

TỔNG QUAN VỀ CHÍNH SÁCH CẠNH TRANH VÀ CHỐNG ĐỘC QUYỀN CỦA MỸ

1. Các khái niệm về chính sách cạnh tranh ở Mỹ

Ở Mỹ, chính sách cạnh tranh được coi là một bộ phận cơ bản của thực thể kinh tế và có vai trò trung tâm trong thiết kế luật pháp và quy chế kinh tế. Quan niệm và thực tế trên tạo cơ sở vững chắc cho cải cách thể chế một cách triệt để. Thực ra, cải cách thể chế theo hướng xây dựng các quy định dựa trên nền tảng cạnh tranh không phải là một ý tưởng mới, mà chỉ là sự quay trở lại cái gốc của chính trị và chính sách. Sự hậu thuẫn chính trị mạnh mẽ đó có thể lý giải tại sao nước Mỹ đã rất tích cực trong việc xóa bỏ các kiểm soát về giá và nhập cuộc đối với các ngành có cấu trúc cạnh tranh.

Trong 20 năm qua, hai cơ quan chức năng về chính sách cạnh tranh là Vụ Chống độc quyền thuộc Bộ Tư pháp Mỹ và Ủy ban Thương mại Liên bang cùng với tòa án với tư cách là cơ quan phán quyết cuối cùng luôn vận dụng khái niệm kinh tế cơ bản của chính sách cạnh tranh. Trong gần 50 năm qua, chính sách cạnh tranh của Mỹ luôn dựa trên các nguyên tắc kinh tế. Lý do cơ bản thành lập Ủy ban Thương mại Liên bang vào năm 1914 là vận dụng các kiến thức kinh tế và thương mại vào thực thi luật cạnh tranh chung. Khi các nguyên tắc kinh tế đã có sức mạnh thì pháp luật chống độc quyền cũng áp dụng các nguyên tắc này.

Pháp luật về cạnh tranh ngăn ngừa khu vực tư nhân tạo ra các hạn chế đối với việc đạt các mục tiêu kinh tế, chủ yếu là mục tiêu sử dụng nguồn lực hiệu quả hơn. Nói chung, mục tiêu kinh tế cơ bản này của pháp luật về cạnh tranh nhất quán với định hướng và nền tảng của chính sách thể chế. Báo cáo kinh tế hàng năm của Tổng thống được công bố vào năm 1996 đã đề cập đến chính sách thể chế qua việc nhấn mạnh tầm quan trọng của cạnh tranh thị trường trong việc giảm chi phí và giá cả, kích thích doanh nghiệp sản xuất hàng hóa theo nhu cầu của khách hàng, thúc đẩy đổi mới và mở rộng thị trường ngoài nước. Chính sách mà các cơ quan luật pháp liên bang khác theo đuổi thường nhằm mục tiêu thúc đẩy cạnh tranh hơn là thay thế cạnh tranh ở mức nhiều nhất có thể.

Mặc dù đã có sự ủng hộ mạnh mẽ cho ý tưởng cạnh tranh trong văn hóa chính trị Mỹ, nhưng trên thực tế vẫn chưa có một tuyên bố thống nhất và được thừa nhận rộng rãi của cơ quan có thẩm quyền về mục tiêu của chính sách cạnh

tranh. Các luật cạnh tranh quốc gia đầu tiên, Luật thương mại giữa các bang 1887 và Luật Sherman 1890, đã tạo dựng quyền lực và thể chế liên bang để vận dụng rất nhiều nguyên tắc được lấy chủ yếu từ luật chung. Từ đó đến nay, người ta vẫn tranh cãi về những mục tiêu cụ thể mà các luật cạnh tranh này đạt tới thông qua việc trừng phạt cartel và hành vi lạm dụng độc quyền. Các luật cạnh tranh sau đó, Luật Robinson – Patman về phân biệt giá và Luật Celler – Kefauver về sáp nhập, dường như theo đuổi các mục tiêu khác tại thời điểm ban hành, đó là bảo vệ các doanh nghiệp trước hành vi không lành mạnh của các đối thủ cạnh tranh và người cung ứng và để kiểm soát sự tập trung ngành. Rõ ràng, việc thiếu tuyên bố thống nhất của cơ quan có thẩm quyền trong các quy định pháp luật cơ bản đã dẫn đến các mục tiêu thường nhiều, hay thay đổi và đôi khi mâu thuẫn nhau. Mục tiêu của pháp luật về cạnh tranh thường được trích dẫn không phải là mục tiêu được nêu trong các văn bản luật mà là từ Tòa tối cao, thường là Luật Sherman, đó là: “Mục tiêu chung của tự do kinh tế là bảo đảm nguyên tắc thương mại là cạnh tranh tự do và không bị hạn chế” với quan niệm rằng “sự tác động qua lại không bị hạn chế của các lực lượng cạnh tranh sẽ dẫn tới nguồn lực được phân bổ hiệu quả nhất, giá thấp nhất, chất lượng cao nhất, tiến bộ nhanh nhất, đồng thời tạo ra môi trường thuận lợi bảo đảm cho các thể chế xã hội và chính sách dân chủ của chúng ta”.

Do các nhà lập chính sách không muốn xác định thứ tự ưu tiên, nên các bộ phận của chính sách cạnh tranh thường được đồng thời nhấn mạnh. Tuyên bố gần đây về mục tiêu của chính sách cạnh tranh thường được đồng thời nhấn mạnh. Tuyên bố gần đây về mục tiêu của chính sách cạnh tranh gửi WTO thể hiện rõ sự thiếu khẳng định này. Theo đó, ba tiêu chuẩn trong chính sách cạnh tranh của Mỹ là “Tăng phúc lợi cho người tiêu dùng, bảo vệ quá trình cạnh tranh và tăng hiệu quả kinh tế”. Ở đây phúc lợi người tiêu dùng được hiểu theo nghĩa rộng. Điều đó có nghĩa là câu hỏi cuối cùng luôn là tác động như thế nào đến người tiêu dùng; các tác động đối với người sản xuất chỉ được xem xét trong chừng mực khi chúng cuối cùng lại tác động tới người tiêu dùng. Người ta quan niệm rằng phúc lợi người tiêu dùng được cải thiện khi sản phẩm đa dạng hơn, chất lượng cao hơn và giá cả thấp hơn. Tính hiệu quả từ phía người tiêu dùng được hiểu là người tiêu dùng không trả cao hơn hoặc thấp hơn phí tổn xã hội thực tế để sản xuất ra hàng hóa hoặc dịch vụ. Công thức này thể hiện phân tích cân bằng tĩnh truyền thống, theo đó cạnh tranh sẽ dẫn tới sự phối hợp giá cả và

sản lượng cao nhất với mức chi phí nhất định. Tuy nhiên, phúc lợi xã hội không phải chỉ được xác định bằng các miền trong đồ thị cân bằng tĩnh. Pháp luật cạnh tranh còn xem xét xem các hạn chế có làm giảm tầm quan trọng của sở thích khách hàng trong việc xác định giá cả và sản lượng hay không. Nội dung thứ hai, quá trình cạnh tranh, được đảm bảo bằng cách duy trì các điều kiện tĩnh và động để hạn chế hành vi câu kết và cho phép nhập cuộc và đổi mới một cách hiệu quả. Nội dung thứ ba, hiệu quả, được thúc đẩy khi cạnh tranh buộc các doanh nghiệp giảm chi phí và phản ứng trước các tín hiệu thị trường.

Chuẩn mực trong pháp luật cạnh tranh của Mỹ không chỉ là các tác động đến quá trình cạnh tranh mà còn tác động đến kết quả cạnh tranh. Trong chừng mực nhất định, các vấn đề thuộc quá trình cạnh tranh là nguyên nhân dẫn tới sự chú ý ngày càng tăng đối với ứng xử loại trừ và chiến lược. Sự nhạy cảm đối với hiệu quả động đã yêu cầu áp dụng các quy định cũ được điều chỉnh trong bối cảnh mới. Tuy nhiên, pháp luật cạnh tranh của Mỹ, cũng như luật và chính sách liên quan đến cấu trúc, ít khi can thiệp chỉ để bảo đảm tăng cạnh tranh, trừ trường hợp xử lý cạnh tranh không lành mạnh của doanh nghiệp lạm dụng vị thế thị trường chi phối hoặc ngăn ngừa sáp nhập đe dọa đến cạnh tranh. Vài năm trước đây, chính sách cạnh tranh của Mỹ cũng cùng quan điểm với lý thuyết kinh tế rằng mức độ tập trung là nhân tố rất quan trọng, thậm chí là quyết định (bất kể các nhân tố khác ra sao).

Việc sử dụng khái niệm “lành mạnh” như một giá trị của chính sách cạnh tranh đang gây tranh cãi: lành mạnh đối với người tiêu dùng hay lành mạnh giữa các đối thủ cạnh tranh. Luật FTC ngăn cấm “phương pháp cạnh tranh không lành mạnh”. Tuy nhiên, nội dung pháp lý của từ này đã thay đổi kể từ khi luật được thông qua vào năm 1914. Hiện nay, nó được hiểu là “không lành mạnh đối với người tiêu dùng”. Điều đó có từ thị trường mở và cạnh tranh được coi là không lành mạnh. Tuy nhiên, một số luật cạnh tranh áp dụng cho ngành vẫn quy định bảo đảm cạnh tranh lành mạnh giữa các đối thủ. Luật Robinson – Patman dựa trên các nguyên tắc cạnh tranh không lành mạnh giữa các đối thủ cạnh tranh.

Việc gắn vai trò trọng yếu cho chính sách cạnh tranh nhất quán với quan điểm văn hóa lâu đời của Mỹ là coi trọng sáng kiến cá nhân và kinh doanh. Khi các thể chế liên bang lần đầu tiên được thành lập, Ủy ban thương mại liên bang

và ủy ban thương mại các bang, các tổ chức này được xem là cần thiết để bảo vệ và thúc đẩy cạnh tranh thị trường, chứ không phải để kiểm soát trực tiếp ứng xử và đầu tư của doanh nghiệp. Trong những năm đó, người nông dân và giới kinh doanh địa phương thường khiếu nại về sự lạm dụng của các doanh nghiệp kinh doanh đường bộ và đường sắt quốc gia và yêu cầu luật pháp can thiệp chấm dứt sự phân biệt đối xử hoặc lạm dụng mà họ cho là hạn chế không lành mạnh cạnh tranh giữa các công ty này. Trong thời kỳ suy thoái của những năm 70, khi mà hầu hết các thể chế quốc gia khác được thành lập, thì dường như người ta thích vận dụng quy định kinh tế của Liên bang vào nhiều lĩnh vực. Tuy nhiên, các luật sau đó, ví dụ như Luật điện lực liên bang hoặc Luật phát thanh liên bang (sau này gọi là Luật truyền thông liên bang) thường lý giải và coi quy định như là biện pháp để hoàn thiện hoặc hiệu chỉnh thị trường cạnh tranh.

Việc có nhiều tổ chức có trách nhiệm đối với cạnh tranh cho thấy ở Mỹ chính sách cạnh tranh không phải chỉ là các luật cơ bản liên quan đến hành vi hạn chế kinh doanh và sáp nhập công ty mà cần được hiểu theo nghĩa rộng hơn. Chính sách cạnh tranh là kết quả của tác động cộng hưởng của tất cả các luật, chính sách và thể chế bảo vệ, ngăn ngừa, thúc đẩy hoặc sử dụng cạnh tranh thị trường. Luật pháp cạnh tranh là luật liên bang, nhưng nội dung và ý nghĩa của nó về cơ bản được xác định theo quy trình luật chung, ở đó tòa án là cơ quan tối cao. Nhiều lĩnh vực pháp luật khác cũng được chế định bởi các luật và quy định chi tiết, nhưng ở đó tòa án cũng có vai trò quan trọng trong giải thích và áp dụng. Quyền lực và vai trò của cơ quan tư pháp độc lập trong hệ thống luật pháp Mỹ giúp chính sách cạnh tranh có được tính nhất quán, mặc dù có nhiều tổ chức tham gia vào chính sách này. Thẩm phán phán quyết các trường hợp cụ thể thường phải nhận thức và cố gắng dung hòa nhiều mục tiêu và tác động của các quy định luật pháp khác nhau này. Kết quả là diễn ra quá trình liên tục định nghĩa và cân bằng vai trò của các tổ chức có trách nhiệm xây dựng các quy định kinh tế và xã hội.

Tầm quan trọng và khái niệm phổ biến của khái niệm cạnh tranh lý giải các đặc trưng khác trong luật pháp Mỹ. Việc thực thi pháp luật cạnh tranh không chấp nhận sự cân bằng giữa mục tiêu bảo vệ cạnh tranh với các mục tiêu chính sách khác. Như vậy, người ta không thể lập luận rằng việc giảm cạnh tranh là hợp lý vì nó giúp đạt được các mục tiêu khác. Do không chấp nhận đạt được các

mục tiêu khác bằng cách hạn chế cạnh tranh, nước Mỹ chủ yếu sử dụng các biện pháp khác, kể cả quy định trực tiếp, để đạt các mục tiêu chính sách khác. Một câu hỏi được đặt ra là liệu việc quy định trực tiếp và các biện pháp khác có gây phí tổn cao hoặc có tác động gián tiếp đến cạnh tranh không.

2. Nội dung của pháp luật cạnh tranh

Pháp luật cạnh tranh của Mỹ được đánh giá chặt chẽ và nghiêm khắc. Số lượng lớn các quy định trong pháp luật cạnh tranh đã có thể điều chỉnh tất cả các vấn đề cạnh tranh có thể phát sinh sau khi thực hiện thay đổi thể chế cho phép tăng cường cạnh tranh trên thị trường. Pháp luật cạnh tranh được sử dụng trực tiếp để đạt các mục tiêu của cải cách. Tuy nhiên, điểm mạnh của pháp luật cạnh tranh đã che lấp điểm hạn chế là mức vi phạm rất nặng. Điều này khuyến khích xin miễn trừ, đối xử đặc biệt, thậm chí sử dụng quy chế thay cho cạnh tranh.

2.1. Thỏa thuận theo chiều ngang: Các quy định ngăn cản sự phối hợp hạn chế cạnh tranh, kể cả sự phối hợp có nguồn gốc từ quy chế

Theo luật pháp chống độc quyền của Mỹ, các thỏa thuận giữa các đối thủ cạnh tranh về những khía cạnh cạnh tranh quan trọng như giá cả và sản lượng có thể được coi là phạm pháp và phải chịu hình phạt rất nặng về tiền hoặc bỏ tù. Tác động thực tế hoặc sự hợp lý của giá cả hoặc phân chia thị trường được thỏa thuận không được chấp thuận là lý do biện hộ cho thỏa thuận chiều ngang. Bản thân các thỏa thuận này là vi phạm pháp luật. Người ta có thể áp dụng hình phạt nhẹ hơn đối với trường hợp này, như chấm dứt hoặc đình chỉ thỏa thuận. Các hình thức thỏa thuận chiều ngang khác cũng có thể coi là phạm pháp, nhưng tính hợp pháp của chúng lại phụ thuộc vào kết quả kiểm tra theo “nguyên tắc hợp lý”, tức là phụ thuộc vào tác động ròng tới cạnh tranh của thỏa thuận.

Luật pháp ngăn cấm thỏa thuận chiều ngang thường được sử dụng để bảo đảm rằng các ngành được giải quy chế không tiếp tục thói quen cũ của mình. Sau khi giải quy chế ngành hàng không, hành vi ngoan cố ấn định giá của các giám đốc đã bị phát giác. Ngành hàng không đã bị kiện khi họ hình thành hoặc duy trì các thỏa thuận thông qua các tín hiệu truyền trên mạng máy tính. Các thỏa thuận về tiền cước xe tải đã bị kết tội ấn định giá theo chiều ngang. Các thỏa thuận phi cạnh tranh giữa các hãng truyền hình cáp bị kết tội phân chi thị trường.

Các quy định của hiệp hội cũng là một đối tượng của pháp luật cạnh tranh đã được sử dụng để phá vỡ hạn chế kiểu “ đạo đức nghề nghiệp” do những người hành nghề chuyên nghiệp hoặc những người cung ứng dịch vụ áp đặt thông qua các hiệp hội nghề nghiệp của mình. Sự kiện đầu tiên là vụ kiện thành công của Ủy ban thương mại liên bang (FTC) đối với hiệp hội y tế Mỹ về việc cấm hoạt động quảng cáo giá và giao kèo. Tiếp theo đó là một loạt vụ kiện. Năm 1996, FTC đã cấm hiệp hội nha sĩ California hạn chế hoạt động trung thực và không có tính chất lừa gạt trong quảng cáo và thu hút khách hàng. FTC nhận thấy rằng các hạn chế rõ ràng đối với hoạt động quảng cáo giá thấp và chiết khấu này là hành vi hạn chế cạnh tranh tương tự như việc ấn định giá. Năm 1997, FTC đã buộc một hiệp hội nghề nghiệp tự nguyện, Hiệp hội quốc tế các nhà phiên dịch hội nghị và các thành viên liên kết của nó ở Mỹ, phải ngừng sử dụng các quy tắc có bản chất là ấn định giá dịch vụ dịch. Các doanh nghiệp trong các ngành có sự thay đổi về quy chế có thể được sự đảm bảo không bị tác động bởi biện pháp chống độc quyền bằng cách xin tư vấn trước từ các cơ quan có thẩm quyền. Năm 1995, Vụ chống độc quyền đã thông qua đề nghị của Hội đồng các hiệp hội xe tải Mỹ được bắt đầu các cuộc thảo luận nâng cao hiệu quả trong hoạt động trong vận chuyển đa phương tiện. Việc thông qua này là một sự bảo đảm không chính thức nhưng có giá trị rằng hành động được kiến nghị sẽ không bị kiện.

Sức mạnh của luật về ấn định giá có nguồn gốc từ cơ sở kinh tế của chính sách cạnh tranh của Mỹ. Ở đây còn có yếu tố đạo đức: một số người chứng minh sự cần thiết phải trừng phạt nặng bằng cách chỉ ra sự tương đồng giữa luật chống ấn định giá với luật chống ăn cắp là hai hành vi đều lấy tiền từ túi người tiêu dùng mà họ không hề biết và không muốn. Nhưng về pháp lý thì mức độ có giảm bớt và vì vậy các hoạt động chống lại thỏa thuận chiều ngang là các vụ kiện dân sự (ngoại trừ trường hợp ngoại lệ kéo dài ấn định giá khi mà các phương pháp ấn định giá từng là hợp pháp đã chính thức bị hủy bỏ).

Khi luật pháp cạnh tranh có hiệu lực, trên thực tế có nhiều lập luận có vẻ có lý rằng một hạn chế nào đó có thể giúp đạt mục tiêu xác đáng hoặc thậm chí có thể kích thích cạnh tranh. Các cơ quan có thẩm quyền và toàn án đã cố gắng áp dụng một số cách tiếp cận để nhận thức và đánh giá hiệu quả tiềm năng của hạn chế chiều ngang, đồng thời giảm đến mức tối thiểu phương pháp phân tích

mất nhiều thời gian và tiền bạc. Trong những năm 80, FTC đã chấm dứt cách tiếp cận trách nhiệm dẫn chứng và chuẩn mực và sử dụng phương pháp thử trong việc xóa bỏ các quy định do hiệp hội nghề nghiệp đặt ra. Ngày nay, Vụ chống độc quyền sử dụng quy trình thử 3 bước. Bước thứ nhất xác định xem các thỏa thuận giữa các doanh nghiệp cạnh tranh có hạn chế cạnh tranh không. Nếu câu trả lời là có, nhưng thỏa thuận lại không rơi vào nhóm tự bản thân thỏa thuận là hạn chế cạnh tranh, thì bước tiếp theo là yêu cầu các bên tham gia thỏa thuận giải thích thỏa thuận của họ tạo ra các hoạt động khuyến khích cạnh tranh mặc dù có thể có rủi ro về bằng chứng. Nếu các bên không chứng minh được, Vụ chống độc quyền thắng kiện cho dù họ không chứng minh tác động cạnh tranh ròng trên thực tế. Nếu các bên đưa ra được bằng chứng về hiệu quả lớn hoặc tác động khuyến khích cạnh tranh thì vẫn cần thực hiện bước thứ ba, đó là phép thử cân bằng dựa vào nguyên tắc hợp lý được áp dụng cho hoàn cảnh cụ thể. Cách tiếp cận chỉ dựa vào nguyên tắc hợp lý và cách tiếp cận chỉ dựa vào bản thân thỏa thuận có thể tác động đến chi phí và các ưu tiên thực thi, và là giảm hiệu quả các biện pháp chống hạn chế chiều ngang.

Các tác động và chính sách xã hội không được tính đến trong việc thực thi chính sách cạnh tranh, cho dù có sử dụng phương pháp kiểm tra nào đi chăng nữa. Bản thân Tòa tối cao có quan điểm rằng lập luận lợi ích xã hội lớn hơn lợi ích hợp pháp về cạnh tranh tự do phải được xử lý ở cơ quan lập pháp chứ không phải ở Tòa và các cơ quan thực thi. Quan điểm cho rằng những hạn chế đối với cạnh tranh kinh tế không được pháp luật thừa nhận khi nó dựa trên lập luận bảo vệ các lợi ích khác không có nghĩa là giảm việc bảo vệ những lợi ích này. Điều này lý giải một phần tại sao ở Mỹ có nhiều quy định trực tiếp thúc đẩy hoặc bảo vệ các giá trị xã hội. Ví dụ, các quy định được áp dụng bởi Cơ quan bảo vệ môi trường, Cơ quan thuốc và thức ăn, Bộ Nông nghiệp, Ủy ban an toàn sản phẩm cho người tiêu dùng. Một số quy định này nhằm sửa chữa những thất bại thị trường, đặc biệt là những thất bại do khách hàng thiếu thông tin. Những quy định trực tiếp này giúp tránh được sự kém hiệu quả có thể dễ thấy lợi ích của quy định trực tiếp có lớn hơn phí tổn của các quy định này không. Việc luật pháp cạnh tranh không chấp nhận sự biện hộ dựa vào bảo vệ lợi ích khác không ngăn cản các đối thủ cạnh tranh hợp tác để tăng độ an toàn hoặc sửa chữa những thất bại thị trường. Hơn nữa, nó ngăn cản các đối thủ cạnh tranh kinh tế. Khi quy định khác cũng được áp dụng đối với cùng đối tượng, sự cân bằng giữa các

chính sách có thể đạt được bằng cách hạn chế hoặc phối hợp vận dụng luật pháp về cạnh tranh. Sự cân bằng với các lợi ích chính sách khác được thực hiện dựa vào học thuyết loại trừ hoặc phân công luật pháp hơn là dựa vào quyết định áp dụng luật cạnh tranh.

Về khía cạnh pháp lý, luật pháp của Mỹ về thỏa thuận chiều ngang ít hữu dụng hơn do những khó khăn tồn tại từ lâu trong việc xử lý các hành vi phối hợp và âm mưu “ngầm”, thậm chí ngay cả với trường hợp Luật Ủy ban thương mại liên bang có phần linh hoạt hơn. Tuy nhiên, những phân tích kinh tế cẩn trọng và việc đưa ra các bằng chứng đã hỗ trợ cho việc vận dụng thành công Luật Sherman đối với các âm mưu ngầm trong ngành hàng không sau khi được giải quy chế, đồng thời cho thấy điểm yếu này có thể vượt qua trong những trường hợp phù hợp.

Một vấn đề gây lo ngại quan trọng hơn, đó là các hình phạt chưa hợp lý. Các lập luận cho rằng các hình phạt là quá hà khắc có thể để nuôi dưỡng ý nghĩ rằng các hành vi bị quy định trước đây có thể không phải là đối tượng của luật chống độc quyền. Vì lý do này mà đã có nhiều quy định đặc biệt, như được nêu ở phần 4 dưới đây, nhằm hạn chế áp dụng các hình phạt hình sự hoặc phạt tiền gấp ba.

2.2. Các thỏa thuận chiều dọc: các quy định ngăn cản các thỏa thuận chống cạnh tranh trong cung ứng và phân phối, kể cả các thỏa thuận có nguồn gốc từ quy chế

Tương tự như pháp luật cạnh tranh ở nước khác, nội dung pháp luật cạnh tranh của Mỹ không phân biệt rạch ròi các thỏa thuận chiều ngang và các thỏa thuận chiều dọc. Tuy nhiên, quan điểm của Tòa và các cơ quan thực thi lại phân biệt rạch ròi các thỏa thuận này. Chỉ có một loại thỏa thuận chiều dọc bản thân nó được coi là bất hợp pháp, đó là ấn định giá bán lại tối thiểu. Tuy bị coi là phạm pháp, nhưng hành vi duy trì giá bán lại không bị đối xử về biện pháp xử lý và thi hành như đối với vi phạm này. Một số thỏa thuận ràng buộc đôi khi bản thân nó cũng bị coi là bất hợp pháp, nhưng tính chính xác của kết luận còn gây tranh cãi vì tòa cũng yêu cầu bên áp đặt thỏa thuận phải có sức mạnh kinh tế đối với hàng hóa hoặc dịch vụ bị ràng buộc. Như vậy, tính bất hợp pháp không chỉ phụ thuộc vào hình thức thỏa thuận. Do vậy, hầu hết các quan hệ chiều dọc được đánh giá theo quy tắc hợp lý và chỉ coi là bất hợp pháp khi tác động chống

cạnh tranh ròng được chứng minh. Biện pháp xử lý là cảnh báo, dừng, bác bỏ thỏa thuận hoặc bồi thường trong các vụ kiện tư nhân.

Các nguyên tắc của pháp luật cạnh tranh được áp dụng đối với các quan hệ theo chiều dọc có nguồn gốc từ quy chế hoặc chấp nhận để đạt được các mục tiêu của cải cách quy chế. Các quy định cấp bang giành các khu vực độc quyền bán hàng hoặc bảo vệ những người bán hàng hoặc các đại lý độc quyền khỏi các đối thủ cạnh tranh khác hiện đang bị chỉ trích và có thể phải thay đổi. Trong thị trường y tế, một số bên đã phản ứng trước cạnh tranh tăng lên bằng áp dụng các quy định về xác định giá đối với “khách hàng được ưu đãi nhất”, đồng thời bảo đảm cho khách hàng hoặc các nhà cung ứng rằng các đối thủ cạnh tranh của họ sẽ không nhận được sự ưu đãi hơn. Các thị trường này đã từng là đối tượng bị cơ quan thi hành kiện vì trong một số trường hợp tác động ròng của quy định này trên thực tế không khuyến khích việc nhập cuộc và giảm giá. Hơn nữa, một số nhà cung ứng đã tìm kiếm quy định cho phép đưa ra sự bảo đảm đối với “bất kỳ người cung ứng nào” muốn thực hiện các kế hoạch cung cấp dịch vụ y tế để giúp họ trở thành một đối thủ cạnh tranh. Những người ủng hộ cơ quan thực thi đã chỉ trích các quy định này là có thể gây phương hại tới cạnh tranh giảm giá.

Cách tiếp cận “quy tắc hợp lý” đối với hầu hết tất cả các quan hệ theo chiều dọc đã cho thấy luật pháp của Mỹ đi theo các nguyên tắc kinh tế như thế nào. Tòa án và các cơ quan thực thi rất nhạy cảm với khó khăn trong việc xác định tác động cạnh tranh ròng của hầu hết các hạn chế theo chiều dọc và họ có thể đạt được một số mục tiêu hữu dụng và hiệu quả. Hơn nữa, cách tiếp cận này nhất quán với quan điểm của những người Mỹ theo quan điểm tự do. Với quan điểm các bên tham gia hợp đồng kinh doanh có thể tham gia hợp đồng một cách tự do, luật pháp cạnh tranh thường không can thiệp để điều chỉnh sự mất cân bằng thấy rõ trong sức mạnh đàm phán.

2.3. Độc quyền hóa (lạm dụng vị thế chi phối): Các quy định ngăn cản hoặc sửa chữa quyền lực thị trường, đặc biệt các quy định hình thành từ tái cơ cấu liên quan đến cải cách

Luật Sherman không cấm trở thành nhà độc quyền hoặc thậm chí là ứng xử như nhà độc quyền bằng cách tăng giá hoặc giảm sản lượng. Thay vì đó, hành vi bị cấm là hành vi sử dụng các biện pháp không lành mạnh để đạt được hoặc duy trì độc quyền chủ yếu bằng cách loại các đối thủ cạnh tranh có hiệu quả. Các

hình phạt hiện đang áp dụng là rất hà khắc, nhằm đạt được mục tiêu buộc đa dạng hóa hoặc tái cơ cấu nhờ đó phá vỡ độc quyền và tạo ra các doanh nghiệp cạnh tranh thay cho các doanh nghiệp độc quyền. Nhưng các trường hợp độc quyền hóa có thể rất phức tạp và rất ít khi bị kiện.

Pháp luật về độc quyền hóa đã được sử dụng để cơ cấu lại độc quyền dịch vụ mạng lưới. Ví dụ điển hình là việc áp dụng quy định về độc quyền hóa trong luật Sherman vào những năm 70 để cơ cấu lại hệ thống điện thoại quốc gia. Một quyết định được đưa ra năm 1982 tách các hoạt động sản xuất, đường dài và dịch vụ địa phương. Nguyên nhân dẫn tới quyết định này là do nhà độc quyền cố gắng loại các đối thủ cạnh tranh trong sản xuất thiết bị và dịch vụ điện thoại đường dài. Quyết định này đã dẫn tới sự tranh luận kéo dài và liên tục về năng lực của thẩm phán liên bang trong việc giám sát, của Vụ chống độc quyền và các nhà lập pháp địa phương, ủy ban truyền thông liên bang trong việc thực thi các cải cách tiếp theo trong lĩnh vực truyền thông.

Khi xác định trách nhiệm độc quyền hóa, chỉ có chính sách cạnh tranh được vận dụng. Nhưng khi thiết kế phương thuốc chữa trị, tòa án có thể xem xét tới chính sách công cộng khác bởi vì phương thuốc này phải mang lại lợi ích cho công chúng và không làm suy yếu không cần thiết các chính sách quan trọng khác. Như vậy, trong vụ loại bỏ công ty AT&T, thẩm phán ra quyết định trên đã xem xét kiến nghị của công chúng về sự loại bỏ được đề nghị có thể tác động tới các yêu cầu pháp lý khác như thế nào, trong đó có trách nhiệm của các nhà lập pháp bang.

Pháp luật về độc quyền hóa không được sử dụng như là phương thuốc trực tiếp đối với việc sử dụng quyền lực thị trường thông qua việc nâng giá. Do chính sách được thực hiện thông qua việc thi hành luật, nên nó đòi hỏi các thẩm phán và công tố phải trở thành những người xác lập các quy định về giá. Vai trò này không phù hợp trong hệ thống hành chính Mỹ do các cán bộ này thiếu kiến thức chuyên môn hoặc trách nhiệm chính trị cần thiết đối với nhiệm vụ này. Tuy nhiên, việc thực thi pháp luật về độc quyền hóa có thể được sử dụng để chống lại những hành vi từ chối việc tiếp cận đến “cơ sở hạ tầng cơ bản” và đã được sử dụng trong nhiều quy định pháp luật, như trong lĩnh vực viễn thông và điện lực. Việc pháp luật cạnh tranh chỉ có khả năng xử lý các điều kiện có thể dẫn tới quyền lực thị trường, nhưng không có khả năng xử lý các khía cạnh định giá của

quyền lực thị trường có thể khuyến khích việc giữ lại các quy định pháp luật kiểm soát giá trực tiếp.

2.4. Sáp nhập: Các quy định ngăn cản các vấn đề cạnh tranh nảy sinh từ cơ cấu lại công ty, kể cả các phản ứng đối với những thay đổi quy chế.

Tất cả các hình thức kết hợp, bao gồm cả hình thức liên doanh và mua tài sản tài chính trên thị trường mở, đều được chế định bởi văn bản pháp luật chung về sáp nhập, đó là luật Clayton. Nội dung kiểm tra tính pháp lý ở đây là liệu giao dịch này có gây phương hại cạnh tranh hoặc có xu hướng tạo ra độc quyền hay không. Pháp luật về sáp nhập có tính chất tương lai; việc sáp nhập có thể bị ngăn cản trên cơ sở chỉ ra tác động có thể trong tương lai, còn việc chỉ ra tác động quá khứ, tác động hiện tại hoặc gây ra các điều kiện cản trở cạnh tranh là không cần thiết. Luật này cũng được áp dụng cho trường hợp phá bỏ sáp nhập đã hình thành vì việc thông báo trước khi sáp nhập đã hầu như không cần thiết nữa. Sự cần thiết phải thanh lọc trước khi sáp nhập chỉ phụ thuộc vào sức mạnh của các bên tham gia sáp nhập và quy mô sáp nhập. Vì vậy, quy trình này đã lướt qua nhiều giao dịch không có tác động đối với cạnh tranh. Quá trình thanh lọc trước khi sáp nhập sẽ gây ra sự chậm trễ, thậm chí khi các cơ quan sử dụng quyền của mình để sớm chấm dứt điều tra và việc kiểm tra này có thể có chi phí hơn 100000USD ngay cả khi việc sáp nhập không có tác động đáng lo ngại. Riêng chi phí thanh lọc đã gần 50000USD cho mỗi bên trong mỗi giao dịch. Mức độ chi phí đó có thể lớn đối với các doanh nghiệp hoặc các giao dịch chỉ cần thực hiện yêu cầu báo cáo và có doanh số hay giá trị tài sản khoảng 15 triệu USD. Quá trình thực thi phải tuân thủ thời hạn và thực tế là các cơ quan thực thi không thể tự mình hành động mà còn phải có được lệnh của thẩm phán liên bang để phong tỏa giao dịch.

Nội dung kiểm tra tính pháp lý được thể hiện trực tiếp dưới các tác động đối với cạnh tranh là một trong những nhân tố làm cho luật pháp cạnh tranh thể hiện rất rõ nét cách tiếp cận kinh tế đối với chính sách cạnh tranh. Hướng dẫn của cơ quan thi hành là văn bản xác định định nghĩa thị trường (dựa vào sử dụng các khuyến khích hoặc ứng xử thay thế nhu cầu thay thế độ co giãn chéo của nhu cầu), xác định cụ thể làm thế nào có thể phân định và xác định đặc trưng của các đối tượng tham gia thị trường (trên thị trường hoặc cam kết gia nhập thị trường), công bố các cơ sở áp dụng các biện pháp cấu trúc và xác lập các chuẩn

mức đánh giá tác động có thể tới cạnh tranh của việc nhập cuộc. Các hướng dẫn và luật áp dụng bao gồm các kiểm định về thị phần. Các kiểm định này có vẻ rất chính xác khi người ta tuyên bố rằng sự kết hợp hai doanh nghiệp với thị phần khoảng 7% trong một ngành có 5 doanh nghiệp là bất hợp pháp, còn trong một ngành có 10 doanh nghiệp thì đáng nghi ngờ. Tuy nhiên, sự chính xác này chỉ là sự cứng nhắc, và các giao dịch ở mức độ thấp hơn không bị kiện. Các quyết định khởi kiện dựa vào đánh giá cụ thể tác động có thể trong những trường hợp cụ thể. Các thị trường được định nghĩa dựa vào các số liệu về hệ số co giãn chéo thực tế và có thể và sự phản ứng thay thế. Đánh giá tác động có thể phụ thuộc chủ yếu vào tầm quan trọng dài hạn của việc nhập cuộc. Sự nhập cuộc của một doanh nghiệp có thể tháo lui nhanh chóng và không có phí tổn sẽ khác với sự nhập cuộc của doanh nghiệp phải cam kết gắn chặt vốn. Sự khác nhau về điều kiện nhập cuộc như trên có thể có ý nghĩa lớn trong nội dung pháp lý. Rào cản đối với những doanh nghiệp cạnh tranh “dựa vào cơ sở hạ tầng” sẽ cao hơn nhiều rào cản đối với những người bán lại các dịch vụ cơ bản.

Luật pháp chỉ đề cập tới các tác động cạnh tranh. Các giá trị khác, bao gồm phát triển công nghiệp, việc làm, và các giá trị và mục đích được các pháp luật khác theo đuổi không được xem xét đến, ít nhất là trực tiếp. Trong thực tế vận dụng, các cơ quan thi hành có thể tính đến tác động có thể của các chính sách khác khi quyết định có hành động hay không. Việc vận dụng trong lĩnh vực y tế hoạt động theo nguyên tắc thị trường là một trường hợp cho thấy sự nhìn nhận của tòa án về sự cân bằng với các chính sách khác như thế nào. Cải cách trong lĩnh vực y tế đã dẫn tới nhiều cải cách cơ cấu, như sáp nhập và mua lại các bệnh viện và các công ty được. Các cơ quan thi hành đã thua trong một vài vụ kiện về sáp nhập bệnh viện, do tòa phản đối nguyên tắc rằng mục tiêu cạnh tranh không thể cân bằng với các mục tiêu xã hội khác.

Pháp luật về sáp nhập thường được sử dụng để duy trì và bảo vệ lợi ích có được từ cải cách và cơ cấu lại. Ngành công nghiệp khí tự nhiên về cơ bản đã được giải quy chế 1 thập kỷ trước; gần đây FTC đã chấm dứt giao dịch mua doanh nghiệp có thể bảo vệ hệ thống dẫn khí trên thị trường địa phương trước sự đe dọa của cạnh tranh. Một ví dụ khác là ngành phát thanh và truyền hình, ở đó các quy định ngành về cạnh tranh được nói lỏng hoặc xóa bỏ. Tháng 9 năm 1996, FTC đã khởi kiện việc hãng Time-Warner mua hàng Turner Broadcasting

vì điều đó có thể hạn chế sự tiếp cận của các nhà phân phối, tăng sự tích tụ bằng cách kết hợp hai nhà sản xuất hàng đầu và tăng hội nhập chiều dọc. Sau khi các hạn chế sở hữu đối với ngành được dỡ bỏ, Vụ Chống độc quyền đã kiện việc sáp nhập hai đài phát thanh. Trong lĩnh vực viễn thông, vụ kiện của Vụ Chống độc quyền cũng đã dẫn đến việc cơ cấu lại giao dịch mua Nextel-Motorola để duy trì cơ hội cạnh tranh cho những người nhập cuộc vào truyền thông vô tuyến diện mà điều đó có thể dẫn tới kiện độc quyền truyền thông cáp ngầm. Năm 1995, Vụ Chống độc quyền đã kiên quyết yêu cầu sửa đổi sự liên kết được đề nghị giữa Sprint, France Telecom, Deutsche Telekom để duy trì cơ hội cạnh tranh cho các doanh nghiệp Mỹ trong các thị trường viễn thông ở các nước công nghiệp mới.

Quyền phán quyết đối với việc sáp nhập trong các ngành bị điều tiết đã được phân tán. Một số cơ quan chuyên ngành có thẩm quyền đã chia sẻ hoặc thậm chí là bị mất quyền tài phán đối với việc sáp nhập trong ngành. Hầu hết các quy chế ngành bị bãi bỏ, nhưng cơ quan kiểm soát sáp nhập độc lập còn gặp khó khăn trong việc loại bỏ triệt để các quy định này. Điều đó đã gây khó khăn cho việc vận dụng luật pháp. Do kinh nghiệm còn hạn chế và trong một số trường hợp do trách nhiệm phải thúc đẩy sự phát triển ngành, các nhà lập pháp thường có thiên hướng nhìn thế giới như nhìn các ngành bị điều tiết và có thể đã không đánh giá đúng tác động cạnh tranh có thể từ các ngành công nghiệp mới. Việc loại bỏ những trở ngại hành chính trong phân tích và thực thi có thể làm cho luật pháp về sáp nhập trở thành công cụ cải cách hiệu quả hơn, thông qua đảm bảo rằng các phương pháp và nguyên tắc luật cạnh tranh nói chung được vận dụng một cách nhất quán.

2.5. Bảo vệ cạnh tranh: quan hệ với các quy trình “cạnh tranh không lành mạnh”.

Luật pháp liên bang Mỹ về cạnh tranh không lành mạnh đã phát triển từ luật pháp chữa trị hành vi phương hại cạnh tranh thành nền tảng của chính sách cạnh tranh mà về cơ bản quan tâm chủ yếu đến sự phương hại đối với người tiêu dùng. Luật cơ bản là Luật Ủy ban thương mại liên bang, một phần đáng kể trong luật này đề cập tới “Cạnh tranh không lành mạnh” theo 2 nghĩa mà cả hai trong một số khía cạnh đều tách rời quan điểm thông thường về “cạnh tranh không lành mạnh”. Về phía bảo vệ cạnh tranh, luật nghiêm cấm “các phương pháp

cạnh tranh không lành mạnh”; phương pháp bị cấm là phương pháp bị cấm bởi pháp luật chống độc quyền. Về phía người tiêu dùng, luật ngăn cấm hành vi “không lành mạnh hoặc dối trá”. Sự kỳ quặc trên được lý giải bởi cách thức biến đổi mục tiêu của pháp luật Mỹ. Luật cạnh tranh không lành mạnh truyền thống quan tâm đến sự không lành mạnh giữa các đối thủ cạnh tranh. Luật pháp hiện nay lại quan tâm đến sự không lành mạnh đối với khách hàng, kể cả tổn thất đối với quá trình cạnh tranh mà người tiêu dùng có quyền được hưởng. Trên thực tế, luật cạnh tranh liên bang ngày càng ít quan tâm đến những lời khiếu kiện về cạnh tranh không lành mạnh giữa các đối thủ cạnh tranh, trừ trường hợp các hành vi bị tố cáo có thể gây hại cho người tiêu dùng. Luật pháp chống độc quyền của Mỹ không còn bao hàm nhiều quan điểm truyền thống về cạnh tranh không lành mạnh. Ngày nay ở Mỹ người ta gọi học thuyết đó là học thuyết “gây hại cho kinh doanh”. Do lợi ích được bảo vệ thường là lợi ích các nhân, nên sự gây hại kinh doanh chủ yếu xuất phát từ các hành vi tư nhân. Một ngoại trừ của xu hướng này là Luật Robinson-Patman, đó là một bộ phận của pháp luật chống cạnh tranh liên bang chế định những phân biệt về giá và dịch vụ tiếp thị. Luật này trong một thời gian dài được coi là thúc đẩy sự lành mạnh, cho dù ngôn từ này không được sử dụng trong văn bản pháp luật. Mặc dù quy định ngăn cấm cơ bản của luật bao gồm yêu cầu về các tác động đối với cạnh tranh, nhưng đó là quy định khá phức tạp về kỹ thuật và đôi khi được sử dụng để bảo vệ các tác động đối thủ cạnh tranh. Các cơ quan thực thi liên bang bản thân họ ít áp dụng luật này và 20 năm về trước Phòng chống độc quyền thậm chí còn yêu cầu bãi bỏ luật này. Mặc dù ít được áp dụng, nhưng luật này vẫn có vai trò quan trọng trong các vụ kiện cá nhân.

Chính sách và pháp luật cạnh tranh thường được viện dẫn để làm suy yếu hoặc loại trừ các quy định có vẻ như ngăn cản hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Một ví dụ điển hình là các quy định và thậm chí là luật pháp bang cấm bán hàng “dưới mức chi phí”. FTC đã lo ngại về các quy định này bởi vì việc bán hàng mà các quy định này cấm thường mang lại lợi ích cho người tiêu dùng thông qua giá thấp. Tuy nhiên, cạnh tranh không bị làm suy yếu cả trong ngắn hạn và dài hạn vì thua lỗ từ hành vi “lạm dụng” khó có thể bồi hoàn được trong một môi trường ở đó việc bán hàng với giá thấp thường diễn ra, ví dụ như trong thương mại bán lẻ. Một ví dụ khác là quy định về đạo đức nghề nghiệp cố gắng

ngăn cản cạnh tranh hoặc quảng cáo về giá, mà đó là thường là đối tượng áp dụng luật cạnh tranh.

2.6. Bảo vệ người tiêu dùng: Sự nhất quán với chính sách và pháp luật cạnh tranh.

Chính sách của Mỹ coi việc thực thi luật pháp bảo vệ người tiêu dùng và chống độc quyền là các công cụ bổ sung nhằm có được lợi ích từ cạnh tranh thị trường. Pháp luật về cạnh tranh nói chung thường hướng tới đảm bảo rằng thị trường tạo cho người tiêu dùng nhiều lựa chọn hợp lý. Vì vậy, luật pháp về cạnh tranh ngăn cấm hành vi có thể giới hạn đáng kể hoặc vô lý sự lựa chọn trên thị trường. Luật pháp bảo vệ người tiêu dùng nói chung (chủ yếu được quy định tại Phần 5 Luật FTC; tuy nhiên cũng còn có các luật bảo vệ người tiêu dùng nhằm những mục tiêu cụ thể khác) nhằm đảm bảo rằng người tiêu dùng có thể lựa chọn tự do và hiệu quả từ các sự lựa chọn được chào mời trên thị trường. Các luật pháp trên ngăn cấm hành vi làm giảm sự lựa chọn đối với người tiêu dùng, thậm chí ngay cả khi chỉ có một doanh nghiệp cung ứng duy nhất. Do hai mảng pháp luật trên thúc đẩy mục đích của cộng đồng là hỗ trợ kinh tế thị trường, nên chúng nên được thực thi một cách phù hợp bởi các ủy ban hoặc cơ quan công quyền. FTC, một cơ quan chịu trách nhiệm đối với hai mảng pháp luật trên, là cơ quan rất thích hợp. Việc cùng chịu trách nhiệm đối với hai mảng pháp luật cho phép cơ quan này có thể kiểm định mối quan hệ qua lại giữa hai mảng chính sách. Các nhóm người tiêu dùng ở Mỹ thường ủng hộ thực thi mạnh mẽ luật cạnh tranh, đôi khi họ thậm chí còn chỉ trích cơ quan thực thi chưa đủ tích cực.

3. Việc thực thi hỗ trợ cải cách quy chế.

Cải cách quy chế kinh tế có thể giảm tác động tích cực hoặc thậm chí là gây tác động tiêu cực nếu cơ quan có thẩm quyền về cạnh tranh không hành động một cách kiên quyết để ngăn cản các hành vi lạm dụng trong quá trình phát triển các thị trường. Nước Mỹ có các thể chế thực thi cơ bản có bề dày lịch sử và rất quyền lực. Trong thực tế, Nước Mỹ có nhiều phương pháp thực thi khác nhau đến mức việc duy trì sự phối hợp và thống nhất giữa chúng luôn là một thách thức. Trong nhiều trường hợp, việc luôn tiềm ẩn khả năng kiện ra tòa đã tăng cường mức độ thống nhất. Tuy nhiên, tỷ lệ các vụ kiện được quyết định dựa trên kết quả điều trần trước tòa vẫn còn thấp. Việc vận dụng pháp luật về cạnh tranh đã đưa đến đánh giá các quy định tương tự nhau trong thập kỷ qua, do các

cơ quan thực thi đã hướng chú ý tới sự ban hành các hướng dẫn về các vấn đề chính sách quan trọng, như y tế và sở hữu trí tuệ, và tới việc đàm phán các yêu cầu chi tiết về ứng xử trong các vụ kiện sáp nhập phức tạp. Như vậy đã xuất hiện sự quan tâm rằng quy trình này có đáp ứng các chuẩn mực cần thiết để đảm bảo chất lượng của quy chế.

3.1. Các thể chế thực thi chính sách cạnh tranh.

Với hai cơ quan có thẩm quyền về cạnh tranh ở cấp quốc gia, nước Mỹ đã thể hiện hai mô hình khác nhau về thiết kế tổ chức. Cơ quan thứ nhất, Vụ Chống độc quyền thuộc Bộ Tư pháp, là một bộ phận thuộc một cơ quan điều hành của chính phủ. Việc đặt cơ quan này trong Bộ Tư pháp hơn là một Bộ chuyên sâu hơn về chính sách kinh tế xuất phát từ thực tế là Luật Sherman có nguồn gốc là một luật về hình sự. Luật này vận dụng truyền thống khởi tố cũng nhiều như phân tích chính sách. Cơ quan thứ hai, Ủy ban Thương mại liên bang, là một cơ quan độc lập, về mặt chính trị và địa lý được đặt ở giữa cơ quan hành pháp và cơ quan luật pháp. Một trong lý do cần phải thành lập cơ quan này là để đưa nhiều hơn kiến thức chuyên sâu vào chính sách cạnh tranh; tuy nhiên, luật cơ bản của FTC được xây dựng trên cơ sở luật chung về cạnh tranh không lãnh mạnh, và FTC còn được giao nhiệm vụ thực thi và tổ tụng luật. Năm 1914, các kiến nghị thành lập một cơ quan cạnh tranh có quyền điều tiết kinh tế trực tiếp đã bị bác bỏ ngay lập tức. Như vậy, nước Mỹ có 2 cơ quan thực thi luật; cán bộ của cả hai cơ quan này là các luật gia và các nhà kinh tế; cả hai cơ quan này đều kết hợp các kiến thức chuyên môn về chính sách và các kỹ năng tổ tụng với sự điều giải chính trị (đạt được bằng cách khác nhau), cả hai cơ quan đều thực thi chính sách cạnh tranh chủ yếu bằng cách áp dụng các nguyên tắc chung vào từng trường hợp cụ thể. Thực tế lịch sử cho thấy việc có hai cơ quan như trên không dẫn tới sự mâu thuẫn do hai cơ quan đã phân chia rõ ràng trách nhiệm của họ để tránh sự trùng lặp. Nhưng việc có hai cơ quan cũng gây ra một số chi phí cho từng cơ quan trong việc phối hợp chính sách và hành động với nhau.

Tính độc lập và minh bạch được đảm bảo bởi các phương pháp tương tự nhau giữa hai cơ quan. Vụ chống độc quyền có truyền thống ra quyết định riêng rẽ, không chịu áp lực hoặc phải tham khảo ý kiến của các cơ quan chính trị cao hơn. Theo yêu cầu của luật pháp, cơ quan này phải thu thập và công bố ý kiến của công chúng về các dự thảo quyết định. Cơ quan này không có chức năng ra

lệnh cưỡng chế, nhưng sẽ đưa ra các vụ kiện tới các thẩm phán liên bang độc lập. Với FTC, tính độc lập được đảm bảo bởi sự bổ nhiệm cho thời hạn cố định đối với các ủy viên hội đồng, không phụ thuộc vào sự bất đồng chính sách. Sự thẩm tra về mặt chính trị đối với từng cơ quan được đảm bảo bởi cơ chế bổ nhiệm; cụ thể là những người đứng đầu (các ủy viên ủy ban và Vụ trưởng Vụ Chống độc quyền) được Tổng thống bổ nhiệm và thượng nghị viện thông qua. Hơn nữa, Tổng thống bổ nhiệm một trong số các ủy viên làm Chủ tịch ủy ban. Trong Ủy ban, số thành viên tối đa thuộc cùng một đảng chỉ được phép tạo thành đa số tối thiểu (3/5). Cả hai cơ quan đều có truyền thống chuyên nghiệp và các quyết định thi hành dường như không phụ thuộc vào áp lực chính trị. Cả hai cơ quan đều công bố công khai quyết định khởi tố của mình. Các quyết định cuối cùng của tòa hay ủy ban hầu như luôn được đi kèm với lý giải và các quan điểm rất cụ thể. Tuy nhiên, cả hai cơ quan thường không đưa ra lý do giải thích việc không hành động, mặc dù đôi khi họ có giải thích khi thấy cần thiết (quyết định không hành động không phải là không thể kiện được; những người khiếu nại không được đáp ứng sẽ tự mình đi kiện). Hơn nữa, người ta lo ngại rằng quy trình ra quyết định đôi khi làm giảm tính logic trong lập luận của các cơ quan này bởi vì sự giải thích trước công chúng thường thể hiện trong ngôn từ hết sức ngắn gọn không đủ để thể hiện sự vận dụng quan điểm.

Mối quan hệ giữa các cơ quan thi hành pháp luật cạnh tranh với các cơ quan hành pháp và cơ quan lập chính sách có thể khác nhau ở một số điểm do các cơ quan thi hành này khác nhau về thiết kế thể chế. Do những người đứng đầu hai cơ quan này đều được tổng thống bổ nhiệm nên nói chung họ đều phải giải đáp các vấn đề chính trị rộng lớn. Vụ Chống độc quyền, với tư cách là một bộ phận của cơ quan hành pháp, quan hệ với các cơ quan khác với tư cách là một bộ và vì thế có sức mạnh kết nối lớn hơn đối với hệ thống chính sách kinh tế trong các cơ quan hành pháp của chính phủ. FTC với tư cách là một cơ quan độc lập lại là người ngoài của các bộ khác. Cả hai cơ quan đều là người ngoài đối với các cơ quan độc lập khác nhau chịu trách nhiệm về các ngành công nghiệp cơ sở hạ tầng quan trọng như viễn thông, năng lượng và giao thông. Đặc biệt, trong mối quan hệ với các cơ quan độc lập khác, các mối quan hệ giữa chính sách cạnh tranh và các chính sách khác trở nên hình thức. Những nỗ lực của các cơ quan chức năng về cạnh tranh nhằm thúc đẩy cách tiếp cận cạnh tranh tại các cơ quan khác này có xu hướng thành công hơn khi họ xây dựng

được mối quan hệ và sự tham khảo ý kiến lâu dài ở cấp chuyên viên. Ví dụ, cải cách vi hiến thông diễn ra qua nhiều năm hợp tác giữa các nhân viên Vụ Chống độc quyền và FTC, và nhiều báo cáo của các cơ quan chức năng về cạnh tranh về kiến nghị quy chế của FTC là sản phẩm hợp tác chung để hỗ trợ cho việc định hướng những nỗ lực của FTC.

3.2. Thức thi pháp luật cạnh tranh.

Cả hai cơ quan thực thi pháp luật cạnh tranh đều có đủ quyền lực để hành động một cách độc lập, để thu thập thông tin cần thiết cho việc ra quyết định có căn cứ và để bảo đảm quyết định của họ có khả thi. Hơn nữa, mặc dù nét văn hóa thực thi luật pháp và thực tế là các chính sách không thuộc chính sách cạnh tranh thường không được chính thức tính đến khi xác định trách nhiệm, nhưng cả hai cơ quan đều nhạy cảm đối với môi trường pháp luật. Họ cố gắng đảm bảo rằng các chương trình thực thi pháp luật của họ nhất quán với những sang kiến cải cách quy chế. Trong một số khía cạnh, đặc biệt là thời gian và chi phí thực hiện thủ tục, quy trình pháp lý của bản thân các cơ quan này có thể được cải tiến; còn trong hầu hết các trường hợp các cơ quan này sẽ thực hiện các bước cần thiết để đáp ứng các tiêu chuẩn thích hợp.

Cả hai cơ quan thực hiện các chương trình thực thi pháp luật của họ một cách độc lập và có thể vận dụng các sang kiến mà không cần có sự cho phép chính thức từ các bộ phận khác trong chính phủ. Tuy nhiên, hai cơ quan này có thể trao đổi ý kiến không chính thức với các cơ quan khác của chính phủ nếu họ thấy rằng các cơ quan này quan tâm đến việc thực thi pháp luật hoặc quy định pháp luật đối với một ngành hoặc công ty cụ thể. Cả hai cơ quan có quyền lực đủ mạnh để yêu cầu cung cấp tài liệu và điều trần. Quy trình thực thi của hai cơ quan có đôi chút khác nhau, mặc dù họ đều dự tính tổ chức các buổi nghe các bên đưa ra bằng chứng. Vụ Chống độc quyền xuất hiện ở tòa án liên bang với tư cách là bên khởi kiện hoặc bên khởi tố, điền vào bản cáo bạch hoặc phiếu kiện truyền thông. Quá trình này có thể dẫn tới việc kiện ra thẩm phán hoặc ban bồi thẩm hoặc xin ý kiến của thẩm phán liên bang độc lập. FTC công bố những lời buộc tội trong quá trình thực thi cuat mình và điều này có thể dẫn tới buổi nghe điều trần tương tự như phiên tòa nhưng được tổ chức trước Tòa Luật hành chính với sự tham gia của một cán bộ từ Ủy ban được bổ nhiệm và có vị thế độc lập. Bản than quyết định và ý kiến của Ủy ban thường xuất phát từ quyết định ban

đầu của Tòa luật hành chính. Lúc đầu người ta hi vọng rằng quy trình hành chính của FTC có thể là cách hiệu quả hơn để tìm hiểu thực tế và ứng dụng các kiến thức chuyên sâu để phân tích, nhưng họ đã thất vọng. Quá trình thực thi nội bộ của FTC cho thấy nó không nhanh hơn hoặc ít phí tổn hơn quá trình kiện tụng tại tòa án liên bang.

Một số loại vấn đề, đặc biệt là sáp nhập và tổ tụng hình sự, phải tuân thủ các hạn định pháp lý rất ngặt nghèo. Tuy nhiên, các vấn đề khác không phải tuân thủ các quy định như vậy và trong trường hợp thiếu quy định này các vấn đề có thể kéo dài. Việc mất nhiều thời gian để giải quyết một vấn đề không có nghĩa là sao nhãng. Hơn nữa, do các vụ dễ có thể xử lý nhanh, trong khi các vụ khó phải mất nhiều thời gian hơn, nên các vụ mất nhiều thời gian có thể phản ánh vấn đề xử lý là vấn đề khó khăn. Nhưng sự chậm chễ kéo dài từ lâu đã là nỗi lo ngại. FTC đã thông qua các quy định mới vào năm 1997 với mục đích đưa ra hạn định mới ngắn hơn đối với các khiếu kiện hành chính. Các quyết định khởi sự phải được trình trong vòng 12 tháng sau khi Ủy ban ban hành các khiếu kiện hành chính của mình. Trong một số trường hợp, các thủ tục “xử lý nhanh” có thể yêu cầu quyết định cuối cùng của Ủy ban (nếu quyết định khởi sự bị kháng cáo) trong vòng 13 tháng sau khi công bố khiếu kiện. Thực tế cho tới nay là khá khích lệ do Ủy ban đã đáp ứng các hạn định mà Ủy ban tự đặt ra.

Trong hầu hết các vấn đề phi hình sự, hình phạt được áp dụng là lệnh cấm, lệnh buộc thi hành, hoặc lệnh dừng và chấm dứt để ngăn ngừa các vi phạm trong tương lai. Kèm theo các lệnh này là các biện pháp bổ sung để đảm bảo thực thi. Hình phạt tiền chỉ được áp dụng trong các vụ hình sự, nhưng trong xử lý các vụ dân sự người ta cũng đưa nội dung phạt tiền và chính phủ có thể để bồi hoàn những tổn thất đối với mình. Cá nhân vi phạm Luật Sherman có thể bị phạt tù đến 3 năm và phạt tiền tới 350.000 USD cho mỗi tội danh. Công ty vi phạm phải chịu mức phạt tiền cơ bản là 10 triệu USD cho mỗi tội danh, nhưng thêm vào đó số tiền phạt có thể tăng gấp 2 lần số lợi nhuận thu được từ hành vi vi phạm hoặc hai lần tổn thất gây ra cho nạn nhân. Những vi phạm gần đây được chế định bởi các quy định chung về xử phạt, theo đó tăng khả năng phạt tù đối với cá nhân có hành vi độc quyền và giảm hình phạt tiền; kết quả ròng của công thức mới xác định hình phạt đối với những người vi phạm là công ty đã dẫn tới hình phạt nói chung tăng lên.

Thẩm định cuối cùng đối với các quy định và chính sách thi hành cạnh tranh là thẩm định của tòa án. Quyết định khởi sự quan trọng xác định trách nhiệm do thẩm phán, đoàn bồi thẩm hoặc FTC đưa ra đối với vấn đề xét xử có thể luôn luôn bị kháng cáo tới Tòa thượng thẩm liên bang. Cả thẩm phán độc lập tòa thượng thẩm, những người cùng nghe kháng cáo từ các vụ kiện cá nhân và các quyết định về các lĩnh vực pháp luật khác, có thể kiểm tra tính nhất quán trong việc giải thích và vận dụng pháp luật về cạnh tranh và có ảnh hưởng rất lớn tới việc áp dụng các nguyên tắc cạnh tranh vào lĩnh vực pháp luật khác. Việc thẩm định của tòa cũng nhằm bảo đảm tính liên tục của chính sách, ảnh hưởng ngày càng tăng của các thẩm phán có nhân quan kinh tế đã tăng cường sức mạnh của chính sách chống độc quyền được xây dựng trên cơ sở kinh tế học trong suốt 20 năm qua.

3.3. Các phương pháp thực thi khác.

Các cơ quan chức năng về cạnh tranh không phải là các đơn vị duy nhất có thẩm quyền thực thi pháp luật cạnh tranh quốc gia. Hình thức thực thi tư nhân thông qua các vụ kiện để được bồi hoàn gấp 3 lần hoặc có được phán quyết của tòa đã được quy định ngay từ đầu trong Luật Sherman và tiếp tục có vai trò quan trọng. Các vụ kiện tư nhân có thể bổ sung cho việc thực thi của cơ quan chính phủ, nhưng ưu tiên và động cơ của người khởi kiện không phải luôn thống nhất với quan điểm của cơ quan thực thi về pháp luật cạnh tranh. Một kiểu kiện tư nhân về chống độc quyền rất phổ biến là yêu cầu bổ sung trong tranh chấp hợp đồng bởi vì sự đe dọa bị bồi thường gấp 3 là công cụ đàm phán rất mạnh. Nhưng một số vụ kiện tư nhân là có vai trò quan trọng ở tính đúng đắn của vấn đề. Hơn nữa, việc cho phép tư nhân có quyền kiện lại là hình thức kiểm tra hiệu quả đối với các chính sách của chính phủ. Nếu cơ quan thực thi của chính phủ từ chối điều tra lời buộc tội thì người buộc tội có quyền tự kiện. Như vậy, tòa vẫn sẽ nghe các vụ kiện về phân biệt giá và các hình thức hạn chế chiều dọc mà không được coi là ưu tiên trong các chương trình thực thi của các cơ quan chức năng. Hình phạt bồi thường gấp 3 và phần thưởng về lệ phí cho luật sư được quy định trong luật để khuyến khích thực thi tư nhân để bồi hoàn cho chi phí cao và rủi ro trong việc kiện công ty thường là người cung ứng hoặc đối thủ cạnh tranh lớn. Nhưng ngày nay người ta có thể kiện tập thể để kết hợp các lời buộc tội riêng lẻ và các hình phạt hình sự đã khắc nghiệt hơn, vấn đề đáng quan tâm là liệu việc

phạt cảnh cáo trong các vụ kiện chống độc quyền có còn là chính sách phù hợp không.

Các vụ kiện các nhân đóng vai trò quan trọng trong cải cách thể chế, đặc biệt trong lĩnh vực dịch vụ chuyên ngành. Vụ kiện có tính chất bước ngoặt là vụ Goldfard năm 1975 ở bang Virginia, đã vận dụng pháp luật chống độc quyền lần đầu tiên đối với dịch vụ chuyên ngành. Trong vụ kiện này, Tòa án tối cao cho rằng mức phí tối thiểu dành cho các luật sư là nhân tố cơ bản hình thành nên hoạt động chống cạnh tranh.

Ngoài việc hình thức khởi kiện tư nhân, còn có hai hình thức khác thực thi pháp luật cạnh tranh do các cán bộ cấp bang hoặc địa phương tiến hành. Thứ nhất, các cán bộ này có thể xuất hiện với vai trò tương tự như vai trò của bên tư nhân trong các vụ kiện theo pháp luật cạnh tranh chung của liên bang. Ngoài ra, các cán bộ cấp bang có thể thực thi pháp luật cạnh tranh của chính họ. 48 trong số 50 bang của Mỹ đã có quy định chống độc quyền áp dụng chung. Các quy định này thường là hình bóng của pháp luật chống độc quyền liên bang. Thông qua các quy định này hoặc giải thích của thẩm phán, phần lớn các bang ủng hộ và nói chung đi theo luật kiện tụng liên bang trong xây dựng các điều khoản tương ứng trong luật chống độc quyền của bang. Tuy nhiên, nhiều bang có các quy định chống độc quyền cụ thể hướng tới các ngành cụ thể, như bảo hiểm, dầu khí, hoặc sản xuất bơ sữa hoặc tới các hành vi cụ thể như xác định giá thấp hơn chi phí, gian lận trong đẩy thầy hoặc phân biệt giá giữa các vùng trong cùng một bang. Những miễn trừ trong các quy định chống độc quyền của bang là rất nhiều và thay đổi giữa các bang.

Khởi tố cấp bang là một bổ trợ khác đối với việc thực thi của liên bang và tạo ra một sự kiểm tra khác đối với các chính sách và các ưu tiên của cơ quan thực thi liên bang. Trong thực tế đã có sự mâu thuẫn giữa những người thực thi cấp liên bang và cấp bang về áp dụng pháp luật liên bang như thế nào. Các cán bộ địa phương có xu hướng mạnh bạo hơn trong những năm 1980. Việc có thêm cơ quan có quyền thực thi này làm phức tạp thêm việc lập kế hoạch kinh doanh. Các cán bộ thực thi cấp bang đã xây dựng những hướng dẫn của riêng mình đối với việc sáp nhập hoặc hạn chế theo chiều dọc với nội dung cụ thể khác so với các quy định của liên bang. Quy trình ban hành các thông báo giống như quy định này là không thường xuyên và phạm vi quyền hạn là không rõ ràng. Những

mâu thuẫn trực tiếp về thực thi đã giảm khi các cán bộ thực thi cấp bang đã có phương thức hợp tác tốt hơn trong những năm 1990. Nhưng các cán bộ thực thi cấp bang đã cố gắng ngăn cản một số hành vi sáp nhập mà chính quyền liên bang không ngăn cản, và họ kiện các hạn chế theo chiều dọc mà các cán bộ thực thi liên bang có thể cũng không hạn chế.

3.4. Các khía cạnh quốc tế trong chính sách cạnh tranh và thực thi.

Các công ty nước ngoài có quyền tương tự như các công ty và cá nhân Mỹ trong việc kiến nghị đến các cơ quan thực thi và tự họ có thể kiện để nhận bồi hoàn gấp 3 hoặc các hình thức bồi thường khác. Thậm chí các chính phủ nước ngoài có thể kiện nếu họ kiện hành vi gây thiệt hại được chế định trong pháp luật chống độc quyền của Mỹ; tuy nhiên, chính phủ nước ngoài chỉ có thể nhận được phần bồi hoàn đúng bằng phần bị tổn hại. các công ty nước ngoài có thể gửi đơn kiện về hành vi độc quyền của các công ty Mỹ tới hai cơ quan thực thi. Trên thực tế, họ đôi khi đã khiếu kiện về việc khởi kiện của các cơ quan khác của chính phủ Mỹ, như lệnh chống bán phá giá, mà theo họ làm cản trở việc tiếp cận thị trường Mỹ. các cơ quan chức năng cạnh tranh không có quyền kiện các cơ quan chính phủ. Nhưng khi có sự lo ngại rằng người tiêu dùng Mỹ có thể bị thiệt hại do việc giảm cạnh tranh không cần thiết, thì các cơ quan khác có thể tích cực tham gia giải quyết.

Nói chung, nội dung và việc vận dụng chính sách cạnh tranh của Mỹ không phụ thuộc vào quốc tịch của các bên hoặc thậm chí không phụ thuộc vào nơi xảy ra hành vi. Hành vi chống cạnh tranh tác động đến nội ngoại thương của Mỹ có thể được coi là vi phạm pháp luật chống độc quyền của Mỹ và không phụ thuộc vào nơi diễn ra hành vi và quốc tịch của các bên liên quan. Một loạt các vụ kiện gần đây về ấn định giá đã dẫn tới số tiền phạt rất lớn đối với các doanh nghiệp sản xuất giấy cuat Nhật Bản. các doanh nghiệp từ Đức và Brazil đã phải trả mức phạt tiền kỷ lục do vi phạm yêu cầu báo cáo trước khi sáp nhập. nói chung, tỷ lệ các vụ vi phạm của công ty và cá nhân nước ngoài tăng mạnh trong thập kỷ qua. Khi xác định thị trường và đánh giá khả năng xâm nhập thị trường, các phương pháp được sử dụng không có giả định về biên giới quốc gia hoặc nguồn gốc, nhưng thay vào đó là coi các vấn đề đơn giản chỉ là một sự kiện. trong các quy định của mỹ về thông báo trước sáp nhập, không có thủ tục cụ thể cho việc thu thập thông tin, thông báo hoặc báo cáo về các công ty hoặc sản

phẩm của nước ngoài. Tuy nhiên, có một số loại trừ đối với yêu cầu thông báo trước sáp nhập đối với một số giao dịch quốc tế nhất định thường ít có quan hệ với thương mại của Mỹ.

Việc xử lý các công ty và sản phẩm nước ngoài có thể đặt ra một số vấn đề tác nghiệp. Để thu thập bằng chứng, các cơ quan thi hành của Mỹ ngày càng dựa vào các hiệp định hợp tác với các nước khác. Mỹ đã có 4 hiệp định với các nước Đức, Australia, Canada và EC. Năm 1997, các cơ quan của Mỹ đã đưa ra 70 cảnh báo cho các cơ quan thực thi cạnh tranh ở các nước khác dưới hình thức Kiến nghị OECD về hợp tác chống độc quyền. Các hiệp định với Canada và EC đã chấp thuận các nguyên tắc “thân thiện tích cực” trong Khuyến nghị OECD, đồng thời yêu cầu mỗi bên đánh giá tác động của hành vi chống cạnh tranh đối với bên khác như là một lý do mới để điều tra hành vi vi phạm luật pháp của chính nước mình. Mục tiêu của hiệp định Mỹ- Canada là tránh xung đột trong các vụ kiện nhạy cảm, nhưng giờ đây hiệp định lại nhấn mạnh tới sự hợp tác thực thi luật. Các cán bộ thực thi của hai nước đã cùng điều tra hành vi ấn định giá, điều đó dẫn tới sự buộc tội từ cả hai bờ biên giới. Điều khoản thân thiện tích cực trong hiệp định với EC gần đây đã được vận dụng trong điều tra liên quan đến hệ thống máy tính. Sự phối hợp trong khuôn khổ hiệp định đã dẫn tới các cơ quan của Mỹ giúp việc thực thi của châu Âu trong một số vấn đề. Khó có thể khái quát hóa về mức độ hợp tác giữa các chính sách thực thi khác nhau khi chúng cùng xử lý cùng một loại hành vi hoặc giao dịch. Trong một số vụ kiện nổi tiếng, như vụ Boeing-McDonnell Douglas, dường như những người thực thi Châu Âu có quan điểm cứng rắn hơn những người thực thi Mỹ. Nhưng trong một số vụ kiện khác, những người thực thi Mỹ lại nhấn mạnh đến việc loại bỏ sau khi các cơ quan Châu Âu đã chứng minh sự trong sạch của việc sáp nhập.

3.5. Nguồn lực, hoạt động và ưu tiên của các cơ quan thực thi

Nước Mỹ bảo đảm sự cam kết thực thi chính sách cạnh tranh bằng cách sử dụng một lực lượng hùng hậu. Trong 5 năm qua, số cán bộ tại hai cơ quan thực thi đã tăng 15% và hiện đạt con số 1.300 người. Ngoài ra còn có hàng trăm nhân viên ở các cơ quan thực thi các pháp luật và quy định khác có nhiều nội dung cạnh tranh, hàng trăm nhân viên ở các chính quyền bang đang vận dụng luật pháp cạnh tranh bang và liên bang. Các doanh nghiệp Mỹ cho rằng pháp luật

cạnh tranh trên thực tế sẽ được vận dụng đối với họ và cho họ có xu hướng ứng xử phù hợp với quy định của pháp luật.

Cả hai cơ quan đều giành ưu tiên thực thi cao nhất đối với các hạn chế chiều ngang và sáp nhập chiều ngang. FTC gần đây đã chú ý nhiều hơn tới các vấn đề chiều dọc. ½ số vụ không liên quan đến sáp nhập trong năm 1997 liên quan đến các quan hệ chiều dọc. Tỷ lệ này cao gấp 2 lần 5 năm trước. Một tỷ lệ lớn nguồn lực được sử dụng để điều tra sáp nhập. Các cơ quan này đã nhận khoảng 2.200 hồ sơ một năm. Con số này gần đây đang tăng lên; năm 1997 có trên 3700 hồ sơ. Năm 1997 khoảng 15% các giao dịch được thông báo tới chính quyền được tiếp tục điều tra, mặc dù chỉ có khoảng 2% số đó bị kiện.

Cả hai cơ quan đều tỏ ra tích cực trong các lĩnh vực tác động bởi cải cách. Năm 1997, Ủy ban đã 4 lần khởi kiện các hành vi ấn định giá hoặc ngăn cản cạnh tranh trong lĩnh vực dịch vụ chuyên ngành, trong đó có dịch vụ y tế được cung cấp trong các chương trình do chính phủ kiểm soát. Hai vụ kiện khác nhằm duy trì cạnh tranh trong ngành công nghiệp khí hiện đang được giải quy chế. Hai loại vấn đề, quy định “tư nhân” đối với dịch vụ chuyên ngành và ngăn cản cạnh tranh trong các thị trường giải quy chế như năng lượng và phát thanh truyền hình, luôn là mục tiêu bị theo dõi. Tuy nhiên, khó có thể ước tính được tỷ lệ nguồn lực các cơ quan thực thi đã sử dụng trong các vụ mà quy chế có tác động mạnh đến cạnh tranh. Cả hai cơ quan cạnh tranh đều là những người ủng hộ tích cực giải pháp chính sách cạnh tranh. Các nguồn lực giành cho nỗ lực ủng hộ cạnh tranh đã giảm mạnh trong những năm 90.

TTBD ĐBDC

