

TS. PHẠM HOÀI HUẤN

# PHÁP LUẬT KIỂM SOÁT THỎA THUẬN SỬ DỤNG GIÁ

LÝ THUYẾT  
VÀ  
THỰC TIỄN TẠI VIỆT NAM

(SÁCH CHUYÊN KHOA)



NHÀ XUẤT BẢN  
CHÍNH TRỊ QUỐC GIA SỰ THẬT

Chịu trách nhiệm xuất bản và nội dung:

GIÁM ĐỐC – TỔNG BIÊN TẬP

PGS.TS. PHẠM MINH TUẤN

Biên tập nội dung: ThS. NGUYỄN THỊ QUỲNH NGÀ

TS. HOÀNG MẠNH THẮNG

NGUYỄN CÔNG TÂY

LÊ THỊ THU HỒNG

ThS. NGUYỄN VIỆT HÀ

Trình bày bìa:

TRẦN QUYẾT THẮNG

Chế bản vi tính:

NGỌC NAM

Đọc sách mẫu:

PHÒNG BIÊN TẬP KỸ THUẬT

BÍCH LIỄU

---

Số đăng ký kế hoạch xuất bản: 427-2021/CXBIPH/29-365/CTQG.

Số quyết định xuất bản: 32-QĐ/NXBCTQG, ngày 18/02/2021.

Nộp lưu chiểu: tháng 4 năm 2021.

Mã ISBN: 978-604-57-6517-3.

# PHÁP LUẬT KIỂM SOÁT THỎA THUẬN SỬ DỤNG GIÁ

LÝ THUYẾT  
VÀ  
THỰC TIỄN TẠI VIỆT NAM



TS. PHẠM HOÀI HUẤN

# PHÁP LUẬT KIỂM SOÁT THỎA THUẬN SỬ DỤNG GIÁ

LÝ THUYẾT  
VÀ  
THỰC TIỄN TẠI VIỆT NAM  
(SÁCH CHUYÊN KHẢO)

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA SỰ THẬT  
Hà Nội - 2020



## Lời Nhà xuất bản

Trong quá trình sản xuất, kinh doanh, một trong những mục tiêu quan trọng nhất mà các doanh nghiệp hướng đến là tối đa hóa lợi nhuận. Để tồn tại và tối đa hóa lợi nhuận, các doanh nghiệp trên thị trường phải cạnh tranh với nhau hoặc cạnh tranh giữa một doanh nghiệp với nhóm doanh nghiệp. Thực tế cho thấy, cạnh tranh giúp cho nền kinh tế lớn mạnh hơn, góp phần phân bổ lại các nguồn lực kinh tế trong xã hội. Tuy nhiên, một doanh nghiệp có thể phải rời khỏi thương trường không phải do kinh doanh không hiệu quả mà là kết cục của một chiến lược thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là sự thống nhất cùng hành động của nhiều doanh nghiệp nhằm giảm bớt hoặc loại bỏ sức ép của cạnh tranh, hạn chế khả năng hành động độc lập giữa các đối thủ cạnh tranh.

Thỏa thuận sử dụng giá là công cụ được nhiều doanh nghiệp sử dụng để tiến hành các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Bản chất của các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh là giả lập vị trí của doanh nghiệp độc quyền và hành động theo cách của doanh nghiệp độc quyền. Mặt khác, bằng việc cộng gộp sức mạnh thị trường của các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh cũng giúp cho doanh nghiệp có thể cùng nhau thực hiện những hoạt động mang tính thúc đẩy cạnh tranh trên thị trường.

Những vấn đề này đặt ra yêu cầu đối với cơ quan quản lý cạnh tranh của các quốc gia trong việc xây dựng và hoàn thiện một hệ thống pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá, bảo đảm hạn chế tối đa các tác động tiêu cực một cách có hiệu quả, đồng thời, khuyến khích các thỏa thuận có vai trò thúc đẩy nền kinh tế.

Nhằm cung cấp cho bạn đọc những kiến thức pháp lý về kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá trên thế giới cũng như quy định hiện hành ở Việt Nam về vấn đề này, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia Sự thật xuất bản cuốn sách *“Pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá - Lý thuyết và thực tiễn tại Việt Nam”* của TS. Phạm Hoài Huấn. Cuốn sách là công trình nghiên cứu công phu, được sự hỗ trợ từ chương trình HR2020 của Quỹ Marie Skłodowska-Curie theo thỏa thuận No. 734712. Bên cạnh những lý thuyết chung về kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh, cuốn sách cũng tập trung trình bày, phân tích và đánh giá thực trạng pháp luật của Việt Nam về kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh, qua đó đưa ra định hướng và đề xuất các giải pháp góp phần hoàn thiện pháp luật cạnh tranh. Ngoài ra, nội dung cuốn sách cũng cập nhật những quy định mới liên quan đến pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá tại Việt Nam, trong đó có Luật Cạnh tranh năm 2018 và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Mặc dù đã có nhiều cố gắng, nhưng cuốn sách chắc chắn không tránh khỏi những hạn chế, thiếu sót nhất định. Nhà xuất bản và tác giả rất mong nhận được ý kiến đóng góp của bạn đọc để cuốn sách được hoàn thiện hơn trong lần xuất bản sau.

Xin trân trọng giới thiệu cùng bạn đọc.

*Tháng 3 năm 2020*

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA SỰ THẬT



# MỤC LỤC

<i>Lời Nhà xuất bản</i>	5
<i>Lời nói đầu</i>	11
<i>Chương 1</i>	
LÝ LUẬN CHUNG VỀ THỎA THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH VÀ THỎA THUẬN SỬ DỤNG GIÁ ĐỂ HẠN CHẾ CẠNH TRANH	15
<b>I. Thị trường cạnh tranh hoàn hảo và thị trường độc quyền</b>	15
1. Thị trường cạnh tranh hoàn hảo	15
2. Thị trường độc quyền	18
<b>II. Lợi nhuận độc quyền và động cơ tiến hành thỏa thuận hạn chế cạnh tranh</b>	21
1. Lợi nhuận độc quyền	21
2. Động cơ tiến hành thỏa thuận hạn chế cạnh tranh	23
<b>III. Các công cụ chiến lược trong thỏa thuận hạn chế cạnh tranh</b>	28
<b>IV. Thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh</b>	31
1. Khái lược về thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh	31
2. Tác động của thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh	40

3. Các dạng thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh	46
--	----

## *Chương 2*

KIỂM SOÁT CÁC HÀNH VI THỎA THUẬN SỬ DỤNG GIÁ ĐỂ HẠN CHẾ CẠNH TRANH VÀ THỰC TIỄN TẠI MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI	76
<b>I. Khía cạnh không bền vững của thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh</b>	76
1. Sự khác biệt về chi phí sản xuất	77
2. Sự khác biệt về mục tiêu trong quá trình cạnh tranh	78
3. Cấu trúc thị trường và tính minh bạch của thông tin	81
4. Chế tài của nhà nước đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh	84
<b>II. Chính sách khoan hồng trong mối tương quan với vấn đề phá vỡ thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh</b>	85
1. Khái niệm	86
2. Đặc điểm	87
3. Cơ sở kinh tế để xây dựng chính sách khoan hồng	90
4. Chính sách khoan hồng trong pháp luật cạnh tranh của Liên minh châu Âu và Hoa Kỳ	95
<b>III. Chế tài đối với thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh</b>	102
<b>IV. Vấn đề miễn trừ đối với thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh</b>	108
1. Khía cạnh thúc đẩy cạnh tranh của các thỏa thuận	108
2. Vấn đề miễn trừ đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong pháp luật một số nước trên thế giới	111

### Chương 3

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT	
KIỂM SOÁT THỎA THUẬN SỬ DỤNG GIÁ	
ĐỂ HẠN CHẾ CẠNH TRANH TẠI VIỆT NAM	115
<b>I. Thực trạng các quy định pháp luật về thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh tại Việt Nam</b>	115
1. Thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp	115
2. Thỏa thuận sử dụng giá nhằm mục đích củng cố vị trí trên thị trường liên quan	126
<b>II. Thực trạng quy định về pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh tại Việt Nam</b>	132
1. Chủ thể kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh tại Việt Nam	132
2. Đối tượng bị kiểm soát của pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh tại Việt Nam	136
3. Chính sách khoan hồng trong pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá tại Việt Nam	138
<b>III. Một số hạn chế của pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh tại Việt Nam</b>	142
1. Vấn đề kiểm soát đối với các thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp	142
2. Thỏa thuận trao đổi thông tin nhằm thúc đẩy và củng cố thỏa thuận ấn định giá	147
3. Chính sách khoan hồng trong pháp luật cạnh tranh Việt Nam	149
4. Xác định mức giá trong các thỏa thuận ngăn cản việc tham gia thị trường, phát triển kinh doanh hoặc loại bỏ doanh nghiệp khác khỏi thị trường	151

## Chương 4

### ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ KIỂM SOÁT THỎA THUẬN SỬ DỤNG GIÁ ĐỂ HẠN CHẾ CẠNH TRANH 155

#### **I. Định hướng hoàn thiện pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh 155**

1. Hoàn thiện pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh phải căn cứ theo chủ trương, đường lối của Đảng Cộng sản Việt Nam về cạnh tranh 155
2. Hoàn thiện pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh phải căn cứ và sử dụng tư duy kinh tế 157
3. Bảo đảm tính tối ưu việc sử dụng các nguồn lực kinh tế trong khi vẫn đáp ứng tự do cạnh tranh của các doanh nghiệp trên thị trường 158

#### **II. Giải pháp hoàn thiện pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh 160**

1. Sửa đổi quy định về miễn trừ đối với thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ 160
2. Bổ sung quy định về thỏa thuận trao đổi thông tin nhằm thúc đẩy các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh 161
3. Hoàn thiện quy định về chính sách khoan hồng 164
4. Xác định mức giá trong hành vi thỏa thuận ngăn cản doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc loại bỏ doanh nghiệp ra khỏi thị trường 167

*Kết luận* 171

*Tài liệu tham khảo* 174

## Lời nói đầu

Mục tiêu của các doanh nghiệp là tối ưu hóa lợi nhuận, nhưng trong thị trường cạnh tranh khốc liệt, không phải lúc nào mục tiêu này cũng đạt được. Các chủ thể kinh doanh phải cân nhắc giữa yếu tố chất lượng và giá cả trong tương quan so sánh với chủ thể kinh doanh khác để xác định một mức giá có thể sinh lời và được người tiêu dùng chấp nhận. Người tiêu dùng hoàn toàn có quyền tự do trong việc lựa chọn sản phẩm trên thị trường. Do vậy, để có thể tồn tại và phát triển, tự thân mỗi doanh nghiệp phải có một chiến lược giá cả hợp lý. Giá cả được nhìn nhận là kết quả của quá trình cạnh tranh trên thị trường, đồng thời cũng là một phương tiện cạnh tranh rất hữu hiệu. Chúng ta thấy rõ điều này khi phân tích sự thay đổi về giá trên thị trường viễn thông của Việt Nam trong thời gian qua. Sự gia nhập thị trường viễn thông của các nhà cung cấp mới như Viettel, Beeline... đã tạo nên những thay đổi rõ rệt về giá cước theo hướng ngày càng có lợi cho người tiêu dùng. Không chỉ trên thị trường viễn thông, mà còn có rất nhiều ví dụ ở các lĩnh vực khác như vận tải hàng không nội địa, lĩnh vực bán lẻ..., các doanh nghiệp luôn áp dụng nhiều chương trình khuyến mại hấp dẫn về giá.

Nhìn từ góc độ thị trường, sức ép cạnh tranh tác động đến mức giá mà doanh nghiệp ấn định trên thị trường liên quan. Kết quả là doanh nghiệp sẽ không đạt được mức lợi nhuận như mong muốn. Do đó, nhằm tối đa hóa lợi nhuận, các doanh nghiệp có khuynh hướng loại bỏ cạnh tranh về giá giữa các bên thông qua các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Chính các thỏa thuận về giá giữa các doanh nghiệp đã ảnh hưởng một cách sâu sắc đến cấu trúc cạnh tranh trên thị trường, qua đó tác động lớn đến các doanh nghiệp khác đang kinh doanh trên cùng một thị trường liên quan hoặc tác động lớn đến người tiêu dùng thông qua việc tước bỏ quyền lựa chọn mức giá cạnh tranh về hàng hóa, dịch vụ mà doanh nghiệp cung ứng.

Quá trình hội nhập sâu rộng vào nền kinh tế thế giới kéo theo làn sóng đầu tư của các doanh nghiệp nước ngoài vào Việt Nam dẫn đến cạnh tranh tại Việt Nam càng trở nên gay gắt. Khuynh hướng thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp cũng theo đó xuất hiện ngày càng nhiều. Hàng loạt thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong lĩnh vực giá đã được đề cập trong thời gian qua như thỏa thuận về lãi suất trong lĩnh vực ngân hàng, thỏa thuận cước vận tải, thỏa thuận trong lĩnh vực viễn thông...

Nhìn từ góc độ lập pháp, so với các đạo luật khác, Luật Cạnh tranh của Việt Nam ra đời khá muộn. Mặc dù ngay từ khi mới ban hành, Luật này đã xác định kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói chung và thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói riêng có một vai trò quan trọng, nhưng quá trình thực hiện quy định trên thực tế chưa phát huy hết hiệu quả như mong muốn.

Một số quy định của pháp luật về kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh còn bất cập; mối quan hệ giữa các cơ quan thực thi pháp luật là Cục Quản lý Cạnh tranh (hiện nay được tách thành Cục Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng và Cục Phòng vệ thương mại trực thuộc Bộ Công Thương) và Hội đồng Cạnh tranh cũng như cơ chế bảo đảm sự độc lập của Hội đồng Cạnh tranh và Hội đồng xử lý vụ việc chưa được phân định rõ ràng.

Cuốn sách này nghiên cứu những vấn đề lý luận, pháp luật kiểm soát các hành vi thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh cũng như thực tiễn thực thi, áp dụng pháp luật thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh, trên cơ sở đó, đưa ra những định hướng, giải pháp cụ thể nhằm tiếp tục hoàn thiện pháp luật cạnh tranh trong giai đoạn hiện nay.





## Chương 1

# Lý luận chung về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh

## I. THỊ TRƯỜNG CẠNH TRANH HOÀN HẢO VÀ THỊ TRƯỜNG ĐỘC QUYỀN

### 1. Thị trường cạnh tranh hoàn hảo

Thị trường cạnh tranh (hoàn hảo) là thị trường có hai đặc tính cơ bản sau đây:

- Có nhiều người mua và người bán trên thị trường;
- Hàng hóa được bán bởi những người bán này về cơ bản là như nhau<sup>1</sup>.

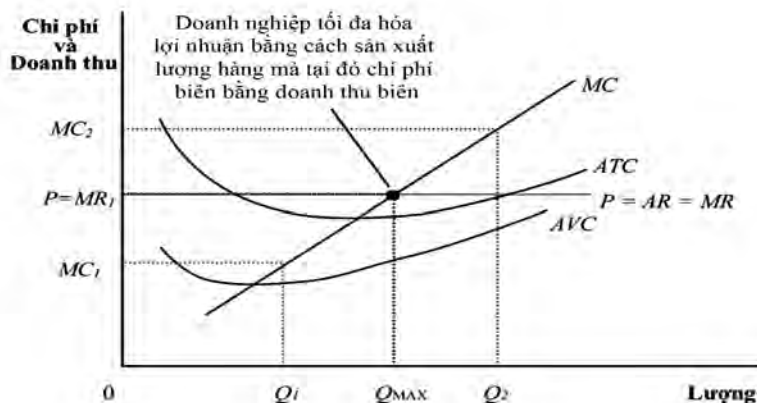
Trong quá trình kinh doanh, các doanh nghiệp luôn quan tâm đến hai yếu tố là doanh thu biên và chi phí biên. Tuy vậy, tùy thuộc vào mô hình thị trường (là cạnh tranh hoàn hảo hay

---

1. N. Gregory Mankiw: *Principles of Economics*, 6<sup>th</sup> edition, Cengage Learning, 2011, p.280.

độc quyền) mà doanh nghiệp sẽ có điểm tối đa hóa lợi nhuận khác nhau. Trong thị trường cạnh tranh, có thể xem xét cách doanh nghiệp xác định điểm tối đa hóa lợi nhuận thông qua hình minh họa sau<sup>1</sup>:

**Hình 1:**



Đường chi phí của doanh nghiệp (cost curve) sẽ có ba yếu tố: Đường chi phí biên (The marginal cost curve - viết tắt là MC) là một đường dốc lên; đường chi phí bình quân (The average total cost curve - viết tắt là ATC) là một đường hình chữ U; đường chi phí biên sẽ cắt ngang đường chi phí bình quân tại điểm tối thiểu của ATC.

Hình 1 cũng biểu thị một đường nằm ngang tại giá thị trường (The market price - viết tắt là P). Đường giá nằm ngang vì doanh nghiệp cạnh tranh là "người chấp nhận giá". Mức giá

1. Nguồn trích dẫn hình minh họa: N. Gregory Mankiw: *Principles of Economics*, 6<sup>th</sup> edition, Cengage Learning, 2011, p.284.

đầu ra của doanh nghiệp là như nhau bất kể sản lượng mà doanh nghiệp quyết định sản xuất là bao nhiêu. Cho nên, giá sẽ bằng doanh thu bình quân (Average revenue – viết tắt là AR) và bằng doanh thu biên của doanh nghiệp (Marginal Revenue – viết tắt là MR).

Sử dụng Hình 1 để tìm mức sản lượng đầu ra mà ở đó lợi nhuận là tối đa. Giả định doanh nghiệp đang sản xuất tại mức sản lượng  $Q_1$ . Tại mức sản lượng này, đường doanh thu biên nằm trên đường chi phí biên, nên doanh thu biên lớn hơn chi phí biên. Vì vậy, nếu doanh nghiệp gia tăng sản lượng lên 1 đơn vị, thì doanh thu tăng thêm ( $MR_1$ ) sẽ vượt hơn chi phí tăng thêm ( $MC_1$ ). Lợi nhuận, bằng tổng doanh thu trừ tổng chi phí, sẽ tăng. Do đó, nếu doanh thu biên lớn hơn chi phí biên, như tại điểm  $Q_1$ , doanh nghiệp có thể gia tăng lợi nhuận bằng cách gia tăng sản lượng.

Cũng tương tự khi áp dụng tại mức sản lượng  $Q_2$ , chi phí biên lớn hơn doanh thu biên. Nếu doanh nghiệp sản xuất giảm đi 1 đơn vị sản lượng, chi phí tiết kiệm được ( $MC_2$ ) sẽ nhiều hơn doanh thu mất đi ( $MR_2$ ). Do đó, nếu doanh thu biên thấp hơn chi phí biên như tại  $Q_2$ , thì doanh nghiệp có thể gia tăng lợi nhuận bằng cách giảm sản xuất.

Vậy khi nào quá trình điều chỉnh sản lượng sẽ kết thúc? Cho dù doanh nghiệp bắt đầu với mức sản lượng thấp (như  $Q_1$ ) hay mức sản lượng cao (như  $Q_2$ ), thì cuối cùng doanh nghiệp sẽ điều chỉnh sản lượng sản xuất sao cho đến khi sản lượng đạt đến  $Q_{MAX}$ .

Tóm lại, ba quy tắc chung để tối đa hóa lợi nhuận là:

- Nếu doanh thu biên lớn hơn chi phí biên, doanh nghiệp nên gia tăng sản lượng;
- Nếu chi phí biên lớn hơn doanh thu biên, doanh nghiệp nên giảm sản lượng;
- Tại mức sản lượng đạt lợi nhuận tối đa, doanh thu biên và chi phí biên hoàn toàn bằng nhau.

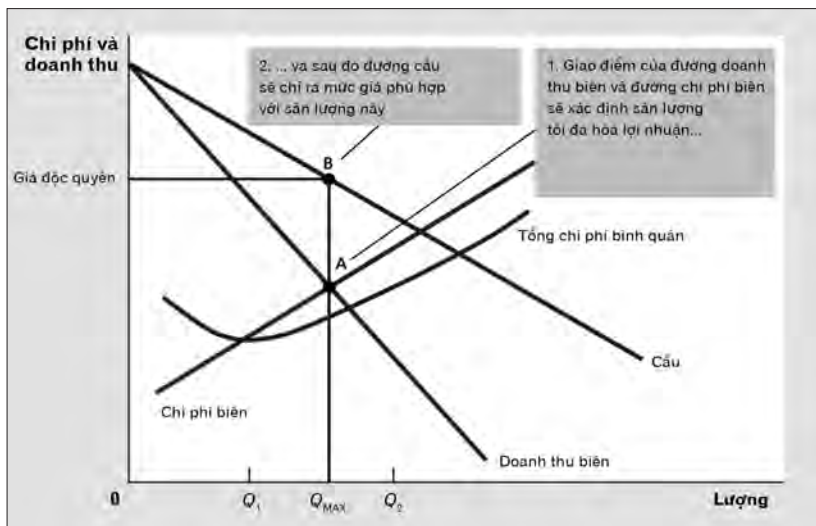
## 2. Thị trường độc quyền

Thị trường độc quyền là thị trường mà trong đó doanh nghiệp không có đối thủ cạnh tranh. Doanh nghiệp độc quyền là người quyết định giá. Điểm khác biệt cơ bản giữa doanh nghiệp cạnh tranh và doanh nghiệp độc quyền chính là khả năng tác động đến giá của hàng hóa. Một doanh nghiệp cạnh tranh là quá nhỏ trong tương quan với thị trường hoạt động, cũng vì thế, nó không đủ năng lực để tác động đến giá của hàng hóa và phải chấp nhận mức giá của thị trường. Ngược lại, là nhà sản xuất duy nhất, nên doanh nghiệp độc quyền có thể thay đổi giá của hàng hóa bằng cách điều chỉnh sản lượng cung cấp ra thị trường. Có thể làm rõ vấn đề này dựa trên việc phân tích hình minh họa sau<sup>1</sup>:

---

1. Nguồn trích dẫn hình minh họa: N. Gregory Mankiw: *Principles of Economics*, 6<sup>th</sup> edition, Cengage Learning, 2011, p.307.

**Hình 2:**



Giả sử, ban đầu doanh nghiệp sản xuất ở mức sản lượng là  $Q_1$ . Trong trường hợp này, chi phí biên nhỏ hơn doanh thu biên. Nếu doanh nghiệp tăng sản lượng lên 1 đơn vị sản phẩm, doanh thu tăng thêm sẽ nhiều hơn chi phí tăng thêm và lợi nhuận sẽ tăng. Do đó, khi chi phí biên thấp hơn doanh thu biên, doanh nghiệp có thể gia tăng lợi nhuận bằng cách sản xuất nhiều hơn.

Tương tự, áp dụng đối với mức sản lượng cao hơn như  $Q_2$ . Trong trường hợp này, chi phí biên lớn hơn doanh thu biên. Nếu doanh nghiệp giảm sản lượng sản xuất đi 1 đơn vị, chi phí cắt giảm được sẽ nhiều hơn doanh thu bị mất đi. Do đó, khi chi phí biên cao hơn doanh thu biên, doanh nghiệp có thể gia tăng lợi nhuận bằng cách giảm sản lượng.

Sau cùng, doanh nghiệp điều chỉnh quy mô sản xuất khi lượng cung đạt đến mức  $Q_{MAX}$  tại đó doanh thu biên bằng chi phí biên. Như vậy, mức sản lượng để tối đa hóa lợi nhuận của doanh nghiệp độc quyền được xác định bởi giao điểm của đường doanh thu biên và đường chi phí biên. Trong Hình 2, giao điểm đó chính là điểm A. Như đã trình bày ở mục 1 chương này, doanh nghiệp trong thị trường cạnh tranh cũng sẽ chọn mức sản lượng cung ứng ra thị trường mà tại đó doanh thu biên bằng chi phí biên. Như vậy, nguyên tắc để tối đa hóa lợi nhuận đối với doanh nghiệp cạnh tranh và doanh nghiệp độc quyền là như nhau. Nhưng có một điểm khác biệt căn bản giữa hai mô hình thị trường cạnh tranh và độc quyền đó là: Doanh thu biên của doanh nghiệp cạnh tranh bằng với giá, còn doanh thu biên của doanh nghiệp độc quyền nhỏ hơn giá. Có thể mô tả vấn đề này theo công thức sau:

Doanh nghiệp cạnh tranh	<b><math>P = MR = MC</math></b>
Doanh nghiệp độc quyền	<b><math>P &gt; MR = MC</math></b>
Trong đó: P: Giá MR: Doanh thu biên MC: Chi phí biên	

Vậy, làm thế nào để doanh nghiệp độc quyền có thể xác định được mức giá để tối đa hóa lợi nhuận? Đường cầu sẽ trả lời cho câu hỏi này, bởi vì, đường cầu liên quan đến số lượng hàng hóa mà người tiêu dùng sẽ mua ở các mức giá khác nhau. Như vậy, sau khi đã xác định mức sản lượng mà tại đó doanh thu biên và chi phí biên bằng nhau, doanh nghiệp độc quyền sẽ dùng đường

cầu để xác định mức giá cao nhất có thể áp dụng đối với mức sản lượng đó. Trong Hình 2, mức giá tối đa hóa lợi nhuận là B.

Doanh nghiệp độc quyền không có đường cung. Đường cung mô tả số lượng sản phẩm mà doanh nghiệp sẽ cung ứng ở bất kỳ mức giá nào. Khái niệm này có ý nghĩa khi phân tích trong thị trường cạnh tranh, doanh nghiệp là “người chấp nhận giá”. Nhưng doanh nghiệp độc quyền lại là người quyết định giá. Hầu như là vô nghĩa khi đặt ra vấn đề số lượng sản phẩm mà doanh nghiệp độc quyền sẽ sản xuất ở bất kỳ mức giá nào. Thay vào đó, doanh nghiệp độc quyền quyết định mức sản lượng để cung cấp trên thị trường, quyết định này cùng với đường cầu sẽ quyết định giá.

## **II. LỢI NHUẬN ĐỘC QUYỀN VÀ ĐỘNG CƠ TIỀN HÀNH THỎA THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH**

### **1. Lợi nhuận độc quyền**

Sức ảnh hưởng của doanh nghiệp trong thị trường cạnh tranh hoàn hảo và thị trường độc quyền là khác nhau, qua đó lợi nhuận mà doanh nghiệp đạt được cũng sẽ không giống nhau. Sự khác biệt này, xét về bản chất, là xuất phát từ khả năng tác động đến sản lượng cung ứng trên thị trường liên quan. Nếu như doanh nghiệp sở hữu tuyệt đối hoặc phần lớn thị phần trên thị trường liên quan, doanh nghiệp sẽ quyết định hoặc tác động đến cạnh tranh/giá cả trên thị trường. Trong khi đó, với thị phần nhỏ hơn, xét trong mối tương quan với phần còn lại của thị trường, doanh nghiệp trong thị trường cạnh tranh hầu như không có khả năng “găm hàng” để tăng giá hoặc tăng lượng cung để giảm giá.

Nhìn từ góc độ mục tiêu lợi nhuận, thì doanh nghiệp cạnh tranh và doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh (doanh nghiệp độc quyền) trên thị trường liên quan là giống nhau. Nói cách khác, đã là doanh nghiệp thì lợi nhuận là mục tiêu quan trọng. Nhưng các doanh nghiệp cạnh tranh không đạt được lợi nhuận tối ưu, thậm chí, trong nhiều trường hợp phải chịu thua lỗ vì sức ép cạnh tranh. Cho nên, thị trường độc quyền và lợi nhuận độc quyền là đích đến, là mong muốn mà các doanh nghiệp trong thị trường cạnh tranh hướng đến<sup>1</sup>. Ta thấy, động cơ để doanh nghiệp cạnh tranh tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là sự thống nhất hành động giữa các đối thủ cạnh tranh với mong muốn giả lập vị trí thống lĩnh hoặc vị trí độc quyền trên thị trường liên quan. Khi doanh nghiệp giả lập được vị trí của doanh nghiệp thống lĩnh hoặc độc quyền, họ sẽ đạt được hai lợi ích căn bản là: Giảm bớt sức ép hoặc thậm chí là loại bỏ cạnh tranh và độc quyền hành xử trên thị trường liên quan nhằm tối đa hóa lợi nhuận theo cách của một doanh nghiệp độc quyền<sup>2</sup>.

Nhìn từ khía cạnh kinh tế, các hành vi lạm dụng của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh hoặc vị trí độc quyền thường được thúc đẩy bởi các động cơ sau:

- Trục lợi khách hàng;
- Tiêu diệt hoặc kìm hãm đối thủ;
- Tạo ra các rào cản tư để duy trì sức mạnh thị trường.

---

1. Khái niệm độc quyền ở đây được hiểu theo nghĩa rộng, nghĩa là doanh nghiệp duy nhất hoặc doanh nghiệp bán phần lớn hàng hóa, cung ứng phần lớn dịch vụ trên thị trường liên quan.

2. David Begg, Gianluigi Vernasca, Stanley Fischer, Rudiger Dornbusch: *Economics 10<sup>th</sup> edition*, McGraw-Hill Education, 2011, p.204.



## **2. Động cơ tiến hành thỏa thuận hạn chế cạnh tranh**

### **2.1. Trục lợi khách hàng**

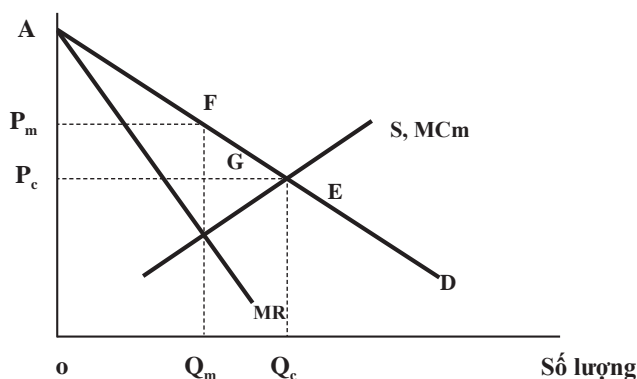
Do cấu trúc thị trường khác nhau, các quyết định về giá và sản lượng của doanh nghiệp độc quyền và doanh nghiệp cạnh tranh là không giống nhau. Các doanh nghiệp cạnh tranh không có quyền lực thị trường thường xuyên phải chịu áp lực từ sự gia nhập của các doanh nghiệp tiềm năng. Trong khi đó, doanh nghiệp độc quyền lại có quyền lực thị trường lớn, có khả năng tác động vào giá tùy theo sản lượng mà doanh nghiệp định cung ứng. Doanh nghiệp độc quyền có thể không áp dụng mức giá ngang bằng với chi phí biên do không có các đối thủ cạnh tranh trên thị trường để tác động giảm giá xuống. Như đã đề cập, bởi vì đường cầu trong thị trường độc quyền liên quan đến mức giá mà người tiêu dùng sẵn sàng thanh toán đối với mức sản lượng doanh nghiệp cung ứng, vậy nên nguyên lý tối đa hóa lợi nhuận của doanh nghiệp độc quyền sẽ khác với doanh nghiệp cạnh tranh. Sau khi xác định mức sản lượng tối đa hóa lợi nhuận, doanh nghiệp độc quyền sẽ căn cứ vào đường cầu để xác định mức giá cao nhất có thể định giá đối với mức sản lượng đó. Từ đó, doanh nghiệp độc quyền có thể kiếm được lợi nhuận cạnh tranh siêu ngạch một cách vô hạn định.

Vì doanh nghiệp độc quyền thường định giá cao, nên sẽ làm giảm thặng dư của người tiêu dùng. Điều này được thể hiện ở hình dưới đây:

**Hình 3:**

**SO SÁNH CẠNH TRANH HOÀN HẢO VÀ ĐỘC QUYỀN**

Đồng đôla



Nhìn hình trên, ta thấy thặng dư tiêu dùng vốn là tam giác  $PcAE$  đã bị giảm xuống thành tam giác  $PmAF$  trong điều kiện độc quyền. Một số thặng dư tiêu dùng được chuyển từ người tiêu dùng sang nhà sản xuất độc quyền, tam giác  $GFE$  đã bị loại trừ<sup>1</sup>.

**2.2. Tiêu diệt hoặc kìm hãm đối thủ**

Từ góc độ chiến lược cạnh tranh, việc thống nhất hành động giữa các đối thủ có thể giúp doanh nghiệp tiến hành chiến lược củng cố sức mạnh trên thị trường liên quan bằng cách loại bỏ các doanh nghiệp khác (không nằm trong nhóm doanh nghiệp thỏa thuận) hoặc ngăn cản việc gia nhập thị trường của những đối thủ cạnh tranh (có thể là hiện hữu hoặc tiềm năng).

---

1. E. Thomas Sullivan, Jeffrey L. Harrison: *Understanding antitrust and its economic implications*, LexisNexis, 2009, chương 2, p.62.

Trong quá trình cạnh tranh, quy luật tất yếu là mạnh được - yếu thua. Doanh nghiệp kinh doanh hiệu quả thì sẽ lớn mạnh, còn doanh nghiệp kinh doanh kém hiệu quả thì phải chấp nhận rút khỏi thị trường. Cạnh tranh góp phần phân bổ lại các nguồn lực kinh tế trong xã hội cho những chủ thể sử dụng có hiệu quả. Cũng có sự cạnh tranh khốc liệt và đào thải đối thủ cạnh tranh ra khỏi thị trường liên quan, nhưng bản chất của vấn đề đã trở nên khác đi. Theo đó, doanh nghiệp bị loại khỏi thương trường không phải vì kinh doanh không hiệu quả, mà là kết quả của một chiến lược được thực hiện bởi những doanh nghiệp khác cùng liên kết hành động với nhau. Mục đích của các doanh nghiệp khi tham gia liên kết là để đạt được sức mạnh về tài chính và hy vọng bù đắp các tổn thất bằng cách tăng giá trong tương lai khi chiến lược loại bỏ đối thủ đã hoàn thành. Tính kinh tế của quy mô là yếu tố nền tảng để các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận loại bỏ đối thủ. Tính kinh tế của quy mô được hiểu là chi phí sản xuất trung bình trong dài hạn của doanh nghiệp sẽ giảm khi quy mô sản xuất gia tăng<sup>1</sup>. Tính kinh tế của quy mô được nhìn nhận thông qua ba khía cạnh sau:

*Thứ nhất*, trong quá trình sản xuất, các doanh nghiệp phải chịu chi phí cố định: Chi phí cố định là chi phí không thay đổi theo sản lượng đầu ra và chỉ có thể được loại trừ khi doanh nghiệp không còn kinh doanh nữa<sup>2</sup>. Khi sản xuất hay không sản

---

1. David Begg, Gianluigi Vernasca, Stanley Fischer, Rudiger Dornbusch: *Economics 10<sup>th</sup> edition*, McGraw-Hill Education, 2011, p.160.

2. Robert S. Pindyck, Daniel L. Rubinfeld: *Microeconomics*, 8<sup>th</sup> edition, Pearson, 2013, p.233.

xuất, sản lượng nhiều hay ít thì doanh nghiệp vẫn phải chi trả chi phí cố định này. Ta có công thức sau:

$$\text{Chi phí trung bình} = \frac{\text{Chi phí cố định}}{\text{Sản lượng}}$$

Như vậy, khi doanh nghiệp sản xuất càng nhiều, thì chi phí sẽ giảm.

*Thứ hai*, tính chuyên nghiệp hóa: Bằng việc phối hợp hành động, các doanh nghiệp có thể trao đổi thông tin, bí quyết sản xuất hoặc phân chia phối hợp thực hiện chuỗi sản xuất, từ đó góp phần nâng cao hiệu quả sản xuất, giảm chi phí sản xuất.

*Thứ ba*, tính liên quan trong quá trình sản xuất: Các doanh nghiệp sản xuất ở quy mô lớn sẽ tận dụng tốt hơn sức mạnh về công nghệ và máy móc, điều mà các doanh nghiệp sản xuất đơn lẻ ở quy mô nhỏ sẽ không có được do không đủ khả năng đầu tư<sup>1</sup>.

### ***2.3. Tạo ra các rào cản tư để duy trì sức mạnh thị trường***

Một điều kiện cần thiết cho chiến lược ngăn cản, loại bỏ là phải tồn tại những rào cản gia nhập thị trường. Rào cản gia nhập thị trường là những nhân tố ngăn cản hoặc kìm hãm một doanh nghiệp tham gia vào một thị trường riêng biệt<sup>2</sup>. Những cố gắng của doanh nghiệp trong chiến lược ngăn cản, kìm hãm

---

1. David Begg, Gianluigi Vernasca, Stanley Fischer, Rudiger Dornbusch: *Economics 10<sup>th</sup> edition*, McGraw-Hill Education p.160.

2. Lê Danh Vĩnh: *Giáo trình luật cạnh tranh*, Nxb. Đại học quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh, 2009, tr.70.

sẽ được bù đắp bằng việc tăng giá trong tương lai để hưởng lợi nhuận độc quyền. Lợi nhuận độc quyền đã đẩy giá của sản phẩm lên quá cao, đó cũng là lúc quy luật về cung phát huy vai trò của nó. Sức hấp dẫn của lợi nhuận sẽ thôi thúc các doanh nghiệp khác tham gia vào thị trường để chia sẻ thị phần với doanh nghiệp đang thu lợi nhuận cao. Trong bối cảnh đó, chiến lược tăng giá của các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận sẽ không thành công. Để bảo đảm những cố gắng giảm giá trong chiến lược ngăn cản, loại bỏ sẽ không vô ích, các doanh nghiệp luôn xác định rằng sau khi thực hiện chiến lược này thì có thể thực hiện tăng giá nhằm bù đắp cho những phí tổn trước đó.

Rào cản gia nhập thị trường có thể là một hoặc là sự kết hợp của những yếu tố sau:

- *Sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý theo quy định của pháp luật về sở hữu công nghiệp.*
- *Các rào cản về tài chính bao gồm chi phí đầu tư vào sản xuất, phân phối, xúc tiến thương mại hoặc khả năng tiếp cận với các nguồn cung cấp tài chính.*
- *Quyết định hành chính của cơ quan quản lý nhà nước.*
- *Các quy định về điều kiện kinh doanh, sử dụng hàng hóa, dịch vụ; các chuẩn mực nghề nghiệp.*
- *Thuế nhập khẩu và hạn ngạch nhập khẩu.*
- *Tập quán của người tiêu dùng.*
- *Các rào cản gia nhập thị trường khác.*

### III. CÁC CÔNG CỤ CHIẾN LƯỢC TRONG THỎA THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH

Thuật ngữ “sức mạnh thị trường” được hiểu là khả năng của doanh nghiệp (hoặc một nhóm doanh nghiệp phối hợp hành động) có thể gia tăng giá bán lên trên mức giá cạnh tranh mà không bị giảm doanh số quá nhiều đến mức phải hủy bỏ việc tăng giá bán<sup>1</sup>. Đây cũng là một trong những khái niệm cơ bản và quan trọng nhất của pháp luật cạnh tranh. Hiểu một cách đơn giản, doanh nghiệp có sức mạnh thị trường sẽ có quyền tác động đến giá cả theo khuynh hướng tăng hoặc giảm giá tùy vào chiến lược cạnh tranh của doanh nghiệp trong từng giai đoạn nhất định, thông qua việc thay đổi mức sản lượng cung ứng trên thị trường liên quan.

Các doanh nghiệp đơn lẻ vẫn có thể có được sức mạnh thị trường thông qua các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh<sup>2</sup>. Khi tiến hành các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, doanh nghiệp có nhiều công cụ để lựa chọn như: Ấn định giá hàng hóa, dịch vụ; phân chia thị trường hoặc nguồn cung hàng hóa; thỏa thuận tẩy chay các doanh nghiệp khác... Ví dụ, vụ việc AT.40028 – *alternators and starters* ngày 27/01/2016 của Ủy ban châu Âu (EC)<sup>3</sup>, trong thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, các bên đã sử dụng hàng loạt các công cụ chiến lược bao gồm: Thỏa thuận về giá,

---

1. Richard A. Posner, William M. Landes: *Market Power in Antitrust Cases*, 94 Harvard Law Review 937, 1980, [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2551&context=journal\\_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2551&context=journal_articles)

2. Herbert Hovenkamp: *Antitrust*, 2<sup>nd</sup> edition, West Publishing Co., 1993, p.71.

3. Thông tin vụ việc được lấy từ nguồn: [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=1\\_40028](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40028), truy cập ngày 28/4/2017.

thỏa thuận phân chia khách hàng. Vụ việc xuất phát từ một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp của Nhật Bản, liên quan đến máy phát điện và bộ phận khởi động cho xe chở khách trong Khu vực kinh tế châu Âu (EEA). Các bên thỏa thuận thống nhất hành động liên quan đến giá cả, phân chia khách hàng hoặc dự án và trao đổi các thông tin về thương mại như yếu tố giá cả, chiến lược thị trường. Các bên cam kết sẽ tôn trọng quyền cung cấp dịch vụ của nhau (nguyên tắc đương nhiệm) đối với một số nhà sản xuất xe hơi được gọi là các nhà sản xuất thiết bị gốc (OEM). Mục tiêu chung của thỏa thuận này là để tránh sự giảm giá hay ít nhất là nhằm duy trì thị phần của các bên trong EEA.

Nhìn chung, công cụ được các doanh nghiệp sử dụng trong thỏa thuận hạn chế cạnh tranh có thể chia thành hai nhóm:

*Nhóm 1: Công cụ giá*

*Nhóm 2: Các công cụ phi giá*

Giá luôn là một trong những yếu tố tác động mạnh mẽ đến hành vi của người tiêu dùng. Vì vậy, giá trở thành công cụ cạnh tranh hữu hiệu của các doanh nghiệp trên thị trường. Mục đích dài hạn của doanh nghiệp luôn là tối đa hóa lợi nhuận. Tùy vào những điều kiện nhất định của thị trường, trong ngắn hạn, doanh nghiệp có thể chấp nhận thua lỗ hoặc giảm lợi nhuận để đạt được mục tiêu củng cố vị trí trên thị trường liên quan. Mục tiêu lợi nhuận sẽ được doanh nghiệp thực hiện sau khi chiến lược củng cố vị trí hoàn tất. Khi sử dụng giá làm công cụ để đạt mục tiêu gia tăng lợi nhuận, doanh nghiệp có thể cùng nhau ấn định một mức giá cụ thể hoặc thay đổi theo một khung giá nào đó. Trong trường hợp doanh nghiệp muốn đạt mục đích gia tăng

thị phần, nếu các điều kiện thị trường cho phép, thì xét về mặt lý thuyết, doanh nghiệp cũng có thể thực hiện chiến lược bán hàng giá thấp để mở rộng thị phần.

Trong các công cụ phi giá cả, phổ biến nhất phải là các hoạt động mang tính tẩy chay. Tẩy chay là phương thức được các doanh nghiệp sử dụng phổ biến trong các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nhằm mục đích ngăn cản việc gia nhập thị trường của doanh nghiệp mới hoặc sự mở rộng quy mô của các đối thủ. *Associated Press v. United States*<sup>1</sup> là một vụ việc điển hình về hành vi tẩy chay. Associated Press (AP) là một hiệp hội được thành lập bởi 1.200 tờ báo. Theo đó, các thành viên thỏa thuận thống nhất là sẽ chỉ chia sẻ thông tin trong nội bộ AP, không chia sẻ, trao đổi các thông tin đối với các tờ báo không phải là thành viên của AP.

Trong thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, các doanh nghiệp có thể thỏa thuận việc phân chia thị trường hoặc phân chia khách hàng. Thông qua thỏa thuận dạng này, các bên có thể loại bỏ sức ép cạnh tranh trên những khu vực thị trường đã được phân chia. Tuy vậy, cũng cần phải thấy rằng, việc phân chia các công cụ chiến lược được sử dụng bởi các doanh nghiệp trong nhóm thỏa thuận hạn chế cạnh tranh thành công cụ giá và các công cụ phi giá chỉ mang tính chất tương đối. Bởi vì, để đạt mục tiêu gia tăng lợi nhuận, đôi khi trên thực tế, các doanh nghiệp phải phối hợp thực hiện nhiều hành vi khác nhau. Doanh nghiệp có thể giảm sản lượng để tạo sự khan hiếm giả trên thị trường, sau đó tăng giá ở một mức nhất định. Hoặc trong trường hợp

---

1. *Associated Press v. United States*, 326 U.S. 1 (1945), nguồn tại: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/326/1/>



muốn củng cố vị trí trên thị trường liên quan, doanh nghiệp có thể thống nhất sử dụng việc tẩy chay không giao dịch với doanh nghiệp đối thủ, nhưng cũng có thể kết hợp với các chiến lược khác.

#### **IV. THỎA THUẬN SỬ DỤNG GIÁ ĐỂ HẠN CHẾ CẠNH TRANH**

##### **1. Khái lược về thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh**

Giá được xem là một công cụ hữu hiệu được sử dụng trong các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Xét về bản chất, thỏa thuận sử dụng giá cũng là một loại thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Để đạt được mục tiêu, trong các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh người ta thường sử dụng tổng hợp nhiều công cụ (bao gồm cả công cụ giá). Trong khi đó, nói đến thỏa thuận sử dụng giá tức là chỉ bàn đến một khía cạnh nhỏ của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh với tư cách là một trong các công cụ để đạt mục tiêu mà các doanh nghiệp hướng đến.

Nhìn từ góc độ đó, có thể định nghĩa như sau: *Thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh là thỏa thuận thống nhất hành động giữa các doanh nghiệp cạnh tranh trên thị trường liên quan một cách chính thức hoặc phi chính thức, dưới hình thức thỏa thuận ngầm hoặc công khai mà trong đó công cụ giá được sử dụng để đạt được mục tiêu hạn chế cạnh tranh trên thị trường liên quan.*

Để đạt được lợi nhuận độc quyền hoặc hành xử trên thị trường liên quan như một doanh nghiệp độc quyền, các doanh nghiệp cạnh tranh phải giả lập được vị trí độc quyền thông qua các thỏa thuận thống nhất hành động. Cho nên, có thể thấy, chủ thể tiến hành các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói chung

và các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói riêng là các doanh nghiệp cùng nằm trong một thị trường liên quan.

Thỏa thuận sử dụng giá cũng có những đặc điểm chung của các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Theo đó, thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh có thể là thỏa thuận công khai hay thỏa thuận ngầm, chính thức hoặc phi chính thức. Cùng là hình thức thỏa thuận, nhưng thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh và hợp đồng khác nhau về góc độ tiếp cận. Hợp đồng là các thỏa thuận giữa các bên nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền và nghĩa vụ, chịu sự điều chỉnh của pháp luật dân sự (và các luật chuyên ngành). Pháp luật sẽ quy định về các điều kiện có hiệu lực (về năng lực chủ thể, điều kiện về hình thức của hợp đồng...) để thỏa thuận này được coi là hợp đồng. Trong khi đó, thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh là thỏa thuận giữa các bên về việc thống nhất hành động đối với việc ấn định giá, qua đó, nhằm kiểm soát khả năng hành động độc lập giữa các bên trên thị trường liên quan. Với cách tiếp cận nhằm bảo đảm trật tự cạnh tranh trên thị trường, yếu tố được quan tâm là việc các doanh nghiệp có tiến hành loại bỏ hoặc giảm bớt sức ép cạnh tranh thông qua thỏa thuận hay không? Cho nên, hình thức của thỏa thuận không phải là yếu tố cần được lưu tâm. Với bản chất bất chính, các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị pháp luật cạnh tranh của nhiều nước nghiêm cấm. Do vậy, nó thường là các thỏa thuận ngầm.

Tác giả Herbert Hovenkamp cho rằng: “Mặc dù theo Điều 1 của Luật Sherman năm 1890 (đạo luật chống độc quyền của Hoa Kỳ) yêu cầu phải có một thỏa thuận giữa các bên, nhưng thỏa thuận này có thể được xác định qua các bằng chứng

dựa trên bối cảnh của nó. Tòa vẫn có thể xử lý các hành vi thông đồng mặc dù không có bằng chứng trực tiếp là các bị đơn đã cùng nhau tham gia vào hành động”<sup>1</sup>. Như vậy, có thể thấy, thỏa thuận dù công khai hay ngầm, bằng văn bản hay bằng lời nói, thì về bản chất, chỉ là cách thức để các bên đạt được sự thống nhất hành động. Sự khác nhau của các hình thức hầu như không ảnh hưởng đến mục đích hạn chế cạnh tranh của các thỏa thuận.

Mục tiêu trong dài hạn của doanh nghiệp là lợi nhuận. Phù hợp với mục tiêu đó, doanh nghiệp có khuynh hướng tăng giá bán để thu lợi nhuận độc quyền. Xét về khía cạnh kinh tế, lợi nhuận của doanh nghiệp trong thị trường cạnh tranh và doanh nghiệp độc quyền là khác nhau.

Trong thị trường cạnh tranh, doanh nghiệp sẽ tối đa hóa lợi nhuận khi giá bán bằng doanh thu biên; còn tại thị trường độc quyền, giá bán cao hơn doanh thu biên. Các doanh nghiệp sẽ có khuynh hướng cùng nhau ấn định một sản lượng đầu ra nhằm đạt được mức giá mong muốn. Nói cách khác, thông qua thỏa thuận thống nhất hành động, các doanh nghiệp đã hành động như là thống lĩnh hoặc độc quyền (tùy thuộc vào việc thỏa thuận này có bao gồm tất cả hay chỉ phần lớn các doanh nghiệp trên thị trường liên quan) để có thể hướng đến mức lợi nhuận của doanh nghiệp thống lĩnh/độc quyền. Các doanh nghiệp thỏa thuận thống nhất hành động có thể hưởng lợi nhuận độc quyền giống như một doanh nghiệp độc quyền đơn lẻ<sup>2</sup>.

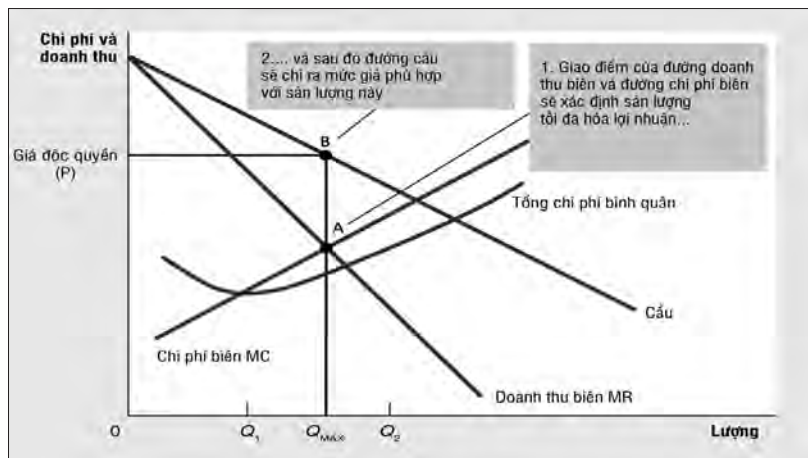
---

1. Herbert Hovenkamp: *Antitrust*, 2<sup>nd</sup> edition, West Publishing Co., 1993, p.78.

2. Herbert Hovenkamp: *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, 3<sup>rd</sup> edition, Thomson/West, 2005, p.146.

Các phân tích Hình 4 sau đây sẽ cho thấy cách thức tối đa hóa lợi nhuận của doanh nghiệp độc quyền<sup>1</sup>:

**Hình 4:**



Nhìn Hình 4 ta thấy: Giá là P, doanh thu biên là MR, chi phí biên là MC, các doanh nghiệp sẽ dựa vào giao điểm  $P = MR = MC$  (điểm A) và xác định nhu cầu của người tiêu dùng bằng đường cầu để xác định mức cầu B, từ đó, ấn định mức giá giao động trong đoạn thẳng AB. Nói cách khác, người tiêu dùng phải trả mức giá cao hơn khi các doanh nghiệp giả lập vị trí độc quyền trên thị trường liên quan thông qua thỏa thuận thống nhất hành động.

Nhưng ở phương diện khác, theo quy luật cung, khi giá tăng nguồn cung cũng sẽ tăng (vì đường cung là đường dốc lên). Các doanh nghiệp khác đang hoạt động trên cùng thị trường

1. N. Gregory Mankiw: *Principles of Economics*, 6<sup>th</sup> Edition, Cengage Learning, 2011, p.307.

liên quan hoặc các doanh nghiệp đối thủ tiềm năng sẽ có khuynh hướng gia nhập vào thị trường hoặc cung ứng nhiều hơn. Do đó, vị trí của các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận sẽ bị “lung lay”. Lúc này, các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận đứng trước hai lựa chọn: (i) Giảm giá bán (đồng nghĩa với lợi nhuận sẽ giảm); hoặc là (ii) tìm cách loại bỏ các doanh nghiệp khác không nằm trong thỏa thuận để củng cố hoặc gia tăng thị phần trên thị trường liên quan.

Tuy vậy, về mặt lý luận, cần phải phân biệt thỏa thuận hạn chế cạnh tranh (mà trong đó thỏa thuận sử dụng giá là một bộ phận) với thỏa thuận thúc đẩy thỏa thuận hạn chế cạnh tranh (sau đây gọi tắt là các thỏa thuận thúc đẩy), bởi thỏa thuận thúc đẩy mặc dù có những đặc trưng giống với thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, nhưng xét ở tác động đối với cạnh tranh, thì về bản chất, khác hoàn toàn so với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

Hoa Kỳ là một trong những nước tiên phong trong việc xây dựng các chế định kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và độc quyền. Pháp luật chống độc quyền của Hoa Kỳ quy định mặc dù thỏa thuận trao đổi, cung cấp thông tin về giá bản thân nó không bất hợp pháp, nhưng việc các đối thủ cạnh tranh cùng chia sẻ thông tin nhằm ấn định giá sẽ là cơ sở để khẳng định cho âm mưu hoặc hành vi bất hợp pháp<sup>1</sup>. Việc đánh giá tính hợp pháp của hành vi trao đổi, cung cấp thông tin tại Hoa Kỳ phải thực hiện dựa trên “quy tắc tính hợp lý” (rule of reason) – một phương pháp phân tích đặc thù trong luật chống độc quyền,

---

1. ABA Section of Antitrust Law, 1 Antitrust Law Developments 93 (6th ed. 2007).

giúp phân biệt giữa việc trao đổi thông tin hợp pháp và bất hợp pháp thông qua so sánh cân bằng tác động phi cạnh tranh của hành vi trao đổi thông tin (giữa các đối thủ cạnh tranh) so với lợi ích cho cạnh tranh tiềm năng của hành vi<sup>1</sup>.

Bằng chứng về thiệt hại từ các hành vi có tính chất phản cạnh tranh (chẳng hạn như tăng giá trong toàn ngành sau khi có trao đổi thông tin) sẽ là yếu tố lớn nhất để tìm kiếm sự trao đổi bất hợp pháp. Trong trường hợp không có các bằng chứng về thiệt hại từ các hành vi có tính chất phản cạnh tranh rõ ràng như vậy, một số tiêu chí sau sẽ phải được xem xét trong việc đánh giá tính hợp pháp của việc trao đổi thông tin, bao gồm<sup>2</sup>:

- Bản chất và số lượng thông tin (trao đổi rộng rãi thông tin về giá cả, đầu ra, chi phí lớn, chiến lược tiếp thị và phát triển sản phẩm mới có nhiều khả năng có ý nghĩa chống cạnh tranh);
- Thời điểm thông tin được chia sẻ so với sự thay đổi của giá (chia sẻ dữ liệu trong quá khứ thường được coi là ít có vấn đề hơn chia sẻ dữ liệu hiện tại);
- Ý chí của các bên khi trao đổi thông tin (nhằm mục đích hạn chế cạnh tranh, như là nhằm ấn định giá hay bình ổn giá sẽ là vấn đề);

1. OECD: *Roundtable on Information Exchanges between Competitors Under Competition Law*, <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/us-submissions-oecd-and-other-international-competition-fora/1010informationexchanges.pdf> (truy cập ngày 04/5/2017).

2. ABA Section of Antitrust Law, 1 Antitrust Law Developments 92-98 (6th ed. 2007).

- Cấu trúc ngành (trong các ngành công nghiệp tập trung, sự trao đổi giữa một số ít doanh nghiệp có thể là nguy cơ cao cho cạnh tranh);
- Mức độ công khai của việc trao đổi thông tin (khi thông tin đã được công bố công khai, rủi ro từ việc trao đổi thông tin giữa các đối thủ cạnh tranh sẽ thấp);
- Việc trao đổi thông tin được cấu trúc và kiểm soát như thế nào (trao đổi trực tiếp thường có tính cạnh tranh hơn trao đổi thông qua một người trung gian);
- Tần suất trao đổi (trao đổi thường xuyên hơn, vấn đề có thể xảy ra nhiều hơn).

Trong án lệ *American Column and Lumber Co. v. United States*<sup>1</sup>, Tòa tối cao Liên bang của Hoa Kỳ đã phải xem xét tính hợp pháp trong khuyến nghị của Hiệp hội các nhà sản xuất gỗ cứng Hoa Kỳ (có 365 thành viên là các doanh nghiệp vừa và thị phần kết hợp của họ chỉ chiếm 1/3 thị trường sản xuất gỗ của Hoa Kỳ) đối với các thành viên có nội dung thỏa thuận về quản lý sản phẩm sản xuất dư thừa và thống nhất giá đối với các sản phẩm liên quan. Vấn đề pháp lý đặt ra là: Liệu việc cung cấp thông tin về giá cùng với khuyến nghị của Hiệp hội có tạo thành một kế hoạch cho việc giảm sản lượng và tăng giá bán trong tương lai hay không?

Khi xem xét mục đích và hiệu quả có thể có của việc trao đổi thông tin và dựa trên số lượng, chất lượng thông tin được chia sẻ, Tòa án cho rằng như vậy là trái pháp luật. Tòa nhận định:

---

1. *American Column and Lumber Co. v. United States*, 257 US 377 (1921) nguồn tại: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/257/377/>

“Các đối thủ cạnh tranh không báo cáo hàng ngày, hàng tuần và hàng tháng về những chi tiết nhỏ nhất về kinh doanh của họ đối với các đối thủ của họ”<sup>1</sup>. Khi xem xét tính hợp lý của hành vi, Tòa án khẳng định: Cùng với thỏa thuận trao đổi thông tin này, giá gỗ cứng đã tăng lên, đồng thời việc trao đổi thông tin cho phép Hiệp hội phát hiện và trừng phạt các thành viên đã đi chệch hướng chính sách của họ. Bằng chứng đó cho thấy thỏa thuận cung cấp thông tin cấu thành cartel giá (thỏa thuận ấn định giá) kìm chế thương mại giữa các tiểu bang, vi phạm Điều 1 Luật Sherman năm 1890 (đạo luật chống độc quyền của Hoa Kỳ).

Khi phân tích về mục đích phi cạnh tranh của thỏa thuận, Tòa án đã giải thích tại sao mặc dù các thành viên Hiệp hội chỉ có chiếm 1/3 thị phần của toàn thị trường, thì thỏa thuận giữa họ vẫn bị coi là tạo ra cartel giá. Theo đó, các nhà sản xuất gỗ thường có quy mô nhỏ lẻ, hoạt động cách biệt ở trong rừng, không có điều kiện nắm bắt các thông tin về ngành cũng như có rất ít thông tin về điều kiện của thị trường. Trong khi đó, các doanh nghiệp mua thường lớn và có nhiều thông tin về thị trường, dẫn đến tình trạng đôi khi sản xuất bị dư thừa. Điều này cần đặt trong bối cảnh chi phí biên cho việc chặt cây thấp, nhưng chi phí để thay thế gỗ lại lớn hơn. Các nhà sản xuất phải đầu tư nhiều hơn trong việc trồng các khu rừng (nhiều khi kéo dài đến 50 năm), sản xuất thừa có thể đáp ứng được tất cả các phí tổn của việc chặt, cưa, nhưng không bù đắp được phí tổn cho việc trồng mới<sup>2</sup>.

---

1. American Column and Lumber Co. v. United States, 257 US 377 (1921) nguồn tại: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/257/377/>

2. Theo Herbert Hovenkamp: *Federal Antitrust Policy: The law of competition and its practice*, 3rd edition, Thomson/West, 2005, p.217.



Những năm gần đây, khi đánh giá tính hợp pháp của hành vi trao đổi thông tin, Tòa án tại Hoa Kỳ quan tâm nhiều hơn tới việc phân tích tác động đối với các điều kiện cạnh tranh cũng như giao dịch dựa trên các thỏa thuận ngầm. Trong vụ kiện *United States vs. Container Corp.*, mặc dù không tìm thấy thỏa thuận ấn định giá, Tòa án vẫn cho rằng việc trao đổi trực tiếp thông tin về giá giữa các đối thủ đã đặt ra một rủi ro cạnh tranh và cho rằng “giá cả quá quan trọng, quá nhạy cảm đối với việc kiểm soát. Thậm chí, sử dụng một cách không chính thức để kìm chế cạnh tranh”<sup>1</sup>. Theo yêu cầu của một công ty cạnh tranh, mỗi nhà sản xuất bao bì phải thông báo “giá gần nhất” hoặc báo giá và đổi lại sẽ thu được những loại thông tin tương tự công ty yêu cầu<sup>2</sup>. Tòa án cho rằng, căn cứ trên nguyên tắc suy luận hợp lý là đã xác định về tác động của thỏa thuận ngầm này mà không cần phải xét vi phạm mặc nhiên.

Ngân hàng Thế giới (World Bank) và Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế (OECD) cũng có cách tiếp cận tương tự khi xếp thỏa thuận trao đổi thông tin là một dạng thỏa thuận tạo điều thuận lợi cho thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Theo đó, thỏa thuận này có thể thúc đẩy các bên tiến hành thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, nhưng cũng có thể mang lại khía cạnh tích cực cho thị trường. Cụ thể, thỏa thuận tạo điều thuận lợi cho thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là thỏa thuận yêu cầu thống nhất hành động trong việc chia sẻ thông tin, tiêu chuẩn hóa sản phẩm, chấp thuận những điều kiện cụ thể hoặc các hoạt động liên quan đến giá có thể khiến cho các thỏa thuận

---

1, 2. *United States vs. Container Corp.*, 393 U.S. 333 (1969), nguồn tại: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/393/333/>

hạn chế cạnh tranh diễn ra dễ dàng hơn trên thị trường độc quyền nhóm nhằm tránh việc cạnh tranh lẫn nhau, ngay cả khi không có những thỏa thuận hạn chế cạnh tranh một cách rõ ràng”<sup>1</sup>.

World Bank và OECD khuyến nghị khi đánh giá các thỏa thuận tạo thuận lợi cho thỏa thuận hạn chế cạnh tranh cần đánh giá thông qua bốn câu hỏi sau đây:

- Có phải các thỏa thuận xảy ra trong thị trường mà các đặc tính của thị trường này tạo thuận lợi cho việc hình thành các cartel?
- Thỏa thuận có xảy ra với hầu hết các doanh nghiệp cạnh tranh chủ yếu trên thị trường không?
- Các thỏa thuận có khiến cho việc đạt đến hay duy trì các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh ngầm hay công khai về giá hoặc sản lượng được dễ dàng hay không?
- Có phải các thỏa thuận không có bất kỳ ý nghĩa thúc đẩy cạnh tranh nào hoặc những lợi ích cạnh tranh nếu có thì luôn ít hơn các tổn hại mà nó gây ra đối với cạnh tranh hay không<sup>2</sup>?

## **2. Tác động của thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh**

Bản chất của các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh là giả lập vị trí của doanh nghiệp độc quyền và hành động

---

1, 2. WB, OECD: *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, 1998, p.31. Nguồn tại: <http://www.oecd.org/daf/competition/sectors/aframeworkforthedesigndandimplementationofcompetitionlawandpolicy.htm>, truy cập ngày 01/02/2020.

theo cách của doanh nghiệp độc quyền. Mặt khác, bằng việc cộng gộp sức mạnh thị trường của các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh cũng giúp cho doanh nghiệp có thể cùng nhau thực hiện những hoạt động mang tính thúc đẩy cạnh tranh trên thị trường. Do vậy, để đánh giá tác động của thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh cần phải dựa trên cả hai phương diện: Tác động hạn chế và tác động thúc đẩy.

### 2.1. Tác động hạn chế cạnh tranh

Các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh đã bóp méo các quy luật vận động vốn có của thị trường. Nhóm đối tượng bị tác động bởi các thỏa thuận này là *người tiêu dùng và các doanh nghiệp cạnh tranh không phải là một trong các bên tham gia thỏa thuận (doanh nghiệp đối thủ)*.

a) *Người tiêu dùng* là đối tượng bị tác động mạnh mẽ. Họ sẽ không được hưởng mức giá tốt nhất tương xứng với chất lượng sản phẩm mà doanh nghiệp cung cấp. Có thể nói, giảm sản lượng và tăng giá là yếu tố mấu chốt trong các thỏa thuận sử dụng giá. Để đánh giá hiệu quả của các mô hình thị trường đối với xã hội, kinh tế học đã sử dụng khái niệm *thặng dư xã hội*.

$$\text{Tổng thặng dư xã hội} = \text{Tổng thặng dư sản xuất} + \text{Tổng thặng dư tiêu dùng}$$

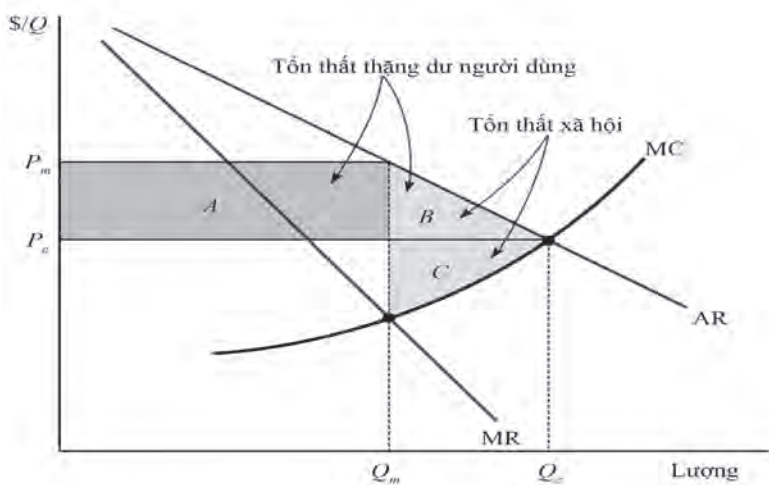
Trong đó:

*Thặng dư sản xuất* là số tiền mà người bán được thanh toán sau khi trừ đi chi phí sản xuất. Thặng dư của sản xuất đo lường lợi ích mà người bán nhận được từ việc gia nhập thị trường.

*Thặng dư tiêu dùng là phép trừ của số tiền mà người mua sẵn sàng trả cho hàng hóa với số tiền họ phải thực sự chi trả. Thặng dư tiêu dùng đo lường lợi ích mà người mua nhận được từ việc mua hàng<sup>1</sup>.*

Để làm rõ hơn nội dung này, có thể phân tích hình minh họa sau<sup>2</sup>:

**Hình 5:**



Doanh nghiệp độc quyền sẽ sản xuất tại điểm mà doanh thu biên bằng chi phí biên. Do đó, giá và sản lượng lần lượt sẽ là  $P_m$  và  $Q_m$ . Trong thị trường cạnh tranh, giá phải bằng chi phí

1. N. Gregory Mankiw: *Principles of Economics*, 6<sup>th</sup> edition, Cengage Learning, 2011, p.140-141.

2. Robert S. Pindyck, Daniel L. Rubinfeld: *Microeconomics*, 8<sup>th</sup> Edition, Pearson, 2013, p.378.

biên, vì vậy giá và sản lượng sẽ tương ứng với  $P_c$  và  $Q_c$  được xác định tại giao điểm của đường doanh thu bình quân (AR) (cũng là đường cầu) và đường chi phí biên (MC). Trong thị trường độc quyền, giá cao nên cầu sẽ giảm, người tiêu dùng sẽ bị mất thặng dư tiêu dùng (chính là hình chữ nhật A). Những người dùng không mua hàng ở giá  $P_m$  mà chỉ mua hàng ở mức giá  $P_c$  cũng bị mất thặng dư tiêu dùng, chính là tam giác B. Tổng tổn thất của thặng dư của tiêu dùng sẽ là  $A + B$ . Nhà sản xuất, sẽ nhận được phần hình chữ nhật A do bán với giá cao hơn, nhưng sẽ mất phần tam giác C - phần lợi nhuận có được khi bán lượng hàng ( $Q_c - Q_m$ ) tại mức giá  $P_c$ . Như vậy, tổng thặng dư mà doanh nghiệp độc quyền có được sẽ là  $A - C$ . Như vậy ta có: Tổn thất của xã hội sẽ là  $B + C$ . Đây chính là tổn thất xã hội của sức mạnh độc quyền<sup>1</sup>.

*Tóm lại*, hệ quả của thỏa thuận sử dụng giá không chỉ làm người tiêu dùng phải mua hàng với giá cao hơn, mà còn làm giảm hiệu quả của việc phân bổ tài nguyên trong xã hội.

*b) Các doanh nghiệp khác hoạt động trên cùng thị trường liên quan nhưng không phải là một trong các bên của thỏa thuận sử dụng giá (doanh nghiệp đối thủ) cũng là đối tượng bị tác động bởi các thỏa thuận sử dụng giá. Như đã phân tích ở trên, khuynh hướng củng cố và/hoặc mở rộng thị phần trên thị trường liên quan là động cơ thúc đẩy các doanh nghiệp tiến hành thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, trong đó giá là một công cụ đặc lực để đạt đến mục đích này. Bằng việc cộng gộp sức mạnh từ tất cả các doanh nghiệp, các thỏa thuận sử dụng giá nhằm mục đích loại bỏ*

---

1. Robert S. Pindyck, Daniel L. Rubinfeld: *Microeconomics*, 8<sup>th</sup> edition, Pearson, 2013, p.378.

đối thủ ra khỏi thị trường liên quan đã gây nên sức ép lớn tới hoạt động kinh doanh bình thường của các doanh nghiệp đối thủ. Sức ép đó không chỉ dừng lại ở việc lợi nhuận bị suy giảm, mà nghiêm trọng hơn, các doanh nghiệp này không thể tham gia thị trường, mở rộng hoạt động kinh doanh hoặc thậm chí là buộc phải rời khỏi thị trường liên quan.

Nhìn từ góc độ quản lý kinh tế, thỏa thuận hạn chế cạnh tranh có thể làm cho năng lực cạnh tranh của nền kinh tế trở nên kém hiệu quả. Thông qua việc giới hạn hoặc loại bỏ cạnh tranh, các doanh nghiệp trong nước không có động cơ và sức ép để thay đổi công nghệ hoặc cải tiến quy trình sản xuất nhằm tối ưu chi phí sản xuất. Nghiêm trọng hơn, nếu xảy ra ở thị trường nguyên nhiên liệu cơ bản, với vai trò là nguyên liệu đầu vào cho các ngành sản xuất khác, các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong thị trường này có thể làm cho các ngành sản xuất đó bị ảnh hưởng do gia tăng chi phí sản xuất việc phân bổ tài nguyên trong xã hội. Một thị trường cạnh tranh có thể gia tăng năng lực cạnh tranh quốc tế, gia tăng việc sử dụng lao động cũng như thiết lập nên tiêu chuẩn cuộc sống ở mức độ cao hơn<sup>1</sup>.

## ***2.2. Tác động thúc đẩy cạnh tranh***

Tác động thúc đẩy cạnh tranh của thỏa thuận sử dụng giá được nhìn nhận từ góc độ tính kinh tế của quy mô. Theo đó, tính kinh tế của quy mô được hiểu là chi phí sản xuất trung bình

---

1. WB, OECD: *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, 1998, p.22. Nguồn tại: <http://www.oecd.org/daf/competition/sectors/aframeworkforthedesignandimplementationofcompetitionlawandpolicy.htm>, truy cập ngày 01/02/2020.

trong dài hạn của doanh nghiệp sẽ giảm khi quy mô sản xuất gia tăng<sup>1</sup>. Có nhiều hoạt động cần có sự phối hợp nguồn lực giữa các doanh nghiệp trong ngành, việc tự thân mỗi doanh nghiệp tiến hành các hoạt động mang tính độc lập, xét về khía cạnh kinh tế, trong nhiều trường hợp là không tối ưu. Việc các doanh nghiệp tham gia các thỏa thuận phối hợp hành động có thể tạo ra những sản phẩm mới, thúc đẩy giá trị sản xuất và qua đó gia tăng phúc lợi tiêu dùng. Khi đánh giá khía cạnh thúc đẩy cạnh tranh của các thỏa thuận liên quan đến việc nghiên cứu và phát triển sản phẩm mới, cần xem xét yếu tố: Thông qua các thỏa thuận hành động, doanh nghiệp không chỉ có thể cộng gộp nguồn lực, phát huy giá trị quy luật về tính kinh tế của quy mô, mà quan trọng hơn, hoạt động này cũng góp phần chia sẻ rủi ro cho toàn bộ hoặc phần lớn các doanh nghiệp trong ngành, trong trường hợp hoạt động này bị thất bại.

Một trong các điều kiện quan trọng để doanh nghiệp có thể tiến hành hành vi thỏa thuận sử dụng giá đó là họ phải tạo được sự tương đồng về sản phẩm<sup>2</sup>. Sự tương đồng này được hiểu là việc tiêu chuẩn hóa sản phẩm, thống nhất các điều kiện về giao hàng, bảo hành, các điều kiện thanh toán..., nhưng cũng thông qua việc thống nhất hóa này mà thị trường trở nên minh bạch và làm rõ được tiêu chuẩn sản xuất. Xét ở khía cạnh tiêu dùng, các yếu tố này cũng là những yếu tố mang tính tích cực.

---

1. David Begg, Gianluigi Vernasca, Stanley Fischer, Rudiger Dornbusch: *Economics 10<sup>th</sup> Edition*, McGraw-Hill Education, 2011, p.160.

2. Herbert Hovenkamp: *Antitrust*, 2<sup>nd</sup> edition, West Publishing Co., 1993, p.72.

*Tóm lại*, ảnh hưởng chủ yếu của các thỏa thuận sử dụng giá về cơ bản là làm xáo trộn các quy luật của thị trường, khiến thặng dư tiêu dùng và thặng dư xã hội giảm. Nhưng cũng chính từ quá trình thỏa thuận này, trong những điều kiện nhất định, cũng góp phần thúc đẩy cạnh tranh thông qua thống nhất hóa các điều kiện kinh doanh, tiêu chuẩn hóa sản phẩm, làm minh bạch thông tin thị trường. Hai khía cạnh đan xen này đã làm cho việc kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá trở nên hết sức phức tạp. Yêu cầu đặt ra là làm sao ngăn ngừa các tác động tiêu cực, nhưng phải xem xét trong tương quan so sánh với ý nghĩa thúc đẩy cạnh tranh mà các thỏa thuận mang lại. “Cơ quan cạnh tranh phải phân biệt các hành vi hạn chế cạnh tranh hoặc các hành vi thúc đẩy cạnh tranh hoặc chí ít là các hành vi mang cả hai khía cạnh này. Một chính sách quá hạn chế sẽ ngăn cản hành vi cạnh tranh có lợi; một chính sách quá lỏng lẻo sẽ cho phép đối thủ cạnh tranh ngăn chặn sự cạnh tranh, tăng giá và giảm sản lượng, do đó làm tổn thương cả người tiêu dùng và nền kinh tế”<sup>1</sup>.

### **3. Các dạng thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh**

Trong dài hạn, mục tiêu của các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là gia tăng lợi nhuận, tuy nhiên tùy vào vị trí trên thị trường liên quan, cấu trúc thị trường và chiến lược cạnh tranh mà hành vi của các doanh nghiệp trong ngắn hạn sẽ là bóc lột khách hàng để gia tăng lợi nhuận ngay lập tức hoặc thực hiện

---

1. WB, OECD: *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, 1998, p.19. Nguồn tại: <http://www.oecd.org/daf/competition/sectors/aframeworkforthedesignandimplementationofcompetitionlawandpolicy.htm>, truy cập ngày 01/02/2020.



các chiến lược ngăn cản, loại bỏ đối thủ cạnh tranh nhằm củng cố vị trí và tăng giá để đạt lợi nhuận tối ưu. Nhưng các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói chung và thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói riêng luôn tồn tại những mâu thuẫn mang tính bản chất. Mâu thuẫn đó xuất phát từ sự khác biệt về chi phí sản xuất giữa các doanh nghiệp. Khi tiến hành thỏa thuận sử dụng giá, các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận phải xác lập một mức giá chung. Nhưng vấn đề là, các doanh nghiệp có chi phí sản xuất cao luôn mong muốn được xác lập mức giá cao, trong khi doanh nghiệp có chi phí sản xuất thấp thì có khuynh hướng xác lập mặt bằng giá ở mức thấp hơn. Điều này làm cho việc phân chia lợi ích trong nhóm thỏa thuận trở nên không đồng đều và đó cũng là lúc các doanh nghiệp có khuynh hướng phá vỡ thỏa thuận. “Đây là những vấn đề cố hữu của các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Điều này góp phần lý giải tại sao có những ngành các thỏa thuận ấn định giá có khuynh hướng bị phá vỡ trong dài hạn và tại sao các doanh nghiệp có khuynh hướng hạn chế cạnh tranh bằng cách khác thay vì bằng cách hạn chế cạnh tranh một cách trực tiếp thông qua chiến lược giá”<sup>1</sup>.

Trong nghiên cứu về kinh tế học, thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh có thể chia thành 2 nhóm: Thỏa thuận ấn định giá (thuật ngữ tiếng Anh là “price fixing”) nhằm “bóc lột” khách hàng và thỏa thuận sử dụng giá nhằm mục đích củng cố vị trí trên thị trường liên quan (hay còn gọi là thỏa thuận bán giá thấp).

---

1. Richard Whish, David Bailey: *Competition Law*, 7<sup>th</sup> edition, Oxford University Press, 2012, p.522.

### 3.1. Thỏa thuận ấn định giá nhằm “bóc lột” khách hàng

Hành vi thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ là việc các doanh nghiệp thống nhất áp dụng một mức giá hoặc một cách thức tính giá chung khi mua, bán hàng hóa, dịch vụ với các khách hàng hoặc trao đổi thông tin về giá để tạo nên những phản ứng thống nhất về giá hàng hóa, dịch vụ khi đàm phán với khách hàng<sup>1</sup>.

Từ khái niệm này, có thể nhận diện các thỏa thuận ấn định giá thông qua các dấu hiệu sau:

*Thứ nhất:* Thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ là thỏa thuận giữa các doanh nghiệp cạnh tranh trên cùng thị trường liên quan. Có sự khác biệt rất lớn về vai trò của doanh nghiệp độc quyền và doanh nghiệp trong thị trường cạnh tranh. Đó là: Doanh nghiệp độc quyền bằng sức mạnh thị trường của mình có thể gia tăng lợi nhuận thông qua việc tăng giá hoặc tăng sản lượng trên thị trường liên quan. Trong khi đó, doanh nghiệp trong thị trường cạnh tranh không thể, hoặc tiến hành các hành vi này ở giới hạn rất hạn chế. Một doanh nghiệp duy nhất trên thị trường liên quan (doanh nghiệp độc quyền) sẽ quyết định sản lượng ngành tại điểm tối đa hóa tổng lợi nhuận. Cho nên, một vài doanh nghiệp trong một ngành cũng có thể tối đa hóa tổng lợi nhuận bằng cách xác định tổng sản lượng của họ nếu họ hành động như một doanh nghiệp độc quyền<sup>2</sup>. Theo Ngân hàng Thế giới (World Bank), “nếu các bên

---

1. Lê Danh Vĩnh: *Giáo trình luật cạnh tranh*, Nxb. Đại học quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh, 2009, tr.78.

2. David Begg, Gianluigi Vernasca, Stanley Fischer, Rudiger Dornbusch: *Economics 10<sup>th</sup> edition*, McGraw-Hill Education, 2011, p.204.

tham gia thỏa thuận không kiểm soát một thị phần đủ lớn, có thể kết luận rằng thỏa thuận đó không có khả năng hạn chế cạnh tranh”<sup>1</sup>.

*Thứ hai:* Công cụ được các doanh nghiệp sử dụng trong thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là công cụ giá. Dựa theo góc độ quy luật cầu, khi giá hàng hóa của doanh nghiệp trên thị trường liên quan tăng lên quá một ngưỡng nhất định, người tiêu dùng sẽ chuyển sang mua hàng từ doanh nghiệp đối thủ. Thị trường liên quan, nơi mà cung và cầu tương tác lẫn nhau, tạo thành một khuôn khổ để phân tích làm nổi bật những khía cạnh hạn chế cạnh tranh mà các doanh nghiệp phải đối mặt. Mục tiêu xác định thị trường liên quan là xác định các doanh nghiệp cạnh tranh với nhau trong một sản phẩm và khu vực địa lý nhất định để xác định liệu các công ty khác có thể hạn chế hiệu quả đến giá cả hàng hóa như là cáo buộc đối với một doanh nghiệp độc quyền hay không<sup>2</sup>. Do vậy, mục đích của việc thống nhất hành động của các doanh nghiệp trên cùng thị trường liên quan là nhằm bảo đảm rằng khi tăng giá bán, hành động này sẽ diễn ra đồng loạt và thống nhất đối với tất cả doanh nghiệp đã tham gia thỏa thuận. Qua đó, người tiêu dùng sẽ không có cơ hội lựa chọn nào khác ngoài việc chấp nhận mức giá cao. Cũng vì thế, trên thực tế, để một

---

1. WB, OECD: *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, 1998, p.20. Nguồn tại: <http://www.oecd.org/daf/competition/sectors/aframeworkforthedesignandimplementationofcompetitionlawandpolicy.htm>, truy cập ngày 01/02/2020.

2. UNCTAD: *Model Law on Competition*, Chapter II: Definitions and scope of application, 2010, p.17, <https://unctad.org/en/conferences/UN-Set/7th-Review/Pages/Model-Law-on-Competition.aspx>.

thỏa thuận ấn định giá có thể thành công, thì một trong các tiền đề yêu cầu là số lượng doanh nghiệp trên thị trường liên quan là giới hạn và sẽ là lý tưởng nếu như 100% các doanh nghiệp này cùng tham gia thỏa thuận thống nhất hành động. Tác giả Herbert Hovenkamp nhận định: “Thị trường càng ít doanh nghiệp thì càng dễ dàng để tiến hành các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh”<sup>1</sup>.

Thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ và thỏa thuận ấn định sản lượng có mối liên hệ mật thiết với nhau, trong nhiều trường hợp là đồng nhất. Một khái niệm có liên quan trong trường hợp này là độ co giãn của cầu theo giá. Quy luật về cầu chỉ ra rằng khi giá hàng hóa giảm thì nhu cầu đối với hàng hóa đó sẽ tăng lên. Sự thay đổi của cầu theo giá đo lường phản ứng của lượng cầu khi giá hàng hóa thay đổi. Cầu về hàng hóa được coi là co giãn nếu lượng cầu thay đổi khi giá hàng hóa thay đổi. Cầu không co giãn khi chỉ có một lượng nhỏ nhu cầu thay đổi trước sự biến động về giá. Độ co giãn của cầu đo lường sự nhạy cảm của người tiêu dùng, biểu hiện qua sự thay đổi lượng cầu khi giá cả hàng hóa thay đổi<sup>2</sup>. Cho nên, trong trường hợp đối với những loại hàng hóa có độ co giãn của cầu cao, tức là lượng cầu giảm mạnh khi giá hàng hóa tăng, thì cách hợp lý để gia tăng lợi nhuận đó là các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận sẽ giảm giá để bán được nhiều hàng hóa hơn.

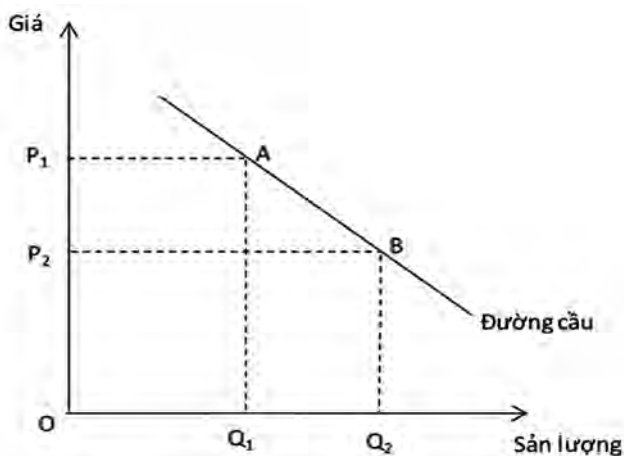
---

1. Herbert Hovenkamp: *Antitrust*, 2<sup>nd</sup> edition, West Publishing Co., 1993, p.71.

2. N. Gregory Mankiw: *Principles of Economics*, 6<sup>th</sup> edition, Cengage Learning, 2011, p.90.

Có thể hình dung kỹ hơn về khía cạnh này thông qua sơ đồ sau:

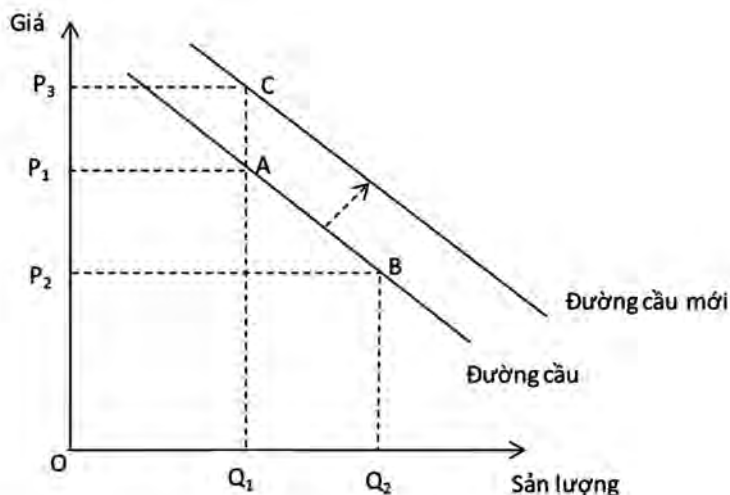
**Hình 6:**



Giả định rằng, mức giá thị trường của hàng hóa đang ở  $P_1$ . Tương ứng với mức giá này, sản lượng tiêu thụ trên thị trường là  $Q_1$ . Theo quy luật về cầu, khi giá hàng hóa giảm, thì nhu cầu của khách hàng đối với hàng hóa sẽ tăng. Cho nên, các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận ấn định giá hàng hóa sẽ giảm giá từ  $P_1$  xuống  $P_2$ , tương ứng tổng lượng hàng hóa sẽ gia tăng từ  $Q_1$  lên  $Q_2$ . Vấn đề là, trên thực tế, doanh nghiệp sẽ xác định mức giá  $P_2$  ở điểm mà diện tích của tứ giác  $OP_2BQ_2$  sẽ lớn hơn tứ giác  $OP_1AQ_1$ . Phần chênh lệch này chính là lợi nhuận gia tăng mà các doanh nghiệp sẽ đạt được thông qua thỏa thuận. Trong trường hợp này, muốn xác định mức giá mong muốn, xét về khía cạnh kinh tế, các doanh nghiệp phải thực hiện đồng thời cả hai chiến lược ấn định giá và thỏa thuận cắt giảm sản lượng hàng hóa.

Nhưng cũng có trường hợp độ co giãn về cầu theo giá là thấp, nghĩa là khi giá hàng hóa tăng, chỉ có một lượng nhỏ người tiêu dùng giảm nhu cầu mua hàng. Để làm rõ hơn vấn đề này, có thể phân tích thông qua Hình 7 sau đây:

**Hình 7:**



Tương tự như trên, mức giá  $P_1$  ứng với lượng cầu là  $Q_1$ . Dựa trên mối quan hệ giữa giá và cầu, thông thường thì khi giá tăng, nhu cầu sẽ giảm. Theo đó,  $Q_1$  sẽ dịch chuyển sang bên trái. Ở đây, ta đang xem xét trường hợp hệ số co giãn của cầu là thấp, nên mặc dù giá tăng nhưng cầu vẫn không giảm. Về khía cạnh kinh tế, xảy ra hiện tượng “đường cầu dịch chuyển”<sup>1</sup>. Theo đó,

---

1. Robert S. Pindyck, Daniel L. Rubinfeld: *Microeconomics*, 8<sup>th</sup> Edition, Pearson, 2013, p.24; Về sự dịch chuyển của đường cầu, có thể xem thêm N. Gregory Mankiw: *Principles of Economics*, 6<sup>th</sup> edition, Cengage Learning, 2011, p.90.

đường cầu của hàng hóa sẽ dịch chuyển về phía bên phải. Như vậy, doanh nghiệp có thể tăng giá từ  $P_1$  lên  $P_3$ , nhưng vẫn bảo đảm tổng lượng cầu là không đổi. Cho nên có thể xác định: Doanh thu của doanh nghiệp bằng giá ( $P$ ) nhân với tổng sản lượng ( $Q$ ). Khi giá tăng, sản lượng không đổi, có nghĩa là doanh thu của doanh nghiệp qua đó cũng gia tăng.

*Thứ ba:* Mục đích của các thỏa thuận ấn định giá nhằm thống nhất hành động giữa các doanh nghiệp, gia tăng lợi nhuận của các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận bằng việc ấn định giá cao hơn để bóc lột khách hàng.

Để bảo đảm tính hiệu quả của các thỏa thuận ấn định giá, xét về khía cạnh kinh tế, cần thiết phải đáp ứng các điều kiện nhất định. Các điều kiện bảo đảm tính hiệu quả của các thỏa thuận thông thường bao gồm ba điều kiện chính sau đây:

*Điều kiện thứ nhất:* Cấu trúc thị trường phải là một thị trường tập trung. Thị trường mà số lượng doanh nghiệp càng ít thì càng thuận lợi cho các bên tiến hành các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói chung và thỏa thuận ấn định giá nói riêng.

Cấu trúc thị trường gồm số lượng ít doanh nghiệp đã giải quyết được hai khía cạnh khó khăn của các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, đó là:

- Các doanh nghiệp luôn tồn tại sự khác biệt về chi phí sản xuất. Cho nên, sẽ rất khó khăn khi ấn định mức giá khác nhau cho các doanh nghiệp ở các mức chi phí sản xuất khác nhau. Các doanh nghiệp có chi phí sản xuất tối ưu luôn muốn ấn định một mức giá thấp, trong khi các doanh nghiệp còn lại

có khuynh hướng ấn định mức giá cao hơn. Khi số lượng các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận ấn định giá càng cao, điều đó cũng đồng nghĩa với các mâu thuẫn ngày càng rõ rệt và các thỏa thuận càng kém bền vững.

- Các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và các thỏa thuận ấn định giá là các thỏa thuận trái luật, nên thường diễn ra trong vòng bí mật<sup>1</sup>. Số lượng doanh nghiệp càng lớn sẽ gây nên những khó khăn cho việc vận hành và duy trì tính bí mật của thỏa thuận.

*Điều kiện thứ hai:* Tồn tại các rào cản gia nhập thị trường.

Với tính chất là xác lập mức giá cao trên thị trường<sup>2</sup>, các hành vi thỏa thuận ấn định giá đối diện với nguy cơ bị mất thị phần nếu như khách hàng dễ dàng có được lựa chọn khác thay thế cho nhu cầu tiêu dùng. Cho nên, rào cản gia nhập thị trường là một trong những nhân tố quan trọng cho hiệu quả và sự vận hành của các thỏa thuận<sup>3</sup>. Có một điểm tương đồng giữa thỏa thuận ấn định giá và hành vi định giá hủy diệt xét về điều kiện tiên quyết, bởi bản chất của các hành vi định giá hủy diệt là hy sinh lợi ích trong ngắn hạn để tăng giá trong dài hạn sau khi chiến lược hủy diệt thành công. Cho nên, nếu ngành có rào cản gia nhập thị trường thấp cũng đồng nghĩa doanh nghiệp sẽ khó có thể tăng giá để bù đắp chi phí của hành vi

---

1. OECD: *Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*, 2002, p.7. Nguồn tại: <https://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf>. Truy cập ngày 01/02/2020.

2, 3. Herbert Hovenkamp: *Antitrust*, 2<sup>nd</sup> edition, West Publishing Co., 1993, p.74, 71.



bán lỗ. Đó cũng là điều kiện mà doanh nghiệp thống lĩnh cần xem xét trước khi tiến hành hành vi<sup>1</sup>.

*Điều kiện thứ ba: Sự đồng nhất về sản phẩm.*

Thỏa thuận sẽ khó khăn hơn nếu ngành tồn tại nhiều doanh nghiệp, nếu sản phẩm không được tiêu chuẩn hóa và nếu các điều kiện về nhu cầu và chi phí thay đổi nhanh chóng<sup>2</sup>.

Đặc điểm của hành vi thỏa thuận ấn định giá:

- *Chủ thể thực hiện hành vi thỏa thuận ấn định giá là các doanh nghiệp cạnh tranh.*

Luật mẫu về cạnh tranh năm 2010 của Hội nghị Liên hợp quốc về Thương mại và Phát triển (UNCTAD) quy định: Cấm các thỏa thuận sau đây giữa các đối thủ hoặc đối thủ tiềm năng, bất kể các thỏa thuận tồn tại ở dạng văn bản hoặc thỏa thuận miệng, chính thức hoặc phi chính thức...<sup>3</sup>.

- *Giữa các bên phải tồn tại thỏa thuận thống nhất hành động.*

Thỏa thuận thống nhất hành động trong các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói chung và thỏa thuận ấn định giá nói riêng, không nhất thiết phải cấu thành nên hợp đồng. Theo Luật mẫu về cạnh tranh năm 2010 thì thỏa thuận này có thể là văn bản hay lời nói, chính thức hay phi chính thức<sup>4</sup>. Điển hình như trong vụ việc

---

1. Herbert Hovenkamp: *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, 3<sup>rd</sup> edition, Thomson/West, 2005, p.353.

2. David Begg, Gianluigi Vernasca, Stanley Fischer, Rudiger Dornbusch: *Economics 10<sup>th</sup> Edition*, McGraw-Hill Education, 2011, p.205.

3. UNCTAD: *Model Law on Competition*, Chapter II: Definitions and scope of application, 2010, p.21, <https://unctad.org/en/conferences/UN-Set/7th-Review/Pages/Model-Law-on-Competition.aspx>

4. UNCTAD: *Model Law on Competition*, Chapter III: Restrictive agreements or arrangements, 2010, p.17, <https://unctad.org/en/conferences/UN-Set/7th-Review/Pages/Model-Law-on-Competition.aspx>

BMW Belgium v Commission of the European Communities<sup>1</sup>, Tòa án tuyên bố rằng việc ký tên và gửi trả lại một bản sao của một tài liệu, mặc dù nó không phải là văn kiện hợp đồng, nhưng vẫn đủ cơ sở để xác định có tồn tại một thỏa thuận giữa các bên.

Liên quan đến khía cạnh thỏa thuận, không thể không nhắc đến một hiện tượng trong thị trường độc quyền nhóm. Theo đó, thị trường độc quyền nhóm được hiểu là thị trường chỉ tồn tại một số lượng ít các doanh nghiệp, trong đó, sự thay đổi hành vi của bất kỳ doanh nghiệp nào cũng có thể tác động đến các doanh nghiệp còn lại trong ngành<sup>2</sup>. Khi một doanh nghiệp trong thị trường, đặc biệt là doanh nghiệp dẫn đầu hoặc là doanh nghiệp có chi phí sản xuất thấp nhất, tăng giá, thì các doanh nghiệp còn lại có thể lựa chọn giữ giá hoặc tăng giá theo. Ngay cả trong trường hợp các doanh nghiệp còn lại tăng giá, thì đó là phản ứng kinh doanh bình thường của doanh nghiệp. Cho nên, yếu tố tồn tại thỏa thuận hành động là một yếu tố quan trọng để phân định sự khác nhau giữa hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh (hành vi trái luật) với việc phản ứng của các doanh nghiệp trước sự thay đổi trong hành vi kinh doanh của đối thủ trong thị trường độc quyền nhóm.

*- Nội dung thỏa thuận liên quan đến giá của hàng hóa dịch vụ.*

Các hình thức thỏa thuận ấn định giá rất đa dạng, đơn giản nhất là các bên thỏa thuận về mức giá được áp dụng đối với

---

1. BMW Belgium v Commission of the European Communities, nguồn tại: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61978CJ0032>

2. David Begg, Gianluigi Vernasca, Stanley Fischer, Rudiger Dornbusch: *Economics 10<sup>th</sup> Edition*, McGraw-Hill Education, 2011, p.198.

một số hoặc tất cả các khách hàng<sup>1</sup>. Tuy vậy, theo khuyến nghị của Ngân hàng Thế giới (World Bank) và OECD, ngoài dạng thỏa thuận ấn định một mức giá cố định, thì trên thực tế, các quốc gia trong quá trình xây dựng luật cạnh tranh cũng nên cân nhắc xếp các hành vi sau đây vào nhóm hành vi thỏa thuận ấn định giá:

- Các thỏa thuận về việc tăng giá;
- Các thỏa thuận về công thức tính giá;
- Các thỏa thuận duy trì một tỷ lệ cố định giá cạnh tranh của các sản phẩm không xác định được;
- Các thỏa thuận không giảm giá hoặc thiết lập một sự giảm giá mang tính đồng nhất;
- Các thỏa thuận về các điều khoản tín dụng được áp dụng đối với khách hàng;
- Các thỏa thuận loại bỏ các hành vi chào bán ở những mức giá thấp trên thị trường nhằm làm giảm nguồn cung và giữ giá cao;
- Các thỏa thuận không giảm giá nếu chưa thông báo cho các thành viên khác;
- Các thỏa thuận tuân thủ theo các mức giá đã công bố<sup>2</sup>.

*- Mục đích của thỏa thuận ấn định giá là nhằm gia tăng lợi nhuận.*

Bản chất bóc lột của hành vi thỏa thuận ấn định giá theo Ngân hàng Thế giới (WB) và OECD đó là: “Nếu khách hàng

---

1, 2. WB, OECD: A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy, 1998, p.22. Nguồn tại: <http://www.oecd.org/daf/competition/sectors/aframeworkforthedesignandimplementationofcompetitionlawandpolicy.htm>, truy cập ngày 01/02/2020.

không có lựa chọn khác để thay thế sản phẩm đang bị thỏa thuận ấn định giá và cũng không dễ dàng để cắt giảm nhu cầu tiêu dùng thì mức giá sẽ gia tăng rất cao. Ở mức tối thiểu nhất, thỏa thuận ấn định giá sẽ thiết lập mức giá trên mức của những nhà sản xuất kém hiệu quả nhất trên thị trường”<sup>1</sup>. Thỏa thuận ấn định giá có thể được tiến hành như một thỏa thuận độc lập hoặc là một phần của một thỏa thuận thông đồng giữa các doanh nghiệp điều chỉnh hầu hết hoạt động kinh doanh của các thành viên của thỏa thuận, ví dụ thông đồng trong đấu thầu, phân chia thị trường và khách hàng, hạn ngạch sản xuất và bán hàng<sup>2</sup>.

### ***3.2. Thỏa thuận sử dụng giá nhằm mục đích củng cố vị trí trên thị trường liên quan***

Trong trường hợp doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh trên thị trường liên quan, doanh nghiệp không chỉ tiến hành các hành vi “bóc lột” khách hàng (thông qua việc tiến hành giảm sản lượng và định giá cao hơn mức giá cạnh tranh). Trong một số trường hợp, xét về dài hạn, doanh nghiệp có thể thực hiện loại bỏ đối thủ cạnh tranh để độc chiếm thị trường và tăng giá trong tương lai. Để đạt mục đích củng cố vị trí trên thị trường, doanh nghiệp thống lĩnh có thể thực hiện độc lập hoặc song hành chiến lược tẩy chay và bán hàng giá thấp (đôi khi hành vi bán hàng giá thấp nhằm tiêu diệt đối thủ còn gọi là hành vi

---

1. Lawrence Anthony Sullivan: *Antitrust*, West Publishing Co., 1977, p.199.

2. UNCTAD: *Model law on competition law*, Chapter III: Restrictive agreements or arrangements, 2010, p.24 <https://unctad.org/en/conferences/UN-Set/7th-Review/Pages/Model-Law-on-Competition.aspx>.

định giá hủy diệt<sup>1</sup>). Bản chất của việc sử dụng công cụ giá trong trường hợp doanh nghiệp thống lĩnh muốn củng cố vị trí đó là hy sinh lợi nhuận hoặc thậm chí là chấp nhận thua lỗ để tiêu diệt đối thủ, sau đó tăng giá bán trong tương lai nhằm bù đắp các chi phí đã bỏ ra<sup>2</sup>. Cho nên, nhìn từ bản chất của doanh nghiệp là tìm kiếm lợi nhuận thì sẽ rất khó để lý giải được bản chất kinh tế của hành vi định giá hủy diệt. Nhưng nếu nhìn chiến lược cạnh tranh trong dài hạn thì vẫn thấy mục đích lợi nhuận của doanh nghiệp: Hy sinh trong ngắn hạn, thu lợi nhuận độc quyền (mức lợi nhuận cao hơn so với hiện tại) trong dài hạn. Điểm mấu chốt ở đây là việc loại bỏ đối thủ cạnh tranh ra khỏi thị trường liên quan, cần phải xác định là khi nào một doanh nghiệp buộc phải rời khỏi thị trường.

Đồng thời như trên đã phân tích, bản chất của các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh là nhằm giả lập vị trí của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh và hành xử như một doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh trên thị trường liên quan. Tuy vậy, xét về khía cạnh kinh tế, một doanh nghiệp thống lĩnh vẫn có nhiều khác biệt so với một nhóm doanh nghiệp cố đạt đến sức mạnh thị trường của doanh nghiệp thống lĩnh thông qua một thỏa thuận thống nhất hành động. Do vậy, để đánh giá chính xác hơn tính khả thi của hành vi thỏa thuận sử dụng giá nhằm loại bỏ doanh nghiệp khác cần xem xét doanh nghiệp thống lĩnh

---

1. WB, OECD: A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy, 1998, p.77. Nguồn tại: <http://www.oecd.org/daf/competition/sectors/aframeworkforthedesignandimplementationofcompetitionlawandpolicy.htm>, truy cập ngày 01/02/2020.

2. U.S. FTC, Predatory or Below-Cost Pricing, <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/single-firm-conduct/predatory-or-below-cost>

thực hiện hành vi này như thế nào. Đồng thời với quá trình đó là đánh giá những khác biệt giữa một doanh nghiệp thống lĩnh có sức mạnh thị trường và một nhóm doanh nghiệp có được sức mạnh thị trường thông qua thỏa thuận, những khó khăn và rủi ro mà nhóm doanh nghiệp này phải đối mặt. Qua đó, sẽ là hợp lý khi đánh giá hết các khía cạnh của chiến lược bán hàng giá thấp để tiêu diệt đối thủ nhằm củng cố hoặc gia tăng thị phần trên thị trường liên quan. Có thể làm rõ hơn những nhận định trên thông qua phân tích các nội dung dưới đây:

- *Chi phí sản xuất và quyết định rời bỏ thị trường của doanh nghiệp.*

Trong quá trình hoạt động, doanh nghiệp sẽ phải chi trả cho chi phí cố định và chi phí biến đổi. Cụ thể:

*Chi phí cố định:* Được hiểu là những chi phí mà doanh nghiệp phải thanh toán. Chi phí này không phụ thuộc vào mức sản lượng mà doanh nghiệp sản xuất. Chi phí thuê nhà xưởng là một trong những loại chi phí cố định điển hình.

*Chi phí biến đổi:* Là những chi phí thay đổi theo sản lượng hàng hóa được sản xuất. Chi phí nhân công, chi phí nguyên liệu là những loại chi phí biến đổi điển hình.

Ở khía cạnh kinh tế học, đánh giá chi phí của doanh nghiệp phải được nhìn nhận trong bối cảnh dài hạn. Vì vậy, xuất hiện khái niệm tổng chi phí bình quân (ATC), được hiểu là tổng chi phí chia cho sản lượng đầu ra<sup>1</sup>. Trong thị trường cạnh tranh không hoàn hảo, doanh nghiệp tối đa hóa lợi nhuận khi giá bán bằng chi phí biên<sup>2</sup>. Tuy vậy, trong quá trình hoạt động, không phải lúc

---

1, 2. N. Gregory Mankiw: *Principles of Economics*, 6<sup>th</sup> edition, Cengage Learning, 2011, p.267, 284.

nào doanh nghiệp cũng kinh doanh thuận lợi, mà đôi khi doanh nghiệp phải đối diện với việc thua lỗ. Trong trường hợp này, doanh nghiệp có thể cân nhắc đến việc tạm thời đóng cửa (trong ngắn hạn) hoặc là rời bỏ thị trường (trong dài hạn). Yếu tố chi phí sản xuất tác động lớn đến lựa chọn này của doanh nghiệp.

Tiếp theo, hãy xét các yếu tố ảnh hưởng đến quyết định đóng cửa của doanh nghiệp: Nếu đóng cửa, doanh nghiệp mất tất cả doanh thu từ việc bán hàng hóa, song tiết kiệm được chi phí biến đổi của quá trình sản xuất (nhưng vẫn phải chịu chi phí cố định). Do đó, doanh nghiệp sẽ đóng cửa nếu doanh thu nhận được từ việc sản xuất nhỏ hơn chi phí biến đổi của sản xuất.

So sánh toán học có thể làm rõ hơn cho tiêu chuẩn của việc đóng cửa. Nếu TR đại diện cho tổng doanh thu và VC là chi phí biến đổi, thì quyết định đóng cửa của doanh nghiệp có thể được biểu thị như sau:

Đóng cửa nếu:  $TR < VC$

Cần lưu ý rằng, có thể cụ thể hóa biểu thức này hơn nữa với  $TR/Q$  là tổng doanh thu chia cho sản lượng, tức doanh thu bình quân.

Doanh nghiệp đóng cửa nếu tổng doanh thu nhỏ hơn chi phí biến đổi. Hay chúng ta có: Đóng cửa nếu  $TR/Q < VC/Q$

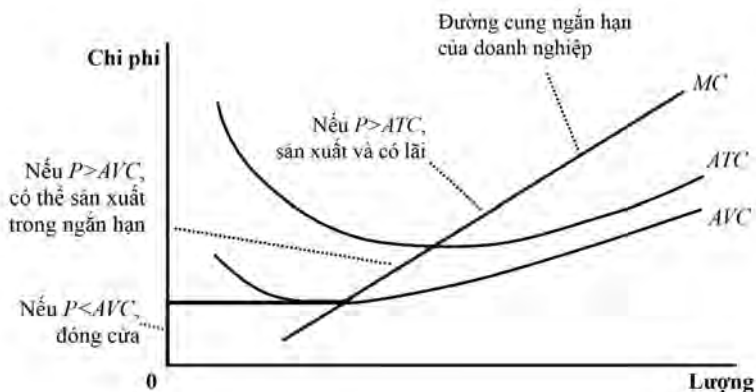
Như đã phân tích, doanh thu bình quân đối với mọi doanh nghiệp đều bằng giá hàng hóa của doanh nghiệp P. Tương tự,  $VC/Q$  là chi phí biến đổi bình quân AVC. Do đó, tiêu chuẩn để doanh nghiệp quyết định đóng cửa là: Đóng cửa nếu  $P < AVC^1$ .

---

1. N. Gregory Mankiw: *Principles of Economics*, 6<sup>th</sup> edition, Cengage Learning, 2011, p.286.

Tiếp tục làm rõ đường cung của doanh nghiệp trong ngắn hạn:

**Hình 8:**



Trong đó:

$P$  (price) : Giá

$ATC$  (average total cost) : Chi phí bình quân

$AVC$  (average variable cost) : Chi phí biến đổi bình quân

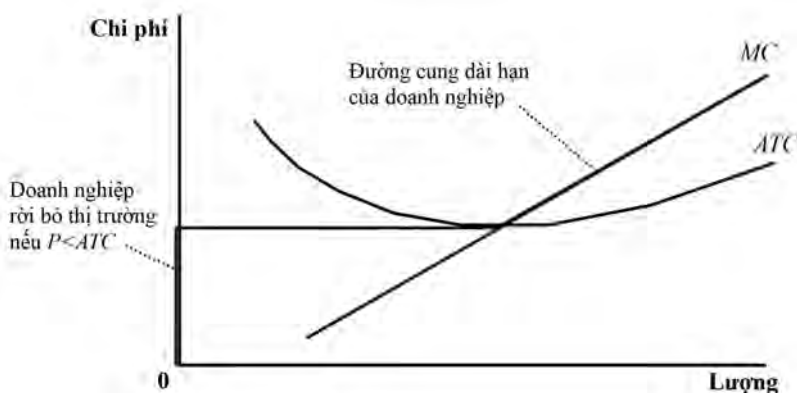
Căn cứ hình trên cho thấy, trong ngắn hạn, nếu giá bán của hàng hóa ( $P$ ) lớn hơn tổng chi phí sản xuất ( $ATC$  - chi phí cố định + chi phí biến đổi), doanh nghiệp có lãi, nên sẽ tiếp tục kinh doanh. Trường hợp giá  $P < ATC$ , nhưng  $P > AVC$  (chi phí biến đổi bình quân) được hiểu là giá bán vẫn cao hơn những chi phí tối thiểu mà doanh nghiệp phải chi trả, thì doanh nghiệp vẫn nên tiếp tục sản xuất. Vì nếu tạm đóng cửa, doanh nghiệp vẫn phải chịu chi phí cố định. Cho nên, mặc dù lỗ, nhưng quyết định sản xuất khi  $AVC < P < ATC$ , xét về khía cạnh kinh tế học, thì vẫn là phương án hợp lý.



Nhưng doanh nghiệp sẽ lựa chọn đóng cửa khi  $P < AVC$ , bởi  $AVC$  (chi phí biến đổi bình quân) là chi phí tối thiểu mà doanh nghiệp phải bỏ ra để thực hiện sản xuất. Do đó, trong trường hợp này, doanh nghiệp hầu như không có động cơ kinh tế để tiến hành hoạt động.

Đường cung của doanh nghiệp trong dài hạn được biểu thị như sau:

**Hình 9:**



Trong dài hạn, đường cung của doanh nghiệp cạnh tranh là phần của đường chi phí biên (MC) nằm trên đường tổng chi phí bình quân (ATC). Nếu giá hàng hóa thấp hơn ATC, doanh nghiệp nên rời bỏ thị trường<sup>1</sup>.

Như vậy, bản chất kinh tế của các thỏa thuận sử dụng giá nhằm ngăn cản hoặc loại bỏ doanh nghiệp khác, đó là các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận phải làm cho chi phí bình quân của các doanh nghiệp đối thủ (cần bị loại bỏ) trong dài hạn trở nên

1. N. Gregory Mankiw: *Principles of Economics*, 6<sup>th</sup> edition, Cengage Learning, 2011, p.289.

cao hơn so với giá bán mà các đối tượng này có thể bán trên thị trường liên quan.

Xét về khía cạnh kinh tế, muốn làm cho chi phí bình quân của doanh nghiệp đối thủ cao hơn giá bán ( $P < ATC$ ), nhóm các doanh nghiệp thực hiện chiến lược ngăn cản, loại bỏ có thể thực hiện các biện pháp sau đây:

- *Giảm giá bán trên thị trường liên quan:* Thông thường muốn giảm giá bán, các doanh nghiệp này phải gia tăng sản lượng. Khi nguồn cung tăng, cũng đồng nghĩa quy luật về giá phát huy tác dụng, giá hàng hóa sẽ giảm.

- *Đẩy chi phí của doanh nghiệp đối thủ liên quan lên cao bằng cách thực hiện hành vi tẩy chay:* Theo đó, các doanh nghiệp có thể yêu cầu nhà cung cấp nguyên liệu tăng giá bán khiến chi phí của doanh nghiệp đối thủ tăng cao; hoặc có thể yêu cầu khách hàng, các nhà phân phối của mình không giao dịch và/hoặc tẩy chay hàng hóa của doanh nghiệp đối thủ. Khi doanh nghiệp đối thủ sản xuất ra hàng hóa, nhưng không có kênh phân phối, thì buộc họ phải tự xây dựng kênh phân phối của mình. Nhưng việc xây dựng kênh phân phối cần phải có thời gian và quan trọng hơn là hành động này cũng góp phần làm chi phí sản xuất tăng cao.

Bản chất của các hành vi thỏa thuận sử dụng giá để củng cố vị trí là hy sinh lợi ích trước mắt trong ngắn hạn nhằm tiêu diệt hoặc kìm hãm sự phát triển và mở rộng thị trường của đối thủ, sau đó tăng giá bán trong tương lai để bù đắp chi phí đã bỏ ra và gia tăng lợi nhuận so với hiện tại. Đánh giá về hành động này, có thể thấy hai khía cạnh mà doanh nghiệp cần quan tâm, trước khi tiến hành hành vi là:

*Thứ nhất:* Doanh nghiệp phải giảm giá để tạo ra cuộc đua về giá. Khi đó, doanh nghiệp phải chấp nhận giảm lợi nhuận hoặc thậm chí là chịu thua lỗ. Rõ ràng, đây là chi phí có thật mà doanh nghiệp phải chịu khi thực hiện hành vi.

*Thứ hai:* Việc tăng giá bán nhằm bù đắp cho các chi phí đã bỏ ra khi thực hiện hành vi giảm giá là một sự kỳ vọng. Có nghĩa là, doanh nghiệp mới chỉ hình dung về mặt chiến lược, mang tính tiềm năng, mà chưa phải là lợi nhuận thực tế. Về mặt logic, doanh nghiệp sẽ tăng giá bán cao hơn so với mức giá cạnh tranh. Mức giá này được coi là phần thưởng và mục tiêu của doanh nghiệp tiến hành hành vi ngăn cản, loại bỏ. Ngoài yếu tố bù đắp chi phí đã bỏ ra, quan trọng là doanh nghiệp không còn động cơ để hy sinh lợi ích khi quá trình hy sinh đó đã kết thúc, doanh nghiệp không có cơ hội thu lợi nhuận cao hơn so với hiện tại. Tuy nhiên, khi doanh nghiệp tăng giá bán cao sẽ thúc đẩy các doanh nghiệp khác gia nhập thị trường. Điều này làm cho doanh nghiệp không thể tăng giá để thu lợi.

Cho nên, tương tự như hành vi lạm dụng sức mạnh thị trường trong chiến lược định giá hủy diệt, nhằm bảo đảm rằng doanh nghiệp có thể đạt mục tiêu tăng giá khi tiến hành hành vi thỏa thuận sử dụng giá để củng cố vị trí trên thị trường liên quan, điều kiện tối quan trọng là thị trường phải tồn tại nhiều rào cản gia nhập thị trường. “Lý luận cơ bản trong định giá hủy diệt đó là những tổn thất của hôm nay sẽ được bù đắp bằng lợi nhuận độc quyền trong tương lai. Nhưng lợi nhuận độc quyền sẽ không bao giờ trở thành hiện thực nếu đối thủ cạnh tranh mới xuất hiện ngay khi chiến lược hủy diệt thành công

và doanh nghiệp bắt đầu tăng giá. Định giá hủy diệt chỉ mang lại lợi ích khi thị trường tồn tại những rào cản gia nhập thị trường”<sup>1</sup>. “Rào cản gia nhập thị trường đề cập một số yếu tố có thể cản trở hoặc ngăn cản việc gia nhập của các doanh nghiệp mới vào ngành ngay cả khi các doanh nghiệp hoạt động trong thị trường đó đang thu được lợi nhuận quá mức. Có hai loại rào cản gia nhập thị trường: Rào cản cấu trúc (hoặc kinh tế) và rào cản chiến lược (hoặc hành vi)”<sup>2</sup>.

- *Hành vi định giá hủy diệt của doanh nghiệp thống lĩnh và độc quyền.*

Trong quá trình hoạt động, doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh trên thị trường liên quan và doanh nghiệp độc quyền (sau đây gọi tắt là doanh nghiệp thống lĩnh) luôn bị đe dọa bởi các doanh nghiệp khác. Do đó, doanh nghiệp thống lĩnh có xu hướng củng cố vị trí của mình hoặc tối thiểu là duy trì vị trí thống lĩnh của mình trên thị trường liên quan. Trong mối quan hệ với các đối thủ cạnh tranh hiện hữu hoặc tiềm năng, hành vi định giá hủy diệt có những đặc trưng sau:

*Một là:* Đối tượng hướng đến của hành vi này là các doanh nghiệp đối thủ. Đối thủ cạnh tranh có thể là những doanh nghiệp đang hoạt động trên cùng một thị trường liên quan hoặc là những đối thủ tiềm năng.

---

1. Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, 3<sup>rd</sup> edition, Thomson/West, 2005, p.353.

2. UNCTAD: *Model law on competition*, Chapter IV: Acts or behaviour constituting an abuse of a dominant position of market power, 2010, p. 38, <https://unctad.org/en/conferences/UN-Set/7th-Review/Pages/Model-Law-on-Competition.aspx>.

*Hai là:* Chiến lược giá được doanh nghiệp thống lĩnh sử dụng trong trường hợp này hầu như sẽ ngược lại so với chiến lược giá doanh nghiệp sử dụng trong nhóm hành vi “bóc lột”.

*Ba là:* Hậu quả do hành vi này gây ra thường mang tính suy đoán. Điều đó xuất phát từ hai nguyên nhân sau:

Nguyên nhân thứ nhất là: Rất khó khăn khi chứng minh các thiệt hại mà đối thủ cạnh tranh của doanh nghiệp phải gánh chịu.

Nguyên nhân thứ hai là: Với mức giá mà doanh nghiệp ấn định, hầu như người tiêu dùng chính là người hưởng lợi mà không phải chịu bất cứ một thiệt hại nào. Nhưng luật cạnh tranh suy đoán rằng kết quả của quá trình hạ giá mà doanh nghiệp thực hiện khiến các doanh nghiệp đối thủ bị loại khỏi thương trường là quá trình tăng giá để bù đắp cho những phí tổn mà doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền phải bỏ ra để củng cố vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền của mình<sup>1</sup>.

*- Điều kiện tiên đề để thực hiện hành vi định giá hủy diệt.*

Bản chất của các hành vi định giá hủy diệt là hy sinh lợi ích trong ngắn hạn, sau khi tiêu diệt được đối thủ, thì sẽ tăng giá để bù đắp các chi phí đã bỏ ra. Hành vi này bao hàm những rủi ro cho doanh nghiệp thống lĩnh, cho nên, xét từ khía cạnh kinh tế, cần phải có những điều kiện cụ thể để bảo đảm rằng doanh nghiệp không gặp rủi ro trong quá trình tăng giá sau đó.

---

1. Phạm Hoài Huấn, Nhữ Ngọc Tiến: *Pháp luật chống hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền để hạn chế cạnh tranh về giá*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2013, tr.57.

Các điều kiện thúc đẩy doanh nghiệp tiến hành hành vi định giá hủy diệt bao gồm:

- *Đối tượng của hành vi định giá hủy diệt phải là các doanh nghiệp có tiềm lực yếu hoặc chi phí sản xuất cao. Qua đó, doanh nghiệp thực hiện chiến lược ngăn cản loại bỏ có thể dễ dàng thao túng họ bằng chiến lược giá rẻ của mình.*

- *Sau khi hoàn thành chiến lược ngăn cản loại bỏ (a profitable period of monopoly pricing), thị trường phải được tái cấu trúc theo cách mà doanh nghiệp thực hiện hành vi định giá hủy diệt có thể dự trù trước.*

- *Sau khi hoàn thành hành vi định giá hủy diệt, lợi nhuận độc quyền khi thị trường được tái cấu trúc phải lớn hơn những lợi ích mà doanh nghiệp thống lĩnh đã hy sinh khi thực hiện định giá hủy diệt<sup>1</sup>.*

Để xác định hành vi định giá hủy diệt, người ta làm phép so sánh giữa giá bán của doanh nghiệp với chi phí sản xuất. Theo đó, nếu như giá bán của doanh nghiệp bị khiếu nại thấp hơn chi phí biến đổi bình quân (AVC), thì hành vi đó được coi là hành vi định giá hủy diệt. Điều này xuất phát từ chỗ chi phí biến đổi bình quân là chi phí thấp nhất mà doanh nghiệp phải bỏ ra để tạo nên sản phẩm. Do đó, mức giá mà doanh nghiệp ấn định thấp hơn chi phí AVC là một mức giá hoàn toàn không mang tính kinh tế. Với vị thế đặc biệt của mình trên thị trường liên quan, hành vi định giá thấp hơn chi phí biến đổi bình quân AVC của doanh nghiệp có thể suy luận mục đích của

---

1. Herbert Hovenkamp: *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, 3<sup>rd</sup> edition, Thomson/West, 2005, p.341.

doanh nghiệp khi thực hiện mức giá phi kinh tế này là nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh<sup>1</sup>.

Tuy vậy, ngoài việc so sánh về giá bán và chi phí biến đổi bình quân, ở các nước có sự khác biệt khi đưa ra những yêu cầu nhằm xác định có hay không hành vi định giá hủy diệt. Chẳng hạn, Luật mẫu về cạnh tranh năm 2010 chỉ rõ: “Hầu hết tòa án đều đồng ý rằng hành vi định giá hủy diệt là hiện hữu nếu như giá thành sản phẩm được bán thấp hơn chi phí biến đổi bình quân... Để xác định sự hiện hữu của hành vi định giá hủy diệt, một số tòa án còn yêu cầu phải chứng minh về khả năng nguy hại của hành vi bằng việc tăng giá trong tương lai nhằm bù đắp cho những tổn thất của mức giá hủy diệt. Bởi vì nếu như không tồn tại khả năng tăng giá trong tương lai thì hành vi giảm giá mà doanh nghiệp tạo ra chính là đang làm cho xã hội thịnh vượng hơn”<sup>2</sup>.

Theo Luật Thương mại Ôxtrâyliia năm 1974 (TPA), nếu doanh nghiệp bán hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ với giá thấp hơn chi phí liên quan của doanh nghiệp trong việc bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, thì hành vi đó bị coi là hành vi định giá hủy diệt; bất kể doanh nghiệp có thu hồi được những lợi ích mà doanh nghiệp đã phải hy sinh xuất phát từ hành vi giảm giá hay không. Như vậy, theo quy định của Ôxtrâyliia, thì khả năng tăng giá trong tương lai nhằm bù đắp những phí tổn mà doanh nghiệp

---

1. Phạm Hoài Huấn: “Hành vi định giá hủy diệt trong pháp luật cạnh tranh”, Tạp chí *Nhà nước và Pháp luật*, số 8 (292), 2012, tr.45.

2. UNCTAD: *Model Law on Competition*, Chapter IV (revised): Acts or behaviour constituting an abuse of a dominant position of market power, p.13, <https://unctad.org/en/conferences/UN-Set/7th-Review/Pages/Model-Law-on-Competition.aspx>.

có vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền đã phải hy sinh trong chiến lược định giá hủy diệt là không cần phải chứng minh.

Khác với luật của Ôxtrâyliia, trong phán quyết *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp*, Tòa án tối cao Hoa Kỳ yêu cầu phải chứng minh hai yếu tố khi xác định hành vi định giá hủy diệt.

*Thứ nhất:* Mức giá bị khiếu nại phải thấp hơn chi phí biến đổi bình quân.

*Thứ hai:* Doanh nghiệp thực hiện chiến lược giá thấp phải có ý định và khả năng thu hồi những lợi ích mà doanh nghiệp đã hy sinh trong chiến lược giá thấp<sup>1</sup>.

Tòa án tối cao Hoa Kỳ nhấn mạnh rằng cần thiết phải phân biệt giữa hành vi giảm giá cạnh tranh và hành vi định giá hủy diệt bởi vì hành vi giảm giá nhằm tăng doanh số bán hàng là một hành vi có tác dụng thúc đẩy cạnh tranh<sup>2</sup>. Như vậy, điểm mấu chốt để tạo nên sự phân biệt giữa hành vi giảm giá cạnh tranh và định giá hủy diệt chính là khả năng tăng giá trong tương lai. Chính khả năng tăng giá này mới là yếu tố làm cho hành vi này trở nên nguy hiểm và bị pháp luật cạnh tranh nghiêm cấm<sup>3</sup>.

---

1. *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 509 U.S. (1993). Nguồn tại: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/209/>

2. UNCTAD: *Model Law on Competition*, Chapter 4 (revised): Acts or behaviour constituting an abuse of a dominant position of market power, 2010, p.14, <https://unctad.org/en/conferences/UN-Set/7th-Review/Pages/Model-Law-on-Competition.aspx>.

3. Phạm Hoài Huân: “Hành vi định giá hủy diệt trong pháp luật cạnh tranh”, Tạp chí *Nhà nước và Pháp luật*, số 8 (292), 2012, tr.47.



- Sự khác biệt giữa thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và định giá hủy diệt.

Sức mạnh thị trường là điểm mấu chốt để phân định những khác biệt giữa doanh nghiệp thống lĩnh và nhóm doanh nghiệp thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh. Là một doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thì doanh nghiệp sẽ có đủ nguồn lực để có thể thay đổi sản lượng, qua đó tác động đến giá bán trên thị trường liên quan. “Sức mạnh thị trường của một doanh nghiệp có thể đo lường bằng khả năng tăng giá bán trên chi phí biên của doanh nghiệp”<sup>1</sup>. Trong khi đó, các doanh nghiệp thỏa thuận hạn chế cạnh tranh thường là những doanh nghiệp nằm trong thị trường độc quyền nhóm. Có nghĩa, mỗi hành vi của từng doanh nghiệp riêng lẻ đều có thể tác động đến các doanh nghiệp còn lại. Nói cách khác, khó khăn của các doanh nghiệp trước khi tiến đến thỏa thuận hạn chế cạnh tranh chính là họ không có được sức mạnh thị trường như một doanh nghiệp thống lĩnh. Kết quả của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là các doanh nghiệp đạt được một sức mạnh thị trường mang tính tổ hợp thông qua việc thống nhất hành động. Cho nên, nếu như sức mạnh thị trường của doanh nghiệp thống lĩnh là sức mạnh mang tính tự thân thì sức mạnh thị trường của nhóm doanh nghiệp tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là sức mạnh mang tính tạm thời và không bền vững. Sự không bền vững này là do nhiều yếu tố, trong đó quan trọng nhất là khác biệt về chi phí sản xuất cũng như chiến lược cạnh tranh của mỗi doanh nghiệp trong nhóm thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

---

1. David Begg, Gianluigi Vernasca, Stanley Fischer, Rudiger Dornbusch: *Economics 10<sup>th</sup> Edition*, McGraw-Hill Education, 2011, p.196.

Xét ở chiến lược giá, các doanh nghiệp trong nhóm thỏa thuận hạn chế cạnh tranh sẽ có khuynh hướng tăng giá bán, thông qua đó, thu được lợi nhuận cao hơn so với việc hành động đơn lẻ. Nhóm doanh nghiệp này sẽ có những xung đột liên quan đến khía cạnh phân bổ lợi ích gia tăng này. Nhưng trong trường hợp ngược lại, khi họ sử dụng giá thấp để tiêu diệt các doanh nghiệp không phải là thành viên của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, thì bản chất của vấn đề đã khác đi nhiều. Theo đó, hành vi bán hàng hóa dưới giá thành là chấp nhận thua lỗ trong ngắn hạn để tăng giá bán trong dài hạn. Hành vi này là hành vi mang tính đánh đổi. Khi hành vi định giá hủy diệt được thực hiện bởi một doanh nghiệp thống lĩnh đã là một hành vi rủi ro, thì trong trường hợp của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, mức độ rủi ro sẽ cao hơn nhiều. Những rủi ro của doanh nghiệp khi tham gia định giá hủy diệt bằng cách thỏa thuận bán hàng giá thấp có thể khái quát ở ba khía cạnh sau đây:

*Thứ nhất:* Chi phí tiêu diệt đối thủ.

Lợi thế của doanh nghiệp thống lĩnh là quy mô, có nghĩa là khi sản xuất nhiều và ở quy mô lớn, chi phí sản xuất của doanh nghiệp thống lĩnh sẽ thấp hơn so với các doanh nghiệp đối thủ<sup>1</sup>. Cho nên, khi doanh nghiệp thống lĩnh giảm giá để tiêu diệt các doanh nghiệp khác, thì chính chi phí sản xuất thấp này sẽ là lợi thế của hành vi định giá hủy diệt. Trong khi đó, các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận sử dụng giá để tiêu diệt đối thủ cạnh tranh nhằm củng cố vị trí trên thị trường liên quan lại không có được lợi thế kinh tế của quy mô. Mặc dù thống nhất

---

1. David Begg, Gianluigi Vernasca, Stanley Fischer, Rudiger Dornbusch: *Economics 10<sup>th</sup> Edition*, McGraw-Hill Education, 2011, p.160.

hành động, nhưng về bản chất vẫn là các doanh nghiệp độc lập với các chuỗi và quy trình sản xuất khác nhau. Sự tối ưu về chi phí sản xuất so với các doanh nghiệp đối thủ (là mục tiêu của thỏa thuận định giá hủy diệt) nếu có thì cũng sẽ không lớn so với trường hợp của một doanh nghiệp thống lĩnh trong mối tương quan với các đối tượng cần tiêu diệt. Cho nên, chi phí để nhóm doanh nghiệp thỏa thuận sử dụng giá nhằm tiêu diệt đối thủ sẽ cao hơn. Điều đó có nghĩa mức độ rủi ro cũng cao hơn.

*Thứ hai:* Khả năng tăng giá bán trong tương lai.

Việc tăng giá trong tương lai là hệ quả tất yếu của hành vi định giá hủy diệt<sup>1</sup>. Tương tự như doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh, nhóm doanh nghiệp trong thỏa thuận sử dụng giá để tiêu diệt đối thủ cũng sẽ đối diện với những rủi ro khi tăng giá. Khi giá tăng quá cao, thì chính điều đó cũng thôi thúc các doanh nghiệp khác gia nhập thị trường. Nhưng sự khác biệt là, doanh nghiệp bên ngoài không phải bù đắp các chi phí để hủy diệt, nên vẫn có thể thu được lợi nhuận cao khi định giá ở mức nằm giữa mức giá cạnh tranh và mức giá mà các doanh nghiệp trong nhóm thỏa thuận hạn chế cạnh tranh đang ấn định. Khi đó, mục tiêu tăng giá để thu hồi chi phí trong quá khứ và tăng lợi nhuận so với mức lợi nhuận trước khi tiến hành hành vi sẽ không đạt được.

*Thứ ba:* Mâu thuẫn tự thân giữa các doanh nghiệp trong nhóm thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

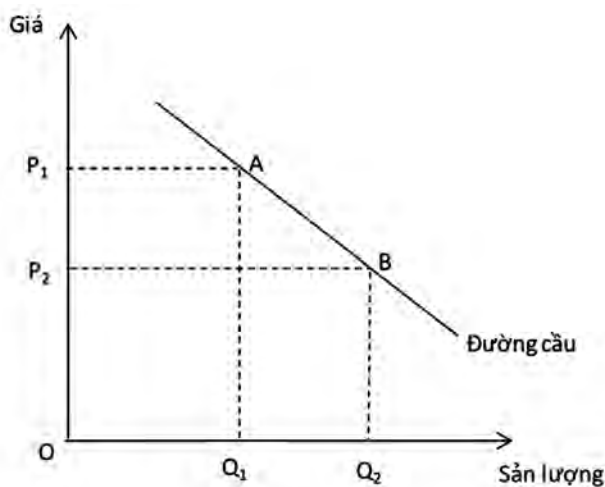
Vượt qua các rủi ro của việc hy sinh lợi ích và triển vọng tăng giá, doanh nghiệp thống lĩnh có thể dự đoán khả năng

---

1. Herbert Hovenkamp: *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, 3<sup>rd</sup> edition, Thomson/West, 2005, p.341.

thành công của hành vi định giá hủy diệt. Nhưng trong trường hợp của thỏa thuận sử dụng giá nhằm tiêu diệt đối thủ, việc dự đoán khả năng thành công của hành vi rất khó khăn. Bởi vì chi phí sản xuất khác nhau, nên trong giai đoạn hy sinh lợi ích do bán hàng dưới giá thành sản xuất, các doanh nghiệp sẽ có mức độ hy sinh khác nhau. Về mặt logic, các doanh nghiệp hy sinh nhiều sẽ có khuynh hướng định giá cao hơn so các doanh nghiệp hy sinh ít hơn. Có một thực tế là, các doanh nghiệp sẽ giảm sản lượng và bán hàng hóa với mức giá cao hơn. Nói cách khác, doanh nghiệp sẽ sản xuất ở mức ít hơn so với năng lực sản xuất của mình.

**Hình 10:**



Nhìn vào hình trên, giả sử trước khi doanh nghiệp tiến hành thỏa thuận sử dụng giá để tiêu diệt đối thủ, tổng sản lượng của các doanh nghiệp là  $Q_2$ , tương ứng đó mức giá trên thị trường sẽ là  $P_2$ . Sau khi thực hiện thành công việc tiêu diệt

đối thủ, các doanh nghiệp sẽ tăng giá bán để bù đắp chi phí đã bỏ ra trong quá khứ. Trong trường hợp này, mức giá sẽ tăng từ  $P_2$  lên  $P_1$ . Nhưng khi doanh nghiệp tăng giá, sản lượng tiêu thụ cũng sẽ giảm từ  $Q_2$  còn  $Q_1$ . Trong bối cảnh đó, một doanh nghiệp trong nhóm thỏa thuận chỉ cần gia tăng sản lượng và ấn định một mức giá giữa  $P_1$  và  $P_2$  thì sẽ thu được lợi nhuận lớn. Giả định rằng, chỉ có một doanh nghiệp phá vỡ thỏa thuận và doanh nghiệp này sẽ bán được số lượng lớn, khi đó các doanh nghiệp còn lại vì tuân thủ thỏa thuận, bán ở mức giá  $P_1$  sẽ bị thiệt hại. Những thiệt hại này chính là lợi nhuận tăng thêm của doanh nghiệp phá vỡ thỏa thuận. So sánh với hành vi định giá hủy diệt được tiến hành bởi doanh nghiệp thống lĩnh, thì doanh nghiệp thống lĩnh sẽ không phải chịu rủi ro này. Vì vậy, xét về mặt kinh tế, các doanh nghiệp không có động cơ để bán hàng hóa dưới chi phí biến đổi bình quân nhằm tiêu diệt đối thủ. Thay vào đó, khi muốn củng cố vị trí trên thị trường liên quan (ngăn cản việc gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh mới hoặc ngăn cản sự phát triển hay loại bỏ các đối thủ cạnh tranh hiện hữu), các doanh nghiệp có khuynh hướng sử dụng những công cụ khác thay vì hy sinh lợi ích bằng việc giảm giá. Thực tiễn ở Hoa Kỳ cho thấy, chỉ cần có thỏa thuận về giá thì sẽ bị coi là hành vi thỏa thuận ấn định giá, mà không cần quan tâm đến mức giá cao hay thấp. “Thỏa thuận giữa các đối thủ cạnh tranh gần như luôn luôn là bất hợp pháp, bất kể mức giá được ấn định ở mức tối thiểu, tối đa hay ở một quãng dao động nào đó”<sup>1</sup>.

---

1. Nguồn: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/dealings-competitors/price-fixing>. Truy cập ngày 27/4/2017.

## **Chương 2**

# **Kiểm soát các hành vi thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh và thực tiễn tại một số nước trên thế giới**

### **I. KHÍA CẠNH KHÔNG BỀN VỮNG CỦA THỎA THUẬN SỬ DỤNG GIÁ ĐỂ HẠN CHẾ CẠNH TRANH**

Các thỏa thuận thống nhất hành động sẽ mang lại cho doanh nghiệp nhiều lợi ích, nhưng bản chất của các thỏa thuận này vẫn là sự liên kết kém bền vững. Có nhiều yếu tố tác động đến tính kém bền vững của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Về cơ bản, có thể đánh giá tính lỏng lẻo trong liên kết giữa các doanh nghiệp trong một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh thông qua các yếu tố cơ bản là: Sự khác biệt về chi phí sản xuất của từng doanh nghiệp trong thỏa thuận; mục tiêu của doanh nghiệp trong quá trình cạnh tranh; cấu trúc thị trường và tính minh bạch của thông tin; chế tài của nhà nước đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

## 1. Sự khác biệt về chi phí sản xuất

Bản chất của các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là việc thống nhất hành động. Các doanh nghiệp này mong muốn nhóm doanh nghiệp tham gia thỏa thuận hành động như một doanh nghiệp duy nhất. Tuy nhiên, đây chỉ là cách tiếp cận xét về mặt lý thuyết. Trên thực tế, các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận có chi phí sản xuất khác nhau xuất phát từ quy mô sản xuất/kinh doanh, dây chuyền và công nghệ sản xuất, quản trị chuỗi cung ứng khác nhau hoặc các lý do khác.

Khi tham gia vào thỏa thuận, vì hướng đến sự thống nhất hành động, doanh nghiệp sẽ phải bỏ qua những khác biệt về chi phí sản xuất để ấn định một mức giá thống nhất. Kết quả, lợi ích mà các doanh nghiệp đạt được thông qua thỏa thuận sẽ rất khác nhau. Đây cũng chính là sự khác nhau cơ bản giữa một doanh nghiệp độc quyền và một nhóm doanh nghiệp giả lập vị trí thống lĩnh hoặc độc quyền thông qua thỏa thuận thống nhất hành động. Sự khác nhau về phân phối lợi ích này sẽ làm cho liên kết của các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận kém bền vững<sup>1</sup>.

Ví dụ: Việc các thành viên của Tổ chức các nước xuất khẩu dầu lửa (OPEC) ấn định mức giá dầu trên thế giới chính là một dạng thỏa thuận hành động. Xem xét quyết định sản xuất của hai thành viên OPEC là Iran và Iraq khi thỏa thuận ấn định mức giá dầu, để đơn giản hóa, chúng ta chỉ có hai mức sản lượng cho mỗi quốc gia là 2 hoặc 4 triệu thùng dầu thô mỗi ngày. Phụ thuộc vào quyết định sản lượng của

---

1. N. Gregory Mankiw: *Principles of Economics*, 6<sup>th</sup> edition, Cengage Learning, 2011, p.105.

hai nước này mà sản lượng dầu thô trên thế giới mỗi ngày có thể là 4, 6 hoặc 8 triệu thùng. Mức giá tương ứng với mỗi sản lượng theo đó sẽ lần lượt là 25 đôla, 15 đôla và 10 đôla mỗi thùng. Chi phí khai thác mỗi thùng là 2 đôla ở Iran và 4 đôla ở Irắc. Có thể xác định mức lợi nhuận (tính bằng đồng đôla mỗi ngày) của hai nước này theo Hình 11. Trong mỗi ô trên bảng, góc trên bên phải là lợi nhuận của Irắc mỗi ngày, còn góc dưới bên trái là lợi nhuận của Iran<sup>1</sup>. Ta có thể thấy lợi nhuận của hai nước là khác nhau.

**Hình 11:**

		<i>Sản lượng của Irắc</i>	
		2 (triệu thùng)	4 (triệu thùng)
<i>Sản lượng của Iran</i>	2 (triệu thùng)	42 46	44 26
	4 (triệu thùng)	22 52	24 32

## 2. Sự khác biệt về mục tiêu trong quá trình cạnh tranh

Mục tiêu của doanh nghiệp trong quá trình cạnh tranh là một trong những tiêu chí quan trọng, tác động đến tính bền vững

1. Avinash K. Dixit, Barry J. Nalebuff: *Thinking Strategically: The Competitive Edge in Business, Politics, and Everyday Life*, W. W. Norton, 1991, p.122.



của thỏa thuận. Mục tiêu đó có thể là tìm kiếm lợi nhuận lớn hơn so với hiện tại hoặc cũng có thể là giành thị phần. Với các mục tiêu khác nhau, doanh nghiệp có thể có nhiều động cơ để tiến hành các hành vi có lợi cho mình, mặc dù có thể đi ngược với những gì đã cam kết khi tham gia thỏa thuận.

Như trong ví dụ trên, khi xem xét về OPEC, mặc dù phương án tối ưu cho cả Iran và Irắc khi tham gia vào thỏa thuận đó là nên hạn chế sản lượng ở mức 2 triệu thùng mỗi ngày đối với mỗi nước. Lợi nhuận mang lại cho Iran và Irắc lần lượt sẽ là 46 triệu đôla  $[(25 - 2) \times 2.000.000]$  và 42 triệu đôla  $[(25 - 4) \times 2.000.000]$ . Tuy vậy, nếu mục tiêu của Irắc là gia tăng lợi nhuận, thì nước này sẽ phá vỡ thỏa thuận bằng cách sản xuất 4 triệu thùng dầu mỗi ngày, và lúc đó thì sản lượng dầu trên thế giới sẽ là 6 triệu thùng (giả định Iran vẫn tuân thủ thỏa thuận). Kết quả, lợi nhuận mà Iran và Irắc có được trong trường hợp này sẽ lần lượt là 26 triệu đôla và 44 triệu đôla. Như vậy, có thể thấy là bằng việc phá vỡ thỏa thuận, Irắc có thể gia tăng lợi nhuận của mình từ 42 triệu đôla thành 44 triệu đôla. Trong khi đó, Iran sẽ bị thiệt hại về kinh tế (do Iran tuân thủ cam kết giữa hai nước về hạn chế sản lượng, cho nên nước này bị giảm lợi nhuận từ 46 triệu đôla còn 26 triệu đôla mỗi ngày). Nói cách khác, Irắc hưởng lợi trên chính thiệt hại của Iran, từ đó, Iran sẽ không có động cơ để giữ thỏa thuận. Iran cũng sẽ sản xuất 4 triệu thùng dầu mỗi ngày. Với mức sản lượng 8 triệu thùng dầu, lợi nhuận của hai nước Iran và Irắc sẽ lần lượt là 32 triệu đôla và 24 triệu đôla. Tóm lại, thỏa thuận hạn chế sản lượng để nâng giá dầu thô của hai nước là Iran và Irắc đã bị phá vỡ bởi mục tiêu gia tăng lợi nhuận của một bên.

Khi tiến hành các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, chiến lược của doanh nghiệp là cắt giảm sản lượng, qua đó gia tăng giá bán. Khi một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được tiến hành, có hai điều sau đây là đúng:

1. *Bởi vì các thỏa thuận luôn hướng đến việc cắt giảm sản lượng, cho nên các doanh nghiệp luôn bán ít hơn so với sản lượng đã bán trước khi thỏa thuận và có lẽ là ít hơn so với năng lực sản xuất của chính mình;*

2. *Giá bán trong các thỏa thuận luôn mang lại lợi nhuận cao”<sup>1</sup>.*

Khi đang sản xuất với mức sản lượng thấp hơn năng lực sản xuất và doanh thu biên cao hơn so với chi phí biên, thì doanh nghiệp có động cơ bán nhiều hơn mức sản lượng mà họ đã thỏa thuận với các doanh nghiệp khác.

Ví dụ:

Giả định, có 10 doanh nghiệp tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Mức sản lượng được ấn định là 100 sản phẩm, mức giá tương ứng với sản lượng này là 10 đồng/sản phẩm. Nếu như sản lượng tăng lên 101 sản phẩm, chi phí biên sẽ là 5 đồng và mức giá mới xác lập dựa theo sản lượng này là 9.9 đồng/sản phẩm.

Giả định, mỗi doanh nghiệp trong nhóm thỏa thuận được chia mức sản lượng là 10 sản phẩm. Doanh nghiệp đang được khảo sát là doanh nghiệp A. Nếu tuân thủ thỏa thuận, doanh thu của doanh nghiệp A sẽ là 100 đồng ( $10 \times 10$ ). Nếu doanh nghiệp A tăng sản lượng thêm một sản phẩm

---

1. Herbert Hovenkamp: *Antitrust*, 2<sup>nd</sup> edition, West Publishing Co., 1993, p.4.

(và không có doanh nghiệp nào khác tăng sản lượng), lúc này giá thị trường của sản phẩm không còn là 10 đồng/sản phẩm, mà đã chuyển thành 9.9 đồng/sản phẩm.

Vì A sản xuất 11 sản phẩm, nên doanh thu của A lúc này sẽ là 108.9 đồng ( $11 \times 9.9$ ). Nhưng vì sản xuất thêm sản phẩm thứ 11, nên A phải tốn 5 đồng. Doanh thu của A thu được sau khi trừ chi phí biên là 103.9 đồng ( $108.9 - 5$ ). Như vậy, A sẽ có động cơ để gia tăng sản lượng (phá vỡ thỏa thuận), trừ phi nó bị cản trở bởi các chế tài được thiết lập bởi nhóm doanh nghiệp còn lại<sup>1</sup>.

### 3. Cấu trúc thị trường và tính minh bạch của thông tin

Nếu coi sự khác biệt về chi phí sản xuất và chiến lược cạnh tranh của các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận là các nhân tố “bên trong” tác động đến tính ổn định của các thỏa thuận, thì cấu trúc thị trường và sự minh bạch của thông tin thị trường lại là yếu tố bên ngoài, tác động mạnh mẽ đến các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Cấu trúc thị trường được nhìn nhận chủ yếu thông qua những yếu tố như số lượng các doanh nghiệp đối thủ trên cùng thị trường liên quan, sự tập trung của người mua. Cùng với những khác biệt như trên đã phân tích, việc tồn tại càng nhiều doanh nghiệp sẽ càng làm cho các thỏa thuận trở nên lỏng lẻo. “Các nhà kinh tế học đã thống nhất rằng các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh sẽ dễ dàng xảy ra ở các thị trường mà mức độ tập trung của thị trường là cao, những thị trường chỉ bao gồm 2 đến 7 hoặc 8 doanh nghiệp.

---

1. Herbert Hovenkamp: *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, 3<sup>rd</sup> edition, Thomson/West, 2005, p.149.

Một thị trường mà số lượng doanh nghiệp nhiều hơn 15 hoặc 20, thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là cực kỳ khó khăn”<sup>1</sup>. Theo OECD, cấu trúc thị trường với số lượng doanh nghiệp ít là một trong những yêu cầu quan trọng làm nảy sinh các thỏa thuận phản hạn chế cạnh tranh. “Thông đồng trong đấu thầu có nhiều khả năng xảy ra khi chỉ có một số ít các công ty cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ. Càng ít người tham gia, càng dễ dàng cho các doanh nghiệp này đạt đến thỏa thuận thông đồng trong đấu thầu”<sup>2</sup>.

Có thể lý giải điều này thông qua hai khía cạnh sau:

*Thứ nhất:* Các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh phần lớn là những thỏa thuận trái pháp luật, nên thường diễn ra trong vòng bí mật. Càng nhiều doanh nghiệp tham gia, thì cơ chế trao đổi thông tin, sự điều phối càng trở nên khó khăn. Và quan trọng hơn là, càng làm cho các thỏa thuận dễ bị phát hiện.

*Thứ hai:* Trong một thị trường tồn tại nhiều doanh nghiệp, rất khó để có thể tiến hành các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh mà tất cả các doanh nghiệp đều là thành viên. “Các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh chỉ phát huy hiệu quả tối ưu nhất khi 100% các doanh nghiệp trong ngành đều tham gia. Ngược lại, việc tiến hành các thỏa thuận trong bối cảnh nhiều doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận sẽ chỉ làm cho tính hiệu quả của các thỏa thuận này suy yếu đi. Các doanh nghiệp không tham gia

---

1. Herbert Hovenkamp: *Antitrust*, 2<sup>nd</sup> edition, West Publishing Co., 1993, p.71.

2. OECD: *Guidelines for fighting bid rigging in public procurement*, 2009, p.2, <https://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>, truy cập ngày 15/3/2017.

thỏa thuận có thể gia tăng sản lượng tương ứng với phần mà nhóm các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận đã cắt giảm. Nếu điều đó xảy ra, các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận không thể tăng giá, trong khi lại bị mất thị phần vào tay đối thủ. Ở một khía cạnh khác, trong một thị trường nhiều doanh nghiệp, thì chiến lược tốt nhất cho doanh nghiệp là không nên tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Theo đó, doanh nghiệp sẽ tăng giá bán ở mức nào đó, thấp hơn mức giá mà nhóm doanh nghiệp tham gia thỏa thuận ấn định. Nhưng vì không tham gia thỏa thuận, họ không bị ràng buộc bởi các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh: Họ có quyền bán bao nhiêu tùy thích<sup>1</sup>.

Xét ở khía cạnh kinh tế, bản chất của các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh mang lại cho các doanh nghiệp tham gia lợi nhuận cao từ việc cắt giảm sản lượng để tăng giá. Nhưng cũng chính từ quá trình đó sẽ làm nảy sinh xung đột về lợi ích giữa từng thành viên của thỏa thuận và lợi ích chung của cả nhóm doanh nghiệp tham gia vào thỏa thuận. Như trong ví dụ phân tích về thỏa thuận giữa Iran và Iraq liên quan đến sản lượng dầu, có thể thấy một trong hai bên có nhiều động cơ để phá vỡ thỏa thuận. Tuy vậy, khi một doanh nghiệp phá vỡ thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, thì khả năng là doanh nghiệp này sẽ đối diện với các biện pháp trừng phạt/trả đũa của các doanh nghiệp còn lại nếu như bị phát hiện. Hai yếu tố tuân thủ và phá vỡ thỏa thuận luôn tồn tại như hai mặt đối lập của các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Một thị trường mà thông tin về hàng hóa, dịch vụ được cung cấp một cách đầy đủ, khả năng tiếp cận thông tin của

---

1. Herbert Hovenkamp: *Antitrust*, 2<sup>nd</sup> edition, West Publishing Co., 1993, p.74.

khách hàng rộng rãi và dễ dàng là điều kiện cần thiết cho các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Vì khi xảy ra hành vi bán hàng hóa dưới giá mà nhóm doanh nghiệp đã thỏa thuận, chính các thông tin được tiếp cận dễ dàng này sẽ quay trở lại tổ chức doanh nghiệp “bội ước”. Khả năng phải đối mặt với những biện pháp trả đũa của các doanh nghiệp còn lại sẽ khiến động cơ phá vỡ thỏa thuận hạn chế cạnh tranh của doanh nghiệp giảm đi. Nói cách khác, trong bối cảnh thông tin thị trường là đầy đủ, thì tính ổn định của các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là cao. Nhưng vấn đề sẽ trở nên khác đi khi thông tin thị trường là không đầy đủ hoặc các hành vi mà nhóm doanh nghiệp thỏa thuận hướng đến là các hành vi không liên quan đến giá. “Chẳng hạn các công ty cạnh tranh nhau về giá cả, chất lượng sản phẩm, dịch vụ hậu mãi và nhiều khía cạnh khác nữa. Giá có thể dễ dàng quan sát thấy, mặc dù việc giảm giá bí mật hoặc sự linh hoạt khi tính giá nội bộ có thể gây ra chút khó khăn. Trong khi đó, nhiều khía cạnh về chất lượng rất khó theo dõi... Các hãng hàng không bắt đầu cạnh tranh hoặc tìm cách gian lận trong các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Mặc dù không thể giảm giá nhưng họ vẫn có thể đưa thêm giá trị gia tăng thông qua các bữa ăn chất lượng hơn hay các tiếp viên nữ duyên dáng hơn”<sup>1</sup>.

#### **4. Chế tài của nhà nước đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh**

Chế tài của nhà nước cũng là một trong những yếu tố quan trọng tác động đến tính bền vững của các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Khi tiến hành các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh,

---

1. Avinash K. Dixit, Barry J. Nalebuff: *Thinking Strategically: The Competitive Edge in Business, Politics, and Everyday Life*, W. W. Norton, 1991, p.129.

doanh nghiệp luôn đứng trước lựa chọn tham gia thỏa thuận hoặc không. Điều khiến các doanh nghiệp cân nhắc khi tiến hành hoặc tham gia các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh chính là lợi ích của việc tham gia thỏa thuận có đủ hấp dẫn để không cần quan tâm đến quy định cấm của nhà nước hay không? Ngay cả khi đã tham gia vào các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, thì yếu tố lợi ích vẫn là yếu tố có khả năng tác động lớn đến tính bền vững của thỏa thuận. Một khi chế tài không đủ mạnh và đặc biệt là việc thực thi pháp luật cạnh tranh không nhất quán sẽ làm cho sức răn đe của pháp luật bị giảm. Nói cách khác, trong bối cảnh như vậy, doanh nghiệp thiếu động cơ để từ bỏ/dừng các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hoặc hợp tác với cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc xử lý các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

## **II. CHÍNH SÁCH KHOAN HỒNG TRONG MỐI TƯƠNG QUAN VỚI VẤN ĐỀ PHÁ VỠ THỎA THUẬN SỬ DỤNG GIÁ ĐỂ HẠN CHẾ CẠNH TRANH**

Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa các đối thủ nhằm đạt đến mục tiêu tối đa hóa lợi nhuận thông qua việc thống nhất hành động phần lớn là các thỏa thuận ngầm và diễn ra trong bí mật. Do đó, việc chứng minh sự tồn tại của các thỏa thuận để có thể xử lý theo quy định pháp luật là rất khó khăn. Kinh nghiệm của thế giới cho thấy, chống lại các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh chỉ hữu hiệu khi có được sự hợp tác từ chính các bên tham gia thỏa thuận. Nhưng làm thế nào để các doanh nghiệp tự nguyện hợp tác với cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi họ đang hưởng lợi nhuận lớn từ chính các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh? Phương pháp cơ bản đó là phải khai thác những nhân tố

khiến cho các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trở nên kém ổn định. Đồng thời, đưa ra những lựa chọn mang tính xung đột về lợi ích của từng doanh nghiệp đặt trong tương quan lợi ích nhóm doanh nghiệp tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

## 1. Khái niệm

Ngay từ những phiên thảo luận tiến hành vào tháng 02/2000 được tổ chức bởi OECD, các bên tham gia đã xác định việc chống lại các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là rất khó khăn. “Thách thức trong việc chống lại các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng là vạch trần các thỏa thuận bí mật của họ. Để khuyến khích một thành viên của thỏa thuận thú nhận và cung cấp các bằng chứng trực tiếp mang tính “bên trong” về cuộc họp bí mật và cách thức trao đổi thông tin liên lạc của họ, cơ quan cạnh tranh có thể hứa hẹn giảm tiền phạt, miễn truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc thậm chí là ân xá”<sup>1</sup>.

Có nhiều thuật ngữ khác nhau để nói về chính sách khoan hồng, phổ biến nhất có thể kể đến là “chương trình khoan hồng”, “ân xá”, “giảm nhẹ hình phạt” hoặc “miễn truy tố”. “Hình thức rõ ràng nhất của chính sách khoan hồng là sự ân xá. Theo pháp luật của Hoa Kỳ, các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị coi là hành vi phạm tội, “khoan hồng” có nghĩa là miễn truy cứu trách nhiệm hình sự. Luật của Liên minh châu Âu cho rằng khoan hồng được hiểu là giảm tiền phạt. Ở những nơi khác, thì khoan hồng có thể được xem xét ở khía cạnh miễn truy cứu

---

1. OECD: *Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*, 2002, p.7. Nguồn: <https://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf>. Truy cập ngày 15/3/2017.



trách nhiệm hình sự hoặc miễn trách nhiệm bồi thường của cá nhân”<sup>1</sup>.

Như vậy, có thể hiểu một cách chung nhất, *chính sách khoan hồng là một hệ thống/chính sách được công bố rộng rãi, theo đó “một phần hay toàn bộ các biện pháp phạt/chế tài sẽ được miễn hoặc giảm nếu thành viên của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh báo cáo với cơ quan thực thi pháp luật cạnh tranh về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh đó và đáp ứng được những điều kiện mà pháp luật quy định”*<sup>2</sup>.

## **2. Đặc điểm**

a) *Chính sách khoan hồng là một chương trình giảm hình phạt tiền, miễn truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc là một sự ân xá.*

Bản chất của chính sách khoan hồng là tạo nên động lực cho các doanh nghiệp tự nguyện khai báo hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Một trong những tiền đề cơ bản để chính sách khoan hồng có thể phát huy giá trị, song hành với việc miễn giảm hình phạt cho các doanh nghiệp hợp tác với cơ quan cạnh tranh, đó là phải có chế tài thật nặng đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Theo OECD, cần thiết phải để các bên hiểu rằng: “Mức độ nghiêm trọng của các hình phạt có thể xảy ra, và do đó ý nghĩa của việc miễn/giảm hình phạt mà chính sách khoan hồng mang lại là một yếu tố quan trọng. Ngoài ra, nguy

---

1. OECD: *Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*, 2002, p.8. Nguồn: <https://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf>. Truy cập ngày 15/3/2017.

2. UNCTAD: *The use of leniency programmes as a tool for the enforcement of competition law against hardcore cartels in developing countries*, 2010, p.3, Nguồn: [http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d4\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d4_en.pdf). Truy cập ngày 15/3/2017.

cơ truy cứu trách nhiệm của các cá nhân có thể là một động lực mạnh mẽ”<sup>1</sup>. Nguyên lý này cũng có thể tìm thấy trong chính sách khoan hồng mà Hoa Kỳ áp dụng, được nhìn nhận như là một phần trong chiến lược “Cây gậy và củ cà rốt”. Bộ phận chống độc quyền của Hoa Kỳ đã dành hai thập kỷ để xây dựng và thực hiện chiến lược “cây gậy và củ cà rốt” bằng cách kết hợp các phần thưởng khi doanh nghiệp tự nguyện khai báo và hợp tác kịp thời theo chính sách khoan hồng dành cho doanh nghiệp của Bộ phận chống độc quyền với các biện pháp chế tài mạnh mẽ<sup>2</sup>.

*b) Đối tượng áp dụng của chính sách khoan hồng là các bên tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hoặc các cá nhân có liên quan.*

Với mục đích phá vỡ thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, chính sách khoan hồng được áp dụng trước hết với các doanh nghiệp trực tiếp tham gia vào thỏa thuận vì họ là những người trực tiếp tham gia nên sẽ cung cấp được các chứng cứ với tính chất là người “bên trong”. Chứng cứ này có thể xoay quanh các nội dung như: Các bên tham gia thỏa thuận, nội dung thỏa thuận, cách thức liên lạc... Tuy vậy, chính sách khoan hồng cũng có thể áp dụng đối với các cá nhân như người quản lý doanh nghiệp và/hoặc người lao động trong doanh nghiệp tham gia thỏa thuận. Bản chất của chính sách khoan hồng là nhằm tạo ra cuộc đua giữa các doanh nghiệp để giành lấy quyền được hưởng miễn trừ, cho nên, bằng việc dành quyền miễn trừ cho các cá nhân

---

1. OECD: *Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*, 2002, p.9. Nguồn: <https://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf>. Truy cập ngày 15/3/2017.

2. Scott D. Hammond: *The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades*, 2010. Nguồn: <https://www.justice.gov/atr/file/518241/download>, truy cập ngày 15/3/2017.

người quản lý và người lao động trong doanh nghiệp, cơ quan cạnh tranh có thể thúc đẩy “cuộc đua” này trở nên mạnh mẽ. Pháp luật cạnh tranh của Hoa Kỳ có hai chính sách khoan hồng, được áp dụng đối với doanh nghiệp và cá nhân<sup>1</sup>.

Miễn trừ trách nhiệm hình sự sẽ được tự động phê chuẩn nếu doanh nghiệp tự nguyện báo cáo về hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trước khi cơ quan có thẩm quyền tiến hành điều tra, đồng thời phải thỏa mãn một số điều kiện bổ sung khác (“Bản tự báo cáo”). Giám đốc, nhân viên, người lao động của doanh nghiệp tự thú nhận có liên quan đến hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh của doanh nghiệp trong bản tự báo cáo trên cũng được miễn trừ khỏi trách nhiệm hình sự nếu đáp ứng được một số điều kiện cụ thể. Chính sách khoan hồng cho cá nhân được áp dụng cho các cá nhân nộp đơn lên Bộ Tư pháp Hoa Kỳ (DOJ) với tư cách cá nhân, không bao gồm trong Bản tự báo cáo của doanh nghiệp. Nhìn chung, các điều kiện để được phê chuẩn miễn trừ hình sự đối với cá nhân tương tự với các quy định miễn trừ hình sự đối với doanh nghiệp<sup>2</sup>.

*c) Chính sách khoan hồng là một chương trình miễn, giảm hình phạt được áp dụng có điều kiện.*

Mặc dù chính sách khoan hồng là một chương trình công khai và dễ dàng tiếp cận, nhưng doanh nghiệp phải chứng minh

---

1. Xem Corporate Leniency Policy, Nguồn: <https://www.justice.gov/atr/file/810281/download>, truy cập ngày 15/3/2017; Individual Leniency Policy. Nguồn: <https://www.justice.gov/atr/individual-leniency-policy>, truy cập ngày 15/3/2017.

2. Nguyễn Anh Tuấn: “Cơ sở lý luận và thực tiễn áp dụng chính sách khoan hồng theo Luật Cạnh tranh của một số nước trên thế giới và đề xuất bổ sung cho Việt Nam”, Tạp chí *Khoa học Pháp lý*, số 01/2013, tr.43.

việc hợp tác của mình là có lợi cho cơ quan cạnh tranh thông qua việc cung cấp các thông tin một cách đầy đủ hoặc có ý nghĩa về việc phá vỡ thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Ngoài yêu cầu về thông tin, các điều kiện còn được quy định trong chương trình khoan hồng của các nước có thể liên quan đến khía cạnh tính hợp tác toàn diện, thứ tự ưu tiên theo thời điểm nộp đơn. Ngoài ra, thông thường, doanh nghiệp muốn được hưởng chính sách khoan hồng phải không là doanh nghiệp chủ mưu, lôi kéo hoặc đe dọa các doanh nghiệp khác tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Ví dụ, trong chính sách khoan hồng dành cho doanh nghiệp của pháp luật cạnh tranh Hoa Kỳ, muốn được hưởng chính sách khoan hồng thì doanh nghiệp nộp đơn phải thỏa mãn điều kiện: *“Không ép buộc một bên khác tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và rõ ràng không phải là người đứng đầu hoặc là người khởi xướng thỏa thuận hạn chế cạnh tranh”*<sup>1</sup>.

### **3. Cơ sở kinh tế để xây dựng chính sách khoan hồng**

Cơ sở nền tảng của chính sách khoan hồng được xây dựng trên nguyên lý của lý thuyết trò chơi. Lý thuyết trò chơi là một nghiên cứu về cách hành xử của con người trong những hoàn cảnh chiến lược<sup>2</sup>.

Ví dụ điển hình của lý thuyết trò chơi là *Tình thế lưỡng nan của hai tù nhân*. Theo đó, tình thế lưỡng nan của hai tù nhân được hiểu là một “trò chơi” đặc biệt giữa hai tù nhân

1. Bộ Tư Pháp Hoa kỳ: Chính sách khoan hồng cho công ty, A. 1-6, nguồn tại: <https://www.justice.gov/atr/file/810281/download>

2. N. Gregory Mankiw: *Principles of Economics*, 6<sup>th</sup> Edition, Cengage Learning, 2009, p.349.

bị bắt giữ để minh họa cho khía cạnh tại sao rất khó khăn để duy trì sự hợp tác ngay cả khi sự hợp tác này là có lợi cho cả hai bên”<sup>1</sup>. Có thể diễn giải tình thế lưỡng nan này như sau:

Hai tù nhân đang bị điều tra về một hành vi phạm tội và họ là các bị can. Họ bị giam ở hai nhà giam riêng biệt và không thể giao tiếp với nhau. Mỗi người đều được cơ quan điều tra yêu cầu khai ra hành vi phạm tội. Sẽ có tình huống sau xảy ra:

- Nếu cả hai tù nhân tố cáo lẫn nhau, thì mỗi người sẽ bị phạt tù 5 năm.

- Nếu cả hai cùng im lặng, việc truy tố sẽ rất khó khăn, vì vậy các tù nhân có quyền được bào chữa và mong đợi mức phạt tù tối đa là 2 năm.

- Nếu một tù nhân tố cáo và người còn lại thì không, thì người tố cáo sẽ chỉ bị 1 năm tù giam, trong khi người kia thì sẽ bị phạt tù 10 năm.

Ma trận của tình thế lưỡng nan này có thể được biểu diễn thông qua bảng sau đây:

<b>B A</b>	<b>TỐ CÁO</b>	<b>KHÔNG</b>
<b>TỐ CÁO</b>	5 5	10 1
<b>KHÔNG</b>	1 10	<b>2</b> <b>2</b>

1. N. Gregory Mankiw: *Principles of Economics*, 6<sup>th</sup> Edition, Cengage Learning, 2009, p.355.

Trong mỗi ô trên bảng, góc trên bên phải là hình phạt tù dành cho tù nhân B, còn góc dưới bên trái là hình phạt tù dành cho tù nhân A. Nhìn vào ma trận, ta thấy lựa chọn tối ưu cho cả hai tù nhân A và B đó là cùng im lặng, không tố cáo lẫn nhau. Kết quả của lựa chọn này là cả hai chỉ bị tối đa 2 năm tù. Đi vào cụ thể hơn, có thể bắt đầu bằng lựa chọn của tù nhân A. Rõ ràng, A biết kết quả ở góc dưới cùng bên phải (cả hai tù nhân cùng im lặng) là lựa chọn tối ưu. Nhưng vấn đề đặt ra là, hai tù nhân đang bị giam ở hai phòng khác nhau, không có cách gì liên lạc với nhau được. Cho nên, sẽ là rất rủi ro nếu A lựa chọn phương án không tố cáo, trong khi B lại tố cáo A. Kết quả trong trường hợp này, A sẽ phải chịu 10 năm tù giam.

Chiến lược không tố cáo về mặt kinh tế học được xác định là chiến lược bị áp đảo<sup>1</sup>. Đây là một chiến lược mang tính thụ động. Vì với lựa chọn không tố cáo, tù nhân A không thể kiểm soát được kết quả của lựa chọn, mà kết quả này phụ thuộc vào lựa chọn của tù nhân B. Nếu tù nhân A lựa chọn chiến lược tố cáo, chiến lược này được coi là chiến lược áp đảo. Hãy hình dung khi A tiến hành tố cáo, kết quả của lựa chọn này là nếu tù nhân B không tố cáo, thì A chỉ bị 1 năm tù giam. Trong trường hợp xấu nhất, B cũng tố cáo, thì A cũng chỉ bị giam tối đa là 5 năm. So sánh giữa chiến lược áp đảo và chiến lược thụ động, thì chiến lược áp đảo là chiến lược tối ưu cho A. Vì nếu chiến lược áp đảo thành công, A sẽ chỉ bị giam 1 năm. Trong khi đó, nếu lựa chọn chiến lược thụ động, thì ngay cả khi đạt được kết quả tối ưu (ô dưới cùng bên phải), A vẫn bị giam giữ 2 năm. Trong khi

---

1. Robert Gibbons: *Game Theory for Applied Economists*, Princeton University Press, 1992, p.4.

đó, rủi ro trong chiến lược áp đảo được giới hạn ở 5 năm tù, so với chiến lược thụ động là 10 năm tù. Từ đó, có thể thấy, chiến lược áp đảo là lựa chọn tối ưu cho các tù nhân trong tình thế lưỡng nan.

Khi giam giữ các tù nhân ở hai phòng giam riêng biệt, cơ quan điều tra mong muốn tù nhân hợp tác với họ thông qua việc để cho tù nhân tự nhận thức rằng chiến lược áp đảo là chiến lược tối ưu. Để các doanh nghiệp trong một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hợp tác với cơ quan cạnh tranh trong quá trình điều tra cũng tương tự như việc khiến các tù nhân trong tình thế lưỡng nan lựa chọn chiến lược áp đảo. Muốn vậy, nguyên lý căn bản mà pháp luật cạnh tranh phải ưu tiên đó là tạo ra một nguy cơ để doanh nghiệp phải lo lắng nếu như không tự nguyện hợp tác với cơ quan cạnh tranh. Mặt khác, như trên đã phân tích, chiến lược áp đảo là lựa chọn tối ưu của các doanh nghiệp, nhưng nếu trong trường hợp lợi ích của việc tuân thủ các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là rất lớn so với nguy cơ bị xử lý và nếu các doanh nghiệp có thời gian để trao đổi thông tin để đưa ra phương án ứng phó, thì tình hình có thể thay đổi. Bởi vì, giả định trên là các tù nhân bị giam ở các phòng giam khác nhau và không thể liên lạc với nhau, nhưng đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trên thực tế, các doanh nghiệp vẫn dễ dàng trao đổi thông tin với nhau. Cho nên, để chính sách khoan hồng phát huy tác dụng, nhất thiết phải tạo ra một “cuộc đua” để “tranh giành” sự khoan hồng của pháp luật giữa các doanh nghiệp. Khi một doanh nghiệp phản bội các doanh nghiệp khác thông qua việc hợp tác và cung cấp thông tin cho cơ quan cạnh tranh xử lý các doanh nghiệp còn lại, thì doanh nghiệp hoặc các

cá nhân có liên quan này có thể đứng trước nguy cơ bị trả thù/ trả đũa. Điều này sẽ tạo nên những trở ngại đối với chính sách khoan hồng, do đó, vấn đề bảo đảm tính bí mật về thông tin của những doanh nghiệp hoặc cá nhân cung cấp thông tin phải được đề cao.

Khía cạnh cuối cùng khi ứng dụng lý thuyết trò chơi vào trong việc xây dựng chính sách khoan hồng chính là tính khó dự đoán trong lựa chọn hành động của đối phương. Chẳng hạn, trong tình thế chỉ có hai “người chơi” thì một tù nhân chỉ có hai lựa chọn là tố cáo hoặc không tố cáo. Thông qua thói quen, mối quan hệ giữa hai bên trong quá khứ và những yếu tố hỗ trợ khác, xác suất để tù nhân có thể dự đoán lựa chọn của tù nhân còn lại ngay cả khi không thể liên lạc với nhau vẫn khá cao. Nhưng khi “cuộc chơi” có nhiều người hơn, chẳng hạn 3, 4 hoặc nhiều hơn, thì khả năng dự đoán sẽ giảm đi, đồng thời, nguy cơ bị tố cáo tăng lên, nên lựa chọn an toàn là chọn chiến lược tố cáo. Vấn đề là, như trên đã phân tích, trong những thị trường tồn tại nhiều doanh nghiệp, khả năng xảy ra các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là rất thấp. Nói cách khác, từ khía cạnh kinh tế, có thể thấy các thỏa thuận cạnh tranh chỉ xảy ra trong các thị trường có mức độ tập trung cao. Các thỏa thuận ấn định giá hoạt động tốt trong một số mô hình thị trường so với các mô hình thị trường khác, đôi khi có những thị trường không thể tiến hành được... Một thị trường với số lượng càng ít doanh nghiệp thì càng dễ tiến hành các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh<sup>1</sup>. Cho nên, pháp luật cạnh tranh cần phải có cách thức để

---

1. Herbert Hovenkamp: *Antitrust*, 2<sup>nd</sup> edition, West Publishing Co, 1993, p.71.



mặc dù số lượng doanh nghiệp tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh không cao, nhưng vẫn có thể ngăn ngừa hoặc giới hạn khả năng dự đoán phản ứng của các doanh nghiệp khi đối diện với cơ quan cạnh tranh. Việc dành quyền khai báo cho người lãnh đạo và người lao động trong doanh nghiệp được coi như là một trong những cách thức đẩy các doanh nghiệp khai báo về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

#### **4. Chính sách khoan hồng trong pháp luật cạnh tranh của Liên minh châu Âu và Hoa Kỳ**

##### ***4.1. Cơ sở pháp lý và chính sách khoan hồng của Liên minh châu Âu***

Văn bản pháp lý quan trọng nhất của chính sách khoan hồng trong pháp luật cạnh tranh của Liên minh châu Âu là Thông báo của Ủy ban châu Âu<sup>1</sup> (EC) về việc miễn và giảm hình phạt đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh năm 2006<sup>2</sup> (sau đây gọi tắt là Thông báo năm 2006). Thông báo năm 2006 được ban hành đã thay thế các quy định về chính sách khoan hồng trong pháp luật cạnh tranh theo Thông báo về việc miễn và giảm hình phạt đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh năm 1996 và năm 2002.

“Ủy ban cho rằng vì lợi ích của cộng đồng, cần thiết phải dành phần thưởng cho những doanh nghiệp đã tham gia các

---

1. Ủy ban châu Âu là một trong số những cơ quan trực thuộc Liên minh châu Âu.

2. European Commission: *Commission Notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases*, (2006/C 298/11), [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006XC1208(04)), truy cập ngày 15/3/2017.

thỏa thuận trái pháp luật nhưng sẵn sàng chấm dứt hành vi vi phạm và sẵn sàng hợp tác với các cuộc điều tra của Ủy ban”<sup>1</sup>. Như vậy, EC đã xây dựng một quy định mang tính minh bạch đối với các bên có liên quan nhằm tạo ra cơ chế phân hóa các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Theo đó, các doanh nghiệp sẵn sàng hợp tác với cơ quan điều tra, chỉ cần đáp ứng được điều kiện đầu tiên, xuyên suốt và hiệu quả thì có thể được EC cân nhắc giảm hình phạt. EC đã áp dụng một cách hiệu quả hiệu ứng của chiến lược áp đảo trong lý thuyết trò chơi vào chương trình khoan hồng. Lý thuyết trò chơi được biểu hiện trong chương trình khoan hồng như sau:

- Về mặt thủ tục, doanh nghiệp có thể nhận các mẫu đơn khai báo trực tiếp hoặc có thể đăng ký giữ chỗ (marker) để có thời gian chuẩn bị hồ sơ. Doanh nghiệp/cá nhân liên quan có thể lựa chọn việc đăng ký giữ chỗ (marker) hoặc nộp đơn tham gia chương trình khoan hồng cho Tổng cục cạnh tranh (the Commission’s Directorate General for Competition) một cách trực tiếp ngay lập tức, nếu như đáp ứng các điều kiện quy định tại điểm (8) (a) hoặc (8) (b)<sup>2</sup>. Quy định này trong Thông báo năm 2006 có ý nghĩa phát huy tính chắc chắn trong lựa chọn của các bên. Rõ ràng, muốn doanh nghiệp lựa chọn chiến lược khai báo, thì pháp luật cạnh tranh phải có quy định để bảo đảm rằng, lựa chọn khai báo sẽ dễ dàng hơn so với việc không khai báo. Vấn đề là, vì nhiều lý do, không

---

1, 2. European Commission: *Commission Notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases*, (2006/C 298/11), [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006XC1208(04)), truy cập ngày 15/3/2017.

phải lúc nào doanh nghiệp cũng có đầy đủ các thông tin mà Ủy ban châu Âu yêu cầu. Do vậy, việc đưa ra lựa chọn nộp đơn trực tiếp, tiến hành khai báo ngay hoặc nộp đơn xin giữ chỗ nhằm bảo đảm tính “hợp tác đầu tiên” là một quy định có ý nghĩa tích cực trong việc tạo động lực để doanh nghiệp khai báo.

- Muốn được giảm hình phạt, doanh nghiệp phải cung cấp các thông tin có ý nghĩa đối với cuộc điều tra và quan trọng là EC chưa có các thông tin này. Khi nhận được các thông tin và bằng chứng của doanh nghiệp cung cấp theo quy định tại điểm (16) (a) và các thông tin, bằng chứng này đáp ứng các điều kiện tại điểm (8) (a) hoặc (8) (b), Ủy ban sẽ cấp cho doanh nghiệp giấy xác nhận miễn phạt có điều kiện<sup>1</sup>. Các thỏa thuận tiến hành trong thời gian dài và kết hợp nhiều hình thức khác nhau như thỏa thuận ấn định giá, thỏa thuận phân chia thị trường, thỏa thuận cắt giảm sản lượng... là rất phức tạp. Cho nên, ngay cả khi có người “bên trong” cung cấp thông tin và bằng chứng, cũng không có nghĩa là Ủy ban châu Âu sẽ có được đầy đủ các thông tin cần thiết để xử lý. Do vậy, bằng việc mở rộng các đối tượng áp dụng của chương trình khoan hồng, Ủy ban châu Âu đã giải quyết được hai vấn đề:

*Một là:* Mở rộng kênh cung cấp thông tin, qua đó gia tăng khả năng chống lại các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh;

---

1. European Commission: *Commission Notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases*, (2006/C 298/11), [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006XC1208(04)), truy cập ngày 15/3/2017.

*Hai là:* Thông qua quy định cho phép nhiều đối tượng được tham gia vào việc cung cấp thông tin, nguy cơ bị phát hiện của các thỏa thuận trở nên cao hơn. Khi lựa chọn việc không khai báo trở nên không chắc chắn thì chiến lược khai báo trở thành lựa chọn tối ưu. Thông báo năm 2006 quy định các doanh nghiệp có thể khai báo về việc đã tham gia vào một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh mặc dù không đáp ứng được các điều kiện theo phần II của Thông báo thì vẫn có khả năng được hưởng lợi từ việc giảm hình phạt.

Để được giảm hình phạt, doanh nghiệp phải đáp ứng các điều kiện:

- Việc hợp tác này đáp ứng được các điều kiện của Thông báo năm 2006 về việc miễn hình phạt.

- Thông tin và/hoặc bằng chứng cung cấp phải tạo nên giá trị cộng thêm vào các bằng chứng mà Ủy ban châu Âu đã có.

Ủy ban châu Âu cũng tạo ra cuộc tranh đua giữa các doanh nghiệp khi xây dựng cơ chế phân loại mức giảm hình phạt dựa trên tiêu chí doanh nghiệp thông báo càng sớm, mức giảm càng lớn.

Doanh nghiệp đầu tiên: 30 – 50%;

Doanh nghiệp thứ hai: 20 – 30%;

Các doanh nghiệp sau đó: Mức giảm tối đa đến 20%.

Nhằm xác định mức giảm cho mỗi trường hợp, Ủy ban châu Âu sẽ xem xét dựa trên thời điểm mà doanh nghiệp nộp các bằng chứng góp phần tạo nên giá trị cộng thêm vào điều kiện giảm hình phạt.

## 4.2. Cơ sở pháp lý và chính sách khoan hồng của Hoa Kỳ

“Chính sách khoan hồng lần đầu tiên được Bộ Tư pháp Hoa Kỳ (DOJ) giới thiệu năm 1978. Tại thời điểm này, chính sách khoan hồng chỉ áp dụng cho các tổ chức và chưa thực sự thành công cho đến khi được thay thế bằng Chính sách khoan hồng cho tổ chức 1993 và Chính sách khoan hồng cho cá nhân 1994”<sup>1</sup>. Về nội dung, có sự tương đồng khá rõ nét giữa Hoa Kỳ và Ủy ban châu Âu về chính sách khoan hồng. Tuy vậy, về mặt kỹ thuật lập pháp, đối tượng áp dụng của chương trình khoan hồng của Hoa Kỳ là các cá nhân và doanh nghiệp, được quy định ở hai văn bản độc lập với hai quy trình áp dụng riêng biệt (Chính sách khoan hồng cho Công ty 1993<sup>2</sup> và Chính sách khoan hồng cho cá nhân 1994<sup>3</sup>).

Ba nền tảng quan trọng cần phải thực hiện nhằm bảo đảm sự thành công của chương trình khoan hồng được xác định là:

*Thứ nhất*, pháp luật chống độc quyền phải đưa ra những chế tài nghiêm khắc đối với doanh nghiệp tham gia vào các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng và không tự khai báo;

*Thứ hai*, các doanh nghiệp phải nhận thức được nguy cơ cao về việc bị phát hiện bởi cơ quan chống độc quyền nếu họ không tự khai báo;

---

1. Nguyễn Anh Tuấn: “Cơ sở lý luận và thực tiễn áp dụng chính sách khoan hồng theo Luật Cạnh tranh của một số nước trên thế giới và đề xuất bổ sung cho Việt Nam”, Tạp chí *Khoa học Pháp lý*, số 01/2013, tr.43.

2, 3. Xem thêm tại: <https://www.justice.gov/atr/corporate-leniency-policy>, truy cập ngày 15/3/2017.

*Thứ ba, phải có tính minh bạch và khả năng dự đoán được trong phạm vi rộng nhất có thể trong suốt chương trình thực thi pháp luật chống các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, để các doanh nghiệp có thể phán đoán với mức độ chắc chắn cao về cách họ sẽ được đối xử như thế nào nếu họ tìm kiếm sự khoan hồng, và hậu quả sẽ ra sao nếu không hợp tác<sup>1</sup>.*

Pháp luật cạnh tranh của Hoa Kỳ có hai chương trình khoan hồng riêng biệt dành cho doanh nghiệp và cá nhân với các điều kiện khác nhau. Tuy vậy, so với chương trình khoan hồng của Ủy ban châu Âu, chương trình khoan hồng của Hoa Kỳ mang tính dễ dự đoán và rõ ràng hơn. Theo đó, doanh nghiệp chỉ cần tiến hành khai báo trước khi cuộc điều tra bắt đầu và đáp ứng các điều kiện được quy định. Cụ thể:

- Vào thời điểm doanh nghiệp đưa ra báo cáo về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, Bộ phận Chống hạn chế cạnh tranh đã không nhận được thông tin về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được báo cáo từ bất kỳ nguồn nào khác;

- Doanh nghiệp khi tiến hành báo cáo, đã hành động kịp thời và hiệu quả để chấm dứt vai trò của mình trong các hoạt động liên quan đến thỏa thuận hạn chế cạnh tranh;

- Doanh nghiệp báo cáo công bằng, đầy đủ và hợp tác chặt chẽ, thường xuyên với Bộ phận Chống hạn chế cạnh tranh trong suốt quá trình điều tra;

---

1. Trích phát biểu tại Hội nghị thường niên lần thứ 24 về Tội phạm có chức vụ của Scott D. Hammond: *The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades*, p.3, nguồn: <https://www.justice.gov/atr/file/518241/download>, truy cập ngày 15/3/2017.

- Hành vi khai báo thực sự là hành động của doanh nghiệp, chứ không phải là lời thú tội mang tính cá nhân của các giám đốc điều hành hoặc các quản lý;

- Trường hợp có thể, doanh nghiệp bồi thường cho các bên bị thiệt hại;

- Doanh nghiệp không ép buộc một bên khác tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và rõ ràng không phải là người đứng đầu hoặc là người khởi xướng thỏa thuận hạn chế cạnh tranh<sup>1</sup>.

Như vậy, 6 điều kiện được Bộ Tư pháp Hoa Kỳ quy định về đối tượng được hưởng chính sách khoan hồng đã thể hiện một cách rõ ràng rằng, những doanh nghiệp có vai trò chủ chốt, khởi xướng cũng như ép buộc doanh nghiệp khác thì không thể là đối tượng được áp dụng chính sách này. Cần lưu ý là, khi áp dụng theo chính sách khoan hồng dành cho doanh nghiệp, thì người quản lý trong doanh nghiệp cũng đương nhiên được hưởng chính sách này, nếu đáp ứng được các điều kiện của chính sách khoan hồng. Ngoài ra, không có quy định giảm trừ cố định cho các doanh nghiệp, cá nhân nộp đơn lần thứ hai mà tùy thuộc vào sự quyết định của Bộ Tư pháp Hoa Kỳ trên cơ sở cân nhắc từng vụ việc cụ thể. Ở Hoa Kỳ, Tòa án sẽ dựa vào các nguyên tắc được nêu trong Bộ hướng dẫn quyết định hình phạt (sau đây gọi tắt là Hướng dẫn) của Ủy ban quyết định hình phạt Hoa Kỳ làm căn cứ để tuyên một bản án có mức hình phạt

---

1. Bộ Tư Pháp Hoa kỳ: Chính sách khoan hồng cho công ty, A. 1-6 nguồn tại: <https://www.justice.gov/atr/file/810281/download>

thấp hơn mức hình phạt tối thiểu mà luật quy định, nếu đương sự có những hỗ trợ hữu hiệu cho các cơ quan có thẩm quyền trong việc điều tra, xử lý hành vi hạn chế cạnh tranh. Thực tiễn áp dụng của Bộ Tư pháp Hoa Kỳ cho thấy mức giảm trừ dựa trên sự hợp tác đối với các doanh nghiệp nộp đơn lần thứ hai sẽ nằm trong khoảng từ 30% đến 35% của mức phạt tối thiểu quy định tại Hướng dẫn. Trong một số trường hợp cá biệt, Bộ Tư pháp Hoa Kỳ chấp thuận một khoản giảm trừ tối đa lên đến 59% của mức hình phạt thấp nhất trong Hướng dẫn. Bên cạnh đó, những doanh nghiệp nộp đơn lần thứ hai còn có thể được hưởng một số ưu đãi khác như giảm trừ phạm vi ảnh hưởng thương mại dùng để tính mức phạt đối với doanh nghiệp theo Hướng dẫn, giảm trừ trách nhiệm cho người điều hành, hoặc được xếp vào diện ân xá...<sup>1</sup>

### **III. CHẾ TÀI ĐỐI VỚI THỎA THUẬN SỬ DỤNG GIÁ ĐỂ HẠN CHẾ CẠNH TRANH**

Chế tài là một trong những thành tố quan trọng cấu thành nên chế định pháp luật kiểm soát các hành vi thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh. Mục đích của chế tài là nhằm trừng phạt những hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh. Theo đó, chế tài trong pháp luật cạnh tranh phải tạo ra những nguy cơ thật sự cho các bên khi họ tiến hành hoặc đang cân nhắc khả năng tham gia các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh. Để đạt mục tiêu trừng phạt và cao hơn là răn đe,

---

1. Nguyễn Anh Tuấn: “Cơ sở lý luận và thực tiễn áp dụng chính sách khoan hồng theo Luật Cạnh tranh của một số nước trên thế giới và đề xuất bổ sung cho Việt Nam”, Tạp chí *Khoa học Pháp lý*, số 01/2013, tr.43.



ngăn ngừa các bên tham gia vào các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh, chế tài phải bảo đảm lớn hơn những lợi ích mà doanh nghiệp có thể đạt được khi tham gia vào thỏa thuận. Phá vỡ các quy tắc về cạnh tranh sẽ là có lợi nếu hành vi không bị trừng phạt, đó là lý do thôi thúc doanh nghiệp hành động<sup>1</sup>. Thông thường, chế tài áp dụng đối với các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh phổ biến là phạt tiền. Việc xác định mức tiền phạt sẽ phụ thuộc vào nhiều yếu tố như mức độ bí mật của hành vi, tính nghiêm trọng và những lợi ích bất hợp pháp mà hành vi mang lại. Một số quốc gia, như Hoa Kỳ, Canada thì hành vi thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh còn có thể bị phạt tù. Ngoài hai biện pháp chế tài chính này, các quốc gia có thể cân nhắc các biện pháp xử lý bổ sung. Khoản 2 Điều 23 Quyết định số 01/2003 của Hội đồng châu Âu<sup>2</sup> về việc thực hiện các quy tắc về cạnh tranh quy định tại các Điều 81 và 82 của Hiệp ước (sau đây gọi tắt là Quyết định số 01/2003) quy định các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh có thể bị phạt tiền lên đến 10% tổng doanh thu của năm liền kề trước đó. Tuy vậy, cần phải thấy rằng, mức phạt tiền lên đến 10% tổng doanh thu này của Ủy ban là khá nặng và quãng dao động (từ 0 đến 10%) là rất rộng. Vì thế, cần thiết phải có những tiêu chí để lượng hóa mức phạt. Trên cơ sở đó, năm 2006, Ủy ban châu Âu đã ban hành Hướng dẫn về phương pháp xác định mức phạt quy định tại điểm a khoản 2

---

1. European Commission: *Fines for breaking EU Competition Law*, [http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet\\_fines\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet_fines_en.pdf), truy cập ngày 02/5/2017.

2. Hội đồng châu Âu là một trong số những cơ quan trực thuộc Liên minh châu Âu.

Điều 23 của Quyết định số 01/2003<sup>1</sup> (sau đây gọi tắt là Hướng dẫn số 2006/C 210/02).

Có hai nội dung quan trọng trong Hướng dẫn này là: *Nguyên tắc chung cho việc xác định mức phạt; và phương pháp xác định mức phạt.* Cụ thể:

- Về nguyên tắc chung: Để xác định mức phạt, theo Hướng dẫn số 2006/C 210/02 cần phải xem xét các yếu tố:

- + Giá trị của hàng hóa hoặc dịch vụ;
- + Thời gian xảy ra vi phạm;
- + Tác động của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh đối với thị trường;
- + Số năm mà các bên tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

Hướng dẫn cũng làm rõ nội dung các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng luôn bị áp dụng chế tài cao hơn so với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh còn lại: Các thỏa thuận ấn định giá theo chiều ngang, phân chia thị trường và thỏa thuận hạn chế sản lượng, thông thường là bí mật, với bản chất gây tổn hại nghiêm trọng nhất cho cạnh tranh theo đó phải bị xử phạt thật nặng nề.

- Phương pháp xác định mức phạt: Dựa trên nguyên tắc chung như trên, trong các vụ việc cụ thể, Ủy ban châu Âu cần phải dựa vào các tình tiết tăng nặng và giảm nhẹ để từ đó có thể

---

1. O. J. C 210/2 ngày 01/9/2006. Nguồn tại: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=OJ:C:2006:210:TOC>

quyết định mức phạt dao động từ 0% đến 10% tổng doanh thu của doanh nghiệp.

Các tình tiết tăng nặng gồm:

+ Khi một bên tiếp tục hoặc lặp lại vi phạm ngay sau khi Ủy ban hoặc cơ quan cạnh tranh quốc gia phát hiện thì số tiền phạt sẽ có thể tăng lên 100% cho mỗi lần vi phạm;

+ Từ chối hợp tác với Ủy ban tiến hành điều tra hoặc cản trở Ủy ban tiến hành điều tra;

+ Vai trò là người lãnh đạo, hoặc người khởi xướng các hành vi vi phạm: Ủy ban cũng sẽ đặc biệt quan tâm đến bất kỳ các bước/giai đoạn thực hiện nhằm mục đích ép buộc các doanh nghiệp khác tham gia vào các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hoặc áp dụng các biện pháp trả đũa mà các doanh nghiệp này áp dụng đối với các doanh nghiệp khác nhằm mục đích bảo đảm cho việc thực thi các hành vi vi phạm các cam kết trong thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

Tuy vậy, nguyên tắc chung là ngay cả khi các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh rơi vào các tình tiết tăng nặng, thì Ủy ban châu Âu cũng phải tuân thủ mức phạt tối đa được quy định. Theo đó, như đã được quy định, mức phạt cuối cùng sẽ không được vượt quá 10% tổng doanh thu của năm tài chính liền kề trước đó của doanh nghiệp hoặc hiệp hội đã tham gia vào các hành vi vi phạm. Đối với các doanh nghiệp giữ vai trò lãnh đạo, khởi xướng hoặc có vai trò quan trọng trong các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, cách thức xử lý luôn nghiêm khắc hơn so với các doanh nghiệp khác. Đồng thời, các đối tượng này thông thường cũng

sẽ không được hưởng chính sách khoan hồng trong pháp luật cạnh tranh hoặc sẽ được hưởng khoan hồng, nhưng chỉ ở mức hạn chế là giảm hình phạt tiền mà không phải là miễn toàn bộ. Điều này xuất phát từ vai trò của các doanh nghiệp này trong quá trình khởi xướng và vận hành các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Ủy ban châu Âu chỉ rõ: Doanh nghiệp thực hiện các biện pháp buộc các doanh nghiệp khác tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hoặc duy trì thỏa thuận đó sẽ không được miễn hình phạt. Vẫn có thể được xem xét để được giảm tiền phạt nếu doanh nghiệp đáp ứng các yêu cầu liên quan. Tại Hoa Kỳ, một trong những điều kiện để doanh nghiệp được hưởng khoan hồng toàn bộ đó là doanh nghiệp đã không bắt buộc một bên khác tham gia vào hoạt động bất hợp pháp và rõ ràng không phải là người đứng đầu hoặc là người khởi tạo các hoạt động này.

Các tình tiết giảm nhẹ gồm:

- + Trong trường hợp doanh nghiệp liên quan cung cấp bằng chứng cho thấy nó chấm dứt vi phạm ngay khi Ủy ban can thiệp: Điều này sẽ không áp dụng đối với thỏa thuận hoặc hành động bí mật (đặc biệt là các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh);

- + Khi doanh nghiệp cung cấp bằng chứng cho thấy các vi phạm đã được thực hiện do sơ suất;

- + Doanh nghiệp cung cấp bằng chứng cho thấy sự tham gia của doanh nghiệp vào hành vi vi phạm bị hạn chế đáng kể và do đó chứng minh rằng, trong giai đoạn mà doanh nghiệp là bên vi phạm, thì doanh nghiệp thực sự tránh áp dụng các vi phạm này bằng cách áp dụng các hành vi cạnh tranh trên thị trường.

+ Doanh nghiệp có liên quan đã hợp tác hiệu quả với Ủy ban châu Âu vượt quá các yêu cầu mà Chính sách khoan hồng yêu cầu doanh nghiệp phải thực hiện;

+ Khi mà hành vi hạn chế cạnh tranh của doanh nghiệp đã được cho phép hoặc khuyến khích bởi các cơ quan công quyền hoặc pháp luật.

Cần nhấn mạnh rằng, nếu chỉ đơn thuần là một doanh nghiệp tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong thời gian ngắn hơn những doanh nghiệp khác thì sẽ không được coi là một tình tiết giảm nhẹ, vì điều này đã được phản ánh trong số tiền phạt cơ bản. Tình tiết giảm nhẹ được đánh giá dựa vào vai trò của doanh nghiệp trong thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, chứ không phải chỉ dựa vào tiêu chí thời gian tham gia sớm hay muộn.

Ngoài các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ, thì *chính sách khoan hồng* là cũng một trong những nhân tố ảnh hưởng rất lớn đến số tiền phạt mà doanh nghiệp phải gánh chịu. Doanh nghiệp có thể được miễn toàn bộ số tiền phạt nếu họ hợp tác với Ủy ban châu Âu hoặc được giảm tiền trong những điều kiện nhất định.

Có thể hình dung tổng thể về cách thức xác định mức phạt của Ủy ban châu Âu đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh thông qua bảng tóm tắt sau đây<sup>1</sup>:

---

1. Nguồn: European Commission: *Fines for breaking EU Competition Law*, [http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet\\_fines\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet_fines_en.pdf), truy cập ngày 02/5/2017.

<b>Mức phạt cơ bản</b>	Phần trăm giá trị doanh thu có liên quan (0 – 30%) $\times$ Thời gian (năm hoặc số tháng nếu là số lẻ (ít hơn năm)) $+$ 15-25% giá trị doanh thu có liên quan: thêm rắn đề đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh
<b>Tăng thêm vì</b>	<b>Các tình tiết tăng nặng</b> Ví dụ: Doanh nghiệp giữ vai trò chủ đạo, vi phạm lặp lại hoặc cản trở điều tra
<b>Giảm bớt vì</b>	<b>Các tình tiết giảm nhẹ</b> Ví dụ: Vai trò trong các thỏa thuận là hạn chế
<b>Giới hạn tổng thể</b>	10% doanh thu (mỗi vi phạm)
<b>Giảm thêm</b>	<b>Chính sách khoan hồng</b> 100% cho ứng viên đầu tiên; Đến 50% cho doanh nghiệp tiếp theo; 20% - 30% cho doanh nghiệp thứ ba; Đến 20% cho các doanh nghiệp còn lại.
	<b>Thỏa thuận hòa giải (Settlement): 10%</b>
	<b>Không có khả năng thanh toán: giảm</b>

#### IV. VẤN ĐỀ MIỄN TRỪ ĐỐI VỚI THỎA THUẬN SỬ DỤNG GIÁ ĐỂ HẠN CHẾ CẠNH TRANH

##### 1. Khía cạnh thúc đẩy cạnh tranh của các thỏa thuận

Thỏa thuận giữa các đối thủ cạnh tranh không phải lúc nào cũng gây nên những tổn hại đến thị trường và người tiêu dùng. Một trong những khía cạnh tích cực thúc đẩy cạnh tranh của các thỏa thuận này là về nghiên cứu và phát triển sản phẩm mới.

Chi phí nghiên cứu và phát triển (Research & Development, sau đây gọi tắt là R&D), đặc biệt là các nghiên cứu để tạo ra những sản phẩm mang tính đột phá thường là rất lớn. Chi phí lớn và rủi ro cao chính là một trong những thách thức của hoạt động R&D. Vì thế, việc từng doanh nghiệp thực hiện hoạt động này một cách độc lập, xét về khía cạnh kinh tế, là không hiệu quả. Đó cũng chính là lý do thúc đẩy các doanh nghiệp thỏa thuận để cùng thực hiện hoạt động R&D. Thực tiễn pháp luật cạnh tranh các nước luôn coi các thỏa thuận nghiên cứu và phát triển sản phẩm là thỏa thuận thúc đẩy cạnh tranh hoặc sẽ dành cho các thỏa thuận này sự miễn trừ<sup>1</sup>. Tuy vậy, không phải thỏa thuận nào cũng thúc đẩy cạnh tranh một cách rõ ràng như các thỏa thuận R&D. Trên thực tế, thỏa thuận từ chối giao dịch với đối thủ là một trong những thỏa thuận gây nhiều tranh cãi nhất trong quá trình thực thi. Vẫn có nhiều ý kiến khác nhau liên quan đến việc nên coi các thỏa thuận từ chối giao dịch với đối thủ là thỏa thuận vi phạm pháp luật cạnh tranh một cách mặc nhiên hay nên áp dụng nguyên tắc lập luận hợp lý khi xử lý<sup>2</sup>. Tác giả Herbert Hovenkamp đã đưa những tranh luận thuyết phục liên quan đến việc kiểm soát hành vi thỏa thuận từ chối giao dịch. Giả định rằng có ba doanh nghiệp cùng nhau thực hiện một dự án R&D. Từ đầu họ đã mời doanh nghiệp thứ tư tham gia, nhưng doanh nghiệp này không đồng ý, do đó, dự án chỉ bao gồm 3 doanh nghiệp. Sau đó, dự án nghiên cứu thành công và bắt đầu phát huy giá trị thương mại. Tại thời điểm này,

---

1. Alison Jones, Brenda Sufrin: *EU Competition law: Text, cases, and materials*, 4<sup>th</sup> Edition, Oxford University Press, 2011, p.253.

2. Các thỏa thuận từ chối giao dịch với đối thủ đôi khi còn được gọi là tẩy chay. Trong Chương này, hai thuật ngữ thỏa thuận từ chối giao dịch và tẩy chay được hiểu với cùng một nghĩa.

doanh nghiệp thứ tư muốn được tham gia vào quá trình thì cả ba doanh nghiệp trên đã đồng loạt từ chối không cho doanh nghiệp thứ tư tham gia<sup>1</sup>. Bản chất của R&D là những hoạt động đầu tư nghiên cứu mang tính mạo hiểm. Mấu chốt của quá trình này chính là đối mặt với rủi ro trong quá trình đầu tư để được hưởng lợi từ sản phẩm mới sẽ mang tính đột phá hoặc tỉ suất lợi nhuận cao trong tương lai. Cho nên, nếu buộc ba doanh nghiệp lúc đầu phải cho phép doanh nghiệp thứ tư tham gia vào quá trình sản xuất sản phẩm mới thì sẽ là bất công cho các doanh nghiệp đã đối diện với rủi ro từ đầu và cho phép doanh nghiệp thứ tư trục lợi từ rủi ro của các doanh nghiệp khác.

Trong hướng dẫn về chính sách thực thi pháp luật cạnh tranh quốc tế năm 1998, Bộ Tư Pháp Hoa Kỳ cũng nhấn mạnh đến khía cạnh này liên quan đến các thỏa thuận từ chối giao dịch. Theo đó, việc buộc các liên doanh phải mở ra cơ hội để các đối thủ cạnh tranh có thể trở thành thành viên của liên doanh (hoặc cấp license của các sản phẩm R&D của liên doanh cho các doanh nghiệp đang muốn sở hữu license) sẽ làm giảm đi động cơ của các liên doanh trong hoạt động R&D. Hệ quả của việc thực thi chính sách không cho phép các liên doanh được quyền lựa chọn thành viên có thể dẫn đến hệ quả tệ hại là khuyến khích các doanh nghiệp né tránh rủi ro (không cần phải tham gia từ đầu), nhưng vẫn có cơ sở để hy vọng được quyền chia sẻ thành quả từ các doanh nghiệp đã mạo hiểm trước đó thông qua quá trình tố tụng cạnh tranh<sup>2</sup>.

---

1. Herbert Hovenkamp: *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, 3<sup>rd</sup> Edition, Thomson/West, 2005, p.207.

2. U.S. DOJ: *Antitrust guidelines for international enforcement policy*. Nguồn tại: <https://www.justice.gov/atr/guidelines-and-policy-statements-0/antitrust-guidelines-international-enforcement-and-cooperation-2017>



## **2. Vấn đề miễn trừ đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong pháp luật một số nước trên thế giới**

Nhằm mục đích tạo tính hiệu quả của hoạt động kiểm soát các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, trên thực tế, pháp luật cạnh tranh các nước phân các tiêu chí miễn trừ thành ba nhóm:

*Nhóm thứ nhất:* Các quy định miễn trừ áp dụng tự động.

Khi doanh nghiệp thực hiện các thỏa thuận, nhưng theo quy định của pháp luật cạnh tranh được xác định là các thỏa thuận có giá trị thúc đẩy cạnh tranh một cách mặc nhiên, thì tự động được miễn trừ. Cơ quan cạnh tranh không cần phải xem xét khía cạnh có lợi hay tác động phản cạnh tranh của thỏa thuận. Theo pháp luật cạnh tranh của Liên minh châu Âu<sup>1</sup>, các thỏa thuận về R&D là thỏa thuận được miễn trừ tự động<sup>2</sup>. Cụ thể:

Điều 81 (3) của Hiệp định về Liên minh châu Âu (Treaty on European Union) quy định sẽ không áp dụng đối với các thỏa thuận giữa hai hoặc nhiều bên (sau đây gọi là các bên) liên quan đến các điều kiện mà các bên đó theo đuổi:

---

1. Cần lưu ý là, các quy định về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được quy định tại Điều 81 (3) của Hiệp định về Liên minh châu Âu (Treaty on European Union). Tuy vậy, đến năm 2007 Hiệp định này được thay thế bằng Hiệp định quy định về Chức năng của Liên minh châu Âu (Treaty on the Functioning of the European Union - sau đây gọi tắt là TFEU), được ký tại Lisbon. Các nguyên tắc về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh vẫn được giữ nguyên trong TFEU, ngoại trừ vị trí của quy định được thay đổi từ Điều 81 (3) thành Điều 101 (3).

2. European Commission, Commission Regulation (EC) No. 2659/2000 ngày 29/11/2000 về việc áp dụng Điều 81 (3) của Hiệp định về nhóm các thỏa thuận nghiên cứu và phát triển. Nguồn: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=CELEX:32000R2659> Truy cập ngày 06/5/2017. Đến nay, văn bản này đã được thay thế bởi văn bản Commission Regulation (EU) No 1217/2010 on the application of Article 101 (3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements nhưng tinh thần của hướng dẫn vẫn được giữ nguyên.

(a) Cùng nhau nghiên cứu và phát triển các sản phẩm hoặc quy trình và cùng khai thác các kết quả của nghiên cứu và phát triển đó;

(b) Cùng nhau khai thác các kết quả nghiên cứu và phát triển các sản phẩm hoặc quy trình mà họ đã cùng nhau nghiên cứu và phát triển trước đó; hoặc là

(c) Cùng nhau nghiên cứu và phát triển chung các sản phẩm hoặc quy trình nhưng không bao gồm khai thác chung kết quả.

Miễn trừ này sẽ được áp dụng trong trường hợp các thỏa thuận đó có những hạn chế về cạnh tranh thuộc phạm vi điều chỉnh của Điều 81 (1).

*Nhóm thứ hai:* Miễn trừ áp dụng theo ngưỡng thị phần.

Thị phần là một trong những cơ sở quan trọng để đánh giá sức mạnh thị trường của một hoặc một nhóm doanh nghiệp trên thị trường liên quan. Theo pháp luật cạnh tranh của Liên minh châu Âu, đa số các quy định miễn trừ đều sử dụng ngưỡng thị phần làm cơ sở để xem xét. Theo Quyết định số 330/2010 ngày 20/4/2010 của Ủy ban châu Âu về áp dụng Điều 101 (3) của TFEU về việc phân loại các thỏa thuận theo chiều dọc và các hành vi phối hợp hành động, thì ngưỡng thị phần để xem xét áp dụng đó là không vượt quá 30%: “Nếu thị phần của mỗi bên tham gia thỏa thuận không vượt quá 30% trên thị trường liên quan, các thỏa thuận theo chiều dọc không bao hàm một số loại hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng, thường dẫn đến việc cải tiến sản xuất hoặc phân phối và mang lại lợi ích cho người dùng”<sup>1</sup>.

---

1. European Commission: Regulation No. 330/2010, nguồn: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:102:0001:0007:EN:PDF>. Truy cập ngày 08/5/2017.

Sau đó, căn cứ Quyết định số 2659/2000 ngày 29/11/2000 của Ủy ban châu Âu về việc áp dụng Điều 81 (3) Hiệp định về Liên minh châu Âu (Treaty on European Union) về nhóm các thỏa thuận nghiên cứu và phát triển, thì vấn đề miễn trừ chỉ áp dụng đối với thỏa thuận giữa các đối thủ cạnh tranh khi thị phần không vượt quá 25% trên thị trường liên quan: “Trường hợp hai hoặc nhiều bên tham gia là các đối thủ cạnh tranh, vấn đề miễn trừ theo Điều 1 sẽ được áp dụng cho giai đoạn được quy định tại khoản 1 chỉ khi, vào thời điểm ký kết thỏa thuận về nghiên cứu và phát triển thỏa thuận nghiên cứu và phát triển thị phần kết hợp của các bên không vượt quá 25% trên thị trường liên quan cho các sản phẩm có khả năng được cải thiện hoặc thay thế bằng các sản phẩm theo hợp đồng”<sup>1</sup>.

*Nhóm thứ ba:* Các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng.

Các thỏa thuận ấn định giá, phân chia thị trường, thông đồng trong đấu thầu là những thỏa thuận được các nước xếp vào nhóm các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng (hard core cartel). Lịch sử phát triển và kinh nghiệm thực thi pháp luật ở các nước đã chỉ ra rằng, các thỏa thuận này gây tổn hại nghiêm trọng cho cạnh tranh và không có bất kỳ cơ sở nào để lý giải cho hành vi này<sup>2</sup>. Cho nên, ngoài việc áp dụng nguyên tắc vi phạm mặc nhiên để xử lý, thì các thỏa thuận này cũng sẽ mặc nhiên không được hưởng miễn trừ.

---

1. European Commission: Regulation No. 2659/2000, nguồn: <http://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/65d75346-c14d-4074-9be9-b281bf03a62c/language-en>. Truy cập ngày 08/5/2017.

2. OECD: *What are cartels and how do they affect consumers?* Nguồn: <http://www.oecd.org/competition/cartels/>. Truy cập ngày 23/5/2017.

Tuy chia thành các nhóm như vậy, nhưng trên thực tế, các cơ quan cạnh tranh luôn có quyền xem xét hoặc rút lại các quyết định cho hưởng miễn trừ trước đó nếu xét thấy không còn phù hợp. Nguyên tắc mang tính phổ biến là việc áp dụng miễn trừ luôn mang tính có điều kiện và luôn có thời hạn. “Ủy ban châu Âu có thể rút lại các quyết định cho hưởng miễn trừ nếu họ phát hiện trong bất kỳ thỏa thuận cụ thể nào, quyết định hoặc các hành động phối hợp của các doanh nghiệp mà Ủy ban đã ra quyết định cho hưởng miễn trừ trước đó không còn phù hợp với Điều 101 (3) TFEU”<sup>1</sup>.

---

1. Alison Jones, Brenda Sufrin: *EU Competition law: Text, cases, and materials*, 4<sup>th</sup> Edition, Oxford University Press, 2011, p.255.

### **Chương 3**

## **Thực trạng pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh tại Việt Nam**

### **I. THỰC TRẠNG CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ THỎA THUẬN SỬ DỤNG GIÁ ĐỂ HẠN CHẾ CẠNH TRANH TẠI VIỆT NAM**

#### **1. Thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp<sup>1</sup>**

Thỏa thuận ấn định giá là một trong những dạng thỏa thuận hạn chế cạnh tranh phổ biến. Thỏa thuận này có đặc điểm là thông qua thỏa thuận, các bên đã loại bỏ cạnh tranh về giá giữa các bên tham gia thỏa thuận thông qua việc xác lập một mức giá chung hoặc thông qua các hình thức ấn định giá gián tiếp. Điều 14 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP ngày 15/9/2005 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Cạnh tranh năm 2004 (sau đây gọi tắt là Nghị định số 116/2005/NĐ-CP) quy định:

---

1. Tại mục 3, Chương 1, tác giả đã tiến hành phân loại thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh, trong đó có dạng thỏa thuận ấn định giá (price fixing) nhằm “bóc lột” khách hàng. Khi vận dụng vào thực tiễn pháp lý Việt Nam, thỏa thuận ấn định giá được tiếp cận gồm thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp (TG).

“Thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hay gián tiếp là việc thống nhất cùng hành động dưới một trong các hình thức sau đây:

1. Áp dụng thống nhất mức giá với một số hoặc tất cả khách hàng.
2. Tăng giá hoặc giảm giá ở mức cụ thể.
3. Áp dụng công thức tính giá chung.
4. Duy trì tỷ lệ cố định về giá của sản phẩm liên quan.
5. Không chiết khấu giá hoặc áp dụng mức chiết khấu giá thống nhất.
6. Dành hạn mức tín dụng cho khách hàng.
7. Không giảm giá nếu không thông báo cho các thành viên khác của thỏa thuận.
8. Sử dụng mức giá thống nhất tại thời điểm các cuộc đàm phán về giá bắt đầu”.

Căn cứ các thỏa thuận được liệt kê trong Điều 14 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP, có thể chia thỏa thuận ấn định giá thành hai nhóm: Nhóm thỏa thuận ấn định giá trực tiếp và nhóm thỏa thuận ấn định giá gián tiếp.

### ***1.1. Thỏa thuận ấn định giá trực tiếp***

Thỏa thuận ấn định giá trực tiếp là thỏa thuận thống nhất hành động giữa các đối thủ nhằm loại bỏ cạnh tranh về giá giữa các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận. Đặc trưng quan trọng của loại thỏa thuận này là thông qua thỏa thuận, các bên

đã trực tiếp xác lập một mức giá chung, qua đó loại bỏ khả năng lựa chọn giá của khách hàng nhằm mục đích gia tăng lợi nhuận.

Các hành vi thỏa thuận ấn định giá trực tiếp bao gồm:

- Áp dụng thống nhất mức giá với một số hoặc tất cả khách hàng.

- Tăng giá hoặc giảm giá ở mức cụ thể.

- Áp dụng công thức tính giá chung.

- Duy trì tỷ lệ cố định về giá của sản phẩm liên quan.

- Sử dụng mức giá thống nhất tại thời điểm các cuộc đàm phán về giá bắt đầu.

Trong đó, thỏa thuận áp dụng thống nhất mức giá với một số hoặc tất cả khách hàng là điển hình cho tính chất trực tiếp của thỏa thuận ấn định giá. Các doanh nghiệp tiến hành thỏa thuận ấn định mức giá thống nhất đối với khách hàng. Sự khác biệt giữa thỏa thuận áp dụng thống nhất mức giá với một số hoặc tất cả khách hàng và thỏa thuận tăng giá hoặc giảm giá ở mức cụ thể được chỉ ra là: Nếu thỏa thuận thống nhất mức giá hướng đến việc ổn định ở một mức giá, thì thỏa thuận tăng giá hoặc giảm giá ở mức cụ thể lại hướng đến việc thay đổi giá. Nhưng sự thay đổi giá này phải mang tính thống nhất, qua đó nhằm loại bỏ phản ứng không cần thiết ảnh hưởng đến khả năng gia tăng lợi nhuận của nhóm thỏa thuận.

Bản chất bóc lột khách hàng trong thỏa thuận áp dụng thống nhất mức giá với một số hoặc tất cả khách hàng được thể hiện rõ nét trong tình huống thực tế sau:

## **Thỏa thuận ấn định giá của 19 doanh nghiệp bảo hiểm của Việt Nam năm 2008**

Ngày 15/9/2008, Hiệp hội Bảo hiểm Việt Nam đã tổ chức Hội nghị thường niên các Tổng Giám đốc phi nhân thọ lần thứ 6. Tại Hội nghị này, 15 doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ đã ký Bản thỏa thuận hợp tác trong lĩnh vực bảo hiểm xe cơ giới và điều khoản phí bảo hiểm vật chất xe ô tô (sau đây gọi tắt là Bản thỏa thuận). Ngày 18/9/2008, thêm 4 doanh nghiệp bảo hiểm cũng đã ký kết Bản thỏa thuận, nâng số doanh nghiệp tham gia vào thỏa thuận này lên 19. Theo Bản thỏa thuận, 19 doanh nghiệp bảo hiểm thống nhất áp dụng công thức chung với các tỷ lệ tính phí bảo hiểm cụ thể để từ đó triệt tiêu cạnh tranh về mức phí bảo hiểm giữa các doanh nghiệp bảo hiểm tham gia thỏa thuận. Cụ thể, mức phí bảo hiểm vật chất xe ô tô 1 năm (chưa bao gồm VAT), theo các điều khoản chuẩn được tính như sau:

Phí tiêu chuẩn	= 1,56% x Số thu bảo hiểm
Phí bảo hiểm đối với ô tô vận tải hàng hóa	= 1,83% x Số thu bảo hiểm
Phí bảo hiểm đối với ô tô kinh doanh vận tải hành khách liên tỉnh	= 2,07% x Số thu bảo hiểm
Phí bảo hiểm đối với ô tô chở hàng đông lạnh	= 2,62% x Số thu bảo hiểm
Phí bảo hiểm đối với ô tô đầu kéo	= 2,84% x Số thu bảo hiểm
Phí bảo hiểm đối với taxi	= 3,95% x Số thu bảo hiểm <sup>1</sup>

---

1. Quyết định số 14/QĐ-HĐXL ngày 29/7/2010 của Hội đồng Cạnh tranh về việc xử lý vụ việc cạnh tranh KNCT-HĐCT-0009.



Trong khi đó, thỏa thuận tăng giá hoặc giảm giá ở mức cụ thể được coi là một thỏa thuận mang tính linh hoạt. Trong thỏa thuận này không chỉ có tăng giá bán mà còn bao hàm cả việc giảm giá ở mức cụ thể. Lựa chọn việc tăng giá hay giảm giá nhưng vẫn đáp ứng cho mục tiêu lợi nhuận của các bên tham gia thỏa thuận liên quan đến hệ số co giãn về cầu. Thoạt nhìn, thỏa thuận giảm giá sẽ không mang tính bóc lột người tiêu dùng, tuy nhiên từ khía cạnh kinh tế, dễ nhận diện rõ bản chất bóc lột này. Như vậy, tính linh hoạt của khoản 2 Điều 14 Nghị định 116/2005/NĐ-CP cho thấy nhà làm luật lúc đó đã có cách tiếp cận hợp lý khi xác định đúng bản chất kinh tế của thỏa thuận. Cùng mục đích thay đổi giá để bóc lột khách hàng, nhưng tùy thuộc vào đặc thù riêng của hàng hóa mà doanh nghiệp sẽ tiến hành tăng hoặc giảm giá. Doanh nghiệp sẽ tăng giá nếu như các doanh nghiệp đang kinh doanh loại hàng hóa có hệ số co giãn thấp. Tuy nhiên, nếu như áp dụng tăng giá đối với hàng hóa có hệ số co giãn cao, doanh nghiệp sẽ không đạt được mục tiêu tăng lợi nhuận.

Cùng là thỏa thuận giảm giá, nhưng thỏa thuận giảm giá ở mức cụ thể theo khoản 2 Điều 14 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP và thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh theo khoản 6 Điều 8 Luật Cạnh tranh năm 2004 (sau đây gọi tắt là thỏa thuận ngăn cản) và thỏa thuận loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên của thỏa thuận theo khoản 7 Điều 8 Luật Cạnh tranh năm 2004 (sau đây gọi tắt là thỏa thuận loại bỏ) là hoàn toàn khác nhau xét về bản chất

kinh tế<sup>1</sup>. Cụ thể, thỏa thuận ngăn cản được chia thành hai nhóm như sau:

Nhóm 1: Thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường là việc thống nhất không giao dịch với doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận hoặc cùng hành động dưới một trong các hình thức sau đây:

- Yêu cầu, kêu gọi, dụ dỗ khách hàng của mình không mua, bán hàng hóa, không sử dụng dịch vụ của doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận;

- Mua, bán hàng hóa, dịch vụ với mức giá đủ để doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận không thể tham gia thị trường liên quan.

Nhóm 2: Thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác phát triển kinh doanh là việc thống nhất không giao dịch với doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận hoặc cùng hành động dưới một trong các hình thức sau đây:

- Yêu cầu, kêu gọi, dụ dỗ các nhà phân phối, các nhà bán lẻ đang giao dịch với mình phân biệt đối xử khi mua, bán hàng hóa của doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận theo hướng gây khó khăn cho việc tiêu thụ hàng hóa của doanh nghiệp này;

- Mua, bán hàng hóa, dịch vụ với mức giá đủ để doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận không thể mở rộng thêm quy mô kinh doanh.

---

1. Cho đến thời điểm này, Chính phủ vẫn chưa ban hành nghị định hướng dẫn chi tiết cho Luật Cạnh tranh năm 2018. Vì lẽ đó, để tránh sự vô đoán, tác giả chọn cách tiếp cận cho nội dung này bằng việc phân tích các quy định của Luật Cạnh tranh năm 2004 (và các nghị định hướng dẫn thi hành của luật này).

Điều 20 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP cũng chỉ rõ: “Thỏa thuận loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên của thỏa thuận là việc thống nhất không giao dịch với doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận và cùng hành động dưới hình thức quy định tại điểm a khoản 1 và khoản 2 Điều 19 của Nghị định này hoặc mua, bán hàng hóa, dịch vụ với mức giá đủ để doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận phải rút lui khỏi thị trường liên quan”.

Mặc dù, Nghị định số 116/2005/NĐ-CP không hướng dẫn cụ thể mức giá để ngăn cản và/hoặc loại bỏ như thế nào, nhưng về mặt logic, bản chất của mức giá ngăn cản hoặc loại bỏ phải là mức giá thấp hơn mức giá thị trường hoặc thậm chí là thấp hơn chi phí sản xuất. Hai dạng thỏa thuận này hướng đến việc tạo ra cuộc đua về giá, qua đó, gây nên những tổn hại cho doanh nghiệp đối thủ, để các doanh nghiệp này không thể mở rộng thị trường, phát triển kinh doanh hay thậm chí khắc nghiệt hơn là buộc phải rút lui khỏi thị trường.

Khía cạnh kinh tế của hai thỏa thuận áp dụng công thức tính giá chung và duy trì tỷ lệ cố định về giá của sản phẩm liên quan có quan hệ đến tính cá biệt hóa của sản phẩm và sự khác nhau về chi phí sản xuất của các doanh nghiệp. Tính cá biệt hóa của sản phẩm được nhìn nhận ở chỗ mặc dù các doanh nghiệp đang được xét đến trong trường hợp này được xác định từ đầu là cùng nằm trên cùng một thị trường liên quan, tức là các sản phẩm mà các doanh nghiệp kinh doanh phải có khả năng thay thế cho nhau cả về đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả<sup>1</sup>. Tuy vậy,

---

1. Xem thêm Điều 4 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP.

việc xác định tính có khả năng thay thế này chỉ là tương đối, vì nhằm mục đích cạnh tranh, các nhà sản xuất luôn cố gắng cá biệt hóa sản phẩm của mình. Chính những khác biệt nhất định này đã giúp cho doanh nghiệp có thể tạo nên sự khác biệt về giá so với các doanh nghiệp khác kinh doanh sản phẩm cùng loại trên thị trường. Đồng thời, chi phí sản xuất của các doanh nghiệp sẽ là khác nhau.

Chi phí sản xuất trung bình của mỗi nhà sản xuất sẽ phụ thuộc vào công nghệ mà nhà sản xuất sở hữu và chi phí thuê, mua các nhân tố sản xuất như nhân công, nguyên liệu. Ở mỗi nhà sản xuất, các yếu tố này là khác nhau, dẫn đến hệ quả là chi phí sản xuất cũng khác nhau. Chi phí sản xuất khác nhau sẽ dẫn đến mức giá bán trên thị trường liên quan khác nhau, cho nên nếu thỏa thuận ấn định giá mà không tính đến yếu tố này sẽ làm cho các doanh nghiệp rơi vào tình trạng mâu thuẫn lẫn nhau liên quan đến khía cạnh phân chia lợi ích. Cũng vì thế mà tác giả Herbert Hovenkamp đã coi tính đồng nhất của sản phẩm hoặc tiêu chuẩn thống nhất về sản phẩm là một trong những điều kiện thuận lợi cho các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh<sup>1</sup>. Do vậy, nhìn từ góc độ của các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận, họ cũng sẽ có những thay đổi để cho thỏa thuận ấn định giá trở nên dễ thực hiện và mang lại nhiều lợi ích cho các doanh nghiệp tham gia. Theo đó, hành vi áp dụng công thức tính giá chung duy trì tỷ lệ cố định về giá của sản phẩm liên quan chính là nhằm giải quyết các khác biệt này. Thông qua các thỏa thuận không xác định mức giá mà chỉ xác định công thức

---

1. Herbert Hovenkamp: *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, 3<sup>rd</sup> Edition, Thomson/West, 2005, p.72.

tính giá hoặc duy trì tỉ lệ cố định, các doanh nghiệp tham gia đã thỏa thuận không làm thay đổi tương quan về giá cả mà các bên thiết lập trước đó trên thị trường liên quan, mà chỉ đơn thuần là cộng thêm một tỉ lệ nhất định vào trong giá bán của các bên để nhằm thu lợi nhuận cao hơn.

### ***1.2. Thỏa thuận ấn định giá gián tiếp***

Thỏa thuận ấn định giá gián tiếp được hiểu là các thỏa thuận thống nhất hành động của doanh nghiệp cạnh tranh trên cùng thị trường liên quan, liên quan đến các yếu tố hỗ trợ cho giá hàng hóa dịch vụ, thông qua đó tác động đến mức giá áp dụng với khách hàng, nhà phân phối, nhằm mục đích gia tăng lợi nhuận. Các thỏa thuận ấn định giá gián tiếp gồm: Không chiết khấu giá hoặc áp dụng mức chiết khấu giá thống nhất, dành hạn mức tín dụng cho khách hàng và không giảm giá nếu không thông báo cho các thành viên khác trong thỏa thuận.

“Chiết khấu” và “hạn mức tín dụng” cho khách hàng được coi là các yếu tố mang tính hỗ trợ hoặc liên quan đến giá hàng hóa, dịch vụ. Các biện pháp sử dụng chiết khấu hoặc dành hạn mức tín dụng cho khách hàng đặc biệt hữu ích trong bối cảnh thông tin về giá hàng hóa được phổ biến công khai. Doanh nghiệp sẽ rất khó để giảm hoặc tăng giá mang tính cục bộ mà không ảnh hưởng đến các phần còn lại. Cho nên, chính sách chiết khấu được hiểu là việc giảm giá dựa trên mức giá đã công bố rộng rãi. Thông thường, chiết khấu xảy ra trong mối quan hệ giữa nhà sản xuất và nhà phân phối. Nhìn từ góc độ chuỗi sản xuất, hàng hóa đến tay người tiêu dùng sẽ trải qua các giai đoạn: Sản xuất – Phân phối – Tiêu dùng cuối. Chi phí dành cho

phân phối được tính là một trong những chi phí sản xuất. Do đó, thông qua việc áp dụng hoặc không áp dụng chiết khấu, doanh nghiệp đã tác động trực tiếp đến chi phí. Cho nên, mặc dù giá hàng hóa là không đổi (áp dụng với người dùng cuối), nhưng việc dành hay không dành lợi ích cho khách hàng thông qua việc áp dụng hay không áp dụng chính sách chiết khấu đã gián tiếp ảnh hưởng đến mức giá thực sự mà khách hàng phải thanh toán cho các sản phẩm.

Trong khi đó, dành hạn mức tín dụng cho khách hàng được hiểu là việc cho khách hàng được hưởng ưu đãi về một khoản tiền nhất định đối với hành vi mua hàng. Người mua sẽ được trả chậm trong khoảng thời gian nhất định khi họ mua một khối lượng/giá trị hàng hóa nào đó. Việc trả chậm này có thể áp dụng đối với toàn bộ lô hàng hoặc một phần của lô hàng, tùy vào chính sách mà doanh nghiệp muốn áp dụng đối với khách hàng của mình. Tín dụng là một trong những loại chi phí sản xuất. Việc mua hàng nhưng được trả chậm là một ưu đãi về khía cạnh tài chính dành cho khách hàng. Cho nên, ngay cả khi không giảm giá thì được hạn mức tín dụng là một lợi ích mà khách hàng được thụ hưởng.

Đối với thỏa thuận không giảm giá, các doanh nghiệp thỏa thuận sẽ chỉ giảm giá với điều kiện đã thông báo trước cho các doanh nghiệp khác trong thỏa thuận. Bản chất của thỏa thuận này chính là yếu tố trao đổi thông tin về giá, xuất phát từ đặc thù của các thỏa thuận ấn định giá thông thường là luôn bán ở mức giá cao hơn so với giá thị trường. “Khi một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được tiến hành, có hai điều sau đây là đúng: Một là, bởi vì các thỏa thuận luôn hướng đến việc cắt giảm sản

lượng, cho nên các doanh nghiệp luôn bán ít hơn so với sản lượng mà nó bán trước khi thỏa thuận và có lẽ là ít hơn so với năng lực sản xuất của chính nó. Hai là, giá bán trong các thỏa thuận luôn mang lại lợi nhuận cao”<sup>1</sup>. Khi đó, doanh nghiệp sẽ có động cơ để bán giảm giá và để bán được số lượng nhiều hơn, từ đó đạt được lợi nhuận cao hơn. Bản chất của hành vi trong trường hợp này là phản bội thỏa thuận. Doanh nghiệp phản bội sẽ thu lợi trên chính những thiệt hại của các doanh nghiệp khác khi tiến hành bán với mức giá thấp hơn. Để giải quyết mâu thuẫn, giải pháp đưa ra là các doanh nghiệp có quyền giảm giá, nhưng với điều kiện các doanh nghiệp còn lại trong thỏa thuận phải biết trước về quyết định giảm giá này. Qua đó, sẽ tránh thiệt hại cho các doanh nghiệp còn lại và bảo đảm sự hành động nhất quán về giá giữa các doanh nghiệp.

So với Luật Cạnh tranh năm 2004, thì Luật Cạnh tranh năm 2018<sup>2</sup> khi quy định về thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp đã có sự thay đổi trong cách tiếp cận. Đó là: *Thứ nhất*, các thỏa thuận ấn định giá không chỉ là thỏa thuận giữa các doanh nghiệp trên cùng thị trường liên quan mà còn bao gồm thỏa thuận giữa các doanh nghiệp kinh doanh ở công đoạn khác nhau trong cùng một chuỗi sản xuất, phân phối, cung ứng đối với một loại hàng hóa, dịch vụ nhất định (khoản 1, khoản 4 Điều 12 Luật Cạnh tranh năm 2018). *Thứ hai*, đối với các thỏa thuận ấn định giá hàng hóa dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp được tiến hành bởi các doanh nghiệp trên

---

1. Herbert Hovenkamp: *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, 3<sup>rd</sup> Edition, Thomson/West, 2005, p.74.

2. Luật Cạnh tranh năm 2018 có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/7/2019.

cùng thị trường liên quan, nhà làm luật đã xác định đây là thỏa thuận vi phạm nghiêm trọng, nên thỏa thuận này sẽ bị cấm tuyệt đối mà không xét đến các yếu tố thị phần như trong Luật Cạnh tranh năm 2004.

## **2. Thỏa thuận sử dụng giá nhằm mục đích củng cố vị trí trên thị trường liên quan**

Mục tiêu dài hạn của doanh nghiệp là gia tăng lợi nhuận. Tuy nhiên, doanh nghiệp chỉ đạt được mục tiêu này khi có những điều kiện cần thiết nếu xét ở góc độ cấu trúc thị trường. Một thị trường tồn tại nhiều doanh nghiệp, sức ép của cạnh tranh sẽ làm cho doanh nghiệp không thu được lợi nhuận cao như mong đợi. Cho nên, nhằm phục vụ mục tiêu tăng lợi nhuận trong dài hạn, doanh nghiệp trong một vài trường hợp sẽ phải thực hiện hành vi ngăn cản doanh nghiệp khác tham gia thị trường, phát triển kinh doanh hoặc loại bỏ đối thủ ra khỏi thị trường liên quan (sau đây gọi tắt là hành vi ngăn cản hoặc loại bỏ). Về lý thuyết, doanh nghiệp có hai lựa chọn để ngăn cản việc gia nhập thị trường, mở rộng kinh doanh hoặc loại bỏ doanh nghiệp khác ra khỏi thị trường thông qua việc thực hiện riêng lẻ hoặc song hành: (i) Chiến lược bán hàng giá thấp và (ii) Chiến lược tẩy chay.

Các thỏa thuận sử dụng giá nhằm mục đích củng cố vị trí trên thị trường liên quan được hiểu là các thỏa thuận trong đó doanh nghiệp sử dụng phương thức bán hàng giá thấp nhằm mục đích ngăn cản doanh nghiệp khác mở rộng quy mô kinh doanh, gia nhập thị trường hoặc loại bỏ doanh nghiệp đối thủ ra khỏi thị trường liên quan, qua đó củng cố hoặc mở rộng thị phần trên thị trường liên quan. Có thể nhận diện thỏa thuận sử



dụng giá nhằm mục đích củng cố vị trí trên thị trường liên quan thông qua ba dấu hiệu:

- Chủ thể thực hiện thỏa thuận là các doanh nghiệp trên cùng một thị trường liên quan.

- Công cụ được các doanh nghiệp sử dụng trong thỏa thuận mức giá thấp nhằm mục đích làm cho doanh nghiệp khác không thể thu được lợi nhuận đủ lớn để mở rộng quy mô, không đủ hấp dẫn để gia nhập thị trường hoặc khốc liệt hơn là bị thua lỗ trong dài hạn và phải rút lui khỏi thị trường.

- Mục đích của các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận là nhằm củng cố vị trí hiện tại trước nguy cơ bị mất thị phần bởi các doanh nghiệp đối thủ trên thị trường liên quan hoặc bởi sự gia nhập thị trường của doanh nghiệp mới hoặc gia tăng lợi nhuận thông qua việc tiêu diệt đối thủ cạnh tranh.

Cần làm rõ hơn một số thỏa thuận như:

- *Thỏa thuận sử dụng giá nhằm mục đích ngăn cản việc gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh mới.*

Thỏa thuận sử dụng giá nhằm mục đích ngăn cản việc gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh mới được hiểu là thỏa thuận thống nhất hành động giữa các đối thủ cạnh tranh, thông qua việc giảm giá nhằm mục đích ngăn cản việc gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh mới. Theo quy định tại khoản 1 Điều 19 Nghị định 116/2005/NĐ-CP thì:

“1. Thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường là việc thống nhất không giao dịch với doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận hoặc cùng hành động dưới một trong các hình thức sau đây:

a. Yêu cầu, kêu gọi, dụ dỗ khách hàng của mình không mua, bán hàng hóa, không sử dụng dịch vụ của doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận;

b. Mua, bán hàng hóa, dịch vụ với mức giá đủ để doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận không thể tham gia thị trường liên quan”.

*- Thỏa thuận sử dụng giá nhằm mục đích ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác phát triển kinh doanh.*

Thỏa thuận sử dụng giá nhằm mục đích ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác phát triển kinh doanh được hiểu là hành vi thỏa thuận thống nhất hành động giữa các doanh nghiệp đối thủ trên cùng thị trường liên quan, bằng cách sử dụng chiến lược bán hàng giá thấp nhằm làm cho doanh nghiệp không phải là một bên trong thỏa thuận không thể phát triển hoặc mở rộng hoạt động kinh doanh. Theo quy định tại khoản 2 Điều 19 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP thì:

“2. Thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác phát triển kinh doanh là việc thống nhất không giao dịch với doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận hoặc cùng hành động dưới một trong các hình thức sau đây:

a. Yêu cầu, kêu gọi, dụ dỗ các nhà phân phối, các nhà bán lẻ đang giao dịch với mình phân biệt đối xử khi mua, bán hàng hóa của doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận theo hướng gây khó khăn cho việc tiêu thụ hàng hóa của doanh nghiệp này;

b. Mua, bán hàng hóa, dịch vụ với mức giá đủ để doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận không thể mở rộng thêm quy mô kinh doanh”.

Theo quy định tại Điều 19 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP, thỏa thuận ngăn cản việc gia nhập thị trường và thỏa thuận ngăn cản doanh nghiệp khác phát triển kinh doanh có đối tượng khác nhau. Nếu như trong thỏa thuận ngăn cản việc gia nhập thị trường có đối tượng là doanh nghiệp đối thủ tiềm năng, chưa được thành lập hoặc đã được thành lập nhưng chưa hoạt động trong thị trường liên quan, thì đối tượng trong thỏa thuận ngăn cản doanh nghiệp khác phát triển kinh doanh là các doanh nghiệp đối thủ đang hoạt động trên cùng thị trường. Tuy vậy, nhìn từ góc độ chiến lược sử dụng, quy định tại Điều 19 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP đều hướng đến sử dụng một trong hai dạng hành vi: Tẩy chay hoặc bán hàng giá thấp. Mức giá được ấn định phải đủ để doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận không thể tham gia thị trường liên quan hoặc với mức giá đủ để doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận không thể mở rộng thêm quy mô kinh doanh.

*- Thỏa thuận sử dụng giá nhằm mục đích loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên của thỏa thuận.*

Các thỏa thuận sử dụng giá nhằm mục đích loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên của thỏa thuận được hiểu là thỏa thuận thống nhất hành động giữa các doanh nghiệp đối thủ trên, bằng cách sử dụng chiến lược bán hàng giá thấp, nhằm mục đích loại bỏ đối thủ ra khỏi thị trường liên quan. Theo quy định tại Điều 20 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP thì: “Thỏa thuận loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên của thỏa thuận là việc thống nhất không giao dịch với doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận và cùng hành động dưới hình thức quy định tại điểm a khoản 1 và

khoản 2 Điều 19 của Nghị định số 116/2005/NĐ-CP hoặc mua, bán hàng hóa, dịch vụ với mức giá đủ để doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận phải rút lui khỏi thị trường liên quan”. Từ quy định này, có thể rút ra một số nhận xét như sau:

*Thứ nhất:* Đối tượng của thỏa thuận là doanh nghiệp đối thủ đã tồn tại trên thị trường liên quan.

*Thứ hai:* Chiến lược được sử dụng trong thỏa thuận vẫn là chiến lược tẩy chay và bán hàng giá thấp. Tuy vậy, so với thỏa thuận ngăn cản việc phát triển kinh doanh thì thỏa thuận loại bỏ doanh nghiệp khác có mức độ khốc liệt hơn. Chính vì vậy, trong Điều 19 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP, thỏa thuận ngăn cản chỉ thực hiện một trong hai chiến lược, thì trong thỏa thuận loại bỏ, doanh nghiệp phải thực hiện đồng thời cả hai chiến lược tẩy chay và bán hàng giá thấp.

*Thứ ba:* Mức giá bán trong trường hợp này là mức giá thấp. Mặc dù ba thỏa thuận được quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều 19 và Điều 20 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP đều đề cập mức giá “đủ để ngăn cản”, nhưng Luật Cạnh tranh năm 2004 và Nghị định số 116/2005/NĐ-CP đều không có quy định hoặc hướng dẫn chi tiết hơn cho mức giá này. Xét về khía cạnh lập pháp, cách tiếp cận này là rất khác so với cách mà nhà làm luật áp dụng khi định nghĩa hành vi bán hàng hóa dưới giá thành toàn bộ nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh. Theo đó, khoản 1 Điều 23 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP quy định:

“1. Trừ những trường hợp quy định tại Khoản 2 Điều này, bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ dưới giá thành toàn bộ nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh là việc bán hàng, cung ứng dịch vụ với mức giá thấp hơn tổng các chi phí dưới đây:

a. Chi phí cấu thành giá thành sản xuất hàng hóa, dịch vụ theo quy định tại Điều 24 của Nghị định này hoặc giá mua hàng hóa để bán lại;

b. Chi phí lưu thông hàng hóa, dịch vụ theo quy định tại Điều 25 của Nghị định này”.

Luật Cạnh tranh năm 2018 đối với các thỏa thuận sử dụng giá nhằm mục đích củng cố vị trí trên thị trường liên quan cũng theo cách tiếp cận tương tự. Theo đó, Điều 11 Luật Cạnh tranh năm 2018 cũng lần lượt quy định hai dạng thỏa thuận: Thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh và thỏa thuận loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên tham gia thỏa thuận. Như vậy, mặc dù mang tên gọi khác nhau, nhưng các thỏa thuận sử dụng giá nhằm mục đích củng cố vị trí trên thị trường liên quan đều mang bản chất là các thỏa thuận hy sinh lợi ích ngắn hạn để qua đó ngăn cản việc gia nhập thị trường, mở rộng thị trường hoặc thậm chí là loại bỏ đối thủ ra khỏi thị trường liên quan. Nhưng như trên đã phân tích, xét từ góc độ kinh tế, các doanh nghiệp không có động cơ để thỏa thuận thống nhất bán hàng hóa dưới chi phí biến đổi bình quân nhằm tiêu diệt đối thủ. Thay vào đó, khi muốn củng cố vị trí trên thị trường liên quan (ngăn cản việc gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh mới hoặc ngăn cản sự phát triển hoặc loại bỏ các đối thủ hiện hữu) các doanh nghiệp có khuynh hướng sử dụng các công cụ khác thay vì hy sinh lợi ích bằng việc giảm giá.

Thực tiễn của Hoa Kỳ cho thấy, chỉ cần có thỏa thuận về giá thì sẽ bị coi là hành vi thỏa thuận ấn định giá, mà không cần quan tâm đến mức giá cao hay thấp. “Thỏa thuận giữa các

đối thủ cạnh tranh gần như luôn luôn là bất hợp pháp, bất kể mức giá được ấn định ở mức tối thiểu, tối đa hay ở một quãng dao động nào đó”<sup>1</sup>.

Với quy định tại khoản 5, 6 Điều 11 Luật Cạnh tranh năm 2018, nếu xét về mặt ngôn ngữ, chưa cho phép chúng ta kết luận rằng các quy định về thỏa thuận ngăn cản, loại bỏ đối thủ có bao hàm việc sử dụng giá thấp như trong Luật Cạnh tranh năm 2004 hay các thỏa thuận này chỉ là các thỏa thuận mang tính tẩy chay để qua đó làm tăng chi phí sản xuất của đối thủ, một cách giúp các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giành ưu thế trên thị trường. Tuy vậy, nhìn từ góc độ kinh tế, tác giả ủng hộ cách tiếp cận của Hoa Kỳ, có nghĩa là các thỏa thuận sử dụng giá, bất kể mức giá cao hay thấp đều được đưa vào nhóm các thỏa thuận ấn định giá, còn nội hàm của các thỏa thuận ngăn cản việc tham gia hay mở rộng thị trường hoặc thỏa thuận loại bỏ doanh nghiệp khác ra khỏi thị trường chỉ bao gồm các chiến lược không liên quan đến công cụ giá.

## **II. THỰC TRẠNG QUY ĐỊNH VỀ PHÁP LUẬT KIỂM SOÁT THỎA THUẬN SỬ DỤNG GIÁ ĐỂ HẠN CHẾ CẠNH TRANH TẠI VIỆT NAM**

### **1. Chủ thể kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh tại Việt Nam**

So với các quốc gia khác, việc kiểm soát các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh ở Việt Nam có nhiều khác biệt. Thông thường, việc kiểm soát các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh sẽ được giao

---

1. U.S. FTC: *Price fixing*, nguồn: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/dealings-competitors/price-fixing>, truy cập ngày 27/4/2017.

cho một cơ quan<sup>1</sup>. Trong khi đó, ở Việt Nam, vào thời điểm trước khi Luật Cạnh tranh năm 2018 có hiệu lực thi hành, thì việc kiểm soát này được giao cho hai cơ quan. Cơ sở cho việc kiểm soát các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói chung và thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói riêng, được quy định tại Điều 49 và Điều 53 Luật Cạnh tranh năm 2004. Nếu nhìn nhận việc kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh sẽ bao gồm các biện pháp điều tra, xử lý vi phạm và xem xét cho hưởng miễn trừ, thì Cục Quản lý cạnh tranh và Hội đồng Cạnh tranh sẽ chia nhau đảm nhiệm các công việc kiểm soát. Khoản 1 Điều 1 Nghị định số 06/2006/NĐ-CP ngày 09/01/2006 của Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục Quản lý cạnh tranh<sup>2</sup> (sau đây gọi tắt là Nghị định số 06/2006/NĐ-CP) thì: “Cục Quản lý cạnh tranh là tổ chức trực thuộc Bộ Thương mại có chức năng giúp Bộ trưởng Bộ Thương mại thực hiện quản lý nhà nước về cạnh tranh, chống bán phá giá, chống trợ cấp, áp dụng các biện pháp tự vệ đối với hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam; bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; phối hợp với các doanh nghiệp, hiệp hội ngành hàng trong việc đối phó với các vụ kiện trong thương mại quốc tế liên quan đến bán phá giá, trợ cấp và áp dụng các biện pháp tự vệ”. Xét trong phạm vi hẹp là kiểm soát các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, thì Cục Quản lý cạnh tranh sẽ có các quyền cơ bản sau đây:

---

1. Bộ Công Thương: *Báo cáo mô hình cơ quan cạnh tranh: kinh nghiệm quốc tế và bài học cho Việt Nam*, Hà Nội, 2017, tr.8.

2. Nghị định này hiện nay đã bị bãi bỏ bởi Nghị định số 05/2020/NĐ-CP ngày 04/01/2020 của Chính phủ bãi bỏ một số văn bản quy phạm pháp luật do Chính phủ ban hành.

- Thụ lý, tổ chức điều tra các vụ việc cạnh tranh liên quan đến hành vi hạn chế cạnh tranh để Hội đồng Cạnh tranh xử lý theo quy định của pháp luật.

- Thẩm định hồ sơ đề nghị hưởng miễn trừ theo các quy định của pháp luật để trình Bộ trưởng Bộ Thương mại quyết định hoặc trình Thủ tướng Chính phủ quyết định<sup>1</sup>.

Như vậy, Cục Quản lý cạnh tranh sẽ là cơ quan có quyền: Tổ chức điều tra xử lý đối với các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh và thẩm định hồ sơ đề nghị hưởng miễn trừ theo các quy định của pháp luật để trình Bộ trưởng Bộ Thương mại<sup>2</sup> quyết định hoặc trình Thủ tướng Chính phủ quyết định<sup>3</sup>. Theo quy định tại khoản 1 Điều 1 Nghị định số 07/2015/NĐ-CP ngày 16/01/2015 của Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Hội đồng Cạnh tranh (sau đây gọi tắt là Nghị định số 07/2015/NĐ-CP) thì: “Hội đồng Cạnh tranh là cơ quan tiến hành tố tụng cạnh tranh độc lập do Chính phủ thành lập, có chức năng tổ chức xử lý, giải quyết khiếu nại đối với các vụ việc cạnh tranh liên quan đến hành vi hạn chế cạnh tranh”. Trong việc kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh, thì Hội đồng Cạnh tranh đóng vai trò là cơ quan có thẩm quyền tổ chức tiếp nhận Báo cáo điều tra và Hồ sơ vụ việc cạnh tranh liên quan và xử phạt, xử lý vi phạm pháp luật về cạnh tranh<sup>4</sup>.

---

1. Khoản 4 Điều 2 Nghị định số 06/2006/NĐ-CP.

2. Nay là Bộ Công Thương.

3. Khoản 4 Điều 2 Nghị định số 06/2006/NĐ-CP.

4. Khoản 1 Điều 2 Nghị định số 07/2015/NĐ-CP.



Trong Báo cáo tổng kết 12 năm thi hành Luật Cạnh tranh, Bộ Công Thương cũng xác định việc tồn tại hai cơ quan cạnh tranh như quy định trong Luật Cạnh tranh năm 2004 và hướng dẫn cụ thể tại Nghị định số 06/2006/NĐ-CP, Nghị định số 07/2015/NĐ-CP là một bất cập. Báo cáo chỉ rõ: “Mô hình hai cơ quan cạnh tranh cùng với các quy định chưa hợp lý về tổ tụng cạnh tranh dẫn đến kéo dài quá trình giải quyết vụ việc cạnh tranh, nguồn lực bị phân tán khiến việc giải quyết vụ việc cạnh tranh chưa được tập trung, kết quả giải quyết vụ việc luôn đi sau diễn biến của thị trường và chưa thể hiện vai trò can thiệp kịp thời của Nhà nước để khắc phục những khiếm khuyết của thị trường”.

Để khắc phục những hạn chế nêu trên, Luật Cạnh tranh năm 2018 đã thiết lập nên Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia. Theo đó, khoản 1 Điều 46 Luật Cạnh tranh năm 2018 quy định: “Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia là cơ quan thuộc Bộ Công Thương gồm Chủ tịch, các Phó Chủ tịch và các thành viên. Cơ quan điều tra vụ việc cạnh tranh và các đơn vị chức năng khác là bộ máy giúp việc của Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia”. Như vậy, có thể thấy địa vị pháp lý của Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia được xác định một cách rõ ràng là cơ quan thuộc Bộ Công Thương. Có suy luận cho rằng, quy định này “tạo cảm giác” Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia chính là Cục Quản lý cạnh tranh trong Luật Cạnh tranh năm 2004. Tuy vậy, nếu nhìn nhận ở góc độ thẩm quyền, có thể thấy sự khác biệt ở chỗ toàn bộ thẩm quyền của Cục Quản lý cạnh tranh và Hội đồng Cạnh tranh sẽ được giao về cho Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia đảm nhận<sup>1</sup>.

---

1. Xem khoản 2 Điều 46 và Điều 50 Luật Cạnh tranh năm 2018.

Tác giả cho rằng, việc hợp nhất Cục Quản lý cạnh tranh và Hội đồng Cạnh tranh thành một cơ quan duy nhất là Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia là cách tiếp cận phù hợp, giúp cho quá trình trao đổi, hợp tác giữa hai bộ phận điều tra cũng như xử lý các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh thống nhất, linh hoạt và nhịp nhàng hơn. Mặt khác, trong việc kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh thì Luật Cạnh tranh năm 2018 còn bổ sung chính sách khoan hồng nhằm phá vỡ các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói chung và thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói riêng. Trường hợp doanh nghiệp tự nguyện khai báo giúp Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia phát hiện, điều tra và xử lý hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm nói chung và thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói riêng theo quy định của Luật Cạnh tranh năm 2018 thì sẽ được miễn hoặc giảm mức xử phạt theo chính sách khoan hồng. Chủ tịch Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia quyết định việc miễn hoặc giảm mức xử phạt theo chính sách khoan hồng<sup>1</sup>.

## **2. Đối tượng bị kiểm soát của pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh tại Việt Nam**

Các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói chung và thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói riêng được tiến hành bởi doanh nghiệp, nhưng trong một vài trường hợp, các thỏa thuận này được khởi xướng bởi các hiệp hội ngành, nghề. Theo quy định của Luật Cạnh tranh năm 2018, đối tượng bị kiểm soát của pháp luật kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh là các doanh nghiệp. Tuy vậy, khái niệm doanh nghiệp này có sự khác biệt so với khái niệm doanh nghiệp trong

---

1. Khoản 2 Điều 112 Luật Cạnh tranh năm 2018.

Luật Doanh nghiệp năm 2014. Cụ thể, theo khoản 7 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì: “Doanh nghiệp là tổ chức có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch, được đăng ký thành lập theo quy định của pháp luật nhằm mục đích kinh doanh”. Trong khi đó, khái niệm doanh nghiệp trong khoản 1 Điều 2 Luật Cạnh tranh năm 2018 được hiểu rộng hơn: “Tổ chức, cá nhân kinh doanh (sau đây gọi chung là doanh nghiệp) bao gồm cả doanh nghiệp sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích, doanh nghiệp hoạt động trong các ngành, lĩnh vực thuộc độc quyền nhà nước, đơn vị sự nghiệp công lập và doanh nghiệp nước ngoài hoạt động tại Việt Nam”.

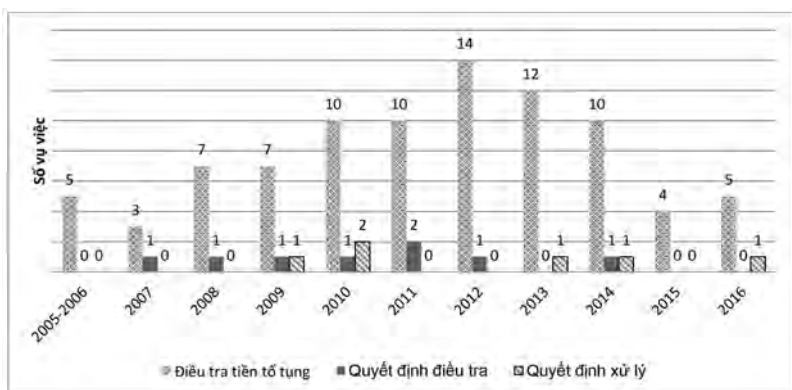
Tuy vậy, pháp luật cạnh tranh có tính đến sự khác biệt về vai trò của các doanh nghiệp trong thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh. Theo đó, doanh nghiệp đóng vai trò cầm đầu hoặc xúi giục các doanh nghiệp khác tham gia thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh sẽ chịu chế tài nghiêm khắc hơn so với các doanh nghiệp khác, đóng vai trò hạn chế trong thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh. Theo quy định tại khoản 4 Điều 112 Luật Cạnh tranh năm 2018, chính sách khoan hồng sẽ không áp dụng đối với doanh nghiệp có vai trò ép buộc hoặc tổ chức cho các doanh nghiệp khác tham gia thỏa thuận.

Các hiệp hội ngành, nghề có vai trò rất quan trọng trong quá trình hình thành hoặc duy trì các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh, nhưng Luật Cạnh tranh năm 2018 không coi đây là đối tượng chịu sự kiểm soát của pháp luật. Cách tiếp cận này là tương đồng với Luật Cạnh tranh năm 2004. Trong ví dụ *Thỏa thuận ấn định giá của 19 doanh nghiệp bảo hiểm của Việt Nam năm 2008*, thì bởi vì, Luật Cạnh tranh năm 2004 không quy định

hiệp hội là chủ thể của thỏa thuận ấn định giá, nên Hội đồng xử lý vụ việc chỉ tiến hành xử phạt đối với các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận mà không bao gồm Hiệp hội Bảo hiểm Việt Nam.

### 3. Chính sách khoan hồng trong pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá tại Việt Nam

Chính sách khoan hồng là một trong những công cụ hữu hiệu để kiểm soát và chống lại các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh. Từ năm 2005 đến năm 2016, số vụ thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói chung và thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói riêng mà cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã ra quyết định xử lý là tương đối ít.



*Nguồn: Tổng hợp từ Báo cáo thường niên các năm của Cục Quản lý cạnh tranh<sup>1</sup>*

1. Số liệu được lấy từ “Báo cáo hoạt động thường niên 2014”, “Báo cáo hoạt động thường niên 2015” và “Báo cáo hoạt động thường niên 2016”, nguồn tại: <http://www.vca.gov.vn/Publications.aspx?CateID=18>, truy cập ngày 26/8/2018.

Trong Báo cáo tổng kết 12 năm thi hành Luật Cạnh tranh năm 2004, Bộ Công Thương thừa nhận: “Luật Cạnh tranh năm 2004 của Việt Nam chưa có quy định về chương trình khoan hồng. Các vụ thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được cơ quan cạnh tranh điều tra chủ yếu dựa trên các thông tin tự phát hiện hoặc được sự trợ giúp từ một số cơ quan bên ngoài như cơ quan truyền thông, báo chí. Vì vậy, cần bổ sung quy định về chương trình khoan hồng để tăng cường hiệu quả thực thi pháp luật cạnh tranh”<sup>1</sup>.

Luật Cạnh tranh năm 2018 ra đời đã đánh dấu bước tiến xa hơn trong vấn đề kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh bằng cách quy định về chính sách khoan hồng với tác dụng là một công cụ để phá vỡ các thỏa thuận này. Khoản 1 Điều 112 Luật Cạnh tranh năm 2018 quy định: “Doanh nghiệp tự nguyện khai báo giúp Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia phát hiện, điều tra và xử lý hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm quy định tại Điều 12 của Luật này được miễn hoặc giảm mức xử phạt theo chính sách khoan hồng”. Để có thể được hưởng chính sách khoan hồng, doanh nghiệp phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện được quy định sau:

- Đã hoặc đang tham gia với vai trò là một bên của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh quy định tại Điều 11 của Luật Cạnh tranh năm 2018;

- Tự nguyện khai báo hành vi vi phạm trước khi cơ quan có thẩm quyền ra quyết định điều tra;

---

1. Bộ Công Thương; *Báo cáo tổng kết 12 năm thi hành Luật Cạnh tranh*, Hà Nội, 2017, tr.16.

- Khai báo trung thực và cung cấp toàn bộ các thông tin, chứng cứ có được về hành vi vi phạm, có giá trị đáng kể cho việc phát hiện, điều tra và xử lý hành vi vi phạm;

- Hợp tác đầy đủ với cơ quan có thẩm quyền trong suốt quá trình điều tra và xử lý hành vi vi phạm<sup>1</sup>.

Điều kiện để được hưởng chính sách khoan hồng mà Luật Cạnh tranh năm 2018 quy định nhìn chung là tương đồng với quy định về chính sách khoan hồng trong pháp luật cạnh tranh của Hoa Kỳ và Liên minh châu Âu (EU). Những điểm tương đồng đó có thể đánh giá thông qua ba điểm sau đây:

*Thứ nhất:* Việc hợp tác với cơ quan nhà nước có thẩm quyền, mà trong trường hợp này là Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia phải diễn ra trước khi cơ quan này ra quyết định điều tra.

*Thứ hai:* Việc khai báo hoặc hợp tác này phải mang tính xuyên suốt quá trình điều tra và xử lý.

*Thứ ba:* Việc hợp tác này phải mang tính hiệu quả, được đánh giá thông qua các thông tin hoặc chứng cứ mà doanh nghiệp cung cấp có giá trị như thế nào đối với điều tra và xử lý các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh.

Theo tác giả, việc áp dụng đồng thời các điều kiện tại khoản 3 Điều 112 Luật Cạnh tranh năm 2018 là hợp lý. Với việc chỉ áp dụng cho 3 doanh nghiệp đầu tiên và các doanh nghiệp này phải hợp tác với Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia có ý nghĩa tạo nên cuộc chạy đua giữa các doanh nghiệp trong việc giành quyền được hợp tác với Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia

---

1. Khoản 3 Điều 112 Luật Cạnh tranh năm 2018.

để được hưởng chính sách khoan hồng<sup>1</sup>. Đồng thời, cũng phải thấy rằng trên thực tế, nếu quy định chính sách khoan hồng không hợp lý thì sẽ tạo ra những sơ hở cho các doanh nghiệp trục lợi từ chính chính sách này. Cụ thể, về lý thuyết, các doanh nghiệp có thể tiến hành các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói riêng và các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói chung để trục lợi. Sau đó, họ sẽ nhanh chóng hợp tác với Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia để được miễn hoặc giảm hình phạt thông qua việc áp dụng chính sách khoan hồng. Chính vì vậy, việc quy định điều kiện cung cấp toàn bộ các thông tin, chứng cứ có được về hành vi vi phạm, có giá trị đáng kể cho việc phát hiện, điều tra và xử lý hành vi vi phạm (điểm c khoản 3 Điều 112 Luật Cạnh tranh năm 2018) và việc không áp dụng chính sách khoan hồng đối với doanh nghiệp có vai trò ép buộc hoặc tổ chức cho các doanh nghiệp khác tham gia thỏa thuận tại khoản 4 Điều 112 Luật Cạnh tranh năm 2018 là hoàn toàn phù hợp.

Khác với pháp luật cạnh tranh của Hoa Kỳ, chính sách khoan hồng trong Luật Cạnh tranh năm 2018 chỉ áp dụng đối với doanh nghiệp đã hoặc đang tham gia các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói chung và thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói riêng mà không áp dụng đối với các cá nhân có liên quan. Theo đó, số lượng doanh nghiệp có thể được hưởng khoan hồng, theo quy định tại khoản 7 Điều 112 Luật Cạnh tranh năm 2018 cũng chỉ giới hạn trong 3 doanh nghiệp đầu tiên thỏa mãn các điều kiện mới được miễn hoặc giảm mức phạt tiền với các mức sau đây:

---

1. Xem khoản 5 Điều 112 Luật Cạnh tranh năm 2018.

- Doanh nghiệp đầu tiên có đơn xin hưởng khoan hồng và đáp ứng đủ điều kiện quy định tại khoản 3 Điều 112 Luật Cạnh tranh năm 2018 được miễn 100% mức phạt tiền;

- Doanh nghiệp thứ hai và thứ ba có đơn xin hưởng khoan hồng và đáp ứng đủ điều kiện quy định tại khoản 3 Điều 112 Luật Cạnh tranh năm 2018 lần lượt được giảm 60% và 40% mức phạt tiền.

### **III. MỘT SỐ HẠN CHẾ CỦA PHÁP LUẬT KIỂM SOÁT THỎA THUẬN SỬ DỤNG GIÁ ĐỂ HẠN CHẾ CẠNH TRANH TẠI VIỆT NAM**

#### **1. Vấn đề kiểm soát đối với các thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp**

Trước khi ban hành Luật Cạnh tranh năm 2018, theo quy định tại Điều 9 và Điều 10 Luật Cạnh tranh năm 2004, các thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp chỉ bị cấm khi thị phần kết hợp giữa các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận từ 30% trở lên trên thị trường liên quan. Đồng thời, Điều 10 Luật Cạnh tranh năm 2004 chỉ rõ các thỏa thuận này sẽ được hưởng miễn trừ nếu đáp ứng các điều kiện do pháp luật quy định. Liên quan đến việc kiểm soát các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, kinh nghiệm của các nước thường chia các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh thành hai nhóm với hai cách thức xử lý khác nhau: Nhóm hành vi xác định vi phạm theo nguyên tắc vi phạm mặc nhiên và nhóm hành vi vi phạm xác định theo nguyên tắc suy luận hợp lý. Theo đó, “nguyên tắc vi phạm mặc nhiên khẳng định nếu một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh một cách rõ ràng thông qua bản chất cũng như ảnh hưởng của nó mà không phải thông qua các



phân tích chi tiết về các đặc thù của nó để khẳng định tính bất hợp pháp thì thỏa thuận đó vi phạm pháp luật cạnh tranh một cách mặc nhiên (illegal per se). Nguyên tắc lập luận hợp lý sẽ được áp dụng nếu ảnh hưởng đến cạnh tranh của thỏa thuận đó chỉ có thể được đánh giá thông qua việc phân tích các đặc điểm riêng biệt của loại hình kinh doanh (tình hình của ngành kinh doanh trước và sau khi có hạn chế cạnh tranh, bản chất và ảnh hưởng của hạn chế cạnh tranh), lịch sử của hạn chế cạnh tranh và lý do áp dụng các hạn chế như vậy”<sup>1</sup>.

Sự khác biệt giữa vi phạm bởi mục tiêu (infringements by object) và vi phạm bởi ảnh hưởng (infringements by effect) thể hiện rõ từ khía cạnh ở những dạng thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp có thể xác định bởi bản chất của hành vi, rằng nó gây nên những tổn hại đến chức năng thông thường của cạnh tranh.

Theo hướng dẫn của Ủy ban châu Âu về việc áp dụng khoản 3 Điều 81 của Hiệp định về chức năng của Liên minh châu Âu năm 2007<sup>2</sup>, thì “hạn chế cạnh tranh bởi mục tiêu là những thỏa thuận mà xuất phát từ bản chất của các thỏa thuận là gây ra sự hạn chế cạnh tranh. Những ảnh hưởng hạn chế cạnh tranh này được xem xét dưới tinh thần của các mục tiêu mà các nguyên tắc cạnh tranh [châu Âu] quy định đây là những tổn hại nghiêm trọng đến cạnh tranh mà sẽ thật sự là không cần thiết để

---

1. Nguyễn Thanh Tú: “Nguyên tắc lập luận hợp lý và nguyên tắc vi phạm mặc nhiên trong pháp luật cạnh tranh”, Tạp chí *Nhà nước và pháp luật*, số 1 (225), 2007, tr.52.

2. Nay là khoản 3 Điều 101 Hiệp định về chức năng của Liên minh châu Âu năm 2007 (Treaty on the Functioning of the European Union - TFEU).

phân tích bất kỳ tác động nào đến thị trường. Những suy đoán này là dựa vào những nguy hại mang tính bản chất của các hạn chế và thực tiễn chứng minh những hạn chế cạnh tranh bởi mục tiêu là tạo nên những ảnh hưởng tiêu cực đến thị trường và gây nguy hại cho các mục tiêu hướng đến theo nguyên tắc cạnh tranh (của Liên minh châu Âu)”<sup>1</sup>.

Điều 9 và Điều 10 Luật Cạnh tranh năm 2004 đã đưa các thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp giữa các đối thủ cạnh tranh vào nhóm lập luận hợp lý. Việc quy định cấm các thỏa thuận ấn định giá hàng hóa một cách trực tiếp hoặc gián tiếp khi các bên tham gia thỏa thuận có thị phần kết hợp trên thị trường liên quan từ 30% trở lên, cũng cho thấy các thỏa thuận giữa các đối thủ cạnh tranh mà thị phần của các doanh nghiệp chưa đạt đến 30% trên thị trường liên quan thì được coi là chưa gây ra nguy hại cho cạnh tranh và người tiêu dùng. Điều 10 Luật Cạnh tranh năm 2004 dành cho thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ trực tiếp hoặc gián tiếp được hưởng miễn trừ, nếu thỏa thuận có lợi cho người tiêu dùng và đáp ứng một trong các điều kiện sau đây:

- Hợp lý hóa cơ cấu tổ chức, mô hình kinh doanh, nâng cao hiệu quả kinh doanh;
- Thúc đẩy tiến bộ kỹ thuật, công nghệ, nâng cao chất lượng hàng hóa, dịch vụ;

---

1. European Commission: “Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, CJ 101/97”, nguồn: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52004XC0427\(07\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52004XC0427(07)), truy cập ngày 07/4/2017.

- Thúc đẩy việc áp dụng thống nhất các tiêu chuẩn chất lượng, định mức kỹ thuật của chủng loại sản phẩm;
- Thống nhất các điều kiện kinh doanh, giao hàng, thanh toán nhưng không liên quan đến giá và các yếu tố của giá;
- Tăng cường sức cạnh tranh của doanh nghiệp nhỏ và vừa;
- Tăng cường sức cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam trên thị trường quốc tế.

Các thỏa thuận ấn định giá, xét về bản chất, là đi ngược lại với quy luật cạnh tranh, gây tổn hại đến chức năng cạnh tranh thông thường. Thực tiễn lập pháp của Liên minh châu Âu hay Hoa Kỳ đều xem các thỏa thuận ấn định giá giữa các đối thủ cạnh tranh là một trong những dạng thỏa thuận nghiêm trọng (hard core cartel) và luôn phải bị xử lý theo nguyên tắc vi phạm mặc nhiên, tức là chỉ cần tiến hành hành vi thì bị coi là vi phạm mà không cần phải tiến hành các phân tích mang tính đặc thù khác đối với hành vi.

Án lệ của Liên minh châu Âu cũng xác định các thỏa thuận ấn định giá là một trong những thỏa thuận được xếp vào các thỏa thuận thuộc nhóm vi phạm theo mục tiêu, bị xử lý nghiêm khắc mà không cần phải tiến hành các phân tích tác động đến cạnh tranh của hành vi và đặc biệt, đây là một trong các thỏa thuận không được xem xét cho hưởng miễn trừ. Pháp luật của Hoa Kỳ cũng có cách xử lý đối với các thỏa thuận ấn định giá theo nguyên tắc tương tự như Liên minh châu Âu. Thỏa thuận ấn định giá bị coi là vi phạm mang tính “hiển nhiên” khi mà trong các thỏa thuận không gì khác ngoài việc giảm sản lượng hoặc tăng giá, không có bất kỳ thỏa thuận song song về việc

tổ chức sản xuất hoặc thỏa thuận về phân phối. Thỏa thuận ấn định giá không chỉ là vi phạm mặc nhiên, mà nó còn là hành vi vi phạm pháp luật hình sự. Cho nên, quy định tại khoản 2 Điều 9 Luật Cạnh tranh năm 2004 trước đây là chưa phù hợp. Theo đó, nguyên tắc kiểm soát đối với hành vi thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp cần thay đổi theo hướng chỉ cần doanh nghiệp trên cùng thị trường liên quan thực hiện hành vi, đã mặc nhiên bị coi là vi phạm pháp luật mà không cần xét đến khía cạnh thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận.

Luật Cạnh tranh năm 2018 đã khắc phục được sự bất cập này bằng việc quy định các thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp giữa các doanh nghiệp trên cùng thị trường liên quan sẽ bị cấm mà không quan tâm đến yếu tố thị phần của các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận<sup>1</sup>. Bản chất của quy định này phản ánh sự thay đổi trong việc kiểm soát các thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp theo hướng tiệm cận với thông lệ quốc tế. Từ góc độ kinh tế học cho đến kinh nghiệm pháp lý của Hoa Kỳ và Liên minh châu Âu, hành vi thỏa thuận ấn định giá luôn nằm trong nhóm các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng. Nguyên tắc xử lý được đặt ra đối với hành vi này phải nghiêm khắc, do vậy, quy định của Luật Cạnh tranh năm 2018 là hướng tiếp cận đúng đắn.

Liên quan đến vấn đề miễn trừ đối với thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp Luật

---

1. Xem Điều 12 Luật Cạnh tranh năm 2018.

Cạnh tranh năm 2018 không có sự thay đổi so với quy định trong Luật Cạnh tranh năm 2004. Tuy nhiên, nhìn từ góc độ lý luận, quy định tại khoản 1 Điều 14 Luật Cạnh tranh năm 2018 nên được xem xét lại. Bởi vì, giá và sản lượng là những nhân tố cơ bản trong cạnh tranh, cho nên, các thỏa thuận liên quan đến việc tăng, giảm giá hoặc thay đổi sản lượng cung ứng trên thị trường đều đi ngược lại nguyên tắc cạnh tranh. Vì vậy, việc Luật Cạnh tranh năm 2018 giữ nguyên quy định miễn trừ đối với các thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp là một điểm bất cập.

## **2. Thỏa thuận trao đổi thông tin nhằm thúc đẩy và củng cố thỏa thuận ấn định giá**

Các thỏa thuận ấn định giá trực tiếp hoặc gián tiếp nhằm hướng đến sự thống nhất hành động về giá giữa các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận. Bản chất của thỏa thuận này là tạo nên những phản ứng nhíp nhàng giữa các doanh nghiệp. Bất kỳ sự chậm trễ nào trong việc thay đổi giá của các thành viên trong thỏa thuận cũng đều có khả năng gây tổn hại đến quyền lợi của các doanh nghiệp trong nhóm, tác động đến tính ổn định lâu dài của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh<sup>1</sup>. Việc thỏa thuận ấn định giá có thể là các thỏa thuận trực tiếp như ấn định một mức giá cụ thể, xác định công thức tính giá. Tuy nhiên, trên thực tế, sự tương tác giữa các thị trường, thay đổi về nguồn cung hoặc các yếu tố tương tự làm cho trong một vài trường hợp, việc xác định mức giá hoặc các hành vi ấn

---

1. Trần Việt Dũng, Phạm Hoài Huấn: “Hành vi cung cấp thông tin trong Dự thảo luật cạnh tranh”, Tạp chí *Nhà nước và Pháp luật*, số 6 (350), 2017, tr.63.

định giá mang tính trực tiếp như vậy không phù hợp với biến đổi nhanh chóng của thị trường. Cho nên, các hình thức thỏa thuận giá có thể có những biến tấu khác để một mặt các doanh nghiệp vẫn thay đổi kịp theo các biến động của thị trường, nhưng mặt khác vẫn bảo đảm tính ổn định của việc thống nhất hành động mà các doanh nghiệp thiết lập thông qua việc thỏa thuận ấn định giá trước đó.

Ví dụ, doanh nghiệp có thể thực hiện việc tăng giá bán hàng hóa, dịch vụ thông qua chiến lược xoay vòng giá. Theo đó, các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận có thể giành quyền quyết định mức giá theo chu kỳ, mỗi doanh nghiệp có thể quyết định mức giá trên thị trường. Các doanh nghiệp còn lại sẽ tiến hành theo các thông tin về giá đã được trao đổi hoặc cung cấp bởi doanh nghiệp đến lượt quyết định giá. Bản chất của hành vi cung cấp thông tin dưới những điều kiện nhất định sẽ có tác dụng thúc đẩy việc hình thành hoặc thực hiện các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói chung và thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói riêng.

Đối với các loại hàng hóa mà thông tin về giá là phổ biến và có thể xác định dễ dàng, thì việc trao đổi thông tin về giá không có nhiều ý nghĩa. Nhưng đối với những thị trường không mang đặc tính như vậy, trao đổi thông tin về giá có ý nghĩa lớn trong việc tác động đến cạnh tranh. Nói cách khác, các thỏa thuận trao đổi thông tin dưới những điều kiện nhất định sẽ có tác dụng thúc đẩy các bên xác lập hoặc giúp các bên duy trì thỏa thuận ấn định giá. Nhưng Luật Cạnh tranh của Việt Nam chưa có quy định về loại thỏa thuận này. Đây là điểm cần cân nhắc trong quá trình hoàn thiện pháp luật sau này.

### **3. Chính sách khoan hồng trong pháp luật cạnh tranh Việt Nam**

Luật Cạnh tranh năm 2004 có phạm vi điều chỉnh rất rộng bao gồm cả hành vi cạnh tranh không lành mạnh và kiểm soát các hành vi hạn chế cạnh tranh, trong đó nhà làm luật đã có những quy định chuyên biệt để điều chỉnh đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói chung và thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói riêng. Nói cách khác, ngay từ những ngày đầu tiên ban hành luật cạnh tranh, các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh đã được xác định là những hành vi gây tổn hại to lớn cho thị trường và người dùng, cần phải có sự kiểm soát chặt chẽ của pháp luật. Điều đó được thể hiện thông qua hệ thống các quy định của pháp luật cạnh tranh trải dài từ việc định nghĩa hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, xác định cấu thành của hành vi, cho đến nguyên tắc kiểm soát, vấn đề miễn trừ và chế tài áp dụng đối với hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Nhưng trong các quy định liên quan đến thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói chung và thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói riêng, không có quy định về chính sách khoan hồng nhằm tạo nên cơ chế để phá vỡ các thỏa thuận này.

Bên cạnh sự chưa hoàn chỉnh của pháp luật thực định, việc thiếu vắng chính sách khoan hồng cũng là một trong những lý do làm cho việc áp dụng pháp luật trong lĩnh vực này chưa đạt được hiệu quả như kỳ vọng. Cụ thể, trong giai đoạn từ năm 2006 đến năm 2016, cơ quan chức năng chỉ mới xử lý được 5 vụ việc hạn chế cạnh tranh<sup>1</sup>. Trong số 5 vụ việc này,

---

1. Nguồn số liệu tác giả tổng hợp từ: <http://www.vca.gov.vn/Publications.aspx?CateID=18>, truy cập ngày 08/4/2017.

chỉ có một vụ duy nhất là xử lý vi phạm đối với hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh (là thỏa thuận ấn định giá trong lĩnh vực bảo hiểm)<sup>1</sup>.

Luật Cạnh tranh năm 2018 đã khắc phục nhược điểm của Luật Cạnh tranh năm 2004 trong việc chống lại các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói riêng và thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói chung bằng cách quy định chính sách khoan hồng. Tuy vậy, chính sách khoan hồng trong Luật Cạnh tranh năm 2018 vẫn còn hai điểm cần phải hoàn thiện trong tương lai. Cụ thể là:

*Thứ nhất*, chính sách khoan hồng chỉ áp dụng đối với doanh nghiệp mà không áp dụng đối với các cá nhân có liên quan<sup>2</sup>. Theo đó, từ sự đặc thù “buôn có bạn, bán có phường” đã tạo ra những yếu tố mà doanh nghiệp phải cân nhắc khi không hợp tác với cơ quan cạnh tranh để hưởng chính sách miễn hoặc giảm mức xử phạt theo chính sách khoan hồng. Điều 217 Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 cũng quy định về trách nhiệm hình sự đối với các cá nhân có liên quan trong các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Bản chất của chính sách khoan hồng là khuyến khích, tạo ra cuộc đua để các chủ thể biết rõ và có bằng chứng về việc các doanh nghiệp tiến hành các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Cho nên, việc không áp dụng chính sách khoan hồng đối với cá nhân, mà trước hết là người quản lý doanh nghiệp thông qua việc miễn hoặc giảm hình phạt hình sự, xét về mặt logic là một hạn chế.

---

1. Xem thêm tại: <http://www.hoidongcanhtranh.gov.vn/default.aspx?page=news&do=detail&id=99>, truy cập ngày 08/4/2017.

2. Khoản 1, khoản 5 Điều 112 Luật Cạnh tranh năm 2018.



*Thứ hai*, vấn đề đăng ký hưởng khoan hồng trước khi tập hợp đầy đủ hồ sơ hoặc bằng chứng về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Theo Luật Cạnh tranh năm 2018, chính sách khoan hồng chỉ áp dụng đối với 3 doanh nghiệp đầu tiên đáp ứng các điều kiện mà pháp luật quy định<sup>1</sup>. Tuy vậy, đối chiếu với các điều kiện mà Luật Cạnh tranh năm 2018 yêu cầu, doanh nghiệp cần có thời gian để chuẩn bị các hồ sơ và các bằng chứng một cách đầy đủ về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Nhưng khi doanh nghiệp chuẩn bị xong hồ sơ, đôi khi lại không kịp trong cuộc đua giành quyền được hưởng chính sách miễn hoặc giảm mức phạt mà pháp luật quy định. Một chính sách khoan hồng thành công là phải tạo ra cơ chế để doanh nghiệp biết rằng nếu họ tố giác hiệu quả các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, chắc chắn họ sẽ được hưởng sự khoan hồng từ pháp luật. Nhưng Luật Cạnh tranh năm 2018 lại không mở ra cơ hội cho doanh nghiệp được “đăng ký trước”. Chính điều này sẽ tạo ra tâm lý không chắc chắn cho doanh nghiệp. Qua đó, làm hạn chế yếu tố hấp dẫn của chính sách này trong việc khuyến khích các doanh nghiệp tố giác lẫn nhau.

#### **4. Xác định mức giá trong các thỏa thuận ngăn cản việc tham gia thị trường, phát triển kinh doanh hoặc loại bỏ doanh nghiệp khác khỏi thị trường**

Các thỏa thuận sử dụng giá nhằm củng cố vị trí trên thị trường liên quan bao gồm ba nhóm: (i) thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường; (ii) thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp

---

1. Khoản 5 Điều 112 Luật Cạnh tranh năm 2018.

khác phát triển kinh doanh; (iii) thỏa thuận loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên của thỏa thuận. Xét về bản chất, các thỏa thuận này là giống nhau khi cùng sử dụng việc tẩy chay và bán hàng với mức giá đủ thấp để doanh nghiệp khác không gia nhập thị trường, không thể mở rộng kinh doanh hoặc là vì thua lỗ kéo dài mà bị đào thải. Nhìn từ góc độ chiến lược giá, theo quy định của Điều 19 và Điều 20 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP, nhà làm luật đều sử dụng thuật ngữ “*mức giá đủ để doanh nghiệp...*”. Nhưng Luật Cạnh tranh năm 2004 và các văn bản hướng dẫn thi hành đều không có định nghĩa rõ hơn thế nào là *mức giá* ngăn cản hoặc loại bỏ. Mặc dù xét về mặt logic, có thể hiểu đây là mức giá thấp. Ngay cả khi như vậy, bản chất thuật ngữ này cũng chỉ mang tính định tính, trong khi yêu cầu của việc thực thi, nhà làm luật phải lượng hóa mức giá. Trong bối cảnh thiếu vắng các hướng dẫn về xác định mức giá, các cơ quan thực thi sẽ khó lòng có thể áp dụng khoản 6, khoản 7 Điều 8 Luật Cạnh tranh năm 2004 vào từng vụ việc cụ thể.

Xác định các vi phạm pháp luật cạnh tranh, liên quan đến khía cạnh giá mang tính hủy diệt, loại bỏ đối thủ luôn là chủ đề khó khăn và nhiều tranh cãi nhất trong pháp luật cạnh tranh. Bối cảnh giới giữa mức giá hủy diệt đối thủ và mức giá cạnh tranh, có lợi cho người dùng là rất mong manh. “Hầu hết Tòa án đều đồng ý rằng hành vi định giá hủy diệt là hiện hữu nếu như giá thành sản phẩm được bán thấp hơn chi phí biến đổi bình quân... Để xác định sự hiện hữu của hành vi định giá hủy diệt, một số Tòa án còn yêu cầu phải chứng minh về khả năng nguy hại của hành vi bằng việc tăng giá trong tương lai nhằm bù đắp cho những tổn thất của mức giá hủy diệt. Bởi vì,

nếu như không tồn tại khả năng tăng giá trong tương lai thì hành vi giảm giá mà doanh nghiệp tạo ra chính là đang làm cho xã hội thịnh vượng hơn”<sup>1</sup>. Khía cạnh ngược lại của thỏa thuận ấn định giá để ngăn cản doanh nghiệp khác tham gia thị trường, phát triển kinh doanh hoặc loại bỏ doanh nghiệp khác ra khỏi thị trường liên quan là người tiêu dùng sẽ được hưởng lợi từ chính cuộc cạnh tranh giá rẻ. Cho nên, cần thiết phải xác định mức giá nào đủ để ngăn cản hoặc loại bỏ doanh nghiệp khác trong hướng dẫn tại Điều 19 và Điều 20 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP.

Khoản 5 và khoản 6 Điều 11 Luật Cạnh tranh năm 2018 đã kế thừa gần như toàn bộ ba thỏa thuận: (i) thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường; (ii) thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác phát triển kinh doanh và (iii) thỏa thuận loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên của thỏa thuận. Luật Cạnh tranh năm 2018 đã có bước phát triển hơn khi không chỉ cấm các thỏa thuận này đối với các doanh nghiệp trên cùng thị trường liên quan mà còn cấm cả các thỏa thuận giữa các doanh nghiệp nằm ở các công đoạn khác nhau của chuỗi sản xuất<sup>2</sup>. Tuy vậy, cũng giống như Luật Cạnh tranh năm 2004, Luật Cạnh tranh năm 2018 không định nghĩa hoặc giải thích thêm về mức giá để ngăn cản, loại bỏ các doanh nghiệp. Điểm này cần thiết phải được hướng dẫn trong Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Cạnh tranh năm 2018. Mặt khác,

---

1. Phạm Hoài Huân: “Hành vi định giá hủy diệt trong pháp luật cạnh tranh”, Tạp chí *Nhà nước và Pháp luật*, số 8 (292), 2012, tr.46.

2. Khoản 2 Điều 12 Luật Cạnh tranh năm 2018.

như trên đã phân tích, bản chất của việc bán hàng giá thấp để loại bỏ đối thủ bao hàm rủi ro lớn cho doanh nghiệp. Chính vì vậy, hiếm khi doanh nghiệp lại thỏa thuận bán hàng giá thấp cho dù thỏa thuận này có vẻ hợp lý về mặt lý thuyết. Nhìn từ kinh nghiệm của pháp luật cạnh tranh Hoa Kỳ, chúng ta có thể cân nhắc loại bỏ thỏa thuận bán hàng giá thấp để củng cố vị trí trên thị trường liên quan.

## Chương 4

# Định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh

## I. ĐỊNH HƯỚNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT KIỂM SOÁT THỎA THUẬN SỬ DỤNG GIÁ ĐỂ HẠN CHẾ CẠNH TRANH

### **1. Hoàn thiện pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh phải căn cứ theo chủ trương, đường lối của Đảng Cộng sản Việt Nam về cạnh tranh**

Đảng Cộng sản Việt Nam là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội, chính vì lẽ đó, việc xây dựng, sửa đổi, bổ sung pháp luật trong đó có pháp luật về kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh phải tuân thủ theo đúng đường lối, chủ trương của Đảng. 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 đã xác định: “Các chủ thể thuộc các thành phần kinh tế bình đẳng, hợp tác và cạnh tranh theo pháp luật; thị trường đóng vai trò chủ yếu trong huy động và phân bổ có hiệu quả các nguồn lực phát triển, là động lực chủ yếu để giải phóng sức sản xuất; các nguồn lực nhà nước được phân bổ

theo chiến lược, quy hoạch, kế hoạch phù hợp với cơ chế thị trường”<sup>1</sup>. Có hai điểm quan trọng cần được nhận thức một cách nhất quán và xuyên suốt trong quá trình hoàn thiện pháp luật kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh, đó là: (i) Bảo đảm cạnh tranh bình đẳng giữa các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế; (ii) Thị trường đóng vai trò chủ yếu trong huy động và phân bổ có hiệu quả các nguồn lực phát triển. Điều đó có nghĩa, việc kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá phải tôn trọng các quy luật của nền kinh tế.

Trong chiến lược phát triển kinh tế - xã hội giai đoạn 2011 - 2020, quan điểm chỉ đạo quan trọng của Đảng về cạnh tranh là: “Phát triển lực lượng doanh nghiệp trong nước với nhiều thương hiệu mạnh, có sức cạnh tranh cao để làm chủ thị trường trong nước, mở rộng thị trường ngoài nước, góp phần bảo đảm độc lập tự chủ của nền kinh tế”<sup>2</sup>. Ngoài ra, trong bối cảnh hiện nay, Đảng ta cũng xác định việc hội nhập kinh tế quốc tế phải được thực hiện sâu rộng trên nhiều cấp độ, đa dạng về hình thức, từng bước thích ứng với nguyên tắc và chuẩn mực của thị trường toàn cầu.

Từ tinh thần của những chỉ đạo nêu trên, trong quá trình hoàn thiện pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói riêng, cần phải tuân thủ các nguyên tắc sau:

- Pháp luật kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế

---

1. Đảng Cộng sản Việt Nam: *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2016, tr.103.

2. Đảng Cộng sản Việt Nam: *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr.102.

cạnh tranh phải tuân thủ các nguyên tắc cạnh tranh và nguyên lý hoạt động của kinh tế thị trường.

- Pháp luật kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh phải nhằm mục tiêu xây dựng một cộng đồng doanh nghiệp Việt Nam vững mạnh và nâng cao năng lực cạnh tranh của các doanh nghiệp Việt Nam trong hội nhập kinh tế khu vực và thế giới.

- Pháp luật kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh phải phù hợp với thông lệ chung của thế giới.

## **2. Hoàn thiện pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh phải căn cứ và sử dụng tư duy kinh tế**

Do mối quan hệ chặt chẽ giữa pháp luật cạnh tranh và kinh tế học, nên các cách tiếp cận chủ đạo về pháp luật cạnh tranh trên thế giới mà các chuyên gia cạnh tranh, những người kiến tạo nên và thực thi pháp luật cạnh tranh, theo đuổi không tránh khỏi ảnh hưởng lớn của các học thuyết kinh tế. Nhiều tài liệu nghiên cứu quốc tế về nền tảng kinh tế học của cạnh tranh đã đề cập các cách tiếp cận chủ đạo như: Trường phái dân túy (populist approach), trường phái Chicago và hậu Chicago (hay còn gọi là trường phái kinh tế tân cổ điển (neoclassical) bảo thủ và tự do), và trường phái sáng tạo (innovation)... Các trường phái này, do cách nhìn khác nhau về các vận động và đặc trưng của thị trường, có nhiều điểm khác biệt khá cơ bản, bao gồm mục tiêu thực thi pháp luật cạnh tranh, phạm vi điều chỉnh, cách tiếp cận đối với quan hệ cộng tác/hợp tác giữa các đối thủ cạnh tranh

trên thị trường, nguồn gốc của sức mạnh thị trường, hành động của chính phủ/cơ quan cạnh tranh<sup>1</sup>.

Thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh là một trong những dạng thỏa thuận có tác động mạnh mẽ đến cạnh tranh và quyền lợi của người tiêu dùng. Kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh cũng đồng nghĩa với việc nhà nước tiến hành hoạt động đánh giá những tác động đến tính hiệu quả của việc sử dụng các nguồn lực kinh tế, quyền lợi của người tiêu dùng khi sản lượng bị cắt giảm, giá cả gia tăng trong tương quan so sánh với khía cạnh tích cực mà thỏa thuận này mang lại trong dài hạn, như thống nhất hóa các tiêu chuẩn sản xuất, gia tăng sức cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam trong hội nhập kinh tế và khu vực. Những phân tích này chỉ phát huy hiệu quả khi nó được đánh giá dưới khía cạnh kinh tế học, nhìn từ kinh nghiệm quốc tế, trong việc kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh pháp luật các nước cũng đã sử dụng các công cụ kinh tế để phục vụ việc kiểm soát này.

### **3. Bảo đảm tính tối ưu việc sử dụng các nguồn lực kinh tế trong khi vẫn đáp ứng tự do cạnh tranh của các doanh nghiệp trên thị trường**

Có thể có nhiều cách tiếp cận khác nhau khi xác định mục tiêu của pháp luật cạnh tranh, tuy nhiên, mục tiêu cơ bản mang tính phổ quát được thừa nhận một cách rộng rãi khi

---

1. Xem Bộ Công Thương: *Báo cáo kinh nghiệm quốc tế: So sánh pháp luật cạnh tranh một số nước trên thế giới – Bài học kinh nghiệm và đề xuất một số nội dung cơ bản quy định trong dự thảo Luật Cạnh tranh (sửa đổi) của Việt Nam*, Hà Nội, 2017.



xây dựng luật đó là thúc đẩy phát triển kinh tế thông qua việc sử dụng có hiệu quả các nguồn lực sản xuất. Việc sử dụng các nguồn lực vừa là mục tiêu hướng đến của pháp luật cạnh tranh, nhưng đồng thời đó cũng là hệ quả của tự do cạnh tranh. Dưới sức ép của cạnh tranh, doanh nghiệp buộc phải hoạt động hiệu quả hơn, đưa ra những lựa chọn về hàng hóa và dịch vụ với mức giá thấp hơn. Việc sửa đổi pháp luật về kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh cũng phải bảo đảm nguyên tắc này. Nghiên cứu của Ngân hàng Thế giới phối hợp với Bộ Kế hoạch và Đầu tư cũng ghi nhận về vai trò của việc phân bổ nguồn lực hiệu quả: “Việt Nam đã chuyển đổi thành công từ một nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang một nền kinh tế, trong đó các lực lượng thị trường đóng vai trò ngày càng quan trọng trong phân bổ nguồn lực... đã giúp đưa Việt Nam trong vòng 25 năm từ một nước thuộc nhóm nghèo nhất thế giới trở thành một quốc gia thu nhập trung bình thấp”<sup>1</sup>.

Cân bằng giữa mục tiêu sử dụng nguồn lực hiệu quả nhưng vẫn bảo đảm tự do cạnh tranh là một trong những yêu cầu quan trọng của việc xây dựng cũng như thực thi pháp luật cạnh tranh. Việc quá đề cao pháp luật cạnh tranh sẽ dẫn đến khả năng can thiệp quá sâu, làm cho cạnh tranh bị bóp méo bởi hoạt động quản lý nhà nước. Nhưng ngược lại, quá đề cao cạnh tranh tự do cũng sẽ ảnh hưởng đến tính hiệu quả của pháp luật

---

1. Ngân hàng Thế giới, Bộ Kế hoạch và Đầu tư Việt Nam, “Việt Nam 2035: Hướng tới thịnh vượng, công bằng, sáng tạo và dân chủ”, nguồn: <http://documents.worldbank.org/curated/en/462881491821948950/pdf/103435-v2-VIETNAMESE-PUBLIC-PUBDATE-11-30-2016.pdf>, truy cập ngày 30/9/2018.

cạnh tranh. Cho nên, trong quá trình xây dựng pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói riêng, cần phải luôn ý thức đến cả hai khía cạnh nhằm bảo đảm tính tối ưu việc sử dụng các nguồn lực kinh tế và tự do cạnh tranh của các doanh nghiệp trên thị trường.

## **II. GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT KIỂM SOÁT THỎA THUẬN SỬ DỤNG GIÁ ĐỂ HẠN CHẾ CẠNH TRANH**

### **1. Sửa đổi quy định về miễn trừ đối với thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ**

Các thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp theo thông lệ thế giới luôn nằm trong nhóm các thỏa thuận vi phạm nghiêm trọng pháp luật cạnh tranh. Với tính chất vi phạm cạnh tranh nghiêm trọng như vậy, việc Luật Cạnh tranh năm 2018 vẫn dành cho hành vi này quyền được hưởng miễn trừ là chưa hợp lý. Do đó, nhìn từ khía cạnh kinh tế học, theo người viết sẽ là phù hợp nếu vấn đề miễn trừ đối với các thỏa thuận được loại bỏ, hoặc trong trường hợp vẫn cho phép thỏa thuận này được hưởng miễn trừ, thì nên cân nhắc có một vài thay đổi. Cụ thể:

*Phương án 1:* Sửa đổi quy định tại Điều 14 Luật Cạnh tranh năm 2018 theo hướng loại bỏ thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp là thỏa thuận được miễn trừ.

*Phương án 2:* Vẫn cho phép thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp được hưởng miễn trừ. Tuy nhiên, xét về bản chất thỏa thuận ấn định giá,

cùng với thỏa thuận cắt giảm sản lượng và thông đồng trong đấu thầu là dạng thỏa thuận nguy hiểm hơn so với các dạng thỏa thuận hạn chế cạnh tranh khác. Do đó, cần phải quy định điều kiện hưởng miễn trừ khắt khe hơn. Cụ thể, ngoài các điều kiện được quy định tại Điều 14 Luật Cạnh tranh năm 2018, các doanh nghiệp có liên quan còn phải chứng minh thỏa thuận mà họ dự định tiến hành không gây tác động hoặc không có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường.

Tác giả khuyến nghị nên lựa chọn phương án 2, mặc dù xét về mặt thực thi pháp luật, phương án 1 là dễ dàng hơn. Nhưng đặt trong bối cảnh của Việt Nam, phương án 2 lại phù hợp. Bởi vì, ngoài tác động tiêu cực đến cạnh tranh dưới những điều kiện nhất định, thì đây cũng là dạng thỏa thuận có thể giúp các doanh nghiệp tăng sức cạnh tranh một cách nhanh chóng thông qua việc thống nhất hành động. Nhưng khi lựa chọn phương án này, nên xây dựng lộ trình áp dụng để Tòa án và Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia có thời gian làm quen với những thay đổi.

## **2. Bổ sung quy định về thỏa thuận trao đổi thông tin nhằm thúc đẩy các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh**

Trong Hướng dẫn về hợp tác giữa các doanh nghiệp cạnh tranh của Ủy ban Thương mại Liên bang Hoa Kỳ và Bộ Tư pháp Hoa Kỳ, sự hợp lý của trao đổi thông tin phụ thuộc chủ yếu vào bản chất của thông tin được chia sẻ. Việc chia sẻ thông tin liên quan đến giá cả, chi phí, đầu ra, khách hàng, hoặc kế hoạch chiến lược thường được quan tâm hơn. Tương tự, việc chia sẻ thông tin về các kế hoạch hoạt động và kinh doanh

hiện tại hoặc trong tương lai cũng có thể được quan tâm hơn là chia sẻ thông tin mang tính lịch sử trong quá khứ. Hành vi trao đổi thông chỉ được coi là nằm trong vùng an toàn (safe zone) nếu các thông tin đáp ứng đồng thời 3 điều kiện sau:

- Thông tin trao đổi được quản lý bởi một bên thứ ba như các Hiệp hội kinh doanh;

- Thông tin được cung cấp bởi các bên đã hơn ba tháng (độ cũ của thông tin);

- Có ít nhất 5 doanh nghiệp tham gia vào việc cung cấp/trao đổi thông tin, không tồn tại tình trạng có một doanh nghiệp đóng góp hơn 25% tổng lượng thông tin được trao đổi, và các thông tin này được tổng hợp đầy đủ mà không có bất kỳ doanh nghiệp nào có thể phân biệt [phần] thông tin nào trong số các thông tin tổng hợp này đến hay được cung cấp bởi doanh nghiệp nào trong nhóm các doanh nghiệp đã cung cấp/trao đổi thông tin<sup>1</sup>.

Luật Cạnh tranh năm 2004 trước đây chưa đề cập dạng hành vi trao đổi thông tin, với tư cách là một trong những hành vi có tác dụng tạo điều kiện thuận lợi cho các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Một thị trường mà thông tin về hàng hóa, dịch vụ được cung cấp một cách đầy đủ, khả năng tiếp cận thông tin của khách hàng rộng rãi và dễ dàng sẽ là điều kiện cần thiết cho các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Vì khi xảy ra hành vi bán hàng hóa dưới giá mà nhóm doanh nghiệp đã thỏa thuận,

---

1. Xem: Statements of antitrust enforcement policy in health care, nguồn tại: [https://www.justice.gov/atr/statements-antitrust-enforcement-policy-health-care#CONTNUM\\_49](https://www.justice.gov/atr/statements-antitrust-enforcement-policy-health-care#CONTNUM_49), truy cập ngày 07/4/2017.

chính các thông tin được tiếp cận dễ dàng này sẽ quay trở lại tố cáo doanh nghiệp bội ước. Đối diện với các biện pháp trả đũa của các doanh nghiệp còn lại, động cơ phá vỡ thỏa thuận hạn chế cạnh tranh của doanh nghiệp sẽ giảm đi. Nói cách khác, trong bối cảnh thông tin thị trường là đầy đủ, tính ổn định của các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là cao. Nhưng vấn đề sẽ trở nên khác đi, khi thông tin thị trường là không đầy đủ hoặc các hành vi mà nhóm doanh nghiệp thỏa thuận hướng đến là các hành vi không liên quan đến giá. “Việc trao đổi các thông tin làm cho việc phát hiện các gian lận [trong các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh] đặc biệt là khi các thông tin chi tiết được trao đổi về các giao dịch hiện hữu và giao dịch thường xuyên trở nên dễ dàng hơn”<sup>1</sup>.

Đồng thời, như trên đã phân tích, các thông tin được trao đổi này vẫn mang khía cạnh minh bạch hóa thị trường, có tác dụng thúc đẩy cạnh tranh, nên vấn đề quan trọng là phải phân loại giữa các thông tin gây hại và những thông tin có lợi cho cạnh tranh. Việc trao đổi thông tin về giá giữa các doanh nghiệp là một trong những hình thức hạn chế cạnh tranh về giá. Nhưng theo quy định của Luật Cạnh tranh năm 2004, chúng ta đã hoàn toàn bỏ ngỏ vấn đề này, chỉ có nội dung liên quan đến khía cạnh trao đổi thông tin được đề cập tại khoản 7 Điều 14 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP: “Không giảm giá nếu không thông báo cho các thành viên khác của thỏa thuận”. Tuy vậy, nội hàm của hành vi này không khái quát được

---

1. World Bank & OECD: *A framework for the design and implementation of competition law and policy*, France, 1998, p.32.

hoàn toàn hành vi trao đổi thông tin về giá. Đến nay, khi Luật Cạnh tranh năm 2018 được ban hành cũng hoàn toàn không quy định về các thỏa thuận trao đổi thông tin với tính chất là các thỏa thuận có tác dụng thúc đẩy hoặc duy trì các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Bản chất của thông tin chỉ có giá trị về khía cạnh cạnh tranh khi thông tin này là không dễ dàng tiếp cận và mang tính cập nhật. Đối với các thông tin đã không còn tính cập nhật hoặc việc đóng góp thông tin cho các bên thứ ba như cơ quan nhà nước hoặc các hiệp hội ngành nghề, qua đó, góp phần tạo nên sự minh bạch của thị trường, thì những thông tin này phải được coi là những thông tin không vi phạm. Cách xác định “vùng an toàn” như quy định pháp luật của Hoa Kỳ cũng là một trong những kinh nghiệm mà Việt Nam nên nghiên cứu và tiếp nhận.

### **3. Hoàn thiện quy định về chính sách khoan hồng**

Nhìn từ góc độ của lý thuyết trò chơi, bản chất của chính sách khoan hồng là tạo nên sự mâu thuẫn giữa lợi ích cá nhân của từng doanh nghiệp (thực hiện hành vi khai báo) và lợi ích của toàn bộ nhóm doanh nghiệp tham gia thỏa thuận (không khai báo). Để có thể xây dựng một chính sách khoan hồng, cần phải bảo đảm những nguyên tắc sau đây:

*Thứ nhất:* Cần tạo ra cơ chế để các doanh nghiệp phải nghi ngờ lẫn nhau, dẫn đến việc doanh nghiệp sẽ lựa chọn phương án khai báo như là một lựa chọn an toàn. Việc pháp luật hình sự quy định trách nhiệm hình sự đối với các cá nhân có liên quan là hợp lý và phù hợp với thông lệ quốc tế. Theo đó, để khuyến khích khả năng khai báo, Việt Nam có thể tham khảo

kinh nghiệm của pháp luật Hoa Kỳ trong việc áp dụng chính sách khoan hồng đối với các cá nhân có liên quan.

*Thứ hai:* Chế tài xử lý đối với các hành vi thỏa thuận sử dụng giá nói riêng và thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói chung phải nghiêm và thực thi phải mang tính nhất quán. Bản chất của chương trình khoan hồng chính là áp dụng chiến lược “cây gậy và củ cà rốt”. Cho nên, một khi chế tài không đủ mạnh, doanh nghiệp không có động cơ để khai báo nhằm xin khoan hồng và ân xá.

*Thứ ba:* Việc phối hợp và khai báo phải mang tính hiệu quả, bởi nếu như không đặt tiêu chí hiệu quả của việc hợp tác là điều kiện tiên quyết, thì mục đích của việc dùng thông tin nội bộ để phá vỡ và trừng phạt các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh sẽ không đạt được. Đồng thời, doanh nghiệp có thể lợi dụng chính điều này để trục lợi từ chính sách khoan hồng (vì đưa thông tin không có nhiều ý nghĩa, nhưng vẫn được khoan hồng), mặt khác vẫn hưởng lợi từ việc tiếp tục thực hiện các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

*Thứ tư:* Nên bổ sung vấn đề miễn trừ đối với cá nhân. Nhìn từ góc độ kỹ thuật lập pháp, vấn đề này có thể xử lý bằng cách sửa đổi Điều 112 của Luật Cạnh tranh năm 2018 theo hướng “cá nhân có liên quan đến việc hình thành, thúc đẩy, thực hiện các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nếu thỏa mãn các điều kiện tại khoản 3 Điều này có thể được miễn truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc giảm hình phạt. Chính phủ quy định chi tiết vấn đề này”.

Doanh nghiệp muốn đạt được chính sách khoan hồng cần bảo đảm những điều kiện sau:

- *Điều kiện thông tin:*

+ Các thông tin mà doanh nghiệp cung cấp phải đầy đủ và hiệu quả;

+ Cơ quan cạnh tranh chưa có các thông tin này tại thời điểm đó.

- *Thời điểm đó:*

+ Không là người chủ mưu, lôi kéo, dụ dỗ, ép buộc hoặc đóng vai trò là doanh nghiệp chủ chốt trong thỏa thuận hạn chế cạnh tranh;

+ Tại thời điểm hợp tác, phải ngừng toàn bộ các hành vi vi phạm.

- *Thời điểm hợp tác:*

Việc miễn hình phạt chỉ được áp dụng trong trường hợp doanh nghiệp cung cấp thông tin trước khi cơ quan cạnh tranh tiến hành điều tra. Việc cung cấp sau thời điểm đó, doanh nghiệp chỉ được giảm hình phạt nếu thông tin cung cấp có ý nghĩa trong việc phá vỡ thỏa thuận.

Việt Nam có thể nghiên cứu áp dụng cơ chế “đăng ký hợp tác”: Trong chính sách khoan hồng của Liên minh châu Âu EU có đưa ra khái niệm “marker” là việc một doanh nghiệp tiến hành khai báo và hợp tác với cơ quan cạnh tranh. Nhưng tại thời điểm khai báo, doanh nghiệp chưa thu thập hoặc chưa tập hợp được toàn bộ các thông tin cần thiết. Tuy vậy, nếu để doanh nghiệp tập hợp được toàn bộ thông tin để đáp ứng tiêu chí “đầy đủ và có ý nghĩa” của thông tin, thì có thể



trong lúc đó đã có doanh nghiệp khác nộp thông tin. Như vậy, trong trường hợp này, lựa chọn khai báo lại không chắc chắn mang lại cho doanh nghiệp cơ hội được miễn trách nhiệm/hình phạt<sup>1</sup>. Do đó, cơ chế “đăng kí hợp tác” này bản chất là cơ quan cạnh tranh dành cho doanh nghiệp thêm một khoảng thời gian cần thiết để chuẩn bị hồ sơ.

#### **4. Xác định mức giá trong hành vi thỏa thuận ngăn cản doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc loại bỏ doanh nghiệp ra khỏi thị trường**

Cách tiếp cận việc phân loại các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh thành 2 nhóm (gồm nhóm các thỏa thuận ấn định giá và nhóm các thỏa thuận ngăn cản, loại bỏ đối thủ) trong Luật Cạnh tranh năm 2004 và Luật Cạnh tranh năm 2018 là hợp lý. Nhưng theo tinh thần của Luật Cạnh tranh năm 2004, khi được hướng dẫn bởi Nghị định số 116/2005/NĐ-CP, thì thỏa thuận ngăn cản doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh, thỏa thuận loại bỏ doanh nghiệp khác không phải là bên trong thỏa thuận còn bao hàm cả các hình thức tẩy chay và chiến lược sử dụng giá thấp. Khoản 5 và khoản 6 Điều 11 Luật Cạnh tranh năm 2018 cũng xác định 2 nhóm thỏa thuận nêu trên, tuy nhiên, văn bản hướng dẫn Luật Cạnh tranh năm 2018 cần phải có cách tiếp cận khác so với Luật Cạnh tranh năm 2004 và Nghị định số 116/2005/NĐ-CP.

---

1. European Commission: Commission Notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases, (2006/C 298/11), nguồn tại: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52006XC1208%2804%29>, truy cập ngày 20/8/2018.

Cụ thể là:

*Thứ nhất:* Không quy định các thỏa thuận sử dụng giá theo hướng xác định mức giá thấp để ngăn cản hoặc loại bỏ đối thủ. Thay vào đó, tất cả các thỏa thuận nhằm ấn định giá đều nên xác định là thỏa thuận ấn định giá, bất kể mức giá là cao hay thấp. Trong khi đó, thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh và thỏa thuận loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên của thỏa thuận sẽ là tổ hợp các hành vi ngăn cản, loại bỏ doanh nghiệp khác, trong đó đóng vai trò quan trọng là các hành vi mang tính tẩy chay. Có nghĩa là, lần lượt các hướng dẫn tại các Điều 19 và Điều 20 của Nghị định số 116/2005/NĐ-CP nên loại bỏ hành vi “mua, bán hàng hóa, dịch vụ với mức giá đủ để doanh nghiệp không tham gia thỏa thuận không thể mở rộng thêm quy mô kinh doanh”. Các hướng dẫn thi hành Luật Cạnh tranh năm 2018 nên ưu tiên theo hướng tiếp cận này.

*Thứ hai:* Trong trường hợp vẫn muốn giữ nguyên cách tiếp cận theo hướng như Nghị định số 116/2005/NĐ-CP đang áp dụng và kế thừa trong nghị định hướng dẫn thi hành Luật Cạnh tranh năm 2018, thì điều kiện tiên quyết là phải định lượng được mức giá ngăn cản, loại bỏ. Pháp luật cạnh tranh nhất thiết phải trả lời cho các câu hỏi sau đây: Thế nào là mức giá ngăn cản doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh?; Thế nào là mức giá loại bỏ doanh nghiệp ra khỏi thị trường liên quan, hai mức giá này có khác nhau hay không?; Nếu khác nhau thì sự khác biệt ấy là gì?...

- *Đối với mức giá ngăn cản doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh:* Sẽ là mức giá thấp hơn chi phí sản xuất

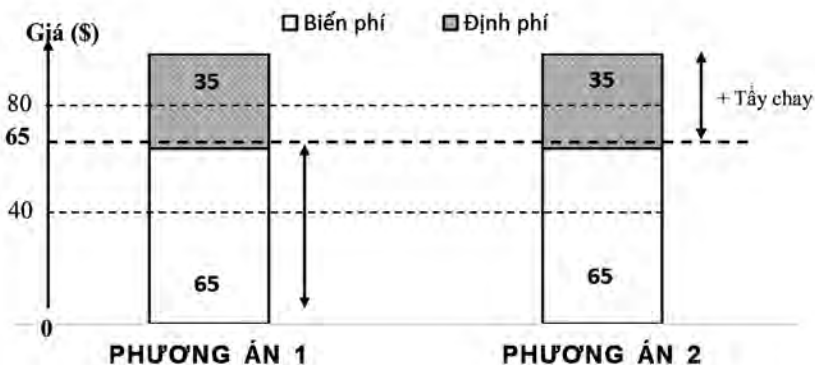
(tức là tổng chi phí biến đổi + chi phí cố định), nhưng sẽ cao hơn chi phí biến đổi bình quân.

- Đối với mức giá loại bỏ doanh nghiệp khác ra khỏi thị trường liên quan: Có thể cân nhắc một trong hai phương án:

*Phương án thứ nhất* là nếu doanh nghiệp thỏa thuận mức giá thấp hơn chi phí biến đổi bình quân, thì hành vi này được suy đoán là nhằm mục đích loại bỏ doanh nghiệp khác, không cần các phân tích tiếp theo về chiến lược tẩy chay và bối cảnh của thị trường tại thời điểm tiến hành hành vi.

*Phương án thứ hai* là nếu doanh nghiệp bán hàng với mức giá thấp hơn chi phí sản xuất, nhưng cao hơn chi phí biến đổi, thì phải kết hợp với chiến lược tẩy chay. Trong trường hợp nếu không chứng minh được hoặc không có hành vi tẩy chay được thực hiện song hành, thì hành vi này là hành vi ngăn cản chứ không còn là hành vi loại bỏ doanh nghiệp khác ra khỏi thị trường liên quan.

Hai lựa chọn nêu trên có thể được mô tả khái quát theo sơ đồ sau:



Tác giả khuyến nghị lựa chọn phương án thứ nhất, bởi lựa chọn này sẽ giúp cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể thực thi một cách dễ dàng, đồng thời nó cũng là hướng tiếp cận phù hợp với bản chất kinh tế của hành vi. Bởi vì, chi phí biến đổi là chi phí tối thiểu nhất mà doanh nghiệp phải bỏ ra khi tiến hành sản xuất trong ngắn hạn.

## Kết luận

Các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh được coi là hệ quả tất yếu của kinh tế thị trường. Mục tiêu của pháp luật cạnh tranh là phải kiểm soát có hiệu quả các thỏa thuận này nhằm bảo đảm thị trường phát triển lành mạnh, bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng và tối ưu trong việc phân bổ nguồn lực sản xuất. Pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh là một lĩnh vực có sự giao thoa và gắn bó mật thiết với kinh tế học. Suy luận theo một cách logic, chúng ta chỉ có thể kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh khi hiểu được bản chất kinh tế của các thỏa thuận.

Khi tiến hành phân tích các khía cạnh kinh tế của các thỏa thuận, cuốn sách đã chỉ ra lợi ích khi doanh nghiệp sở hữu sức mạnh thị trường và xác định động cơ thúc đẩy các doanh nghiệp tiến hành các thỏa thuận thống nhất hành động tạo lập sức mạnh thị trường trên thị trường liên quan. Từ đó, dự đoán các khuynh hướng hành động của các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh trên thị trường liên quan. Cuốn sách luận giải các khái niệm và nội hàm của việc kiểm soát cũng như pháp luật kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh.

Ở phần phân tích thực trạng, trên cơ sở dự đoán khuynh hướng của các thỏa thuận đã được phân tích ở các phần trước, thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh theo quy định của pháp luật cạnh tranh Việt Nam sẽ được chia thành hai nhóm. Việc phân tích thực trạng pháp luật về kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh được tập trung vào các vấn đề: Xác định chủ thể tiến hành việc kiểm soát; các công cụ được sử dụng để kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá như chế tài, vấn đề miễn trừ và chính sách khoan hồng nhằm phá vỡ các thỏa thuận này... Mặt khác, các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói chung và các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói riêng, nhìn từ góc độ kinh tế học là luôn mang tính không bền vững. Trên cơ sở các phân tích trên, cuốn sách nêu ra những điểm hạn chế của pháp luật Việt Nam trong việc kiểm soát các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh, từ đó, xác định phương hướng và các giải pháp cụ thể cho việc hoàn thiện pháp luật kiểm soát thỏa thuận sử dụng giá nhằm hạn chế cạnh tranh.

Nội dung cuốn sách đã góp phần hoàn thiện cơ sở lý luận về các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh và pháp luật kiểm soát các thỏa thuận này. Bên cạnh đó, những phân tích thực trạng và ý kiến kiến nghị được nêu ra trong cuốn sách có một ý nghĩa nhất định trong việc hoàn thiện pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh.

Trong thời gian tới, cùng với sự thay đổi của thực tiễn kinh tế - xã hội của Việt Nam, nội dung được nêu ra trong cuốn sách có thể là cơ sở cho các nghiên cứu tiếp theo ở các khía cạnh sau:

*Thứ nhất:* Mô hình cơ quan quản lý cạnh tranh. Đây cũng là một trong những vấn đề được thảo luận rộng rãi trong thời gian vừa qua trong quá trình trao đổi, góp ý về các dự thảo Luật Cạnh tranh sửa đổi và trong giai đoạn đầu khi Luật Cạnh tranh năm 2018 được thi hành trên thực tế;

*Thứ hai:* Xác định thị trường liên quan trong quá trình tố tụng cạnh tranh nói chung và xử lý các thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh nói riêng. Bởi thị trường liên quan luôn là yếu tố quan trọng trong quá trình tố tụng. Nếu như xác định thị trường không liên quan không chính xác thì có thể ảnh hưởng đến toàn bộ quá trình tố tụng ngay sau đó.

# Tài liệu tham khảo

## I. Tài liệu tiếng Việt

*Văn bản quy phạm pháp luật*

1. Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013.

2. Luật Cạnh tranh năm 2004.

3. Luật Cạnh tranh năm 2018.

4. Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017.

5. Nghị định số 116/2005/NĐ-CP ngày 15/9/2005 của Chính phủ hành quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Cạnh tranh.

6. Nghị định số 120/2005/NĐ-CP ngày 30/9/2005 của Chính phủ hành quy định về xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh.

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

8. Nghị định số 71/2014/NĐ-CP ngày 21/7/2014 của Chính phủ ban hành quy định chi tiết Luật Cạnh tranh về xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh.



9. Nghị định số 07/2015/NĐ-CP ngày 16/01/2015 của Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Hội đồng Cạnh tranh.

10. Nghị định số 75/2019/NĐ-CP ngày 26/9/2019 của Chính phủ quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực cạnh tranh.

*Tài liệu tham khảo*

11. Avinash K. Dixit & Bary J. Nalebuff: *Tư duy chiến lược*, Nxb. Tri Thức, Hà Nội, 2006.

12. Bộ Công Thương: *Báo cáo mô hình cơ quan cạnh tranh: kinh nghiệm quốc tế và bài học cho Việt Nam*, Hà Nội, 2017.

13. Bộ Công Thương: *Báo cáo đánh giá tác động của Dự án Luật Cạnh tranh (sửa đổi)*, Hà Nội, 2017.

14. Bộ Công Thương: *Báo cáo tổng kết 12 năm thi hành Luật Cạnh tranh*, Hà Nội, 2017.

15. Cục Quản lý cạnh tranh: *Bản tin cạnh tranh và người tiêu dùng số ngày 19/8/2010*, Hà Nội, 2010.

16. Cục Quản lý cạnh tranh: *Báo cáo hoạt động thường niên 2014*, Hà Nội, 2014.

17. Cục Quản lý cạnh tranh: *Báo cáo hoạt động thường niên 2015*, Hà Nội, 2015.

18. Cục Quản lý cạnh tranh: *Báo cáo hoạt động thường niên 2016*, Hà Nội, 2016.

19. Trần Việt Dũng và Phạm Hoài Huấn: “Hành vi cung cấp thông tin trong Dự thảo luật cạnh tranh,” Tạp chí *Nhà nước và Pháp luật*, số 6 (350), Hà Nội, 2017.

20. Đảng Cộng sản Việt Nam, *Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII*, Hà Nội, 2012.

21. Đảng Cộng sản Việt Nam: *Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 2011 - 2020*, Hà Nội, 2011.

22. Lê Thu Hà: “Chính sách khoan hồng công cụ hữu hiệu khám phá các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 3, Hà Nội, 2007.

23. Hội đồng Cạnh tranh: Quyết định số 11/QĐ-HĐXL ngày 14/4/2009 của Hội đồng Xử lý vụ việc cạnh tranh về việc xử lý vụ Công ty xăng dầu Hàng không Việt Nam ngừng cung cấp nhiên liệu cho Công ty cổ phần hàng không Jestar Pacific Airlines.

24. Phạm Hoài Huấn: “Hành vi định giá hủy diệt trong pháp luật cạnh tranh”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 8 (292)/2012, Hà Nội, 2012.

25. Phạm Hoài Huấn và Nhữ Ngọc Tiến: *Pháp luật chống hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền để hạn chế cạnh tranh về giá*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2013.

26. Ngân hàng Thế giới, Bộ Kế hoạch và Đầu tư: *Báo cáo Việt Nam 2035: hướng tới thịnh vượng, công bằng, sáng tạo và dân chủ*, Hà Nội, 2016.

27. Trần Thăng Long: “Hành vi hạn chế cạnh tranh của hiệp hội ngành nghề”, *Tạp chí khoa học pháp lý*, số 01/2014, Hà Nội, 2014.

28. Phạm Duy Nghĩa: *Giáo trình luật kinh tế*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2010.

29. Trần Thị Nguyệt: “Về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 1/2008, Hà Nội, 2008.

30. Nguyễn Thị Nhung: “Tìm hiểu khái niệm “thỏa thuận hạn chế cạnh tranh” theo Luật Cạnh tranh năm 2004 của Việt Nam”, Tạp chí *Nhà nước và Pháp luật*, số 6/2006, Hà Nội, 2006.

31. Nguyễn Thị Nhung: “Bàn về đặc trưng pháp lý của các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh”, Tạp chí *Dân chủ và Pháp luật*, số 12/2010, Hà Nội, 2010.

32. Nguyễn Thị Nhung: “Hoàn thiện các quy định về kiểm soát các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong luật cạnh tranh”, Tạp chí *Nhà nước và Pháp luật*, số 4/2011, Hà Nội, 2011.

33. Nguyễn Thị Nhung: “Một số vấn đề trong việc giải quyết tranh chấp liên quan đến hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh”, Tạp chí *Tòa án nhân dân*, số 7/2011, Hà Nội, 2011.

34. Phan Công Thành: “Chính sách khoan hồng và tác động phá vỡ Các-ten”, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, số 02/2008, Hà Nội, 2008.

35. Nguyễn Thanh Tịnh: “Các quy định về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và quy chế miễn trừ trong luật cạnh tranh”, Tạp chí *Dân chủ và Pháp luật*, số 7/2004, Hà Nội, 2004.

36. Nguyễn Thị Tĩnh: “Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh về bán hàng hóa, dịch vụ trong quan hệ nhượng quyền thương mại”, Tạp chí *Dân chủ và Pháp luật*, số 5/2015, Hà Nội, 2015.

37. Nguyễn Anh Tuấn: “Cơ sở lý luận và thực tiễn áp dụng chính sách khoan hồng theo Luật Cạnh tranh của một số nước trên thế giới và đề xuất bổ sung cho Việt Nam”, Tạp chí *Khoa học pháp lý*, số 01/2013, Hà Nội, 2013.

38. Trường Đại học Kinh tế - Luật Thành phố Hồ Chí Minh: *Giáo trình Luật cạnh tranh*, Nxb. Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh, 2010.

39. Nguyễn Thanh Tú: “Nguyên tắc lập luận hợp lý và nguyên tắc vi phạm mặc nhiên trong pháp luật cạnh tranh”, Tạp chí *Nhà nước và Pháp luật*, số 01/2007, Hà Nội, 2007.

40. Ủy ban Kinh tế và Ngân sách Quốc hội khóa XI: *Báo cáo thẩm tra dự án luật cạnh tranh số 815/UBKTNS ngày 27/4/2004*, Hà Nội, 2011.

41. Nguyễn Thị Hồng Vân: “Cạnh tranh và các dạng thức thỏa thuận hạn chế cạnh tranh”, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, số 11/2011, Hà Nội, 2011.

42. Vũ Đăng Hải Yến: “Mối quan hệ giữa hoạt động nhượng quyền thương mại và các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh”, Tạp chí *Luật học*, số 2/2008, Hà Nội, 2008.

43. Vũ Đăng Hải Yến: “Một số vấn đề về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh”, Tạp chí *Luật học*, số 6/2006, Hà Nội, 2006.

## **II. Tài liệu tiếng nước ngoài**

44. ABA Section of Antitrust Law: *1 Antitrust Law Developments* 92-98, 6th ed. 2007.

45. Alison Jones, Brenda Sufrin: *EU Competition law: Text, cases, and materials*, 4th Edition, Oxford University Press, 2011.

46. David Begg, Gianluigi Vernasca, Stanley Fischer, Rudiger Dornbusch: *Economics 10th edition*, McGraw-Hill Education, 2011.

47. Einer R. Elhauge, Damien Geradin: *Global antitrust law and economics*, Foundation Press, 2007.

48. E. Thomas Sullivan, Jeffrey L. Harrison: *Understanding antitrust and its economic implications*, LexisNexis, 2009.

49. Florian Becker: "The case of export cartel exemptions: between competition and protectionism", *Journal of Competition Law and Economics*, 3(1), 2007.
50. George J. Stigler: "A theory of oligopoly", *The Journal of Political Economy*, Vol. 72, No. 1, Feb., 1964.
51. Giancarlo Spagnolo: "Self-Defeating Antitrust Laws How Leniency Programs Solve Bertrand's Paradox and Enforce Collusion in Auctions", *FEEM Working Paper* No. 52, 2000.
52. Herbert Hovenkamp: *Antitrust*, 2<sup>nd</sup> edition, West Publishing Co, 1993.
53. Herbert Hovenkamp: *Federal Antitrust Policy: The law of competition and its practice*, Thomson/West, 2005.
54. International Competition Network: *Setting of fines for cartels in ICN jurisdictions*, Porto, 2017.
55. John B. Kirkwood & Robert H. Lande: *The Fundamental Goal of Antitrust: Protecting Consumers, Not Increasing Efficiency*, *Notre Dame Law Review*, Vol. 84, 2008.
56. Joseph C. Gallo: *Oligopoly and price - fixing: some analytical models*, *Antitrust L. & Econ. Rev.* 101, 1971.
57. Joseph E. Harrington: *Optimal cartel pricing in the presence of an antitrust authority*, *International economic review* Vol. 46, No. 1, 2005.
58. John M. Kuhlman: *Economic issues in recent price-fixing cases*, *Wage-Price L. & Econ. Rev.* 91, 1968.
59. Keith N. Hylton: *Antitrust law: Economic Theory and Common law evolution*, Cambridge, 2003.

60. Lawrence Anthony Sullivan: *Antitrust*, West Publishing Co, 1977.

61. Mathew Bender, Richard A. Posner: *Oligopoly and the Antitrust Laws: A suggested approach*, 21 Stanford L. Rev. 1562, 1969.

62. Margaret C. Levenstein & Valerie Y. Suslow: “What Determines Cartel Success”, *Journal of Economic Literature* Vol. XLIV, page 43–95, 2006.

63. N. Gregory Mankiw: *Principles of Economics*, 6<sup>th</sup> edition, Cengage Learning, 2011.

64. OECD: *Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*, France, 2002.

65. OECD: *Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement*, France, 2007.

66. OECD: *The role of competition authorities in promoting competition*, France, 2007.

67. OECD: *Roundtable on Information Exchanges between Competitors Under Competition Law*, France, 2010.

68. Oliver E. Williamson: *Economies as an antitrust defense: the welfare tradeoffs*, The American Economic Review, Vol. 58, No. 1, 1968.

69. UNCTAD: *Can developing economies benefit from WTO negotiations on binding disciplines for hard core cartels?*, New York and Geneva, 2003.

70. UNCTAD: *Competition, competitiveness and development: lessons from developing countries*, New York and Geneva, 2003.

71. UNCTAD: *Model Law on Competition*, New York and Geneva, 2010.

72. Richard A. Posner: *Oligopoly and the antitrust laws: A Suggested Approach*, 21 Stanford L. Rev. 1562, 1969.

73. Richard A. Posner: *Values and consequences: an introduction to economic analysis of law*, John M. Olin Law & Economics working, 1972.

74. Richard A. Posner, William M. Landes: *Market Power in Antitrust Cases*, 94 Harvard Law Review 937, 1980.

75. Robert Gibbons: *Game Theory for Applied Economists*, Princeton University Press, 1992.

76. Robert S. Pindyck, Daniel L. Rubinfeld: *Microeconomics*, 8th Edition, Pearson, 2013.

77. Richard Whish, David Bailey: *Competition Law*, 7th edition, Oxford University Press, 2012.

78. World Bank & OECD: *A framework for the design and implementation of competition law and policy*, France, 1998.

### **III. Tài liệu từ nguồn Internet**

79. Công ty Cổ phần Báo cáo Đánh giá Việt Nam: “Công bố Bảng xếp hạng VNR500 – Top 500 Doanh nghiệp lớn nhất Việt Nam năm 2017”, nguồn tại: <http://vietnamreport.net/Cong-bo-Bang-xep-hang-VNR500-%E2%80%93-Top-500-Doanh-nghiep-lon-nhat-Viet-Nam-nam-2017-7504-1006.html>, truy cập ngày 20/8/2018.

80. Hội đồng Cạnh tranh: “Vụ việc hạn chế cạnh tranh lạm dụng vị trí độc quyền”, nguồn tại: <http://www.hoidongcanhtranh.gov.vn/default.aspx?page=news&do=detail&id=97>, truy cập ngày 03/6/2017.

81. Hội đồng Cạnh tranh: “Vụ việc Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh”, nguồn tại: <http://www.hoidongcanhtranh.gov.vn/default.aspx?page=news&do=detail&id=99>, truy cập ngày 03/6/2017.

82. Hội đồng Cạnh tranh: “Vụ việc Hạn chế cạnh tranh trong bảo hiểm học sinh của 12 doanh nghiệp tại Khánh Hòa”, nguồn tại: <http://www.hoidongcanhtranh.gov.vn/default.aspx?page=news&do=detail&id=100>, truy cập ngày 03/6/2017.

83. Lan Hương: “Xử phạt 19 công ty bảo hiểm bắt tay nâng phí”, nguồn tại: <http://dantri.com.vn/kinh-doanh/xu-phat-19-cong-ty-bao-hiem-bat-tay-nang-phi-1280663571.htm>, truy cập ngày 02/4/2017.

84. OECD: “Cartel Sanctions against Individuals”, nguồn tại: <https://www.oecd.org/competition/cartels/34306028.pdf>, truy cập ngày 08/10/2018.

85. OECD: “Roundtable on Information Exchanges between Competitors Under Competition Law”, nguồn tại: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/us-submissions-oecd-and-other-international-competition-fora/1010informationexchanges.pdf>, truy cập ngày 04/5/2017.

86. OECD: “Report hard core cartels”, nguồn tại: <http://www.oecd.org/competition/cartels/2752129.pdf>, truy cập ngày 07/4/2017.

87. OECD: “What are cartels and how do they affect consumers?”, nguồn tại: <http://www.oecd.org/competition/cartels/>, truy cập ngày 04/5/2017.

88. Scott D. Hammond: “The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades”, nguồn tại: <https://www.justice.gov/atr/file/518241/download>, truy cập ngày 15/3/2017.



89. UNCTAD: “Foundations of an effective competition agency”, nguồn tại: [https://unctad.org/en/Docs/ciclpd8\\_en.pdf](https://unctad.org/en/Docs/ciclpd8_en.pdf), truy cập ngày 09/10/2018.

90. UNCTAD: “Appropriate sanctions and remedies”, nguồn tại: [https://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d5\\_en.pdf](https://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d5_en.pdf), truy cập ngày 06/10/2018.

91. UNCTAD: “The use of leniency programmes as a tool for the enforcement of competition law against hardcore cartels in developing countries”, nguồn tại: [http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d4\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d4_en.pdf), truy cập ngày 15/3/2017.

92. Bộ Tư pháp Hoa kỳ DOJ: “Corporate Leniency Policy”, nguồn tại: <https://www.justice.gov/atr/corporate-lenieny-policy>, truy cập ngày 15/3/2017.

93. Bộ Tư pháp Hoa kỳ DOJ: “Individual Leniency Policy”, nguồn tại: từ <https://www.justice.gov/atr/individual-lenieny-policy>, truy cập ngày 15/3/2017.

94. Bộ Tư pháp Hoa kỳ DOJ: “Statements of antitrust enforcement policy in health care”, nguồn tại: [https://www.justice.gov/atr/statements-antitrust-enforcement-policy-health-care#CONTNUM\\_49](https://www.justice.gov/atr/statements-antitrust-enforcement-policy-health-care#CONTNUM_49), truy cập ngày 07/4/2017.

95. Ủy ban Thương mại Liên bang Hoa Kỳ FTC: “Price fixing”, nguồn tại: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/dealings-competitors/price-fixing>, truy cập ngày 27/4/2017.

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA SỰ THẬT - 6/86 Duy Tân, quận Cầu Giấy, Hà Nội  
ĐT: 080 49 221 • Fax: 080 49 222 • Email: suthat@nxbctqg.vn • Website: www.nxbctqg.vn  
CHI NHÁNH TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH - 72 Trần Quốc Thảo, Quận 3, TP. Hồ Chí Minh  
ĐT: (028) 3932 5400 - (028) 3932 5438 • Fax: (028) 3932 5395  
Email: chinhhanhnbctqghcm@gmail.com • Website: sachsthattpcm.com.vn

## TÌM ĐỌC SÁCH CỦA NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA SỰ THẬT

- Luật Cạnh tranh (hiện hành)
- Luật Trọng tài thương mại (hiện hành)  
và văn bản hướng dẫn thi hành
- Luật Doanh nghiệp (hiện hành)



ISBN: 978-604-57-5586-0



9 786045 755860



Giá: 68.000đ