối tượng tham gia thoả thuận là tiêu chí đầu tiên để cơ quan quản lý cạnh tranh xem xét miễn trừ.

Việc xác định các chủ thể tham gia thoả thuận không phải là vấn đề phức tạp. Tuy nhiên, đây chỉ là một trong những tiêu chí để xem xét mà không phải là tiêu chí quyết định. Ngoài các đối tượng khác, cần có tiêu chí cụ thể để xác định doanh nghiệp vừa và nhỏ[3]. Hiện có hai chỉ tiêu để xác định doanh nghiệp vừa và nhỏ là mức vốn và số lao động của doanh nghiệp.

3.2.2. Xác định thoả thuận ngang và thoả thuận dọc

Tiêu chí chung nhất được thể hiện ngay trong luật cạnh tranh của nhiều nước là phân loại thoả thuận ngang và thoả thuận dọc. Do các thoả thuận dọc thường ít ảnh hưởng đến cạnh tranh hơn là các thoả thuận ngang nên các thoả thuận dọc thường "dễ" được miễn trừ hơn các thoả thuận ngang.

---

[3] Pháp luật hiện hành chưa có quy định thống nhất về việc xác định doanh nghiệp vừa và nhỏ. Theo Quyết định số 07/1998/QĐ-BCN của Bộ trưởng Bộ Công nghiệp ngày 8/2/1998 thì doanh nghiệp vừa và nhỏ là doanh nghiệp có vốn dưới 10 tỷ đồng và sử dụng dưới 500 lao động.

Trên thực tế sẽ tồn tại những thoả thuận dọc mang tính phương pháp kinh doanh không thể thiếu để các doanh nghiệp phát triển kinh doanh và được pháp luật thừa nhận, như:

- Thoả thuận giữa người sử dụng lao động (người thuê lao động) và người lao động về tiền lương, công việc và các điều kiện lao động khác.

Sở dĩ phải đề cập đến loại thoả thuận này vì quan hệ hợp đồng lao động có thể liên quan đến việc phát triển các tiến bộ khoa học kỹ thuật. Quan hệ giữa các bên có thể liên quan đến các hợp đồng sáng chế, giải pháp hữu ích mà quyền và nghĩa vụ các bên, ngoài việc tuân thủ pháp luật về lao động, còn phải tuân thủ pháp luật sở hữu trí tuệ. Sự bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ (QSHTT) sẽ gây ra những hạn chế nhất định đến sự phát triển khoa học, kỹ thuật nhưng QSHTT được bảo hộ trong một thời hạn nhất định để đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của người có công sáng tạo. Thời gian bảo hộ chính là phương tiện hài hoà hoá mức độ hạn chế cạnh tranh về khoa học, kỹ thuật và lợi ích mà việc bảo hộ đem lại. Đó chính là tiêu chí miễn trừ quan trọng đã được xác định bằng pháp luật về QSHTT.

Có nước quy định không áp dụng đối với thoả thuận lao động trong luật cạnh tranh. Nhưng trường hợp không quy định như vậy, thì thoả thuận lao động liên quan đến các quy định của chế định pháp luật khác cũng cần được tính đến.

- Thoả thuận giữa bên giao đại lý và đại lý về mức giá cung cấp cho đại lý đối với đại lý bao tiêu, giá bán đại lý đối với đại lý hoa hồng, hình thức cung cấp hàng hoá, dịch vụ đối với đại lý đặc quyền... hoặc thoả thuận ấn định giá bán cho các thành viên trong hệ thống phân phối của cùng một sản phẩm.

- Thoả thuận giữa công ty mẹ và công ty con; giữa các công ty con cùng thuộc một công ty mẹ về các điều kiện kinh doanh hoặc phối hợp phân chia thị trường.

Để có thể xác định rõ ràng thoả thuận ngang và thoả thuận dọc cần xác định rõ mối quan hệ giữa các bên trong thoả thuận và đối tượng được thoả thuận. Theo đó, thoả thuận dọc phải đáp ứng các tiêu chí sau:

(1) Các bên có mối quan hệ phụ thuộc trong cùng hệ thống sản xuất, phân phối đối với loại sản phẩm hàng hoá và dịch vụ liên quan trực tiếp đến thoả thuận.

(2) Các bên có mối quan hệ trực tiếp và thường xuyên đối với đối tượng được thoả thuận là hàng hoá, dịch vụ hoặc các quyền vô hình được pháp luật bảo hộ (QSHTT).

Tiêu chí thứ nhất là điều kiện cần để xác định các bên tham gia thoả thuận nằm trong hệ thống kinh doanh theo chiều dọc, từ khâu sản xuất đến khâu tiêu thụ đối với cùng một loại sản phẩm.

Tiêu chí thứ hai là điều kiện đủ để đảm bảo rằng thoả thuận mà các bên (đáp ứng tiêu chí thứ nhất) thiết lập là nhằm phát triển sự hợp tác trong kinh doanh để đạt hiệu quả cao hơn. Nếu các bên trong cùng hệ thống phân phối một sản phẩm nhưng không có quan hệ trực tiếp và thường xuyên thì thoả thuận đó có thể nhằm tận dụng điều kiện thị trường để thu lợi.

3.2.3. Xác định các thoả thuận phù hợp với quy định khác của pháp luật

Đạo luật cạnh tranh thường ra đời sau các đạo luật dân sự và thương mại trên cơ sở cần thiết điều tiết môi trường cạnh tranh trên thị trường. Do những hạn chế chủ quan và khách quan, mà một đạo luật cạnh tranh không thể tránh được xung đột về những vấn đề đã được các đạo luật dân sự, thương mại quy định. Trường hợp này có liên quan đến việc quy định áp dụng luật trong trường hợp có quy định khác nhau, thậm chí mâu thuẫn. Nếu đạo luật cạnh tranh được ưu tiên áp dụng thì có thể dẫn tới một số quy định cấm của đạo luật này sẽ không thể thực thi. Chẳng hạn đạo luật có thể quy định cấm các thoả thuận hạn chế cạnh tranh (đáng kể) làm hạn chế sự phát triển khoa học kỹ thuật nhưng thoả thuận đó phù hợp với pháp luật về QSHTT thì cũng không thực hiện được. Hay trường hợp các quan hệ đại lý được pháp luật thương mại thừa nhận và cho phép các bên có quyền tự do thoả thuận tới mức tối đa nhưng có thể bị luật cạnh tranh cấm. Chẳng hạn, nếu như một đạo luật cạnh tranh cấm thoả thuận hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể nhưng tiêu chí xác định mức "đáng kể" lại chỉ dựa vào thị phần của chủ thể thoả thuận thì quy định này trở thành cấm các doanh nghiệp có thị phần lớn thực hiện hành vi đại lý.

Trên thực tế có hai phương pháp để áp dụng tiêu chí này: *Một là*, dựa vào hệ thống pháp luật hiện hành về dân sự, thương mại, nhiều nước quy định ngay các trường hợp miễn trừ đối với thoả thuận đã có các đạo luật khác điều chỉnh (chẳng hạn pháp luật lao động, sở hữu trí tuệ) trong đạo luật cạnh tranh của mình. *Hai là*, trong trường hợp không đưa ra các miễn trừ cụ thể thì cơ quan quản lý cạnh tranh khi xem xét miễn trừ phải xét trong bối cảnh các quy định khác của hệ thống pháp luật.

3.2.4. Xác định các thoả thuận đem lại lợi ích phát triển

Trên thực tế có rất nhiều thoả thuận mặc dù có thể hạn chế cạnh tranh ở một mức độ nhất định nhưng lại đem lại những lợi ích phát triển kinh tế. Để có thể áp dụng nguyên tắc so sánh lợi ích đạt được và thiệt hại do hạn chế cạnh tranh, trước hết phải xác định những thoả thuận nào sẽ đem lại lợi

ích phát triển cho nền kinh tế. Có thể phân loại các thoả thuận đem lại lợi ích phát triển như dưới đây:

- Thoả thuận hợp tác kinh tế, khoa học kỹ thuật:

Các thoả thuận hợp tác phù hợp với pháp luật bao giờ cũng đem lại những lợi ích kinh tế nhất định. Đó là những thoả thuận xuất phát từ nhu cầu thực tiễn phát triển kinh doanh dựa trên cơ sở tiến bộ khoa học kỹ thuật. Các thoả thuận đó là các thoả thuận thống nhất áp dụng các tiêu chuẩn, cải tiến phương pháp quản lý kinh doanh, nghiên cứu và áp dụng tiến bộ khoa học kỹ thuật. Một ví dụ đơn giản nhưng điển hình cho loại thoả thuận hợp tác là nhà sản xuất ổ điện và nhà sản xuất các thiết bị điện thoả thuận áp dụng tiêu chuẩn chung cho ổ điện và phích cắm. Trên thực tế còn nhiều hình thức thoả thuận hợp tác, chẳng hạn các doanh nghiệp trong một hiệp hội ngành nghề thống nhất áp dụng phương pháp quản lý chất lượng ISO, doanh nghiệp giao đại lý thoả thuận với các đại lý đặc quyền kinh doanh dịch vụ cà phê về cách thức pha chế hay các chi tiết trang trí địa điểm...

- Các thoả thuận thúc đẩy xuất khẩu

Trong trường hợp đứng trước nguy cơ bị áp dụng các biện pháp chống bán phá giá, hay các biện pháp tự vệ của nước ngoài đối với một loại hàng hoá, thì người sản xuất cũng như các doanh nghiệp trong nước xuất khẩu mặt hàng đó phải có những thoả thuận về sản xuất, cung cấp và kể cả giá bán. Mặc dù luật cạnh tranh chỉ điều chỉnh những hành vi ảnh hưởng đến cạnh tranh trên thị trường nội địa, nhưng các thoả thuận này đối với thị trường xuất khẩu vẫn có thể ảnh hưởng đến môi trường cạnh tranh trên thị trường nội địa do ảnh hưởng đến tổng cung và giá cả. Vì vậy, các thoả thuận này vẫn thuộc phạm vi điều chỉnh của luật cạnh tranh, và chúng cần thiết được xem xét miễn trừ mà không nghiễm nhiên được miễn áp dụng các quy định của Luật.

- Các thoả thuận nhằm thực hiện chính sách kinh tế - xã hội

Trong những trường hợp bất thường có quy mô lớn xảy ra và có ảnh hưởng đến nền kinh tế, hay những lợi ích công cộng, thì các thoả thuận mà trong các điều kiện thông thường được coi là hạn chế cạnh tranh cần phải được miễn trừ. Chẳng hạn, trong trường hợp xảy ra thiên tai, hay để điều tiết các hoạt động kinh tế, thì Chính phủ hay cơ quan có thẩm quyền có thể ra quyết định áp đặt giá sàn đối với việc mua nông sản của nông dân, hoặc các doanh nghiệp có thể thoả thuận hạ giá bán sản phẩm trên những địa bàn nhất định. Những quyết định và thoả thuận như vậy sẽ mang lại những lợi ích xã hội nhất định, do vậy cần phải được xem xét miễn trừ.

- Xác định các thoả thuận thuộc ngành miễn trừ

Sự cần thiết phải đưa ra quy định miễn trừ đối với các thoả thuận trong một số ngành nhất định xuất phát từ tính đặc thù trong các ngành đó và từ chính sách ưu tiên phát triển ngành kinh tế của quốc gia. Ngành ưu tiên sẽ được áp dụng quy định miễn trừ phải được quy định rõ là chủ thể tham gia thoả thuận phải thuộc ngành ưu tiên như công ty bảo hiểm nếu ngành miễn trừ là bảo hiểm, nông dân, hội nông dân trong ngành nông nghiệp... Cơ sở tiếp theo sẽ phải được cụ thể hoá bằng các tiêu chí để đảm bảo thoả thuận đó phải là thoả thuận đặc trưng của ngành được miễn trừ đó. Chẳng hạn, các nhà chế biến sản phẩm nông nghiệp thoả thuận nâng giá cho sản phẩm nông nghiệp, thì không thể hiện mục tiêu công nghiệp hoá nông nghiệp, và vì vậy không thể được miễn trừ, mà thoả thuận miễn trừ trong ngành nông nghiệp được xem xét miễn trừ phải là những thoả thuận về phương pháp sản xuất, cây con giống, thu hoạch, bảo quản nông sản...

Ngay cả khi các thoả thuận thuộc thoả thuận ngành được miễn trừ thì nguyên tắc so sánh lợi ích vẫn phải được áp dụng trong từng trường hợp cụ thể.

- Xác định thoả thuận trong trường hợp suy giảm hoặc khủng hoảng kinh tế

Trong trường hợp suy giảm, hoặc khủng hoảng kinh tế, các thoả thuận nảy sinh trong điều kiện đó và nhằm khôi phục hoạt động của doanh nghiệp sẽ được xem xét miễn trừ. Từ đó, việc xác định thoả thuận do điều kiện suy giảm hoặc khủng hoảng kinh tế phải xuất phát từ mối quan hệ trực tiếp giữa loại thoả thuận đó và tình hình kinh tế hiện thời. Mối quan hệ đó được xác định trên cơ sở các dữ liệu thực tế và suy đoán hợp lý về mặt kinh tế học. Chẳng hạn, đối với khủng hoảng tiền tệ thì những thoả thuận về tín dụng hay những điều chỉnh về cung tiền... là những thoả thuận có quan hệ trực tiếp. Hoặc trong trường hợp có nguy cơ mất mùa cà phê do nắng hạn thì các thoả thuận hạn chế nguồn cung cấp có thể được miễn trừ...

Chương II

KINH NGHIỆM CỦA MỘT SỐ NƯỚC VÀ BÀI HỌC ÁP DỤNG CHO VIỆT NAM

Theo thống kê của Hội nghị Liên Hợp Quốc về Thương mại và Phát triển (UNCTAD), năm 2003 đã có tới 82 nước và vùng lãnh thổ trên thế giới có luật điều tiết hoạt động cạnh tranh và kiểm soát độc quyền. Mặc dù có những sự khác biệt về khoảng cách phát triển trên các lĩnh vực như kinh tế - chính trị - xã hội giữa các nền kinh tế, Luật điều tiết cạnh tranh và thương mại lành mạnh của các nước đều thể hiện được mục đích và ý chí chung là nhằm khuyến khích cạnh tranh kinh tế tự do và lành mạnh, cấm lạm dụng vị trí thống lĩnh kinh tế quá mức luật pháp cho phép, điều chỉnh những hành động thông đồng không chính đáng và các hành vi thương mại không lành mạnh, bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các doanh nghiệp và của người tiêu dùng, từ đó thúc đẩy hoạt động kinh doanh sáng tạo, đẩy mạnh sự phát triển cân đối của nền kinh tế quốc dân.

Đối với Việt Nam, do nền kinh tế có xuất phát điểm thấp, lại đang trong quá trình chuyển đổi. Vì vậy, hệ thống pháp luật của nước ta nói chung và hệ thống luật và chính sách cạnh tranh nói riêng hiện còn rất nhiều vấn đề đặt ra cho các nhà hoạch định chính sách và các nhà quản lý nghiên cứu và xem xét. Hơn thế nữa, yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế càng đòi hỏi chúng ta phải nhanh chóng hoàn thiện hệ thống pháp luật, đặc biệt là hệ thống pháp luật về cạnh tranh. Chính vì vậy, việc nghiên cứu kinh nghiệm xây dựng luật cạnh tranh, đặc biệt là cơ sở khoa học xác định mức độ của các thoả thuận gây hạn chế cạnh tranh đáng kể trên thị trường liên quan và các tiêu chí cho phép miễn trừ trong luật cạnh tranh là một đòi hỏi cấp bách của thực tiễn.

Trong quá trình nghiên cứu, do không có đủ điều kiện khảo sát Luật điều tiết hoạt động cạnh tranh và kiểm soát độc quyền của tất cả các nước, đề tài chỉ chủ yếu tập trung khảo sát kinh nghiệm của một số nước, trong đó có những quốc gia có nền kinh tế thị trường khá phát triển như Nhật, Pháp, Canada....vv, cũng như những quốc gia trong khu vực mà xuất phát điểm của họ có nhiều nét tương đồng với Việt Nam như Thái Lan, Hàn Quốc..., bên cạnh đó đề tài cũng đặc biệt quan tâm đến kinh nghiệm của một số nước cũng đang trong quá trình chuyển đổi nền kinh tế giống Việt Nam như Hungary, Balan và Trung Quốc...

Từ kinh nghiệm của một số nước cho thấy, quá trình xây dựng và thực thi Luật điều tiết cạnh tranh của các nước, đặc biệt là việc xác định các tiêu chí đánh giá về các hình thức và mức độ hạn chế cạnh tranh chịu ảnh hưởng sâu sắc của các yếu tố văn hoá - xã hội và trình độ phát triển của nền kinh

tế, cũng như mục tiêu phát triển kinh tế của mỗi quốc gia trong từng thời kỳ. Chẳng hạn, Luật chống độc quyền của Nhật Bản được ban hành năm 1947, nhưng cho mãi đến gần đây các chính sách kinh tế của nước này mới dựa nhiều hơn vào cạnh tranh, trước đó người Nhật cũng chỉ coi chính sách cạnh tranh như một hình thức quản lý của nhà nước, mà không phải là một nguyên tắc tổ chức của nền kinh tế. Luật chống độc quyền 1947 của Nhật Bản có đưa ra các quy định nghiêm cấm các hành vi thoả thuận, thông đồng hạn chế cạnh tranh, nhưng truyền thống văn hoá của xã hội Nhật Bản lại coi trọng việc hỗ trợ lẫn nhau, thậm chí khuyến khích liên kết và thống nhất hành động, khó chấp nhận sự tách biệt. Chính những mâu thuẫn này đã khiến cho Chính phủ Nhật Bản hết sức khó khăn trong việc xử lý các rủi ro liên quan đến các thoả thuận hạn chế cạnh tranh. Sau chiến tranh, với mục tiêu tập trung vào phát triển và tăng trưởng kinh tế, do vậy, trong thời kỳ này tình trạng các doanh nghiệp câu kết, thoả thuận, thống nhất hành động không những không bị phản đối mà còn được chấp nhận để quản lý đầu tư và hạn chế tác động tiêu cực của suy thoái kinh tế. Khi mới ban hành Luật đã không giành được sự ủng hộ rộng rãi của giới kinh doanh. Nhiều điều khoản miễn trừ được quy định một cách rõ ràng trong luật và các văn bản pháp qui, nhưng cũng còn có nhiều suy diễn ngầm định. Bản thân cạnh tranh cũng bị kiểm soát và tập trung vào hạ chi phí, nâng cao năng suất bằng khuyến khích xuất khẩu. Đến nay, mục tiêu phát triển kinh tế của Nhật Bản đã chuyển từ trọng tâm tăng trưởng sang vì lợi ích người tiêu dùng, ý tưởng về cạnh tranh trở thành trung tâm của các kế hoạch cải cách mới nhất của Nhật Bản về quản lý, điều hành nền kinh tế. Vì vậy, Luật chống độc quyền của Nhật Bản cũng đã có những sửa đổi quan trọng, như xoá bỏ nhiều các miễn trừ áp dụng pháp luật cơ bản về cạnh tranh, các miễn trừ ngầm định do các hướng dẫn hành chính đưa ra..., nhằm tập trung hướng vào lợi ích người tiêu dùng. Đây là sự thay đổi to lớn trong quan điểm về yêu cầu quản lý chặt chẽ để thiết lập trật tự trong kinh doanh.

Canađa cũng là một trong những quốc gia có Luật điều tiết cạnh tranh từ rất sớm, Luật cạnh tranh được ban hành lần đầu tiên ở nước này vào năm 1889, nhưng vai trò của Luật cạnh tranh vẫn chưa có được chỗ đứng tương xứng trong các hoạt động kinh tế của nước này cho đến gần đây, khi có những thay đổi đáng kể của một loạt những cải cách vào những năm 70 của thế kỷ XX. Nguyên nhân của tình trạng này là do trong suốt một thời gian dài, Canađa đã phát triển nền kinh tế của mình với một mức độ can thiệp lớn của Chính phủ, các lực lượng kinh tế và chính trị đứng đằng sau quá trình phát triển của nền kinh tế nước này mong muốn phát triển một cơ cấu công nghiệp tương đối tập trung. Do vậy, mặc dù các quy định về âm mưu và duy trì giá đã nhận được sự chú ý đáng kể về mặt thi hành luật, nhưng sự phân biệt giá, bán phá giá, sáp nhập và độc quyền thì thực sự bị bỏ qua và dẫn tới tình trạng phi hiệu quả tương đối của Luật cạnh tranh. Và chính sự phi hiệu

quả tương đối của Luật cạnh tranh Canada đã dẫn tới một loạt những những nỗ lực cải cách bắt đầu vào những năm 70 của thế kỷ XX. Luật sửa đổi năm 1975 đã mở rộng việc áp dụng luật đối với các dịch vụ, bổ xung quyền hành động có giới hạn của tư nhân, biến hành vi thông đồng trong đấu thầu thành đương nhiên bất hợp pháp, chuyển một số các hành vi mang tính hình sự như từ chối giao dịch, bán hàng có ràng buộc, giao dịch mang tính độc quyền và hạn chế thị trường thành các các hành vi được xem xét mang tính hình sự. Cuộc cải cách vào năm 1986 cũng đạt được một số bước tiến đáng kể, luật điều tiết các hoạt động cạnh tranh của Canada khi đó mang tên Luật điều tra các vụ kết hợp được đổi tên thành Luật cạnh tranh. Bên cạnh đó, còn bao gồm việc củng cố các qui định về âm mưu mang tính hình sự của Luật, bổ xung qui định về các thoả thuận chuyên môn hoá. Tháng 03 năm 1999, Luật cạnh tranh Canada tiếp tục được sửa đổi và đã làm thay đổi một số khía cạnh quan trọng. Qua những lần sửa đổi này, phương pháp tiếp cận trong việc thực thi Luật cạnh tranh ở Canada về cơ bản đã chuyển từ việc xử lý vi phạm về cạnh tranh theo hướng hình sự, sang xử lý các vi phạm cạnh tranh theo hướng dân sự. Tuy nhiên, những sửa đổi này vẫn chưa phải là kết thúc ở đó, rất nhiều vấn đề liên quan đang được đưa ra thảo luận và được đề xuất tiếp tục sửa đổi trong tương lai.

Ở Trung Quốc, Luật chống cạnh tranh không lành mạnh ra đời vào năm 1993, trong thời điểm mà khu vực doanh nghiệp nhà nước vẫn được đánh giá cao và được gán cho những vai trò quan trọng trong nền kinh tế, do vậy luật này vẫn còn rất nhiều khiếm khuyết trong việc giám sát các doanh nghiệp độc quyền và khống chế thị trường và không đưa ra các quy định chống Cartel, chủ yếu mới chỉ điều chỉnh các hành vi trên thị trường chứ chưa chú ý đến việc điều chỉnh cấu trúc thị trường. Trong những năm gần đây, khi Trung Quốc chuẩn bị trở thành thành viên của Tổ chức Thương mại Thế giới, hệ thống các văn bản pháp luật của nước này nói chung và hệ thống các văn bản điều tiết các hoạt động cạnh tranh đã có được những bước cải thiện đáng kể.

Luật thương mại lành mạnh Đài Loan được dự thảo từ đầu năm 1980, phải mất đến hơn 10 năm thì Luật mới được xây dựng xong. Quá trình soạn thảo Luật cũng là quá trình thực thi các chính sách phát triển của chính phủ hướng đến tự do hoá và hội nhập, để thúc đẩy việc chuyển đổi cơ cấu kinh tế Đài Loan sang một nền kinh tế thị trường cạnh tranh hơn.

Đối với một số các nền kinh tế đang chuyển đổi ở Đông Âu như Hungary, Balan, khi đề cập đến những bước đi và kinh nghiệm của các nước này, nhiều người cho rằng Balan và Hungary là hình mẫu đại diện cho một sự thực thi hữu hiệu giữa cạnh tranh và cổ phần hoá mà không gây ra xáo động trong nền kinh tế.

1. CÁC LOẠI THOẢ THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH BỊ CẤM TRONG LUẬT CỦA CÁC NƯỚC.

Trong Luật điều tiết cạnh tranh của nhiều nước, các thoả thuận hạn chế cạnh tranh đều bị coi là những hành vi hạn chế cạnh tranh. Những hành vi liên quan đến thoả thuận hạn chế cạnh tranh phần lớn đều bị cấm, bất kể các thoả thuận đó dưới dạng viết, miệng, chính thức hay không chính thức.

Do mục đích của Luật cạnh tranh là nghiêm cấm các chủ thể kinh tế ấn định một mức giá không đúng với quy luật cạnh tranh bình thường trên thị trường, nên dù Luật cạnh tranh của nhiều nước có liệt kê các hành vi bị coi là bất hợp pháp đó, nhưng không có sự phân định một cách chi tiết đâu là các thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều ngang, đâu là các thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều dọc. Chẳng hạn, Luật cạnh tranh Canada không phân biệt rõ ràng các thoả thuận ngang và thoả thuận dọc, ở Anh cũng không phân biệt thoả thuận theo chiều ngang, dọc mà chỉ nói đến thoả thuận về giá. Trong Luật cạnh tranh các nước chỉ có Nam Phi là có phân biệt thoả thuận theo chiều ngang và thoả thuận theo chiều dọc trong Luật.

Tuy nhiên, do hình thức của các loại thoả thuận rất đa dạng, đồng thời phạm vi, mức độ ảnh hưởng của chúng đối với thị trường cũng rất khác nhau. Vì vậy, để có thể xác định được một cách rõ ràng hơn về mức độ hạn chế cạnh tranh theo các tiêu chí đánh giá ở chương 1, đặc biệt là trong điều kiện nền kinh tế nước ta hiện nay, đề tài đi sâu nghiên cứu các thoả thuận hạn chế cạnh tranh trong Luật của một số nước dưới hai góc độ: các thoả thuận chiều ngang hạn chế cạnh tranh và các thoả thuận chiều dọc hạn chế cạnh tranh.

1.1. Các thoả thuận chiều ngang hạn chế cạnh tranh bị cấm trong Luật điều tiết cạnh tranh của các nước.

Thoả thuận chiều ngang hạn chế cạnh tranh là thoả thuận giữa các đối thủ cạnh tranh cùng kinh doanh một hoặc một vài mặt hàng hoặc dịch vụ nhất định nào đó. Theo cách định nghĩa của Liên minh Châu Âu được nêu trong Các quy tắc về cạnh tranh trong Hiệp ước Rome thành lập cộng đồng Châu Âu năm 1957 thì "hợp tác theo chiều ngang là một sự đồng ý hoặc cùng phối hợp hành động giữa các công ty hoạt động tại cùng một vị trí trên thị trường". Theo cách định nghĩa trên thì "hợp tác theo chiều ngang" là sự phối hợp giữa những đối thủ cạnh tranh, đó là những người kinh doanh cùng một loại sản phẩm hoặc dịch vụ nào đó trên thị trường.

Trong Luật điều tiết cạnh tranh của nhiều nước, các thoả thuận chiều ngang chủ yếu là các thoả thuận ấn định giá, thoả thuận thông đồng trong đấu thầu, thoả thuận phân chia khách hàng và thoả thuận hạn chế sản lượng, cũng như một số các quy định về Hiệp hội. Các thoả thuận theo chiều ngang có sức ảnh hưởng tiêu cực rất lớn đối với thị trường, đối với lợi ích hợp pháp của người tiêu dùng và các doanh nghiệp. Do vậy, trong các Luật liên quan

đến cạnh tranh của các nước, các thoả thuận cạnh tranh phần lớn được nhìn nhận như hành vi độc quyền tuyệt đối bị cấm.

1.1.1. Đối với các thoả thuận ấn định giá:

Trong các thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều ngang, thoả thuận ấn định giá là một trong những thoả thuận có tác động tiêu cực nhất tới sự lành mạnh của thị trường. Trong Luật của nhiều nước, ấn định giá được nhìn nhận như một điều kiện được áp dụng cho một loạt các thoả thuận, như thoả thuận để bán ở một giá nhất định, để loại bỏ giảm giá hoặc tuân theo mức giảm giá thống nhất nhằm loại bỏ các sản phẩm giá thấp ra khỏi thị trường, để tìm kiếm một sự tăng giá cụ thể hoặc tuân thủ theo một mẫu hoặc theo phương pháp tính thống nhất. Luật điều tiết cạnh tranh một số nước và ngay cả Luật mẫu về cạnh tranh của Tổ chức Thương mại và Phát triển Liên Hợp Quốc sửa đổi năm 2003 (Chương III) cũng có các quy định cấm hành vi thoả thuận xác định giá. Tuy nhiên, mỗi nước lại có những cách giải quyết khác nhau về vấn đề cấm các thoả thuận xác định, duy trì giá. Những nước như Đức, Pháp cấm hẳn hành vi thoả thuận ấn định giá mà không có bất kỳ một miễn trừ nào (đây là các nước tiếp cận theo nguyên tắc "tự dạng") trong khi rất nhiều nước khác vẫn quy định các điều kiện nhất định đối với việc áp dụng miễn trừ như Hàn Quốc, Croatia, Hiệp ước ROME về thành lập Cộng đồng Châu Âu 1957 (Điều 85)... (đây là các nước tiếp cận theo nguyên tắc "hợp lý"). Điều đó chứng tỏ rằng, trong chính sách cạnh tranh của mình các nước đều nhận thức được mức độ nguy hại của các thoả thuận ấn định giá đối với cạnh tranh, và có các quy định cấm loại thoả thuận này một cách khá triệt để. Do vậy, phần lớn Luật cạnh tranh của các nước đều có những quy định rất cụ thể nghiêm cấm các hành vi thoả thuận ấn định giá.

Luật Bảo vệ cạnh tranh Croatia số 330 - 01/93 - 01/02 ngày 27/ 06/ 1995, cấm các thoả thuận có tác động hay khả năng hạn chế, ngăn chặn cạnh tranh tự do là các thoả thuận có liên quan đến "quyết định giá hàng hoá và dịch vụ trực tiếp hay gián tiếp, quyết định quy mô và thời gian của việc giảm giá, tăng giá hay phân biệt với khách hàng bằng giá cả". (Điều 7)

Luật Bảo vệ cạnh tranh Bungari ngày 2/5/1991, cấm lạm dụng các hành vi hạn chế cạnh tranh hoặc làm phương hại đến lợi ích của người tiêu dùng bằng cách thoả thuận "trong một thời gian dài áp dụng các mức giá độc quyền vượt quá các chi phí sản xuất và tiếp thị đối với các hàng hoá và dịch vụ". (Khoản 6, Điều 7)

Luật mẫu về cạnh tranh của UNCTAD sửa đổi năm 2003, cũng quy định "Nghiêm cấm các thoả thuận định giá hay các điều kiện bán hàng khác kể cả trong thương mại quốc tế, bất kể bằng miệng hay bằng văn bản, chính thức hay không chính thức giữa các công ty đang hoặc sẽ trở thành đối thủ cạnh tranh với nhau". (Điểm a, Khoản 1, Điều 1, Chương III)

Các nguyên tắc chung về cạnh tranh, thuế quan và các vấn đề liên quan của Hiệp ước Rome thành lập cộng đồng Châu Âu năm 1957 cấm mọi thoả thuận giữa các thương nhân mà "trực tiếp hoặc gián tiếp áp đặt giá mua hoặc giá bán hoặc các điều kiện thương mại khác". (Điểm a, Khoản 1, Điều 85, Phần V)

Các quy tắc về cạnh tranh trong Hiệp ước Rome thành lập cộng đồng Châu Âu năm 1957 cũng nói rõ, bất kỳ hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên toàn bộ hoặc một phần của thị trường chung như "áp đặt một cách trực tiếp hoặc gián tiếp giá mua, giá bán hoặc các điều kiện thương mại khác một cách không công bằng do một hay nhiều thương nhân thực hiện có ảnh hưởng tới thương mại giữa các nước thành viên bị coi là không phù hợp với thị trường chung và bị cấm"(Điều 86)

Luật chống cạnh tranh không lành mạnh của nước Cộng hoà Nhân dân Trung Hoa ngày 2/9/1993 quy định "người sản xuất kinh doanh không được bán hàng hoá của mình ở mức giá thấp hơn chi phí nhằm mục đích loại bỏ đối thủ cạnh tranh ". (Điều 11)

Tuy nhiên, cũng có những trường hợp Luật điều tiết cạnh tranh của một số nước đưa ra quy định cấm đối với các thoả thuận ấn định, duy trì, hoặc tăng giá gây hạn chế cạnh tranh, nhưng sau đó, trong quá trình sửa đổi bổ xung lại không đưa vào Luật nữa. Chẳng hạn, Luật về ổn định giá và kinh doanh công bằng của Hàn Quốc năm 1975 quy định "không một nhà doanh nghiệp nào được cộng tác với doanh nghiệp khác để thực hiện mọi hành vi ấn định, duy trì hoặc tăng giá gây hạn chế cạnh tranh". Nhưng đến nay, quy định này không còn hiệu lực thi hành. Nguyên nhân là do, việc quy định như trên là quá chung chung, khiến cho các cơ quan có thẩm quyền khó có điều kiện để tiến hành điều tra, xem xét và xử lý.

Luật Bảo vệ cạnh tranh Thổ Nhĩ Kỳ số 4054, nghiêm cấm mọi thoả thuận, hành vi cấu kết của các doanh nghiệp, các quyết định và hành vi của các hiệp hội doanh nghiệp như "Ấn định giá bán, giá mua, các yếu tố quyết định giá như chi phí hay lợi nhuận hoặc các điều kiện thương mại khác có liên quan tới việc mua và bán hàng hoá và dịch vụ", có tác động hoặc ảnh hưởng gây kìm hãm, bóp méo hoặc hạn chế cạnh tranh trên thị trường hàng hoá hoặc dịch vụ một cách trực tiếp hay gián tiếp. (Điều 4)

Luật cạnh tranh Canađa bản sửa đổi, bổ xung 1985, qui định tất cả những người thực hiện hoạt động kinh doanh mà:

(a) là một bên hoặc có liên quan đến, hoặc giúp đỡ cho, một hành vi bán hàng phân biệt đối xử với nhận thức của mình, một cách trực tiếp hoặc gián tiếp, đối với đối thủ cạnh tranh của người mua hàng hóa của mình bằng cách chiết khấu, giảm giá, trợ cấp, thỏa hiệp về

giá, hoặc lợi thế khác cho người mua hưởng lớn hơn bất kỳ một sự chiết khấu, giảm giá, trợ cấp, thỏa hiệp về giá hoặc lợi thế nào khác, mà được dành cho đối thủ cạnh tranh này đối với việc bán hàng hóa tương tự về chất lượng và số lượng vào thời điểm hàng hóa được bán cho người mua hàng.

(b) thực hiện vào chính sách bán hàng tại một vùng của Canada với mức giá thấp hơn mức giá bán tại vùng khác của Canada, có ảnh hưởng hoặc có xu hướng làm giảm đáng kể cạnh tranh hoặc loại bỏ một đối thủ cạnh tranh tại một vùng của Canada, hoặc được thiết kết nhằm đạt được mục tiêu này, hoặc

(c) thực hiện một chính sách bán hàng với mức giá thấp hơn một cách bất hợp lý, có ảnh hưởng hoặc có xu hướng làm giảm đáng kể cạnh tranh hoặc loại bỏ một đối thủ cạnh tranh, hoặc được thiết kế nhằm đạt mục tiêu này

đều bị coi là vi phạm và phải chịu phạt tù với thời hạn không quá hai năm.(Điều 50)

Pháp lệnh về cạnh tranh và tự do về giá cả của Pháp (Số 86-1243, ngày 01/12/1986), "nghiêm cấm các hành vi thông đồng, thoả thuận, liên minh, liên kết dưới mọi hình thức nhằm ngăn cản, hạn chế hoặc làm sai lệch quy luật cạnh tranh trên thị trường, nhất là trong trường hợp nhằm mục đích cản trở việc hình thành giá theo thị trường thông qua việc can thiệp để làm tăng giá hoặc giảm giá ". (Điều 7)

Luật cạnh tranh thương mại của Vương quốc Thái Lan năm Phật lịch thứ 2542 (1999) chỉ rõ "Thương nhân không được liên kết với nhau nhằm mục đích thực hiện độc quyền, hạn chế hoặc kìm hãm cạnh tranh ở bất cứ thị trường hàng hoá dịch vụ nào bằng cách:

(1) Định giá bán hàng hoá và dịch vụ tại cùng mức giá hoặc trên cơ sở thoả thuận hoặc hạn chế số lượng bán hàng hoá và dịch vụ.

(2) Định giá mua hàng hoá và dịch vụ tại cùng mức giá hoặc trên cơ sở thoả thuận hoặc hạn chế số lượng mua hàng hoá và dịch vụ ". (Điều 27)

Không phải ngẫu nhiên mà việc nghiêm cấm các thoả thuận ấn định giá phần lớn đều được quy định trong Luật điều tiết cạnh tranh của các nước. Nếu nhìn nhận dưới góc độ kinh tế thị trường, giá cả là yếu tố cơ bản trong cạnh tranh, trong việc bảo vệ lợi ích của người tiêu dùng và lợi ích chung của nền kinh tế, đồng thời giá cả hàng hoá cũng là một trong những nhân tố quan trọng chi phối hành vi của người tiêu dùng. Để có thể chiếm lĩnh được thị trường, tác động trực tiếp đến thị trường bằng giá cả, các doanh nghiệp hoặc là phải trở lên lớn mạnh hơn vì khi một doanh nghiệp có các ưu thế như thị

phần, sức mạnh tài chính..., thì chắc chắn, doanh nghiệp đó có thể đặt giá như họ muốn. Nhưng các ưu thế hay sức mạnh đó là một điều kiện không phải lúc nào các doanh nghiệp cũng có khả năng đạt được, hoặc có thể thực hiện được. Một trong những giải pháp mà các doanh nghiệp có thể dễ dàng áp dụng là thoả thuận ấn định giá. Do tính chất nghiêm trọng như vậy của các hành vi ấn định giá, ngay cả những nước có nền kinh tế thị trường tương đối phát triển hay đối với những quốc gia đang trong quá trình chuyển đổi như Việt Nam, nơi mà thị trường còn non yếu và có rất nhiều hạn chế, các doanh nghiệp chủ yếu là các doanh nghiệp vừa và nhỏ chưa đủ sức mạnh để chi phối thị trường, thì việc quy định một cách chi tiết nhằm cấm các hành vi ấn định giá là hết sức cần thiết.

1.1.2. Đối với các thoả thuận thông đồng trong đấu thầu.

Thoả thuận thông đồng trong đấu thầu cũng là một trong những thoả thuận theo chiều ngang hạn chế trong cạnh tranh trên thị trường. Đối với các thoả thuận loại này, Luật điều tiết cạnh tranh của các nước, vùng lãnh thổ, và đặc biệt là Luật mẫu về cạnh tranh của UNCTACD sửa đổi năm 2003 đều có đưa ra những quy định nghiêm cấm đối với các hành vi câu kết với người khác nhằm loại bỏ các đối thủ cạnh tranh. Theo cách tiếp cận của hầu hết các nước, hành vi thông đồng thắng thầu được liệt vào dạng "thoả thuận đen" và bị cấm khá triệt để. Ngay cả đối với các nước chưa ban hành đạo luật về cạnh tranh cũng đã ban hành các văn bản pháp luật để cấm hành vi thông đồng đấu thầu, nhiều nước còn coi hành vi thông đồng đấu thầu là vi phạm luật hình sự và các chủ thể tham gia thông đồng đấu thầu phải chịu mức án khá nặng nề (như ở Kenya).

Luật chống cạnh tranh không lành mạnh của nước Cộng hoà Nhân dân Trung Hoa ngày 2/9/1993 quy định "Người dự thầu không được nộp hồ sơ thầu trong sự câu kết với người khác nhằm ép tăng hoặc giảm giá thầu. Người dự thầu không được cộng tác với bên mời thầu nhằm loại đối thủ cạnh tranh ra khỏi vòng cạnh tranh lành mạnh". (Điều 15)

Luật này còn quy định "Trường hợp các nhà dự thầu đệ trình đơn thầu trên cơ sở câu kết với nhau để ép giá bỏ thầu tăng lên hoặc giảm xuống, hoặc trong trường hợp nhà dự thầu cộng tác với bên mời thầu để ngăn ngừa các nhà dự thầu cạnh tranh lành mạnh, việc thắng thầu đó sẽ bị coi là vô hiệu. Cơ quan có thẩm quyền kiểm soát và điều tra có thể, tuỳ trường hợp, phạt tiền từ 10.000 đến 200.000 Nhân dân tệ".(Điều 27)

Luật cạnh tranh thương mại của Vương quốc Thái Lan năm 1999, quy định "Thương nhân không được liên kết với nhau nhằm mục đích thực hiện độc quyền, hạn chế hoặc kìm hãm cạnh tranh ở bất cứ thị trường hàng hoá dịch vụ nào bằng cách lập ra những điều kiện thoả thuận ngầm để một bên có thể thắng thầu cung cấp hàng hoá và dịch vụ" .(Điểm 4, điều 27)

Luật mẫu về cạnh tranh của UNCTAD sửa đổi năm 2003 nghiêm cấm các thoả thuận thông đồng trong đấu thầu bất kể bằng miệng hay bằng văn bản, chính thức hay không chính thức giữa các công ty đang hoặc sẽ trở thành đối thủ cạnh tranh với nhau.(Điều 1, Chương III)

Luật cạnh tranh Canada bản sửa đổi, bổ xung 1985 qui định việc một phía tham gia vào thoả thuận thông đồng trong đấu thầu là hành vi vi phạm (Điều 47-2). Trong Điều 47 (1) hành vi "đấu thầu thông đồng" được hiểu là:

(a) một thỏa thuận giữa hai hoặc nhiều người, nhờ đó một hoặc nhiều người trong số các người này thống nhất hoặc cam kết không bỏ thầu theo một lời gọi thầu, hoặc

(b) việc bỏ thầu theo lời gọi thầu được thực hiện theo sự thỏa thuận giữa hai hoặc nhiều người bỏ thầu,

khi người gọi thầu không được biết về sự thỏa thuận này vào thời điểm hoặc trước thời điểm một bên của thỏa thuận này thực hiện việc bỏ thầu.

Các thoả thuận thông đồng trong đấu thầu chính là hành vi hạn chế cạnh tranh hết sức tinh vi trên thị trường. Luật cạnh tranh của Vương quốc Thái Lan 1999 và Luật mẫu về cạnh tranh của UNCTAD sửa đổi năm 2003, chủ yếu tập trung vào các hành vi liên kết hay thoả thuận giữa các thương nhân hay các bên trong đấu thầu. Trong Luật chống cạnh tranh không lành mạnh của nước Cộng hoà Nhân dân Trung Hoa 1993 còn quy định thêm việc cấm người dự thầu không được cộng tác hay câu kết với bên mời thầu nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh. Đây là một điều khoản không chỉ đề cập đến hành vi đơn thuần mang tính chất kinh tế, nó cho thấy rằng ở một quốc gia đang trong quá trình chuyển đổi thì sức ảnh hưởng của cơ chế cũ không phải là chuyện có thể thay đổi trong một sớm một chiều. Đây cũng là điểm rất đáng lưu ý trong việc quy định nghiêm cấm về các thoả thuận hạn chế cạnh tranh trong Luật cạnh tranh của Việt Nam.

1.1.3. Đối với các thoả thuận hạn chế sản lượng

Các thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều ngang trên thị trường không chỉ bao gồm các thoả thuận về ấn định giá hay các các thoả thuận thông đồng trong đấu thầu. Thị trường sẽ bị méo mó nếu trong đó một số các doanh nghiệp liên kết với nhau, thoả thuận với nhau nhằm tạo ra một sức mạnh đáng kể trong một thời gian, nhằm tăng giá bán bằng cách hạn chế số lượng hàng hoá, dịch vụ của mình cung ứng ra trên thị trường, nghĩa là hạn chế hoặc thủ tiêu cạnh tranh trên thị trường. Luật điều tiết cạnh tranh của nhiều nước đưa ra các quy định nghiêm cấm đối với loại thoả thuận này như sau:

Luật Bảo vệ cạnh tranh Croatia số 330 - 01/93 - 01/02 ngày 27/06/1995 quy định "Cấm các thoả thuận có tác động hay có khả năng hạn

chế, ngăn chặn cạnh tranh tự do đặc biệt là các thoả thuận có liên quan đến hạn chế, kiểm soát khối lượng sản xuất, lượng mua bán hàng hoá, thực hiện hay tiêu dùng dịch vụ ". (Điều 7)

Pháp lệnh về cạnh tranh và tự do về giá cả của Pháp Số 86-1243 ngày 01/12/1986, nghiêm cấm các hành vi thông đồng, thoả thuận nhằm mục đích "hạn chế hoặc kiểm soát mức sản xuất, đầu ra của sản phẩm, dịch vụ, mức đầu tư hoặc mức độ cải tiến kỹ thuật ". (Điều 7)

Luật mẫu về cạnh tranh của UNCTAD sửa đổi năm 2003, quy định "nghiêm cấm các thoả thuận sau đây, bất kể bằng miệng hay bằng văn bản, chính thức hay không chính thức giữa các công ty đang hoặc sẽ trở thành đối thủ cạnh tranh với nhau, nhằm hạn chế sản xuất, hạn chế lượng bán kể cả việc dùng hạn ngạch". (Điều 1, Chương III)

Luật Bảo vệ cạnh tranh Thổ Nhĩ Kỳ số 4054, cấm mọi hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên thị trường hàng hoá và dịch vụ của một phần hay toàn bộ lãnh thổ do một hoặc nhiều doanh nghiệp hành động đơn lẻ hoặc cấu kết với nhau thực hiện hạn chế sản xuất, hạn chế tìm kiếm thị trường hoặc hạn chế phát triển kỹ thuật, do đó gây thiệt hại cho người tiêu dùng. (Điều 6)

Qua luật của một số nước cho thấy, các thoả thuận nhằm hạn chế sản lượng trên thị trường được đặc biệt lưu ý. Đối với Việt Nam, việc quy định nhằm nghiêm cấm các thoả thuận hạn chế sản lượng càng trở lên quan trọng hơn, bởi những lý do sau:

- Các doanh nghiệp tư nhân phần lớn là các doanh nghiệp vừa và nhỏ, các doanh nghiệp này chịu sức ép rất lớn từ các Tổng Công ty nhà nước độc quyền (Các Tổng công ty 90, 91).
- Hiện tại Việt Nam đang hết sức coi trọng vấn đề liên doanh, liên kết giữa các doanh nghiệp trong và ngoài nước, và các doanh nghiệp có vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài, nếu các doanh nghiệp này liên doanh với nhau hạn chế sản lượng nhằm tăng giá trên thị trường thì có thể sẽ tạo ra những kết quả không mong muốn.
- Mục tiêu tạo lập môi trường thuận lợi để phát triển các doanh nghiệp vừa và nhỏ, đây là một yếu tố đặc trưng của các nền kinh tế chuyển đổi trong đó có Việt Nam.

1.1.4. Đối với các thoả thuận phân chia khách hàng và khu vực kinh doanh.

Các thoả thuận phân chia khách hàng và khu vực kinh doanh khiến cho cạnh tranh trên thị trường mất đi sự linh hoạt cần thiết. Trong Luật điều tiết cạnh tranh các nước, thoả thuận phân chia khách hàng và khu vực kinh doanh cũng bị coi là loại thoả thuận "*đen*". Đây là trường hợp các doanh nghiệp hoạt động trên một thị trường liên quan thoả thuận với nhau để phân

chia thị trường sao cho mỗi doanh nghiệp khi tham gia thoả thuận được độc quyền trong phạm vi thị trường mình "được chia". Hậu quả của loại thoả thuận này làm triệt tiêu cạnh tranh trên các phần thị trường, và dẫn đến tình trạng là các doanh nghiệp đó có thể tuỳ tiện ấn định giá mà không tuân thủ pháp luật về cạnh tranh. Trong trường hợp đó luật điều tiết cạnh tranh của các nước quy định:

Luật mẫu về cạnh tranh của UNCTAD sửa đổi năm 2003, quy định nghiêm cấm các thoả thuận phân chia thị trường hay khách hàng, bất kể bằng miệng hay bằng văn bản, chính thức hay không chính thức giữa các công ty đang hoặc sẽ trở thành đối thủ cạnh tranh với nhau. (Điều 1, Chương III)

Luật Bảo vệ cạnh tranh Thổ Nhĩ Kỳ số 4054 quy định, cấm các thương nhân thực hiện các hành vi hạn chế cạnh tranh trên thị trường như sau:

- Phân biệt đối xử với các khách hàng khác nhau hoặc sử dụng các điều khoản hợp đồng không bình đẳng, kể cả việc hạn chế không có căn cứ hoặc làm gia tăng trách nhiệm, hoặc cung ứng hàng hoá, dịch vụ có chất lượng thấp hơn các yêu cầu thông thường của thị trường. (Điều 7)
- Tạo ra sự khan hiếm hàng hoá, dịch vụ bằng việc không cung ứng, phá huỷ hoặc làm hư hại chúng, bằng việc đưa hàng hoá vào tái chế không có lý do chính đáng, bằng việc mua vét hàng hoá từ các đối thủ cạnh tranh, và bằng các hình thức khác.

Luật cạnh tranh thương mại của Vương quốc Thái Lan 1999, quy định "Thương nhân không được thông qua quan hệ với thương nhân nước ngoài, không phân biệt đó là quan hệ thông qua hợp đồng, chính sách làm ăn, đối tác, cổ đông hoặc những mối quan hệ tương tự để tiến hành bất cứ hoạt động gì làm mất đi cơ hội mua hàng hóa dịch vụ của người dân có nhu cầu trực tiếp từ các thương nhân nước ngoài" (Điều 28)

1.1.5. Đối với các thoả thuận hạn chế việc gia nhập thị trường hoặc tẩy chay giao dịch.

Một thoả thuận được coi là thoả thuận "*đen*" nữa là thoả thuận nhằm hạn chế không cho các doanh nghiệp khác gia nhập thị trường hoặc tẩy chay giao dịch. Có rất nhiều thủ đoạn để ngăn cản doanh nghiệp khác gia nhập thị trường. Mọi thoả thuận nhằm không cho các doanh nghiệp khác gia nhập thị trường đều bị coi là các thoả thuận "đen" và bị tuyệt đối nghiêm cấm trong pháp luật cạnh tranh của các nước .

Luật Bảo vệ cạnh tranh Bungari ngày 2/5/1991, cấm các hành vi làm hạn chế cạnh tranh hoặc phương hại đến các lợi ích của người tiêu dùng bằng cách "Tạo ra những khó khăn cho hoạt động kinh tế của những pháp

nhân khác bằng việc hạn chế sự phát triển thị trường hoặc gia nhập thị trường ". (Điều 7)

Các quy tắc về cạnh tranh trong Hiệp ước Rome thành lập cộng đồng Châu Âu năm 1957, cấm mọi thoả thuận giữa các thương nhân, các quyết định của các Hiệp hội thương nhân và các hành vi cấu kết có ảnh hưởng tới thương mại giữa các nước thành viên và các hành vi có tác động hoặc ảnh hưởng gây cản trở, hạn chế hoặc bóp méo cạnh tranh trên thị trường chung bị coi là không phù hợp với thị trường chung và bị cấm, đặc biệt là "áp dụng các điều kiện khác nhau cho các giao dịch như nhau với các đối tác khác nhau, từ đó đẩy các đối tác vào các vị trí cạnh tranh bất lợi". (Điều 85)

Luật cạnh tranh thương mại của Vương quốc Thái Lan năm 1999, quy định "Thương nhân không được tiến hành các hoạt động cạnh tranh không tự do và không bình đẳng, không được tiến hành các hoạt động gây thiệt hại, cản trở hoặc hạn chế đối với hoạt động của những thương nhân khác, ngăn chặn những thương nhân khác hoạt động kinh doanh hoặc buộc thương nhân khác phải kết thúc hoạt động kinh doanh của mình". (Điều 29)

Luật Bảo vệ cạnh tranh Croatia số ngày 27/ 06/1995 cấm các thoả thuận có tác động hay có khả năng "hạn chế sự xâm nhập thị trường hay loại bỏ khỏi thị trường các thương nhân không phải là các bên trong hợp đồng ". (Điều 7)

Luật Bảo vệ cạnh tranh Thổ Nhĩ Kỳ số 4054, cấm mọi thoả thuận, hành vi cấu kết của các doanh nghiệp, các quyết định và hành vi của các hiệp hội, doanh nghiệp có tác động hoặc ảnh hưởng gây kìm hãm, bóp méo hoặc hạn chế cạnh tranh trên thị trường hàng hoá, dịch vụ một cách trực tiếp hay gián tiếp "cản trở hay hạn chế hoạt động của các đối thủ cạnh tranh, loại trừ các doanh nghiệp khác hoạt động trên thị trường bằng cách tẩy chay hay bằng hành vi khác, ngăn chặn các doanh nghiệp khác tham gia vào thị trường". (Điều 4)

Luật Thương mại lành mạnh và những quy định về độc quyền của Hàn Quốc ngày 01/ 04/1998, quy định "cấm doanh nghiệp thống lĩnh thị trường tham gia vào những hành vi ngăn cản một cách bất hợp lý việc thâm nhập thị trường của những đối thủ cạnh tranh mới". (Điều 3-2)

Pháp lệnh về cạnh tranh và tự do về giá cả của Pháp số 86-1243, ngày 01/12/1986, cấm các hành vi thoả thuận, liên minh, liên kết dưới mọi hình thức nhằm ngăn cản, hạn chế hoặc làm sai lệch quy luật cạnh tranh trên thị trường, nhất là trong trường hợp nhằm mục đích "Hạn chế các doanh nghiệp khác gia nhập thị trường hoặc tự do tham gia cạnh tranh". (Điều 7)

Luật cạnh tranh Canada sửa đổi năm 1985, qui định "Trong trường hợp, khi có đơn của Uỷ viên, Toà án thấy rằng việc hạn chế thị trường, vì nó

được thực hiện bởi một nhà cung cấp lớn một hàng hoá hoặc vì nó mang tính rộng khắp liên quan tới hàng hoá đó, Toà có thể ra lệnh cấm tất cả các nhà cung cấp hoặc bất kỳ một nhà cung cấp nào trong số đó không được tiếp tục tham gia vào việc hạn chế thị trường và lệnh đó cũng bao hàm cả những yêu cầu khác mà theo ý kiến của toà là cần thiết để khôi phục hoặc khuyến khích cạnh tranh liên quan tới hàng hoá đó". (Điều 77, khoản 3)

Luật mẫu về cạnh tranh của UNCTAD sửa đổi năm 2003, cấm một doanh nghiệp hoạt động độc lập hay liên kết với các doanh nghiệp khác đang kiểm soát một thị trường liên quan đối với một hoặc một nhóm hàng hoá, dịch vụ nhất định. (Điều 1, Chương III)

Bảo vệ lợi ích hợp pháp của người tiêu dùng và của tất cả các thành phần kinh tế là mục đích được nêu trong Luật điều tiết cạnh tranh của nhiều nước. Khi hai, ba hoặc tất cả các doanh nghiệp hoạt động trong cùng một lĩnh vực thỏa thuận với nhau, nhằm hạn chế không cho các doanh nghiệp khác gia nhập thị trường hoặc tẩy chay giao dịch thì có nghĩa là việc thoả thuận đó không những làm ảnh hưởng đến lợi ích hợp pháp của người tiêu dùng, mà còn gây những tác động tiêu cực đến hiệu quả hoạt động của nền kinh tế, trong khi bối cảnh cạnh tranh đang còn rất khó khăn và nhiều thách thức. Trong điều kiện mà Đảng và Nhà nước ta đang khuyến khích tất cả các thành phần kinh tế phát triển một cách hợp pháp, thì việc đưa ra những quy định đối với các thoả thuận nhằm hạn chế gia nhập thị trường và tẩy chay giao dịch là hết sức cần thiết.

Trong các hoạt động kinh tế, các loại thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều ngang rất đa dạng về chủng loại, và là tác nhân bóp méo thị trường nghiêm trọng. Các thoả thuận theo chiều ngang thường kéo theo các hệ quả xấu đối với cạnh tranh và đa số các trường hợp là dẫn đến việc tăng giá. Trong Luật cạnh tranh của các nước đều có những quy định cụ thể nghiêm cấm đối với các thoả thuận theo chiều ngang có hệ quả rất nghiêm trọng đối với cạnh tranh, và tiếp đến là các thoả thuận có thể có hệ quả xấu đối với cạnh tranh, đặc biệt là đối với các thoả thuận như thoả thuận ấn định giá, hạn chế sản lượng, phân chia khách hàng ..., dẫn đến việc ấn định một mức giá cao hơn mức giá thông thường để thu về nhiều lợi nhuận hơn.

Có một số nước vì muốn nghiêm cấm triệt để các thoả thuận "đen" nên đã quy định là các thoả thuận này có thể bị truy tố về mặt hình sự. Đó là các nước Mỹ, Thụy Điển, Niu-Di-lân và tới đây là Anh. Các nước này quy định các thoả thuận hạn chế cạnh tranh gây thiệt hại trực tiếp đối với việc ấn định giá có thể bị truy tố về mặt hình sự. Còn tại các quốc gia khác như Pháp, Croatia, Thái Lan, Hàn Quốc..., Luật các nước cũng đưa ra những mức phạt rất nghiêm khắc, rất nặng đối với các loại thoả thuận ngang hạn chế cạnh tranh.

1.2. Các thoả thuận chiều dọc hạn chế cạnh tranh bị kiểm soát và bị cấm trong luật.

Thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều dọc là thoả thuận giữa các doanh nghiệp hoạt động trong các phân đoạn khác nhau của quá trình sản xuất, phân phối. Trong Luật cạnh tranh của nhiều nước, các thoả thuận chiều dọc chủ yếu được coi như các hành vi độc quyền tương đối. Các thoả thuận chiều dọc về mặt nguyên tắc có thể diễn ra ở bất kỳ giai đoạn nào của quá trình cung cấp hay phân phối một sản phẩm hoặc dịch vụ. Trong thực tế, người ta chú ý vào những thoả thuận mang tính hạn chế trong ngành phân phối bán lẻ. Những thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều dọc được thể hiện chủ yếu trong Luật điều tiết cạnh tranh của các nước bao gồm:

1.2.1. Đối với các thoả thuận phân phối độc quyền

Luật Bảo vệ cạnh tranh Bungari ngày 2/5/1991 chỉ rõ "Không pháp nhân nào được ký kết hợp đồng để làm đại lý hoặc nhằm có được các quyền lợi độc quyền với tư cách là một đại lý thụ uỷ, một người mua hoặc người bán hàng hoá, dịch vụ:

- của các đối thủ cạnh tranh nếu việc đó làm hạn chế cạnh tranh ở Bungari hoặc tạo ra vị trí độc quyền, hoặc;
- mà theo hợp đồng đó, người ký kết hợp đồng được hưởng một vị trí độc quyền trong sản xuất, tiêu thụ hoặc thương mại. (Điều 10)

Luật cạnh tranh thương mại của Vương quốc Thái Lan năm 1999, quy định thương nhân không được liên kết với nhau nhằm mục đích thực hiện độc quyền, hạn chế hoặc kìm hãm cạnh tranh ở bất cứ thị trường hàng hoá dịch vụ nào theo những cách sau đây:

- Liên kết để thâu tóm thị trường.
- Bổ nhiệm hoặc giao cho một người nào đó độc quyền bán hàng hoá hoặc dịch vụ cùng một chủng loại.
- Giảm chất lượng hàng hoá hoặc dịch vụ xuống thấp hơn chất lượng thực được sản xuất, mua hoặc cấp dịch vụ trước đó bằng cách bán hàng ở mức giá cũ hoặc mức giá cao hơn. (Điều 27)

Luật Bảo vệ cạnh tranh Croatia số 330 - 01/93 - 01/02 ngày 27/06/1995 cấm các thoả thuận có tác động hay có khả năng hạn chế, ngăn chặn cạnh tranh tự do đặc biệt là các thoả thuận chia sẻ thị trường hay nguồn cung cấp hàng hoá và dịch vụ giữa các thương nhân. (Điều 7)

Luật mẫu về cạnh tranh của UNCTAD sửa đổi năm 2003 quy định nghiêm cấm các thoả thuận sau đây, bất kể bằng miệng hay bằng văn bản, chính thức hay không chính thức giữa các công ty đang hoặc sẽ trở thành đối thủ cạnh tranh với nhau:

- Từ chối mua hàng có thông đồng;

- Từ chối cung cấp hàng có thông đồng;

- Từ chối có tính tập thể việc cho phép tham gia vào thoả thuận hoặc hiệp hội có ý nghĩa quan trọng với cạnh tranh. (Điều 1, Chương III)

Luật cạnh tranh Canada bản sửa đổi năm 1985, quy định " Trong trường hợp, khi có đơn của Uỷ viên, Toà thấy rằng việc bán hàng mang tính độc quyền hoặc bán hàng có ràng buộc, vì hành vi đó được thực hiện bởi một nhà cung cấp lớn trên thị trường, hoặc vì nó mang tính lan tràn trên thị trường, rất có thể:

(a) gây cản trở việc gia nhập hoặc mở rộng một công ty trên thị trường

(b) cản trở việc đưa một hàng hoá hoặc mở rộng việc bán hàng hoá trên thị trường, hoặc

(c) có bất kỳ một ảnh hưởng mang tính loại trừ nào khác trên thị trường,

với kết quả là cạnh tranh sẽ hoặc có thể sẽ bị giảm xuống một cách đáng kể, Toà có thể ra lệnh cấm tất cả hoặc bất kỳ nhà cung cấp nào trong số đó không được tiếp tục tham gia vào việc bán hàng mang tính độc quyền hay bán hàng mang tính loại trừ đó và lệnh đó cũng bao hàm những yêu cầu mà theo ý kiến của toà là cần thiết để khắc phục những hậu quả của việc bán hàng đó trên thị trường hoặc để khôi phục hay khuyến khích cạnh tranh trên thị trường. (Điều 77, khoản 2)

1.2.2. Đối với các thoả thuận phân chia khách hàng

Luật cạnh tranh thương mại của Vương quốc Thái Lan 1999, quy định, thương nhân có ảnh hưởng lớn tới thị trường không được phép tiến hành những công việc sau:

- Tạo điều kiện không công bằng bằng cách ràng buộc trực tiếp hoặc gián tiếp, các thương nhân vốn là khách hàng của mình phải hạn chế cung cấp dịch vụ, sản xuất, mua bán hàng hoá, hoặc hạn chế cơ hội mua bán hàng, cung cấp các dịch vụ, hoặc mua tín dụng từ các thương nhân khác.

- Can thiệp vào hoạt động kinh doanh của thương nhân khác mà không có lý do chính đáng. (Điều 25)

Luật này của Vương quốc Thái Lan còn quy định thương nhân không được liên kết với nhau nhằm mục đích thực hiện độc quyền, hạn chế hoặc kìm hãm cạnh tranh ở bất cứ thị trường hàng hoá dịch vụ nào theo những cách sau đây:

- Chỉ định một địa phương mà thương nhân có thể bán, hoặc giảm số lượng bán hàng hoá và dịch vụ ở địa phương đó, hoặc lựa chọn khách hàng để mỗi thương nhân có thể bán hàng hoá và dịch vụ, theo đó các thương nhân không bán những hàng hoá và dịch vụ nói trên theo giá cạnh tranh.
- Chỉ định một địa phương mà thương nhân có thể mua hàng hoá hoặc dịch vụ hoặc chọn người mà thương nhân có thể mua hàng hoá hoặc dịch vụ. (Điều 27)

Pháp lệnh về cạnh tranh và tự do về giá cả của Pháp số 86-1243, ngày 01/12/1986, cấm các hành vi thoả thuận, liên minh, liên kết dưới mọi hình thức nhằm ngăn cản, hạn chế hoặc làm sai lệch quy luật cạnh tranh trên thị trường, nhất là trong trường hợp nhằm mục đích "Phân chia thị trường hoặc nguồn cung ứng, tiêu thụ sản phẩm, dịch vụ". (Điều 7)

Các quy tắc về cạnh tranh trong Hiệp ước Rome thành lập cộng đồng Châu Âu năm 1957, cấm mọi thỏa thuận giữa các thương nhân, các quyết định của các hiệp hội thương nhân và các hành vi cấu kết có ảnh hưởng tới thương mại giữa các nước thành viên và các hành vi có tác động hoặc ảnh hưởng gây cản trở, hạn chế hoặc bóp méo cạnh tranh trên thị trường chung bị coi là không phù hợp với thị trường chung như "chia sẻ thị trường hoặc nguồn cung cấp hàng hoá". (Điều 85)

Luật Bảo vệ cạnh tranh Croatia ngày 27/6/1995, cấm các thoả thuận có tác động hay có khả năng hạn chế, ngăn chặn cạnh tranh tự do đặc biệt là các thoả thuận có liên quan đến:

- Chia sẻ thị trường hay nguồn cung cấp hàng hoá và dịch vụ giữa các thương nhân;
- Hạn chế thương nhân không phải là các bên trong hợp đồng tiến hành các hoạt động nghiên cứu và áp dụng kết quả của những nghiên cứu đó cũng như hạn chế, ngăn cản sự đầu tư và phát triển công nghệ vì những mục đích đó (Điều 7)

1.2.3. Đối với các thoả thuận bán hàng ràng buộc

Luật Bảo vệ cạnh tranh Croatia ngày 27/6/1995 cấm "các thoả thuận có tác động hay có khả năng hạn chế, ngăn chặn cạnh tranh tự do, đặc biệt là thoả thuận có liên quan đến đặt điều kiện chấm dứt hợp đồng với việc mua bán hàng hoá, dịch vụ, hoặc chấp nhận các nghĩa vụ khác mà về bản chất của chúng hay theo tập quán thương mại không liên quan một cách trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng". (Điều 7)

Luật Bảo vệ cạnh tranh Thổ Nhĩ Kỳ số 4054, quy định "Mọi thoả thuận, hành vi cấu kết của các doanh nghiệp, các quyết định và hành vi của

các hiệp hội doanh nghiệp có tác động hoặc ảnh hưởng gây kìm hãm, bóp méo hoặc hạn chế cạnh tranh trên thị trường hàng hoá hoặc dịch vụ một cách trực tiếp hay gián tiếp, đều là bất hợp pháp và bị nghiêm cấm, bao gồm :

- Kiểm soát hoặc định đoạt cung, cầu trên thị trường hàng hoá và dịch vụ không theo các điều kiện của thị trường;
- Áp đặt việc thực hiện hợp đồng phụ thuộc vào việc mua hàng hoá và dịch vụ khác, vào sự chấp nhận của đại lý về trưng bày hàng hoá và dịch vụ khác, vào sự chấp nhận các điều kiện bán lại đối với hàng hoá và dịch vụ có liên quan trái với bản chất của thoả thuận hoặc tập quán thương mại. Mọi hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên thị trường hàng hoá và dịch vụ của một phần hay toàn bộ lãnh thổ do một hoặc nhiều doanh nghiệp hành động. (Điều 4)

Cũng trong Luật Bảo vệ cạnh tranh Thổ Nhĩ Kỳ số 4054 quy định cấm các thương nhân thực hiện các hành vi sau:

- Không thực hiện hoặc đơn phương huỷ bỏ một hợp đồng nhằm ký kết một hợp đồng tương tự với người khác, từ đó đặt một bên vào vị trí bất lợi trong cạnh tranh.

- Sử dụng biện pháp ép buộc hoặc các biện pháp không thích hợp khác nhằm lôi kéo khách hàng mua và sử dụng một hàng hoá, dịch vụ nhất định đơn lẻ hoặc cấu kết với nhau thực hiện là bất hợp pháp và bị nghiêm cấm. (Điều 12)

Luật Bảo vệ cạnh tranh Bungari ngày 2/5/1991, cấm áp đặt việc thực hiện hợp đồng phụ thuộc vào việc chấp nhận những hạn chế về điều kiện bán lại, chẳng hạn như việc mua các hàng hoá và dịch vụ khác, sự chấp nhận của các đại lý về trưng bày các hàng hoá và dịch vụ khác, hoặc duy trì giá bán lại tối thiểu. (Điều 4)

Luật chống cạnh tranh không lành mạnh của nước Cộng hoà Nhân dân Trung Hoa ngày 2/9/1993 quy định "Doanh nghiệp công ích hay những người sản xuất kinh doanh khác có vị trí độc quyền theo luật không được buộc người khác mua hàng hoá của doanh nghiệp do họ chỉ định nhằm loại trừ những người sản xuất kinh doanh khác ra khỏi vòng cạnh tranh lành mạnh". (Điều 6)

Luật cạnh tranh thương mại của Vương quốc Thái Lan năm 1999, quy định "Thương nhân không được liên kết với nhau nhằm mục đích thực hiện độc quyền, hạn chế hoặc kìm hãm cạnh tranh ở bất cứ thị trường hàng hoá dịch vụ hoặc lập ra những điều kiện hoặc những thông lệ liên quan đến việc mua hoặc bán hàng hoá, dịch vụ". (Điều 27)

Cũng trong Luật này, Thái Lan quy định "Thương nhân có ảnh hưởng lớn tới thị trường không được phép: Tạo điều kiện không công bằng bằng cách ràng buộc trực tiếp hoặc gián tiếp, các thương nhân vốn là khách hàng của mình phải hạn chế cung cấp dịch vụ, sản xuất, mua bán hàng hoá, hoặc hạn chế cơ hội mua bán hàng, cung cấp các dịch vụ, hoặc mua tín dụng từ các thương nhân khác". (Điều 25)

Luật mẫu về cạnh tranh của UNCTAD sửa đổi năm 2003, cấm các hành vi hay các thoả thuận hạn chế cạnh tranh nếu các hành vi đó:

- Làm cho việc cung cấp một số hàng hoá và dịch vụ phải phụ thuộc vào việc chấp thuận những hạn chế trong quá trình phân phối, hoặc sản xuất những hàng hoá cạnh tranh, hay những loại hàng hoá khác.
- Áp đặt những biện pháp hạn chế về địa điểm, khách hàng hoặc về hình thức và khối lượng hàng hoá được cung cấp, hoặc những hàng hoá khác được bán lại hoặc xuất khẩu.
- Làm cho việc cung cấp một số hàng hoá và dịch vụ phụ thuộc vào việc mua hàng hoá và dịch vụ khác của người cung cấp hoặc người được nhà cung cấp do chỉ định. (Khoản 2, Điều 1, Chương III)

1.2.4. Đối với các thoả thuận ấn định giá bán lại

Thông thường, các quốc gia có thái độ rất nghiêm khắc đối với loại hình thỏa thuận này và luật các nước quy định rằng đây là loại thỏa thuận vi phạm luật pháp một cách tự dạng.

Pháp lệnh về cạnh tranh và tự do về giá cả của Pháp số 86-1243, ngày 01/12/1986 quy định: "Người nào áp đặt một cách trực tiếp hoặc gián tiếp điều kiện tối thiểu về giá bán lại sản phẩm, giá cung ứng dịch vụ hoặc chênh lệch giá, thì bị phạt tiền từ 5.000 đến 100.000 Frăng". (Điều 34)

Pháp lệnh này còn quy định thêm rằng Khoản 1, Điều 1, Luật tài chính số 63-628, ngày 2/7/1963 được sửa đổi như sau :

"Thương nhân bán lại một sản phẩm nguyên trạng với giá thấp hơn giá mua thực tế thì sẽ bị phạt tiền 100.000 Frăng. Giá mua thực tế là giá được ghi trong hoá đơn mua hàng cộng thêm thuế doanh thu, các khoản thuế khác liên quan đến việc bán lại sản phẩm, và trong trường hợp cần thiết, cộng thêm cả chi phí vận chuyển." (Điều 32)

Luật cạnh tranh Canađa bản sửa đổi, bổ sung năm 1985 qui định: Người thực hiện việc sản xuất hoặc cung cấp một hàng hoá, cung cấp một khoản tín dụng dưới hình thức thẻ tín dụng hoặc thực hiện việc kinh doanh khác liên quan đến thẻ tín dụng, hoặc được độc quyền do có sáng chế, nhãn

hiệu hàng hóa, bản quyền, kiểu dáng công nghiệp đã được đăng ký hoặc mạch tích hợp đã được đăng ký, không được trực tiếp hoặc gián tiếp

(a) bằng cách thỏa thuận, đe doạ, hứa hẹn hoặc hình thức tương tự để ảnh hưởng tăng hoặc giảm mức giá mà một người khác kinh doanh tại Canada cung cấp hoặc chào bán hoặc quảng cáo một hàng hoá tại Canada; hoặc

(b) từ chối cung cấp một hàng hoá cho hoặc đối xử phân biệt khác đối với một người khác kinh doanh tại Canada bằng chính sách hạ giá thấp của người khác đó. (Điều 61, khoản 1)

Luật Bảo vệ cạnh tranh Thổ Nhĩ Kỳ số 4054, quy định mọi thoả thuận, hành vi cấu kết của các doanh nghiệp, các quyết định và hành vi của các hiệp hội doanh nghiệp có tác động hoặc ảnh hưởng gây kìm hãm, bóp méo hoặc hạn chế cạnh tranh trên thị trường hàng hoá, dịch vụ một cách trực tiếp hay gián tiếp, đều là bất hợp pháp và bị nghiêm cấm, bao gồm việc áp đặt thực hiện hợp đồng phụ thuộc vào việc chấp nhận các điều kiện bán lại đối với hàng hoá và dịch vụ có liên quan trái với bản chất của thoả thuận hoặc tập quán thương mại. (Điều 4)

Luật mẫu về cạnh tranh của UNCTAD sửa đổi năm 2003 nghiêm cấm các hành vi liên quan đến việc lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường. Những hành vi đó là:

- Phân biệt đối xử (đối xử khác nhau một cách không thoả đáng) trong việc định giá hay đặt các điều kiện cung cấp hoặc mua hàng hoá, dịch vụ, trong đó có những chính sách định giá trong giao dịch giữa các doanh nghiệp thành viên của một công ty với mức giá được mua hoặc bán thấp hoặc cao hơn so với mức giá áp dụng đối với các giao dịch tương tự với các doanh nghiệp bên ngoài.

- Ấn định mức giá mà tại đó hàng hoá đã bán có thể được bán lại, kể cả hàng hoá xuất khẩu và nhập khẩu. (Chương IV)

Mặc dù các thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều dọc không phải là các thoả thuận hoàn toàn bị cấm tuyệt đối như các thoả thuận theo chiều ngang. Tuy nhiên, ở các nền kinh tế có trình độ phát triển khác nhau, vấn đề này cũng được xem xét dưới nhiều góc độ khác nhau, tuỳ theo mức độ hạn chế cạnh tranh, các hành vi được chia thành những hành vi được khẳng định là bất hợp pháp, trong khi một số các hành vi khác có thể xem xét quyết định tuỳ theo nguyên nhân dẫn đến hành vi đó như phân biệt đối xử về giá hoặc về điều kiện kinh doanh, phân phối độc quyền, không thực hiện và xúi giục không thực hiện hợp đồng, dụ dỗ khách hàng bằng các giải thưởng cao hoặc lạm dụng ưu thế để áp đặt điều kiện có lợi cho mình... Hiện tại, quan điểm về liên kết cạnh tranh theo chiều dọc đang được xem xét lại, xoá bỏ một số

miễn trừ đối với quy định cấm duy trì giá bán lẻ. Ở các nước đang phát triển, đặc biệt là các nước có nền kinh tế đang chuyển đổi, các quyết định, hành vi của cơ quan nhà nước cũng có thể gây hạn chế cạnh tranh. Trong nền kinh tế kế hoạch hoá, Nhà nước can thiệp sâu vào mọi hoạt động kinh doanh nên trong thời gian đầu chuyển sang kinh tế thị trường, vai trò của Nhà nước trong điều tiết hoạt động kinh doanh vẫn còn rất lớn. Do đó, luật cạnh tranh của nhiều nước (chủ yếu là luật của các nước thuộc Liên Xô cũ, dự thảo luật của Trung Quốc) áp dụng cho cả hoạt động của các cơ quan Nhà nước, nếu các cơ quan này ban hành các quy định gây cản trở cạnh tranh. Việt Nam cũng có nền kinh tế chuyển đổi từ kinh tế kế hoạch sang kinh tế thị trường, do đó, sự can thiệp lớn của nhà nước vào nền kinh tế và sự tồn tại của các Tổng công ty với quy mô lớn đã làm cho cấu trúc thị trường có mức độ tích tụ cao. Một Tổng công ty có nhiều công ty thành viên độc lập có thể quy định chỉ các công ty thành viên mới được mua nguyên liệu đầu vào của các công ty thành viên khác trong nội bộ công ty mình. Chính những thoả thuận dọc này, trong chừng mực nào đó có thể còn tai hại hơn các thoả thuận dọc khác.

2. CÁC TIÊU CHÍ VÀ CÁCH THỨC XÁC ĐỊNH MỨC ĐỘ HẠN CHẾ CẠNH TRANH ĐÁNG KỂ TRÊN THỊ TRƯỜNG LIÊN QUAN CỦA CÁC THOẢ THUẬN TRONG LUẬT CỦA CÁC NƯỚC.

Các tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận là một vấn đề hết sức phức tạp, đòi hỏi phải có sự đánh giá một cách khách quan trên cơ sở thực tế. Để giải quyết vấn đề này, các nước có cách giải quyết khác nhau, thậm chí trong các lĩnh vực khác nhau cũng có những cách tiếp cận khác nhau.

Vấn đề tiêu chí của các thoả thuận hạn chế cạnh tranh: Tiêu chí là cơ sở của việc xác định và kiểm soát các thoả thuận hạn chế cạnh tranh. Luật điều tiết cạnh tranh của nhiều nước thường trực tiếp hoặc gián tiếp nêu ra một số các tiêu chí cụ thể, các tiêu chí này chủ yếu tập trung vào hai vấn đề chính là doanh thu và thị phần. Các trọng tài ở Mỹ, Pháp đều cho là luật pháp chỉ đề cập được 60% các vấn đề, còn để xử lý cụ thể đều phụ thuộc vào ý chí của người phân xử. Ở các nước mà cơ quan cạnh tranh có quyền tự quyết lớn như vậy, trong một số trường hợp, các tiêu chí có thể được thiết lập thông qua các quyết định của toà án hoặc các tuyên bố về chính sách. Ngoài ra, tại một số quốc gia khác, các tiêu chí cũng có thể được thiết lập xuất phát từ danh sách các yếu tố mà các cơ quan bảo vệ cạnh tranh có thể cân nhắc khi áp dụng Luật cạnh tranh.

Vấn đề cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh. Trước hết, cơ quan có thẩm quyền phải làm rõ thế nào là thoả thuận hạn chế cạnh tranh và đối chiếu xem những hành vi đó có phải là thoả thuận hạn chế cạnh tranh

hay không và có được miễn trừ hay không. Khi đã xác định được thoả thuận hạn chế cạnh tranh, thì phải đạt được đến ngưỡng nhất định mới được gọi là đáng kể và mới bị cấm. Hiện tại, hệ thống bảo vệ cạnh tranh của các nước chủ yếu áp dụng một trong ba cách sau, hoặc áp dụng có sự giao thoa theo cả ba cách đó, sự khác biệt của các cách thức xác định này thường bắt nguồn sâu xa từ hệ thống luật pháp của các nước liên quan.

Một là, phương pháp "quy tắc về sự hợp lý" mà Mỹ và một số nước khác áp dụng. Theo cách thức xác định này, hầu hết các thoả thuận bị cấm chỉ khi chúng là "phi lý ", nghĩa là nếu dựa trên các dữ liệu của một vụ cụ thể, tác động chống cạnh tranh của thoả thuận đó lớn hơn so với những lợi ích cạnh tranh mà nó mang lại. Theo phương pháp "quy tắc về sự hợp lý " như được áp dụng trong Luật của Mỹ, cơ quan hành pháp có quyền quyết định có hay không áp dụng luật và để các toà án quyết định các thoả thuận đó có "phi lý " đến mức bị cấm hay không. Từ đó, hoặc các cơ quan bảo vệ cạnh tranh, hoặc nguyên đơn khác đưa ra các bằng chứng chứng tỏ sự phi lý của thoả thuận hạn chế cạnh tranh, thậm chí cả trong trường hợp có liên quan đến sự vi phạm, cũng cần thiết phải chứng tỏ rằng những yếu tố cấu thành vi phạm thật sự tồn tại. Cách thức này thường có những quy định cấm một số thoả thuận nhất định, đồng thời, cũng thiết lập các án lệ hay quy định hành chính để làm rõ hơn phạm vi áp dụng luật, từ đó hạn chế sự tự ý suy xét trong quá trình áp dụng luật.

Hai là, theo cách thức "nghiêm cấm", được áp dụng chủ yếu ở các nước theo hệ thống Civil Law. Theo phương pháp này, Luật bảo vệ cạnh tranh nghiêm cấm một số thoả thuận, nhưng cũng đưa ra quyền miễn áp dụng đối với một số trường hợp xác định cụ thể. Các cơ quan cạnh tranh có quyền quyết định một thoả thuận nào đó có nằm trong phạm vi miễn trừ hay không, đồng thời cũng có quyền cho phép miễn áp dụng đối với một số các thoả thuận. Chẳng hạn, Điều 85 Các quy tắc về cạnh tranh trong Hiệp ước Rome thành lập Cộng đồng Châu Âu năm 1957, nghiêm cấm các thoả thuận, quyết định và hoạt động thông đồng ảnh hưởng đến thương mại giữa các nước thành viên và hạn chế hoặc bóp méo sự cạnh tranh. Tuy nhiên, những hoạt động này cũng có thể được miễn áp dụng quy định, nếu chúng góp phần cải thiện sản xuất, hoặc phân phối hàng hoá hoặc tăng cường tiến bộ kinh tế - kỹ thuật, đem lại cho người tiêu dùng một phần lợi ích họ đáng được hưởng, và không đặt ra những cản trở không cần thiết trong quá trình đạt đến lợi ích mục tiêu, và không dẫn đến loại trừ cạnh tranh trong lĩnh vực về sản phẩm liên quan đến hoạt động này.

Ba là, cách thức xác định dựa trên cơ sở yếu tố "lạm dụng", đây là phương pháp được áp dụng chủ yếu ở các nước như Anh và Đan Mạch. Theo phương pháp này, những thoả thuận kiềm chế được chấp nhận có giá trị trừ

khi các cơ quan có thẩm quyền cho là những thoả thuận đó có tác động xấu đối với cạnh tranh, hoặc các mục tiêu lợi ích công cộng.

Xuất phát từ việc nghiên cứu theo các thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều ngang và chiều dọc, dưới đây sẽ trình bày về các tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh đáng kể trên thị trường liên quan của các thoả thuận trong luật của một số nước.

2.1. Đối với thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều ngang.

Do mức độ và tính chất nghiêm trọng từ những ảnh hưởng tiêu cực của các thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều ngang, nên trong Luật của nhiều nước, tiêu chí để xác định mức độ hạn chế cạnh cạnh tranh của loại thoả thuận này được trình bày tương đối chi tiết. Những tiêu chí để xác định các thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều ngang chủ yếu bao gồm:

- Thị phần của một doanh nghiệp hoặc một nhóm doanh nghiệp trong thị trường.
- Sự phát triển của mạng lưới phân phối và khả năng tiếp cận các nguồn cung cấp hàng hoá, dịch vụ.
- Sự liên kết của doanh nghiệp với doanh nghiệp khác.
- Khả năng ngăn cản đối thủ tham gia cạnh tranh hiệu quả, hay loại bỏ đối thủ hoạt động hiệu quả ra khỏi thị trường liên quan.
- Khả năng thay đổi cung, cầu với hàng hoá, dịch vụ trên thị trường liên quan.

Các tiêu chí này được thể hiện cụ thể trong Luật điều tiết cạnh tranh một số nước như sau:

Luật Bảo vệ cạnh tranh Croatia ngày 27/06/1995, quy định sự tồn tại những hạn chế và cản trở cạnh tranh tự do, theo điều 7 Luật này xác định cụ thể qua điều tra và dự đoán điều kiện thị trường như sau:

- Khối lượng, sự đa dạng của chào hàng và đặt hàng.
- Số lượng thương nhân tham gia cạnh tranh và thị phần của họ.
- Cách cung cấp hàng hoá, dịch vụ trên thị trường và cho người tiêu dùng. (Điều 8)

Trong Luật chống độc quyền tư nhân và duy trì thương mại công bằng, còn gọi là "Luật chống độc quyền" Nhật Bản sửa đổi năm 1999, một hành vi bị coi là vi phạm, nếu chứng minh được nó đã cản trở cạnh tranh nghiêm trọng trong một lĩnh vực cụ thể, hoặc đi ngược với lợi ích xã hội. Trên thực tế, đó là việc đánh giá tính chất nhất quán với mục tiêu của Luật Chống độc quyền. Đánh giá tác động tới cạnh tranh được xác định dựa trên mức độ tác động tới thị trường: nếu tác động chưa đến 50% thị trường thì coi như không

có tác dụng hạn chế cạnh tranh, nếu tác động tới hơn 80% thị trường thì bị coi là bất hợp pháp, còn giữa hai mức này thì cần xem xét cụ thể dựa trên các yếu tố khác nữa.

Luật Thương mại lành mạnh và những quy định về độc quyền của Hàn Quốc có hiệu lực ngày 01/ 04/1998 qui định:

Bất kỳ việc thông đồng trong kinh doanh nào rơi vào một trong những loại dưới đây sẽ được xem là một tập hợp hạn chế đáng kể cạnh tranh trong một lĩnh vực thương mại nhất định.

Tổng thị phần (có nghĩa là tổng thị phần của tất cả các công ty thành viên) của các bên tham gia thông đồng trong kinh doanh đáp ứng tất cả các điểm dưới đây:

- Thị phần kết hợp đáp ứng được những tiêu chuẩn của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường;

- Tổng thị phần là cao nhất trong một lĩnh vực thương mại nhất định;

- Sự chênh lệch giữa tổng thị phần và thị phần của công ty có số thị phần lớn thứ hai (công ty với số thị phần cao nhất, không kể công ty là một phía tham gia vào tập hợp kinh doanh) là nhiều hơn 25% trong tổng số thị phần đã nói.

Việc thông đồng trong kinh doanh của Tổng công ty quy mô lớn, trực tiếp hoặc thông qua một người có liên quan đặc biệt, đáp ứng tất cả các điểm dưới đây:

- Một tập hợp kinh doanh trong một lĩnh vực thương mại nhất định tại đó thị phần của các doanh nghiệp vừa và nhỏ chiếm hơn 2/3 theo Luật khung về doanh nghiệp vừa và nhỏ;

- Nắm hơn 5% thị phần do kết quả của việc thông đồng trong kinh doanh nói trên.

Bên cạnh đó, Ủy ban Thương mại lành mạnh Hàn Quốc có thể xây dựng và ban hành những tiêu chuẩn đối với việc thông đồng trong kinh doanh làm hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trong một lĩnh vực thương mại nhất định (Theo tiết 1 Điều 4 và việc thông đồng trong kinh doanh là ngoại lệ của tiết 1 quy định tại tiết 2) và việc thông đồng trong kinh doanh được hình thành theo cách thức bắt buộc hoặc bất kỳ những hành vi kinh doanh không lành mạnh khác. (Theo tiết 3, Điều 4)

Trong điều 45 luật cạnh tranh của Canada xác định cụ thể dạng hành vi phản cạnh tranh bị cấm như ấn định giá, phân bổ khách hàng hay thị trường địa lý, ngăn ngừa hay cản trở gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh. Ngoài ra còn mở rộng phạm vi điều này bằng quy định cấm những thoả

thuận mà "bằng một cách khác hạn chế hoặc tổn hại đến cạnh tranh " đó là những hành vi và ý định. Hành vi như: âm mưu, sự kết hợp hay thoả thuận được tham gia; một ngăn ngừa hay làm giảm cạnh tranh một cách bất hợp lý kèm theo điều kiện về mức độ quyền lực thị trường nhất định. Ý định bao gồm chủ quan và khách quan, như: ý định tham gia vào âm mưu, vụ kết hợp hay thoả thuận...

Luật chống cạnh tranh không lành mạnh của nước Cộng hoà Nhân dân Trung Hoa ngày 2/9/ 1993, quy định về cách thức tiến hành xác định các hành vi hạn chế cạnh tranh như sau:

- Thẩm vấn người sản xuất kinh doanh bị giám sát, các bên và nhân chứng có liên quan, yêu cầu họ cung cấp những tài liệu hoặc thông tin làm bằng chứng liên quan tới hành vi cạnh tranh không lành mạnh.
- Xem xét và sao chụp các hợp đồng, văn bản, sổ sách kế toán, hoá đơn, biên lai, chứng từ, hồ sơ, thư từ giao dịch kinh doanh và các tài liệu khác
- Thanh tra những tài sản có liên quan tới hành vi cạnh tranh không lành mạnh theo quy định tại điều 5 Luật này và trong trường hợp cần thiết, buộc người sản xuất kinh doanh đang bị điều tra giải thích về nguồn và số lượng hàng hoá, tạm thời dừng việc bán hàng chờ thanh tra và không được dịch chuyển, che giấu hoặc huỷ bỏ số hàng đó".(Điều 17)

2.2. Đối với các thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều dọc

Các thoả thuận theo chiều dọc có thể có những tác động không mong muốn. Những thoả thuận này có thể được sử dụng để cartel hoá một ngành, hoặc ngăn ngừa việc gia nhập thị trường. Ví dụ: các nhà sản xuất trên thị trường có thể tham gia vào một cartel để định giá trên thị trường, họ có thể sử dụng các thoả thuận theo chiều dọc để giám sát hoạt động của cartel. Một công ty giữ vị trí thống trị trên thị trường có thể ngăn cản sự gia nhập thị trường của các đối thủ cạnh tranh bằng các thoả thuận độc quyền với các kênh phân phối. Trong Luật điều tiết cạnh tranh của các nước, các tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh đáng kể trên thị trường liên quan của các thoả thuận theo chiều dọc chủ yếu dựa trên các tiêu chí:

- Tăng giá trực tiếp hay gián tiếp có chủ định hoặc tạm thời giảm giá dưới chi phí sản xuất.
- Hạn chế sản xuất, giới hạn thị trường, cản trở sự phát triển kỹ thuật.
- Áp dụng những điều kiện thương mại khác nhau cho những doanh

nghiệp khác nhau với những giao dịch như nhau, từ đó đặt các doanh nghiệp này vào vị trí 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 gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh mới.
- Can thiệp vào hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp khác.
- Từ chối giao dịch với doanh nghiệp khác mà không có lý do chính đáng.
- Ấn định giá bán lại. Với EU, luật mẫu của UNCTAD sửa đổi năm 2003 không cho phép với việc ấn định giá bán lại. Các nước thì vẫn sử dụng giá đề nghị (recommended prices) nhưng không phải là giá ấn định.

Các tiêu chí này được thể hiện cụ thể trong Luật điều tiết cạnh tranh một số nước như sau:

Pháp lệnh về cạnh tranh và tự do về giá cả của Pháp ngày 01/12/1986 nêu rõ "Việc khai thác quá đáng có thể được thể hiện thành những hành vi cụ thể như từ chối bán hàng, bán kèm hàng, bán hàng theo những điều kiện mang tính phân biệt đối xử, cắt đứt quan hệ thương mại chỉ với lý do duy nhất là doanh nghiệp đối tác từ chối tuân theo các điều kiện thương mại do mình đặt ra dù đó là các điều kiện vô lý". (Điều 8)

Luật Bảo vệ cạnh tranh Croatia ngày 27/06/1995, xác định "Sức mạnh thị trường của thương nhân khi tham gia thoả thuận như định nghĩa tại điều 15 khoản 2 Luật này, được xác định bởi các dấu hiệu dưới đây:

- Thị phần của thương nhân trong tổng kim ngạch hàng hoá, dịch vụ trên toàn bộ hoặc một lĩnh vực nhất định của thị trường;
- Vị trí tài chính, kinh tế của thương nhân đặc biệt là sức mạnh tài chính;
- Sự phát triển mạng lưới phân phối của thương nhân và sự tiếp cận các nguồn cung cấp hàng hoá, dịch vụ;
- Sự liên kết của thương nhân với các thương nhân khác;
- Khả năng thay đổi chào hàng, đặt hàng với hàng hoá và dịch vụ của thương nhân;
- Khả năng của thương nhân loại trừ đối thủ cạnh tranh của mình khỏi thị trường hay khỏi một phần của thị trường bằng việc chi

phối đối thủ cạnh tranh hay bằng việc tạo ra những hàng rào cản trở sự tiếp cận thị trường của thương nhân khác". (Điều 18)

Cũng trong Điều 19 của Luật này, Croatia quy định "Toàn bộ hay một bộ phận của thị trường trong đó thương nhân tham gia thoả thuận được xác định bởi các yếu tố sau đây:

- Khu vực địa lý trong phạm vi hoạt động kinh doanh của thương nhân nơi diễn ra những hạn chế với cạnh tranh tự do.
- Hàng hoá, dịch vụ được chào hàng bởi thương nhân và khả năng cung ứng hàng hoá, dịch vụ trong khu vực nơi thương nhân thể hiện sức mạnh thị trường của mình nếu hàng hoá, dịch vụ đó bằng mục đích sử dụng và giá cả của chúng được xem là sự thay thế cho hàng hoá, dịch vụ được thương nhân cung cấp.
- Khoảng thời gian mà thương nhân có ưu thế trên toàn bộ hay một bộ phận của thị trường và vị trí của người tiêu dùng trong thời gian đó;
- Các điều kiện khác có liên quan chiếm ưu thế trên toàn bộ hay một bộ phận của thị trường.

Qua khảo sát Luật điều tiết cạnh tranh của một số nước cho thấy, phần lớn các tiêu chí và cách thức xác định được đưa ra chủ yếu trên cơ sở dùng tiêu chí thị phần, một doanh nghiệp bị coi là có vị trí thống lĩnh nếu có thị phần vượt quá mức quy định. Quy định như vậy phức tạp vì trong từng vụ, cơ quan cạnh tranh hoặc toà án phải chứng minh thị phần của doanh nghiệp (đánh giá thị phần rất tốn kém và gắn liền với khái niệm về thị trường liên quan là một khái niệm còn nhiều tranh cãi). Các tiêu chí và cách xác định dựa trên định lượng rõ ràng là không thể thiếu, tuy nhiên, để thực hiện là việc khó khăn tốn kém. Tiêu chí doanh thu dễ đánh giá hơn, xác định dễ dàng hơn. Việc các nước chủ yếu tập trung vào hai tiêu chí thị phần và doanh thu có lẽ một phần do việc đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận dựa trên các tiêu chí khác khó thực hiện hơn, đòi hỏi điều tra viên đạt đến một trình độ nhất định thì mới có thể làm được. Đối với Việt Nam, chúng ta cần căn cứ vào điều kiện thực tế của nền kinh tế nói chung và của các doanh nghiệp nói riêng để có thể đưa ra được các tiêu chí thích hợp.

3. TIÊU CHÍ VÀ CÁCH THỨC XÁC ĐỊNH CÁC TRƯỜNG HỢP MIỄN TRỪ KHỎI ÁP DỤNG CÁC QUY ĐỊNH CẤM ĐỐI VỚI CÁC LOẠI THOẢ THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH BỊ CẤM TRONG LUẬT CỦA MỘT SỐ NƯỚC.

Luật điều tiết cạnh tranh điều chỉnh thoả thuận hạn chế cạnh tranh, nhưng không phải mọi thoả thuận hạn chế cạnh tranh đều bị cấm, với một số thoả thuận hạn chế cạnh tranh không đáng kể thì không nhất thiết phải cấm. Đôi khi, có những thoả thuận thậm chí còn mang lại những lợi ích nhất định

cho xã hội thì cũng cần phải được xem xét để cho hưởng miễn trừ. Vấn đề là đánh giá các thoả thuận để cho hưởng miễn trừ này như thế nào. Theo Luật điều tiết cạnh tranh của một số nước, cơ sở để miễn trừ là nâng cao hiệu quả của doanh nghiệp, nhưng đồng thời cũng góp phần nâng cao hiệu quả của nền kinh tế. Ở những nước có truyền thống án lệ tốt, Luật sẽ giao cho cơ quan cạnh tranh, hoặc giao cho toà án xác định các miễn trừ, vì tại các quốc gia đó, các quan toà là những người được các bên đặt niềm tin. Tại Canada có những quy định về miễn trừ cho các thành viên tham gia vào các Cartel quốc tế có thái độ thành thật khai báo. EU và Mỹ cũng có những quy định miễn trừ tương tự. Trong một số trường hợp khác, các doanh nghiệp có thoả thuận tham gia vào cartel nhưng không thực hiện các hành vi của cartel thì cũng có thể được miễn áp dụng quy định của luật.

3.1. Đối với các thoả thuận chiều ngang hạn chế cạnh tranh bị cấm.

Mặc dù, trong Luật cạnh tranh cạnh tranh của nhiều nước, các thoả thuận chiều ngang hạn chế cạnh tranh phần lớn bị coi là những hành vi bị cấm tuyệt đối. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, Luật các nước vẫn có những miễn trừ nhất định cho các hành vi này.

Luật Bảo vệ cạnh tranh Bungari ngày 2/5/1991, quy định "được phép của Ủy ban bảo vệ cạnh tranh, các thoả thuận có thể được ký kết nhằm áp dụng các điều kiện được chuẩn hoá về bán hàng, sản xuất, dịch vụ, vận tải, tín dụng, thanh toán..., nếu các thoả thuận đó không hạn chế cạnh tranh hoặc ảnh hưởng xấu đến lợi ích của người tiêu dùng". (Điều 9)

Luật Bảo vệ cạnh tranh Croatia ngày 27/ 06/1995 đưa ra các miễn trừ đối với các thoả thuận theo chiều ngang hạn chế cạnh tranh như sau:

- Không tồn tại hạn chế cạnh tranh tự do theo quy định tại điều 7 Luật này, nếu các bên trong hợp đồng có tổng kim ngạch buôn bán hàng năm dưới 60 triệu Kuna, trừ trường hợp kim ngạch này vượt qúa 50% tổng kim ngạch trong lĩnh vực hoạt động đó trên thị trường nội địa. (Điều 7, Luật Bảo vệ cạnh tranh Croatia đã được đề cập đến ở mục 1.1 và 1.2 chương 2).
- Không tồn tại hạn chế cạnh tranh tự do theo quy định tại điều 7 của Luật này, nếu các bên trong hợp đồng là các thương nhân có tổng thị phần không vượt quá 5% của tổng kim ngạch trên thị trường, hoặc không vượt quá 25% của tổng kim ngạch trong thị phần của thị trường mà hợp đồng này có ảnh hưởng đến. (Điều 9)

Luật chống độc quyền tư nhân và duy trì thương mại công bằng, còn gọi là "Luật chống độc quyền" Nhật Bản sửa đổi năm 1999 quy định:

* Khi có sự mất cân đối lớn về cung và cầu đối với một sản phẩm cụ thể, các quy định của Luật này sẽ không áp dụng cho các hành động phối hợp của các doanh nhân (bao gồm văn kiện liên kết thương mại để các doanh nhân thành lập liên kết tiến hành các hành động phối hợp) cùng sản xuất một sản phẩm, hoặc liên kết thương mại của các doanh nhân. Tuy nhiên, điều này sẽ không áp dụng, khi họ tiến hành các hoạt động thương mại không công bằng, hoặc làm cho bất kỳ một doanh nhân nào khi thực thi các hoạt động đó tạo nên các hành động thương mại không công bằng.

* Khi tồn tại các tình huống như đã nêu trong luật, để có thể khắc phục những tình huống đó, các nhà sản xuất muốn thực hiện các hoạt động phối hợp liên quan đến việc hạn chế sản lượng hoặc bán hàng, hoặc hạn chế các phương tiện hoặc thiết bị (loại trừ các hoạt động làm hạn chế việc cải tạo và hoàn thiện các thiết bị) có thể được phép của Ban Thương mại Công bằng về các hoạt động trên trước khi hành động.

* Khi tồn tại các tình huống như quy định trong mục (1) nêu trên và việc hạn chế sản lượng của một mặt hàng của một ngành cụ thể nào đó là rất khó khăn, do các nguyên nhân về kỹ thuật, các nhà sản xuất muốn thực hiện các hành động phối hợp bao gồm việc định giá, có thể được Ban Thương mại Công bằng cho phép tiến hành các hoạt động như vậy trước, theo các quy định của Ban này. Điều đó cũng được áp dụng cho một thoả thuận định giá xảy ra cùng lúc với một thoả thuận như đã quy định, khi các hoạt động phối hợp được thực hiện theo sự cho phép như quy định, và khi chỉ riêng các hoạt động phối hợp như vậy được chứng minh là hoàn toàn không đủ để khắc phục các tình huống như theo quy định của mục (1).

* Ban Thương mại Công bằng sẽ không cấp phép như quy định của hai mục trên, trừ khi các hoạt động phối hợp được áp dụng tuân theo các điều kiện được quy định trong hai mục trên và phù hợp với từng yêu cầu dưới đây:

- Các hoạt động đó không vượt quá mức độ cần thiết để khắc phục các tình huống như theo quy định của mục (1) ở trên;
- Không có khả năng xảy ra các thiệt hại vô lý đối với các lợi ích của người tiêu dùng nói chung và của các doanh nhân liên quan;
- Các hoạt động này không có tính phân biệt đối xử một cách vô lý;
- Các hoạt động này không hạn chế một cách vô lý sự tham gia vào hoặc việc rút khỏi các hoạt động như vậy.

3.2. Đối với các thoả thuận chiều dọc hạn chế cạnh tranh bị cấm

Thoả thuận theo chiều dọc có thể có những tác động tích cực. Nó giảm giá sản phẩm do gia tăng sản lượng nhờ sự mở rộng cầu và tính kinh tế nhờ quy mô, giá cả có thể giảm khi các công ty mới được khuyến khích

tham gia thị trường. Các ràng buộc theo chiều dọc nói chung đảm bảo rằng người bán sẽ kiếm được lợi nhuận tối thiểu. Sự cạnh tranh giữa các nhãn hiệu khác nhau có thể gia tăng, nếu các công ty tập trung nỗ lực phát triển nhãn hiệu thông qua các ràng buộc theo chiều dọc. Tức là, mặc dù cạnh tranh về giá giữa các nhà buôn của cùng một sản phẩm có thể bị hạn chế do các thoả thuận theo chiều dọc, sự cạnh tranh giữa các nhãn hiệu khác nhau có thể được khuyến khích, vì họ đều mong muốn gia tăng lợi nhuận và doanh số. Các ràng buộc theo chiều dọc cũng có thể hỗ trợ sự hình thành của các công ty mới. Trong một số trường hợp, một sản phẩm mới muốn thâm nhập thị trường thì phải cần một chiến lược quảng cáo lớn chứ không phải là một sự giảm giá. Nhờ những lý do đó, Luật điều tiết cạnh tranh của các nước đưa ra các trường hợp miễn trừ cho một số các thoả thuận theo chiều dọc. Các trường hợp này được thể hiện trong Luật của các nước như sau:

Các quy tắc về cạnh tranh trong Hiệp ước Rome thành lập cộng đồng Châu Âu năm 1957 quy định, các thoả thuận chiều dọc hạn chế cạnh tranh có thể không áp dụng đối với:

- Mọi thỏa thuận hoặc hệ thống các thoả thuận giữa các thương nhân;
- Mọi quyết định nào hoặc hệ thống các quyết định của hiệp hội thương nhân;
- Mọi hành vi cấu kết hoặc hệ thống các hành vi cấu kết;

nếu các thoả thuận, quyết định hay hành vi đó góp phần cải thiện sản xuất và phân phối hàng hóa, thúc đẩy sự phát triển kỹ thuật, kinh tế, đồng thời chia sẻ lợi nhuận cho người tiêu dùng, và không:

- Hạn chế hoạt động của các thương nhân khác có liên quan mà việc hạn chế này không phải là biện pháp cần thiết để đạt được kết quả.
- Tạo cho các thương nhân này khả năng loại trừ cạnh tranh trên phần căn bản của thị trường. (Điều 85)

Ngoài ra, Điều 90, Các quy tắc về cạnh tranh trong Hiệp ước Rome thành lập cộng đồng Châu Âu năm 1957 cũng cho phép miễn trừ thêm đối với một số các trường hợp sau:

- Đối với các thương nhân hoạt động công ích và các thương nhân được các nước thành viên giành cho những quyền đặc biệt hoặc quyền độc quyền, các nước thành viên sẽ không được ban hành hay áp dụng các biện pháp trái với các nguyên tắc của Hiệp ước này, đặc biệt là các quy định tại điều 7, Điều 85 đến Điều 94.
- Thương nhân được giao nhiệm vụ hoạt động trong các lĩnh vực dịch vụ vì lợi ích kinh tế chung hoặc được giao độc quyền vẫn chịu

sự điều chỉnh của Hiệp ước này, đặc biệt là các quy định về cạnh tranh, nếu việc áp dụng các quy định đó không cản trở, về mặt cơ chế hay thực tiễn, việc thực hiện các nhiệm vụ cụ thể được giao. Sự phát triển kinh doanh không được làm ảnh hưởng đến lợi ích chung của Cộng đồng.

Luật Bảo vệ cạnh tranh Croatia ngày 27 tháng 06 năm 1995, quy định "Thoả thuận có những hạn chế nhằm cải thiện sản xuất và phân phối hàng hoá, dịch vụ, cải thiện sự phát triển kinh tế, công nghệ và tăng sức cạnh tranh của thương nhân trên thị trường quốc tế không phải là thoả thuận theo quy định tại điều 7 Luật này, nếu thoả thuận này đáp ứng những điều kiện sau đây: hạn chế được áp dụng hoặc được thoả thuận cải thiện chất lượng và nguồn cung cấp hàng hoá, dịch vụ cho thị trường, làm rút ngắn lưu thông phân phối hàng hoá, dịch vụ, và những lợi ích của việc hạ giá hàng hoá, dịch vụ, nếu đây không phải là hạ giá trong một thời gian ngắn xuống thấp hơn cả giá thành nhằm chiếm hoặc đảm bảo ưu thế, vị trí độc quyền trên thị trường". (Điều 10)

Luật cạnh tranh Canada bản sửa đổi, bổ xung năm 1985 đưa ra qui định về việc Toà sẽ không đưa ra lệnh cấm theo khoản 2 Điều 77 đối với các thoả thuận giao dịch độc quyền và bán hàng có ràng buộc trong trường hợp, theo ý kiến của toà:

(a) Việc bán hàng mang tính độc quyền hoặc việc hạn chế thị trường đang được, hoặc sẽ được thực hiện chỉ trong một khoảng thời gian hợp lý để tạo điều kiện thuận lợi cho việc gia nhập thị trường của một nhà cung cấp mới, hoặc tạo sự gia nhập thị trường của một hàng hoá mới.

(b) Việc bán hàng mang tính ràng buộc được thực hiện là hợp lý sau khi xem xét tới mối quan hệ công nghệ giữa các hàng hoá mà được áp dụng công nghệ đó, hoặc

(c) Việc bán hàng mang tính ràng buộc được thực hiện bởi một người kinh doanh bằng cách cho vay là hợp lý nhằm mục đích bảo đảm tốt hơn khoản tiền cho vay của người đó và việc bán hàng đó là cần thiết một cách hợp lý cho mục đích đó,

và không một lệnh nào theo Điều này được áp dụng đối với việc bán hàng mang tính độc quyền, hạn chế thị trường, hay bán hàng mang tính ràng buộc giữa các công ty, công ty hợp danh hoặc doanh nghiệp tư nhân mà là liên kết với nhau.(Điều 77, khoản 4)

Luật Bảo vệ cạnh tranh Croatia ngày 27 tháng 06 năm 1995 cũng cho phép đưa ra các miễn trừ khác đối với các thoả thuận theo chiều dọc hạn chế cạnh tranh như sau:

- Thoả thuận đạt được giữa các thương nhân có giá trị như hợp đồng về chuyên môn hoá, về phân phối có chọn lọc hoặc loại trừ, về mua bán có tính ngoại lệ, về đặc quyền hoặc về nghiên cứu và phát triển không bị xem là thoả thuận theo quy định tại điều 7 Luật này nếu chúng đáp ứng các điều kiện do Luật này quy định.
- Các thoả thuận tại điều 7 Luật này không tính vào hợp đồng hỗ trợ lẫn nhau, nếu đối tượng của hợp đồng không bao gồm các đặc tính của cạnh tranh, các hợp đồng lixang, hợp đồng chuyển giao công nghệ và các quyền sở hữu công nghiệp khác được bảo vệ bởi các quy định pháp luật đặc biệt, nếu hạn chế cạnh tranh quy định trong hợp đồng là cần thiết cho việc bảo vệ quyền sở hữu công nghiệp, và chúng cũng phải đáp ứng các điều kiện khác do pháp luật quy định. (Điều 11)

Luật Bảo vệ cạnh tranh Thổ Nhĩ Kỳ số 4054 quy định: Theo đơn của các bên liên quan, Ủy ban có thể tuyên bố việc không áp dụng các quy định của Điều 4 đối với thoả thuận, hoặc hành vi cấu kết của các doanh nghiệp, hoặc quyết định của các hiệp hội doanh nghiệp trong trường hợp thoả thuận hay hành vi đó đáp ứng một trong điều kiện sau:

- Góp phần tạo ra sự phát triển và tiến bộ mới hoặc cải tiến kỹ thuật, kinh tế trong sản xuất, phân phối hàng hoá và cung ứng dịch vụ.
- Chia sẻ một phần lợi ích thu được cho khách hàng.

và không:

- Loại trừ cạnh tranh trên phần căn bản của thị trường liên quan.
- Gây hạn chế cạnh tranh nhiều hơn những lợi ích đạt được từ các mục tiêu quy định tại khoản a và b.

Quyết định miễn trừ xác định cụ thể thời hạn miễn trừ, nhưng không quá 5 năm. Các điều kiện, các nghĩa vụ nhất định có thể được xác định trong quyết định miễn trừ. Khi kết thúc thời hạn miễn trừ, quyết định miễn trừ có thể được gia hạn theo đơn đề nghị của các bên có liên quan nếu các yêu cầu miễn trừ vẫn được đáp ứng.

Trường hợp các yêu cầu qui định trên đây được đáp ứng, Ủy ban có thể ban hành thông cáo xác định những loại thoả thuận nhất định được miễn trừ nhóm với các điều kiện cụ thể kèm theo. (Điều 5)

Theo Pháp lệnh về cạnh tranh và tự do về giá cả của Pháp số 86-1243, ngày 01/12/1986 các thoả thuận hay các hành vi sau đây sẽ được hưởng sự miễn trừ:

- Trên cơ sở áp dụng một văn bản pháp luật có liên quan.

- Người thực hiện hành vi có căn cứ chứng minh được rằng việc thực hiện hành vi có tác dụng thúc đẩy tiến bộ kinh tế, mang lại cho người sử dụng một phần lợi nhuận hợp lý và không tạo khả năng cho các doanh nghiệp có liên quan loại bỏ cạnh tranh đối với phần lớn thị trường của sản phẩm có liên quan.

Các hành vi này có thể biểu hiện ở việc, đối với sản phẩm nông nghiệp hoặc có nguồn gốc nông nghiệp, cùng nhãn mác, thoả thuận với nhau về khối lượng, chất lượng sản phẩm, về chính sách thương mại, về giá cả. Chỉ được thực hiện các hành vi này nhằm mục đích hạn chế cạnh tranh khi điều đó là rất cần thiết để đạt được mục tiêu phát triển.

Chính phủ có thể ban hành Nghị định, sau khi có ý kiến thuận của Hội đồng quản lý cạnh tranh, quy định các thoả thuận khác được coi là thoả mãn các điều kiện nêu trên, nhất là trong trường hợp các thoả thuận đó nhằm mục đích cải thiện việc quản lý các doanh nghiệp vừa và nhỏ. (Điều 10)

Luật mẫu về cạnh tranh của UNCTAD sửa đổi năm 2003, liên quan đến vấn đề miễn trừ và cho phép quy định: "Những hành vi hay giao dịch không bị pháp luật cấm một cách tuyệt đối có thể được phép thực hiện, nếu được thông báo như hướng dẫn ở Điều 7 trước khi có hiệu lực và nếu toàn bộ chi tiết có liên quan được thông báo trung thực với các cơ quan có thẩm quyền, và nếu các cơ quan có thẩm quyền thấy rằng việc thực hiện những hoạt động đó, với những điều chỉnh và bổ sung cần thiết, là phù hợp với những mục tiêu mà luật này đề ra". (Chương IV)

Luật chống độc quyền tư nhân và duy trì thương mại công bằng, còn gọi là "Luật chống độc quyền" Nhật Bản sửa đổi năm 1999 quy định:

* Các quy định của Luật này không áp dụng cho các hoạt động phối hợp của các nhà sản xuất, khi các hoạt động này được coi là cần thiết để thực hiện tiến bộ kỹ thuật, cải tiến chất lượng của sản phẩm, giảm giá thành, tăng hiệu quả hoặc bất kỳ một biện pháp hợp lý hoá các xí nghiệp nào khác.

* Các nhà sản xuất muốn tiến hành các hoạt động phối hợp liên quan đến các hạn chế về kỹ thuật; về các loại sản phẩm; việc sử dụng các thiết bị để bảo quản các nguyên liệu thô và các sản phẩm, để chuyên chở các sản phẩm đó; sử dụng hoặc mua các bán thành phẩm, phế thải, hoặc phế liệu như theo quy định của.mục trên.

* Ban Thương mại Công bằng sẽ không cấp phép theo mục trên, ngoại trừ các hoạt động phối hợp được áp dụng phù hợp với các điều kiện quy định tại mục trên, và phù hợp với các điều dưới đây:

- Không có khả năng làm phương hại một cách vô lý đến các lợi ích của người sử dụng;

- Không có khả năng làm phương hại một cách vô lý đến lợi ích của người tiêu dùng nói chung và các doanh nhân liên quan (các khách hàng ngoại lệ);
- Các hoạt động này không phân biệt đối xử một cách vô lý;
- Các hoạt động này không hạn chế vô lý sự tham gia vào và việc rút ra khỏi các hoạt động như vậy;
- Khi các hạn chế về một ngành hàng được áp dụng một cách khác nhau cho các bên tham gia trong các hoạt động phối hợp, thì sự khác nhau đó không được dành một cách vô lý để tập trung sản xuất một mặt hàng cụ thể cho bất cứ doanh nhân cụ thể nào.

* Các quy định tại mục (1) và các mục (5) đến (8) của Điều trên đây sẽ được áp dụng một cách thích hợp đối với các hoạt động phối hợp như quy định tại mục (2). (Điều 24-4)

4. BÀI HỌC KINH NGHIỆM CÓ THỂ ÁP DỤNG CHO VIỆT NAM.

Luật cạnh tranh là một đòi hỏi của thực tiễn nhằm góp phần thúc đẩy sự phát triển của thương mại cũng như đáp ứng yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế trong thời đại ngày nay. Những yêu cầu đó khiến cho việc xây dựng Luật cạnh tranh ở Việt Nam trở lên cấp thiết hơn bao giờ hết. Trong quá trình xây dựng Luật cần căn cứ vào điều kiện thực tế của đất nước, đồng thời có sự tham khảo kinh nghiệm của các quốc gia khác. Kinh nghiệm xây dựng Luật điều tiết cạnh tranh ở các nước cho thấy, tự thân mỗi quốc gia phải tìm cho mình những giải pháp phù hợp với hoàn cảnh thực tiễn và nên học cách nhận biết những sai lầm mà các nước đi trước đã vấp phải, đồng thời tránh được các sai lầm nếu có. Sau khi khảo sát kinh nghiệm của một số nước trong việc xác định các thoả thuận hạn chế cạnh tranh được thể hiện trong Luật điều tiết cạnh tranh, đề tài rút ra một số bài học chung gợi mở cho sự vận dụng ở Việt Nam:

Một là: Tránh xây dựng luật cạnh tranh như một "con hổ " giấy, luật cạnh tranh rất hùng biện, phức tạp, nhưng không ai có thể theo đó để thực thi được. Đây là trường hợp mà việc soạn thảo Luật cạnh tranh không bám sát với thực tế, nó mang tính kinh viện nhiều hơn là để thực thi. Như bài học của Úc, vào năm 1974 khi họ quy định về thủ tục miễn trừ hay còn gọi là quy trình ủy quyền và phạm vi điều chỉnh luật Úc rất rộng. Đến năm 1982 họ nhận được rất nhiều hồ sơ xin miễn trừ so với khả năng xử lý của họ, khoảng 1000 hồ sơ ở một đất nước chỉ có 15 đến 16 triệu dân. Một trường hợp khác là Inđônêxia, việc xây dựng Luật cạnh tranh của nước này được Đức tài trợ và được các chuyên gia Đức giúp soạn thảo rất chuẩn mực theo trường phái của Liên minh Châu Âu. Tuy nhiên, khi nó được ban hành năm 1999 và cho

đến năm 2003, nhiều vụ việc không xử lý được mặc dù cơ quan quản lý cạnh tranh Indônêxia có rất nhiều nhân viên. Như vậy, nếu như Luật cạnh tranh thiếu tính khả thi, thì vấn đề thực thi Luật ở những nước có nền kinh tế chuyển đổi như Việt Nam còn phức tạp hơn vì: Thị trường còn chưa phát triển; Còn khoảng cách khá rộng giữa nhận thức của người xây dựng luật với người thực hiện pháp luật. Trong khi trình độ và năng lực của người thực thi trong các cơ quan quản lý cạnh tranh còn hạn chế, ít kinh nghiệm thực tế. Hơn thế nữa, hệ thống thông tin còn yếu, không kịp thời có đủ các dữ kiện cho việc đánh giá các hành vi thoả thuận của các doanh nghiệp có gây hạn chế cạnh tranh hay không.

Hai là: Phần lớn các nước đều đưa ra trong Luật điều tiết cạnh tranh những điều khoản cụ thể, tuy nhiên, cũng còn có những trường hợp chưa cụ thể, hoặc quá mơ hồ, lờ mờ đến nỗi các doanh nghiệp, các nhà luật sư cũng không thể phân biệt được những hành vi, các thoả thuận đó là hợp pháp hay bất hợp pháp, hoặc có thể dẫn đến tình trạng suy diễn ngầm để lách luật. Đây là điều mà Việt Nam cần đặc biệt lưu ý tránh trong quá trình xây dựng luật cạnh tranh, nếu không hiệu quả thực thi sẽ rất thấp, do điều kiện trình độ dân trí nước ta nói chung và trình độ hiểu biết về pháp luật nói riêng còn nhiều hạn chế, trong khi các cơ quan công quyền cũng còn rất nhiều bất cập và chưa thể hiện được hết vai trò trọng tài công lý.

Ba là: Qua luật điều tiết cạnh tranh của các nước cho thấy, vấn đề tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh đáng kể trên thị trường liên quan của các thoả thuận là hết sức phức tạp và khó khăn. Chẳng hạn, trước đây trong luật điều tiết hoạt động cạnh tranh của một số nước, các thoả thuận chỉ bị coi là thoả thuận hạn chế cạnh tranh và bên bị đơn bị trừng phạt khi bên nguyên đơn đưa ra được các bằng chứng về các thoả thuận đó, đồng thời cũng phải đưa được các bằng chứng có thể lượng hoá được về những tổn thất do các thoả thuận hạn chế cạnh tranh này gây ra. Tuy nhiên, việc đưa ra các bằng chứng về mức độ tổn thất mà có thể lượng hoá được là một vấn đề hết sức khó khăn, bởi vì những tổn thất đó đôi khi đã được chuyển hoá sang cho khách hàng một cách trực tiếp hay gián tiếp. Hiện tại, trong nhiều văn bản luật điều tiết cạnh tranh sửa đổi và bổ sung của nhiều nước, tiêu chí yêu cầu đưa ra các bằng chứng có thể lượng hoá được về mức độ tổn thất do các thoả thuận hạn chế cạnh tranh gây ra đã bị bãi bỏ, bên nguyên đơn chỉ cần đưa ra được chứng cứ về các "âm mưu" thoả thuận hạn chế cạnh tranh là đủ, thậm chí các "âm mưu" này có thể bị xem xét theo trách nhiệm hình sự. Vì vậy, trong quá trình xây dựng và thực thi luật cạnh tranh, chúng ta cần tránh xây dựng luật cạnh tranh quá phức tạp, gây khó khăn cho quá trình điều tra và xét xử, mặt khác, trình độ và năng lực của cơ quan thực thi cũng khó có thể đáp ứng và giải quyết vụ việc nếu các quy định của luật quá phức tạp. Luật cạnh tranh quá phức tạp đôi khi còn có thể dẫn đến những nhầm lẫn do ảnh hưởng của việc làm phức tạp hoá các hành vi, đặc biệt là việc phân định

các thoả thuận có phải là thoả thuận hạn chế cạnh tranh hay không, hoặc là các thoả thuận đó đã đến mức bị cấm hay chưa, hoặc chúng có thể được phép miễn trừ hay không.

Bốn là: Tránh, hoặc đưa ra một cơ quan cạnh tranh với những công cụ không thích hợp cho việc tiến hành điều tra. Các thoả thuận hạn chế cạnh tranh trên các thị trường liên quan là các hành vi bóp méo sự lành mạnh của môi trường cạnh tranh bằng các biện pháp hết sức tinh vi. Do đó, việc tiến hành điều tra nhằm đưa ra các bằng chứng về các hành vi thông đồng hay thoả thuận cũng hết sức khó khăn, phức tạp. Luật cạnh tranh cần quy định chi tiết về việc đưa ra một cơ quan cạnh tranh với những công cụ thích hợp cho việc điều tra.

Năm là: Trong quá trình xây dựng luật cạnh tranh của Việt Nam, chúng ta cần đặc biệt lưu ý đến việc đưa ra các tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận sao cho phù hợp với điều kiện thực tế của Việt Nam. Hiện tại, phần lớn các quốc gia sử dụng tiêu chí thị phần và tiêu chí doanh thu để đánh giá, tuy nhiên trong giai đoạn hiện nay, phần lớn các doanh nghiệp nước ta là các doanh nghiệp quy mô vừa và nhỏ. Vì vậy, nếu chỉ đơn thuần căn cứ trên các tiêu chí về thị phần và tiêu chí doanh thu thì các doanh nghiệp có thể lợi dụng vào điều đó để tiến hành thực hiện các hành vi hay các thoả thuận hạn chế cạnh tranh trên thị trường.

Sáu là: Tiêu chí và cách xác định các trường hợp miễn trừ khỏi áp dụng các quy định cấm đối với các loại thoả thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm, cũng là một điểm nữa cần phải được lưu ý trong quá trình xây dựng luật cạnh tranh ở nước ta. Phần lớn luật cạnh tranh của các nước đều đưa ra các miễn trừ cho các thoả thuận, hay các hành vi có lợi cho quốc kế dân sinh, hoặc những lợi ích mà các thoả thuận đó mang lại lớn hơn những hạn chế mà nó có thể gây ra trên thị trường. Tuy nhiên, ở Việt Nam, đây lại là một vấn đề không đơn giản, bởi lẽ vấn đề lượng hoá các lợi ích đó thường rất phức tạp, thậm chí mang tính "tĩnh" hơn tính "động", trong khi cơ quan có thẩm quyền lại chủ yếu dựa vào những đánh giá mang tính cảm quan và đôi khi vì một lý do nào đó có thể bị nhìn nhận dưới góc độ khác của vấn đề.

Chương III

KIẾN NGHỊ VỀ TIÊU CHÍ VÀ CÁCH THỨC XÁC ĐỊNH MỨC ĐỘ HẠN CHẾ CẠNH TRANH ĐÁNG KỂ TRÊN THỊ TRƯỜNG LIÊN QUAN VÀ MIỄN TRỪ ÁP DỤNG QUY ĐỊNH CẤM ĐỐI VỚI THOẢ THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH TRONG LUẬT CẠNH TRANH CỦA VIỆT NAM

1. NHỮNG YÊU CẦU ĐẶT RA TỪ THỰC TIỄN CỦA VIỆT NAM

1.1. Tổng quan về các hành vi hạn chế cạnh tranh ở Việt Nam

Trong thời kỳ kinh tế kế hoạch hoá tập trung, hoạt động sản xuất kinh doanh đều theo chỉ định và kế hoạch đã được xây dựng từ trước của Nhà nước, từ nguồn nguyên vật liệu đầu vào đến các sản phẩm đầu ra đều được thực hiện theo kế hoạch mà không tuân theo các quy luật của kinh tế thị trường. Vì lẽ đó, các đơn vị sản xuất, kinh doanh không có động cơ cạnh tranh với nhau, trong thời gian dài các động lực phát triển cũng bị triệt tiêu, hậu quả là, nền kinh tế rơi vào trì trệ và luôn ở trong tình trạng khan hiếm hàng hoá.

Đường lối đổi mới kinh tế được Đảng và Nhà nước ta đề ra từ Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VI (năm 1986), nhưng về mặt pháp lý phải đến năm 1992 Hiến pháp nước ta mới chính thức thừa nhận sự tồn tại đa dạng của các hình thức sở hữu (Điều 15 - Hiến pháp 1992), thừa nhận sự cạnh tranh bình đẳng của các thành phần kinh tế và của các hình thức kinh tế hợp tác khác nhau (Điều 22, Điều 28 - Hiến pháp 1992). Từ đó đến nay, tình hình cạnh tranh đã và đang diễn ra sôi động giữa các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế. Đến hết năm 2003, theo ước tính của Bộ Kế hoạch và Đầu tư, cả nước có khoảng 120.000 doanh nghiệp ngoài quốc doanh, 5.000 doanh nghiệp nhà nước, 3.000 doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và 2,5 triệu hộ kinh doanh cá thể. Số lượng doanh nghiệp ngày càng gia tăng, quy mô của doanh nghiệp ngày càng được mở rộng khiến cho cạnh tranh giữa các doanh nghiệp càng trở nên gay gắt hơn. Đồng hành với diễn biến đó, các hành vi hạn chế cạnh tranh và cạnh tranh không lành mạnh cũng xảy ra thường xuyên hơn, với mật độ dày đặc hơn, đã tác động xấu đến môi trường cạnh tranh và gây thiệt hại cho người tiêu dùng, cũng như các doanh nghiệp làm ăn chân chính.

Trong thực tiễn kinh doanh, có ba loại chiến lược hạn chế cạnh tranh chủ yếu mà các doanh nghiệp thường sử dụng là: chiến lược thoả thuận, chiến lược lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường và vị trí độc quyền, chiến lược tập trung kinh tế. Tuy mới bước vào kinh tế thị trường, nhưng cả ba loại

chiến lược hạn chế cạnh tranh này đều đã xuất hiện ở thị trường Việt Nam. Trong ba loại chiến lược kể trên, chiến lược lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường và vị trí độc quyền có tần suất nhiều nhất, vì các doanh nghiệp đa quốc gia khi gia nhập thị trường Việt Nam thường ưa thích dùng loại chiến lược này để nhanh chóng chiếm lĩnh thị trường.

Một số vụ việc điển hình liên quan đến chiến lược lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường và vị trí độc quyền đã xuất hiện trên thị trường Việt Nam, đó là:

* Trường hợp Công ty nước giải khát Coca - Cola và Công ty nước giải khát quốc tế IBC (sản phẩm chính là nước giải khát Pepsi)[4], hai công ty này hiện chiếm tới 70 - 80% thị phần nước giải khát đóng chai và lon ở Việt Nam. Bên cạnh việc tiến hành các chiến dịch quảng cáo liên tục trên các phương tiện thông tin đại chúng, chiến dịch tài trợ cho các hoạt động văn hoá thể thao, cùng chiến dịch khuyến mại và quà tặng nhằm quảng bá và chiếm lĩnh thị trường nước giải khát, hai công ty này còn có hành vi cạnh tranh không lành mạnh với các cơ sở, các hãng sản xuất nước giải khát khác bằng việc bán phá giá sản phẩm trong một thời gian dài (từ 26.000 đồng/két xuống 17.000 đồng/két trong năm 1998).

Bằng hàng loạt các phương thức và chiến lược cạnh tranh như vậy, hai công ty nước giải khát này đã chiếm được thị phần lớn về nước giải khát đóng chai và lon tại Việt Nam, còn các công ty sản xuất nước giải khát khác của Việt Nam gần như không thể cạnh tranh nổi với hai công ty lớn có tiềm lực kinh tế to lớn và giàu kinh nghiệm trong thâm nhập và chiếm lĩnh thị trường như vậy. Đến khi đã chiếm phần lớn thị trường nước ngọt tại Việt Nam, hai công ty với sản phẩm Coca - Cola và Pepsi tiến hành nâng giá bán sản phẩm (hiện nay một két nước ngọt Coca - Cola là 46.000 đồng).

* Trường hợp "Cuộc chiến bột giặt"[5], với những chiến dịch quảng cáo trên các phương tiện thông tin đại chúng, và đến với người tiêu dùng qua hình ảnh trong các chương trình tài trợ hay tiếp thị với quy mô lớn, chiến dịch giảm giá kéo dài được các công ty đa quốc gia sử dụng như một vũ khí hiệu quả trên "thương trường" bột giặt. Sau nhiều chiến dịch khuyến mại rầm rộ, những nhà cạnh tranh mới gia nhập thị trường là Omo (Unilever) và Tide (P&G) đã lần lượt chiếm các mức thị phần bột giặt là 60% và 30%. Chỉ trong vòng 10 năm kể từ khi bắt đầu công cuộc đổi mới kinh tế, các nhà máy bột giặt của Việt Nam chỉ còn chiếm tổng cộng 10% thị phần. Theo một doanh nghiệp hoá mỹ phẩm, nếu tính cả chi phí quảng cáo, tiếp thị vào giá thành sản phẩm thì các công ty đa quốc gia hiện đang bán hàng dưới chi phí sản

[4] "Cần có ngay đạo luật cạnh tranh và chống độc quyền" Báo An ninh thế giới số 184 ngày 6/ 7/ 2000.

[5] "Cuộc chiến bột giặt". Thời báo Kinh tế Sài gòn ngày 22/8/2002

xuất. Thế nhưng, các công ty này vẫn tiếp tục mở các chiến dịch khuyến mại rầm rộ trên quy mô lớn. Chỉ có những công ty bột giặt trong nước là đã và đang phải chống đỡ vất vả với các đợt giảm giá của hai công ty sản xuất bột giặt Tide và Omo.

* Hành vi lợi dụng vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp độc quyền cũng đã xảy ra, đó là doanh nghiệp độc quyền Nhà nước trong lĩnh vực bưu chính viễn thông đã có hành vi phân biệt đối xử trong việc cho thuê sử dụng hạ tầng cơ sở viễn thông, tạo lợi thế cạnh tranh không chính đáng cho một số doanh nghiệp.[6]

* Liên quan đến ngăn cản gia nhập thị trường của các đối thủ cạnh tranh, gần đây nổi lên hiện tượng nhà máy sản xuất bia của Việt Nam đã sử dụng phương thức ngăn cản việc gia nhập thị trường của các đối thủ cạnh tranh mới trên thị trường bia chai.[7]

Trong quá trình phát triển mạng lưới phân phối hàng hoá của mình, nhà máy sản xuất bia này đã buộc các nhà phân phối phải ký hợp đồng độc quyền, trong đó có một điều khoản là: "Bên A được độc quyền bán và quảng cáo tiếp thị các nhãn hiệu bia của Bên A tại cơ sở kinh doanh của Bên B. Bên B không được bán và làm quảng cáo, khuyến mãi hoặc cho hoạt động tiếp thị cho bất kỳ nhãn hiệu bia nào khác như San Miguel, Carlsberg, Foster, BGI, Sài Gòn Special, Budwiser,..". Với những cơ sở nhỏ, hoặc chưa ký hợp đồng độc quyền thì nhân viên tiếp thị của Nhà máy bia Việt Nam gây áp lực, buộc phải trả lại hoặc đem cất vào kho những nhãn hiệu bia khác. Một cách thức khác nữa là Nhà máy bia Việt Nam đã "mua đứt" các nhân viên tiếp tân tại các quán chưa ký hợp đồng độc quyền. Khi khách hàng gọi đồ uống, các nhân viên tiếp tân cũng chỉ đem ra các sản phẩm Tiger hoặc Heiniken, trừ khi bị khách hàng phản đối quyết liệt.

* Hay một dạng ràng buộc khác như buộc các nhà phân phối của mình phải mua, bán những sản phẩm không liên quan đến hợp đồng.

Giữa tháng 3 năm 2004, công ty tin học Bưu điện Thành phố Hồ Chí Minh (NetSoft) gửi thư mời tất cả các đại lý của mình trên địa bàn thành phố đến ký lại hợp đồng. Trước đó NetSoft đưa ra quy định mới dành cho đại lý Internet VNN áp dụng từ ngày 01 tháng 3 năm 2004: "Mỗi đại lý Internet VNN có thể đăng ký kinh doanh một hoặc nhiều loại dịch vụ trong phiếu đăng ký đại lý Internet VNN, nhưng bắt buộc phải đăng ký bán thẻ Internet trả trước và doanh thu bán thẻ phải đạt tối thiểu 400.000 đồng/tháng. Đối với đại lý chỉ đăng ký một loại dịch vụ bán thẻ trả trước, doanh thu tối thiểu phải đạt là 800.000 đồng/tháng. Sau ba tháng kinh doanh liên tục, nếu đại lý

[6] Báo Thanh niên ngày 24/7/2001
[7] Báo Tuổi trẻ tháng 4/2004

không đạt yêu cầu, NetSoft sẽ thanh lý hợp đồng đại lý và chấm dứt hợp đồng MegaVNN." Với lợi thế về hệ thống hạ tầng viễn thông của VNPT và thị phần của VNPT đang chiếm áp đảo, NetSoft (một công ty con) dễ dàng dựa vào sức mạnh của VNPT để khống chế cả thị trường, khoanh vùng lãnh thổ cho mình, dẫn đến việc vừa cạnh tranh vừa ép buộc khách hàng như trên.[8]

* Hành vi hạn chế sản lượng cung ứng cũng đã xuất hiện ở Việt Nam.

Đầu tháng 2 năm 2003, Công ty Kính nổi Việt Nam (VFG) đã quyết định đập bỏ trên 1 triệu mét vuông kính thành phẩm, vì cho rằng "cung đang vượt cầu"[9]. VFG là một liên doanh trị giá 126 triệu đô la Mỹ giữa công ty của Nhật (chiếm 70%) và Tổng công ty Thuỷ tinh và Gốm xây dựng của Việt Nam (chiếm 30%). Đến giữa năm 1999, VFG bắt đầu đi vào hoạt động với công suất 28 triệu mét vuông/năm. Tính đến năm 2002, sản lượng kính do VFG cung cấp đã chiếm tới 60% sản lượng kính ở Việt Nam và trở thành người điều hành thị trường.

Dù phản đối quyết định của Ban giám đốc VFG, nhưng vì phía Việt Nam chỉ chiếm 30% cổ phần nên không thể phủ quyết. Mặc dù trên thực tế và theo tính toán của Tổng công ty Thuỷ tinh và Gốm xây dựng Việt Nam thì với tốc độ xây dựng như hiện nay, Việt Nam vẫn đang thiếu kính. Hay nói cách khác, cung về kính ở Việt Nam vẫn chưa đủ đáp ứng cầu. Chính vì vậy, có thể coi hành vi đập bỏ kính thành phẩm ở công ty VFG là một dạng hạn chế sản xuất để khống chế giá cả của mặt hàng này trên thị trường.

Liên quan đến thoả thuận hạn chế cạnh tranh

Có thể thấy, trong ba chiến lược hạn chế cạnh tranh thường được các doanh nghiệp sử dụng, loại chiến lược thoả thuận dường như ít được mọi người để ý đến hơn do mức độ tinh vi và phức tạp của nó. Tuy nhiên, có thể kể đến một số vụ việc liên quan đến chiến lược thoả thuận đã xuất hiện trên thị trường Việt Nam như sau:

* Trước tình hình khó khăn trong tiêu thụ sản phẩm đường, cùng với thông tin một vài nhà máy sản xuất đường có chủ trương bán phá giá để tiêu thụ hết đường tồn kho và thu hồi vốn, nên tám doanh nghiệp đường ở miền Nam đã có cuộc họp do Tổng giám đốc Doanh nghiệp cổ phần đường Biên Hoà chủ trì thương thảo và đi đến thống nhất ngưng bán đường ra từ ngày 01 tháng 6 năm 2003 và xuất khẩu đường chịu lỗ. Thoả thuận này đã làm cho giá đường trên thị trường trong nước tăng lên trong mấy ngày đầu tháng 6 năm 2003.

---

[8] Báo Thanh niên Điện tử tháng 5/2004

[9] "Đằng sau những tấm kính vỡ ở VFG", Thời báo Kinh tế Sài gòn ngày 10/4/2003, trang 12

* Đã có thời kỳ, trong lĩnh vực ngân hàng, các ngân hàng thương mại quốc doanh được "một mình một chợ". Từ năm 1990, mặc dù có những điều chỉnh trong chính sách tài chính, tiện tệ của quốc gia cho phép các ngân hàng thương mại cổ phần, ngân hàng liên doanh và chi nhánh ngân hàng nước ngoài được tham gia và hoạt động trên thị trường, nhưng các ngân hàng thương mại quốc doanh của Việt Nam với tỷ lệ thị phần trên 75% (cả về huy động vốn và cho vay) vẫn tiếp tục thoả thuận với nhau để chi phối thị trường. Cụ thể, một số ngân hàng thương mại quốc doanh thường liên kết với nhau để định giá độc quyền mức lãi suất cho vay hoặc lãi suất huy động trên thị trường chung. Đây thực chất là một loại thoả thuận khống chế giá trên thị trường tài chính tiền tệ, gây thiệt hại cho khách hàng vay.[10]

* Sự cạnh tranh giữa các doanh nghiệp taxi trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh cũng là một trường hợp điển hình về chiến lược thoả thuận giữa các doanh nghiệp để ấn định và thống nhất giá cước trên thị trường vận tải trong một thời gian tương đối dài, gây thiệt hại cho người tiêu dùng.

Ngày 25 tháng 3 năm 2000, Hợp tác xã Sao Việt đã gây chấn động mạnh tới Hiệp hội Taxi Thành phố Hồ Chí Minh với 14 doanh nghiệp bởi việc công bố giá cước taxi là 10.000 đồng/2 km đầu và 5.000 đồng/km tiếp theo, thấp hơn 2.000 đồng so với giá 12.000 đồng/2 km đầu của Hiệp hội Taxi. Chưa hết, tới giữa tháng 4 năm 2000, Sao Việt đã họp xã viên và một lần nữa gây chấn động Hiệp hội Taxi khi biểu quyết thông qua giá cước mới 8.000 đồng/2 km đầu và 4.500 đồng/km tiếp theo. Sự thành công và sự ủng hộ của khách hàng đối với Hợp tác xã Sao Việt thể hiện cụ thể bằng sự phát triển của Hợp tác xã Sao Việt từ chỗ chỉ có vài chục xe hoạt động ban đầu đã lên đến 216 xe. Điều kỳ lạ là, thành công đó đã gặp phải sự chống đối quyết liệt của chính Hiệp hội Taxi Thành phố Hồ Chí Minh. Bằng sự độc quyền của mình, 14 doanh nghiệp taxi Thành phố Hồ Chí Minh ngay sau khi thành lập Hiệp hội năm 1997 đã thống nhất đồng loạt tăng giá cước từ 6.000 đồng/km đầu tiên lên 12.000 đồng/2 km đầu và 5.000 đồng/km tiếp theo. Nay với sự tham gia của Sao Việt, một yếu tố cạnh tranh lành mạnh xuất hiện, thế độc quyền kìm hãm sự phát triển dịch vụ taxi trên địa bàn thành phố đã bị phá vỡ và người được lợi là khách hàng.[11]

* Trường hợp thị trường điện thoại di động của Việt Nam:

Trong một thời gian dài trên thị trường điện thoại di động Việt Nam chỉ có hai hãng cung cấp dịch vụ điện thoại di động là Vinaphone và Mobiphone. Cả hai nhà cung cấp Vinaphone và Mobiphone đều sử dụng công nghệ GMS và đang chia nhau thị trường Việt Nam. Ngay từ khi ngành viễn thông Việt Nam phát đi những tín hiệu về việc mở cửa thị trường viễn

[10] "Cạnh tranh còn thiếu lành mạnh", Báo Đầu tư, ngày 4/3/2002 trang 7
[11] Báo Lao động số 83 ngày 26/4/2000

thông, bắt đầu từ dịch vụ điện thoại di động đã có nhiều nhà cung cấp tiềm năng muốn gia nhập thị trường, trong đó phải kể đến Doanh nghiệp Cổ phần Dịch vụ viễn thông Sài Gòn (Sai Gon Postel), Doanh nghiệp viễn thông quân đội (Viettel) và Doanh nghiệp viễn thông Hà Nội (Hanoi Telecom). Với ba nhà cung cấp tiềm năng này, Sai Gon Postel (cung cấp sản phẩm Sphone) là người tiên phong, đã gia nhập thị trường điện thoại di động vào tháng 7.2003 với công nghệ CDMA. Tuy nhiên Sphone không gia nhập suôn sẻ như mong đợi. Cả Vinaphone và Mobiphone đều đã không cho Sphone gửi tin nhắn tới hai mạng này với lý do Sphone sử dụng công nghệ CDMA nên cần xử lý nhiều vấn đề kỹ thuật. Trong khi việc kết nối giữa các điện thoại sử dụng công nghệ GMS và CDMA đã được thực hiện ở nhiều nước trên thế giới.

Như vậy, cho dù Sphone có sử dụng công nghệ tiên tiến, có cách tính cước tiết kiệm hơn cho người tiêu dùng (block 30 giây thay cho block 60 giây của Vinaphone và Mobiphone) nhưng chỉ với việc người dùng Sphone không gửi tin nhắn cho người dùng Vinaphone, Mobiphone và ngược lại thì cạnh tranh trên thị trường điện thoại di động với sự tham gia của Sphone đã bị suy giảm đáng kể.[12]

1.2. Những vấn đề đặt ra cần giải quyết

Từ thực tiễn đa dạng về hình thức và mức độ thoả thuận giữa các doanh nghiệp và thoả thuận trong hiệp hội ngành nghề tại thị trường Việt Nam, vấn đề đặt ra là phát hiện và đánh giá tác hại hay mức độ hạn chế cạnh tranh của những loại thoả thuận cụ thể đó. Đây là một bài toán rất nan giải, gây ra nhiều tranh cãi, không chỉ ở những nước đang trong quá trình chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường trong đó có Việt Nam, mà còn ở cả những nước có nền kinh tế thị trường phát triển, có thời gian dài xây dựng và thực thi luật cạnh tranh, vì:

+ Những đối tượng liên quan đến thoả thuận hạn chế cạnh tranh rất đa dạng, cả về các loại hình ngành nghề sản xuất kinh doanh hàng hoá, dịch vụ; chủng loại hàng hoá và dịch vụ ngày càng phong phú, cũng như hình thức sở hữu của doanh nghiệp.

Trong xu thế phát triển của đời sống kinh tế xã hội, khi mức độ cạnh tranh trên thị trường ngày càng cao, càng gay gắt, thì các chủ thể kinh tế tham gia trên thị trường hoạt động ngày càng tinh vi hơn, và luôn tìm cách thực hiện các hành vi thoả thuận nhằm hạn chế cạnh tranh. Các đối tượng này bao gồm các doanh nghiệp, tổ chức, hiệp hội, các cơ cấu hợp nhất doanh nghiệp nếu không phải trong khuôn khổ hoạt động tập trung kinh tế, và như vậy, một thoả thuận hạn chế cạnh tranh có thể vừa liên quan đến các doanh nghiệp Nhà nước vừa liên

[12] "Điện thoại di động CDMA: Vì sao chậm", Thời báo Kinh tế Sài Gòn, ngày 15/5/2003. Trang 32 -33

quan đến doanh nghiệp tư nhân, hay doanh nghiệp liên doanh với nước ngoài, doanh nghiệp độc quyền, các hiệp hội ngành nghề... với các loại hình hàng hoá và dịch vụ hay các hàng hoá dịch vụ công ích.

+ Mọi hoạt động kinh tế đều có thể liên quan đến thoả thuận hạn chế cạnh tranh, từ hoạt động sản xuất, phân phối đến các hoạt động dịch vụ. Như vậy, có thể thấy, các thoả thuận hạn chế cạnh tranh có thể được thực hiện trong từng khâu, hay trong toàn bộ quá trình sản xuất và lưu thông, cung ứng hàng hoá và dịch vụ.

Đối với thoả thuận theo chiều ngang, không phải mọi thoả thuận giữa các đối thủ cạnh tranh đều làm phương hại đến cạnh tranh. Rất nhiều hoạt động liên kết giữa các đối thủ cạnh tranh lại có lợi, chúng giúp tăng cường hiệu quả, giảm thiểu rủi ro, tạo ra sản phẩm và cách thức phân phối mới, hỗ trợ việc trao đổi thông tin, theo đó giúp tăng cường tính cạnh tranh của thị trường. Ví dụ, các doanh nghiệp đối thủ có thể liên kết để xây dựng nhà máy mới, tiến hành nghiên cứu, nhưng nếu tiến hành độc lập thì không một doanh nghiệp nào có thể làm được. Các doanh nghiệp đối thủ có thể liên kết để mua các yếu tố đầu vào do vậy giảm được chi phí, hoặc xây dựng mạng lưới nhà cung cấp để chào bán sản phẩm mới hoặc để giảm chi phí. Các doanh nghiệp là đối thủ của nhau cũng có thể hình thành các hiệp hội kinh doanh để thu thập thông tin và làm cho hoạt động của họ trở nên hiệu quả hơn.

Tuy nhiên, thoả thuận theo chiều ngang giữa các doanh nghiệp đối thủ cạnh tranh thường có mục đích hạn chế cạnh tranh. Khó có thể đánh giá những hành vi thoả thuận giữa các doanh nghiệp trong các trường hợp đã được đề cập trên đây đã hạn chế cạnh tranh và gây tổn hại đến người tiêu dùng đến mức nào. Nhưng rõ ràng có thể thấy hậu quả của thoả thuận của các doanh nghiệp trong hiệp hội taxi là tăng giá cước (qua áp đặt mức giá cước cao), cuối cùng người tiêu dùng là người chịu thiệt. Trong chừng mực nào đó những thoả thuận theo chiều ngang còn ngăn cản doanh nghiệp mới gia nhập vào thị trường nếu các doanh nghiệp mới không tham gia vào những thoả thuận.

Đối với các nhà sản xuất đường, từ những khó khăn trong việc tiêu thụ đường trên thị trường nội địa, nên tám doanh nghiệp đường đã thoả thuận ngưng bán đường, khiến cho lượng đường được cung ứng trên thị trường giảm, giá đường trên thị trường tăng lên, hậu quả là việc tiêu thụ đường của một số doanh nghiệp khác càng khó khăn hơn, bên cạnh đó nảy sinh nhu cầu nhập khẩu lậu đường từ Trung Quốc và Thái Lan (với giá cả thấp hơn). Bên cạnh đó, những thoả thuận như vậy còn có thể gây ra các hiệu ứng xấu khác như ảnh hưởng tới các nhà sản xuất, các doanh nghiệp sử dụng đường là đầu vào cho quá trình sản xuất của họ. Hiệp hội phân bón có thời gian đã thoả thuận giữ giá bán tối thiểu để giảm thua lỗ khi giá phân bón trên thị trường

thế giới xuống thấp, và hậu quả là những nhà nông đã phải chịu trả mức giá cao hơn, chi phí đầu vào cho nông nghiệp cao hơn.

Có thể thấy, trên thị trường nội địa, đối với một số hàng hoá và dịch vụ, chỉ cần có sự thay đổi không nhiều trong giá cả cũng có thể dẫn đến hàng loạt những hiệu ứng, cũng như những hành vi và ứng xử của các chủ thể khác nhau trong xã hội (người tiêu dùng, các nhà sản xuất trong nước, các thương nhân...).

Thoả thuận hạn chế cạnh tranh đáng kể có thể không loại trừ tất cả các loại cạnh tranh. Các đối thủ có thể chỉ thoả thuận loại bỏ cạnh tranh ở một số vùng hoặc với một nhóm khách hàng nhất định. Cũng có thể, các thành viên tham gia thoả thuận về giá cả nhưng vẫn cạnh tranh với nhau về dịch vụ hoặc chất lượng. Dưới dạng cạnh tranh này, một phần hoặc tất cả lợi nhuận độc quyền có thể được cạnh tranh với nhau giữa các đối thủ. Tuy nhiên, thoả thuận hạn chế cạnh tranh vẫn có tác động tiêu cực cho xã hội, giá cả sẽ tăng lên trên mức và sản lượng sẽ giảm xuống dưới mức đáng lẽ phải có trên thị trường. Thoả thuận có thể không hoàn hảo, hoặc không thực hiện được trong một số trường hợp, ví dụ: các thành viên lừa dối nhau bằng cách bán dưới giá thoả thuận hoặc bán ra ngoài địa phận của họ. Đối với mỗi thoả thuận, không dễ dàng gì khi giữ các thành viên, hay buộc các thành viên của nó tuân thủ thoả thuận chung.

Thường thì các doanh nghiệp hay theo đuổi việc đạt được các thoả thuận thông đồng để có thể tránh phải đối đầu trên thương trường. Nhưng hiện nay, hoạt động của các lực lượng mang tính cạnh tranh trên thị trường được công nhận trên toàn thế giới như là phương tiện tốt nhất để phân bổ nguồn lực trong nền kinh tế và tối đa hoá lợi ích kinh tế.

Các thoả thuận theo chiều dọc thường có hại khi có một doanh nghiệp trong thoả thuận, dù ở ngành trên hay ngành dưới, dù thuộc ngành sản xuất đầu vào hay đầu ra giữ vị trí thống trị trên thị trường. Trong bối cảnh này, một cách tiếp cận ba bước đối với các thoả thuận theo chiều dọc nên được áp dụng:

- *Thứ nhất*, tập trung nghiên cứu sức mạnh thị trường, hoặc sự hiện diện của vị trí thống lĩnh thị trường của các doanh nghiệp trong thoả thuận cả ở ngành trên và ở ngành dưới, ở ngành sản xuất đầu vào và đầu ra. Nếu không có doanh nghiệp nào trong thoả thuận giữ vị trí thống trị trên thị trường, hoặc thị trường này rất khó hình thành doanh nghiệp độc quyền, thì các thoả thuận theo chiều dọc thường không có tác động tiêu cực.
- *Thứ hai*, nếu xuất hiện sức mạnh thị trường của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận, thì tác động của thoả thuận lên thị trường phải được nghiên cứu kỹ lưỡng.

- *Cuối cùng*, nếu tồn tại cả tác động tích cực và tiêu cực do sự hình thành thoả thuận gây ra, thì cần phải cân đối lợi ích và thiệt hại để đi đến kết luận cuối cùng.

1.3. Phương hướng giải quyết

Thứ nhất, mặc dù có thể phân chia thoả thuận ra thành thoả thuận theo chiều ngang và thoả thuận theo chiều dọc, nhưng hầu hết Luật Cạnh tranh các nước đều không đề cập đến việc phân biệt thoả thuận ngang và thoả thuận dọc ngay trong luật. Việc phân biệt thoả thuận ngang và thoả thuận dọc chỉ có tác dụng về mặt nghiệp vụ khi các cơ quan thực thi Luật Cạnh tranh phải phân tích các thoả thuận này trên thực tế để xác định hành vi có vi phạm Luật Cạnh tranh hay không. Trên cơ sở đó, quan điểm đầu tiên là Luật Cạnh tranh của Việt Nam cũng không nhất thiết phải phân biệt thoả thuận theo chiều ngang và thoả thuận theo chiều dọc trong nội dung của Luật. Luật chỉ cần tập trung vào các thoả thuận hạn chế cạnh tranh, tức là những thoả thuận có tác động tiêu cực đến cạnh tranh trên thị trường bất kể đó là thoả thuận theo chiều ngang hay thoả thuận theo chiều dọc.

Thứ hai, một thoả thuận, dù là thoả thuận theo chiều ngang hay thoả thuận theo chiều dọc, đều có thể có những mặt tích cực và tiêu cực. Do đó, cơ quan thực thi Luật Cạnh tranh phải phân biệt giữa các thoả thuận tăng cường cạnh tranh (thoả thuận có tác động tích cực), các thoả thuận làm giảm cạnh tranh (thoả thuận có tác động tiêu cực) để thực thi luật có hiệu quả. Việc đưa ra các quy định quản lý cạnh tranh quá chặt chẽ có thể làm giảm các hoạt động liên kết tăng cường cạnh tranh. Ngược lại, những quy định quản lý cạnh tranh quá lỏng lẻo sẽ làm cho các đối thủ cạnh tranh cấu kết với nhau để giảm sản lượng và tăng giá, ảnh hưởng tiêu cực đến lợi ích của người tiêu dùng và nền kinh tế quốc dân. Từ đó, quan điểm thứ hai là cần rút ra tiêu chí chung để xác định một thoả thuận hạn chế cạnh tranh. Qua quá trình nghiên cứu, tổng hợp các thoả thuận hạn chế cạnh tranh trên thị trường, có thể rút ra một số tiêu chí sau đây khi xác định một thoả thuận có hạn chế cạnh tranh hay không:

- Làm sai lệch, bóp méo, cản trở cạnh tranh tự do;
- Không góp phần cải thiện sản xuất, phân phối hàng hóa, không góp phần thúc đẩy sự phát triển kỹ thuật, kinh tế;
- Gây thiệt hại đến lợi ích của người tiêu dùng.
- Các tiêu chí này đạt được thông qua việc điều tra, xác định các điều kiện thị trường sau:
- Khối lượng, sự đa dạng của các giao dịch trên thị trường;
- Phương thức cung cấp hàng hoá, dịch vụ trên thị trường và cho người tiêu dùng.

- Số lượng và thị phần của các thương nhân tham gia cạnh tranh

Thứ ba, trên cơ sở tổng kết thực tiễn về thực trạng của những thoả thuận hạn chế cạnh tranh trên thị trường Việt Nam thời gian qua và kết hợp với việc tổng kết kinh nghiệm điều tiết lĩnh vực này ở nhiều nước, về cơ bản Luật Cạnh tranh của Việt Nam nên điều chỉnh những loại thoả thuận có khả năng hạn chế cạnh tranh sau:

- Thoả thuận ấn định giá hàng hoá và dịch vụ một cách trực tiếp hay gián tiếp.
- Thoả thuận phân chia thị trường tiêu thụ, nguồn cung cấp hàng hoá và dịch vụ.
- Thoả thuận hạn chế hoặc kiểm soát lượng sản xuất, lượng mua, bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ.
- Thoả thuận hạn chế phát triển kỹ thuật hoặc đầu tư.
- Thoả thuận áp đặt cho doanh nghiệp khác điều kiện ký kết hợp đồng mua, bán hàng hoá, dịch vụ, hoặc buộc doanh nghiệp khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan một cách trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng.
- Thoả thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh.
- Thoả thuận loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên của thoả thuận.
- Thông đồng để một hoặc các bên thắng thầu trong việc cung cấp hàng hoá, dịch vụ.

2. KIẾN NGHỊ VỀ TIÊU CHÍ VÀ CÁCH THỨC XÁC ĐỊNH MỨC ĐỘ HẠN CHẾ CẠNH TRANH ĐÁNG KỂ TRÊN THỊ TRƯỜNG LIÊN QUAN CỦA CÁC THOẢ THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH

2.1. Các yêu cầu đặt ra đối với tiêu chí đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận.

Như đã đề cập ở phần trước, việc xác định các tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận là "bài toán khó" đặt ra đối với bất kỳ hệ thống pháp luật nào về cạnh tranh. Tuỳ thuộc vào điều kiện kinh tế - xã hội, truyền thống pháp lý, cũng như quan điểm khi xây dựng pháp luật và chính sách cạnh tranh, mà các nước đưa ra các tiêu chí và cách thức khác nhau để xác định một thoả thuận có hạn chế cạnh tranh trên thị trường liên quan hay không.

Đối với Việt Nam, căn cứ vào điều kiện kinh tế - xã hội và truyền thống pháp lý, khi xây dựng tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận cần tính đến các đặc điểm sau đây:

- Việt Nam đang xây dựng một nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa có sự quản lý của nhà nước, với chính sách coi thành phần kinh tế nhà nước vẫn là thành phần kinh tế cơ bản, nhà nước nắm các ngành, các lĩnh vực then chốt của nền kinh tế, kinh tế tư nhân được khuyến khích tự do phát triển. Các công cụ hỗ trợ cho nền kinh tế thị trường như hệ thống thống kê số liệu, kiểm toán, các dịch vụ ngân hàng, bảo hiểm... chỉ mới ở giai đoạn phát triển ban đầu và cần tiếp tục được hoàn thiện. Chẳng hạn như công tác thống kê của nước ta hiện nay chưa thực sự đáp ứng được các yêu cầu đặt ra về tính chính xác, kịp thời, đầy đủ và toàn diện; Các doanh nghiệp và dân cư chưa có thói quen thanh toán qua ngân hàng...
- Truyền thống pháp lý của chúng ta không tồn tại các án lệ, không dựa nhiều vào ý chí chủ quan và phán đoán của những người làm công tác xét xử, mà chủ yếu căn cứ vào luật thực định. Đây là điểm khác biệt so với truyền thống pháp luật của một số nước khác, đặc biệt là những nước theo trường phái pháp luật Anh - Mỹ, nơi thừa nhận các án lệ và những người làm công tác xét xử có thể dựa vào những yếu tố mang nhiều tính định tính để đưa ra phán quyết về vụ việc.
- Những vấn đề liên quan đến cạnh tranh đang còn quá mới mẻ đối với công chúng, ngay cả đối với các luật gia, doanh nghiệp và các nhà nghiên cứu. Cho đến nay các khái niệm cơ bản của pháp luật cạnh tranh như thị trường liên quan, thoả thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh...cũng như những tác động của chúng đến các mặt kinh tế - xã hội hầu như chưa được biết đến một cách rộng rãi và nhận thức một cách đầy đủ.

Từ những nguyên nhân chủ yếu trên, mục tiêu và cũng là nhiệm vụ của pháp luật cạnh tranh là xây dựng một chính sách và pháp luật cạnh tranh tương thích với các đặc điểm, điều kiện kinh tế - xã hội và cân bằng được lợi ích giữa cạnh tranh tự do và vẫn đảm bảo được sự điều tiết của nhà nước. Trong đó, một nội dung quan trọng của hệ thống pháp luật cạnh tranh là xây dựng các tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận và các miễn trừ. Do vậy, khi quy định vấn đề này cũng cần tính đến các yếu tố đã phân tích ở trên đồng thời cùng với các nội dung khác trong pháp luật cạnh tranh phải góp phần thực hiện mục đích chung của pháp luật cạnh tranh trong giai đoạn hiện nay ở nước ta.

Việc đưa ra các tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận hạn chế cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay cần đáp ứng được những yêu cầu sau đây:

- ***Tính chính xác***: Đây là yêu cầu đầu tiên đặt ra đối với việc đưa ra các tiêu chí xác định mức độ hạn chế cạnh tranh. Tính chính xác đòi hỏi việc sử dụng các tiêu chí để đánh giá phải phản ánh đúng và đầy đủ mức độ hạn chế cạnh tranh của các loại thoả thuận.
- ***Tính khoa học***: Các tiêu chí để đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận trước hết phải đáp ứng tính khoa học. Tính khoa học trong trường hợp này được luận giải trên cơ sở các tiêu chí đưa ra phải căn cứ trên những chứng cứ khoa học vững chắc. Chẳng hạn như nếu lấy tiêu chí thị phần để làm cơ sở đánh giá các thoả thuận hạn chế cạnh tranh thì phải chứng minh được mối quan hệ như thế nào giữa thị phần và mức độ hạn chế cạnh tranh trên thị trường, để từ đó xác định được ngưỡng thị phần của các bên tham gia thoả thuận là bao nhiêu thì mới gây hạn chế cạnh tranh trên thị trường liên quan.
- ***Tính khả thi:*** Các tiêu chí để đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh dù có khoa học, chính xác đến đâu, nhưng nếu không đảm bảo tính khả thi, nghĩa là không có khả năng được thực hiện trên thực tế thì cũng không có giá trị. Nội dung của tính khả thi bao gồm: các tiêu chí đưa ra phải dễ hiểu, dễ áp dụng nghĩa là phải định lượng được, xác định được một cách chính xác tương đối các tiêu chí này. Trong bối cảnh hiện nay, khi chúng ta chưa có hệ thống hoàn thiện về dữ liệu thống kê, hệ thống sổ sách kế toán của các doanh nghiệp còn chưa được chuẩn hoá, các nhân viên của cơ quan quản lý cạnh tranh quốc gia chưa có kinh nghiệm, năng lực và trình độ cần thiết..., nội dung quan trọng nhất của tính khả thi chính là vấn đề tiêu chí đó có thể được định lượng một cách tương đối chính xác.

  Theo chúng tôi, trong bối cảnh hiện nay, tính khả thi là yêu cầu quan trọng nhất mà Luật Cạnh tranh sắp ban hành phải đáp ứng, bởi lẽ theo kinh nghiệm của nhiều nước trên thế giới Luật Cạnh tranh vốn bị coi là đạo luật gặp nhiều khó khăn nhiều nhất trong vấn đề thực thi. Đáp ứng yêu cầu về tính khả thi trong trường hợp này là việc đưa ra các tiêu chí đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh phải phù hợp với điều kiện kinh tế, xã hội và truyền thống pháp lý của Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.
- ***Tính ổn định***: Các tiêu chí này được quy định trong một văn bản có hiệu lực pháp lý cao - Luật Cạnh tranh nên chắc chắn việc tính đến yêu cầu về tính ổn định là một tất yếu khách quan. Đáp ứng

được tính ổn định nghĩa là các tiêu chí này phải có thể được áp dụng trong một thời gian dài, thậm chí phù hợp và có thể áp dụng ngay cả khi các điều kiện kinh tế, xã hội có những thay đổi nhất định. Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng trong giai đoạn xây dựng và phát triển nền kinh tế thị trường hiện nay ở nước ta thì yêu cầu về tính ổn định chỉ đặt ra một cách tương đối.

- ***Tính hợp lý***: Đáp ứng được yêu cầu về tính hợp lý nghĩa là việc đưa ra các tiêu chí phải dung hoà được các yêu cầu đặt ra như đã phân tích ở trên. Không thể tiến hành việc đánh giá một cách chính xác mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận nếu các tiêu chí đánh giá không đảm bảo một trong các yêu cầu như tính chính xác, hay tính khoa học và đặc biệt trong điều kiện nước ta hiện nay thì theo chúng tôi yêu cầu về tính khả thi phải đặt lên hàng đầu. Điều này là bởi lẽ Luật Cạnh tranh vốn là một đạo luật giàu tính "trừu tượng", việc thực thi Đạo luật này lại càng khó khăn hơn. Để Luật Cạnh tranh thực sự đi vào cuộc sống thì yêu cầu đầu tiên đặt ra đối với Luật Cạnh tranh nói chung và đối với các tiêu chí để đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận nói riêng là phải đảm bảo tính khả thi.

2.2. Kiến nghị về các tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh đáng kể của thoả thuận trên thị trường liên quan.

Trong dự thảo luật cạnh tranh lần thứ 10, thị trường liên quan được hiểu bao gồm thị trường sản phẩm liên quan và thị trường địa lý liên quan. "Thị trường sản phẩm liên quan" là thị trường bao gồm những hàng hoá và 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 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 khu vực lân cận.

Một vấn đề đặt ra là phải lựa chọn cách thức nào sau đây để xác định tiêu chí để đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận:

- Xây dựng các tiêu chí chung để làm cơ sở đánh giá toàn bộ các loại thoả thuận.
- Xây dựng các tiêu chí riêng đối với từng loại thoả thuận.
- Xây dựng tiêu chí chung để áp dụng cho các loại thoả thuận và các tiêu chí riêng áp dụng cho các loại thoả thuận cụ thể.

Với mỗi cách lựa chọn đều có các ưu và nhược điểm khác nhau. Tuy nhiên, căn cứ vào điều kiện thực tế của Việt Nam hiện nay, nên sử dụng lựa chọn thứ nhất, nghĩa là xây dựng các tiêu chí chung để xác định mức độ hạn chế cạnh tranh của tất cả các loại thoả thuận, bởi các lý do sau đây:

- ***Thứ nhất,*** khó có thể xác định các tiêu chí cụ thể cho các thoả thuận hạn chế cạnh tranh nhất định, nghĩa là khó có thể quy định các tiêu chí riêng để áp dụng đối với các thoả thuận khác nhau.
- ***Thứ hai***, trong điều kiện hiện nay, việc đưa ra hệ thống các tiêu chí, để từ đó đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận là không đáp ứng tính khả thi. Bởi vì, khi quy định một hệ thống các tiêu chí trong Luật Cạnh tranh nghĩa là đòi hỏi nhân viên của cơ quan cạnh tranh phải có sự đánh giá các thoả thuận xảy ra trên nhiều phương diện khác nhau, và tất nhiên khó tránh khỏi việc phải đưa ra các phán quyết về các vụ việc về thoả thuận một cách định tính, vì ngay bản thân các tiêu chí đưa ra để đánh giá cũng mang tính định tính.

Từ các lý do trên, việc lựa chọn sử dụng phương án đưa ra các tiêu chí để làm cơ sở chung cho việc đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận là phương án thể hiện nhiều ưu việt nhất. Vì, nó có thể đáp ứng được một cách tương đối đồng thời các yêu cầu đặt ra, như tính chính xác, khoa học, khả thi và ổn định như đã nêu ở trên.

Thông thường Đạo luật về Cạnh tranh của nhiều nước sử dụng các tiêu chí sau đây:[13]

- Thị phần của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận;

- Số lượng doanh nghiệp tham gia thoả thuận, số lượng doanh nghiệp cạnh tranh trên thị trường liên quan;

- Phương thức phân phối hàng hoá, cung ứng dịch vụ cho các doanh nghiệp khác và cho người tiêu dùng;

- Giá cả, chất lượng, khối lượng hàng hoá, dịch vụ được chào mua, bán trên thị trường;

- Những điều kiện hiện tại tạo thuận lợi hay cản trở việc gia nhập hoặc mở rộng thị trường của đối thủ, hoặc đối thủ tương lai trên thị trường liên quan.

---

[13] **Luật Croatia** xác định mức độ hạn chế cạnh tranh trên các tiêu chí sau:
- khối lượng, sự đa dạng của chào hàng, đặt hàng;
- số lượng thương nhân tham gia cạnh tranh và thị phần của họ;
- cách cung cấp hàng hoá, dịch vụ trên thị trường và cho người tiêu dùng.

Luật Canada xác định mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận thông qua việc đánh giá việc làm giảm hoặc có khả năng là giảm quá mức cạnh tranh đối với một trong các nội dung sau đây:
- giá cả;
- số lượng, chất lượng sản xuất;
- thị trường hoặc khách hàng;
- kênh hoặc phương thức phân phối.

Một số tiêu chí cụ thể sau đây sẽ được xem xét, để trên cơ sở đó đánh giá tiêu chí nào phù hợp với điều kiện hiện nay của Việt Nam trong việc đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận.

2.2.1. Số lượng các doanh nghiệp tham gia thoả thuận, số lượng doanh nghiệp cạnh tranh trên thị trường

Tiêu chí này không đáp ứng được hoàn toàn yêu cầu về tính chính xác như đã được đề cập ở phần trên, vì rõ ràng, việc sử dụng số lượng các doanh nghiệp tham gia thoả thuận hay số lượng các doanh nghiệp cạnh tranh trên thị trường không có mối quan hệ thực sự với mức độ hạn chế cạnh tranh trên thị trường của các thoả thuận. Việc có 10 hay thậm chí 15 doanh nghiệp tham gia thoả thuận để ấn định giá bán hàng hoá, hay chỉ có 02 doanh nghiệp tham gia thoả thuận cũng với mục đích tương tự dường như không có sự khác biệt đáng kể nếu xét về mặt mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận. (Vì chưa tính đến quy mô của các doanh nghiệp, cũng như khả năng ảnh hưởng hay sức mạnh của doanh nghiệp trên thị trường). Nhất là trong điều kiện nền kinh tế Việt Nam hiện nay, có tới 90% các doanh nghiệp là doanh nghiệp vừa và nhỏ và thị phần của mỗi doanh nghiệp là rất nhỏ (hầu hết các doanh nghiệp này không có sức mạnh thị trường), trừ một số doanh nghiệp có nhân tố nước ngoài, hay doanh nghiệp độc quyền Nhà nước trong một số lĩnh vực.

Như vậy, mặc dù được Luật điều tiết cạnh tranh của một số nước lấy làm tiêu chí để xác định mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận, nhưng xem ra việc sử dụng tiêu chí này không thể phản ánh một cách chính xác mức độ hạn chế cạnh tranh mà các thoả thuận có thể gây ra. Trong chừng mực nào đó sẽ là hợp lý hơn nếu sử dụng tiêu chí số lượng các doanh nghiệp tham gia thoả thuận với tư cách là một tiêu chí bổ sung trong việc đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận.

2.2.2. Phương thức phân phối hàng hoá, cung ứng dịch vụ cho các doanh nghiệp và người tiêu dùng.

Phương thức phân phối hàng hoá, cung ứng dịch vụ là cách thức mà thông qua đó người cung ứng hàng hoá và dịch vụ sử dụng để đưa hàng hoá, dịch vụ đến khách hàng của mình. Người bán hàng hoá có thể sử dụng hệ thống phân phối thông qua các đại lý, cửa hàng để bán hàng hoá, cũng có thể họ bán trực tiếp hàng hoá cho khách hàng. Điều này tuỳ thuộc vào điều kiện kinh doanh của người bán (cơ sở vật chất, nhân lực ...), cũng như chủng loại hàng hoá và dịch vụ.

Ở Việt Nam, trong nhiều trường hợp, chính phương thức phân phối hàng hoá, cung ứng dịch vụ lại được các doanh nghiệp lợi dụng để thực hiện những thoả thuận nhằm hạn chế cạnh tranh trên thị trường. Một trong những hình thức phân phối phổ biến nhất hiện này là việc tổ chức hệ thống các đại

lý mua bán hàng hoá. Theo Luật Thương mại 1997 và Dự thảo 7 Luật Thương mại (sửa đổi), đại lý được tổ chức dưới các hình thức như đại lý hoa hồng, đại lý bao tiêu, đại lý độc quyền và tổng đại lý. Liên quan đến các thoả thuận hạn chế cạnh tranh, thực tế việc lợi dụng hệ thống đại lý để thực hiện các thoả thuận hạn chế cạnh tranh ở Việt Nam có thể diễn ra dưới một số hình thức sau đây:

- Các doanh nghiệp thoả thuận sử dụng hệ thống đại lý của nhau để thoả thuận phân chia thị trường tiêu thụ sản phẩm, phân chia khách hàng;
- Các doanh nghiệp thoả thuận lợi dụng hệ thống đại lý của mình để tạo ra các điều kiện thương mại bất bình đẳng nhằm ngăn cản các doanh nghiệp mới gia nhập thị trường, hay để áp đặt các điều kiện mua bán hàng hoá, dịch vụ
- Các doanh nghiệp thoả thuận phân chia địa bàn hoạt động thông qua các đại lý độc quyền.

Do vậy, Luật điều tiết Cạnh tranh nhiều nước và ngay cả các Dự thảo Luật Cạnh tranh của chúng ta trước đây đã từng sử dụng tiêu chí này để làm cơ sở đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận của các doanh nghiệp trên thị trường liên quan.

Tuy nhiên, việc sử dụng tiêu chí này như là một trong các tiêu chí làm cơ sở đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận là chưa hoàn toàn phù hợp với điều kiện Việt Nam hiện nay. Vì, truyền thống pháp lý của chúng ta là truyền thống pháp lý luật thành văn, không thừa nhận giá trị pháp lý của các án lệ, do đó sử dụng một tiêu chí mang đầy tính định tính như trên để cho các cơ quan điều tra, ra phán quyết và làm cơ sở đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận dễ dẫn đến sự tuỳ tiện. Hơn nữa, trong điều kiện hiện nay khi mà Việt Nam chưa có kinh nghiệm về việc thực thi Luật Cạnh tranh, thì việc sử dụng một tiêu chí định tính như vậy là không đáp ứng được yêu cầu đặt ra về tính khả thi của đạo luật này. Những người làm công tác điều tra và ra phán quyết về các vụ việc cạnh tranh sẽ khó có thể có đủ kinh nghiệm để đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh thông qua việc đánh giá đặc điểm của phương thức phân phối hàng hoá, dịch vụ của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận. Do đó, phán quyết của họ đưa ra trong trường hợp này không thể đáp ứng yêu cầu đặt ra về tính chính xác.

Xuất phát từ những lý do trên, trong điều kiện hiện nay, chưa nên đưa tiêu chí này vào Luật Cạnh tranh tới đây với tư cách là một trong các tiêu chí độc lập để đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận. Có chăng, trong trường hợp khi hệ thống pháp luật cạnh tranh của chúng ta đã được xây dựng và đi vào thực thi có hiệu quả thì việc đưa tiêu chí này để đóng vai trò là tiêu chí bổ sung khi đánh giá các thoả thuận, đặc biệt là các

thoả thuận liên quan đến phân chia thị trường, khách hàng và các thoả thuận ngăn cản các doanh nghiệp tham gia thị trường sẽ là cần thiết.

Cũng cần lưu ý rằng, việc lợi dụng tính chất của hệ thống phân phối để thoả thuận hạn chế cạnh tranh đang ngày càng trở nên phổ biến ở nước ta. Do đó, tiêu chí này cần được đề cập đến khi chúng ta đáp ứng được các điều kiện nhất định để tổ chức việc điều tra và ra các phán quyết về các thoả thuận hạn chế cạnh tranh của Cơ quan quản lý cạnh tranh.

2.2.3. Giá cả hàng hoá, dịch vụ

Có thể nói, tiêu chí giá cả được coi là một trong những tiêu chí liên quan rất lớn đến việc đánh giá mức độ hạn chế chế cạnh tranh của các thoả thuận. Bởi vì, trên thực tế, hầu hết các thoả thuận hạn chế cạnh tranh đều có tác động đến giá cả. Trong trường hợp chứng minh được mức biến động giá cả, có thể xác định được mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận.

Trong thời gian qua trên thị trường Việt Nam đã xuất hiện những đợt biến động lớn về giá cả đối với một số mặt hàng như ximăng, sắt thép, đường, phân bón...Những đợt biến động giá này ít nhiều liên quan đến các thoả thuận hạn chế cạnh tranh của các doanh nghiệp, các hiệp hội doanh nghiệp. Sau đây chúng ta xem xét tiêu chí giá cả trong mối quan hệ với một số thoả thuận hạn chế cạnh tranh liên quan trong điều kiện kinh tế - xã hội của Việt Nam hiện nay.

Đối với thoả thuận ấn định giá, rõ ràng thoả thuận này có tác động trực tiếp đến giá cả từ khi các bên tham gia thoả thuận ấn định một mức giá đối với hàng hoá, dịch vụ cao hơn hoặc thấp hơn giá thị trường nhằm hạn chế cạnh tranh từ các đối thủ cạnh tranh trên thị trường liên quan. Như vậy, việc sử dụng tiêu chí giá cả trong trường hợp này thực tế là việc đánh giá mức biến động giá cả trước và sau khi có thoả thuận, nếu mức biến động giá cả là đủ lớn thì có thể kết luận thoả thuận của các doanh nghiệp đã hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường liên quan, và trong trường hợp ngược lại khi mà mức biến động giá chưa đủ lớn thì chưa thể đưa ra phán quyết về việc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể của thoả thuận đó.

Thoả thuận về phân chia thị trường, khách hàng rồi sẽ cũng dẫn đến việc tăng giá hàng hóa và dịch vụ thông qua việc nắm giữ một sức mạnh thị trường nhất định của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận. Đánh giá được mức độ biến động của giá cả trong trường hợp đó cũng là cơ sở để đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh trên thị trường của các thoả thuận.

Đối với các thoả thuận ngăn cản doanh nghiệp gia nhập thị trường, các doanh nghiệp tham gia thoả thuận có thể sử dụng chiến lược giá để ngăn cản các doanh nghiệp khác gia nhập thị trường, theo đó các doanh nghiệp tham gia thoả thuận có thể thoả thuận mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ dưới chi phí sản xuất để cản trở các doanh nghiệp có ý định gia nhập thị trường

qua đó chiếm thị phần lớn trên thị trường liên quan. Trong trường hợp này, mức giá bán hàng hoá, dịch vụ của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận có thể là tiêu chí để đánh giá liệu thoả thuận giữa các doanh nghiệp đã thực sự cản trở doanh nghiệp khác gia nhập thị trường hay chưa, từ đó đánh giá thoả thuận này đã hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường liên quan hay không.

Tuy nhiên, thế nào là một mức biến động giá cả đủ lớn, thế nào là một mức giá hàng hoá, dịch vụ thấp hơn chi phí sản xuất là vấn đề khá phức tạp. Bởi lẽ, trên thị trường việc biến động giá cả hàng hoá, dịch vụ trong các thời kỳ khác nhau là diễn biến bình thường. Hơn nữa, việc xác định một mức biến động giá cả như thế nào là đủ lớn để đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận là không đơn giản. Đối với những mặt hàng mà nhà nước có chính sách quản lý cụ thể về giá thì có thể xác định được sự biến động giá, xác định được ngưỡng biến động giá từ đó làm cơ sở để các cơ quan điều tra và ra phán quyết đối với các vụ việc cạnh tranh. Nhưng, đối với đa số các hàng hoá, dịch vụ còn lại Nhà nước không có chính sách quản lý giá, nghĩa là giá cả hầu như do thị trường quyết định thì chúng ta chưa có đủ các công cụ cần thiết để có thể xác định được mức biến động giá cả, và mức biến động nào là đủ lớn để gây hạn chế cạnh tranh trên thị trường. Ở một số nước có nền kinh tế phát triển, nhờ có sự ra đời và phát triển các thị trường mua bán hàng hoá qua sở giao dịch (nghiệp vụ future trading) là cơ sở cho công tác dự báo giá, xác định mức độ biến động giá của hàng hoá, dịch vụ. Việt Nam đang trong giai đoạn phát triển manh nha các loại hình giao dịch này và trong thời gian tới khi các thị trường này đã ra đời và phát triển ở Việt Nam thì lúc đó cũng phải tính đến tiêu chí giá cả như là một tiêu chí để xác định các thoả thuận hạn chế cạnh tranh.

Như vậy, qua phân tích cho thấy, tiêu chí giá cả, hay trong nhiều trường hợp là tiêu chí mức biến động giá cả cũng chỉ là một tiêu chí mang tính chất định tính nhiều hơn là định lượng. Trong điều kiện Việt Nam hiện nay, chúng ta chưa có đầy đủ các công cụ hỗ trợ để xác định các mức biến động giá cả của hàng hoá, dịch vụ, đặc biệt là tính đến yếu tố truyền thống pháp lý như đã đề cập ở trên, thì tiêu chí giá cả hàng hoá, dịch vụ vẫn chưa nên được sử dụng trong Luật Cạnh tranh tới đây với tư cách là một trong các tiêu chí độc lập để làm cơ sở đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận trên thị trường liên quan. Bởi vì, trong trường hợp sử dụng tiêu chí này sẽ không đảm bảo được tính khả thi đối với việc đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận, mặc dù tiêu chí này có thể đáp ứng được các yêu cầu đặt ra về tính khoa học, tính chính xác và ổn định.

2.2.4. Những điều kiện tạo thuận lợi hay cản trở việc gia nhập hay mở rộng thị trường của đối thủ hoặc đối thủ tương lai trên thị trường liên quan

Các doanh nghiệp để bảo vệ thị phần của mình trên thị trường và tăng cường năng lực cạnh tranh có thể hình thành các thoả thuận với nhau để ngăn cản việc gia nhập, hoặc mở rộng thị trường của đối thủ hoặc đối thủ tương lai trên thị trường liên quan. Để thực hiện mục tiêu này, các doanh nghiệp sử dụng rất nhiều cách thức khác nhau, có thể liệt kê sơ bộ như sau:

- Thoả thuận bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ dưới chi phí sản xuất, hoặc tại một mức giá đủ để loại bỏ các đối thủ cạnh tranh, ngăn cản các nhà đầu tư tham gia vào thị trường.
- Các doanh nghiệp tham gia thoả thuận lợi dụng hệ thống phân phối có nhiều lợi thế của mình thoả thuận với nhau để ngăn cản các doanh nghiệp khác tổ chức việc phân phối hàng hoá, dịch vụ.
- Ký kết các hợp đồng độc quyền mua hàng hoá với nhà sản xuất nguyên liệu đầu vào.
- Không giao dịch, hoặc kêu gọi khách hàng của mình không tham gia giao dịch với các doanh nghiệp không tham gia thoả thuận...

Để thực hiện được những thoả thuận dạng này, thường các doanh nghiệp tham gia thoả thuận phải có những điều kiện nhất định như sức mạnh thị trường, hệ thống phân phối ưu việt, tiềm năng tài chính... Hiện trên thị trường Việt Nam đã xuất hiện các công ty, tổng công ty trong các lĩnh vực viễn thông, xây dựng, ngân hàng, bảo hiểm...có đầy đủ các điều kiện để thực hiện các thoả thuận này. Tuy nhiên, để đánh giá được mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận ngăn cản đối thủ cạnh tranh thông qua các tiêu chí, điều kiện này, là công việc không đơn giản và cũng như một số tiêu chí đã được phân tích ở trên, các điều kiện này một lần nữa lại phải đối mặt với yêu cầu về tính khả thi. Khi tính khả thi không được đáp ứng, thì khó có thể sử dụng tiêu chí này trong quá trình đánh giá về hạn chế cạnh tranh và không phù hợp với điều kiện của nước ta hiện nay. (Ví dụ như việc xác định những khó khăn của Công ty cung cấp mạng điện thoại di động S - phone khi gia nhập thị trường trong thời gian qua có phải bắt nguồn từ những thoả thuận của các công ty cung cấp dịch vụ điện thoại di động đang chiếm thị phần lớn trên thị trường hiện nay hay không, nếu thực sự có những thoả thuận như vậy, thì liệu những thoả thuận đó đã được coi là hạn chế cạnh tranh trên thị trường liên quan hay không. Rõ ràng là khó có thể trả lời được những câu hỏi đang được đặt ra như vậy trong điều kiện hiện nay). Hơn nữa, các tiêu chí này cũng chỉ áp dụng được với dạng thoả thuận nhằm ngăn cản các đối thủ cạnh tranh và các nhà đầu tư tham gia thị trường, mà không thể áp dụng được với các dạng thoả thuận khác, và như vậy là không phù hợp với kiến nghị của chúng tôi là nên xây dựng các tiêu chí chung để làm cơ sở đánh giá cho tất cả các dạng thoả thuận.

Xuất phát từ những nguyên nhân trên, trong Luật Cạnh tranh sắp được ban hành tới đây, chưa nên sử dụng các điều kiện này làm cơ sở cho việc đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận về ngăn cản các doanh nghiệp tương lai tham gia thị trường liên quan, hoạt động của các đối thủ cạnh tranh trên thị trường.

2.2.5. Thị phần của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận

Thị phần của một doanh nghiệp thể hiện sức mạnh kinh tế của doanh nghiệp đó trên thị trường. Thị phần của doanh nghiệp đối với một loại hàng hoá, dịch vụ nhất định là tỷ lệ phần trăm giữa doanh thu bán ra của doanh nghiệp với tổng doanh thu của tất cả các doanh nghiệp kinh doanh loại hàng hoá và 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 hoá, dịch vụ đó trên thị trường liên quan theo tháng, quý hay năm.

Tiêu chí thị phần được nhiều nước sử dụng một cách có hiệu quả để xác định mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận, theo đó trong trường hợp các doanh nghiệp tham gia thoả thuận đạt đến một mức thị phần nhất định, thì hành vi thoả thuận của họ bị coi là hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường liên quan. Hiện nay, theo Dự thảo 10 Luật Cạnh tranh thì nếu các doanh nghiệp tham gia thoả thuận có tổng thị phần trên 30% thì bị coi là gây hạn chế cạnh tranh trên thị trường liên quan và các hành vi này bị cấm.[14]

Dùng tiêu chí thị phần để đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận trên thị trường liên quan trong điều kiện hiện nay ở Việt Nam có các ưu điểm sau đây:

Thứ nhất, thị phần phản ánh khá chính xác mức độ ngăn cản, kìm hãm cạnh tranh trên thị trường. Nhận định này xuất phát từ thực tế mức độ hạn chế cạnh tranh của hầu hết các thoả thuận được xác định trên cơ sở sức mạnh thị trường của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận, mà sức mạnh thị trường của các doanh nghiệp được đánh giá thông qua nhiều yếu tố, trong đó yếu tố thị phần là yếu tố quan trọng nhất. Mức độ hạn chế cạnh tranh biểu hiện trên thị trường thông qua hành vi của các doanh nghiệp kinh doanh trên thị trường đó. Theo đó, trong trường hợp các doanh nghiệp tham gia thoả thuận có thị phần càng lớn, thì khả năng áp đặt của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận lên hành vi của các doanh nghiệp không tham gia thoả thuận càng cao.

Thứ hai, khác với các tiêu chí như đã phân tích ở trên, thị phần là một yếu tố duy nhất có thể định lượng được một cách tương đối rõ ràng, vì vậy,

---

[14] Dự thảo 10 Luật Cạnh tranh

đáp ứng được yêu cầu đặt ra về tính khả thi của đạo luật cạnh tranh. Trong nền kinh tế thị trường, bằng các biện pháp nghiệp vụ khác nhau, người ta có thể xác định được một cách tương đối chính xác thị phần của một doanh nghiệp kinh doanh trên thị trường liên quan. (Hiện nay, chúng ta về cơ bản đã xác định được một cách tương đối chính xác thị phần của các doanh nghiệp trong nhiều lĩnh vực trên thị trường Việt Nam). Do đó, trong trường hợp dùng tiêu chí thị phần để xác định mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận, thì công việc điều tra và ra phán quyết về các vụ việc cạnh tranh của các nhân viên cơ quan cạnh tranh sẽ trở nên đơn giản hơn rất nhiều, họ chỉ cần chứng minh hai vấn đề:

(1) Có tồn tại thoả thuận giữa các doanh nghiệp,

(2) Các doanh nghiệp tham gia thoả thuận có thị phần vượt ngưỡng theo quy định của pháp luật hay không.

Thứ ba, thị phần là một thuật ngữ kinh tế đã được sử dụng quen thuộc, mang tính ổn định và khoa học, vì vậy sẽ rất phù hợp cho việc sử dụng nó là một tiêu chí luật định để đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận.

Thứ tư, thị phần là tiêu chí có thể áp dụng chung cho tất cả các thoả thuận hạn chế cạnh tranh. Các thoả thuận ấn định giá, các thoả thuận về phân chia thị trường, khách hàng, thoả thuận về áp đặt các điều kiện mua bán, thoả thuận về hạn chế số lượng..., tất cả đều có thể được đánh giá mức độ hạn chế cạnh tranh thông qua tiêu chí thị phần. Trong khi đó, một số tiêu chí khác, như số lượng doanh nghiệp tham gia thoả thuận, số lượng doanh nghiệp cạnh tranh trên thị trường; số lượng đơn chào hàng, đặt hàng; phương thức phân phối hàng hoá, dịch vụ; giá cả hàng hoá, dịch vụ chỉ có thể được sử dụng để đánh giá một hoặc một số thoả thuận hạn chế cạnh tranh nhất định.

Như vậy, từ các phân tích ở trên, chúng tôi cho rằng trong điều kiện hiện nay, việc quy định tiêu chí thị phần làm cơ sở cho việc xác định mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận vào Luật Cạnh tranh sẽ ban hành tới đây là hợp lý, bởi lẽ, đây là tiêu chí duy nhất có thể đáp ứng được tất cả các yêu cầu đặt ra về tính chính xác, khoa học, ổn định và khả thi như phần trên đã trình bày, đặc biệt chỉ có duy nhất tiêu chí này đáp ứng được yêu cầu về tính khả thi, một yêu cầu hết sức quan trọng trong giai đoạn hiện nay. Tuy nhiên, tổng thị phần của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận là bao nhiêu, 15, 20 hay 30% như quy định tại Dự thảo 10 Luật Cạnh tranh hiện nay thì bị coi là hạn chế cạnh tranh trên thị trường liên quan chúng tôi xin phép không đề cập đến trong phạm vi đề tài này.

Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng, trong điều kiện hiện nay ở nước ta, mặc dù việc sử dụng các tiêu chí khác ngoài tiêu chí thị phần hầu như chưa

đáp ứng được yêu cầu đặt ra về tính khả thi nên chưa nên đưa các tiêu chí này vào Dự thảo Luật Cạnh tranh, nhưng về lâu dài khi điều kiện kinh tế xã hội cho phép chúng ta buộc phải tính đến các tiêu chí này để quy định cụ thể vào Luật, chẳng hạn như tiêu chí mức biến động giá cả là tiêu chí hết sức khoa học, phản ánh khá chính xác mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận.

3. KIẾN NGHỊ VỀ CÁC TIÊU CHÍ VÀ THỦ TỤC CHO PHÉP MIỄN TRỪ ĐỐI VỚI THOẢ THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH BỊ CẤM

3.1. Nguyên tắc cho phép miễn trừ

Để xác định các tiêu chí xác định thoả thuận hạn chế cạnh tranh nói chung, thoả thuận bị cấm và các nguyên tắc miễn trừ đối với các thoả thuận bị cấm nói riêng, cần xuất phát từ mục tiêu của chính sách cạnh tranh ở nước ta hiện nay, các mục tiêu đó là:

- Thúc đẩy tự do cạnh tranh lành mạnh trên thị trường.
- Loại bỏ những nhân tố gây hạn chế cạnh tranh bất hợp lý bao gồm cả lợi dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền.
- Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và lợi ích công cộng
- Bảo đảm sự gia nhập thị trường và mở rộng hoạt động kinh doanh một cách tự do cho các doanh nghiệp.
- Làm tăng lợi ích và hiệu quả kinh tế
- Tăng cường năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam trên thị trường quốc tế.

Xuất phát từ những mục tiêu trên, việc xác định các tiêu chí miễn trừ đối với các thoả thuận hạn chế cạnh tranh phải dựa trên những nguyên tắc sau:

**** Thoả thuận hạn chế cạnh tranh được miễn trừ không thuộc những trường hợp hạn chế cạnh tranh bị cấm.***

Để xác định trường hợp thoả thuận hạn chế cạnh tranh có thể được miễn trừ hay không, trước hết phải xác định thoả thuận đó có thuộc trường hợp bị cấm tuyệt đối hay không, mà chưa xét đến lợi ích mà những thoả thuận đó đem lại.

Việc áp dụng nguyên tắc này phụ thuộc vào việc Luật Cạnh tranh quy định những trường hợp hạn chế cạnh tranh bị cấm bao gồm cả thoả thuận hạn chế cạnh tranh. Luật cạnh tranh nhiều nước và các lần dự thảo Luật Cạnh tranh Việt Nam quy định cấm đối với các trường hợp sau:

- Cạnh tranh không lành mạnh

- Lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền trên thị trường
- Tập trung kinh tế (ngoài các trường hợp được miễn trừ)
- Một số thoả thuận hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng

Trong những trường hợp này, có thể cụ thể hoá nguyên tắc trên đó là: Thoả thuận hạn chế cạnh tranh được miễn trừ phải không thuộc một trong các trường hợp sau:

- Là thoả thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm
- Là thoả thuận mang bản chất cạnh tranh không lành mạnh: Chẳng hạn thông đồng thắng thầu; tẩy chay doanh nghiệp ngoài thoả thuận; hạn chế hoặc cản trở doanh nghiệp khác tham gia hay mở rộng thị trường; thoả thuận phân biệt đối xử với doanh nghiệp ngoài thoả thuận...
- Là thoả thuận mà một trong các bên, hoặc các bên tham gia thoả thuận có hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền (nhóm) thông qua thoả thuận đó.
- Là thoả thuận tiến tới hành vi tập trung kinh tế bị cấm theo quy định của pháp luật.

**** Thoả thuận hạn chế cạnh tranh được miễn trừ không trái với chính sách phát triển kinh tế - xã hội của Đảng và Nhà nước và không trái với quy định của pháp luật liên quan***

Khi xem xét miễn trừ cho thoả thuận hạn chế cạnh tranh, phải tính đến chính sách phát triển kinh tế - xã hội của Đảng và Nhà nước. Điều này nhằm đảm bảo cho các chính sách kinh tế nói chung, chính sách cạnh tranh nói riêng đều nhằm thực hiện mục tiêu phát triển nền kinh tế hàng hoá vận động theo cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Chẳng hạn, một trong những đặc điểm thể hiện định hướng xã hội chủ nghĩa của chính sách phát triển kinh tế nước ta là phát triển kinh tế đi đôi với xoá đói giảm nghèo, cải thiện đời sống nhân dân, thì một thoả thuận hạn chế cạnh tranh không thể được miễn trừ nếu nó có khả năng ảnh hưởng đến đời sống của nông dân (là bộ phận dân cư chiếm đa số) hoặc có khả năng triệt tiêu sức cạnh tranh của doanh nghiệp thuộc đối tượng chính sách xã hội...hoặc kìm hãm hay loại trừ sự ra đời và phát triển của các doanh nghiệp vừa và nhỏ.

Về phía đối tượng điều chỉnh của luật, Luật Cạnh tranh chỉ là một trong những đạo luật chi phối hoạt động của doanh nghiệp hay các chủ thể kinh doanh khác. Các văn bản quy phạm pháp luật về kinh doanh, thương mại được định ra trên cơ sở nhằm pháp triển nền kinh tế thị trường đúng

định hướng theo sự quản lý của Nhà nước. Chính vì vậy, các văn bản quy phạm pháp luật liên quan chính là một cơ sở quan trọng để xác định trường hợp thoả thuận có được miễn trừ hay không. Chẳng hạn các thoả thuận liên quan đến mua bán, đối tượng là hàng hoá cấm lưu thông phải bị tuyên bố là vô hiệu. Do đó, nếu như trường hợp thoả thuận hạn chế cạnh tranh không được luật cạnh tranh chỉ rõ là được miễn trừ thì không thể được miễn trừ nếu nó trái với quy định của pháp luật liên quan (trong trường hợp ưu tiên áp dụng luật cạnh tranh).

Chính sách nhằm đảm bảo môi trường cạnh tranh bình đẳng không chỉ được luật hoá và thể hiện trong luật cạnh tranh mà còn thể hiện trong rất nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác (chẳng hạn Luật Thương mại 1997 (Điều 9) quy định về các hành vi cạnh tranh không lành mạnh). Do vậy việc thực thi các quy định cụ thể về cạnh tranh được giải quyết không chỉ bằng luật cạnh tranh mà phải dựa trên cơ sở các đạo luật khác có liên quan.

**** Thoả thuận hạn chế cạnh tranh được miễn trừ phải đem lại những lợi ích kinh tế - xã hội lớn hơn hậu quả hạn chế cạnh tranh***

Đây là một trong những nguyên tắc chung nhất được hầu hết các nước áp dụng trên cơ sở trao quyền quyết định cho cơ quan quản lý cạnh tranh. Về mặt kinh tế, thì rõ ràng nếu những thoả thuận đem lại lợi ích (kinh tế - xã hội) lớn hơn tác hại do sự hạn chế cạnh tranh của nó đem lại, thì cần được miễn trừ. Lợi ích kinh tế - xã hội do một thoả thuận đem lại sẽ được tính toán tương tự như các chỉ tiêu đánh giá trình độ phát triển kinh tế, đối với Việt Nam thì có thể đánh giá qua các chỉ tiêu sau:

- Hiệu quả kinh tế của chính các bên tham gia thoả thuận và những người hưởng lợi (tính bằng tiền)
- Cho phép hoặc tạo điều kiện áp dụng được tiến bộ khoa học kỹ thuật, kinh nghiệm quản lý hiện đại
- Tạo việc làm cho người lao động
- Tạo ra những hoạt động văn hoá - tinh thần lành mạnh

Bên cạnh đó, hiệu quả xã hội cũng có thể được lượng hoá bằng cách tính toán chi phí của Nhà nước đáng lẽ phải bỏ ra để thu được các lợi ích xã hội tương đương lợi ích xã hội mà một thoả thuận đem lại.

Tuỳ vào từng thời điểm và yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội, mà tiêu chí đánh giá có thể thay đổi, nhưng nguyên tắc trên vẫn luôn phải được tôn trọng để xem xét miễn trừ cho các thoả thuận hạn chế cạnh tranh.

3.2. Các tiêu chí cho phép miễn trừ

Khi trường hợp xem xét miễn trừ đảm bảo được các nguyên tắc trên, việc xác định các trường hợp miễn trừ phải dựa trên các tiêu chí cụ thể. Như đã phân tích, việc xem xét miễn trừ phải căn cứ vào nhiều nhân tố, như chủ thể tham gia thoả thuận, ngành kinh tế của thoả thuận, loại thoả thuận. Tuy vậy, việc xác định các nhân tố đó cũng nhằm mục đích xác định hiệu quả kinh tế - xã hội mà thoả thuận có thể mang lại. Do vậy, tiêu chí cuối cùng quyết định thoả thuận có được miễn trừ hay không, chính là hiệu quả so sánh giữa lợi ích kinh tế - xã hội mà thoả thuận đem lại và mức độ thiệt hại do hạn chế cạnh tranh của thoả thuận đó.

Đối với nhiều thoả thuận, việc so sánh này mang tính định tính nhiều hơn định lượng. Tuy vậy, cũng có thể lượng hoá ở một mức độ nhất định trên cơ sở quy về hiệu quả kinh tế.

Giả sử các bên tham gia thoả thuận nhằm thực hiện mục tiêu lợi ích kinh tế của chính họ, do vậy, lợi ích kinh tế mà thoả thuận mang lại có thể xem như bằng với lợi ích mà các bên tham gia thoả thuận thu được cộng với những lợi ích kinh tế khác mà những người liên quan hưởng lợi từ thoả thuận thu được. Lợi ích xã hội trong trường hợp đó, quy về giá trị kinh tế bằng cách tính toán chi phí đáng lẽ Nhà nước phải bỏ ra cho một doanh nghiệp công ích để thực hiện những lợi ích xã hội đó. Như vậy, về cơ bản có thể tính toán được lợi ích kinh tế - xã hội (quy về lợi ích kinh tế) mà một thoả thuận đem lại. Cơ quan quản lý cạnh tranh có thể yêu cầu các bên tham gia thoả thuận phải báo cáo và đưa ra bằng chứng về những lợi ích mà thoả thuận của họ đem lại.

Vấn đề còn lại là xác định ảnh hưởng của thoả thuận hạn chế cạnh tranh. Một thoả thuận hay bất kỳ một hoạt động kinh doanh nào của một chủ thể tham gia thị trường cũng ảnh hưởng đến những chủ thể còn lại và người tiêu dùng. Đương nhiên, những ảnh hưởng phù hợp với quy luật kinh tế thị trường thì không thuộc đối tượng xem xét miễn trừ. Việc đánh giá ảnh hưởng của thoả thuận hạn chế cạnh tranh do đó còn phụ thuộc vào tính chất của thoả thuận. Khi thoả thuận đáp ứng được các nguyên tắc không phải là loại thoả thuận mang tính chất của hành vi khác (cạnh tranh không lành mạnh, lạm dụng vị trí thống lĩnh...), thì hầu như mức độ ảnh hưởng của thoả thuận được xem là tỷ lệ thuận với thị phần kết hợp.

Vì lý do đó, luật các nước coi trọng yếu tố thị phần để xác định thoả thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm. Chính vì vậy, có thể đánh giá hệ quả mà một thoả thuận hạn chế cạnh tranh gây ra (khi đáp ứng các nguyên tắc trên) dựa trên tiêu chí thị phần kết hợp của các bên thoả thuận trên thị trường liên quan. Khi đó, hệ quả mà thoả thuận gây ra còn phụ thuộc vào tiêu chí xác định thoả thuận bị cấm. Thiệt hại mà thoả thuận hạn chế cạnh tranh gây ra sẽ

tỷ lệ thuận với thị phần kết hợp thực tế so với mức thị phần cho phép. Từ đây, tuỳ vào loại thoả thuận mà cơ quan quản lý cạnh tranh có thể tính ra mức độ thiệt hại mà thoả thuận đó đem lại.

Mặc dù việc áp dụng tiêu chí trên là hết sức phức tạp, song trong nhiều trường hợp có thể áp dụng biện pháp đơn giản hơn. Đó chính là quy định những trường hợp miễn trừ mà cơ sở miễn trừ không liên quan đến tiêu chí cấm thoả thuận (như thị phần). Cách thức này có thể áp dụng, bởi vì bất cứ luật nào cũng có thể có hạn chế trong việc đưa ra tiêu chí cấm thoả thuận. Chẳng hạn nếu chỉ lấy tiêu chí là thị phần kết hợp thì một loại thoả thuận tiêu chuẩn hoá rõ ràng luôn mang lại lợi ích phát triển cũng có thể bị cấm khi các bên thoả thuận có thị phần vượt ngưỡng. Trên cơ sở đó, cũng như đã phân tích tại Chương I, dựa trên các nguyên tắc miễn trừ, có thể đưa ra các tiêu chí sau:

3.2.1. Miễn trừ những trường hợp thoả thuận mang lại hiệu quả phát triển

Những trường hợp thoả thuận mang lại hiệu quả phát triển cần thiết cho nền kinh tế nước ta hiện nay chính là những thoả thuận mang đặc điểm công nghiệp hoá, hiện đại hoá. Những thoả thuận này sẽ không mang lại hệ quả xấu do nó không làm bóp méo thị trường. Đó là những thoả thuận chỉ nhằm mục tiêu:

- Hợp lý hoá cơ cấu tổ chức, phương pháp quản lý và quy trình kỹ thuật nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động của các chủ thể tham gia thoả thuận.
- Chuyên môn hoá trên cơ sở phân công lao động giữa các bên tham gia thoả thuận.
- Thoả thuận áp dụng thống nhất các tiêu chuẩn chất lượng để nâng cao chất lượng hàng hoá, dịch vụ.
- Thống nhất các điều kiện kinh doanh giữa các bên tham gia thoả thuận, mà không liên quan đến thoả thuận ấn định giá hay thoả thuận bị hạn chế khác.

Việc xác định các loại thoả thuận này không khó khăn, nhưng điều quan trọng là phải xác định xem các thoả thuận này có đi cùng với các thoả thuận khác bị cấm hay không, hoặc nhằm mục đích hạn chế cạnh tranh khác, khi đó, tiêu chí so sánh hiệu quả sẽ được áp dụng.

3.2.2. Miễn trừ cho trường hợp thoả thuận nhằm mở rộng hệ thống doanh nghiệp vừa và nhỏ, tăng cường sức cạnh tranh của doanh nghiệp vừa và nhỏ

Một đặc điểm của nền kinh tế cạnh tranh hoàn hảo là nền kinh tế có nhiều doanh nghiệp cùng cung cấp một một loại hình hàng hoá hay dịch vụ, và các doanh nghiệp đó được tự do gia nhập thị trường mà không bị bất cứ rào cản nào. Sự phát triển doanh nghiệp vừa và nhỏ xuất phát từ yêu cầu phát triển nền kinh tế và phụ thuộc rất lớn vào môi trường cạnh tranh lành mạnh, nơi các nhân tố độc quyền và thống lĩnh thị trường bị hạn chế và có rất ít cơ hội để lan toả và mở rộng hoạt động.

Nhiều nước có nền kinh tế thị trường phát triển, đều khuyến khích và hỗ trợ các doanh nghiệp vừa và nhỏ và siêu nhỏ phát triển. Ở Việt Nam, với chủ trương phát triển kinh tế nhiều thành phần và đặc biệt gần đây, các doanh nghiệp vừa và nhỏ đã và đang được tạo điều kiện phát triển và đang trên đà tăng trưởng. Do đó, các thoả thuận của các bên tham gia nhằm phát triển hệ thống doanh nghiệp vừa và nhỏ, cũng như tăng cường sức cạnh tranh của các doanh nghiệp này phải được miễn trừ nếu thoả thuận đó không mang tính chất cạnh tranh không lành mạnh, hay những yếu tố khác vi phạm các nguyên tắc đã chỉ ra. Việc áp dụng đồng thời các nguyên tắc và tiêu chí sẽ đảm bảo rằng thoả thuận được miễn trừ theo tiêu chí này và đúng nguyên tắc sẽ có lợi cho sự phát triển kinh tế.

3.2.3. Miễn trừ cho trường hợp thoả thuận làm tăng sức cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam trên thị trường quốc tế

Mọi luật quốc gia đều nhằm tối đa hoá lợi ích của quốc gia mình trên cơ sở tuân thủ các nguyên tắc và quy định của pháp luật quốc tế. Luật điều tiết cạnh tranh các nước trên thế giới chỉ nhằm lành mạnh hoá quan hệ cạnh tranh trên thị trường nội địa, hạn chế những yếu tố làm méo mó sự vận hành của các hoạt động kinh tế trong nền kinh tế quốc dân. Trong trường hợp đó, mọi chủ thể tham gia thoả thuận vẫn có thể bị điều chỉnh bởi luật điều tiết cạnh tranh nếu thoả thuận của họ có ảnh hưởng đến môi trường cạnh tranh trong nước. Nhưng trong một số trường hợp nhất định, hậu quả gây hạn chế cạnh tranh trong nước là điều không thể tránh khỏi nếu như doanh nghiệp trong nước muốn nâng cao năng lực xuất khẩu. Chẳng hạn, một doanh nghiệp cà phê Việt Nam kinh doanh không chân chính trên thị trường quốc tế, có thể ảnh hưởng đến uy tín của cộng đồng doanh nghiệp xuất khẩu cà phê Việt Nam. Khi đó, một nhóm doanh nghiệp hoặc Hiệp hội Cà phê có thể thoả thuận các biện pháp nhất định, để hạn chế doanh nghiệp này tham gia vào thị trường quốc tế bằng cách can thiệp vào thị trường đầu vào (thị trường nội địa). Thoả thuận này rõ ràng thuộc phạm vi điều chỉnh của luật cạnh tranh nhưng đem lại hệ quả tốt cho xuất khẩu. Chính vì vậy, đưa trường hợp miễn trừ này vào luật cạnh tranh là cần thiết, đặc biệt trong giai đoạn hiện nay khi đẩy mạnh xuất khẩu luôn là chính sách ưu tiên.

3.2.4. Miễn trừ cho thoả thuận cơ cấu lại trong thời kỳ khủng hoảng

Trong thời kỳ nền kinh tế bị khủng hoảng cơ cấu, hoặc một ngành nào đó rơi vào tình trạng suy thoái, thì nhiều doanh nghiệp có xu hướng chia tách hay sáp nhập, hoặc thoả thuận thực hiện những công việc chung nhằm cứu cơ cấu lại phương pháp tổ chức sản xuất kinh doanh. Những thoả thuận như vậy trong trường hợp này phải được miễn trừ. Trong thực tế, có thể xảy ra vô số các loại thoả thuận, các doanh nghiệp có thể tiến hành để khắc phục sự suy thoái trong hoạt động kinh doanh của họ. Do đó, Luật Cạnh tranh không thể và không nên liệt kê ra các loại thoả thuận trong tình hình nền kinh tế, hoặc ngành kinh tế nào đó rơi vào tình trạng suy thoái hay khủng hoảng. Tuy vậy, Luật cạnh tranh phải công nhận đây là một trường hợp được xem xét miễn trừ. Cơ quan quản lý cạnh tranh đồng thời xây dựng nên tiêu chí chung để miễn trừ cho trường hợp này, thoả thuận phải đảm bảo các điều kiện sau:

- Các doanh nghiệp tham gia thoả thuận thực sự rơi vào tình huống khẩn cấp do sự suy thoái, hay khủng hoảng ngành kinh tế mà các bên tham gia thoả thuận hoạt động hoặc bị ảnh hưởng trực tiếp.

  Cơ sở để xác định trường hợp này là các thông tin về thị trường, thị phần của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận và thời gian xảy ra suy thoái, khủng hoảng.

- Thoả thuận phải là giải pháp có mối quan hệ trực tiếp nhằm khắc phục tình trạng khủng hoảng, bao gồm nhưng không hạn chế ở thoả thuận sắp xếp lại hệ thống phân phối, xác định mức giá cả trong thời kỳ khủng hoảng, điều chỉnh lượng cung ứng hàng hoá ra thị trường...

  Các bên tham gia phải chứng minh được nếu như họ không được phép thực hiện các thoả thuận như vậy, thì không thể cải thiện được tình hình sản xuất kinh doanh thông thường. Cơ quan quản lý cạnh tranh trên cơ sở đó phải xem xét đến ảnh hưởng của các thoả thuận đó đối với quyền lợi người tiêu dùng, lợi ích công cộng để quyết định có cho phép miễn trừ hay không trên cơ sở so sánh lợi ích như đã trình bày.

- Thoả thuận mà các bên đưa ra chỉ được tiến hành trong thời gian suy thoái hoặc khủng hoảng kinh tế. Dựa trên những thông tin kinh tế và tham vấn chuyên môn, cơ quan quản lý cạnh tranh phải dự báo tình hình suy thoái, khủng hoảng liên quan và dự tính thời gian hoạt động kinh tế trở lại bình thường. Trên cơ sở đó, chỉ miễn trừ cho thoả thuận mà thời hạn thực hiện do các

bên tham gia đề nghị không vượt quá thời gian suy thoái, hay khủng hoảng dự tính.

3.2.5. Miễn trừ đối với các ngành ngoại lệ

Xuất phát từ đặc điểm kinh tế của của một số ngành thường được luật điều tiết cạnh tranh các nước cho phép miễn trừ, Luật Cạnh tranh Việt Nam có thể công nhận miễn trừ theo ngành như một trường hợp đặc biệt.

Từ những đặc điểm của nền kinh tế Việt Nam, có thể xác định một số ngành ngoại lệ sau đây:

** Ngành nông nghiệp:*

Những thoả thuận được miễn trừ phải là thoả thuận đặc trưng của ngành này chứ không phải chỉ liên quan đến sản phẩm nông nghiệp. Thoả thuận được miễn trừ phải đáp ứng một trong các yêu cầu sau:

- Việc thực hiện thoả thuận sẽ đem lại lợi ích thiết thực cho người nông dân thông qua các giải pháp kinh tế, kỹ thuật góp phần thực hiện công nghiệp hoá, hiện đại hoá nông thôn.

- Thoả thuận được tiến hành để khắc phục hậu quả thiên tai hay do thực hiện các quy định pháp luật hoặc chính sách của Nhà nước trong những trường hợp khẩn cấp liên quan đến nông nghiệp (như sâu bệnh) và sản phẩm nông nghiệp (như bệnh truyền nhiễm). Hay những thoả thuận mà qua đó nâng cao khả năng cạnh tranh của hàng nông sản trên thị trường trong và ngoài nước.

** Ngành bảo hiểm*

Ngành bảo hiểm là ngành có tính chất đặc thù trong hoạt động kinh doanh, mà cần thiết trong hoạt động của các công ty bảo hiểm phải có những thoả thuận nhất định, nhất là các thoả thuận liên quan đến nghiệp vụ tái bảo hiểm. Những vấn đề mang tính nghiệp vụ này thường được các hiệp hội bảo hiểm quốc tế và quốc gia ghi thành điều lệ. Nhờ vào đó, cơ quan quản lý cạnh tranh có thể xem xét miễn trừ trên cơ sở:

- Thoả thuận không vi phạm điều lệ của hiệp hội bảo hiểm quốc gia.
- Thoả thuận không bị đa số các thành viên trong hiệp hội phản đối, vì lý do gây hạn chế cạnh tranh trên thị trường.

** Ngành ngân hàng*

Ngành ngân hàng là một ngành hết sức đặc biệt, bởi lẽ hoạt động ngân hàng phải tuân thủ các quy định nhằm thực hiện chính sách tiền tệ của Nhà nước và sự tham gia vào ngành này có một chủ thể đặc biệt đó là Ngân

hàng Nhà nước. Chính vì vậy, các thoả thuận hoặc để thực hiện quyết định của Ngân hàng Nhà nước, hoặc phù hợp với các quy định chuyên ngành trong lĩnh vực này, không ảnh hưởng cạnh tranh không lành mạnh đến thị trường tiền tệ phải được miễn trừ.

Trong thực tế, các ngân hàng quốc doanh Việt Nam cũng đã thực hiện các thoả thuận trong ngành nhằm bình ổn thị trường tài chính. Tháng 3 năm 2004 bốn ngân hàng quốc doanh Việt Nam đã có cuộc gặp nhằm đạt được thoả thuận ghìm lãi suất lần thứ 2 trong vòng 1 năm qua. Cuối tháng 8 năm 2003 chính những ngân hàng này (có thị phần chiếm tới 70%) đã đi đến thống nhất mức lãi suất huy động 0,58-0,6%/tháng (kỳ hạn 12 tháng), kết quả là thị trường tiền tệ sau một "cơn sốt" về lãi suất kéo dài đã "hạ nhiệt" ngay sau đó[15].

Tuy vậy, không phải mọi thoả thuận của các ngân hàng (kể cả ngân hàng quốc doanh) đều được miễn trừ. Thông thường, các bên thoả thuận phải chứng minh về mặt nghiệp vụ và sự phù hợp với cá quy định pháp luật chuyên ngành của thoả thuận trước cơ quan quản lý cạnh tranh.

3.3. Thủ tục cho phép miễn trừ

3.3.1. Trình tự xem xét miễn trừ

Theo kinh nghiệm quốc tế thì thẩm quyền cho phép miễn trừ thuộc cơ quan quản lý cạnh tranh trung ương thực hiện. Trên cơ sở đó, cơ quan này sẽ quy định thủ tục cho phép miễn trừ bằng những văn bản quy định chi tiết. Để thực hiện việc xem xét miễn trừ đúng với các nguyên tắc và tiêu chí phân tích ở trên, thì quá trình xem xét miễn trừ ở Việt Nam phải tuân theo các bước như sau:

1. Nộp hồ sơ xin miễn trừ hợp lệ và yêu cầu bổ sung hồ sơ nếu cần.
2. Xử lý hồ sơ xin miễn trừ và yêu cầu cung cấp thông tin liên quan, kể cả bằng chứng chứng minh.
3. Cơ quan quản lý cạnh tranh tham vấn ý kiến của chuyên gia và các cơ quan liên quan.
4. Cơ quan quản lý cạnh tranh ra quyết định cho phép miễn trừ, hoặc không cho phép thực hiện thoả thuận trên cơ sở báo cáo phân tích vụ việc của Hội đồng xem xét miễn trừ thoả thuận hạn chế cạnh tranh.

3.3.2. Hồ sơ xin miễn trừ

[15] Theo Báo điện tử www.vnexpress.net ngày 5/4/2004

- Trước hết, các bên tham gia thoả thuận phải nộp đơn đề nghị hưởng miễn trừ theo mẫu của cơ quản lý cạnh tranh. Cùng các bản sao hợp lệ giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận và điều lệ của hiệp hội đối với trường hợp thoả thuận hạn chế cạnh tranh có sự tham gia của hiệp hội.

Đối với hồ sơ xin miễn trừ, các bên thoả thuận phải nộp ít nhất các tài liệu liên quan đến:

- Mô tả chi tiết về thoả thuận các bên định thực hiện và hợp đồng của các bên về thoả thuận đó.

Các tài liệu này giúp cơ quan quản lý cạnh tranh hiểu rõ mục đích, công việc thực hiện và là cơ sở để theo dõi việc thực hiện thoả thuận trong trường hợp được miễn trừ.

- Báo cáo tài chính của bên tham gia thoả thuận trong một hai năm liên tiếp gần nhất, hoặc tất cả các năm kể từ khi thành lập doanh nghiệp nếu như thời gian từ khi thành lập chưa đủ số năm quy định, có xác nhận của tổ chức kiểm toán theo quy định của pháp luật.

- Báo cáo thị phần của các bên tham gia thoả thuận hạn chế cạnh tranh trên thị trường liên quan trong một số năm gần nhất.

Đây là một trong những tài liệu quan trọng giúp cơ quan quản lý cạnh tranh đánh giá thị phần của các bên và thị phần kết hợp của họ. Tất nhiên khi mức thị phần đã vượt ngưỡng cho phép thì mới xem xét miễn trừ, song đánh giá thị phần vẫn quan trọng vì: một là, nó có thể bị cấm trong trường hợp khác như lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền; hoặc hai là, mức thị phần càng cao thì thường gây mức độ hạn chế cạnh tranh càng cao.

- Thuyết minh và bằng chứng chứng minh thoả thuận hạn chế cạnh tranh đáp ứng các điều kiện mang tính nguyên tắc: không thuộc trường hợp cấm khác của Luật Cạnh tranh; không đi ngược với chính sách phát triển kinh tế của Đảng và Nhà nước và không vi phạm pháp luật hiện hành; mang lại những lợi ích kinh tế - xã hội nhất định.

3.3.3. Xử lý hồ sơ và yêu cầu giải trình

Sau khi nhận được hồ sơ đầy đủ và hợp lệ, Hội đồng xem xét miễn trừ tiến hành xử lý hồ sơ theo trình tự quy định và có thể yêu cầu các bên tham gia giải trình những vấn đề chưa rõ ràng hoặc cung cấp thêm thông tin liên quan.

Trong quá trình xử lý hồ sơ, cơ quan quản lý cạnh tranh có thể yêu cầu các cơ quan liên quan góp ý những thông tin liên quan và cần thiết về trường hợp đang xem xét hoặc tiến hành điều tra trên cơ sở bảo mật các

thông tin riêng của các bên tham gia thoả thuận, trong thời hạn nhất định được yêu cầu.

Sau khi đã phân tích hồ sơ và thông tin liên quan, Hội đồng xem xét miễn trừ lập báo cáo phân tích sự việc và kiến nghị cho phép thực hiện hay không cho phép thực hiện thoả thuận hoặc thực hiện thoả thuận có điều kiện trong trường hợp các bên phải đảm bảo một số điều kiện nhất định mới được tiến hành thoả thuận. Kiến nghị này phải dựa trên nguyên tắc số phiếu tối đa của các thành viên Hội đồng.

Trường hợp vì lý do nào đó, bên tham gia thoả thuận xin rút đơn đề nghị hưởng miễn trừ, phải thông báo bằng văn bản cho cơ quan quản lý cạnh tranh.

3.3.4. Ra quyết định miễn trừ

Lãnh đạo cơ quan quản lý cạnh tranh trên cơ sở xem xét báo cáo phân tích và đề xuất của Hội đồng, ý kiến tham gia của các cơ quan quản lý nhà nước và những cơ sở khác phải ra quyết định chính thức về trường hợp miễn trừ.

Quyết định này là quyết định hành chính vì vậy không có giá trị chung thẩm. Các bên tham gia có thể khiếu nại lên cấp trên của cơ quan quản lý cạnh tranh. Khi đó, quyết định của lãnh đạo cơ quan cấp trên sẽ có giá trị cuối cùng.

KẾT LUẬN

Trong nền kinh tế thị trường hiện đại, cạnh tranh là một hệ quả tất yếu của các quy luật thị trường. Nếu không có cạnh tranh, thị trường sẽ mất đi chất xúc tác nội tại cần thiết cho sự vận động của nó. Chính cạnh tranh là một động lực quan trọng thúc đẩy quá trình phân bổ một cách có hiệu quả các nguồn lực trong xã hội, khiến cho quá trình tự do hoá thương mại phát triển mạnh mẽ hơn. Nhưng cạnh tranh, tự nó không thể đem lại những kết quả tối ưu nhất cho nền kinh tế, cũng như không thể đem lại cho thị trường sự phát triển lành mạnh và công bằng như mong muốn. Điều này cho thấy rằng, để nền kinh tế phát triển ổn định hơn, thị trường trở lên hoàn hảo hơn, các hành vi kinh tế nói chung và các hành vi thương mại nói riêng đòi hỏi phải được hoạt động trong một môi trường, mà ở đó hệ thống các Luật và chính sách cạnh tranh được nhìn nhận như người trọng tài tin cậy cho tất cả các thành phần kinh tế.

Trong thực tế có nhiều loại hành vi hạn chế cạnh tranh trên thị trường, nhưng phạm vi nghiên cứu của đề tài chỉ tập trung chủ yếu nghiên cứu về các thoả thuận hạn chế cạnh tranh. Xuất phát từ việc làm rõ các khái niệm, hình thức và phân loại các loại thoả thuận hạn chế cạnh tranh, cùng với đánh giá tác động tích cực và tiêu cực của nó đến cạnh tranh, đề tài đã phân tích sự cần thiết đưa vào luật những quy định cấm đối với các thoả thuận hạn chế cạnh tranh và những miễn trừ. Bên cạnh đó, đề tài cũng dành một dung lượng khá lớn để đề cập đến các tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường liên quan và được hưởng miễn trừ khỏi áp dụng quy định cấm đối với một thoả thuận hạn chế cạnh tranh.

Trong quá trình nghiên cứu, đề tài đã tham khảo luật cạnh tranh của nhiều nước trên thế giới, từ các nước có nền kinh tế phát triển đến các nước đang trong quá trình chuyển đổi nền kinh tế, và đặc biệt là các nước có những nét tương đồng với Việt Nam, qua đó tổng kết kinh nghiệm và rút ra những bài học có thể áp dụng được trong bối cảnh của nước ta.

Với mong muốn làm rõ cơ sở khoa học xác định mức độ hạn chế cạnh tranh của các thoả thuận và các tiêu chí miễn trừ trong luật cạnh tranh, để có những đóng góp vào quá trình dự thảo luật cạnh tranh của Việt Nam, đề tài đã nghiên cứu những vấn đề lý luận liên quan và những vấn đề đặt ra từ thực tiễn hoạt động của các doanh nghiệp cùng các hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh, kết hợp với tổng kết kinh nghiệm của một số nước, để kiến nghị các tiêu chí và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh đáng kể trên thị trường liên quan của các thoả thuận hạn chế cạnh tranh, cũng như các tiêu chí và thủ tục cho phép miễn trừ. Tuy nhiên, việc xác định các tiêu chí

và cách thức xác định mức độ hạn chế cạnh tranh một cách cụ thể, chi tiết đến mức độ nếu soi các tiêu chí này vào một thoả thuận có thể thấy được thoả thuận đó có hạn chế cạnh tranh hay không là vô cùng khó và phức tạp, đòi hỏi các cơ quan thực thi pháp luật cạnh tranh phải xem xét dưới cả hai giác độ lý luận và thực tế.

Trước yêu cầu của thực tiễn quá trình nghiên cứu, dự thảo và ban hành pháp luật về cạnh tranh, cũng như góp phần nâng cao sự hiểu biết về Luật này, trong phạm vi, điều kiện và khả năng nghiên cứu còn hạn chế, những kết quả nghiên cứu của đề tài chắc chắn còn nhiều khiếm khuyết. Ban chủ nhiệm đề tài rất mong nhận được nhiều ý kiến của các nhà khoa học, các chuyên gia và đồng nghiệp để tiếp tục nghiên cứu.

Ban Chủ nhiệm đề tài xin chân thành cảm ơn Vụ Kế hoạch và Đầu tư, Ban Soạn thảo Luật Cạnh tranh, Vụ Pháp chế, các Vụ chức năng khác của Bộ Thương mại, các chuyên gia, các nhà khoa học, cán bộ nghiên cứu, các cộng tác viên và đồng nghiệp đã tạo điều kiện, giúp đỡ và hỗ trợ chúng tôi trong quá trình thực hiện đề tài.

BAN CHỦ NHIỆM ĐỀ TÀI

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Dự án luật cạnh tranh - Ban soạn thảo luật cạnh tranh và chống độc quyền, Bộ Thương mại- Hà Nội tháng 11/2001
2. Pháp lệnh số 86-1243, ngày 1/12/1986 về tự do giá cả và cạnh tranh (đã được sửa đổi bổ sung đến năm 1993)
3. Đề Tài NCKH cấp bộ: "Độc quyền và cạnh tranh- những vấn đề lý luận và thực tiễn đặt ra trong quá trình chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường ở nước ta" Mã số: 2000 -78-004
4. Kỷ yếu hội thảo "Cơ quan cạnh tranh, kinh nghiệm quốc tế và lựa chọn cho Việt Nam" Bộ Thương mại phối hợp với dự án hỗ trợ thực thi chính sách (PIAP - Canada) đồng tổ chức tại Hà Nội ngày 8-9/7/2003
5. "Bộ quy tắc về cạnh tranh của liên hợp quốc" Bộ quy tắc đồng thuận đa phương và kiểm soát các hành vi hạn chế cạnh tranh - Tổ chức thương mại và phát triển liên hiệp quốc- Liên hợp quốc Geneva, 2000
6. "Những khía cạnh phát triển của luật và chính sách cạnh tranh" Giáo sư W.Lachmann Đại học Nuremberg, Đức. Tổ chức thương mại và phát triển liên hiệp quốc- Liên hợp quốc New York và Geneva, 1999
7. Vai trò của chính sách cạnh tranh đối với sự phát triển trong tiến trình toàn cầu hoá thị trường thế giới. Tổ chức thương mại và phát triển Liên Hợp Quốc
8. Tài liệu lớp tập huấn: "các vấn đề liên quan đến luật cạnh tranh, kinh nghiệm và khuyến nghị đối với Việt Nam", Hà Nội ngày 6-7/9/1999
9. Bản tổng hợp ý kiến đóng góp vào dự thảo 7 luật cạnh tranh - Vụ Pháp chế, Bộ thương mại tháng 1/2003
10. Kỷ yếu hội thảo pháp luật cạnh tranh - Nhà pháp luật Việt - Pháp, Hà Nội, 2000
11. Kỷ yếu hội thảo luật cạnh tranh với chuyên gia Mỹ lần 1, năm 2000
12. Kỷ yếu hội thảo luật cạnh tranh với chuyên gia Mỹ lần 2, năm 2000
13. Kỷ yếu hội thảo: "Cơ quan cạnh tranh, kinh nghiệm quốc tế và lựa chọn cho Việt Nam". Bộ thương mại và Dự án hỗ trợ thực thi chính sách (PIAP - Canada). Hà Nội ngày 8-9/7/2003
14. Kỷ yếu hội thảo: "Đóng góp ý kiến cho dự thảo luật cạnh tranh Việt Nam" Bộ thương mại và Dự án hỗ trợ thực thi chính sách (PIAP - Canada). Nha Trang, ngày 25-27/11/2003
15. Kỷ yếu hội thảo luật cạnh tranh với UNDP. Hà Nội ngày 29-30/5/2001
16. Kỷ yếu hội thảo luật cạnh tranh với UNDP. TP. Hồ Chí Minh ngày 4-5/6/2001
17. Kỷ yếu hội thảo luật cạnh tranh với UNDP. Hà Nội ngày 8-9/11/2001

18. Kỷ yếu toạ đàm về dự thảo luật cạnh tranh. Hạ Long 4-5/6/2002
19. Dự thảo Luật cạnh tranh lần1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9
20. Bình luận của chuyên gia Canada về dự thảo luật cạnh tranh của Việt Nam lần 1,3,5,6,7
21. Bình luận của các chuyên gia Pháp vào dự thảo luật cạnh tranh của Việt Nam lần 1,3
22. Kỷ yếu hội thảo với doanh nghiệp phía Nam về luật cạnh tranh và chống độc quyền - TP.Hồ Chí Minh ngày 18/9/2000
23. Kỷ yếu hội thảo với doanh nghiệp phía Bắc về luật cạnh tranh và chống độc quyền - Hà Nội ngày 8/9/2000
24. Kỷ yếu hội thảo luật cạnh tranh với chuyên gia quốc tế (Đức, Nga, UNCTAD). Hà Nội ngày 10-13/10/2000
25. Tham luận của doanh nghiệp tại: "Toạ đàm với doanh nghiệp về Luật cạnh tranh và chống độc quyền" - Hà Nội ngày 8/9/2000
26. Kỷ yếu hội thảo luật cạnh tranh với chuyên gia Mỹ- Hà Nội ngày 29-30/6/2000
27. Kỷ yếu hội thảo về Luật cạnh tranh lần 3- Hà Nội ngày 8-9/2001
28. Biên bản lấy ý kiến doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài ở Phía Bắc vào dự thảo luật cạnh tranh lần 7. Hà Nội ngày 24/6/2003
29. Biên bản lấy ý kiến doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài ở Phía Nam vào dự thảo luật cạnh tranh lần 7. TP.HCM ngày 12/7/2003
30. Luật mẫu về cạnh tranh của UNTAD (Bản dịch - Vụ Pháp chế, Bộ Thương mại)
31. Luật Bảo vệ cạnh tranh- Bungari (Bản dịch - Vụ Pháp chế, Bộ Thương mại)
32. Luật bảo vệ cạnh tranh- Croatia (Bản dịch - Vụ Pháp chế, Bộ Thương mại)
33. Luật Thương mại lành mạnh và những quy định về Độc quyền- Hàn Quốc (Bản dịch - Vụ Pháp chế, Bộ Thương mại)
34. Luật chống độc quyền tư nhân và duy trì cạnh tranh lành mạnh- Nhật Bản (Bản dịch - Vụ Pháp chế, Bộ Thương mại)
35. Luật cạnh tranh thương mại - Vương quốc Thái Lan (Bản dịch - Vụ Pháp chế, Bộ Thương mại)
36. Luật cạnh tranh - Thổ Nhĩ Kỳ (Bản dịch - Vụ Pháp chế, Bộ Thương mại)
37. Luật chống cạnh tranh không lành mạnh - nước Cộng hoà Nhân dân Trung Hoa (Bản dịch - Vụ Pháp chế, Bộ Thương mại)
38. Luật cạnh tranh - Canada (Bản dịch - Vụ Pháp chế, Bộ Thương mại)
39. Pháp lệnh về tự do giá cả và cạnh tranh - Cộng hoà Pháp (Bản dịch - Vụ Pháp chế, Bộ Thương mại)
40. Luật thương mại lành mạnh - Đài Loan (Bản dịch - Vụ Pháp chế, Bộ Thương mại)

41. Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc của Đảng Cộng sản Việt Nam khoá IX
42. Một số thông tin được cập nhật trên các báo, tạp chí, đề án, đề tài nghiên cứu và từ các cuộc họp, hội thảo trong nước và quốc tế.
43. Các vấn đề pháp lý và thể chế về chính sách cạnh tranh và kiểm soát độc quyền kinh doanh - Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương. Nhà XB Giao thông Vận tải, năm 2002.
44. Các văn bản quy phạm pháp luật về thương mại lành mạnh của Hàn Quốc. Cơ quan phát triển quốc tế Canada (CIDA) và Bộ Thương mại, Hà Nội tháng 7 năm 2004
45. Luật cạnh tranh Canada và bình luận. Cơ quan phát triển quốc tế Canada (CIDA) và Bộ Thương mại, Hà Nội tháng 7 năm 2004
46. Competition Policy and Economic Reform (an interpretive summary) - The World Bank
47. Competition Policy in a global Economy (an interpretive summary), Global forum for competition and trade policy conference New Delhi, India, March 17-18/1997- The World Bank
48. A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy - The World Bank, OECD Publishment
49. Model law on competition (UNCTAD series on issues in competition law and policy)- United Nations, Geneva, 2000
50. Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy- Competition European Commission