

MỘT SỐ KHUYẾN NGHỊ NHẪM HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT CẠNH TRANH VIỆT NAM VỀ KIỂM SOÁT HÀNH VI LẠM DỤNG VỊ TRÍ THỐNG LĨNH/ĐỘC QUYỀN

I. Thay đổi cách thức xác định vị trí thống lĩnh/độc quyền

Xem xét vấn đề này, cần quan tâm một số yếu tố như sau:

1. Cần thay cách thức đánh giá vị trí thống lĩnh/sức mạnh thị trường phụ thuộc vào tiêu chí thị phần, theo các mức thị phần cố định như hiện nay.

2. Xem xét sửa đổi cụm từ: “khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể” thành “khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường liên quan”. Ngoài ra, nên nghiên cứu xây dựng các quy định về khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường liên quan thành hệ thống tiêu chí duy nhất để đánh giá vị trí thống lĩnh/ sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp.

Điều này đòi hỏi việc nghiên cứu kỹ lưỡng kinh nghiệm quốc tế và thực tiễn hoạt động kinh doanh tại Việt Nam. Theo đó, nhằm xác định vị trí thống lĩnh, sức mạnh thị trường của doanh nghiệp cần căn cứ vào một số yếu tố sau:

Thị phần là một yếu tố tiên quyết để xác định vị trí thống lĩnh hoặc sức mạnh thị trường của doanh nghiệp. Để xác định thị phần của một doanh nghiệp, trước tiên, cơ quan cạnh tranh cần dữ liệu thị phần hiện tại của doanh nghiệp nghi vấn cũng như các đối thủ cạnh tranh của doanh nghiệp này. Về cơ bản, thị phần thường được tính toán dựa trên doanh thu hoặc số lượng hàng bán ra, hoặc năng lực sản xuất của doanh nghiệp. Một yếu tố khác cũng cần xem xét là sự phân bổ thị phần trên thị trường.

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

Sức mạnh thị trường lớn chỉ có được khi doanh nghiệp đối thủ gặp khó khăn trong việc tăng khả năng mở rộng sản xuất hoặc gia nhập thị trường. Tuy nhiên, cơ quan cạnh tranh cũng không nhất thiết phải tìm chứng cứ về rào cản mở rộng hoặc gia nhập thị trường trong lĩnh vực thường xuyên có sự gia nhập

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

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

Doanh nghiệp sẽ bị loại khỏi thị trường khi chi phí chìm của doanh nghiệp thấp đồng nghĩa với rủi ro của việc mở rộng hoặc gia nhập thị trường mới hạn hẹp hơn. Ngược lại, doanh nghiệp sẽ thu được lợi nhuận cận biên cao thì chi phí chìm sẽ cao đồng nghĩa với cánh cửa gia nhập và mở rộng thị trường sẽ lớn hơn. Chính vì vậy, doanh nghiệp có nguy cơ loại khỏi thị trường sẽ lớn hơn khi mở rộng hoặc gia nhập thị trường phụ thuộc vào chi phí mà doanh nghiệp phải chấp nhận.

Một doanh nghiệp muốn rút lui khỏi thị trường một thị trường cụ thể nào đó không thể không phục vụ và sử dụng cho một thị trường khác.

Người mua trên thị trường có vị trí quan trọng đối với việc hạn chế hành vi lạm dụng của doanh nghiệp. Người mua có sức mạnh lớn có thể tận dụng khả năng thương lượng để thúc đẩy cạnh tranh giữa các nhà cung cấp và phá vỡ những hành động hợp tác của nhóm doanh nghiệp, gián tiếp đe dọa bằng cách chuyển đơn hàng đến nhà cung ứng khác, xây dựng mạng lưới cung ứng mới, hoặc đe dọa sẽ thiết lập mạng lưới tự cung ứng cấp trên.

Xét về độ co giãn về cầu mà doanh nghiệp phải đối mặt tác động đến khả năng tăng giá sản phẩm của công ty đó. Độ co giãn về cầu thể hiện vị trí của doanh nghiệp trên thị trường, doanh nghiệp có độ co giãn về cầu cao thì khả năng chiếm lĩnh thị trường thấp và ngược lại, một doanh nghiệp có độ co giãn về cầu thấp thì doanh nghiệp có sức mạnh thị trường lớn.

Khả năng sinh lợi nhuận là một trong những yếu tố đánh giá năng lực hoạt động cũng như vị thế của doanh nghiệp. Tỷ suất lợi nhuận cao là một bằng chứng xác thực khẳng định sức mạnh thị trường của doanh nghiệp và có thể làm chứng cứ cho các vụ việc về hạn chế cạnh tranh.

Các tiêu chí này là các tiêu chí cơ bản để xem xét xem doanh nghiệp có nắm giữ vị trí thống lĩnh, độc quyền hay không. Việc xem xét này không dựa trên một tiêu chí đơn lẻ nào mà phải căn cứ vào nhiều tiêu chí, nhiều dấu hiệu kết hợp.

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

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

Pháp luật cạnh tranh Việt Nam chỉ đưa ra định nghĩa về hành vi hạn chế cạnh tranh, về vị trí thống lĩnh, độc quyền mà chưa có định nghĩa hoặc các tiêu chí chung nhằm xác định hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, độc quyền. Điều này dẫn tới nhiều cách hiểu khác nhau, phía doanh nghiệp không hiểu được bản chất của hành vi để tránh, phía cơ quan cạnh tranh nhầm lẫn trong quá trình thực thi; việc thiếu định nghĩa và các tiêu chí xác định chung dẫn tới việc phân nhóm, liệt kê các hành vi chưa rõ và chưa hợp lý.

Ngoài ra, các quy định về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, độc quyền chưa bao quát được toàn diện các hành vi lạm dụng gây tác động hạn chế cạnh tranh. Do đó, cần thiết phải xây dựng hệ thống các tiêu chí đánh giá hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, độc quyền, đồng thời phải có quy định bao quát các hành vi lạm dụng có tác động hạn chế cạnh tranh có thể xảy ra.

Để hoàn thiện hơn nữa hệ thống pháp luật về cạnh tranh chống độc quyền, trong thời gian tới, sửa đổi, bổ sung các quy định về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh theo hướng sau:

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

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

III. Thay đổi cách thức phân loại nhóm hành vi và quy định cấm

Pháp luật cạnh tranh hiện hành chia các hành vi lạm dụng thành hai nhóm, gồm: hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh và hành vi lạm dụng vị trí độc quyền; và tất cả hành vi đó đều bị nghiêm cấm trong mọi trường hợp. Tuy nhiên, việc phân loại nhóm hành vi như trên chưa thực sự phù hợp. Do đó, đề nghị, xem xét việc phân loại hành vi hạm dùng theo các tiêu chí phân loại, nhóm hành vi theo bản chất, tác động của hành vi, điều này thể hiện ở chỗ nên trao quyền cho cơ quan cạnh tranh trong việc đánh giá bản chất và tác động của hành vi để đưa ra quyết định hợp lí, chứ không.

Pháp luật cạnh tranh của trên thế giới có nhiều cách phân loại các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh/độc quyền khác nhau, nhưng tựu trung lại vẫn đảm bảo tiêu chí phản ánh chính xác bản chất hành vi, từ đó quyết định có nên cấm tuyệt đối hành vi hay không. Nhìn chung, pháp luật cạnh tranh quy định khác nhau với hai nhóm hành vi: nghiêm cấm đối với hành vi ấn định giá bán lại và các hành vi lạm dụng khác không liên quan đến giá có thể được xem xét, cân nhắc giữa những tác động tích cực và tiêu cực của hành vi.

Việc nhà sản xuất, cung cấp thoải thuận với nhà phân phối, bán lẻ giá bán sản phẩm cho khách sau khi mua sản phẩm của nhà sản xuất được coi là việc ấn định giá bán lại (RPM). Trên thế giới, việc ấn định giá bán lại có thể thực hiện dưới ba hình thức là ấn định giá bán lại cố định, ấn định giá bán lại tối đa và ấn định giá bán lại tối thiểu, theo đó các nhà phân phối, bán lẻ chỉ được bán cho khách hàng với mức giá ấn định không được thay đổi, không được cao hơn hoặc không được thấp hơn giá mà các nhà sản xuất ấn định. Hành vi này được coi là ấn định giá bán theo chiều dọc tức là từ nhà sản xuất đến nhà phân phối, bán lẻ nhằm phân biệt hành vi ấn định giá theo hàng ngang tức là giữa các doanh nghiệp cùng sản xuất, phân phối một loại hàng hóa, sản phẩm.

Tuy nhiên, trên thực tế, EU và Hoa Kỳ có quan điểm khác nhau về hành vi ấn định giá bán lại, từ đó cũng có xử lý khác nhau đối với hành vi này.

Ủy ban Châu Âu cho rằng ấn định giá bán lại ảnh hưởng tiêu cực tới cạnh tranh, nó trực tiếp làm giảm cạnh tranh về giá của một nhãn hiệu sản phẩm, và

tăng việc công khai về giá theo chiều hướng xấu cho cạnh tranh. Cùng với việc ấn định giá bán lại cố định và ấn định giá bán lại tối đa khiến cho các nhà phân phối, bán lẻ không còn cạnh tranh nhau về giá của sản phẩm, dẫn đến triệt tiêu sự cạnh tranh nhau về giá giữa các nhà phân phối, bán lẻ. Thêm vào đó, việc công khai giá bán lại và sự thay đổi giá bán lại có thể dẫn tới sự thỏa thuận ngầm giữa các nhà sản xuất, cung cấp hoặc giữa các nhà phân phối, bán lẻ nhằm thao túng thị trường, kiểm soát thị phần, dẫn tới việc giảm cạnh tranh đối với các sản phẩm hoặc giảm khả năng thay thế sản phẩm đó trên thị trường.

Tuy nhiên, ở Hoa Kỳ, với việc bảo vệ cạnh tranh giữa các sản phẩm có khả năng thay thế nhau hơn là việc bảo vệ cạnh tranh đối với một nhãn hiệu sản phẩm nhất định, Tòa án tối cao Hoa Kỳ đã lần lượt hủy bỏ phán quyết Albrecht và Dr. Miles bằng phán quyết Khan và Leegin¹⁶ vào năm 1997 và 2007. Theo đó, có thể coi hành vi ấn định giá bán lại tối đa và ấn định giá bán lại tối thiểu không vi phạm Đạo luật Sherman. Xem xét hành vi này có vi phạm hay không lại dựa trên nguyên tắc lập luận hợp lý, phải xem xét hành vi này trong việc đánh giá các yếu tố tương quan, trong tổng hòa các mối quan hệ, xem xét về bản chất chúng thực sự khuyến khích cạnh tranh hay ngăn cản cạnh tranh.

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

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

Theo quy định của Luật Cạnh tranh và hệ thống văn bản thi hành, hiện nay có ba nhóm hình thức xử lý vi phạm đối với hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, độc quyền, bao gồm: Hình phạt chính (phạt tiền); hình phạt bổ sung và biện pháp khắc phục hậu quả. Tuy nhiên, xét về mặt bản chất, đối với pháp luật cạnh tranh việc phân biệt hình phạt bổ sung và biện pháp khắc phục là không hợp lý. Do đó, chỉ cần hai nhóm hình phạt đó là phạt chính (phạt tiền) và biện pháp khắc phục hậu quả. Ở đây, hình phạt tiền được áp dụng trong mọi trường hợp khi có hành vi vi phạm được cơ quan cạnh tranh xác định và quyết định xử lý vi phạm và biện pháp khắc phục hậu quả được áp dụng trong trường hợp cần thiết và do cơ quan cạnh tranh quyết định.

Thêm vào đó, cần quy định rõ trong Luật Cạnh tranh và các văn bản hướng dẫn thi hành là hình phạt chính chỉ là phạt tiền và không áp dụng biện pháp phạt cảnh cáo.

- Đối với hình phạt chính (phạt tiền):

Mức phạt tiền cần được quy định cụ thể, chặt chẽ, căn cứ xác định mức phạt trên doanh thu của sản phẩm, dịch vụ trên thị trường liên quan mà doanh nghiệp có hành vi lạm dụng độc quyền tăng lợi nhuận của năm tài chính trước năm tài chính có hành vi vi phạm. Bên cạnh đó, cần có các quy định về nguyên tắc áp dụng biện pháp phạt tiền, căn cứ tính toán mức phạt, cân nhắc các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ. Các quy định trên sẽ tạo căn cứ vững chắc trong việc quyết định mức phạt, tránh tùy tiện trong khi ra quyết định xử lý vi phạm và tăng tính minh bạch trong toàn bộ quá trình giải quyết vụ việc.

- Đối với các biện pháp khắc phục hậu quả

Đối với biện pháp này, cần quy định mềm dẻo để cơ quan cạnh tranh chủ động áp dụng trong những trường hợp cụ thể khi quyết định xử lý vi phạm. Với mục tiêu nâng cao ý thức chấp hành pháp luật của doanh nghiệp và khôi phục tình trạng cạnh tranh đã bị bóp méo, cơ quan cạnh tranh có thể áp dụng thêm một số biện pháp khắc phục hậu quả khác. Nghiên cứu đưa thêm một số biện pháp khắc phục như: doanh nghiệp phải đăng công khai quyết định xử lý vi phạm hoặc một số nội dung bắt buộc do cơ quan cạnh tranh quy định trên báo hoặc ấn phẩm do cơ quan cạnh tranh chỉ định; đưa nội dung quyết định xử lý vi phạm vào trong nội dung báo cáo hoạt động thường niên của doanh nghiệp; yêu cầu lãnh đạo và nhân viên các doanh nghiệp vi phạm phải tham gia các khóa đào tạo ngắn hạn về pháp luật cạnh tranh nhằm nâng cao nhận thức và ý thức pháp luật cạnh tranh v.v...

TTBD ĐBDC