

NGUYÊN TẮC XÁC ĐỊNH CẤU THÀNH VI PHẠM PHÁP LUẬT CẠNH TRANH ĐỂ BẢO ĐẢM QUYỀN TỰ DO CẠNH TRANH CỦA DOANH NGHIỆP

• TS. Đào Ngọc Báu*

Tóm tắt: Quyền tự do cạnh tranh là một trong những nội dung cơ bản cấu thành quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp, chính vì vậy, pháp luật cạnh tranh thường quy định theo hướng liệt kê các hành vi bị cấm trong hoạt động cạnh tranh, từ đó tạo điều kiện để doanh nghiệp thực hiện đa dạng các hành vi kinh doanh của mình. Tuy nhiên, hành vi cạnh tranh bị cấm không đồng nhất với vi phạm pháp luật cạnh tranh mà mới chỉ là hành vi trái pháp luật, doanh nghiệp chỉ phải gánh chịu hậu quả pháp lý nếu thực hiện hành vi cạnh tranh bị cấm và hành vi đó có đủ yếu tố cấu thành vi phạm pháp luật. Thông qua phân tích nội dung các nguyên tắc cấm đoán tự thân (cấm tuyệt đối) và nguyên tắc hợp lý (cấm tương đối), bài viết đề xuất một số khuyến nghị nhằm xác định chính xác hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh, qua đó góp phần bảo đảm thực hiện thực chất quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp.

Từ khóa: Cạnh tranh, hành vi cạnh tranh, quyền tự do cạnh tranh, quyền tự do kinh doanh, vi phạm pháp luật.

Abstract: The article provides a general analysis of the labour rights and the right to freedom of competition is one of the basic contents constituting the right to business freedom of an enterprise, so the competition law often stipulates in the direction of listing prohibited acts in competition activities, thereby creating conditions for businesses to diversify their business behaviors. However, the prohibited competition acts are inconsistent with the competition law violation, but it is just an illegal act, the enterprise will only suffer legal consequences if it conducts prohibited acts of competition, which are elements sufficient to constitute a violation of the law. Through analyzing the content of the principles of self-ban (absolute prohibition) and reasonable principles (relative prohibition), the article proposes some recommendations to accurately identify violations of competition laws, thereby contributing to ensuring the real realization of the business freedom of enterprises.

Keywords: Competition, acts of competition, freedom of competition, freedom of business, violation of the law.

Ngày nhận: 13/10/2020 Ngày phản biện, đánh giá: 10/11/2020 Ngày duyệt: 23/11/2020

(*) Học viện Chính trị khu vực IV, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh.

1. Quyền tự do cạnh tranh của doanh nghiệp

Quyền tự do cạnh tranh của doanh nghiệp được quy định ngay từ khi Luật Cạnh tranh đầu tiên được ban hành ở nước ta, cụ thể là Điều 4 Luật Cạnh tranh năm 2004 quy định: "Doanh nghiệp được tự do cạnh tranh trong khuôn khổ pháp luật. Nhà nước bảo hộ quyền cạnh tranh hợp pháp trong kinh doanh". Quyền này tiếp tục được quy định tại Điều 5 Luật Cạnh tranh năm 2018, theo đó "Doanh nghiệp có quyền tự do cạnh tranh theo quy định của pháp luật. Nhà nước bảo đảm quyền cạnh tranh hợp pháp trong kinh doanh". Vấn đề đặt ra là cần hiểu quyền tự do cạnh tranh của doanh nghiệp là gì, quyền này bao gồm những nội dung nào?

Khi khẳng định doanh nghiệp có quyền tự do cạnh tranh có nghĩa là doanh nghiệp được tự do lựa chọn hành vi và phương thức cạnh tranh, miễn là những hành vi và phương thức ấy phù hợp với quy định của pháp luật. Trên phương diện hành vi cạnh tranh, doanh nghiệp được thực hiện bất cứ hành vi nào không bị pháp luật cấm. Xuất phát từ quan điểm đó, Luật Cạnh tranh năm 2018 đã quy định bảy nhóm hành vi cạnh tranh không lành mạnh bị cấm, tạo cơ sở pháp lý để doanh nghiệp thực hiện quyền tự do cạnh tranh trong kinh doanh. Các hành vi bị cấm bao

gồm: (i) xâm phạm thông tin bí mật trong kinh doanh, (ii) ép buộc khách hàng, đối tác kinh doanh của doanh nghiệp khác bằng hành vi đe dọa hoặc cưỡng ép để buộc họ không giao dịch hoặc ngừng giao dịch với doanh nghiệp đó, (iii) cung cấp thông tin không trung thực về doanh nghiệp khác bằng cách trực tiếp hoặc gián tiếp đưa thông tin không trung thực về doanh nghiệp gây ảnh hưởng xấu đến uy tín, tình trạng tài chính hoặc hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đó, (iv) gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác bằng cách trực tiếp hoặc gián tiếp cản trở, làm gián đoạn hoạt động kinh doanh hợp pháp của doanh nghiệp đó, (v) lôi kéo khách hàng bất chính dưới các hình thức như đưa thông tin gian dối đến khách hàng về hàng hóa, dịch vụ mà doanh nghiệp cung cấp hoặc so sánh hàng hóa của doanh nghiệp mình với doanh nghiệp khác, (vi) bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ dưới giá thành toàn bộ dẫn đến hoặc có khả năng dẫn đến loại bỏ doanh nghiệp khác cùng kinh doanh loại hàng hóa, dịch vụ đó, và (vii) các hành vi cạnh tranh không lành mạnh khác bị cấm theo quy định của pháp luật. Như vậy, ngoài bảy nhóm hành vi nói trên, trong quá trình sản xuất, kinh doanh, doanh nghiệp có quyền lựa chọn thực hiện bất cứ hành vi cạnh tranh nào và Nhà nước phải tôn

trọng và bảo vệ các hành vi cạnh tranh hợp pháp của doanh nghiệp.

Tương tự như vậy, pháp luật quy định các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm như thỏa thuận phân chia khách hàng, phân chia thị trường tiêu thụ, nguồn cung cấp hàng hóa, cung ứng dịch vụ, thỏa thuận thông đồng trong đấu thầu... Đối với doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường hoặc vị trí độc quyền, pháp luật quy định cấm doanh nghiệp lạm dụng sức mạnh thị trường để thực hiện các hành vi gây tổn hại hoặc hạn chế cạnh tranh như phân biệt đối xử về giá, bán dưới giá, từ chối giao dịch, bán kèm... Nếu doanh nghiệp thực hiện các hành vi bị cấm nói trên và đủ các yếu tố cấu thành vi phạm pháp luật thì sẽ phải chịu trách nhiệm pháp lý, ngoài ra mọi hành vi cạnh tranh của doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp đều được coi là hợp pháp và được tự do thực hiện.

Trên phương diện phương thức cạnh tranh, doanh nghiệp có thể lựa chọn cạnh tranh trực tiếp hoặc gián tiếp, theo đó cạnh tranh trực tiếp là cạnh tranh được thực hiện trên cơ sở so sánh tương quan giữa các đối thủ trên thị trường, thông qua các hình thức như giảm giá bán, nâng cao chất lượng dịch vụ, đổi mới quy cách, mẫu mã sản phẩm... Cạnh tranh gián tiếp là cạnh tranh thông qua các hình thức tác động vào

người tiêu dùng, qua đó chiếm lĩnh thị phần trên thị trường liên quan như quảng cáo để lôi kéo khách hàng, khuyến mại, cung cấp cho người tiêu dùng các dịch vụ gia tăng..., qua đó làm cho đối thủ cạnh tranh bị mất thị phần hoặc gặp khó khăn trong việc mở rộng sản xuất kinh doanh, cung ứng dịch vụ. Các phương thức cạnh tranh được điều chỉnh bởi các luật chuyên ngành như luật quảng cáo, luật thương mại... Doanh nghiệp được sử dụng bất cứ phương thức cạnh tranh nào để có thể giành chiến thắng trên thị trường, miễn là phương thức ấy phù hợp với quy định của pháp luật và không vi phạm các chuẩn mực đạo đức kinh doanh.

Quyền tự do cạnh tranh của doanh nghiệp là một biểu hiện của quyền tự do kinh doanh - một nguyên tắc căn bản và cốt lõi nhất của kinh tế thị trường. Chính vì vậy, đối với bất cứ nền kinh tế thị trường nào, việc thừa nhận và bảo hộ quyền tự do cạnh tranh của doanh nghiệp luôn là một đòi hỏi tất yếu và được xem là nguyên tắc Hiến định, đồng thời luôn được ghi nhận trong Luật Cạnh tranh.

2. Các yếu tố cấu thành vi phạm pháp luật cạnh tranh

Theo lý luận luật học, một hành vi bị coi là vi phạm pháp luật nếu đồng thời thỏa mãn bốn yếu tố cấu thành, bao gồm khách thể, mặt



Người dân làm thủ tục thành lập doanh nghiệp tại bộ phận một cửa.

Nguồn: nhandan.com.vn

khách quan, chủ thể và mặt chủ quan của vi phạm pháp luật; đồng thời những yếu tố này phải được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật hoặc được thực tiễn xét xử thừa nhận.

Về khách thể của vi phạm pháp luật cạnh tranh, hiện nay đa số các nước đều xác định mục đích quan trọng nhất của pháp luật cạnh tranh là duy trì trật tự cạnh tranh thị trường và bảo vệ lợi ích người tiêu dùng. Theo xu thế này, Điều 5 Luật Cạnh tranh năm 2018 của nước ta quy định "1. Doanh nghiệp có quyền tự do cạnh tranh theo quy định của pháp luật. Nhà nước bảo đảm quyền cạnh tranh hợp pháp trong kinh doanh.

Hoạt động cạnh tranh được thực hiện theo nguyên tắc trung thực, công bằng và lành mạnh, không xâm phạm đến lợi ích của

Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp, của người tiêu dùng."

Như vậy, có thể thấy, khách thể của vi phạm pháp luật cạnh tranh chính là quyền tự do cạnh tranh của doanh nghiệp. Mọi hành vi xâm hại đến quyền này đều bị coi là xâm hại đến khách thể được pháp luật cạnh tranh bảo vệ, vì vậy sẽ tiềm ẩn khả năng trở thành hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Về mặt khách quan của vi phạm pháp luật cạnh tranh, đó là những hành vi bị cấm theo quy định của pháp luật cạnh tranh và hậu quả do những hành vi đó gây ra cho xã hội. Chỉ khi nào doanh nghiệp thực hiện những hành vi bị cấm theo quy định của pháp luật cạnh tranh thì mới có thể bị coi là vi phạm pháp luật cạnh tranh. Trong trường hợp doanh

nghiệp thực hiện hành vi có thể gây tổn hại cho thị trường như hạn chế cạnh tranh hoặc gây thiệt hại đến lợi ích người tiêu dùng nhưng nếu hành vi đó chưa được điều chỉnh bởi các quy định của pháp luật thì vẫn được coi là hợp pháp.

Do doanh nghiệp có quyền tự do cạnh tranh nên nhà làm luật thường sử dụng phương pháp liệt kê các hành vi bị cấm trong các văn bản quy phạm pháp luật, từ đó làm cơ sở để doanh nghiệp có thể thực hiện tối đa các quyền tự do trong hoạt động kinh doanh của mình.

Về chủ thể của vi phạm pháp luật cạnh tranh, một cách đơn giản nhất chủ thể thực hiện hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh là các chủ thể kinh doanh nói chung, trong một số trường hợp, chủ thể thực hiện hành vi cạnh tranh còn được yêu cầu phải là các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường hoặc vị trí độc quyền. Thông thường, các chủ thể này phải thỏa mãn các yêu cầu nhất định về mức độ thị phần nắm giữ hoặc có sức mạnh thị trường đáng kể để có thể chi phối được thị trường liên quan. Theo quy định của Điều 24 và Điều 25 Luật Cạnh tranh năm 2018, doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường là doanh nghiệp có sức mạnh thị trường đáng kể hoặc có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan; doanh nghiệp có vị trí độc quyền là doanh

nghiệp kinh doanh trên thị trường liên quan mà ở đó không có doanh nghiệp nào cạnh tranh về hàng hóa, dịch vụ mà họ cung cấp¹.

Về mặt chủ quan của vi phạm pháp luật cạnh tranh, thông thường mặt chủ quan của vi phạm pháp luật chủ yếu đề cập tới lỗi của chủ thể và mục đích của hành vi. Thực tiễn xét xử cho thấy, pháp luật cạnh tranh thường sử dụng nguyên tắc lỗi suy đoán, tức là nếu doanh nghiệp đã thực hiện hành vi trái pháp luật nhưng không thể chứng minh được mình không có lỗi thì sẽ được suy đoán rằng chủ thể đó đã có lỗi khi thực hiện hành vi này và phải chịu trách nhiệm pháp lý. Vì vậy, trong các vụ việc liên quan đến vi phạm pháp luật cạnh tranh, người ta thường không chú trọng nhiều vào yếu tố lỗi, mà chủ yếu quan tâm đến việc xác định mục đích của chủ thể kinh doanh. Trên thực tế, mục đích của chủ thể thực hiện hành vi cạnh tranh rất đa dạng, ví dụ, trong trường hợp sản phẩm chịu ảnh hưởng của các nhân tố như mùa vụ, đặc điểm tươi sống hoặc hoạt động khuyến mại..., doanh nghiệp có thể sẽ bán với giá thấp hơn chi phí, khi đó hành vi này rõ ràng không tạo ra hậu quả hạn chế hoặc bài trừ cạnh tranh mà còn có thể mang lại lợi ích cho người tiêu dùng, đó là được mua hàng hóa với giá rẻ. Chính vì vậy hành vi bán dưới giá thành

trong trường hợp này phải được xem là hợp pháp, và khẳng định rằng doanh nghiệp không vi phạm điều cấm của pháp luật cạnh tranh, thay vào đó là họ đang thực hiện quyền tự do cạnh tranh được pháp luật bảo hộ.

Thực tiễn tư pháp cho thấy, xác định được mục đích của doanh nghiệp khi thực hiện hành vi cạnh tranh là điều không dễ dàng do mục đích thuộc về yếu tố chủ quan của từng chủ thể, vì vậy nguyên đơn và cơ quan tài phán phải dựa vào các biểu hiện khách quan bên ngoài như rào cản gia nhập thị trường mà doanh nghiệp đã thiết lập, yếu tố mùa vụ, mức độ an toàn của sản phẩm... để chứng minh mục đích của doanh nghiệp là gì, có phải để hạn chế cạnh tranh, xâm phạm quyền tự do cạnh tranh của doanh nghiệp khác hay không hay là để nâng cao hiệu quả kinh tế, thúc đẩy tiến bộ kỹ thuật, giải phóng hàng tươi sống..., qua đó mới xác định được tính hợp pháp của hành vi.

3. Nguyên tắc xác định hành vi cạnh tranh vi phạm pháp luật

Về mặt kỹ thuật luật pháp, người ta có thể sử dụng nguyên tắc cấm đoán tự thân hoặc nguyên tắc hợp lý để quy định một hành vi bị cấm trong luật. Các nguyên tắc này chủ yếu liên quan đến việc xác định mặt khách quan của vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Nguyên tắc cấm đoán tự thân (per se rule) được hiểu là nguyên tắc cấm tuyệt đối không có ngoại lệ đối với một loại hành vi nhất định. Trong thực tế có những hành vi tự bản thân nó luôn chứa đựng những tác động tiêu cực đến các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ, khi hành vi ấy được thực hiện không mang lại hoặc nếu có thì mang lại rất ít tác động tích cực cho xã hội, vì vậy cần phải cấm tuyệt đối mà không cần xem xét đến yếu tố lỗi hoặc hậu quả của hành vi. Thông đồng trong đấu thầu là một ví dụ điển hình của nhóm hành vi này, theo đó mọi hành vi thông đồng để tạo điều kiện cho nhau thắng thầu đều làm mất đi mục đích của cuộc đấu thầu là dựa trên nguyên tắc khách quan, công bằng để lựa chọn nhà thầu có năng lực. Chính vì vậy, hành vi này bị cấm tuyệt đối mà không cần phải xem xét nó có mang lại hiệu quả gì cho xã hội không và các bên thông đồng có lỗi hay không.

Nguyên tắc hợp lý (rule of reason) được hiểu là nguyên tắc cấm tương đối, tức là doanh nghiệp thực hiện hành vi xâm hại quyền tự do cạnh tranh của doanh nghiệp khác nhưng nếu có lý do chứng minh hành vi này mang lại hiệu quả xã hội lớn hơn những tác động tiêu cực mà nó gây ra thì hành vi đó vẫn được coi là hợp pháp, chủ thể hành vi không phải chịu trách nhiệm pháp lý. Tính hợp

lý ở đây rất đa dạng, có thể là thúc đẩy phát triển kinh tế hoặc tiến bộ kỹ thuật, hỗ trợ cải tiến sản xuất, tiêu thụ sản phẩm, mang lại lợi ích cho người tiêu dùng... Chẳng hạn, trong vụ Chicago Board of Trade, Tòa án Mỹ đã chỉ ra rằng “tiêu chuẩn về tính hợp lý có nghĩa là hành vi gây hạn chế cạnh tranh khi bị điều chỉnh có khả năng thúc đẩy cạnh tranh hay là ức chế hoặc phá hoại cạnh tranh. Muốn xác định vấn đề này, Tòa án thường phải xem xét sự thực cụ thể của doanh nghiệp đã thực hiện hành vi hạn chế cạnh tranh đó, các điều kiện trước và sau khi thực hiện hành vi, hiệu quả thực tế hoặc có khả năng phát sinh. Lịch sử thực hiện hành vi hạn chế, lý do sử dụng các biện pháp cụ thể, mục đích theo đuổi khi thực hiện hành vi đều là những sự thực có liên quan”². Trong nhiều tài liệu, nguyên tắc này còn được gọi là “nguyên tắc khoan dung” (lenient rule), để đối lập với trường hợp cấm tuyệt đối mà không cần quan tâm đến hậu quả hoặc hiệu quả ra sao. Trên thực tế, nguyên tắc hợp lý khi mới xuất hiện chỉ áp dụng đối với hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, nhưng sau đó đã được mở rộng áp dụng với các vụ việc liên quan đến tập trung kinh tế, hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường và hành vi cạnh tranh không lành mạnh.

Trong thực tế, việc nhận định tính hợp lý của hành vi lạm dụng vị

trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền hoặc hành vi cạnh tranh không lành mạnh rất phức tạp bởi vì người ta thường cho rằng những hành vi này “có trăm hại nhưng không có một lợi”, thậm chí hiệu quả kinh tế mà nó mang lại có tính mơ hồ và vô cùng đa dạng, vì vậy mà pháp luật cạnh tranh của hầu hết các nước đều không đưa ra quy định trực tiếp về những lý do cụ thể để áp dụng nguyên tắc hợp lý, thay vào đó là trao cho các cơ quan tài phán quyền tự do suy luận để đưa ra phán quyết trong quá trình xét xử. Điều đó có nghĩa là các cơ quan tài phán được trao quyền phân tích hậu quả/hiệu quả của từng hành vi cụ thể đối với xã hội để ra phán quyết về tính hợp lý của hành vi ấy. Chẳng hạn, khi quy định các yếu tố để xác định hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh, Luật Chống lũng đoạn của Trung Quốc đều sử dụng cụm từ “nếu không có lý do chính đáng”, tuy nhiên thế nào là “lý do chính đáng” thì nhường lại cho các cơ quan tài phán tiến hành nhận định trong từng vụ việc cụ thể.

Tóm lại, một cách đơn giản có thể hình dung, nguyên tắc cấm đoán tự thân tương tự như cấu thành hình thức, nguyên tắc hợp lý giống như cấu thành vật chất trong xác định cấu thành tội phạm của luật hình sự. Điều này có nghĩa là nguyên tắc hợp lý đòi hỏi phải xác định hậu quả của

hành vi và đo lường mối tương quan giữa mặt tích cực và mặt tiêu cực mà nó mang lại cho xã hội, còn nguyên tắc cấm đoán tự thân chỉ đòi hỏi xác định có hay không hành vi bị cấm thực hiện trên thực tế mà không cần xác định hậu quả do hành vi gây ra như thế nào.

4. Khuyến nghị nguyên tắc xác định tính vi phạm pháp luật của hành vi cạnh tranh để bảo đảm quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp

Như đã chỉ ra trong các phân tích ở trên, hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường không phải lúc nào cũng mang lại hậu quả tiêu cực đối với tự do cạnh tranh, ngược lại trong nhiều trường hợp nó còn có tác dụng nâng cao hiệu quả kinh tế và có lợi đối với người tiêu dùng. Đó là lý do vì sao Luật Chống Tờ-rớt của Mỹ và Luật Cạnh tranh của Liên minh châu Âu đều áp dụng cả hai nguyên tắc nói trên để nhận định tính vi phạm pháp luật của hành vi cạnh tranh.

Tương tự với nhiều nước trên thế giới, Luật Cạnh tranh năm 2018 của nước ta cũng sử dụng cả hai nguyên tắc nói trên để quy định về hành vi cạnh tranh vi phạm pháp luật. Chẳng hạn, Điều 45 Luật Cạnh tranh năm 2018 quy định cấm doanh nghiệp không được thực hiện các hành vi cạnh tranh không lành mạnh sau đây:

"1. Xâm phạm thông tin bí mật trong kinh doanh dưới các hình thức sau:

a) Tiếp cận, thu thập thông tin bí mật trong kinh doanh bằng cách chống lại các biện pháp bảo mật của người sở hữu thông tin đó;

b) Tiết lộ, sử dụng thông tin bí mật trong kinh doanh mà không được phép của chủ sở hữu thông tin đó.

2. Ép buộc khách hàng, đối tác kinh doanh của doanh nghiệp khác bằng hành vi đe dọa hoặc cưỡng ép để buộc họ không giao dịch hoặc ngừng giao dịch với doanh nghiệp đó.

3. Cung cấp thông tin không trung thực về doanh nghiệp khác bằng cách trực tiếp hoặc gián tiếp đưa thông tin không trung thực về doanh nghiệp gây ảnh hưởng xấu đến uy tín, tình trạng tài chính hoặc hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đó.

4. Gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác bằng cách trực tiếp hoặc gián tiếp cản trở, làm gián đoạn hoạt động kinh doanh hợp pháp của doanh nghiệp đó.

5. Lôi kéo khách hàng bất chính bằng các hình thức sau đây:

a) Đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng về doanh nghiệp hoặc hàng hóa, dịch vụ, khuyến mại, điều kiện giao dịch liên quan đến hàng hóa, dịch vụ mà doanh nghiệp cung cấp nhằm thu hút

khách hàng của doanh nghiệp khác;

b) So sánh hàng hóa, dịch vụ của mình với hàng hóa, dịch vụ cùng loại của doanh nghiệp khác nhưng không chứng minh được nội dung.

6. Bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ dưới giá thành toàn bộ dẫn đến hoặc có khả năng dẫn đến loại bỏ doanh nghiệp khác cùng kinh doanh loại hàng hóa, dịch vụ đó.

7. Các hành vi cạnh tranh không lành mạnh khác bị cấm theo quy định của luật khác."

Từ quy định trên có thể thấy, đa số hành vi cạnh tranh không lành mạnh bị cấm đều không yêu cầu xác định hậu quả xảy ra trên thực tế, có nghĩa là nhà làm luật đã sử dụng nguyên tắc cấm đoán tự thân (cấu thành hình thức) để quy định về tính vi phạm pháp luật của hành vi, từ đó có thể áp dụng các biện pháp chế tài theo quy định của pháp luật.

Bên cạnh trường hợp nói trên, đối với một số hành vi thuộc nhóm lạm dụng sức mạnh thị trường, Luật Cạnh tranh sử dụng nguyên tắc hợp lý (cấu thành vật chất) để điều chỉnh. Chẳng hạn, Điều 27 Luật Cạnh tranh năm 2018 quy định cấm doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường thực

hiện hành vi sau đây:

a) Bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ dưới giá thành toàn bộ dẫn đến hoặc có khả năng dẫn đến loại bỏ đối thủ cạnh tranh;

b) Áp đặt giá mua, giá bán hàng hóa, dịch vụ bất hợp lý hoặc ấn định giá bán lại tối thiểu gây ra hoặc có khả năng gây ra thiệt hại cho khách hàng;

c) Hạn chế sản xuất, phân phối hàng hóa, dịch vụ, giới hạn thị trường, cản trở sự phát triển kỹ thuật, công nghệ gây ra hoặc có khả năng gây ra thiệt hại cho khách hàng;

d) Áp dụng điều kiện thương mại khác nhau trong các giao dịch tương tự dẫn đến hoặc có khả năng dẫn đến ngăn cản doanh nghiệp khác tham gia, mở rộng thị trường hoặc loại bỏ doanh nghiệp khác;

đ) Áp đặt điều kiện cho doanh nghiệp khác trong ký kết hợp đồng mua, bán hàng hóa, dịch vụ hoặc yêu cầu doanh nghiệp khác, khách hàng chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng dẫn đến hoặc có khả năng dẫn đến ngăn cản doanh nghiệp khác tham gia, mở rộng thị trường hoặc loại bỏ doanh nghiệp khác;

e) Ngăn cản việc tham gia hoặc mở rộng thị trường của doanh nghiệp khác;

g) Hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường bị cấm theo quy định của luật khác.

Từ quy định trên có thể thấy, chỉ có thể truy cứu một chủ thể thực hiện hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường nếu hành vi ấy "dẫn đến hoặc có khả năng dẫn đến", "gây ra hoặc có khả năng gây ra" một hậu quả nhất định. Nếu chủ thể kinh doanh có thể chứng minh hành vi của họ được thực hiện không tạo ra hậu quả như quy định của pháp luật thì tức là hành vi của họ mặc dù trái pháp luật nhưng không phải là vi phạm pháp luật, và khi đó doanh nghiệp không phải chịu bất cứ biện pháp chế tài nào.

Từ những phân tích ở trên có thể đi đến kết luận rằng, trong thực tiễn kinh doanh, khi khẳng định một doanh nghiệp có thực hiện hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh hay không cần thận trọng trong việc xác định các yếu tố cấu thành, để qua đó bảo đảm tối đa quyền tự do cạnh tranh và tự do kinh doanh của doanh nghiệp. Không thể chỉ đơn giản dựa vào hình thức cho rằng doanh nghiệp đã thực hiện hành vi bị cấm theo quy định của pháp luật cạnh tranh để truy cứu trách nhiệm pháp lý đối với họ mà cần xác định bản chất của hành vi ấy đã đủ yếu tố cấu thành vi phạm pháp luật hay chưa, tức là phải xác định hậu quả/hiệu quả hành vi mang lại cho xã hội như thế nào. Nếu hành vi không mang lại hậu quả như pháp luật quy định hoặc hiệu quả mà hành vi mang lại lớn hơn hậu quả mà nó

gây ra thì hành vi ấy chỉ dừng lại ở mức độ trái pháp luật, không phải là hành vi vi phạm pháp luật. Bảo đảm truy cứu trách nhiệm pháp lý chính xác đối với hành vi vi phạm pháp luật cũng là góp phần bảo vệ hữu hiệu quyền tự do cạnh tranh và tự do kinh doanh của doanh nghiệp. ■

Tài liệu tham khảo

1. Bain, *Barriers to new competition*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1956.
2. Herbert Hovenkamp, *The Antitrust Enterprise: Principle and Execution*, Harvard University Press, 2005.
3. Mason, Kaysen and Turner, *Antitrust Policy*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1965.
4. Tài Long, *Nghiên cứu quy chế lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường*, Nhà xuất bản Đại học Nhân dân Trung Quốc, 2012.
5. Samuelson, William D. Nordhaus, *Kinh tế học*, Nxb. Phát triển, Trung Quốc, tái bản lần thứ 12 (bản tiếng Trung Quốc), 1993.
6. Lê Danh Vĩnh (chủ biên), Hoàng Xuân Bắc, Nguyễn Ngọc Sơn, *Giáo trình Luật Cạnh tranh*, Đại học Kinh tế Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh, Nxb. Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh, 2010.