

Số: **1231** /PTM-PC  
Vv: góp ý Dự thảo Luật cạnh tranh (sửa đổi)

Hà Nội, ngày 24 tháng 5 năm 2017

**Kính gửi: Cục Quản lý cạnh tranh, Bộ Công Thương**

Trả lời Công văn số 2581/BCT-QLCT của Bộ Công Thương về việc đề nghị góp ý Dự thảo Luật cạnh tranh (sửa đổi) (sau đây gọi tắt là Dự thảo), Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, trên cơ sở ý kiến của doanh nghiệp, hiệp hội<sup>1</sup>, có một số ý kiến như sau:

Luật cạnh tranh là đạo luật quan trọng, tác động lớn tới cộng đồng doanh nghiệp và là công cụ quản lý hiệu quả đảm bảo môi trường cạnh tranh phát triển lành mạnh. So với Luật hiện hành, Dự thảo đã có nhiều sửa đổi, bổ sung quan trọng, phù hợp hơn với yêu cầu phát triển của thị trường và nâng cao hiệu quả khi áp dụng Luật này trong thực tế. Tuy nhiên, để hoàn thiện, đề nghị Ban soạn thảo cân nhắc, xem xét một số vấn đề sau:

**1. Về đối tượng và phạm vi áp dụng**

**1.1. Đối với các hành vi được thực hiện bên ngoài lãnh thổ Việt Nam, bởi các chủ thể nước ngoài**

Theo quy định tại Dự thảo thì Luật cạnh tranh sẽ áp dụng cả với các hành vi phản cạnh tranh được thực hiện “ngoài lãnh thổ Việt Nam gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh trên thị trường Việt Nam” (khoản 1 Điều 1) và đối tượng áp dụng cho cả “doanh nghiệp nước ngoài” (khoản 1 Điều 2). Đây là điểm mới so với Luật hiện hành, với mục tiêu hợp lý là nhằm bảo đảm căn cứ pháp lý để sẵn sàng xử lý các hành vi vi phạm cạnh tranh bên ngoài Việt Nam nhưng ảnh hưởng tới cạnh tranh nội địa của Việt Nam

Tuy nhiên, dường như các quy định này rất khó khả thi, ít nhất là từ góc độ tư pháp quốc tế, khi mà các hành vi này về nguyên tắc không thuộc phạm vi áp dụng của pháp luật nội địa hay quyền tài phán của Việt Nam.

Ngay cả khi quy định về phạm vi áp dụng này là để “phòng hờ”, tạo khung sẵn để ngăn chặn và xử lý hành vi phản cạnh tranh liên quan khi có thể thì với hiện trạng của Dự thảo (chỉ đề cập trong phần về phạm vi và đối tượng, không có các quy định nội dung nào thích hợp để áp dụng đối với đối tượng là doanh nghiệp nước ngoài, ở phạm

<sup>1</sup> Ngày 10, 11, 12/5, tại các thành phố Hà Nội, Đà Nẵng và Hồ Chí Minh, VCCI đã phối hợp với Cục Quản lý cạnh tranh, Bộ Công Thương tổ chức “Hội thảo lấy ý kiến doanh nghiệp đối với Dự thảo Luật cạnh tranh (sửa đổi)”. Các Hội thảo đã thu nhận được nhiều ý kiến của doanh nghiệp, hiệp hội, chuyên gia. Công văn này được tổng hợp trên cơ sở ý kiến của doanh nghiệp, hiệp hội tại các Hội thảo và nghiên cứu của VCCI.

vi ngoài lãnh thổ Việt Nam), mục tiêu này cũng không thực hiện được khi cần (ví dụ không rõ việc xác định các hành vi cạnh tranh của các doanh nghiệp nước ngoài/ở ngoài lãnh thổ Việt Nam sẽ thực hiện như thế nào, trên cơ sở nào và các biện pháp nào sẽ áp dụng?

Vì vậy, đề nghị Ban soạn thảo cần nhắc kỹ hơn về vấn đề này.

### 1.2. Đối với hành vi bán hàng đa cấp

Luật cạnh tranh 2005 xếp bán hàng đa cấp vào nhóm hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Đây là sự nhầm lẫn rất đáng tiếc bởi bán hàng đa cấp về bản chất là một hình thức thương mại, nó chỉ trở thành hành vi hạn chế cạnh tranh khi hình thức này bị biến tướng, gây ra tác động hạn chế cạnh tranh theo quy định của Luật cạnh tranh. Do đó, việc Dự thảo đã bỏ bán hàng đa cấp khỏi phạm vi của Luật cạnh tranh là cần thiết và phù hợp.

Tuy nhiên, đứng từ góc độ pháp lý thì nếu Luật cạnh tranh sửa đổi được thông qua, sẽ có một khoảng trống pháp lý trong quản lý hành vi bán hàng đa cấp, đây là rủi ro rất lớn trong bối cảnh thời gian qua hoạt động bán hàng đa cấp diễn biến phức tạp và cơ chế quản lý đối với hoạt động này ngay cả khi còn thuộc phạm vi của Luật cạnh tranh đã tỏ ra không thực sự hiệu quả.

Vì vậy đề nghị Ban soạn thảo khi đề xuất phạm vi Luật sửa đổi không bao gồm hoạt động bán hàng đa cấp phải đồng thời đưa ra giải pháp chính sách để quản lý hoạt động này (ví dụ đề xuất luôn về việc xây dựng Nghị định về bán hàng đa cấp, hướng dẫn chi tiết Luật Đầu tư – Phụ lục ngành nghề kinh doanh có điều kiện).

## 2. Về cơ quan nhà nước là chủ thể vi phạm luật cạnh tranh

Điều 6 Dự thảo quy định về các hành vi bị cấm đối với cơ quan nhà nước và đơn vị sự nghiệp công lập. So với Luật hiện hành, Dự thảo đã mở rộng và quy định rõ hơn các hành vi bị cấm đối với nhóm chủ thể đặc biệt này. Tuy nhiên, toàn bộ Dự thảo lại không có quy định nào để đảm bảo việc thực thi điều khoản này.

Thực tế, trong thời gian qua, đã có không ít hiện tượng cơ quan nhà nước hành vi vi phạm điều cấm trong Luật cạnh tranh, nhưng không có cơ chế nào để xử lý các hành vi vi phạm đó, trong khi đây lại là những hành vi tác động rất lớn đến thị trường cạnh tranh. Điều này khiến cho các quy định tại Luật cạnh tranh trở lên thiếu khả thi và cộng đồng doanh nghiệp mất niềm tin về tính bình đẳng trong việc xử lý các chủ thể vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Đề nghị Ban soạn thảo bổ sung quy định về các cơ chế xử lý trong trường hợp cơ quan nhà nước, đơn vị sự nghiệp công lập vi phạm các quy định tại Điều 6 Dự thảo.

### 3. Về xác định thị phần của doanh nghiệp trên thị trường liên quan

#### a. Cách thức xác định thị phần của doanh nghiệp

Khoản 1 Điều 11 Dự thảo quy định về cách thức xác định thị phần là:

- Tỷ lệ phần trăm giữa doanh thu hoặc số đơn vị hàng hóa, dịch vụ bán ra của doanh nghiệp này với tổng doanh thu hoặc tổng số đơn vị hàng hóa, dịch vụ bán ra của tất cả các doanh nghiệp trên thị trường liên quan theo tháng, quý năm;
- Tỷ lệ phần trăm giữa doanh số hoặc số đơn vị hàng hóa, dịch vụ mua vào của doanh nghiệp này với tổng số đơn vị hàng hóa, dịch vụ mua vào của tất cả các doanh nghiệp trên thị trường liên quan theo tháng, quý, năm.

Theo quy định trên thì thị phần sẽ được xác định hoặc dựa vào doanh thu/doanh số hoặc dựa vào số đơn vị hàng hóa, dịch vụ bán ra/mua vào. Trên thực tế, đây là 04 cách tính toán khác nhau và sẽ đưa ra kết quả khác nhau, và tất nhiên mỗi kết quả khác nhau sẽ ảnh hưởng tới doanh nghiệp liên quan theo các cách khác nhau (khi mà thị phần là căn cứ để xác định vị trí thống lĩnh thị trường, trách nhiệm phải thông báo tập trung kinh tế với nhà nước). Trong khi đó Dự thảo không có bất kỳ chỉ dẫn hay quy định nào về việc khi nào thì sử dụng cách tính toán thị phần nào, và ai là người được quyền quyết định lựa chọn cách tính toán đó.

Để đảm bảo công bằng, chính xác và hạn chế tối đa dư địa những nhiễu trong thực hiện, đề nghị Ban soạn thảo quy định rõ vấn đề trên.

#### b. Cơ quan điều hành chung

Khoản 7 Điều 11 Dự thảo quy định “Trường hợp nhóm doanh nghiệp liên kết trực tiếp về tổ chức và tài chính hoạt động thông qua một *cơ quan điều hành chung* và được cơ quan này đầu tư vốn thì doanh thu, doanh số để xác định thị phần của nhóm doanh nghiệp liên kết theo quy định tại khoản 1 Điều này được tính bằng tổng doanh thu, doanh số của từng thành viên và đơn vị sự nghiệp hoạt động theo phân cấp của cơ quan điều hành chung”.

Khái niệm cốt lõi trong quy định này - “cơ quan điều hành chung” - lại không được định nghĩa trong Dự thảo. Không rõ mô hình của loại cơ quan này là thế nào (là một doanh nghiệp hay là một tổ chức khác?), mối liên hệ giữa cơ quan điều hành chung với các doanh nghiệp liên kết ra sao (các doanh nghiệp cùng góp vốn thành lập 1 cơ quan điều hành chung hay những người lãnh đạo của các doanh nghiệp tham gia vào cơ quan điều hành chung?).

Hơn nữa, chủ thể chịu trách nhiệm trong trường hợp xảy ra các hành vi phản cạnh tranh là “cơ quan điều hành chung” hay là từng doanh nghiệp trong nhóm liên kết?

Tóm lại, quy định về hình thức của “nhóm doanh nghiệp liên kết trực tiếp về tổ chức và tài chính hoạt động thông qua một cơ quan điều hành chung” là chưa rõ, đề nghị Ban soạn thảo giải trình và quy định cụ thể về quy định này.

#### **4. Về các hành vi hạn chế cạnh tranh**

Dự thảo quy định về các hành vi hạn chế cạnh tranh (bao gồm thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, tập trung kinh tế và cạnh tranh không lành mạnh) thông qua 02 yếu tố: định nghĩa về bản chất hành vi (Điều 3 Dự thảo) và liệt kê (mang tính ví dụ) về các dạng thức hành vi (Điều 12, 22 và 35). Đây là cách quy định tương tự Luật Cạnh tranh 2005.

Về nguyên tắc, điều này có thể được hiểu là để xác định một hành vi cạnh tranh có phải là hành vi hạn chế cạnh tranh hay không thì cần đồng thời xác định cả điều kiện về bản chất và hình thức (trong đó điều kiện về bản chất quan trọng hơn, ngay cả khi hành vi không nằm trong danh sách liệt kê mang tính ví dụ nhưng thỏa mãn điều kiện về bản chất trong định nghĩa thì vẫn bị coi là hành vi hạn chế cạnh tranh, và ngược lại, một hành vi có dạng thức giống như miêu tả trong phần liệt kê nhưng bản chất và tác động gây ra không giống như trong định nghĩa thì không bị coi là hành vi hạn chế cạnh tranh).

Tuy nhiên, thực tế thi hành Luật cạnh tranh 10 năm qua cho thấy điều kiện về bản chất hành vi hạn chế cạnh tranh (nêu tại định nghĩa) vốn là điều kiện tiên quyết nhưng lại hầu như không được sử dụng. Lý do là cả cơ quan thực thi và các chủ thể liên quan đều chỉ tập trung trực tiếp vào các Điều khoản miêu tả hình thức của hành vi, mà tại các Điều khoản này thì lại không có bất kỳ viện dẫn hay liên hệ nào tới điều kiện về bản chất của hành vi cả.

Điều này là rất rủi ro bởi hình thức hành vi chỉ là biểu hiện bề ngoài, có nhiều hành vi cùng hình thức nhưng có thể hoặc không gây ra/đe dọa gây ra tác động tới cạnh tranh trên thị trường (ví dụ hành vi thỏa thuận ấn định giá giữa hai hộ kinh doanh nhỏ lẻ trong ngõ/chợ, giữa doanh nghiệp có thị phần rất nhỏ và đại lý của họ... nếu chỉ xét về hình thức thì đây là thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nhưng xét về bản chất thì hoàn toàn không phải, bởi các thỏa thuận này không đủ sức gây ra tác động đối với cạnh tranh trên thị trường, và thực tế đây là các hiện tượng rất phổ biến trong kinh doanh).

Vì vậy, Dự thảo Luật cạnh tranh cần khắc phục bất cập này, thông qua việc bổ sung quy định “dẫn” tại các Điều quy định về hình thức của hành vi hạn chế cạnh tranh để gắn kết bắt buộc giữa các ví dụ về dạng thức của hành vi với điều kiện về bản chất trong Điều về định nghĩa hành vi hoặc quy định tập trung 02 điều kiện này ở cùng một Điều khoản.

Cụ thể, đề nghị Ban soạn thảo:

- Hoặc là bổ sung đoạn sau đây vào phần đầu của Điều 12, 22 và 35 Dự thảo như sau: “*Hành vi cạnh tranh không lành mạnh/Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh/Tập trung kinh tế là hành vi nêu tại khoản 6/7/8/ Điều 3 Luật này, có thể được thể hiện dưới một hoặc các dạng sau đây: ....*”;
- Hoặc là bỏ quy định về định nghĩa tại các khoản 6/7/8/ Điều 3, thay thế bằng định nghĩa nêu trực tiếp tại các Điều 12, 22, 35 Dự thảo.

Ví dụ Điều 12 sửa như sau “*Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là cam kết hoặc sự ràng buộc giữa các bên dưới mọi hình thức có tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh trên thị trường. Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh có thể được thể hiện dưới một trong các dạng sau đây:*

1. *Thỏa thuận ấn định giá....*

2. *Thỏa thuận hạn chế hoặc kiểm soát số lượng...*

...

8. *Thỏa thuận khác có tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh trên thị trường*

Sửa tương ứng với các Điều 22, 35 về hành vi tập trung kinh tế và cạnh tranh không lành mạnh.

Chú ý: Liên quan tới định nghĩa và hình thức của nhóm hành vi cạnh tranh không lành mạnh, bình luận trên chỉ áp dụng nếu Dự thảo vẫn quy định về hành vi này (xem thêm bình luận tại mục 8 Công văn góp ý này).

## **5. Miễn trừ thỏa thuận hạn chế cạnh tranh**

Theo quy định tại khoản 1 Điều 16 Dự thảo thì thỏa thuận hạn chế cạnh tranh quy định từ khoản 1 – 5 Điều 12 Dự thảo sẽ được xem xét cho “*hưởng miễn trừ có thời hạn nếu phục vụ cho mục tiêu phát triển kinh tế xã hội trong cùng thời kỳ hoặc nhằm hạ giá thành, có lợi cho người tiêu dùng*”.

Quy định trên có thể hiểu, đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh từ khoản 1 – 5 Điều 12 Dự thảo, hình thức được miễn trừ là “*có thời hạn*” và điều kiện được miễn trừ là “*phục vụ cho mục tiêu phát triển kinh tế xã hội trong cùng thời kỳ hoặc nhằm hạ giá thành, có lợi cho người tiêu dùng*”.

Có ít nhất 03 vấn đề đối với quy định này:

Thứ nhất, về các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh từ khoản 6 – 12 Điều 12 Dự thảo: Đây là các thỏa thuận bị cấm có điều kiện, tức là về nguyên tắc là ít nguy cơ hạn chế cạnh tranh hơn các thỏa thuận bị cấm đương nhiên trong các khoản 1-5 Điều 12 Dự thảo. Nói cách khác, về mặt bản chất thì nếu có thể miễn trừ cho các thỏa thuận hạn

chế cạnh tranh thì đây phải là nhóm có thể được xem xét miễn trừ đầu tiên. Tuy nhiên trong Dự thảo thì nhóm này lại không được xem xét miễn trừ.

Thứ hai, về các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh từ khoản 1-5 Điều 12 Dự thảo mà theo dự kiến là thuộc diện được miễn trừ. Đây là các thỏa thuận bị cấm hoàn toàn, tức là về bản chất đây là các hoạt động hạn chế cạnh tranh trên thị trường ở mức nghiêm trọng đến mức bị cấm hoàn toàn. Nói cách khác, các hoạt động này nếu đã tồn tại là sẽ gây ra hoặc đe dọa gây ra hạn chế cạnh tranh trên thị trường ở mức nghiêm trọng đến mức cần phải cấm. Với bản chất như vậy, sẽ không thể có trường hợp nào dù hạn chế nghiêm trọng cạnh tranh trên thị trường mà vẫn “phục vụ mục tiêu phát triển kinh tế xã hội hoặc có lợi cho người tiêu dùng” cả. Do đó, điều kiện để được miễn trừ này là không thể tồn tại với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh từ khoản 1-5 Điều 12 được.

Thứ ba, liên quan tới các trường hợp được miễn trừ (mà như phân tích ở trên thì chỉ có thể là các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh từ khoản 6-12 Điều 12), hiện Dự thảo không có bất kỳ quy định nào về các hình thức miễn trừ và điều kiện miễn trừ tương ứng. Chú ý là Dự thảo hiện trao quyền cho Chính phủ quy định về “điều kiện, hồ sơ, thủ tục và phí thẩm định hồ sơ đề nghị cho hưởng miễn trừ theo quy định tại Điều này” nhưng chừng đó là chưa đủ, bởi các vấn đề cốt lõi (hình thức, điều kiện miễn trừ) ít nhất phải được quy định về nguyên tắc trong văn bản cấp Luật như Dự thảo.

Đề nghị Ban soạn thảo xem xét lại quy định về miễn trừ này, bao gồm (i) loại thỏa thuận nào được phép miễn trừ (nên là các thỏa thuận bị cấm có điều kiện); (ii) điều kiện/căn cứ và cách thức miễn trừ.

## **6. Về tập trung kinh tế**

### **- Thông báo tập trung kinh tế (Điều 25)**

Khoản 1 Điều 25 Dự thảo quy định các trường hợp doanh nghiệp phải thông báo khi thực hiện tập trung kinh tế, đó là:

- Một trong các bên có thị phần từ 20% trở lên thị trường liên quan;
- Giá trị giao dịch tập trung kinh tế từ 300 tỷ đồng trở lên;
- Một trong các bên có tổng doanh thu trên thị trường Việt Nam từ 500 tỷ đồng trở lên trong năm tài chính trước năm thực hiện tập trung kinh tế

Đề nghị Ban soạn thảo cân nhắc, xem xét quy định trên ở một số điểm sau:

- Về tiêu chí thị phần: Một trong những khó khăn, không phù hợp của Luật cạnh tranh 2005 về kiểm soát hoạt động tập trung kinh tế được chỉ ra là “thực tế các doanh nghiệp rất khó để tự xác định thị phần của mình trên thị trường liên quan và như vậy rất khó để biết xem mình có thuộc ngưỡng bị cấm hoặc phải thông báo tập trung kinh tế hay không. Do đó các quy định hiện nay về vấn đề này là

không có tính khả thi” (phần I, Tờ trình). Như vậy, tiêu chí thị phần để xác định trách nhiệm của doanh nghiệp phải thực hiện thủ tục thông báo tập trung kinh tế đã được chính cơ quan chủ trì soạn thảo chỉ ra là gây khó khăn cho doanh nghiệp và thiếu tính khả thi. Do đó, việc Ban soạn thảo vẫn *tiếp tục* sử dụng tiêu chí thị phần để xác định trách nhiệm của doanh nghiệp trong trường hợp này là chưa hợp lý và có thể dẫn tới tình trạng bất cập như phản ánh tại Tờ trình khi triển khai trên thực tế. Đề nghị Ban soạn thảo cân nhắc bỏ căn cứ này;

- Về các hạn mức giao dịch hay tổng doanh thu trên thị trường: để đảm bảo tính minh bạch trong chính sách, đề nghị Ban soạn thảo giải trình rõ hơn về căn cứ để đưa ra các con số này (ví dụ: thực tế chứng minh, những giao dịch tập trung kinh tế từ 300 tỷ đồng trở lên sẽ có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường; ...).
- *Hồ sơ thông báo tập trung kinh tế (Điều 26)*

Điểm e khoản 1 Điều 26 Dự thảo quy định trong hồ sơ thông báo tập trung kinh tế phải có “Báo cáo thị phần trong hai năm liên tiếp gần nhất của từng doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế trên thị trường liên quan”. Đề nghị Ban soạn thảo xem xét quy định này ở các điểm sau:

- Yêu cầu phải có Báo cáo thị phần cho cả trường hợp quy định tại điểm b, c khoản 1 Điều 25 là chưa hợp lý, bởi vì căn cứ yêu cầu doanh nghiệp phải thực hiện thủ tục thông báo tập trung kinh tế của hai trường hợp trên không dựa vào thị phần mà giá trị của giao dịch hoặc giá trị tổng doanh thu trên thị trường;
- Như phân tích ở trên, yêu cầu doanh nghiệp xác định thị phần của mình trên thị trường liên quan là khó khăn và thiếu tính khả thi

Từ phân tích trên, đề nghị Ban soạn thảo bỏ tài liệu này ra khỏi Hồ sơ thông báo tập trung kinh tế, tức là bỏ điểm e khoản 1 Điều 26 Dự thảo.

- *Thời hạn thẩm định tập trung kinh tế (Điều 28)*

Theo quy định tại Điều 28 Dự thảo thì thời hạn để thẩm định tập trung kinh tế tối đa là 255 ngày, tương đương hơn 8,5 tháng. Đây là khoảng thời gian tương đối dài, thậm chí là quá dài nếu đứng từ góc độ cơ hội kinh doanh và thị trường trong từng thời kỳ, do đó có thể ảnh hưởng bất lợi đến các hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, nhất là trong trường hợp kết luận của Cơ quan có thẩm quyền là các hoạt động tập trung kinh tế mà doanh nghiệp đề nghị không tác động hạn chế cạnh tranh đáng kể trên thị trường. Đề nghị Ban soạn thảo xem xét rút ngắn lại thời gian thẩm định tập trung kinh tế.

- *Thực hiện tập trung kinh tế (Điều 33)*

Khoản 2 Điều 33 Dự thảo quy định doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế thuộc trường hợp được thực hiện kèm theo điều kiện hoặc một hay một số biện pháp khắc phục “phải *cam kết bằng văn bản* việc thực hiện các điều kiện, biện pháp khắc phục tập trung kinh tế với Ủy ban cạnh tranh Quốc gia trước khi tiến hành làm thủ tục tập trung kinh tế tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật có liên quan”. Quy định này là không cần thiết hoặc chưa hợp lý ở các điểm:

- Doanh nghiệp thuộc trường hợp được thực hiện kèm theo điều kiện hoặc một hay một số biện pháp khắc phục đã được Ủy ban cạnh tranh quốc gia xem xét, đánh giá tác động của hoạt động tập trung kinh tế và đưa ra yêu cầu *bắt buộc* phải thực hiện trước khi tiến hành tập trung. Các yêu cầu này là bắt buộc doanh nghiệp phải thực hiện, do đó cho dù doanh nghiệp có cam kết hay không cũng phải thực hiện, nếu không thực hiện sẽ phải chịu các chế tài tương ứng. Do đó, văn bản cam kết của doanh nghiệp trong trường hợp trên là không có ý nghĩa về mặt pháp lý đồng thời lại tạo thêm thủ tục không cần thiết cho doanh nghiệp;
- Quy định trên có thể được hiểu là doanh nghiệp sẽ phải thực hiện thủ tục hành chính (gửi bản cam kết cho Ủy ban cạnh tranh quốc gia) trước khi thực hiện thủ tục hành chính về tập trung kinh tế. Tuy nhiên, thủ tục này lại chưa rõ ở điểm: các nội dung doanh nghiệp phải có trong văn bản cam kết là gì? Doanh nghiệp có phải chờ phản hồi của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc tiếp nhận văn bản cam kết mới được thực hiện các bước tiếp theo hay không? Việc thiếu rõ ràng trong các vấn đề này có thể khiến cho các doanh nghiệp gặp khó khăn trên thực tế.

Từ các phân tích trên, đề nghị Ban soạn thảo bỏ quy định doanh nghiệp phải gửi bản cam kết cho Ủy ban cạnh tranh Quốc gia trước khi tiến hành làm thủ tục tập trung kinh tế.

## 7. Liên quan tới một số chế định chưa có trong Dự thảo

Dự thảo hiện chưa có một số chế định được cho là cần thiết theo thông lệ quốc tế hoặc trong bối cảnh cụ thể của Việt Nam, vì vậy đề nghị Ban soạn thảo cân nhắc bổ sung thêm. Cụ thể

### (i) *Về các ngoại lệ không áp dụng pháp luật cạnh tranh*

Dự thảo hiện nay không quy định bất kỳ trường hợp nào được phép loại trừ không áp dụng các quy định của Luật cạnh tranh. Đây có thể xem đây là cách tiếp cận tiên bộ của Việt Nam, theo đó tất cả các chủ thể có liên quan tới cạnh tranh đều đứng trên một nền tảng chung, vận hành theo một cơ chế chung bình đẳng.



Tuy nhiên, cũng với các tiếp cận này, có thể pháp luật cạnh tranh Việt Nam đã không dự liệu được những bối cảnh đặc thù mà các nguyên tắc chung về cạnh tranh có thể phải nhường chỗ cho các quy định đặc thù khác. Trong khi đó, thông lệ quốc tế lại cho thấy một thực tế khác, đó là hầu hết các hệ thống chính sách cạnh tranh đều quy định về các trường hợp ngoại lệ không áp dụng pháp luật cạnh tranh (mà áp dụng các nguyên tắc cạnh tranh riêng/đặc thù).

Ví dụ, theo Hướng dẫn chính sách cạnh tranh ASEAN thì các hoạt động sau đây sẽ được loại trừ khỏi phạm vi áp dụng của các nguyên tắc cạnh tranh thông thường: Các hoạt động kinh doanh vì lợi ích công cộng, các trường hợp nhằm thực hiện các chính sách công cộng cụ thể, các thỏa thuận tập thể với người lao động về tiền lương và điều kiện làm việc, các trường hợp pháp luật có quy định khác. Hoặc theo Luật Mẫu về cạnh tranh của UNCTAD (được khá nhiều nước học tập đưa vào pháp luật nội địa của mình) thì các lĩnh vực không thực hiện theo pháp luật cạnh tranh thông thường, bao gồm: Lĩnh vực ngân hàng, các lĩnh vực liên quan tới dịch vụ công ích (giao thông, viễn thông, điện, nước, ga...).

Thực tế thì ở Việt Nam, ngay cả khi Luật cạnh tranh không dự liệu về các trường hợp ngoại lệ không áp dụng pháp luật cạnh tranh thì vẫn tồn tại hợp pháp các ngoại lệ theo các văn bản pháp luật khác. Điều này có thể thực hiện được bởi một trong những nguyên tắc áp dụng pháp luật của Việt Nam là ưu tiên văn bản ban hành sau (do đó các Luật ban hành sau Luật cạnh tranh 2004 nếu có quy định khác với Luật cạnh tranh thì sẽ áp dụng Luật ban hành sau đó). Tuy nhiên, điều này khiến cho các nguyên tắc của Luật Cạnh tranh mất đi hiệu lực một phần, và khiến cho môi trường cạnh tranh của Việt Nam không ổn định (do bất kỳ thời điểm nào khi ban hành một văn bản luật mới trong các lĩnh vực kinh doanh chuyên ngành, các nguyên tắc của Luật cạnh tranh đều có thể bị đe dọa mất hiệu lực, đặc biệt khi quy trình ban hành văn bản mới không có quy định nào về việc rà soát với các nguyên tắc của Luật Cạnh tranh).

Do đó, cần thiết phải dự liệu được các trường hợp ngoại lệ không áp dụng pháp luật cạnh tranh ngay trong Luật này để đảm bảo tính minh bạch/có thể dự liệu trước, đồng thời cũng là khung khổ để các văn bản ban hành sau có thể dựa vào đó mà định hướng các quy định có liên quan tới cạnh tranh (qua đó, pháp luật cạnh tranh có thể tránh được tình trạng bị “gặm nhấm” bởi pháp luật chuyên ngành).

(ii) *Về trường hợp khởi xướng vụ việc điều tra theo quyết định của Ủy ban cạnh tranh Quốc gia*

Điều 77 Dự thảo quy định một trong ba căn cứ để Ủy ban cạnh tranh Quốc gia tiến hành điều tra vụ việc cạnh tranh là “Ủy ban cạnh tranh Quốc gia phát hiện có dấu hiệu

vi phạm Luật này”. Nói cách khác, Dự thảo đã dự liệu trường hợp “cơ quan có thẩm quyền tự khởi xướng vụ việc cạnh tranh” (ex officio).

Đây là quy định phù hợp với thông lệ quốc tế trong lĩnh vực cạnh tranh nơi mà ngoài các hành vi hạn chế cạnh tranh gây thiệt hại cho các chủ thể kinh doanh riêng lẻ còn có các hành vi hạn chế cạnh tranh gây thiệt hại cho xã hội và nền kinh tế nói chung và cần thiết phải có sự can thiệp chủ động của cơ quan có thẩm quyền ngay cả khi không có yêu cầu nào từ các bên bị thiệt hại.

Trong bối cảnh khung khổ và thực tiễn cạnh tranh ở Việt Nam còn hạn chế, cơ chế tự khởi xướng này càng quan trọng hơn nữa, đặc biệt trong các trường hợp hành vi hạn chế cạnh tranh ảnh hưởng tới số đông người tiêu dùng và trường hợp cơ quan Nhà nước có hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Tuy nhiên, dường như chỉ quy định này của Dự thảo là chưa đủ để xử lý những trường hợp như đã xảy ra trong quá trình thực thi Luật cạnh tranh 2005 khi mà thực tế có hiện tượng hạn chế cạnh tranh khá rõ ràng (giá xăng giảm mạnh nhưng giá vận tải không giảm, giá nguyên liệu sữa giảm đáng kể nhưng giá sữa tăng, Công văn của UBND địa phương yêu cầu sử dụng một thương hiệu đồ uống cụ thể,..) nhưng Cơ quan quản lý cạnh tranh không hành động, không khởi xướng vụ việc cạnh tranh như kỳ vọng.

Tất nhiên, về mặt pháp lý, rất khó có thể quy định căn cứ ràng buộc Cơ quan có thẩm quyền phải khởi xướng điều tra, bởi dù là căn cứ nào thì trong mọi trường hợp Cơ quan này đều là chủ thể xác định căn cứ đó có tồn tại hay không (bởi họ là chủ thể biết rõ hơn ai hết nhất thông tin mình có đến đâu, các hiện tượng đó có phải là biểu hiện đầu tiên của hành vi hạn chế cạnh tranh hay không). Và tất nhiên việc tự khởi xướng vụ việc phụ thuộc rất nhiều vào năng lực chuyên môn, sự tận tâm và dũng cảm của Cơ quan điều tra.

Tuy nhiên, vẫn có thể có những cách thức nhất định để thúc đẩy cơ quan này hành động chủ động hơn vì các lợi ích công cộng liên quan tới cạnh tranh, trong đó có việc: (i) Quy định về trách nhiệm của Cơ quan này trong chủ động thu thập thông tin về các hiện tượng cạnh tranh trên thị trường (hiện Dự thảo mới chỉ quy định về việc cơ quan này tiếp nhận thông tin về hành vi vi phạm được cung cấp bởi các tổ chức, cá nhân – Điều 72-73); (ii) Quy định các điều kiện/căn cứ để Cơ quan này tự khởi xướng vụ việc điều tra và thẩm quyền quyết định việc tự khởi xướng điều tra (thậm chí ở văn bản hướng dẫn, ví dụ cấp Nghị định hoặc Thông tư cần quy định cụ thể về quy trình đề nghị tự khởi xướng điều tra); (iii) Quy định trách nhiệm của Cơ quan này trong việc xem xét các phản ánh của báo chí về các hiện tượng cạnh tranh trên thị trường (có thể là trong các văn bản hướng dẫn kỹ thuật, ví dụ cấp Thông tư).

Vì vậy đề nghị Ban soạn thảo cân nhắc bổ sung các quy định này.

## 8. Các hành vi cạnh tranh không lành mạnh

Các hành vi cạnh tranh không lành mạnh không mang tính chất của các hành vi hạn chế cạnh tranh được quy định trong Dự thảo và hiện đã được điều chỉnh tại các văn bản pháp luật chuyên ngành khác. Rất nhiều ý kiến cho rằng cần bỏ nhóm hành vi này ra khỏi Dự thảo và Luật cạnh tranh chỉ nên tập trung vào các hành vi hạn chế cạnh tranh. Lý do còn giữ các hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong Dự thảo là có sự lo ngại về lỗ hổng pháp lý, tuy nhiên, qua rà soát, có thể thấy việc bỏ các hành vi cạnh tranh không lành mạnh tại Luật cạnh tranh sẽ không tạo ra lỗ hổng này, vì hiện tại đã có các văn bản pháp luật điều chỉnh về các hành vi được liệt kê trong Luật, cụ thể:

Hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong Luật cạnh tranh	Pháp luật chuyên ngành quy định về cùng hành vi
Chỉ dẫn gây nhầm lẫn	Pháp luật sở hữu trí tuệ (Điều 129,130 Luật Sở hữu trí tuệ) Pháp luật thương mại (Điều 14 Luật Thương mại về nguyên tắc bảo vệ quyền lợi chính đáng của người tiêu dùng, Nghị định 89/2006/NĐ-CP về ghi nhãn hàng hóa) Pháp luật về dược phẩm (Thông tư 13/2009/NĐ-BYT về hướng dẫn thông tin, quảng cáo thuốc)
Xâm phạm bí mật kinh doanh	Pháp luật về sở hữu trí tuệ (Điều 125, 127 Luật Sở hữu trí tuệ)
Ép buộc trong kinh doanh	Pháp luật thương mại (Điều 10-11 Luật Thương mại về nguyên tắc bình đẳng, tự do, tự nguyện trong hoạt động thương mại) Pháp luật dân sự (Điều 3 Bộ luật dân sự 2015) Pháp luật về doanh nghiệp (Điều 7 Luật Doanh nghiệp 2014) Pháp luật về bảo vệ người tiêu dùng (Điều 8 Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng)
Gièm pha doanh nghiệp khác	Pháp luật quảng cáo (Điều 8 Luật Quảng cáo) Pháp luật chuyên ngành khác
Gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác	Pháp luật thương mại (Điều 10-11 Luật Thương mại về nguyên tắc bình đẳng, tự do, tự nguyện trong hoạt động thương mại)

	Pháp luật dân sự (Điều 3 Bộ luật dân sự 2015) Pháp luật về doanh nghiệp (Điều 7 Luật Doanh nghiệp 2014) Pháp luật chuyên ngành khác
Quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh	Pháp luật quảng cáo (trong đó có quảng cáo chuyên ngành trong các lĩnh vực nhất định như dược phẩm, thực phẩm đồ uống... Điều 8 Luật Quảng cáo, Thông tư 13/2009/NĐ-BYT về hướng dẫn thông tin, quảng cáo thuốc) Pháp luật thương mại (Điều 109 Luật Thương mại) Pháp luật chuyên ngành khác
Khuyến mại nhằm cạnh tranh không lành mạnh	Pháp luật thương mại (Điều 100 Luật Thương mại) Pháp luật quảng cáo (Điều 8 Luật Quảng cáo)
Bán hàng đa cấp	Luật đầu tư 2014 (Phụ lục IV Luật đầu tư 2014, sửa đổi Danh mục năm 2016)

Do vậy, đề nghị Ban soạn thảo cân nhắc bỏ toàn bộ hành vi cạnh tranh không lành mạnh ra khỏi Dự thảo.

## 9. Một số góp ý khác

Đề nghị Ban soạn thảo cân nhắc, xem xét điều chỉnh một số quy định liên quan đến kỹ thuật soạn thảo văn bản:

- Phạm vi điều chỉnh (Điều 1): đề nghị thêm cụm từ “kiểm soát” vào trước cụm từ “tập trung kinh tế” tại khoản 1 Điều 1, bởi vì Luật cạnh tranh không quy định về “tập trung kinh tế” mà quy định về “kiểm soát tập trung kinh tế”;
- Giải thích từ ngữ (Điều 3):
  - “Hành vi hạn chế cạnh tranh”: Bản thân tập trung kinh tế không phải là hành vi hạn chế cạnh tranh, tập trung kinh tế chỉ trở thành hành vi hạn chế cạnh tranh khi có “tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể”. Do đó, đề nghị bổ sung cụm từ “dẫn tới hạn chế cạnh tranh” sau cụm từ “tập trung kinh tế”;
  - Cụm từ “thị trường sản phẩm” và cụm từ “thị trường hàng hóa, dịch vụ” không được sử dụng thống nhất. Đề nghị sử dụng thống nhất một cụm từ “thị trường hàng hóa, dịch vụ”;
  - Đề nghị bổ sung khái niệm “đôi thủ cạnh tranh”
- Luật sư của bên khiếu nại, bị điều tra (Điều 57): Khoản 1 Điều 57 Dự thảo quy định “Luật sư có đủ điều kiện tham gia tố tụng theo quy định của pháp luật về luật sư được bên khiếu nại, bên bị điều tra và người tham gia tố tụng cạnh tranh khác ủy quyền có quyền tham gia tố tụng cạnh tranh để bảo vệ quyền và lợi ích

hợp pháp của bên mà mình đại diện”. Quy định này dường như là chưa phù hợp bởi trong tố tụng nói chung, luật sư có thể tham gia ở hai vai trò: vai trò người đại diện theo ủy quyền cho đương sự khi đương sự vắng mặt (trường hợp này phải có giấy ủy quyền từng lần) hoặc vai trò luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên khiếu nại/bị điều tra (trường hợp này luật sư tham gia với vị thế độc lập, có thể xuất hiện cùng lúc với đương sự hoặc người ủy quyền của đương sự, và không cần giấy ủy quyền từng lần). Vai trò đại diện theo ủy quyền thì hoàn toàn có thể thực hiện theo quy định về đại diện của Bộ luật dân sự, do đó không cần thiết quy định ở đây (hơn nữa không chỉ luật sư mà tất cả các chủ thể đều có thể được tham gia tố tụng với tư cách đại diện theo ủy quyền của đương sự). Vì vậy ở đây chỉ có luật sư thực hiện vai trò bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, và với vai trò này thì luật sư tham gia *không cần ủy quyền theo từng lần* (mà chỉ cần có thông báo một lần từ đương sự về việc chỉ định luật sư của mình trong vụ việc). Vì vậy, đề nghị Ban soạn thảo điều chỉnh lại quy định này như sau “Luật sư có đủ điều kiện tham gia tố tụng theo quy định của pháp luật về luật sư được bên khiếu nại, bên bị điều tra và người tham gia tố tụng cạnh tranh khác *chỉ định* có quyền tham gia tố tụng cạnh tranh để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên *đã chỉ định mình*”;

- *Trách nhiệm của các cán bộ có thẩm quyền*: Mục 3 Chương VIII quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của người tiến hành tố tụng (từ Điều 65 đến Điều 68), tuy nhiên toàn bộ Dự thảo lại không có quy định nào về trách nhiệm của những chủ thể này, ít nhất ở các góc độ: nếu các chủ thể này thực hiện không đúng/gây tác động đến doanh nghiệp trong quá trình thực thi pháp luật cạnh tranh thì trách nhiệm như thế nào? Việc thiếu vắng quy định về trách nhiệm của các chủ thể này có thể khiến cho các cán bộ thực thi thiếu cẩn trọng, gây tác động và ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp chịu tác động. Đề nghị Ban soạn thảo bổ sung trách nhiệm của các chủ thể này trong Dự thảo;
- *Khám xét trong quá trình điều tra vụ việc cạnh tranh* (Điều 80): Quy định tại khoản 3 Điều 80 đang trao quyền quá lớn cho cơ quan điều tra vụ việc cạnh tranh trong hoạt động khám xét và thu giữ tài liệu (chỉ cần có chấp thuận của Chủ tịch Ủy ban cạnh tranh Quốc gia là đủ, không cần bất kỳ điều kiện gì khác, cũng không có giới hạn nào về phạm vi, cách thức, quy trình khám xét, thu giữ tài liệu....). Trong khi đó, về nguyên tắc, hoạt động khám xét, thu giữ tài liệu trong quá trình điều tra có ảnh hưởng trực tiếp và tức thời đến quyền pháp lý và các lợi ích trực tiếp của các đối tượng chịu tác động, trong khi vào thời điểm điều tra, các đối tượng này chưa bị kết luận là có hành vi vi phạm hay không, và vì vậy cần tiến hành hết sức cẩn trọng, có căn cứ, giới hạn ràng buộc chặt chẽ Ngay cả quá trình khám xét của quy trình tố tụng hình sự (thực hiện đối với

hành vi có tính nguy hiểm cao hơn cho xã hội so với hành vi hạn chế cạnh tranh), pháp luật tố tụng hình sự vẫn được thiết kế rất chặt chẽ để đảm bảo không có sự lạm quyền và đảm bảo khách quan cho các đối tượng bị khám xét, điều tra. Đề nghị Ban soạn thảo xem xét lại quy định tại khoản 3 Điều 80 này theo hướng bổ sung các quy định về điều kiện được phép khám xét, thu giữ, về thời hạn, phạm vi, quy trình khám xét thu giữ, về quyền được thông báo, quyền có mặt và các quyền khác của chủ thể bị khám xét;

- *Phiên điều trần* (Điều 89): Theo quy định tại khoản 1 Điều 89 Dự thảo thì phiên điều trần chỉ được tổ chức khi có yêu cầu của Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh hoặc yêu cầu của các bên. Như vậy, phiên điều trần không phải là một thủ tục bắt buộc trong quá trình Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh xem xét vụ việc. Điều này có thể sẽ ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên, bởi khi tiến hành phiên điều trần thì các bên có thể trình bày các ý kiến của mình và Hội đồng xử lý vụ việc có thể lắng nghe và nhận diện được toàn diện vụ việc hơn. Do đó, đề nghị Ban soạn thảo sửa đổi quy định phiên điều trần phải bắt buộc tiến hành trong thời gian Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh xem xét vụ việc;

- *Phạt tiền đối với hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh* (Điều 94):

Theo quy định tại Điều 94 Dự thảo thì: i) mức phạt tiền tối đa đối với hành vi vi phạm quy định về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền là 10% tổng doanh thu của doanh nghiệp vi phạm trong năm tài chính trước năm thực hiện hành vi vi phạm; ii) mức phạt tiền tối đa đối với hành vi vi phạm quy định về cạnh tranh không lành mạnh là 500 triệu đồng.

Các doanh nghiệp cho rằng mức phạt tiền trên là chưa hợp lý, bởi:

- Đối với hành vi vi phạm về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền: mức phạt trên là quá nặng, có thể triệt hạ doanh nghiệp. Hơn nữa, phạt trên tổng doanh thu của doanh nghiệp là chưa hợp lý, bởi doanh nghiệp có thể kinh doanh nhiều mặt hàng và chỉ có một mặt hàng là doanh nghiệp có hành vi vi phạm Luật cạnh tranh. Do đó, đề nghị căn cứ trên tổng doanh thu loại hàng hóa mà doanh nghiệp vi phạm thay vì tổng doanh thu của doanh nghiệp;
- Đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh: mức phạt tiền 500 triệu là quá nhẹ, đề nghị nâng mức phạt tiền này lên.

- *Cơ quan giải quyết vụ việc cạnh tranh*:

Dự thảo hiện còn thiếu quy định để xử lý khúc mắc lâu nay trong thực tế thực thi Luật cạnh tranh: các vụ việc vi phạm pháp luật cạnh tranh có bắt buộc phải được giải quyết tại Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia hay các chủ thể bị thiệt hại bởi

hành vi vi phạm Luật cạnh tranh có thể khởi kiện ra Tòa án theo thủ tục tố tụng dân sự đòi bồi thường thiệt hại tương tự như bất kỳ tranh chấp dân sự nào?

Quá trình thảo luận xây dựng Dự thảo đã cho thấy đa số thống nhất với quan điểm cần bảo đảm nguyên tắc pháp lý là mọi tranh chấp dân sự liên quan tới thực thi Luật Cạnh tranh đều có thể được kiện ra Tòa theo thủ tục tố tụng dân sự thông thường. Nói cách khác, đương sự có thể lựa chọn khiếu nại ra Cơ quan cạnh tranh hoặc ra Tòa án hoặc theo cả hai phương thức (bởi đây là hai thủ tục riêng không loại trừ nhau, khiếu nại ra Cơ quan cạnh tranh là theo phương thức tố tụng hành chính bán tư pháp, có biện pháp xử lý là biện pháp hành chính; còn khởi kiện ra Tòa là khiếu kiện dân sự, có biện pháp xử lý là bồi thường dân sự).

Vì vậy đề nghị Ban soạn thảo bổ sung quy định để làm rõ vấn đề này như quan điểm nêu trên trong Dự thảo, tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực thi.

Trên đây là một số ý kiến ban đầu của Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam đối với Dự thảo Luật cạnh tranh (sửa đổi). Ngoài các ý kiến cụ thể này, VCCI còn có các ý kiến về các định hướng sửa đổi Luật Cạnh tranh và pháp luật liên quan trong Nghiên cứu hoàn thiện pháp luật cạnh tranh Việt Nam mà VCCI thực hiện năm 2015, xin gửi kèm theo đây.

Rất mong cơ quan soạn thảo cân nhắc để chỉnh sửa, hoàn thiện Dự thảo Luật này.

Trân trọng cảm ơn sự hợp tác của quý Cơ quan.

**Nơi nhận:**

- Như trên;
- Văn phòng Chính phủ, Bộ Tư pháp;
- Chủ tịch Vũ Tiến Lộc (để báo cáo);
- Lưu VT, PC



**TL. CHỦ TỊCH  
TRƯỞNG BAN  
THUỘC BAN PHÁP CHẾ**

**Nguyễn Thị Thu Trang**

