

# PHÁP LUẬT CẠNH TRANH VÀ QUYỀN TỰ DO GIAO KẾT HỢP ĐỒNG CỦA DOANH NGHIỆP

Nguyễn Thanh Tú\*  
Phan Huy Hồng\*\*

## 1. ĐẶT VẤN ĐỀ

Tự do giao kết hợp đồng là một trong những quyền cơ bản của doanh nghiệp. Hiểu theo nghĩa rộng, nó bao gồm quyền tự do lựa chọn đối tác, tự do đàm phán và xác lập hợp đồng, tự do quy định nội dung hợp đồng và tự do lựa chọn luật áp dụng cũng như cơ quan giải quyết tranh chấp phát sinh. Ở Việt Nam, quyền tự do giao kết hợp đồng được khẳng định trong Hiến pháp, Bộ luật Dân sự và Luật Thương mại<sup>1</sup>. Tuy nhiên, cũng như tất cả các quyền tự do khác, tự do giao kết hợp đồng không phải là quyền tự do tuyệt đối, không có giới hạn. Khi vượt quá một giới hạn nhất định, quyền tự do này có thể vi phạm, ảnh hưởng đến quyền tự do của doanh nghiệp (người) khác. Do đó, nhà nước có thể can thiệp, hạn chế quyền tự do này thông qua các quy định pháp lý nhằm đảm bảo các giá trị liên quan đến trật tự công cộng, đạo đức xã hội, hay phúc lợi chung được tôn trọng và bảo vệ. Việc hạn chế ở một mức nhất định quyền tự do giao kết hợp đồng có thể được giải thích bằng chính quyền tự do đó: hạn chế quyền tự do của doanh nghiệp (người) này nhằm đảm bảo và thúc đẩy quyền tự do của doanh nghiệp (người) khác<sup>2</sup>.

Như vậy, trong nền kinh tế thị trường dân chủ, doanh nghiệp và nhà nước phải xác định được hai giới hạn cho hoạt động của hai chủ thể này liên quan đến quyền tự do giao kết hợp đồng. Thứ nhất, giới hạn của quyền tự do giao kết hợp đồng mà doanh nghiệp vượt qua nó thì doanh nghiệp vi phạm pháp luật. Thứ hai, giới hạn của việc can thiệp vào quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp mà nhà nước vượt qua nó thì quyền can thiệp của nhà nước trở nên bất hợp pháp<sup>3</sup>. Nhưng việc xác định hai giới hạn này không phải dễ dàng. Hai giới hạn này có thể thay đổi khi điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội và thiết chế liên quan của một quốc gia thay đổi.

Pháp luật cạnh tranh, về bản chất, là một trong những công cụ can thiệp của nhà nước vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, có thể ảnh hưởng đến quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp. Mục đích của pháp luật cạnh tranh là thiết lập và duy trì thị trường có tính cạnh tranh nhằm đảm bảo quyền tự do kinh doanh, tự do cạnh tranh của doanh nghiệp. Do đó nhìn bề ngoài, pháp luật cạnh tranh và quyền tự do giao kết hợp đồng có sự xung đột. Doanh nghiệp thường viện dẫn quyền tự do giao kết hợp đồng để chống lại sự can thiệp của cơ quan có thẩm quyền về cạnh tranh đối với các hành vi hạn chế cạnh tranh của doanh nghiệp đó. Trong giai đoạn đầu áp dụng pháp luật cạnh tranh, Tòa án tối cao (TATC) Mỹ đã phải giải quyết xung đột này qua nhiều vụ việc. Ở Liên minh châu Âu

\* NCS, Khoa Luật, Đại học Lund, Thụy Điển; Nghiên cứu viên, Viện Max Planck về Luật Sở hữu trí tuệ, Luật Cạnh tranh và Luật Thuế, Munich, Đức.

\*\* TS, Luật học, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

<sup>1</sup> Xem Điều 3 và 57 Hiến pháp 1992 (sửa đổi năm 2001); Điều 7, 46, và 395 Bộ luật Dân sự 2005; Điều 11 Luật Thương mại 2005.

<sup>2</sup> Tom Hartliff, "Freedom and Protection in Contemporary Contract Law", 27 *Journal of Consumer Policy* 253, 254 (2004).

<sup>3</sup> Giuliano Amato, *Antitrust and the Bounds of Power: The Dilemma of Liberal Democracy in the History of the Market*, Hart Publishing, Oxford, 1997, tr. 2-4.

(EU). Tòa án sơ thẩm châu Âu (CFI) gần đây trong phán quyết *Alrosa v. Commission*<sup>4</sup> cũng đã phải đặt lên bàn cân quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp và quyền can thiệp của Ủy ban châu Âu theo pháp luật cạnh tranh. Ở Việt Nam, Cục Quản lý Cạnh tranh đã ban hành quyết định điều tra chính thức vụ việc hạn chế cạnh tranh đầu tiên vào giữa tháng 10/2007<sup>5</sup>. Vụ việc này xuất phát từ khiếu nại của Công ty Tân Hiệp Phát (THP) về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên thị trường bia cao cấp ở Việt Nam của Công ty Liên doanh Nhà máy bia Việt Nam (VBL) thông qua việc VBL ký kết hàng loạt các hợp đồng độc quyền bán và độc quyền tiến hành các hoạt động khuyến mại, tiếp thị và quảng cáo tại các điểm bán và uống bia ngay tại điểm bán (“quán nhậu”: quán, nhà hàng...). VBL cũng đã viện dẫn quyền tự do giao kết hợp đồng để cho rằng các hợp đồng độc quyền đó là hợp pháp (sau đây gọi tắt vụ việc này là *THP v. VBL*).

Trên cơ sở đặt vấn đề như vậy, bài viết sẽ phân tích mối quan hệ giữa pháp luật cạnh tranh và quyền tự do giao kết hợp đồng thông qua các án lệ cụ thể ở Mỹ và EU – những nơi mà pháp luật cạnh tranh và pháp luật hợp đồng đã có bề dày lịch sử. Tiếp đó, bài viết sẽ xem xét mối quan hệ này trong hệ thống pháp luật Việt Nam hiện hành, và dùng vụ việc *THP v. VBL* làm một ví dụ để phân tích.

## **2. PHÁP LUẬT CẠNH TRANH VÀ QUYỀN TỰ DO GIAO KẾT HỢP ĐỒNG Ở MỸ VÀ EU**

### **2.1. Mỹ**

So với các ngành luật khác, pháp luật cạnh tranh xuất hiện tương đối muộn. Trước

thế kỷ XX, chỉ một số ít quốc gia có các quy định cụ thể điều chỉnh các hành vi kinh doanh có ảnh hưởng hạn chế, triệt tiêu cạnh tranh. Tuy nhiên, xung đột giữa việc thực thi quyền tự do giao kết hợp đồng và việc bảo vệ quyền tự do cạnh tranh đã tồn tại từ lâu. Và khi quyền tự do giao kết hợp đồng được đề cao tuyệt đối thì nó thường thắng thế<sup>6</sup>. Trong các án lệ ở Anh, hầu hết các thỏa thuận ấn định giá hay phân chia thị trường được bảo vệ cho đến năm 1894 khi án lệ *Nordenfelt* xuất hiện.<sup>7</sup> Theo án lệ này, quyền tự do kinh doanh, cạnh tranh sẽ có giá trị cao hơn quyền tự do giao kết hợp đồng trong trường hợp có sự xung đột giữa hai quyền này và lợi ích công cộng bị ảnh hưởng.

Ở Mỹ, Đạo luật Sherman được ban hành vào năm 1890 đánh dấu tầm quan trọng của việc bảo vệ quyền tự do cạnh tranh. Điều 1 Đạo luật này quy định mọi hợp đồng hay thỏa thuận ngầm nhằm hạn chế thương mại giữa các tiểu bang hay với các quốc gia khác là bất hợp pháp. Trong khi đó, Điều 2 khẳng định các hành vi độc quyền trong thương mại là vi phạm pháp luật cạnh tranh. Các phán quyết của TATC Mỹ trong các án lệ đầu tiên liên quan đến Đạo luật Sherman đã thể hiện rõ quan điểm của mình về mối quan hệ giữa pháp luật cạnh tranh và quyền tự do giao kết hợp đồng.

Trong vụ việc *Trans-Missouri*<sup>8</sup>, TATC Mỹ xem xét một thỏa thuận thành lập hiệp hội vận tải giữa các công ty đường sắt nhằm ấn định giá cước vận tải. Mặc dù không trực tiếp viện dẫn quyền tự do giao kết hợp đồng, các công ty đường sắt lập luận rằng

<sup>4</sup> CFI, Case T-170/06, *Alrosa v. Commission*, 11/7/2007.

<sup>5</sup> Quyết định số 49/QĐ-QLCT ngày 12/10/2007 của Cục trưởng Cục Quản lý Cạnh tranh về việc điều tra chính thức vụ việc cạnh tranh mã số KNCC-HCCT-0107.

<sup>6</sup> Xem Mark Steiner, *Economics in Antitrust Policy: Freedom to Compete vs. Freedom to Contract*, PhD Dissertation, Zurich University, 2007, tr. 10; P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Clarendon Press, Oxford, 1979, tr. 408-412 & 697-703.

<sup>7</sup> *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns & Ammunition Co.*, [1894] A.C. 535.

<sup>8</sup> *US v. Trans-Missouri Freight Association*, 166 U.S. 290, 328 (1897).

thỏa thuận của họ không bị cấm theo Điều 1 Đạo luật Sherman vì thỏa thuận đó chỉ nhằm mục đích xác định giá cước vận tải một cách hợp lý, tránh tình trạng cạnh tranh hủy diệt ảnh hưởng xấu đến ngành vận tải này. Nhưng TATC cho rằng Đạo luật Sherman không quy định ngoại lệ hay giới hạn của phạm vi áp dụng. Hợp đồng hay thỏa thuận nếu hạn chế thương mại thì phải bị cấm theo Điều 1 Đạo luật này mà tòa án không cần phải xem xét tính hợp lý của hợp đồng hay thỏa thuận đó. Tuy nhiên, quan điểm của TATC đã ít cứng nhắc hơn trong vụ việc *Joint-Traffic*<sup>9</sup> với các tình tiết tương tự sau đó hai năm. Tòa án này cho rằng hầu hết các hợp đồng thương mại đều có ảnh hưởng hạn chế thương mại ở một mức độ nhất định. Vì vậy, tòa án này đã phân biệt hai nhóm ảnh hưởng hạn chế cạnh tranh, đó là ảnh hưởng trực tiếp, ngay lập tức và ảnh hưởng gián tiếp, ngẫu nhiên. Trên cơ sở đó, TATC cho rằng nếu một thỏa thuận giữa các doanh nghiệp được giao kết: (i) để tiến hành các hoạt động kinh doanh hợp pháp của doanh nghiệp mà (ii) không nhằm mục đích hạn chế, ảnh hưởng xấu đến thương mại, và (iii) trên thực tế không hạn chế thương mại một cách trực tiếp thì không vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Một năm sau, TATC Mỹ trong vụ việc *Addyston Pipe & Steel*<sup>10</sup> phải đối mặt với câu hỏi chưa được giải quyết trong vụ việc *Joint-Traffic* rằng liệu quyền tự do giao kết hợp đồng được quy định trong Hiến pháp Mỹ (Tu chính án thứ 14)<sup>11</sup> có tước đi quyền của Quốc hội (qua Đạo luật Sherman) ngăn cấm thỏa thuận ấn định giá giữa các đối thủ cạnh tranh hay không. Một mặt, TATC Mỹ đã thừa nhận quyền tự do giao kết hợp đồng của cá nhân là quyền hiến định. Quyền này

có thể giới hạn thẩm quyền của Quốc hội Mỹ và ngăn chặn Quốc hội ban hành các đạo luật ảnh hưởng đến nó. Mặt khác, Tòa án cũng công nhận thẩm quyền tuyệt đối của Quốc hội theo Hiến pháp trong việc quy định các hoạt động thương mại giữa các tiểu bang. Từ đó, Tòa án cho rằng quyền tự do nói chung của cá nhân có thể bị giới hạn bởi quyền của Quốc hội điều chỉnh các hoạt động thương mại. Cụ thể, quyền này của Quốc hội chứa đựng quyền ban hành đạo luật ngăn cấm công dân giao kết hợp đồng có ảnh hưởng trực tiếp, nghiêm trọng (chứ không phải chỉ là ảnh hưởng gián tiếp, ngẫu nhiên, phụ) đến thương mại giữa các tiểu bang. Điều đó có nghĩa là thẩm quyền của Quốc hội trong vấn đề này là quan trọng hơn, cần thiết hơn. Và quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp không thể bao hàm quyền giao kết hợp đồng gây ảnh hưởng xấu đến thương mại giữa các tiểu bang trên thực tế<sup>12</sup>.

Tuy nhiên, phán quyết của TATC Mỹ trong vụ việc *Addyston Pipe & Steel* vẫn không làm giảm đi tầm quan trọng của quyền tự do giao kết hợp đồng. Thậm chí, sự đề cao quyền này còn đạt đến đỉnh điểm trong hệ thống pháp luật của Mỹ qua vụ việc *Lochner*<sup>13</sup> vào năm 1905. Vụ việc này tuy không trực tiếp liên quan đến pháp luật cạnh tranh, nhưng phản ánh mối quan hệ giữa quyền tự do giao kết hợp đồng và quyền can thiệp của nhà nước giới hạn quyền tự do giao kết hợp đồng bằng các quy định pháp lý. Cụ thể, câu hỏi cần giải quyết là Tiểu bang New York có quyền quy định giới hạn thời gian làm việc tối đa hàng ngày (10 giờ/ngày) và hàng tuần (60 giờ/tuần) của thợ làm bánh trong các tiệm bánh hay không. TATC Mỹ cho rằng việc can thiệp của cơ quan nhà nước vào quyền tự do giao kết hợp đồng của cá nhân/doanh nghiệp chỉ hợp pháp khi và chỉ khi hai điều kiện sau

<sup>9</sup> *US v. Joint-Traffic Association*, 171 U.S. 505, 567-568 (1898).

<sup>10</sup> *Addyston Pipe & Steel Co. v. US*, 174 U.S. 211 (1899).

<sup>11</sup> *Nem Allgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578, 589-590 (1897).

<sup>12</sup> *Addyston Pipe & Steel Co. v. US*, 174 U.S. 211, 228-230 (1899).

<sup>13</sup> *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

đây được thỏa mãn: thứ nhất, quy định pháp lý mà cơ quan nhà nước ban hành, với tư cách là một công cụ thực thi, phải có mối quan hệ trực tiếp (quan hệ thực sự mật thiết, có ảnh hưởng lớn) với mục tiêu cần đạt đến; thứ hai, mục tiêu mà quy định pháp lý cần đạt đến phải phù hợp và hợp pháp, thuộc thẩm quyền của cơ quan nhà nước đó<sup>14</sup>. Trên cơ sở đó, TATC cho rằng quy định về thời gian làm việc tối đa của Tiểu bang New York nhằm mục đích bảo vệ sức khỏe của người lao động; nhưng quy định này không có mối quan hệ trực tiếp, hay ảnh hưởng lớn đến việc bảo vệ sức khỏe người lao động (thợ làm bánh trong các tiệm bánh). Do đó, quy định này vi phạm quyền tự do giao kết hợp đồng liên quan đến thời gian làm việc giữa chủ tiệm bánh và thợ làm bánh.

Mặc dù quyền tự do giao kết hợp đồng được TATC Mỹ đề cao trong vụ việc *Lochner*, việc áp dụng pháp luật cạnh tranh nhằm ngăn chặn các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh không vì thế mà suy giảm. Trong vụ việc *Standard Oil*<sup>15</sup>, TATC Mỹ khẳng định quyền tự do giao kết hợp đồng, nếu được thực hiện một cách phù hợp, thích đáng, sẽ là phương tiện có hiệu quả nhằm ngăn chặn độc quyền (trừ khi độc quyền đó được bảo vệ bởi nhà nước). Tuy nhiên, tòa án này cũng cho rằng quyền tự do giao kết hợp đồng có thể bị lạm dụng nhằm thiết lập các "hợp đồng có xu hướng độc quyền", qua đó ngăn chặn việc xóa bỏ độc quyền, ngăn chặn việc thực hiện quyền tự do giao kết hợp đồng của các chủ thể khác. Cụ thể, *Standard Oil*, thông qua việc mua bán cổ phiếu của các công ty khai thác và lọc dầu khác, đã kiểm soát khoảng 90% sản lượng xăng dầu sản xuất ở Mỹ. Trên cơ sở đó, *Standard Oil* tiến hành giao kết các hợp đồng nhằm ấn định giá xăng dầu và hạn chế khối lượng xăng dầu sản xuất. TATC cho rằng những hành vi này không phải là hoạt động kinh doanh bình thường của ngành

công nghiệp xăng dầu. Chúng thực chất là các hành vi loại bỏ cạnh tranh, ngăn chặn hoạt động bình thường của thị trường, loại bỏ các doanh nghiệp khác ra khỏi thị trường để kiểm soát việc sản xuất và kinh doanh xăng dầu trên thị trường Mỹ. Chính vì vậy, các hành vi này của *Standard Oil* phải bị cấm theo quy định của Đạo luật Sherman.

Cũng chính từ vụ việc *Standard Oil*, nguyên tắc lập luận hợp lý (rule of reason) đã được TATC Mỹ chính thức thừa nhận, từng bước thay thế nguyên tắc vi phạm mặc nhiên (per se rule) được sử dụng trong vụ việc *Trans-Missouri*<sup>16</sup>. Điều đó có nghĩa pháp luật cạnh tranh thường không hạn chế, không can thiệp vào quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp khi hợp đồng được doanh nghiệp xác lập không hạn chế một cách trực tiếp, bất hợp lý thương mại giữa các tiểu bang (hay với nước ngoài). Nói cách khác, nếu hợp đồng mà các doanh nghiệp giao kết không trực tiếp ảnh hưởng đến việc tăng giá hay giảm số lượng của sản phẩm trên thị trường liên quan so với tình hình cạnh tranh thông thường, thì hợp đồng như vậy hoàn toàn hợp pháp trên cơ sở quyền tự do giao kết hợp đồng.

Ngoài ra, quyền tự do giao kết hợp đồng được đề cao gần như tuyệt đối trong vụ việc *Lochner* đã suy giảm trong các phán quyết sau này của TATC Mỹ. Trong vụ việc *Nebbia v. New York*<sup>17</sup> và *West Coast Hotel v. Parrish*<sup>18</sup>, TATC Mỹ cho rằng Hiến pháp không thể bảo đảm cho cá nhân hay doanh nghiệp quyền tự do tiến hành hoạt động kinh doanh gây phương hại đến lợi ích chung hay lợi ích của đại bộ phận dân cư. Do đó, nhà nước có quyền can thiệp bằng việc quy định giá bán tối thiểu hay lương tối

<sup>14</sup> *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45, 57-58 (1905).

<sup>15</sup> *Standard Oil Co. v. US*, 221 U.S. 1, 62, 75 (1911).

<sup>16</sup> Phân tích chi tiết về nguyên tắc lập luận hợp lý và nguyên tắc vi phạm mặc nhiên, xem Nguyễn Thanh Tú, *Nguyên tắc lập luận hợp lý và nguyên tắc vi phạm mặc nhiên trong pháp luật cạnh tranh*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 1(225), 2007, tr. 52-62.

<sup>17</sup> *Nebbia v. New York*, 291 U.S. 502 (1934).

<sup>18</sup> *West Coast Hotel v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937).

thiếu vì những quy định này không phân biệt, không thiên vị, và phù hợp với chính sách mà nhà nước có quyền tự do ban hành. Không dừng lại ở đó, trong vụ việc *Johnson Controls*<sup>19</sup>, TATC Mỹ cho rằng chính sách của doanh nghiệp không cho phụ nữ có khả năng mang thai làm các công việc tiếp xúc với chì vượt quá mức an toàn cho phép là phân biệt đối xử theo giới tính và phân biệt đối xử đối với phụ nữ lao động mang thai. Chính sách này vi phạm pháp luật mặc dù điều này trên thực tế can thiệp quá sâu vào quyền tự do giao kết hợp đồng giữa người lao động và người sử dụng lao động<sup>20</sup>.

Như vậy, trong pháp luật Mỹ hiện đang tồn tại hai thái cực liên quan đến quyền tự do giao kết hợp đồng: một bên quá đề cao quyền này trong vụ việc *Lochner* và một bên hạ thấp quyền này trong vụ việc *Johnson Controls*. Trong trường hợp đó, việc can thiệp của pháp luật cạnh tranh vào quyền tự do giao kết hợp đồng trên cơ sở xem xét có hay không có ảnh hưởng trực tiếp đến giá cả và sản lượng là phù hợp.

Trong việc giới hạn quyền tự do giao kết hợp đồng, pháp luật cạnh tranh không chỉ giới hạn về nội dung của hợp đồng như đã trình bày mà còn có thể can thiệp vào việc từ chối giao kết hợp đồng nếu việc từ chối đó hạn chế cạnh tranh, qua đó buộc doanh nghiệp phải giao kết hợp đồng. Trong vụ việc *Aspen Skiing*<sup>21</sup>, Aspen Skiing từ chối giao kết hợp đồng đã giao kết với đối tác của mình. TATC Mỹ khẳng định một doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường, về nguyên tắc, không có nghĩa vụ giao kết hợp đồng với doanh nghiệp khác. Tuy nhiên nếu việc từ chối đó không có lý do chính đáng,

(i) là việc chấm dứt quá trình hợp tác tự nguyện giữa hai bên có mang lại lợi ích cho cả hai, và (ii) việc hy sinh lợi ích ngắn hạn của việc hợp tác đó nhằm mục đích hạn chế cạnh tranh, tức nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh ra khỏi thị trường và ấn định giá độc quyền cao hơn, thì việc từ chối giao kết hợp đồng đó vi phạm pháp luật cạnh tranh. Tuy nhiên, việc can thiệp của pháp luật cạnh tranh vào quyền từ chối giao kết hợp đồng của doanh nghiệp giữ vị trí thống lĩnh thị trường ở Mỹ đã giảm đi nhiều sau phán quyết của TATC Mỹ trong vụ việc *Trinko*.<sup>22</sup> Trong vụ việc này, TATC Mỹ không buộc doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường phải giao kết hợp đồng với doanh nghiệp khác. Lý do không phải là vì quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp được đề cao mà vì dưới góc độ cạnh tranh, việc bắt buộc đó (i) làm giảm động lực của doanh nghiệp phát triển hợp pháp và (ii) có thể khiến các đối thủ thông đồng với nhau làm hạn chế cạnh tranh. Ngoài ra việc bắt buộc giao kết hợp đồng như vậy buộc tòa án phải làm thêm nhiều công việc liên quan đến xác định giá cả, số lượng, các điều kiện giao dịch khác trong hợp đồng giữa hai bên cũng như giám sát việc thực hiện hợp đồng đó.

## 2.2. EU

Nguyên tắc cơ bản của một nền kinh tế thị trường tự do, bao gồm quyền tự do cạnh tranh và quyền tự do giao kết hợp đồng được thừa nhận ở EU<sup>23</sup>. Quyền tự do cạnh tranh được quy định trong Hiệp ước thành lập Cộng đồng châu Âu (TEC). Điểm g khoản 1 Điều 3 và khoản 1 Điều 4 TEC khẳng định các hoạt động của EU cũng như của các quốc gia thành viên phải tuân thủ nguyên tắc tự do cạnh tranh, nhằm đảm bảo việc cạnh tranh trong thị trường chung châu Âu không bị bóp méo. Trên cơ sở đó, Điều 81 và 82 TEC là hai điều luật thiết lập nên pháp luật cạnh tranh của EU. Điều 81 TEC

<sup>19</sup> *Auto Workers v. Johnson Controls*, 499 U.S. 187 (1991).

<sup>20</sup> Xem thêm Anthony S. McCaskey, *Thesis and Antithesis of Liberty of Contract: Excess in Lochner and Johnson Controls*, 3 Seton Hall Const. L.J. 409 (1993).

<sup>21</sup> *Aspen Skiing v. Aspen Highlands Skiing*, 472 U.S. 585 (1985).

<sup>22</sup> *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398 (2004).

<sup>23</sup> *Alrosa v. Commission*, chú thích số 4, đoạn 49.

điều chỉnh các (i) thỏa thuận giữa (ii) các doanh nghiệp (iii) có hạn chế, bóp méo cạnh tranh, (iv) ảnh hưởng đến thương mại giữa các quốc gia thành viên. Điều 82 TEC ngăn cấm hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, ảnh hưởng đến thương mại giữa các quốc gia thành viên.

Đối với quyền tự do giao kết hợp đồng, mặc dù quyền này không được ghi nhận trong TEC, nhưng được quy định rõ trong pháp luật của các quốc gia thành viên. Không những thế, quyền tự do giao kết hợp đồng được thừa nhận bởi pháp luật EU thông qua các án lệ của nó, giữ vai trò quan trọng trong trật tự pháp lý của EU<sup>24</sup>. Chính vì vậy, khi áp dụng pháp luật cạnh tranh EU, cơ quan có thẩm quyền về cạnh tranh phải cân nhắc đến quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp. Cụ thể, Điều 82 TEC không thể được giải thích theo hướng mặc nhiên coi các hợp đồng được giao kết giữa một doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường với doanh nghiệp khác là vi phạm pháp luật cạnh tranh EU vì Điều này chỉ cấm các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường cụ thể mà thôi. Đối với thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, chỉ khi thỏa thuận đó thỏa mãn 4 điều kiện quy định tại khoản 1 Điều 81 TEC thì mới bị cấm. Nhưng nếu thỏa thuận đó đem lại các lợi ích kinh tế lớn hơn các ảnh hưởng tiêu cực đến cạnh tranh thì thỏa thuận đó được miễn trừ theo quy định tại khoản 3 Điều 81 TEC. Cụ thể, để được miễn trừ, thỏa thuận đó phải (i) mang lại lợi ích kinh tế qua việc thúc đẩy sản xuất, phân phối sản phẩm hay khuyến khích các tiến bộ kinh tế, kỹ thuật; (ii) cho phép người tiêu dùng được hưởng một phần đáng kể các lợi ích này; (iii) không được áp đặt cho các doanh nghiệp liên quan các hạn chế vượt quá mức cần thiết để đạt được mục tiêu là đem

lại lợi ích kinh tế nêu trên; và (iv) không được triệt tiêu cạnh tranh đối với phần lớn sản phẩm trên thị trường liên quan<sup>25</sup>.

Như vậy, một nguyên tắc được thừa nhận trong pháp luật EU là quyền tự do giao kết hợp đồng không thể được lạm dụng để vi phạm pháp luật cạnh tranh. Nhưng quyền tự do giao kết hợp đồng phải được xem xét trong quá trình áp dụng pháp luật cạnh tranh.

Tuy nhiên trong giai đoạn đầu áp dụng pháp luật cạnh tranh, Ủy ban châu Âu và Tòa án Tư pháp châu Âu thường quá nhấn mạnh đến yêu cầu bảo vệ môi trường cạnh tranh tự do, không bị bóp méo ở EU mà ít tính đến lợi ích của các hạn chế cạnh tranh có được từ các thỏa thuận đó trên cơ sở tự do thỏa thuận giữa các bên. Trong vụ việc *Consten & Grundig*<sup>26</sup>, thỏa thuận về cấm xuất khẩu và không kinh doanh sản phẩm cạnh tranh trong hợp đồng phân phối sản phẩm giữa nhà sản xuất Grundig ở Đức và nhà phân phối Consten ở Pháp bị ECJ cho là vi phạm khoản 1 và không được miễn trừ theo khoản 3 Điều 81 TEC vì thỏa thuận đó đã phân chia thị trường chung châu Âu. Tuy nhiên, điều này là chưa chính xác vì ECJ đã không cân nhắc đến quyền tự do giao kết hợp đồng và lợi ích của hạn chế cạnh tranh đó. Việc hạn chế như vậy với sự đồng thuận của hai bên trong quan hệ cung cấp-phân phối sẽ giúp cho bên phân phối tập trung đầu tư vào kênh phân phối nhằm đạt đến hiệu quả cao nhất. Bên cạnh đó, nhà sản xuất sẽ an tâm đầu tư, hỗ trợ nhà phân phối trong hoạt động phân phối sản phẩm.

Vụ việc *Consten & Grundig* thể hiện việc can thiệp quá sâu vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp của Tòa án châu Âu. Tuy nhiên, EU đã có sự thay đổi rõ nét vào những năm cuối thế kỷ XX khi các

<sup>24</sup> CFI, Case T-41/96, *Bayer v. Commission*, 26/10/2000, [2000] ECR II-3383, đoạn 180; ý kiến của Jacobs - người tư vấn pháp lý (Advocate General) cho Tòa án Tư pháp châu Âu (ECJ) - trong Case C-7/97, *Brommer*, [1998] ECR I-7791, đoạn 53.

<sup>25</sup> Jonathan Faull & Ali Nikpay (ed.), *The EC Law of Competition*, Oxford, 2007, tr. 300-312. Xem thêm: Nguyễn Thanh Tú, chú thích số 16.

<sup>26</sup> ECJ, Cases 56 & 58/64, *Consten & Grundig*, 13/7/1966, [1966] ECR 299.

phân tích về lợi ích kinh tế của các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được nhấn mạnh. Điều này được thể hiện trong các nghị định miễn trừ chung ban hành gần đây.

Đối với việc từ chối giao kết hợp đồng của doanh nghiệp giữ vị trí độc quyền, thống lĩnh thị trường, EU đang áp dụng pháp luật cạnh tranh cứng rắn hơn so với Mỹ. ECJ thừa nhận tầm quan trọng của việc bảo vệ quyền tự do kinh doanh, tự do giao kết hay không giao kết hợp đồng của doanh nghiệp. Điều đó có nghĩa là dù doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường, việc doanh nghiệp không giao kết hợp đồng với đối tác không làm cho doanh nghiệp đó mắc nhiên vi phạm Điều 82 TEC<sup>27</sup>. Tuy nhiên, trong vụ việc *Brommer*<sup>28</sup>, ECJ khẳng định trong những trường hợp đặc biệt, một doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường phải tiến hành giao kết hợp đồng với đối tác khi đối tác đó yêu cầu. Trường hợp đặc biệt đó là khi bốn điều kiện sau đây đồng thời được thỏa mãn: (i) sản phẩm mà doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường nắm giữ là đầu vào rất quan trọng, không thể thiếu cho hoạt động kinh doanh của đối tác trên thị trường khác (thị trường thứ hai); (ii) không có các khả năng hợp lý để tìm kiếm sản phẩm đó ở doanh nghiệp khác hay tự sản xuất ra sản phẩm đó do các hạn chế về kinh tế, kỹ thuật, hay pháp lý; (iii) việc từ chối giao kết hợp đồng cung cấp sản phẩm đó làm triệt tiêu cạnh tranh trên thị trường thứ hai - thị trường dùng sản phẩm đó làm nguyên liệu đầu vào; và (iv) việc từ chối giao kết hợp đồng như vậy là không có lý do chính đáng. Đặc biệt gần đây, trong vụ việc *Microsoft v. Commission*<sup>29</sup>, CFI cũng đã thừa nhận pháp

luật cạnh tranh có thể được sử dụng trong những trường hợp đặc biệt để buộc chủ sở hữu quyền sở hữu trí tuệ phải chuyển giao quyền sử dụng quyền sở hữu trí tuệ đó cho đối tác nhằm duy trì thị trường có tính cạnh tranh, đảm bảo phúc lợi cho người tiêu dùng.

Mặc dù luôn đề cao pháp luật cạnh tranh, sẵn sàng dùng pháp luật cạnh tranh để can thiệp vào quyền tự do giao kết (hay không giao kết) hợp đồng của doanh nghiệp, như đã đề cập, tòa án và cơ quan có thẩm quyền về cạnh tranh trong EU hiện nay luôn cân nhắc đến quyền tự do này trong quá trình áp dụng pháp luật cạnh tranh. Trong trường hợp có nhiều phương án để lựa chọn trong quá trình áp dụng pháp luật cạnh tranh, cơ quan có thẩm quyền luôn lựa chọn phương án ít ảnh hưởng nhất đến quyền tự do này của doanh nghiệp<sup>30</sup>. Điều này được khẳng định lại trong vụ việc *Alrosa v. Commission* trong năm 2007. Trong vụ việc này, De Beer và Alrosa lần lượt là doanh nghiệp thành lập ở EU và Nga, giữ vị trí số một và số hai trong sản xuất và phân phối kim cương dạng thô trên thế giới. Vào năm 2002, Alrosa và De Beer đã thông báo cho Ủy ban châu Âu về hợp đồng giữa hai bên nhằm yêu cầu Ủy ban châu Âu miễn trừ áp dụng pháp luật cạnh tranh EU cho hợp đồng này. Nếu được Ủy ban châu Âu miễn trừ, Alrosa cam kết sẽ bán cho De Beer và De Beer cam kết mua từ Alrosa hàng năm, trong vòng 5 năm, số lượng kim cương thô giá trị từ 700 đến 800 triệu USD. Số lượng kim cương này chiếm một nửa số lượng kim cương mà Alrosa sản xuất hàng năm và chiếm toàn bộ số lượng mà Alrosa xuất khẩu ngoài Cộng đồng các quốc gia độc lập (CIS). Ủy ban châu Âu cho rằng thỏa thuận như vậy là vi phạm pháp

<sup>27</sup> Xem: ECJ, Case 27/76, *United Brand v. Commission*, 14/2/1978, [1978] ECR 207, đoạn 182-191; *Bayer v. Commission*, chú thích số 24, đoạn 180.

<sup>28</sup> ECJ, Case C-7/97, *Brommer*, 26/11/1998, [1998] ECR I-7791, đoạn 38-44.

<sup>29</sup> CFI, Case T-201/04, *Microsoft v. Commission*, 17/9/2007. Chi tiết về vụ việc này, xem: Nguyễn Thanh Tú, *Chế định về hạn chế cạnh tranh trong Hiệp định TRIPS và phán quyết Microsoft v. Commission - Kinh nghiệm cho Việt Nam*, Tạp chí Khoa học Pháp lý, số 5, 2007, tr. 11-22.

*Commission - Kinh nghiệm cho Việt Nam*, Tạp chí Khoa học Pháp lý, số 5, 2007, tr. 11-22.

<sup>30</sup> CFI, Case T-24/90, *Automec v. Commission*, 18/9/1992, [1992] ECR II-2223, đoạn 45, 51-52.

luật cạnh tranh EU. Sau một thời gian dài trao đổi, đầu năm 2006 Ủy ban châu Âu đã ra quyết định chấp thuận đề xuất đơn phương từ De Beer để chấm dứt vụ việc cạnh tranh là giá trị kim cương thô mà De Beer mua từ Alrosa sẽ giảm từ 600 triệu vào năm 2006 xuống 400 triệu USD vào năm 2008, và sau đó sẽ ngừng mua kim cương từ Alrosa.

Alrosa đã khiếu nại quyết định này của Ủy ban châu Âu lên CFI. Một trong những lập luận của Alrosa là quyết định này đã tước bỏ quyền tự do giao kết hợp đồng giữa Alrosa và De Beer, bao gồm cả hợp đồng đối với từng giao dịch cụ thể. Điều này cấu thành sự tẩy chay của De Beer đối với sản phẩm của Alrosa. Như vậy, quyết định này vượt quá nguyên tắc cân bằng-hợp lý (proportionality) trong pháp luật cạnh tranh.

CFI cho rằng mục đích của việc áp dụng pháp luật cạnh tranh trong vụ việc này (mục đích của quyết định của Ủy ban châu Âu) là nhằm chấm dứt các hành vi cản trở Alrosa trở thành một đối thủ cạnh tranh trên thị trường cung cấp kim cương thô, qua đó cho phép bên thứ ba tiếp cận nguồn cung cấp khác ngoài De Beer - nguồn kim cương xuất khẩu của Alrosa. Tuy nhiên để đạt được mục tiêu này, chỉ cần áp dụng biện pháp ít hạn chế hơn, đó là chỉ cần buộc hai bên không giao kết hợp đồng cho phép De Beer có quyền mua toàn bộ hay phần lớn lượng kim cương xuất khẩu của Alrosa. Ngoài ra, như đã đề cập, Điều 82 TEC không bắt buộc doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường từ bỏ mọi giao kết hợp đồng kinh doanh của nó, miễn là các hợp đồng đó không giúp nó tăng cường vị trí thống lĩnh thị trường, hạn chế cạnh tranh<sup>31</sup>. Chính vì vậy, quyết định của Ủy ban châu Âu đã vi phạm nguyên tắc cân bằng-hợp lý, can thiệp quá mức quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp.

Tóm lại, mặc dù có một số khác biệt, thực tiễn áp dụng pháp luật cạnh tranh ở Mỹ

và EU cho thấy doanh nghiệp không thể viện dẫn quyền tự do giao kết hợp đồng vì phạm pháp luật cạnh tranh. Tuy nhiên trong quá trình áp dụng pháp luật cạnh tranh, cơ quan có thẩm quyền cần phải xem xét, tính đến quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp.

### 3. PHÁP LUẬT CẠNH TRANH VÀ QUYỀN TỰ DO GIAO KẾT HỢP ĐỒNG Ở VIỆT NAM

Điều 57 Hiến pháp 1992 quy định: “công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật”. Quyền tự do kinh doanh ở đây bao hàm quyền tự do giao kết hợp đồng (Điều 46 BLDS 1995, Điều 50 BLDS 2005) và quyền tự do cạnh tranh trong khuôn khổ pháp luật (Điều 4 Luật Cạnh tranh). Trong đó tự do giao kết hợp đồng không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội trở thành nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự và thương mại (Điều 4 BLDS 2005, Điều 11 Luật Thương mại 2005)<sup>32</sup>. Các quyền tự do này cũng còn được pháp luật chuyên ngành khẳng định và cụ thể hóa<sup>33</sup>. Như vậy, Hiến pháp và các đạo luật cơ bản của Việt Nam liên quan đến hoạt động kinh doanh đều thừa nhận sự song hành của quyền tự do cạnh tranh và quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp. Và các quyền này phải thực hiện trong khuôn khổ pháp luật, nhằm đảm bảo lợi ích chung, lợi ích cộng đồng. Chính vì vậy, Luật Cạnh tranh 2004 khẳng 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”<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Đáng chú ý là BLDS 2005 đã đưa *tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận* lên đầu danh mục các nguyên tắc căn bản, trong khi đó *nguyên tắc tôn trọng lợi ích của Nhà nước, lợi ích cộng đồng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác* đứng đầu trong danh mục tương ứng của BLDS 1995.

<sup>33</sup> Như Điều 5 Luật Kinh doanh bất động sản, Điều 16 Luật Các tổ chức tín dụng 1997/2004...

<sup>34</sup> Xem khoản 1 Điều 4 Luật Cạnh tranh 2004.

<sup>31</sup> *Alrosa v. Commission*; chú thích số 4, đoạn 128, 146.



Trên cơ sở đó, Luật Cạnh tranh 2004 đã liệt kê 8 nhóm thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Trong đó 3 nhóm thỏa thuận (gồm thỏa thuận ngăn cản, loại bỏ đối thủ cạnh tranh, thỏa thuận thông đồng trong đấu thầu) bị coi là vi phạm mặc nhiên. Và 5 nhóm thỏa thuận còn lại (gồm thỏa thuận ấn định giá, phân chia thị trường, hạn chế số lượng sản phẩm, hạn chế phát triển kỹ thuật hay đầu tư, và thỏa thuận áp đặt hoặc buộc chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng) chỉ bị cấm khi thị phần kết hợp của các bên liên quan đến thỏa thuận trên thị trường liên quan chiếm từ 30% trở lên, nhưng có thể được miễn trừ nếu (i) mang lại hiệu quả kinh tế và (ii) có lợi cho người tiêu dùng<sup>35</sup>.

Về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường hay độc quyền, Luật Cạnh tranh 2004 quy định nếu doanh nghiệp (nhóm doanh nghiệp) có vị trí thống lĩnh thị trường (hay độc quyền), và có hành vi lạm dụng vị trí đó thông qua hợp đồng giao kết với bên thứ ba hay đơn phương áp dụng hành vi đó, thì doanh nghiệp đó vi phạm pháp luật cạnh tranh. Điều 13 Luật này liệt kê 6 nhóm hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, gồm (i) bán sản phẩm dưới giá thành toàn bộ; (ii) áp đặt giá bất hợp lý; (iii) áp đặt các hạn chế liên quan đến sản xuất, phân phối, phân chia thị trường, cản trở phát triển kỹ thuật; (iv) phân biệt đối xử; (v) ràng buộc nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng; (vi) và ngăn cản việc tham gia thị trường của đối thủ cạnh tranh mới.

Ngoài ra, Luật Cạnh tranh 2004 còn cấm các doanh nghiệp thực hiện các thỏa thuận liên quan đến tập trung kinh tế khi thị phần kết hợp của các bên liên quan chiếm trên 50% trên thị trường liên quan, trừ một số trường hợp được miễn trừ<sup>36</sup>.

Sơ sánh quy định của Luật Cạnh tranh 2004 với pháp luật cạnh tranh của Mỹ và EU đã trình bày ở Phần 2 cho thấy, cũng như pháp luật của các quốc gia phát triển, pháp luật Việt Nam khẳng định sự can thiệp hợp pháp của pháp luật cạnh tranh vào quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp nhằm đảm bảo lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác, của người tiêu dùng.<sup>37</sup> Tức doanh nghiệp không thể viện dẫn quyền tự do giao kết hợp đồng trong trường hợp hành vi của mình vi phạm pháp luật cạnh tranh Việt Nam. Tuy nhiên, quyền tự do giao kết hợp đồng cũng là một quyền hiến định ở Việt Nam. Vì vậy, khi áp dụng pháp luật cạnh tranh, cơ quan có thẩm quyền về cạnh tranh ở Việt Nam cũng có nghĩa vụ xem xét, cân nhắc đến quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp. Vậy lập luận của VBL trong vụ việc *THP v. VBL* rằng các hợp đồng độc quyền của VBL không bị cấm và không bất hợp pháp theo pháp luật Việt Nam phải được xem xét như thế nào trong mối quan hệ giữa pháp luật cạnh tranh và quyền tự do giao kết hợp đồng ở Việt Nam?

Trên cơ sở khiếu nại của THP, sau khi kết thúc giai đoạn điều tra sơ bộ theo quy định của Luật Cạnh tranh 2004, Cục Quản lý Cạnh tranh đã ban hành Quyết định số 49/QĐ-QLCT ngày 12/10/2007 về việc điều tra chính thức vụ việc cạnh tranh liên quan đến hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường *THP v. VBL*. Quyết định điều tra chính thức này cho thấy Cục Quản lý Cạnh tranh đã phát hiện *có dấu hiệu* cho thấy VBL có vị trí thống lĩnh thị trường trên thị trường bia cao cấp ở Việt Nam. Do đó, hành vi giao kết hàng loạt các hợp đồng độc quyền bán và độc quyền tiến hành các hoạt động khuyến mại, tiếp thị, và quảng cáo tại các điểm bán và uống bia ngay tại điểm bán đã có ảnh hưởng cản trở việc tham gia thị

<sup>35</sup> Xem Điều 8-10 Luật Cạnh tranh 2004.

<sup>36</sup> Xem Điều 16-20 Luật Cạnh tranh 2004.

<sup>37</sup> Xem khoản 2 Điều 4 Luật Cạnh tranh 2004.

trường của đối thủ cạnh tranh mới, thuộc phạm vi điều chỉnh của khoản 6 Điều 13 Luật Cạnh tranh 2004. Vì vậy, không thể coi các hợp đồng này là hoàn toàn hợp pháp, không vi phạm pháp luật Việt Nam. Mặc dù, theo phán quyết của Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh trong bản án sơ thẩm số 130/XX-KTST và được Tòa án nhân dân tối cao công nhận trong bản án phúc thẩm số 51/KTPT trong năm 2004 liên quan đến vụ án Quán Cây dứa, các hợp đồng này, căn cứ quyền tự do giao kết hợp đồng, là hợp pháp.<sup>38</sup> Nhưng vào thời điểm đó Luật Cạnh tranh chưa có hiệu lực. Kể từ thời điểm Luật Cạnh tranh có hiệu lực (01/7/2005), VBL không thể viện dẫn quyền tự do giao kết hợp đồng được thừa nhận trong Vụ án Quán Cây dứa để chống lại Luật Cạnh tranh 2004 bằng cách vẫn tiếp tục thực hiện và tiếp tục giao kết các hợp đồng tương tự.

Như vậy, VBL không thể dùng quyền tự do giao kết hợp đồng để cho rằng các hợp đồng độc quyền mà VBL giao kết với các điểm bán bia cao cấp và uống bia cao cấp ngay tại quán là hoàn toàn hợp pháp, không trái với pháp luật Việt Nam khi VBL có vị trí thống lĩnh thị trường bia cao cấp. Tuy nhiên, cơ quan có thẩm quyền về cạnh tranh (Cục Quản lý Cạnh tranh, Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh, và có thể là tòa án) nên xem xét quyền tự do giao kết hợp đồng của VBL như thế nào trong vụ việc này. Khoản 6 Điều 13 Luật Cạnh tranh 2004 cấm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường (VBL) thực hiện hành vi “ngăn cản việc tham gia thị trường của những đối thủ cạnh tranh mới”. Có thể có hai cách hiểu về quy định này trong vụ việc *THIP v. VBL*.

*Quan điểm thứ nhất* cho rằng một hợp đồng độc quyền giữa VBL với một điểm

bán bia cao cấp và uống bia cao cấp ngay tại điểm bán đã cấu thành hành vi ngăn cản việc tham gia thị trường bia cao cấp của đối thủ cạnh tranh mới là THP. Khoản 6 Điều 13 không có một giới hạn cụ thể nào cho hành vi ngăn cản này của VBL. Điều 31 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP hướng dẫn chi tiết khoản 6 Điều 13 Luật Cạnh tranh 2004 cũng không giải thích rõ thêm. Như vậy, có thể hiểu rằng miễn là doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường (VBL) có hành vi ngăn cản đối thủ mới gia nhập thị trường, mà không cần tính đến mức độ của việc ngăn cản đó có đáng kể hay không, thì hành vi đó của VBL đã cấu thành hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường bị cấm. Cách hiểu này, tuy ở chừng mực nhất định có thể bị cho là can thiệp quá sâu vào quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường, nhưng hoàn toàn phù hợp với từ ngữ của khoản 6 Điều 13, và phù hợp với cách thức xây dựng Luật Cạnh tranh 2004.

Theo pháp luật cạnh tranh của Mỹ và EU, việc xác định doanh nghiệp có hay không có vị trí thống lĩnh thị trường căn cứ vào sức mạnh kinh tế của doanh nghiệp giúp nó có thể ngăn cản cạnh tranh trên thị trường liên quan thông qua việc hành xử (liên quan đến giá và sản lượng) độc lập một cách đáng kể trong mối quan hệ với đối thủ cạnh tranh và khách hàng<sup>39</sup>. Tức phải xem xét tổng hợp nhiều yếu tố, và thị phần của doanh nghiệp chỉ là một trong số các yếu tố đó. Tuy nhiên, việc xem xét vị trí thống lĩnh thị trường cũng như ảnh hưởng ngăn cản cạnh tranh đáng kể của hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường trong trường hợp này là rất phức tạp (xem cụ thể ở

<sup>38</sup> Phân tích chi tiết vụ án này trên cơ sở pháp luật Việt Nam tại thời điểm đó so sánh với Dự thảo Luật Cạnh tranh, xem: Nguyễn Thanh Tú, *Thỏa thuận không cạnh tranh trong hợp đồng cung cấp-phân phối và Vụ án Quán Cây dứa*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 8(43)/2004, tr. 47-56.

<sup>39</sup> Xem: ECJ, Case 27/76, *United Brand v. Commission*, 14/2/1978, [1978] ECR 207, đoạn 65; Xem thêm Valentine Korah, *An introduction Guide to EC Competition Law and Practice*, 9<sup>th</sup> ed., Hart Publishing, 2007, tr. 105-106; Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, 3<sup>rd</sup> ed., Thomson/West, 2005, tr. 79-90.

quan điểm thứ hai). Trong khi đó Luật Cạnh tranh 2004 đưa ra hai căn cứ khác nhau để xác định vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp: (i) doanh nghiệp có thị phần từ 30% trên thị trường liên quan hoặc (ii) có khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể (khoản 1 Điều 11). Việc sử dụng thị phần làm tiêu chí để xác định vị trí thống lĩnh thị trường tỏ ra thuận lợi cho việc áp dụng, giảm chi phí trong quá trình áp dụng pháp luật cạnh tranh. Trong khi đó việc chứng minh khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể phức tạp và tốn kém hơn. Tuy nhiên, theo quan điểm này, khi xác định được VBL có thị phần từ 30% trên thị trường bia cao cấp thì chỉ cần tồn tại hành vi giao kết hợp đồng độc quyền giữa VBL với một điểm bán bia cao cấp và uống bia cao cấp ngay tại điểm bán đã đủ để kết luận VBL vi phạm pháp luật cạnh tranh. Quan điểm này thể hiện tính nghiêm khắc của việc thực thi pháp luật cạnh tranh trong mối quan hệ với quyền tự do giao kết hợp đồng.

*Quan điểm thứ hai* cho rằng VBL chỉ vi phạm khoản 6 Điều 13 Luật Cạnh tranh 2004 khi và chỉ khi ảnh hưởng ngăn cản đối thủ cạnh tranh mới (THP) tham gia thị trường là đáng kể. Quan điểm này phù hợp với quan điểm hiện hành trong pháp luật cạnh tranh của Mỹ và châu Âu như đã phân tích nhằm cân nhắc đến quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường. Nhưng như đã phân tích ở quan điểm thứ nhất, quan điểm thứ hai này chưa thể phù hợp với cách hiểu thông thường căn cứ vào từ ngữ của khoản 6 Điều 13 Luật Cạnh tranh 2004 cũng như Điều 31 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP. Các điều khoản này không hề đòi hỏi sự ngăn cản cạnh tranh phải đáng kể. Quan điểm này cũng chưa phù hợp với cách thức xây dựng Luật Cạnh tranh 2004 trong việc tạo điều kiện thuận lợi cho việc áp dụng pháp luật cạnh tranh trong giai đoạn đầu ở Việt Nam. Nếu theo quan điểm này, cơ quan có thẩm quyền về cạnh tranh trong vụ

việc *THP v. VBL* sẽ phải đối mặt với một vấn đề hóc búa, đó là phải hiểu như thế nào là ngăn cản “một cách đáng kể” việc gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh mới (THP trong vụ việc này) và phải sử dụng các tiêu chí nào để xác định việc ngăn cản một cách đáng kể như vậy. Trong chừng mực nhất định, cơ quan có thẩm quyền về cạnh tranh Việt Nam nếu chấp nhận quan điểm thứ hai thì phải tìm câu trả lời không phải trong quy định hiện hành của pháp luật cạnh tranh Việt Nam (vì chưa có) mà có thể từ pháp luật cạnh tranh của Mỹ và EU. Cụ thể, có hai tiêu chí lớn để xác định việc VBL đã ngăn cản “một cách đáng kể” việc gia nhập thị trường của THP thông qua hành vi giao kết hàng loạt các hợp đồng độc quyền của VBL là: (i) ảnh hưởng tích lũy đóng băng thị trường (*cumulative market foreclosure*) của hệ thống các hợp đồng độc quyền của VBL cũng như hệ thống các hợp đồng độc quyền tương tự mà các công ty sản xuất, phân phối bia cao cấp khác đang áp dụng trên thị trường bia cao cấp Việt Nam, và (ii) hệ thống các hợp đồng độc quyền của VBL có tác động lớn đến ảnh hưởng tích lũy đóng băng thị trường nêu trên trong bối cảnh kinh tế, pháp lý liên quan đến hệ thống thỏa thuận đó của VBL<sup>40</sup>.

Để xem xét và phân tích hai tiêu chí này, cơ quan có thẩm quyền về cạnh tranh của Việt Nam cần phải xem xét trong tổng thể, căn cứ vào rất nhiều tiêu chí nhỏ như: vị thế của VBL thông qua thị phần của nó, số lượng điểm bán có giao kết hợp đồng độc quyền với VBL và với các doanh nghiệp sản xuất, phân phối bia cao cấp khác so với tổng số điểm bán trên thị trường bia cao cấp bán và uống bia cao cấp ngay tại điểm bán, thời gian có hiệu lực của các hợp đồng độc quyền đó (dù chỉ 12-24 tháng nhưng có

<sup>40</sup> Xem ECJ, Case C 234/89, *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG*, 28/2/1991, [1991] ECR I-935, đoạn 27. Xem thêm: Nguyễn Thanh Tú, chú thích số 38, tr. 51-52.

được gia hạn hay không); số lượng, giá trị bia cao cấp bán ở nơi có ràng buộc so với số lượng bia bán ở những điểm bán tự do... Ngoài ra, các yếu tố khác trong bối cảnh kinh tế, pháp lý mà các hợp đồng độc quyền đó tồn tại cần được tính đến. Cần phải xem một đối thủ cạnh tranh mới (THP) thực sự có cơ hội hay không để thâm nhập vào hệ thống độc quyền như vậy bằng cách mua lại các nhà sản xuất bia đang tồn tại trên thị trường, hoặc “lách” các thỏa thuận đó bằng việc đầu tư cho các điểm bán mới hay các điểm bán chưa bị ràng buộc. Không những thế, cần phải tính đến lực lượng cạnh tranh trên thị trường liên quan thông qua không chỉ là số lượng và quy mô của các doanh nghiệp sản xuất, phân phối bia cao cấp trên thị trường mà còn phải xem xét đến mức độ bão hòa của thị trường, lòng trung thành và thói quen, sở thích (gu) của người uống đối với các nhãn hiệu bia cao cấp đang có trên thị trường...<sup>41</sup>.

Tóm lại, quan điểm thứ hai mặc dù có thể chính xác hơn, cố cần nhắc đến quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp nhưng hết sức phức tạp, chi phí áp dụng rất cao, và thời gian để điều tra, xác minh tương đối dài. Như vậy, quan điểm này không phù hợp với thực tế của giai đoạn đầu áp dụng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam. Không những thế như đã phân tích, nó có thể không phù hợp với quy định hiện hành trong Luật Cạnh tranh 2004 và Nghị định số 116/2005/NĐ-CP. Do đó, chúng tôi cho rằng quan điểm thứ nhất nên được chấp nhận trong giai đoạn đầu của việc áp dụng pháp luật cạnh tranh Việt Nam. Tức là trong giai đoạn đầu, pháp luật cạnh tranh Việt Nam cần được đề cao để đi vào cuộc sống, và chúng ta phải chấp nhận sự can thiệp sâu của pháp luật cạnh tranh vào quyền tự do

giao kết hợp đồng của doanh nghiệp. Nếu không, sẽ khó có một hành vi hạn chế cạnh tranh nào có thể bị khiếu nại thành công, tình trạng cạnh tranh không công bằng có thể tiếp tục được dung túng. Điều này cũng hoàn toàn phù hợp với giai đoạn đầu của việc áp dụng pháp luật cạnh tranh ở Mỹ và EU như đã trình bày ở Phần 2.

#### 4. KẾT LUẬN

Trong nền kinh tế thị trường dân chủ, quyền tự do cạnh tranh và quyền tự do giao kết hợp đồng phải được tôn trọng. Mặc dù có thể có sự xung đột giữa hai quyền tự do này, nhưng chúng đều hướng đến đảm bảo cân đối, hài hòa lợi ích chung, lợi ích người tiêu dùng và lợi ích doanh nghiệp. Mục đích của doanh nghiệp thường là tối đa hóa lợi nhuận, do đó doanh nghiệp thường có xu hướng áp dụng các hạn chế cạnh tranh nhân danh quyền tự do giao kết hợp đồng. Vì vậy, quyền tự do cạnh tranh cần phải được đề cao, tức là nhà nước thông qua pháp luật cạnh tranh có quyền can thiệp, giới hạn quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp. Nhưng trong quá trình can thiệp này, cơ quan nhà nước cần phải cân nhắc đến quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp. Tuy nhiên, mức độ cân nhắc đến quyền tự do giao kết hợp đồng của doanh nghiệp như thế nào là hợp lý còn phụ thuộc vào điều kiện kinh tế, xã hội, chính trị, thiết chế của một quốc gia, là sự cân nhắc giữa chi phí áp dụng pháp luật cạnh tranh (*administrative costs*) và chi phí do áp dụng sai lầm (*error costs*). Tuy nhiên, trong giai đoạn đầu của việc áp dụng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam, quyền tự do giao kết hợp đồng nên bị hạn chế nhằm khẳng định vị thế của pháp luật cạnh tranh, đưa Luật Cạnh tranh vào cuộc sống.

<sup>41</sup> Nguyễn Thanh Tú, chú thích số 38, tr. 51-52.