|  |  |
| --- | --- |
| **BỘ CÔNG THƯƠNG** | **CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM****Độc lập - Tự do - Hạnh phúc** |
|  | *Hà Nội, ngày tháng năm 2017* |
|  |  |

**BÁO CÁO ĐÁNH GIÁ TÁC ĐỘNG**

**của Dự án Luật Cạnh tranh (sửa đổi)**

 **A. CÁC VẤN ĐỀ TỔNG THỂ CẦN GIẢI QUYẾT**

**I. Kết quả đạt được của Luật Cạnh tranh**

Luật Cạnh tranh số 27/2004/QH11 được Quốc hội khóa XI thông qua tại Kỳ họp thứ 6 ngày 03 tháng 12 năm 2004 và có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01 tháng 7 năm 2005. Luật Cạnh tranh 2004 là luật đầu tiên về cạnh tranh được ban hành tại Việt Nam, điều chỉnh về hành vi hạn chế cạnh tranh, hành vi cạnh tranh không lành mạnh, trình tự, thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh, biện pháp xử lý vi phạm pháp luật về cạnh tranh.

Sau hơn 10 năm thực thi, Luật Cạnh tranh hiện hành đã góp phần đảm bảo và duy trì môi trường cạnh tranh công bằng, lành mạnh, bảo vệ quyền cạnh tranh tự do bình đẳng, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể hoạt động trên thị trường, hướng tới mục tiêu bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và qua đó đã góp phần phát triển kinh tế - xã hội của đất nước trong bối cảnh hội nhập kinh tế ngày một sâu, rộng với những kết quả quan trọng sau:

***Thứ nhất***, cần khẳng định lại việc ban hành Luật Cạnh tranh là sự thể chế hoá, hiện thực hóa và cụ thể hoá một cách nhanh chóng và kịp thời chủ trương *xây dựng môi trường cạnh tranh lành mạnh, hợp pháp, văn minh, cạnh tranh vì mục đích phát triển đất nước và bảo đảm cạnh tranh lành mạnh, kiểm soát độc quyền trong kinh doanh, chống cạnh tranh không lành mạnh* mà Đảng và Nhà nước ta đã đề ra làm tiền đề cho việc xây dựng và phát triển kinh tế đất nước.

***Thứ hai,*** sự ra đời của Luật Cạnh tranh là dấu mốc quan trong quá trình xây dựng và tạo lập một hành lang pháp lý chính thức và thống nhất cho hoạt động cạnh tranh của các doanh nghiệp trên thị trường. Dựa vào đó, các doanh nghiệp có thể điều chỉnh hoạt động kinh doanh của mình theo đúng chuẩn mực kinh doanh. Luật Cạnh tranh cũng lần đầu tiên tạo cơ sở pháp lý cho các doanh nghiệp được khiếu nại đối với các hành vi phản cạnh tranh của doanh nghiệp khác làm ảnh hưởng tới quyền và lợi ích hợp pháp của mình hoặc của người tiêu dùng.

***Thứ ba***, những kết quả thực thi sau hơn mười năm ban hành Luật Cạnh tranh đã giúp nâng cao nhận thức của toàn xã hội về vai trò và tầm quan trọng của cạnh tranh, giúp định hình văn hoá cạnh tranh trong kinh doanh và điều chỉnh hành vi ứng xử của các doanh nghiệp cũng như của các cơ quan quản lý nhà nước và toàn thể xã hội.

***Thứ tư***, đánh giá một cách tổng thể, Luật Cạnh tranh hiện hành tương đối toàn diện và tiến bộ, gồm cả luật nội dung và luật hình thức, với các chế định được thiết kế phù hợp với hoàn cảnh và các điều kiện kinh tế cụ thể của đất nước, phù hợp với xu hướng phát triển chung của pháp luật cạnh tranh thế giới. Đặc biệt, các chế định của Luật Cạnh tranh đã được thiết kế nhằm đảm bảo các mục tiêu: (i) kiểm soát chặt chẽ các hành vi hạn chế cạnh tranh, cạnh tranh không lành mạnh trong điều kiện mở cửa thị trường, (ii) bảo vệ quyền kinh doanh chính đánh của doanh nghiệp, (iii) kiểm soát các doanh nghiệp độc quyền nhà nước để không biến độc quyền nhà nước thành độc quyền doanh nghiệp, (iv) tạo điều kiện cho các doanh nghiệp nhỏ và vừa có cơ hội cạnh tranh bình đẳng với doanh nghiệp lớn, bảo vệ các doanh nghiệp trong nước trước các doanh nghiệp nước ngoài có sức mạnh thị trường.

***Thứ năm***, Luật Cạnh tranh là đạo luật quan trọng, đóng vai trò là “Hiến pháp của nền kinh tế thị trường”. Do đó, tại các quốc gia phát triển như Hoa Kỳ, Nhật Bản hay Châu Âu, Luật Cạnh tranh có lịch sử hình thành và phát triển lâu đời (hàng trăm năm). Tuy nhiên, các nước thuộc khu vực Châu Á, đặc biệt các nước trong khối ASEAN, pháp luật cạnh tranh vẫn còn khá mới mẻ. Việc lần đầu tiên ban hành Luật Cạnh tranh là bước tiến bộ và là một thành công đáng kể của Việt Nam so các nước khác trong khu vực. Việt Nam là nước thứ tư trong khối ASEAN ban hành Luật Cạnh tranh, sau Thái Lan (ban hành năm 1999), Indonesia (ban hành năm 1999) và Singapore (ban hành tháng 10 năm 2004).

***Thứ sáu***, không chỉ đóng góp vào việc phát triển kinh tế trong nước, sự ra đời của Luật Cạnh tranh còn mang ý nghĩa và đóng vai trò quan trọng trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam, khẳng định Việt Nam đã và đang xây dựng một chính sách cạnh tranh minh bạch, ổn định và thống nhất làm tiền đề cho việc xây dựng, mở rộng và đẩy mạnh các mối quan hệ hợp tác thương mại song phương và đa phương với nhiều quốc gia trên thế giới, làm tiền đề cho việc gia nhập, tham gia vào các diễn đàn hay tổ chức kinh tế thế giới và khu vực.

**II. Những hạn chế, bất cập của Luật Cạnh tranh 2004**

Bên cạnh các kết quả đạt được, Luật Cạnh tranh hiện hành đã bộc lộ một số hạn chế cần được sửa đổi, bổ sung để phù hợp với tình hình mới. Cụ thể:

*Thứ nhất*, một số quy định trong Luật Cạnh tranh hiện hành không còn phù hợp với bối cảnh và xu hướng phát triển của nền kinh tế, đặc biệt trong bối cảnh hội nhập kinh tế sâu, rộng với khu vực và thế giới. Nhiều hành vi phản cạnh tranh mới, đa dạng chưa được điều chỉnh và dự liệu trong Luật Cạnh tranh hiện hành. Các hành vi hạn chế cạnh tranh mang tính tận thu, hoặc đóng cửa thị trường, loại bỏ đối thủ cạnh tranh được thực hiện dưới nhiều hình thức mới với mức độ tinh vi, phức tạp ngày càng cao, đặc biệt là trong các lĩnh vực dịch vụ và môi trường công nghệ, môi trường số. Trong khi đó, các quy định hiện hành của Luật Cạnh tranh còn mang tính mô tả, cứng nhắc chưa nhằm vào bản chất phản cạnh tranh của hành vi mà chỉ nhắm đến hình thức biểu hiện bên ngoài của hành vi, không bắt kịp được các biến động thường xuyên, liên tục của thị trường.

*Thứ hai,* Luật Cạnh tranh đóng vai trò là luật công bao trùm tất cả các ngành, lĩnh vực của nền kinh tế. Do đó Luật Cạnh tranh phải là “Luật gốc” về cạnh tranh để các luật chuyên ngành điều chỉnh theo thể thống nhất. Kể từ thời điểm Luật Cạnh tranh 2004 có hiệu lực đến nay, nhiều văn bản quy phạm pháp luật đã được ban hành mới hoặc sửa đổi như Hiến pháp 2013, Luật Đầu tư 2014, Luật Doanh nghiệp 2014, Luật Giá 2012, đặc biệt là các luật chuyên ngành như Luật Viễn thông 2009, Luật Các tổ chức tín dụng 2010, Luật Điện lực 2012, Luật Bảo hiểm 2014... Tuy nhiên, chưa có sự kết hợp thống nhất giữa Luật Cạnh tranh và các luật chuyên ngành do một số văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành có quy định điều chỉnh về một số hoạt động cạnh tranh của các doanh nghiệp như viễn thông, bảo hiểm, tài chính ngân hàng, … chưa được dẫn chiếu và còn có mâu thuẫn với Luật Cạnh tranh.

*Thứ ba,* Hiến pháp 2013 đã khẳng định, “các chủ thể thuộc các thành phần kinh tế bình đẳng, hợp tác và cạnh tranh theo pháp luật”, tuy nhiên, trên thực tế, nhiều doanh nghiệp nhà nước có những hành vi chưa phù hợp với pháp luật cạnh tranh và còn tình trạng nhiều cơ quan Bộ, ngành ở cả Trung ương và địa phương ban hành các chính sách và văn bản hành chính tạo sự phân biệt đối xử, gây cạnh tranh không công bằng giữa doanh nghiệp nhà nước và các doanh nghiệp khác. Luật Cạnh tranh hiện hành còn thiếu các quy định đảm bảo hiệu quả, hiệu lực trong việc giám sát, kiểm soát và xử lý các hành vi lạm dụng vị trí độc quyền, vị trí thống lĩnh và tập trung kinh tế của doanh nghiệp nhà nước.

*Thứ tư,* xuất phát từ sự đòi hỏi tăng cường quản lý cạnh tranh trong xu thế hội nhập kinh tế ngày càng sâu rộng, Việt Nam đã, đang và sẽ tham gia vào các Hiệp định thương mại tự do song phương, đa phương (FTAs/RTAs) thế hệ mới bao gồm cả các cam kết về cạnh tranh. Luật Cạnh tranh Việt Nam hiện hành có nhiều quy định chưa được điều chỉnh theo hướng tiệm cận với các thông lệ và kinh nghiệm chung trong pháp luật cạnh tranh thế giới. Chẳng hạn, trên phương diện hợp tác thương mại và kinh tế quốc tế, các hành vi phản cạnh tranh có xu hướng mang tính chất xuyên biên giới. Vì vậy, cần thiết có một khuôn khổ pháp lý và cơ chế phù hợp với bối cảnh chung để kiểm soát và xử lý các hành vi xuyên biên giới đó. Các hành vi phản cạnh tranh có thể gây tác động ảnh hưởng trên một số quốc gia, do đó, vấn đề cạnh tranh không chỉ còn là vấn đề trong nội bộ một quốc gia mà hiện nay đã trở thành vấn đề chung của nhiều quốc gia.

*Thứ năm*, địa vị và mô hình cơ quan cạnh tranh chưa hợp lý, chưa củng cố được vị thế để phát huy vai trò đảm bảo môi trường kinh doanh công bằng cho mọi loại hình doanh nghiệp, chưa bảo đảm thực thi công bằng, khách quan Luật Cạnh tranh. Ngoài ra, nguồn nhân lực thực thi Luật Cạnh tranh còn hạn chế và yếu dẫn đến công tác phát hiện, điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh chưa kịp thời, hiệu quả.

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

- Các quy định của Luật Cạnh tranh chưa thực sự đi vào cuộc sống, chưa phát huy được sứ mệnh bảo vệ môi trường cạnh tranh công bằng, lành mạnh làm tiền đề cho sự phát triển của kinh tế đất nước.

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

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

**III. Quan điểm, mục tiêu xây dựng Luật Cạnh tranh (sửa đổi)**

1. ***Quan điểm xây dựng Luật Cạnh tranh (sửa đổi)***

Quan điểm xây dựng Luật Cạnh tranh là hoàn thiện khung pháp lý tạo môi trường cạnh tranh bình đẳng, lành mạnh cho các tất cả các chủ thể tham gia trực tiếp hoặc gián tiếp hoạt động kinh doanh trên thị trường, bảo đảm cạnh tranh và kiểm soát độc quyền trong kinh doanh, chống cạnh tranh không lành mạnh và chống hạn chế thương mại; tăng cường kiểm soát các hoạt động mua lại và sáp nhập để phòng ngừa việc hình thành các doanh nghiệp có quyền lực thị trường, qua đó gây tổn hại tới môi trường kinh doanh, môi trường cạnh tranh.

 Luật Cạnh tranh cần được xác định là luật công, để bảo vệ các quan hệ cạnh tranh, một loại quan hệ công, thực sự được coi là hiến pháp của nền kinh tế thị trường, bảo vệ môi trường cạnh tranh lành mạnh, làm động lực phát triển cho nền kinh tế.

Điều chỉnh cách tiếp cận về quản lý cạnh tranh mang tính khả thi và phù hợp với thông lệ quốc tế, phù hợp với tiến trình hội nhập kinh tế theo hướng ổn định, không phân biệt đối xử, minh bạch và tính trung lập trong cạnh tranh nhằm góp phần thực hiện định hướng phát triển kinh tế - xã hội trong giai đoạn mới 2016 - 2020 tầm nhìn 2030 của Đảng và Nhà nước; nâng cao vai trò của Luật Cạnh tranh trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; Kế thừa những quy định của Luật Cạnh tranh hiện hành đang phát huy hiệu quả trong thực tiễn; Sửa đổi, bổ sung những quy định chưa phù hợp với thực tiễn, điều kiện hội nhập hoặc chưa đồng bộ với pháp luật hiện hành; Dự báo được những nội dung mới trong lĩnh vực cạnh tranh để bảo đảm tính ổn định và lâu dài của Luật.

**2. Định hướng xây dựng Luật Cạnh tranh (sửa đổi)**

Để khẳng định được vai trò là một bản “Hiến pháp của nền kinh tế thị trường”, Luật Cạnh tranh phải được sửa đổi theo những quan điểm chỉ đạo và định hướng sau:

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

Xuất phát từ vị trí, vai trò của cạnh tranh trong phát triển kinh tế đất nước, Luật Cạnh tranh cần được sửa đổi, bổ sung để phục vụ cho mục tiêu quan trọng nhất là: *“Bảo vệ môi trường cạnh tranh/hoạt động cạnh tranh bình đẳng giữa các doanh nghiệp trên thị trường, thông qua đó tăng cường hiệu quả của toàn bộ nền kinh tế, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp và người tiêu dùng Việt Nam”*.

Cần nhấn mạnh Luật Cạnh tranh phải hướng tới mục tiêu bảo vệ môi trường cạnh tranh/hoạt động cạnh tranh để giúp các doanh nghiệp có cơ hội bình đẳng để cạnh tranh trên thị trường mà không tập trung vào mục tiêu bảo vệ một doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp cụ thể nào trên thị trường. Cơ quan cạnh tranh chỉ bảo vệ các doanh nghiệp cụ thể khi việc bảo vệ các doanh nghiệp đó có tác động tích cực tới môi trường cạnh tranh. Trong quá trình sửa đổi, bổ sung và thực thi sau này, Luật Cạnh tranh cần được coi là bộ luật hướng tới các lợi ích công, là phương tiện giúp phân bổ hiệu quả các nguồn lực, tăng cường hiệu quả của toàn bộ nền kinh tế từ đó mang lại cho người tiêu dùng nhiều lựa chọn về sản phẩm, dịch vụ với chất lượng tốt hơn và giá cả hợp lý.

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

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

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

Kinh nghiệm quốc tế cho thấy Luật Cạnh tranh là phương tiện được Nhà nước sử dụng để điều chỉnh các quan hệ cạnh tranh trên thị trường trên cơ sở kết hợp tư duy pháp lý và tư duy kinh tế. Các quy định pháp lý về việc đánh giá sức mạnh thị trường hay kiểm soát tập trung kinh tế được xây dựng trên cơ sở các phương pháp phân tích, đánh giá về kinh tế. Trong quá trình xử lý các vụ việc cạnh tranh, bên cạnh những quy định pháp luật mang tính quy phạm cơ quan cạnh tranh cũng cần phải sử dụng các phân tích, đánh giá kinh tế phục vụ cho việc đánh giá vụ việc.

Vì vậy, Luật Cạnh tranh cần được sửa đổi, bổ sung theo hướng kết hợp chặt chẽ giữa tư duy kinh tế và tư duy pháp lý. Để làm được điều này, cần tham khảo kinh nghiệm của các quốc gia có nền kinh tế phát triển cũng như có quá trình thực thi pháp luật cạnh tranh lâu đời trên thế giới.

**2.4. Nhà nước đóng vai trò trung tâm trong hoạt động bảo vệ cạnh tranh trên thị trường**

Lịch sử đã chứng minh, trong mọi chế độ xã hội, Nhà nước luôn đóng vai trò trung tâm, là chủ thể quản lý xã hội, tạo lập, duy trì và bảo vệ lợi ích công cộng. Trong chính sách cạnh tranh, vai trò này của Nhà nước được thể hiện thông qua vai trò, sức mạnh của cơ quan thực thi pháp luật về cạnh tranh. Do đó, quá trình xây dựng, sửa đổi Luật Cạnh tranh phải làm rõ vai trò trung tâm của Nhà nước thông qua vai trò, vị trí của cơ quan thực thi pháp luật về cạnh tranh.

 **B. ĐÁNH GIÁ TÁC ĐỘNG CỦA MỘT SỐ VẤN ĐỀ CẦN SỬA ĐỔI**

I. Đánh giá tác động chung

**1. Tác động đến kinh tế xã hội, doanh nghiệp, người tiêu dùng và môi trường kinh doanh, môi trường cạnh tranh**

Chính sách cạnh tranh là một trong ba trụ cột chính sách về kinh tế gồm chính sách cạnh tranh, chính sách công nghiệp (hay còn gọi là chính sách ngành) và chính sách thương mại. Các chính sách này nhằm đảm bảo tính hiệu quả của nền kinh tế; đồng thời cũng chịu ảnh hưởng trực tiếp từ các yếu tố kinh tế - chính trị - xã hội như biến động kinh tế quốc gia, biến động kinh tế thế giới, xu hướng hội nhập kinh tế quốc tế, thương mại quốc tế,... Như vậy, rõ ràng từ việc khắc phục những vướng mắc trong các quy định của Luật hiện hành, dựa trên những mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội của nước ta trong thời gian tới, Luật Cạnh tranh (sửa đổi) sẽ góp phần tạo ra những chuyển biến tích cực cho sự phát triển kinh tế - xã hội Việt Nam trong tương lai.

Theo đó, những quy định mới trong Dự thảo Luật Cạnh tranh (sửa đổi) nếu được Quốc hội thông qua sẽ góp phần hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, tạo hành lang pháp lý ổn định, trên nguyên tắc đảm bảo cạnh tranh minh bạch, bình đẳng giữa các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế, góp phần thực hiện mục tiêu bảo vệ người tiêu dùng. Luật Cạnh tranh (sửa đổi) sẽ gắn kết chặt chẽ hơn với pháp luật bảo vệ người tiêu dùng, phát huy tối đa tác động tích cực đến phúc lợi của người tiêu dùng. Mục tiêu cốt lõi của chính sách và luật cạnh tranh hiệu quả đó là đạt được mục tiêu tăng phúc lợi xã hội, đảm bảo sự phát triển kinh tế - xã hội một cách bền vững, hướng tới thịnh vượng, sáng tạo, công bằng và dân chủ trong thập kỷ tới; Góp phần tiếp tục thực hiện chủ trương đổi mới của Đảng và Chính phủ, xây dựng nền kinh tế thị trường trên nền tảng cạnh tranh tự do và bình đẳng cho các chủ thể hoạt động trên thị trường.

Việc xây dựng Luật Cạnh tranh (sửa đổi), thay thế Luật Cạnh tranh hiện hành sẽ góp phần nâng cao nhận thức và ý thức của cộng đồng xã hội về vai trò và tầm quan trọng của cạnh tranh, giúp định hình văn hóa cạnh tranh trong kinh doanh và giúp điều chỉnh hành vi ứng xử cho phù hợp không chỉ đối với cộng đồng doanh nghiệp mà cả đối với các cơ quan quản lý nhà nước và toàn thể cộng đồng xã hội (đối với mọi tổ chức, cá nhân khác trong xã hội); Góp phần cải cách mở cửa thị trường và dỡ bỏ các quy định hạn chế cạnh tranh, qua đó cải thiện đáng kể về năng suất, cạnh tranh lành mạnh trên thị trường trong nước cũng góp phần làm tăng xuất khẩu (cạnh tranh kém có thể gây tổn hại nhiều hơn cho người nghèo so với người giàu).

Mặt khác, Luật Cạnh tranh (sửa đổi) sau khi được Quốc hội thông qua sẽ góp phần xây dựng một chính sách cạnh tranh minh bạch, ổn định và thống nhất, là cơ sở cho việc xây dựng, mở rộng và đẩy mạnh các quan hệ hợp tác thương mại song phương và đa phương với nhiều quốc gia trên thế giới, phù hợp thông lệ quốc tế và các cam kết quốc tế mà Việt Nam đã ký kết; đảm bảo việc thực thi có hiệu quả các nội dung cạnh tranh trong các Hiệp định thương mại tự do song phương và đa phương mà Việt Nam tham gia.

Việc xây dựng Luật Cạnh tranh (sửa đổi), thay thế Luật Cạnh tranh hiện hành, có bổ sung thêm một số quy định về phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng, chính sách khoan hồng, điều chỉnh cách tiếp cận về tập trung kinh tế, thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và điều chỉnh mô hình cơ quan cạnh tranh đảm bảo phù hợp với Hiến pháp, đồng bộ với hệ thống pháp luật và các luật công, luật chung mới được Quốc hội thông qua (Luật đầu tư, Luật doanh nghiệp,…).

2. Tác động tới môi trường kinh doanh, môi trường cạnh tranh

Việc sửa đổi Luật Cạnh tranh sẽ góp phần giảm thiểu các rào cản chính đối với cạnh tranh (kỹ thuật, tài chính và pháp lý), qua đó góp phần giảm thiểu các hình thức và hành vi hạn chế cạnh tranh trong cả khu vực tư nhân và khu vực công, tạo cơ hội thúc đẩy sáng tạo, đổi mới và tăng trưởng, đồng thời tạo sự ổn định và công bằng cho môi trường kinh doanh và môi trường đầu tư.

Luật Cạnh tranh (sửa đổi) sẽ bảo đảm một sân chơi bình đẳng giữa doanh nghiệp nhà nước và doanh nghiệp tư nhân trong nước hay nước ngoài, tạo sự nhất quán trong việc áp dụng các quy định đối với mọi thành phần kinh tế; Tăng cường nền tảng kinh tế vi mô bao gồm các thể chế vận hành tốt để bảo đảm thực thi cạnh tranh tự do và công bằng, bảo vệ các yếu tố duy trì khả năng cạnh tranh của các chủ thể trên thị trường.

Đảm bảo môi trường cạnh tranh hữu hiệu, qua đó nâng cao năng lực cạnh tranh của toàn bộ nền kinh tế (các doanh nghiệp có thể dễ dàng gia nhập thị trường ); góp phần hoàn thiện khung chính sách cạnh tranh toàn diện nhằm mở cửa thị trường cho doanh nghiệp gia nhập và cạnh tranh, hiệu lực thực thi chính sách cạnh tranh sẽ được tăng cường, qua đó nâng cao tính ổn định của môi trường kinh doanh, thu hút đầu tư, góp phần cho nền kinh tế tăng trưởng bền vững.

Việc sửa đổi Luật Cạnh tranh một cách toàn diện góp phần hình thành khuôn thước pháp lý mẫu mực điều chỉnh hành vi của mọi đối tượng liên quan, tất cả các doanh nghiệp, các cá nhân và tổ chức trong xã hội; góp phần duy trì và đảm bảo môi trường cạnh tranh bình đẳng và lành mạnh, là một phần không thể thiếu và đóng vai trò tiên quyết trong việc nâng cao hơn nữa tính ổn định và bền vững của môi trường kinh doanh, vận hành theo các quy luật của thị trường và đảm bảo các nguyên tắc không phân biệt đối xử, công khai/minh bạch và ổn định.

Việc sửa đổi Luật Cạnh tranh hiện hành sẽ góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật cạnh tranh với các pháp luật chuyên ngành một cách tương thích, đồng bộ nhằm đảm bảo sự hài hòa giữa mục tiêu phát triển ngành và mục tiêu tạo lập, duy trì và thúc đẩy môi trường cạnh tranh hiệu quả, qua đó góp phần hỗ trợ cho quá trình tái cơ cấu kinh tế, đổi mới mô hình tăng trưởng, cải thiện môi trường kinh doanh và thực thi pháp luật công bằng trong mọi lĩnh vực của nền kinh tế.

Luật Cạnh tranh (sửa đổi) sẽ góp phần hoàn thiện vai trò và vị trí của cơ quan cạnh tranh trong xã hội để có vị thế đủ mạnh, có thẩm quyền pháp lý và có thể chủ động giải quyết được một loạt các vấn đề cạnh tranh nóng bỏng trên thị trường trong một số lĩnh vực quan trọng của nền kinh tế như viễn thông, thực phẩm, gas, điện, hàng không,… qua đó mới thể hiện được vai trò quản lý nhà nước trong việc đảm bảo môi trường cạnh tranh lành mạnh và duy trì phúc lợi xã hội.

Việc sửa đổi Luật Cạnh tranh sẽ góp phần cho việc thực thi Luật Cạnh tranh ở một mức độ cao hơn nữa để theo kịp tốc độ phát triển của nền kinh tế thế giới với tốc độ toàn cầu hóa nhanh chóng, trong đó có trách nhiệm và nghĩa vụ của Việt Nam, đảm bảo sự tương thích giữa luật pháp quốc gia với những tiêu chuẩn, luật lệ quốc tế hướng tới việc đảm bảo một thị trường mở và tự do cạnh tranh.

 II. Đánh giá tác động của phương án chính sách phục vụ việc sửa đổi Luật Cạnh tranh 2004 theo các vấn đề cần sửa đổi

 **1. Vấn đề thứ nhất: Phạm vi điều chỉnh**

**1.1 Xác định vấn đề**

Mục tiêu cơ bản của Luật Cạnh tranh là nhằm bảo vệ các quan hệ cạnh tranh, một loại quan hệ công. Thực thi Luật Cạnh tranh với mục tiêu cao nhất là bảo vệ môi trường cạnh tranh lành mạnh, công bằng, làm động lực phát triển cho nền kinh tế. Với mục tiêu này, Luật Cạnh tranh kiểm soát các dạng hành vi phản cạnh tranh gồm (i) Nhóm hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, (ii) Nhóm hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, độc quyền, và (iii) Nhóm hành vi tập trung kinh tế, có tác động hoặc có khả năng dẫn tới độc quyền hóa thị trường, làm tổn hại hoặc xâm hại môi trường cạnh tranh, (iv) nhóm hành vi cạnh tranh không lành mạnh.

Với xu thế toàn cầu hóa và mở cửa thị trường, phạm vi hoạt động của các doanh nghiệp ngày càng mở rộng trên phạm vi nhiều lãnh thổ, quốc gia khác nhau. Khi đó, thực tiễn sẽ phát sinh nhiều hành vi phản cạnh tranh diễn ra bên ngoài lãnh thổ quốc gia, nhưng có tác động tới môi trường cạnh tranh trong nước. Để đối phó với thực trạng này, nhiều quốc gia đã mở rộng phạm vi áp dụng của Luật Cạnh tranh trên nguyên tắc “tác động ảnh hưởng của hành vi” để kiểm soát các hành vi phản cạnh tranh xuyên biên giới và bảo vệ thị trường trong nước.

Sau hơn mười năm thực thi Luật Cạnh tranh, trên thị trường đã xuất hiện nhiều hành vi cạnh tranh như thỏa thuận ấn định giá, phân chia thị trường tiêu thụ sản phẩm hay các giao dịch mua bán, sáp nhập được thực hiện ở ngoài lãnh thổ Việt Nam nhưng đã có những ảnh hưởng nhất định tới thị trường Việt Nam. Ví dụ như một số nhà sản xuất, phân phối và nhập khẩu hàng tiêu dùng có thể thỏa thuận ấn định giá xuyên biên giới để tăng giá bán tại thị trường nội địa Việt Nam (*thỏa thuận hạn chế cạnh tranh*), gây tác động bất lợi tới người tiêu dùng và các doanh nghiệp không trực tiếp tham gia vào thỏa thuận đó; Nhiều thương vụ mua bán, sáp nhập (*tập trung kinh tế*) có giá trị giao dịch lớn được thực hiện bên ngoài lãnh thổ Việt Nam nhưng có tác động tới thị trường Việt Nam như thương vụ Tập đoàn Abbott mua lại Công ty dược phẩm CFR; Tập đoàn Boehringer Ingelheim International mua lại Sanofi SA trong lĩnh vực thuốc thú y; Tập đoàn Central Group (Thái Lan) mua lại Hệ thống siêu thị Big C tại Việt Nam…

Mặc dù trên thị trường đã xuất hiện nhiều hành vi phản cạnh tranh như trên và công luận cho thấy cần có sự can thiệp và điều chỉnh của cơ quan cạnh tranh. Tuy nhiên, pháp luật cạnh tranh Việt Nam hiện hành chưa có đầy đủ căn cứ pháp lý điều chỉnh các loại hành vi thực hiện ở ngoài lãnh thổ. Vì vậy, việc mở rộng phạm vi điều chỉnh đối với những hành vi cạnh tranh diễn ra bên ngoài lãnh thổ Việt Nam nhưng có tác động hạn chế cạnh tranh tới môi trường kinh doanh của Việt Nam là cần thiết nhằm bảo vệ cạnh tranh trên thị trường Việt Nam. Phạm vi điều chỉnh mở rộng cũng phù hợp với xu hướng pháp luật cạnh tranh của nhiều quốc gia trên thế giới như Hoa Kỳ, Nhật Bản, EU, Trung Quốc, Ca-na-đa,…

**1.2 Các phương án chính sách**

*Phương án 1:* Giữ nguyên phạm vi điều chỉnh như quy định tại Luật Cạnh tranh 2004.

*Phương án 2:* Mở rộng thêm phạm vi điều chỉnh bao gồm cả các hành vi cạnh tranh diễn ra bên ngoài lãnh thổ Việt Nam nhưng có tác động hoặc có khả năng gây tác động tới môi trường cạnh tranh, kinh doanh của Việt Nam. Cụ thể, quy định phạm vi điều chỉnh được sửa đổi theo hướng: *“Hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền và tập trung kinh tế được thực hiện tại Việt Nam hoặc bên ngoài lãnh thổ Việt Nam gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh trên thị trường Việt Nam”.*

**1.3 Đánh giá tác động và lựa chọn phương án**

*Phương án 1:*

Việc giữ nguyên phạm vi điều chỉnh như hiện nay sẽ hạn chế hiệu quả thực thi của Luật Cạnh tranh, không điều chỉnh được các hành vi thực hiện bên ngoài lãnh thổ Việt Nam có tác động tới thị trường Việt Nam. Từ đó, làm giảm mục tiêu của Luật Cạnh tranh trong việc bảo vệ môi trường kinh doanh, tạo hành lang pháp lý công bằng cho doanh nghiệp, đặc biệt là mục tiêu khuyến khích phát triển các doanh nghiệp quy mô vừa và nhỏ theo chính sách của Đảng và Nhà nước.

Bên cạnh đó, việc giữ nguyên phạm vi điều chỉnh như Luật Cạnh tranh hiện hành sẽ không đảm bảo được việc thực thi đối với các hành vi thực hiện bên ngoài lãnh thổ, hạn chế khả năng phối hợp thực thi pháp luật cạnh tranh giữa các quốc gia. Do đó, Việt Nam khó có thể hướng tới mục tiêu hoàn thiện pháp luật cạnh tranh tiệm cận với hệ thống pháp luật cạnh tranh các quốc gia trên thế giới.

*Phương án 2:*

Việc mở rộng phạm vi điều chỉnh như phương án 2 sẽ đem lại một số hiệu ứng tích cực như sau:

*Thứ nhất*, tạo hành lang pháp lý để xem xét và xử lý triệt để, toàn diện mọi hành vi cạnh tranh dù xảy ra tại đâu có tác động hoặc có khả năng gây tác động bất lợi đối với thị trường.

*Thứ hai*, việc xử lý kịp thời các hành vi xuyên biên giới góp phần tạo sự ổn định cho nền kinh tế nội địa thông qua việc ổn định các yếu tố thị trường như yếu tố đầu vào, yếu tố đầu ra của nền kinh tế. Điều này đặc biệt quan trọng đối với thị trường các lĩnh vực thiết yếu, lĩnh vực chủ chốt hoặc lĩnh vực phục vụ dân sinh của nền kinh tế.

*Thứ ba*, việc mở rộng phạm vi điều chỉnh tạo nền tảng để cơ quan cạnh tranh Việt Nam có thể hợp tác với cơ quan cạnh tranh của các quốc gia khác trong quá trình điều tra, xử lý các vụ việc cạnh tranh, tạo điều kiện thực thi các cam kết về cạnh tranh trong các Hiệp định thương mại song phương và đa phương. Việc duy trì và đảm bảo môi trường cạnh tranh lành mạnh là tôn chỉ của “Chương cạnh tranh” trong hầu hết các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới.

Bên cạnh một số hiệu ứng tích cực như trên, việc mở rộng phạm vi điều chỉnh cũng sẽ tạo ra một số khó khăn về nguồn lực để thực thi như số lượng, chất lượng nguồn nhân lực và các vấn đề tài chính. Do đó, để đạt được hiệu quả và mục tiêu thực thi Luật Cạnh tranh (sửa đổi), cần nâng cao chất lượng và nguồn lực cho cơ quan cạnh tranh.

Từ những phân tích nêu trên, Dự thảo Luật Cạnh tranh lựa chọn sửa đổi theo phương án 2 là phương án đem lại hiệu quả hơn.

**2. Vấn đề thứ hai: Đối tượng áp dụng**

**2.1 Xác định vấn đề**

Cạnh tranh là quy luật tất yếu của kinh tế thị trường, là động lực phát triển nền kinh tế. Trong cơ chế thị trường, “các chủ thể thuộc các thành phần kinh tế bình đẳng, hợp tác và cạnh tranh theo pháp luật” (Khoản 2 Điều 51 Hiến pháp 2013). Luật và chính sách cạnh tranh có vai trò tạo lập nền tảng cơ bản cho quá trình cạnh tranh và điều tiết hoạt động cạnh tranh trong mọi ngành, lĩnh vực. Do đó, Luật Cạnh tranh cần được áp dụng với mọi đối tượng liên quan tới cạnh tranh trên thị trường.

Hiện nay, quy định về đối tượng áp dụng của Luật Cạnh tranh chưa bao quát hết các đối tượng, mới chỉ quy định về các tổ chức, cá nhân kinh doanh và Hiệp hội ngành nghề, mà chưa quy định đối tượng là các tổ chức, cá nhân có liên quan khác (không phải là tổ chức, cá nhân kinh doanh). Ví dụ: Hành vi bị cấm đối với cơ quan quản lý nhà nước (Điều 6 Luật Cạnh tranh) có đối tượng áp dụng là cơ quan quản lý nhà nước; hành vi vi phạm về cung cấp thông tin, tài liệu, hành vi cố ý hoặc vô ý tiết lộ thông tin, tài liệu thuộc bí mật quốc gia, đối tượng thực hiện hành vi này là các tổ chức, cá nhân liên quan mà có thể họ không kinh doanh.

Bên cạnh đó, thực tiễn cho thấy tình trạng cạnh tranh trên thị trường có thể bị xáo trộn, hạn chế do hành vi của các cơ quan, cá nhân, nhất là các cá nhân có ảnh hưởng đến cộng đồng, các tổ chức phi kinh doanh gây ra. Vì vậy, Luật Cạnh tranh cần điều chỉnh cả những đối tượng này. Việc mở rộng đối tượng áp dụng là cần thiết để phù hợp với thuyết hành vi trong quan điểm của pháp luật cạnh tranh hiện đại. Có nghĩa là bất kỳ hành vi nào gây tổn hại đến cạnh tranh và trái với pháp luật đều phải bị xử lý mà không phụ thuộc vào việc chủ thể thực hiện hành vi có chức năng kinh doanh hay không.

**2.2 Các phương án chính sách**

*Phương án 1:* Giữ nguyên như quy định hiện hành về đối tượng áp dụng trong Luật Cạnh tranh.

*Phương án 2:* Mở rộng đối tượng áp dụng theo hướng mọi đối tượng là tổ chức, cá nhân trong nước và ngoài nước có liên quan tới hoạt động cạnh tranh trên thị trường, cụ thể là:

*“1. Tổ chức, cá nhân kinh doanh 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 và doanh nghiệp nước ngoài;*

*2. Cơ quan, tổ chức, cá nhân trong nước, ngoài nước bao gồm cả các cơ quan nhà nước, đơn vị sự nghiệp công lập, hiệp hội ngành nghề hoạt động tại Việt Nam có liên quan đến hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền, tập trung kinh tế, cạnh tranh không lành mạnh, tố tụng cạnh tranh và xử lý vi phạm pháp luật về cạnh tranh”.*

**2.3 Đánh giá tác động và lựa chọn phương án**

*Phương án 1:*

Nếu giữ nguyên như quy định hiện hành sẽ không đảm bảo được môi trường cạnh tranh lành mạnh một cách toàn diện do các đối tượng, các chủ thể chỉ giới hạn “các 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 và doanh nghiệp nước ngoài hoạt động ở Việt Nam”. Theo Khoản 7 Điều 4 Luật Doanh nghiệp 2014, “*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*”. Như vậy, phạm trù “Doanh nghiệp” hiểu theo pháp luật hiện hành sẽ không bao gồm các hộ kinh doanh và các chi nhánh, văn phòng đại diện của thương nhân nước ngoài.

Với mục tiêu là bảo vệ thị trường cạnh tranh thì bất cứ một chủ thể nào trên thị trường dù kinh doanh hay không kinh doanh, có hành vi trực tiếp hoặc gián tiếp tới cạnh tranh trên thị trường mà gây hạn chế cạnh tranh đều phải là đối tượng áp dụng của Luật Cạnh tranh. Vì vậy, việc giới hạn như hiện nay sẽ không thể kiểm soát được hành vi phản cạnh tranh trên thị trường nếu đối tượng thực hiện hành vi đó một cách trực tiếp hay gián tiếp không thuộc đối tượng áp dụng của Luật Cạnh tranh.

*Phương án 2:*

Mở rộng đối tượng áp dụng của Luật Cạnh tranh đối với mọi đối tượng liên quan đến cạnh tranh trên thị trường, bao gồm cả các cơ quan quản lý nhà nước, các cá nhân có thẩm quyền ban hành quyết định hành chính. Việc mở rộng đối tượng áp dụng sẽ đem lại một số tác động tích cực như sau:

*Thứ nhất*, phù hợp với đặc thù của nền kinh tế Việt Nam, (xuất phát từ nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung, các cơ quan quản lý nhà nước vẫn thường ban hành các quyết định hành chính can thiệp trực tiếp vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, có thể gây tổn hại tới cạnh tranh trên thị trường), giảm thiểu việc tạo ra lợi thế cạnh tranh cho một hoặc một nhóm các doanh nghiệp nào đó đến sự bất bình đẳng trong cạnh tranh.

*Thứ hai*, việc mở rộng đối tượng là một chính sách phù hợp với các mục tiêu, định hướng chung phát triển kinh tế của một Chính phủ kiến tạo, khuyến khích và tạo lập môi trường cạnh tranh, môi trường kinh doanh lành mạnh, bình đẳng và không phân biệt đối xử.

*Thứ ba*, đảm bảo sự phù hợp với các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan như Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật xử lý vi phạm hành chính…, tăng tính hiệu quả và đồng bộ của việc thực thi pháp luật cạnh tranh.

*Thứ tư*, không có khoảng trống pháp lý về cạnh tranh liên quan tới đối tượng áp dụng.

Phương án 2 là phù hợp với bối cảnh và xu hướng phát triển kinh tế của Việt Nam, dự thảo Luật sửa đổi theo phương án này.

 **3. Vấn đề 3: Xác định sức mạnh thị trường và vị trí doanh nghiệp trên thị trường**

 **3.1 Xác định vấn đề**

Đánh giá sức mạnh thị trường của doanh nghiệp là một trong những nội dung quan trọng trong quá trình điều tra vụ việc hạn chế cạnh tranh, đặc biệt là các vụ việc liên quan đến hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, tập trung kinh tế bị cấm. Luật Cạnh tranh hiện hành sử dụng tiêu chí “thị phần” để xác định vị trí của doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp thống lĩnh hoặc độc quyền. Cụ thể, doanh nghiệp chiếm thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan được coi là doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường, nhóm hai, ba, bốn doanh nghiệp chiếm thị phần tương ứng 50%, 65%, 75% trên thị trường liên quan là được coi là nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường. Quan trọng hơn, Luật Cạnh tranh hiện hành sử dụng tiêu chí “thị phần” làm thước đo khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đánh kể trên thị trường. Theo đó, Luật Cạnh tranh cấm một số thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nếu các bên tham gia có thị phần kết hợp chiếm trên 30% trên thị trường liên quan, cấm tập trung kinh tế nếu các bên tham gia có thị phần kết hợp chiếm trên 50% trên thị trường liên quan mà không xem xét tới nguyên tắc “hành vi” và tác động của hành vi đến thị trường. Quy định này gây ra những bất cập sau:

 - Việc xác định vị trí thống lĩnh, sức mạnh thị trường của doanh nghiệp căn cứ chủ yếu vào mức thị phần là chưa phù hợp, chưa phản ánh đúng vị thế, sức mạnh của doanh nghiệp trên thị trường.

 - Ngưỡng thị phần là một yếu tố tương đối tĩnh khiến cho việc đánh giá vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp dựa vào thị phần đã không được xem xét trong trạng thái động, từ đó có thể không đạt được mục đích điều tiết của Luật Cạnh tranh và có thể dẫn đến việc xử lý vụ việc cạnh tranh không công bằng.

 - Thị phần của doanh nghiệp thống lĩnh không được đánh giá một cách phù hợp trong mối tương quan với doanh nghiệp khác trên thị trường.

 - Thị phần được tính theo doanh thu bán ra hoặc doanh số mua vào trong nhiều trường hợp khó xác định và chưa phù hợp với những thị trường đặc thù như viễn thông, vận tải, hàng không dân dụng,…

 - Quy định về khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể chưa đầy đủ, toàn diện.

**3.2 Các phương án chính sách**

Việc sửa đổi, bổ sung quy định của Luật Cạnh tranh về xác định vị trí thống lĩnh, sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp cần đảm bảo phản ánh chính xác, toàn diện vị thế của doanh nghiệp, phù hợp với điều kiệu cạnh tranh trên thị trường thường xuyên thay đổi, đảm bảo tính linh hoạt và hiệu quả thực thi của Luật.

*Phương án 1:* Giữ nguyên hiện trạng (sử dụng duy nhất tiêu chí thị phần để xác định doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh).

*Phương án 2:* Xây dựng hệ thống tiêu chí giúp xác định sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp trên thị trường liên quan, bao gồm cả tiêu chí thị phần. Các tiêu chí được quy định theo hướng mở, phản ánh xu thế và mối tương quan cạnh tranh trên thị trường. Thị phần có thể được tính toán trên cơ sở doanh thu hoặc số lượng đơn vị sản phẩm bán ra/ mua vào của doanh nghiệp.

**3.3 Đánh giá tác động và lựa chọn phương án**

*Phương án 1:*

Cơ quan cạnh tranh dễ thực thi do chỉ cần tính toán mức thị phần mà không cần thực hiện các đánh giá chi tiết.

Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp, thị phần không phản ánh chính xác vị thế, sức mạnh thị trường của doanh nghiệp. Ở những thị trường có rào cản gia nhập và mở rộng thị trường thấp, doanh nghiệp có mức thị phần cao chưa hẳn đã có sức mạnh thị trường và ngược lại. Do vậy, việc đánh giá sức mạnh thị trường, vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp chỉ dựa theo mức thị phần có thể dẫn đến tình trạng sai sót trong thực thi, có thể bỏ sót đối tượng và hành vi có tác động hạn chế cạnh tranh trên thực tế hoặc kết luận vi phạm đối với những doanh nghiệp không có vị trí thống lĩnh trên thực tế, hành vi không có tác động hạn chế cạnh tranh.

*Phương án 2:*

Việc bổ sung một số tiêu chí bên cạnh tiêu chí thị phần để xác định vị trí của doanh nghiệp trên thị trường sẽ đem lại một số tác động tích cực như sau:

 - Việc bổ sung tiêu chí và cách tính thị phần rõ ràng, cụ thể sẽ giúp cơ quan quản lý, doanh nghiệp và các bên liên quan đảm bảo việc xác định doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh, sức mạnh thị trường một cách khách quan, công bằng và thể hiện đúng bản chất kinh tế của sức mạnh thị trường, qua đó giảm rủi ro phát sinh từ việc không chắc chắn về vị trí của doanh nghiệp trên thị trường; giảm vi phạm pháp luật cạnh tranh và khiếu nại, khiếu kiện.

- Việc bổ sung tiêu chí tính toán thị phần sẽ tạo ra một cơ sở, căn cứ pháp lý rõ ràng, giúp cơ quan quản lý trong công tác thực hiện nghiên cứu tiền tố tụng hay điều tra vụ việc cạnh tranh giảm thiểu được chi phí nghiên cứu, điều tra, góp phần giảm chi phí phát sinh cho một cuộc điều tra vụ việc hạn chế cạnh tranh, giảm chi phí từ nguồn ngân sách nhà nước phục vụ công tác điều tra.

Tuy nhiên, Phương án 2 cũng bộc lộ một số khó khăn như một số tiêu chí đánh giá sức mạnh thị trường khó có thể được lượng hoá hoặc đặt ra một ngưỡng chung để áp dụng cho tất cả các thị trường, bởi mỗi hàng hoá, dịch vụ có đặc thù riêng, đòi hỏi sử dụng các tiêu chí và ngưỡng phù hợp với thị trường hàng hoá, dịch vụ đó. Do vậy, việc áp dụng hệ thống các tiêu chí đánh giá sức mạnh thị trường phải dựa trên các phân tích kinh tế, đòi hỏi năng lực, trình độ chuyên môn cao của cơ quan cạnh tranh và Toà án.

Từ những phân tích trên, dự thảo Luật sửa đổi chọn phương án 2 là phương án phù hợp.

 **4. Vấn đề 4: Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh**

**4.1 Xác định vấn đề**

Điều 8, Luật Cạnh tranh hiện hành quy định 08 dạng hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Điều 9, Luật Cạnh tranh quy định về các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm, gồm hai nhóm: nhóm hành vi bị cấm tuyệt đối và nhóm hành vi bị cấm trên cơ sở thị phần kết hợp trên thị trường liên quan của các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận từ 30% trở lên. Điều 10, Luật Cạnh tranh quy định các trường hợp miễn trừ đối với thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

Cách tiếp cận quy định hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo cách liệt kê, mô tả biểu hiện bên ngoài của hành vi một cách cứng nhắc là không phù hợp, không phản ánh đúng bản chất của hành vi, đồng thời, có thể dẫn đến bỏ sót các hành vi phản cạnh tranh diễn ra trên thực tế nhưng chưa được mô tả, liệt kê trong Luật, chẳng hạn, thỏa thuận ấn định giá sàn, giá trần; thỏa thuận tăng giá hoặc giảm giá (không chỉ ở mức cụ thể) hoặc thỏa thuận duy trì giá bán lại cho bên thứ ba...

Theo quy định tại khoản 2 Điều 9 Luật Cạnh tranh, các hành vi gồm: (i) thỏa thuận ấn định giá, (ii) thoả thuận phân chia thị trường và (iii) thoả thuận hạn chế sản lượng (quy định tại các khoản 1, 2 và 3 Điều 8 Luật Cạnh tranh) bị cấm khi thị phần kết hợp của các bên tham gia thỏa thuận trên thị trường liên quan chiếm từ 30% trở lên.

Các hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh nêu trên được pháp luật cạnh tranh thế giới đánh giá là thoả thuận hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng, luôn mang bản chất phản cạnh tranh, vi phạm nghiêm trọng nguyên tắc cạnh tranh và có tác động trực tiếp đến các yếu tố thị trường như giá cả, sản lượng, thị trường. Do vậy, ở nhiều quốc gia trên thế giới, ba loại hành vi nêu trên cùng với thoả thuận thông đồng đấu thầu luôn được quy định cấm mặc nhiên trong mọi trường hợp, mà không cần phải chứng minh tác động hạn chế cạnh tranh trên thực tế hay xem xét đến sức mạnh thị trường của các bên tham gia thoả thuận.

Trên thực tế, trong một số vụ việc cạnh tranh liên quan đến hành vi thoả thuận ấn định giá (chẳng hạn, vụ việc liên quan đến hành vi thoả thuận ấn định giá trên thị trường bảo hiểm vật chất xe ô tô, thị trường bảo hiểm học sinh…), cơ quan cạnh tranh vẫn phải thu thập thông tin, tài liệu để xác định thị trường liên quan, xác định thị phần kết hợp của các bên tham gia thoả thuận để chứng minh hành vi vi phạm. Điều đó trên thực tế đã gây tiêu tốn thời gian, nguồn lực của cơ quan cạnh tranh, mà lẽ ra có thể được sử dụng để điều tra, xử lý các vụ việc cạnh tranh khác một cách hiệu quả hơn.

Ngược lại, một số hành vi thoả thuận được coi là thông lệ, tập quán trong kinh doanh, chẳng hạn như thoả thuận giao dịch độc quyền giữa nhà cung cấp và nhà phân phối, chỉ nên xem xét cấm khi có tác động hoặc có khả năng tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường, nhưng lại bị cấm tuyệt đối theo quy định tại khoản 1 Điều 9 Luật Cạnh tranh. Quy định cứng nhắc như vậy có thể cản trở hoạt động kinh doanh bình thường của doanh nghiệp.

Mặt khác, theo thông lệ quốc tế, ngoài những hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng bị cấm mặc nhiên, thì các hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh khác (thoả thuận hạn chế cạnh tranh ít nghiêm trọng) được xem xét cấm dựa trên đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể của hành vi. Theo đó, cơ quan cạnh tranh sẽ xem xét, đánh giá sức mạnh thị trường của các doanh nghiệp tham gia thoả thuận, tác động hạn chế cạnh tranh và tác động thúc đẩy cạnh tranh của thoả thuận, tính cần thiết của thoả thuận. Thoả thuận hạn chế cạnh tranh ít nghiêm trọng của doanh nghiệp chỉ bị cấm khi các bên tham gia thoả thuận có sức mạnh thị trường đáng kể, tác động hạn chế cạnh tranh gây ra lớn hơn so với tác động thúc đẩy cạnh tranh mang lại và không có giải pháp nào khác ngoài việc thoả thuận để có thể đạt được các tác động thúc đẩy cạnh tranh nêu trên.

Tuy nhiên, theo quy định tại khoản 2 Điều 9 Luật Cạnh tranh, một số hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm khi thị phần kết hợp của các bên tham gia thoả thuận từ 30% trở lên trên thị trường liên quan. Cách tiếp cận cấm đối với thoả thuận hạn chế cạnh tranh chỉ dựa trên một cấu phần là sức mạnh thị trường của các bên tham gia thoả thuận, đồng thời, sức mạnh thị trường chỉ được đánh giá dựa trên mức thị phần kết hợp của các bên tham gia thoả thuận là chưa phản ánh đầy đủ, chính xác về tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể của hành vi, dẫn đến khả năng sai sót trong thực thi.

 **4.2 Các phương án chính sách**

*Phương án 1:* Giữ nguyên như quy định hiện hành.

*Phương án 2:* Cấm mặc nhiên đối với 04 hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng, bao gồm: (1) thỏa thuận ấn định giá, (2) thoả thuận phân chia thị trường, (3) thoả thuận hạn chế sản lượng và (4) thoả thuận thông đồng đấu thầu. Các hành vi thỏa thuận khác chỉ bị cấm khi gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường. Nội dung đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể phải toàn diện, không chỉ dựa vào yếu tố thị phần.

 **4.3 Đánh giá tác động và lựa chọn phương án**

 *Phương án 1*:

 Việc quy định cấm dựa theo tiêu chí thị phần có thể làm *“đơn giản hoá”* trong cách đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể của hành vi, dễ dàng cho cơ quan cạnh tranh trong thực thi các quy định của Luật. Tuy nhiên, cách phân chia nhóm các hành vi bị cấm tuyệt đối và nhóm hành vi bị cấm khi thị phần kết hợp từ 30% trở lên trên thị trường liên quan không phù hợp với bản chất, mức độ tác động hạn chế cạnh tranh của hành vi, dẫn đến sai sót trong thực thi, đồng thời, có thể gây lãng phí nguồn lực, thời gian của cơ quan cạnh tranh trong việc xác định những cấu phần không cần thiết của một số hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng (chẳng hạn, xác định thị trường liên quan, xác định thị phần kết hợp của các bên tham gia thoả thuận…);

 Bên cạnh đó, cách tiếp cận cấm dựa theo tiêu chí thị phần đối với hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh ít nghiêm trọng đã bó hẹp khả năng xem xét, đánh giá tác động của hành vi chỉ ở yếu tố thị phần, không phản ánh đầy đủ, chính xác bản chất, mức độ tác động của hành vi, có thể dẫn đến sai sót trong thực thi, qua đó giảm tính hiệu quả của việc thực thi Luật Cạnh tranh, lãng phí nguồn lực trong bối cảnh nguồn lực còn hạn hẹp và làm giảm uy tín của cơ quan thực thi Luật Cạnh tranh.

 *Phương án 2:*

 Với việc sửa đổi cho phù hợp với bản chất, mức độ tác động của hành vi đối với môi trường cạnh tranh sẽ tạo ra cơ sở pháp lý rõ ràng, minh bạch, tạo thuận lợi và tăng tính hiệu quả cho việc thực thi Luật Cạnh tranh đối với hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh

 Ngoài ra, tác động hạn chế cạnh tranh của hành vi thoả thuận được đánh giá một cách toàn diện, đầy đủ dựa trên các phân tích kinh tế, mà không bị giới hạn bởi một yếu tố duy nhất là thị phần kết hợp của các bên tham gia thoả thuận sẽ gỡ bỏ những gánh nặng chứng minh đối với cơ quan cạnh tranh trong việc xác định thị trường liên quan, thị phần kết hợp của các bên tham gia thoả thuận đối với những hành vi bị cấm mặc nhiên.

 Việc sửa đổi theo đúng bản chất hành vi sẽ giúp cơ quan cạnh tranh tiết kiệm nguồn lực trong việc kiểm soát và điều tra các thoả thuận cấm mặc nhiên, có mức độ nghiêm trọng, gây tổn hại đến môi trường cạnh tranh và ngăn ngừa được những loại thỏa thuận này. Theo báo cáo của Ngân hàng Thế giới (World Bank)[[1]](#footnote-2), xử lý hành vi các-ten là một phần thiết yếu trong thực thi chống độc quyền. Các các-ten liên quan tới việc tăng từ 10% - 45% giá cả ở các nước đang phát triển và làm giảm năng suất lao động và đổi mới sáng tạo. Việt Nam cũng không phải là một ngoại lệ. Vì vậy, với cách tiếp cận theo đúng bản chất của hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh sẽ góp phần giúp ổn định nền kinh tế, không bị biến dạng và bóp méo do tác động hạn chế cạnh tranh của các các-ten này.

 Bên cạnh đó, việc đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh của hành vi thoả thuận dựa trên các phân tích kinh tế sẽ đòi hỏi năng lực và trình độ chuyên môn cao của cơ quan cạnh tranh và các Tòa án. Do đó, việc này cũng cần những chi phí nhất định. Tuy nhiên, xét về mặt dài hạn, lợi ích từ việc ổn định kinh tế vẫn lớn hơn những chi phí để nâng cao năng lực và hoàn thiện cơ quan cạnh tranh và tòa án.

Từ những phân tích trên đây, phương án 2 là phù hợp, dự thảo Luật sửa đổi đi theo phương án 2.

 **5. Vấn đề 5: Chương trình khoan hồng**

 **5.1 Xác định vấn đề**

Luật Cạnh tranh hiện hành chưa có quy định về chương trình khoan hồng, gây khó khăn cho cơ quan cạnh tranh trong việc phát hiện và xử lý kịp thời đối với các hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh.

Thực tiễn thực thi pháp luật cạnh tranh cho thấy, các hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh ngày càng có xu hướng “ngầm hoá” do các bên tham gia thoả thuận luôn muốn che giấu hành vi vi phạm nhằm né tránh trách nhiệm pháp lý. Việc phát hiện và thu thập thông tin, chứng cứ về hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh vi ngày càng trở nên khó khăn hơn, là thách thức lớn đối với cơ quan cạnh tranh.

Kinh nghiệm của nhiều quốc gia trên thế giới như Hoa Kỳ, EU, Nhật Bản, Hàn Quốc, Úc… cho thấy, chương trình khoan hồng là một công cụ hữu hiệu nhằm kịp thời phát hiện và xử lý các hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh, góp phần nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật cạnh tranh, bởi vì chương trình khoan hồng cho phép miễn hoặc giảm mức phạt đối với một hoặc một số bên tham gia thoả thuận với những điều kiện nhất định đã tạo động cơ, thúc đẩy các doanh nghiệp này tự nguyện khai báo và hợp tác tích cực với cơ quan cạnh tranh trong quá trình điều tra vụ việc. Trên thực tế, phần lớn các vụ việc thoả thuận hạn chế cạnh tranh được các cơ quan cạnh tranh nêu trên phát hiện và điều tra thông qua chương trình khoan hồng, thậm chí cả các vụ thoả thuận hạn chế cạnh tranh xuyên biên giới.

**5.2 Các phương án chính sách**

*Phương án 1*: Không quy định về chương trình khoan hồng.

*Phương án 2:* Bổ sung quy định về chương trình khoan hồng để miễn hoặc giảm nhẹ mức độ xử lý đối với doanh nghiệp thực hiện một trong các hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm, theo đó quy định chặt chẽ về đối tượng và điều kiện áp dụng … trên nguyên tắc rõ ràng, minh bạch.

**5.3 Đánh giá tác động và lựa chọn phương án**

*Phương án 1:*

Nếu không bổ sung chính sách khoan hồng thì không có cơ chế khuyến khích doanh nghiệp khai báo về vi phạm, dẫn đến giảm khả năng phát hiện, điều tra và xử lý các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, đặc biệt trong bối cảnh các thỏa thuận ngầm ngày càng trở nên phổ biến.

*Phương án 2:*

Việc bổ sung chương trình khoan hồng sẽ tạo cơ chế thúc đẩy doanh nghiệp vi phạm tự nguyện khai báo và cung cấp thông tin về hành vi vi phạm, phối hợp chặt chẽ với cơ quan cạnh tranh trong việc điều tra, từ đó tăng khả năng phát hiện, điều tra và xử lý đối với các hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm, nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật cạnh tranh.

Ngoài ra, việc quy định áp dụng chế tài hình sự đối với cá nhân và tổ chức tham gia thỏa thuận các-ten cũng dẫn tới yêu cầu triển khai và thực thi các chương trình tuân thủ pháp luật cạnh tranh trong các doanh nghiệp. Việc xây dựng chương trình tuân thủ của các doanh nghiệp sẽ dẫn tới: (i) giảm rủi ro về mặt pháp lý cho doanh nghiệp, qua đó nâng cao hiệu quả kinh doanh cho doanh nghiệp; (ii) doanh nghiệp tự nâng cao và trang bị kiến thức về pháp luật cạnh tranh, qua đó hạn chế được các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh, giúp ổn định môi trường cạnh tranh lành mạnh, thị trường không bị bóp méo.

 Tuy nhiên, chương trình khoan hồng chỉ phát huy hiệu quả khi hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh có khả năng bị phát hiện cao và bị xử phạt nặng. Điều đó đòi hỏi cơ quan cạnh tranh phải nâng cao năng lực thực thi, đồng thời xử lý nghiêm khắc đối với những hành vi vi phạm trên thực tế.

Từ những phân tích trên đây, phương án 2 là phù hợp trong bối cảnh hiện nay, dự thảo sửa đổi đi theo phương án này.

 **6. Vấn đề 6: Kiểm soát tập trung kinh tế**

 **6.1 Xác định vấn đề**

 Theo quy định của Luật Cạnh tranh hiện hành, tập trung kinh tế là một phần nội dung nằm trong nhóm hành vi hạn chế cạnh tranh (mục 3 chương II gồm 9 điều, từ điều 16 đến điều 24). Ngoài ra, Luật Cạnh tranh 2004 còn quy định về thủ tục thực hiện miễn trừ đối với tập trung kinh tế bị cấm trong mục 4 chương II về thủ tục thực hiện các trường hợp miễn trừ (gồm 14 điều từ Điều 25 đến Điều 38).

 Luật Cạnh tranh 2004 là luật đầu tiên quy định một cách toàn diện về kiểm soát tập trung kinh tế và chính thức đặt các vấn đề về sáp nhập, hợp nhất, mua lại tài sản, cổ phần, chuyển nhượng vốn và liên doanh dưới góc độ của việc bảo vệ thị trường cạnh tranh. Tuy nhiên, quy định về kiểm soát tập trung kinh tế trong luật hiện hành khá cứng nhắc. Luật Cạnh tranh hiện hành quy định tiêu chí “duy nhất” kiểm soát tập trung kinh tế dựa trên ngưỡng “*thị phần trên thị trường liên quan*”. Theo đó, Luật Cạnh tranh 2004 cấm tập trung kinh tế có thị phần kết hợp trên thị trường liên quan chiếm trên 50% (có quy định trường hợp miễn trừ) và tập trung kinh tế có thị phần kết hợp chiếm từ 30% - 50% trên thị trường liên quan thì doanh nghiệp phải thông báo cho Cơ quan cạnh tranh trước khi tiến hành tập trung kinh tế. Quy định kiểm soát tập trung kinh tế theo quy định của Luật Cạnh tranh 2004 bộc lộ một số bất cập sau:

 *Thứ nhất*, Luật Cạnh tranh hiện hành không đạt được mục tiêu và hiệu quả kiểm soát tập trung kinh tế theo hướng ngăn chặn và loại bỏ tập trung kinh tế có tác động tiêu cực của tới môi trường cạnh tranh bởi không phải lúc nào mua bán, sáp nhập cũng làm tăng cạnh tranh, việc sử dụng tập trung kinh tế có chủ đích có thể làm giảm và thậm chí loại bỏ cạnh tranh, làm thay đổi cấu trúc thị trường và tương quan cạnh tranh trên thị trường, đặc biệt trong những ngành, lĩnh vực có mức độ tập trung cao. Trong trường hợp tập trung kinh tế được thực hiện bởi các công ty đa quốc gia thì sau khi sáp nhập, mua lại có thể gây hạn chế cạnh tranh đánh kể trên thị trường nội địa do các công ty đa quốc gia có thể kiểm soát, chi phối trên phạm vi toàn cầu về cả mặt thị trường lẫn phân phối. Mặt khác, quy định cấm tập trung kinh tế theo tiêu chí thị phần cũng có thể cản trở giao dịch tập trung kinh tế có tác động tốt cho thị trường do vướng “ngưỡng” cấm theo quy định của Luật hiện hành.

 *Thứ hai,* việc quy định kiểm soát tập trung kinh tế chỉ dựa trên tiêu chí “thị phần kết hợp” chưa quy định rõ đối với việc kiểm soát các hình thức tập trung kinh tế theo chiều dọc, hoặc tập trung kinh tế hỗn hợp. Bên cạnh đó, gây khó khăn cho doanh nghiệp trong việc xác định nghĩa vụ “thông báo”, vì vậy làm giảm tính khả thi của các quy định về kiểm soát tập trung kinh tế trong thực tiễn.

*Thứ ba,* Luật Cạnh tranh hiện hànhchưa xây dựng được cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế một cách hiệu quả. Quy định cấm tập trung kinh tế khi thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế trên thị trường liên quan lớn hơn 50% mà không cho phép cơ quan cạnh tranh thực hiện đánh giá tập trung kinh tế là không phù hợp. Về bản chất, đánh giá tác động tập trung kinh tế luôn hướng về tương lai. Tại thời điểm đánh giá tập trung kinh tế, hậu quả hạn chế cạnh tranh chưa thực sự xảy ra. Vì vậy, nếu chỉ dựa vào thị phần hiện tại để đánh giá tác động của tập trung kinh tế trong tương lai đồng nghĩa với việc đặt thị trường trong trạng thái “tĩnh”. Điều này không thể hiện đúng bản chất và mục tiêu của hoạt động đánh giá tập trung kinh tế. Quy định này cũng không thể hiện được vai trò của cơ quan quản lý cạnh tranh trong việc ngăn chặn và kiểm soát hành vi có thể gây tác động tới thị trường.

*Thứ tư,* hiện nay một số quy định của pháp luật cạnh tranh và pháp luật chuyên ngành có quy định chồng chéo về phạm vi và thẩm quyền xem xét việc cho phép tập trung kinh tế (Luật Các Tổ chức tín dụng, Luật Viễn thông…), có thể tạo thêm thủ tục thông báo “kép” cho doanh nghiệp. Theo thông lệ Quốc tế, thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế phải là thủ tục tiên quyết và được thực hiện trước khi tiến hành các thủ tục khác trong pháp luật quản lý ngành. Đối với các vụ việc tập trung kinh tế thuộc phạm vi kiểm soát của Luật Cạnh tranh, điều kiện vi phạm điều cấm của Luật Cạnh tranh phải là điều kiện tiên quyết để được cơ quan quản lý ngành chấp thuận cấp giấy chứng nhận đầu tư, cho phép sáp nhập, hợp nhất, mua lại… Dĩ nhiên, đây không phải là điều kiện duy nhất mà chỉ là điều kiện tiên quyết để được cơ quan quản lý ngành chấp thuận.

 Do vậy, Luật Cạnh tranh cần đặt ra cách thức kiểm soát tập trung kinh tế mới theo hướng đánh giá tác động hoặc khả năng tác động của vụ việc tập trung kinh tế tới thị trường để từ đó cho phép hay không cho phép việc tập trung kinh tế được tiến hành kèm theo các biện pháp khắc phục hậu quả nhằm tạo điều kiện thuận lợi nhất cho doanh nghiệp kinh doanh mà vẫn bảo đảm được môi trường cạnh tranh lành mạnh, hiệu quả.

 **6.2. Các phương án chính sách**

 *Phương án 1:* Giữ nguyên quy định về kiểm soát tập trung kinh tế theo quy định của Luật Cạnh tranh 2004.

 *Phương án 2:* Thay đổi cách thức tiếp cận kiểm soát tập trung kinh tế theo hướng trao quyền cho cơ quan cạnh tranh trong việc đánh giá tập trung kinh tế và mở rông ngưỡng kiểm soát tập trung kinh tế cụ thể, rõ ràng hơn để tăng tính chủ động cho doanh nghiệp trong việc thực hiện thủ tục thông báo tập trung kinh tế với cơ quan cạnh tranh. Với cách tiếp cận này, chỉ quy định cấm những tập trung kinh tế có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường (bỏ quy định cấm trên cơ sở thị phần kết hợp như hiện nay, do vậy sẽ không có quy định về miễn trừ).

 **6.3 Đánh giá tác động và lựa chọn phương án**

 *Phương án 1:*

 Quy định như hiện hành không ngăn ngừa được mọi hành vi tập trung kinh tế gây tác động tiêu cực tới cạnh tranh trên thị trường hoặc có thể ngăn cản tập trung kinh tế có lợi cho thị trường và làm hạn chế quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp mà pháp luật cho phép.

 Hoạt động thẩm định hồ sơ tập trung kinh tế của cơ quan cạnh tranh chỉ đơn thuần là xác minh thị phần của các bên mà không đánh giá tác động của vụ việc khiến cho công tác thực thi không đem lại hiệu quả, lãng phí nguồn lực.

 *Phương án 2:*

Phương án mới sẽ tạo ra những tác động tích cực sau:

 Tập trung kinh tế là một “kênh” đầu tư của doanh nghiệp mà pháp luật chuyên ngành không cấm, cụ thể Luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư và các luật chuyên ngành khác. Luật Cạnh tranh đóng vai trò “gác cổng” của nền kinh tế, có vai trò ngăn chặn và xử lý các hành vi tập trung kinh tế gây tác động tiêu cực tới môi trường cạnh tranh và nền kinh tế. Hoàn thiện các quy định kiểm soát tập trung kinh tế trong Luật Cạnh tranh để đồng bộ với quy định của pháp luật có liên quan, tạo ra hành lang pháp lý đầy đủ cho hoạt động mua bán, sáp nhập, đầu tư và kinh doanh của doanh nghiệp.

 Việc mở rộng ngưỡng kiểm soát tập trung kinh tế theo hướng quy định cụ thể, rõ ràng (giá trị giao dịch, tổng doanh thu, tài sản,.v.v.) sẽ giúp các doanh nghiệp tăng tính chủ động trong việc thực hiện nghĩa vụ thông báo với cơ quan cạnh tranh khi thực hiện một giao dịch tập trung kinh tế, qua đó sẽ giúp doanh nghiệp giảm rủi ro về mặt pháp lý phát sinh từ việc không xác định được chính xác liệu giao dịch tập trung kinh tế có thuộc ngưỡng thông báo/bị cấm theo quy định của Luật Cạnh tranh hay không. Như vậy, doanh nghiệp sẽ được hưởng lợi ích từ giải pháp này và thực hiện được đầy đủ nghĩa vụ, trách nhiệm với cơ quan quản lý nhà nước khi tiến hành giao dịch tập trung kinh tế.

 Cách tiếp cận trao quyền cho cơ quan cạnh tranh đánh giá giao dịch tập trung kinh tế sẽ góp phần giúp cơ quan cạnh tranh và các cơ quan có liên quan nhìn nhận đúng bản chất và hệ quả của một giao dịch tập trung kinh tế cụ thể, từ đó chỉ những tập trung kinh tế có tác động hoặc có khả năng tác động bất lợi đến cạnh tranh trên thị trường (như làm thay đổi cấu trúc thị trường và mức độ cạnh tranh trên thị trường theo hướng thị trường bị bóp méo do không đảm bảo được quyền tự do cạnh tranh bình đẳng của các chủ thể hoạt động trên thị trường) mới bị cấm. Mặt khác, việc chủ động đánh giá, thẩm định của cơ quan cạnh tranh đối với một giao dịch tập trung kinh tế có tiềm ẩn yếu tố gây hạn chế cạnh tranh trên thị trường cũng giúp doanh nghiệp có cơ hội và chủ động điều chỉnh giao dịch tập trung kinh tế theo hướng không gây hạn chế cạnh tranh trên thị trường thông qua việc đề xuất và thực hiện một số biện pháp khắc phục.

 Cách tiếp cận mới theo hướng cả tiền kiểm và hậu kiểm sẽ giúp cho cơ quan cạnh tranh chủ động: (i) có cơ chế giám sát đối với những tập trung kinh tế tiềm ẩn khả năng lạm dụng vị trí thống lĩnh trên thị trường (doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh được hình thành sau tập trung kinh tế và vẫn được phép thực hiện) để giảm thiểu khả năng lạm dụng vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp sau tập trung kinh tế; và (ii) có điều kiện xây dựng cơ sở dữ liệu về tập trung kinh tế của Việt Nam, phục vụ cho công tác quản lý về cạnh tranh nói chung và công tác quản lý về hoạt động mua bán và sáp nhập nói riêng. (Hiện nay, chưa có cơ quan quản lý nhà nước nào chịu trách nhiệm xây dựng và công bố về cơ sở dữ liệu về tập trung kinh tế trên thị trường Việt Nam).

 Bên cạnh những tác động tích cực trên đây, phương án này cũng cần nguồn chi phí thực hiện từ việc thu thập số liệu thị trường, khảo sát, đánh giá cấu trúc thị trường, cũng như đòi hỏi năng lực và trình độ chuyên môn cao của cán bộ thực thi. Tuy nhiên, xét về tổng thể và lâu dài, lợi ích của việc kiểm soát tập trung kinh tế đem lại hiệu quả cho nền kinh tế do đem lại lợi ích cho Nhà nước và cộng đồng doanh nghiệp như phân tích ở trên. Do đó, đề xuất lựa chọn phương án 2.

 **7. Vấn đề 7: Mô hình và địa vị pháp lý của cơ quan cạnh tranh**

**7.1.Về mô hình cơ quan cạnh tranh**

**7.1.1. Xác định vấn đề**

*Thứ nhất*, mô hình gồm hai cơ quan thực thi, bốn cấp xử lý đã gây kéo dài quá trình giải quyết vụ việc cạnh tranh. Với mô hình hiện tại, sau khi kết thúc điều tra, Cục Quản lý cạnh tranh chuyển báo cáo điều tra và toàn bộ hồ sơ vụ việc cạnh tranh liên quan đến hành vi hạn chế cạnh tranh cho Hội đồng cạnh tranh. Sau đó, vụ việc cạnh tranh sẽ được xử lý lần lượt qua bốn cấp, bao gồm: (1) Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh; (2) Hội đồng cạnh tranh; (3) Toà án sơ thẩm (Toà án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương có thẩm quyền); (4) Toà án phúc thẩm trong trường hợp bên khiếu nại, bên bị điều tra không nhất trí với quyết định giải quyết của các cơ quan này.

*Thứ hai*, mô hình hai cơ quan thực thi với sự phân tán nguồn lực khiến cho việc giải quyết vụ việc cạnh tranh chưa được tập trung, kết quả giải quyết vụ việc luôn đi sau và không đáp ứng được yêu cầu của thị trường.

*Về phía Cục Quản lý cạnh tranh*, việc cùng lúc thực hiện chức năng quản lý nhà nước và tổ chức thực thi pháp luật trong cả 03 lĩnh vực, gồm (i) cạnh tranh; (ii) bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; và (iii) phòng vệ thương mại đã khiến cho nguồn lực bị phân tán. Trong khi đó, vụ việc cạnh tranh luôn có tính chất phức tạp, do đó, việc điều tra vụ việc cạnh tranh mang tính kỹ thuật, đòi hỏi cán bộ thực thi phải tập trung và có chuyên môn cao. Sự hạn chế và phân tán về nguồn lực như hiện nay cũng là một trong những nguyên nhân quan trọng khiến cho quá trình điều tra vụ việc hạn chế cạnh tranh chưa hiệu quả.

*Về phía Hội đồng cạnh tranh*, cơ chế kiêm nhiệm trong hoạt động của các thành viên Hội đồng cạnh tranh đã dẫn đến sự thiếu tập trung trong quá trình giải quyết vụ việc cạnh tranh. Hầu hết thành viên Hội đồng cạnh tranh đều là các lãnh đạo, cán bộ đương nhiệm của các Bộ, ngành khác nhau, được bổ nhiệm kiêm giữ các chức danh pháp lý tại Hội đồng cạnh tranh. Do vậy, trong quá trình công tác, các thành viên Hội đồng cạnh tranh buộc phải cân đối, đảm bảo hiệu quả công tác ở cả cơ quan đương nhiệm và ở cả Hội đồng cạnh tranh. Với tính chất phức tạp của vụ việc cạnh tranh, cơ chế hoạt động kiêm nhiệm của Hội đồng cạnh tranh là chưa hợp lý, dẫn đến thiếu tập trung, thiếu kịp thời trong giải quyết vụ việc cạnh tranh.

**7.1.2 Các phương án chính sách**

*Phương án 1:* Vẫn giữ nguyên mô hình hai cơ quan thực thi như hiện trạng.

*Phương án 2:* Xây dựng một cơ quan duy nhất thực thi pháp luật cạnh tranh, thực hiện cả nhiệm vụ điều tra và xử lý đối với các vụ việc cạnh tranh.

**7.1.3 Đánh giá tác động và lựa chọn phương án**

*Phương án 1:*

Nếu vẫn giữ nguyên mô hình cơ quan cạnh tranh như hiện nay không giải quyết được vấn đề bất cập một cách triệt để, bộ máy cồng kềnh, phức tạp, tính liên kết lỏng lẻo và không tận dụng được tối đa nguồn lực sẵn có của hai cơ quan, làm tăng chi phí cho một vụ việc điều tra từ cả phía doanh nghiệp và cơ quan thực thi pháp luật cạnh tranh mà tính hiệu quả của việc điều tra và xử lý vụ việc lại thấp. Do vậy việc vẫn tồn tại hai cơ quan cạnh tranh là không phù hợp, đặc biệt trong bối cảnh Chính phủ đặt ra mục tiêu giảm chi phí và tăng tính hiệu quả quản lý nhà nước, trong đó có lĩnh vực cạnh tranh.

*Phương án 2:*

Mô hình một cơ quan cạnh tranh duy nhất sẽ tinh gọn bộ máy, rút ngắn các thủ tục hành chính giữa hai cơ quan, từ đó có thể rút ngắn quá trình tố tụng. Đồng thời, việc được sớm tiếp cận thông tin vụ việc, công tác thường xuyên gắn với lĩnh vực cạnh tranh sẽ giúp cho những người có thẩm quyền chủ động hơn và thuận lợi hơn trong việc xem xét, ra quyết định xử lý đối với vụ việc hạn chế cạnh tranh, qua đó nâng cao tính hiệu quả của việc xử lý các vụ việc cạnh tranh, đem lại lợi ích cho xã hội, người tiêu dùng.

Mô hình một cơ quan duy nhất sẽ tiết kiệm cho ngân sách quốc gia đối với hạng mục chi phục vụ công tác chuyên môn về cạnh tranh. Mô hình này cũng sẽ tạo điều kiện cho việc kiện toàn bộ máy cơ quan cạnh tranh, nâng cao năng lực thực thi pháp luật cạnh tranh và tiết kiệm được thời gian, nguồn lực của cơ quan đối với việc điều tra và xử lý vụ việc cạnh tranh. Đặc biệt, mô hình này phù hợp trong bối cảnh cải cách bộ máy hành chính theo hướng tinh giảm biên chế và giảm thiểu các thủ tục hành chính.

 Từ những phân tích trên đây, việc lựa chọn phương án 2 là phù hợp, dự thảo Luật sửa đổi đi theo phương án này.

**7.2 Về địa vị pháp lý của cơ quan cạnh tranh**

**7.2.1 Xác định vấn đề**

*Thứ nhất,* địa vị pháp lý trực thuộc Bộ Công Thương chưa đảm bảo vị thế của cơ quan cạnh tranh trong điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh, đồng thời gây quan ngại cho cộng đồng doanh nghiệp và xã hội về tính độc lập, khách quan, do Bộ Công Thương là Bộ chủ quản của nhiều doanh nghiệp, tập đoàn lớn của Nhà nước.

 *Thứ hai,* địa vị pháp lý trực thuộc Bộ Công Thương chưa đảm bảo vị thế của Cơ quan quản lý cạnh tranh trong điều tra các hành vi của cơ quan quản lý nhà nước bị cấm theo Luật Cạnh tranh.

 Với địa vị pháp lý như hiện nay, cơ quan cạnh tranh rất khó để điều tra, xử lý đối với vi phạm của các cơ quan quản lý nhà nước cấp tương đương. Thậm chí, trường hợp Thông tư do các Bộ ban hành có quy định trái với Luật Cạnh tranh, một cơ quan thuộc Bộ như Cơ quan quản lý cạnh tranh lại càng khó khăn hơn trong việc ứng xử đối với các cơ quan quản lý nhà nước có địa vị pháp lý cao hơn.

*Thứ ba,* địa vị pháp lý trực thuộc Bộ Công Thương chưa đảm bảo vị thế, tiếng nói của Cục Quản lý cạnh tranh trong chức năng tham vấn chính sách.

Bên cạnh hoạt động thực thi quy định của Luật Cạnh tranh, việc tham vấn chính sách cạnh tranh cho Chính phủ trong các giai đoạn phát triển kinh tế dù chưa được luật hoá, nhưng được coi là chức năng quan trọng của các cơ quan cạnh tranh. Mặc dù vậy, hoạt động tham vấn chính sách cạnh tranh trên thực tế vẫn chưa đạt hiệu quả cao, tiếng nói tham vấn của cơ quan cạnh tranh chưa thực sự gây được tác động đáng kể đến hoạt động xây dựng chính sách điều tiết ngành. Nhiều Bộ, ngành khi xây dựng chính sách ngành, chính sách điều tiết kinh tế đã không tham vấn hoặc bỏ qua ý kiến góp ý của cơ quan cạnh tranh. Đây chính là nguyên nhân dẫn tới sự mâu thuẫn, chồng chéo và thậm chí cả những lỗ hổng hay khoảng cách pháp lý giữa pháp luật cạnh tranh và pháp luật chuyên ngành. Ngoài những nguyên nhân thiếu rõ ràng trong quy định về chức năng tham vấn của cơ quan cạnh tranh, trình tự, thủ tục, cơ chế tham vấn, thì địa vị pháp lý và thẩm quyền của cơ quan cạnh tranh cũng là một trong những nguyên nhân dẫn đến việc thiếu hiệu quả trong công tác tham vấn chính sách cạnh tranh.

 **7.2.2 Các phương án chính sách**

 *Phương án 1:* Vẫn giữ nguyên cơ cấu trực thuộc Bộ Công Thương như hiện trạng.

 *Phương án 2:* Cơ quan cạnh tranh là cơ quan thuộc Chính phủ và do Chính phủ thành lập.

 **7.2.3 Đánh giá tác động và lựa chọn phương án**

 *Phương án 1:*

 Nếu giữ nguyên cơ cấu trực thuộc Bộ Công Thương như hiện trạng sẽ không đảm bảo được tính hiệu quả của việc thực thi pháp luật cạnh tranh, làm giảm ý nghĩa thực tiễn của pháp luật cạnh tranh. Doanh nghiệp không nhận thấy được tính hữu hiệu của công cụ pháp luật cạnh tranh trong việc bảo vệ cạnh tranh trên thị trường, nhất là trong một số lĩnh vực quan trọng của nền kinh tế (các doanh nghiệp hoạt động trong các lĩnh vực này đều thuộc sự quản lý của Bộ Công Thương), qua đó lợi ích người tiêu dùng không được đảm bảo và phúc lợi xã hội cũng sẽ bị giảm theo.

 *Phương án 2:*

*Thứ nhất*, cơ cấu tổ chức thuộc Chính phủ sẽ giúp đảm bảo tính độc lập, khách quan và vị thế của cơ quan cạnh tranh trong điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh, đặc biệt là những vụ việc liên quan đến doanh nghiệp, tập đoàn lớn của Nhà nước, hành vi bị cấm của cơ quan quản lý nhà nước, hay thậm chí là những vụ việc cạnh tranh diễn ra bên ngoài lãnh thổ nhưng có ảnh hưởng tiêu cực tới thị trường Việt Nam.

*Thứ hai,* cơ cấu tổ chức thuộc Chính phủ cũng giúp đảm bảo tính độc lập, khách quan và vị thế trong tham vấn chính sách cạnh tranh cho các Bộ, ngành khác, đảm bảo việc tham vấn chính sách không gắn với lợi ích nhóm.

*Thứ ba*, việc thiết kế, xây dựng cơ quan cạnh tranh có sự độc lập về cơ cấu tổ chức, về tài chính, về quản lý được coi là điều kiện tiên quyết để đảm bảo hiệu quả thực thi pháp luật và chính sách cạnh tranh, đồng thời, phản ánh xu hướng chung của các quốc gia trên thế giới.

Việc đề xuất phương án cơ quan cạnh tranh là cơ quan thuộc Chính phủ có thể sẽ gặp một số khó khăn liên quan đến chủ trương, chính sách chung của Nhà nước và một số quy định về cơ cấu tổ chức bộ máy của các cơ quan thuộc Chính phủ. Tuy nhiên, về dài hạn, cơ quan cạnh tranh thuộc Chính phủ và do Chính phủ thành lập mới đảm bảo việc thực thi pháp luật cạnh tranh đáp ứng được sự phát triển và biến động của thị trường trong tương lai.

 Từ những phân tích trên đây, phương án 2 là phù hợp, dự thảo Luật đi theo phương án này.

1. Báo cáo của World Bank năm 2017 về Việt Nam năm 2035: Hướng tới Thịnh vượng, Sáng tạo, Công bằng và Dân chủ. [↑](#footnote-ref-2)