# NHỮNG ĐIỂM MỚI CỦA LUẬT CẠNH TRANH NĂM 2018 (Phần 1)

*Trần Võ Như Ý- Khoa Luật Trường Đại học Duy Tân*

# CHƯƠNG 1. BỐI CẢNH BAN HÀNH LUẬT CẠNH TRANH NĂM 2018

# 1.1. Các chủ trương, đường lối, chính sách, quan điểm chỉ đạo và định hướng xây dựng

## **1.1.1. Chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước**

Tại Báo cáo Chính trị của Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa XI tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII của Đảng trong Văn kiện Đại hội XII của Đảng xác định nhiệm vụ tổng quát:

“Phát triển kinh tế nhanh và bền vững; tăng trưởng kinh tế cao hơn 5 năm trước trên cơ sở giữ vững ổn định kinh tế vĩ mô, đổi mới mô hình tăng trưởng, cơ cấu lại nền kinh tế; đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa, chú trọng công nghiệp hóa, hiện đại hóa nông nghiệp, nông thôn gắn với xây dựng nông thôn mới; phát triển kinh tế tri thức, nâng cao trình độ khoa học, công nghệ của các ngành, lĩnh vực; nâng cao năng suất, chất lượng, hiệu quả, sức cạnh tranh của nền kinh tế; xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ, tham gia có hiệu quả vào mạng sản xuất và chuỗi giá trị toàn cầu.

Tiếp tục hoàn thiện thể chế, phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; nâng cao hiệu lực, hiệu quả, kỷ luật, kỷ cương, công khai, minh bạch trong quản lý kinh tế, năng lực quản lý của Nhà nước và năng lực quản trị doanh nghiệp”.

Trên cơ sở đó, phương hướng nhiệm vụ được đặt ra:“Mọi doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế đều phải hoạt động theo cơ chế thị trường, bình đẳng và cạnh tranh theo pháp luật. Khuyến khích đẩy mạnh quá trình khởi nghiệp kinh doanh. Có chính sách thúc đẩy phát triển các doanh nghiệp Việt Nam cả về số lượng và chất lượng, thật sự trở thành lực lượng nòng cốt, đi đầu trong sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa. Bảo đảm quyền tự do kinh doanh trong các lĩnh vực mà luật pháp không cấm; xây dựng, thực thi đồng bộ, hiệu quả cơ chế hậu kiểm, tiếp tục hoàn thiện pháp luật về cạnh tranh, tăng cường tính minh bạch đối với độc quyền nhà nước và độc quyền doanh nghiệp, kiểm soát độc quyền kinh doanh. Hoàn thiện thể chế bảo vệ nhà đầu tư, quyền sở hữu và quyền tài sản. Hoàn thiện pháp luật phá sản doanh nghiệp theo cơ chế thị trường”.

Hiến pháp năm 2013 lần đầu tiên quy định vấn đề cạnh tranh là cơ sở cho việc xây dựng hệ thống pháp luật điều chỉnh các hoạt động kinh doanh, trong đó có pháp luật cạnh tranh: “Nền kinh tế Việt Nam là nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa với nhiều hình thức sở hữu, nhiều thành phần kinh tế; kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo. Các thành phần kinh tế đều là bộ phận cấu thành quan trọng của nền kinh tế quốc dân. Các chủ thể thuộc các thành phần kinh tế bình đẳng, hợp tác và cạnh tranh theo pháp luật” (Điều 51 Hiến pháp); “Nhà nước xây dựng và hoàn thiện thể chế kinh tế, điều tiết nền kinh tế trên cơ sở tôn trọng các quy luật thị trường” (Điều 52 Hiến pháp).

## **1.1.2. Định hướng xây dựng Luật Cạnh tranh**

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

Xuất phát từ vị trí, vai trò của cạnh tranh trong phát triển kinh tế đất nước, Luật năm 2004 cần được sửa đổi, bổ sung để phục vụ cho mục tiêu quan trọng nhất là: “Tạo lập, duy trì và bảo đảm môi trường cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng giữa các doanh nghiệp trên thị trường, từ đó tăng cường khả năng tiếp cận thị trường, phân bổ hiệu quả các nguồn lực,nâng cao hiệu quả kinh tế, phúc lợi xã hội và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng”.

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

Kinh nghiệm quốc tế cho thấy Luật Cạnh tranh là phương tiện được Nhà nước sử dụng để điều chỉnh các quan hệ cạnh tranh trên thị trường trên cơ sở kết hợp tư duy pháp lý và tư duy kinh tế. Các quy định pháp lý về việc đánh giá sức mạnh thị trường hay kiểm soát tập trung kinh tế được xây dựng trên cơ sở các phương pháp phân tích, đánh giá về kinh tế. Trong quá trình xử lý các vụ việc cạnh tranh, bên cạnh những quy phạm pháp luật, cơ quan cạnh tranh cũng cần phải sử dụng các phân tích, đánh giá kinh tế phục vụ cho việc đánh giá vụ việc. Vì vậy, Luật năm 2004 cần được sửa đổi, bổ sung theo hướng kết hợp chặt chẽ giữa tư duy kinh tế và tư duy pháp lý. Để làm được điều này, cần tham khảo kinh nghiệm của các quốc gia có nền kinh tế phát triển cũng như có quá trình thực thi pháp luật cạnh tranh lâu đời trên thế giới.

*Đảm bảo công bằng, minh bạch, khách quan trong quá trình tố tụng*

Để việc thi hành luật có hiệu quả, Luật năm 2004 cần được sửa đổi, bổ sung theo hướng đảm bảo tính công bằng, minh bạch và khách quan trong toàn bộ quá trình tố tụng. Điều này có nghĩa là tiêu chí công bằng, minh bạch, khách quan cần phải được thể hiện một cách xuyên suốt từ quá trình thụ lý hồ sơ, điều tra cho đến xử lý vụ việc. Có như vậy, doanh nghiệp, người tiêu dùng mới thực sự tin tưởng và vận dụng Luật Cạnh tranh như một công cụ để bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của mình.

## **1.1.3. Mục tiêu xây dựng Luật Cạnh tranh năm 2018**

Trên cơ sở các định hướng nêu trên, việc sửa đổi, bổ sung Luật năm 2004 cần đạt được các mục tiêu sau:

Một là, các quy định của Luật Cạnh tranh phải được xây dựng dựa theo mục tiêu xuyên suốt là “Tạo lập, duy trì và bảo đảm môi trường cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng giữa các doanh nghiệp trên thị trường, từ đó tăng cường khả năng tiếp cận thị trường, phân bổ hiệu quả các nguồn lực, nâng cao hiệu quả kinh tế, phúc lợi xã hội và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng”.

Hai là, các quy định điều chỉnh hành vi hạn chế cạnh tranh của Luật Cạnh tranh phải được xây dựng nhằm mục tiêu đảm bảo tính hợp lý về mặt kinh tế, theo đó phát huy được các tác động tích cực, hạn chế giảm thiểu các tác động phản cạnh tranh của các hành vi kinh doanh trên thị trường. Để đạt được mục tiêu này, cần kết hợp chặt chẽ giữa tư duy kinh tế và tư duy pháp lý trong quá trình xây dựng Luật Cạnh tranh.

Ba là, các quy định của Luật Cạnh tranh phải được xây dựng theo hướng đảm bảo bao quát được nhiều dạng thức kinh doanh ngày càng phức tạp của doanh nghiệp trên thị trường.

Bốn là, các quy định của Luật Cạnh tranh phải được xây dựng theo hướng đảm bảo và tăng cường khả năng thực thi thông qua việc: (1) tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp trong việc tuân thủ các quy định của Luật; và (2) tạo điều kiện thuận lợi cho công tác thực thi pháp luật của các cơ quan chức năng.

Năm là, các quy định của Luật Cạnh tranh phải được xây dựng nhằm đảm bảo sự thống nhất, loại trừ các xung đột, mâu thuẫn với các luật chuyên ngành liên quan đến vấn đề cạnh tranh và phù hợp với các cam kết quốc tế của Việt Nam.

Sáu là, hướng tới xây dựng cơ quan canh tranh độc lập và chuyên nghiệp.

# 1.2. Sự cần thiết phải ban hành luật cạnh tranh năm 2018

# 1.2.1. Nhằm đáp ứng các yêu cầu trong xu thế hội nhập kinh tế và phù hợp với các cam kết quốc tế

Việt Nam đang trong tiến trình hội nhập sâu rộng vào kinh tế thế giới. Trong các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam tham gia đều có các bộ quy tắc với mục tiêu xây dựng thể chế đảm bảo cạnh tranh bình đẳng, không có sự phân biệt đối xử giữa các thành phần kinh tế, tăng cường hiệu quả, hiệu lực và tính minh bạch trong thực thi pháp luật cạnh tranh. Luậtnăm 2004 cần được sửa đổi theo hướng phù hợp với các cam kết quốc tế và khai thác tốt cơ hội mà các hiệp định thương mại tự do mang lại.

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

# 1.2.2. Đảm bảo sự thích ứng với môi trường kinh doanh

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

# 1.2.3. Khắc phục những hạn chế, bất cập trong Luật năm 2004

*Thứ nhất,* khắc phục hạn chế trong việc thiếu cơ sở để kiểm soát các hành vi được thực hiện bên ngoài lãnh thổ Việt Nam nhưng có tác động hoặc khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh tới môi trường cạnh tranh tại Việt Nam.

Với xu thế toàn cầu hóa kinh tế và mở cửa thị trường, phạm vi hoạt động của các doanh nghiệp ngày càng mở rộng trên phạm vi lãnh thổ của nhiều quốc gia khác nhau. Khi đó, thực tiễn sẽ phát sinh các hành vi phản cạnh tranh diễn ra bên ngoài lãnh thổ quốc gia, nhưng có tác động tới môi trường cạnh tranh trong nước. Để đối phó với thực trạng này, nhiều quốc gia đã mở rộng phạm vi áp dụng của Luật năm 2004 trên nguyên tắc tác động ảnh hưởng của hành vi để kiểm soát các hành vi phản cạnh tranh xuyên biên giới và bảo vệ thị trường trong nước. Thực tiễn thời gian qua cũng đã xuất hiện những hành vi như thỏa thuận ấn định giá, phân chia thị trường hay các giao dịch mua bán, sáp nhập được thực hiện ở ngoài lãnh thổ Việt Nam nhưng có tác động ảnh hưởng nhất định tới thị trường Việt Nam. Vì vậy, cần thiết phải sửa đổi, bổ sung Luật năm 2004 theo hướng mở rộng phạm vi điều chỉnh đối với những hành vi cạnh tranh diễn ra bên ngoài lãnh thổ nhưng có tác động hạn chế cạnh tranh tới môi trường kinh doanh của Việt Nam.

*Thứ hai,* hoàn thiện quy định kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

Luật năm 2004 không có quy định xác định bản chất của hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh, mà quy định bằng phương pháp liệt kê 08 hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh. Các hành vi trong danh sách liệt kê chỉ được mô tả thông qua hình thức biểu hiện bên ngoài mà không đi vào bản chất kinh tế của hành vi. Việc liệt kê và mô tả hành vi một cách chi tiết không dựa trên bản chất hành vi dẫn đến việc bỏ sót hành vi có tác động hạn chế cạnh tranh trên thực tế, hoặc ngược lại, cấm cả những thoả thuận chưa ảnh hưởng đáng kể đến cạnh tranh.

Luật năm 2004 quy định cấm thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo hai cách gồm: (1) Cấm tuyệt đối; và (2) Cấm trên cơ sở thị phần kết hợp của doanh nghiệp tham gia thỏa thuận trên thị trường liên quan, trong đó bao gồm cả các hành vi thoả thuận thuộc nhóm thoả thuận hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng (thoả thuận ấn định giá, phân chia thị trường, kiểm soát sản lượng). Việc không quy định cấm theo nguyên tắc vi phạm mặc nhiên đối với một số hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng là chưa hợp lý và không phù hợp với xu thế phát triển của pháp luật cạnh tranh thế giới.

*Thứ ba,* thay đổi cách tiếp cận để hoàn thiện các quy định kiểm soát tập trung kinh tế.

Đối với việc kiểm soát các hoạt động tập trung kinh tế, theo Điều 18 Luật năm 2004, tập trung kinh tế bị cấm nếu thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế chiếm trên 50% trên thị trường liên quan (trừ trường hợp được miễn trừ theo quy định tại Điều 19). Đồng thời, các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế có thị phần kết hợp từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan phải thông báo cho cơ quan cạnh tranh trước khi tiến hành tập trung kinh tế. Cách tiếp cận này là chưa hợp lý bởi việc đánh giá và cấm tập trung kinh tế chỉ dựa trên tiêu chí thị phần không phản ánh đầy đủ, chính xác thực tế thị trường và mức độ tác động của vụ việc đến môi trường cạnh tranh, dẫn tới bỏ sót những trường hợp có khả năng tác động tiêu cực đến cạnh tranh hoặc ngược lại, cấm cả những trường hợp trên thực tế không gây ra tác động hạn chế cạnh tranh đáng kể.

Ngoài ra, việc chỉ sử dụng tiêu chí thị phần trên thị trường liên quan cũng gây khó khăn cho doanh nghiệp trong việc xác định nghĩa vụ thông báo tập trung kinh tế. Trên thực tế các doanh nghiệp thường chỉ có thể biết về doanh thu, doanh số của mình mà khó có thể biết doanh thu, doanh số chính xác của các doanh nghiệp đối thủ cạnh tranh, do vậy, họ không thể tự xác định thị phần của mình trên thị trường liên quan nên khó có thể biết mình có thuộc trường hợp bị cấm hoặc phải thông báo tập trung kinh tế hay không.

*Thứ tư,* hoàn thiện các quy định về cạnh tranh không lành mạnh.

Hiện nay, một số văn bản quy phạm pháp luật ban hành sau Luật năm 2004 như Luật sở hữu trí tuệ, Luật quảng cáo… có quy định về hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Việc hành vi cạnh tranh không lành mạnh được quy định tại văn bản luật khác nhau, được thực thi bởi các cơ quan quản lý nhà nước khác nhau dẫn đến chồng chéo về thẩm quyền xử lý hoặc khả năng đùn đẩy trách nhiệm giữa các cơ quan thực thi pháp luật. Vì vậy, cần được rà soát lại để quy định cho phù hợp.

*Thứ năm,* khắc phục hạn chế về mô hình của cơ quan cạnh tranh.

Theo quy định của Luật năm 2004, mô hình cơ quan cạnh tranh gồm 02 cơ quan, trong đó Cục Quản lý cạnh tranh trực thuộc Bộ Công Thương, Hội đồng cạnh tranh làm việc theo cơ chế kiêm nhiệm và Văn phòng Hội đồng Cạnh tranh là bộ phận có chức năng thư ký, giúp việc trong quá trình xử lý các vụ việc hạn chế cạnh tranh. Thực tiễn hơn 12 năm thi hành Luật năm 2004 cho thấy mô hình cơ quan cạnh tranh nêu trên không đảm bảo hiệu lực, hiệu quả trong hoạt động. Mô hình gồm nhiều cơ quan cạnh tranh cùng với các quy định chưa hợp lý về tố tụng cạnh tranh dẫn đến kéo dài quá trình giải quyết vụ việc cạnh tranh, kết quả giải quyết vụ việc luôn đi sau diễn biến của thị trường, chưa thể hiện vai trò can thiệp kịp thời của Nhà nước để khắc phục những khiếm khuyết của thị trường. Sau hơn 12 năm thi hành, Cơ quan quản lý cạnh tranh và Hội đồng cạnh tranh mới chỉ điều tra, xử lý được 06 vụ việc hạn chế cạnh tranh. Thời gian điều tra, xử lý trung bình mỗi vụ là 03 năm. Trong đó, có 04/06 vụ việc bị trả hồ sơ để điều tra bổ sung; 04/06 vụ việc bị đình chỉ giải quyết. Mô hình này cũng không còn không phù hợp với xu hướng thế giới.

Những hạn chế, bất cập, chưa phù hợp với thực tiễn nêu trên của Luật năm 2004 dẫn đến thực trạng:

- Các quy định của Luật năm 2004 chưa thực sự đi vào cuộc sống, chưa phát huy được sứ mệnh bảo vệ môi trường cạnh tranh công bằng, lành mạnh, làm động lực cho sự phát triển kinh tế.

- Số vụ việc cạnh tranh được phát hiện, điều tra, xử lý còn hạn chế trong khi thực tế môi trường cạnh tranh tại Việt Nam tiềm ẩn nhiều hành vi có tác động tiêu cực tới thị trường, đặc biệt trong những ngành, lĩnh vực có quy mô lớn hoặc đóng vai trò thiết yếu trong nền kinh tế như lĩnh vực năng lượng, dược phẩm, phân phối, bán lẻ, vận tải, logistics, du lịch, các ngành ứng dụng công nghệ,…

- Quá trình điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh, kiểm soát tập trung kinh tế gặp nhiều khó khăn do các quy định của Luật còn cứng nhắc dẫn đến sai sót, bỏ lọt hành vi vi phạm, khó chứng minh hành vi vi phạm của doanh nghiệp, chưa có cơ chế và tiêu chí cụ thể để cơ quan cạnh tranh đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh của hành vi, đặc biệt trong các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và tập trung kinh tế để từ đó ngăn ngừa và xử lý các hành vi vi phạm, bảo đảm và thúc đấy cạnh tranh hiệu quả.