

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN CỦA LUẬT CẠNH TRANH

Dương Đăng Huệ *
Nguyễn Hữu Huyền **

Luật cạnh tranh là một lĩnh vực pháp luật còn khá mới mẻ so với các lĩnh vực pháp luật truyền thống khác như luật dân sự, hình sự... Trên thế giới, Ca-na-đa là quốc gia đầu tiên ban hành luật cạnh tranh (năm 1899). Tuy nhiên, khi nói đến luật cạnh tranh, người ta vẫn coi Hoa Kỳ là quốc gia khởi xướng ngành luật này với đạo luật Sherman Act (năm 1890) và Clayton Act (năm 1914), tương tự như khi nhắc đến Cộng hòa Pháp với Bộ luật Dân sự Na-pô-lê-ông (năm 1804). Các nguyên tắc, chế định trong luật cạnh tranh của Hoa Kỳ có ảnh hưởng ít nhiều đến luật cạnh tranh của các quốc gia đi sau. Ở Châu Âu, Nhật Bản và các quốc gia khác, luật cạnh tranh được biết đến muộn hơn, chủ yếu là sau Đại chiến thế giới lần thứ II¹.

Thuật ngữ “luật cạnh tranh” được biết đến ở Việt Nam chỉ vào khoảng trên dưới chục năm trở lại đây nhờ quá trình giao lưu, hội nhập kinh tế quốc tế. Các công trình nghiên cứu về luật cạnh tranh ở nước ta có thể nói là còn khá hạn chế so với nhiều

chuyên ngành luật khác², chủ yếu mới dừng lại ở việc đề cập sự cần thiết ban hành luật cạnh tranh hoặc phân tích một vài chế định hay khía cạnh cơ bản của luật cạnh tranh. Các tài liệu tham khảo pháp luật cạnh tranh của nước ngoài có mặt ở Việt Nam cũng còn hiếm hoi. Trong điều kiện đó, các nhà nghiên cứu quan tâm đến lĩnh vực cạnh tranh không có nhiều cơ hội để kế thừa. Về mặt luật thực định, Việt Nam mới đang đi những bước đầu tiên trong quá trình xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật về cạnh tranh. Dự thảo Luật Cạnh tranh do Bộ Thương mại chủ trì đã được bắt tay soạn thảo từ năm 2000³, được trình ra Quốc hội cho ý kiến tại kỳ họp tháng 5/2004 và sẽ được xem xét, thông qua vào năm 2005.

Với bài viết này, chúng tôi mong muốn bước đầu góp phần giải quyết một số vấn đề lý luận cơ bản của luật cạnh tranh như khái niệm, phạm vi điều chỉnh, các nguyên tắc cơ bản, đặc điểm và vị trí của luật cạnh tranh trong hệ thống pháp luật, nhằm phục vụ cho việc nhận thức cũng như việc xây dựng đạo luật quan trọng này.

I. KHÁI NIỆM LUẬT CẠNH TRANH

* PGS.TS Luật học Vụ Pháp luật Dân sự - Kinh tế, Bộ Tư pháp.

** Thạc sỹ luật học, Vụ Hợp tác quốc tế, Bộ Tư pháp.

¹ Thực ra nói một cách chính xác thì các quy định về cạnh tranh không lành mạnh đã được ban hành ở Đức, Pháp từ cuối thế kỷ XIX, nhưng những quy định về “cạnh tranh thuần túy”, tức là các quy định về kiểm soát và bảo vệ thị trường (gồm thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh, tập trung kinh tế...) thì phải mãi đến sau những năm 40 của thế kỷ XX mới được đề cập trong hệ thống pháp luật của các nước này.

² Các công trình nghiên cứu của Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương năm 2001, 2002, luận án tiến sỹ luật học của một số tác giả, một số bài viết của một số tác giả trên tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Nhà nước và pháp luật, Dân chủ và Pháp luật...

³ Ban soạn thảo Luật Cạnh tranh được thành lập theo Quyết định số 0621/2002/QĐ -BTM của Bộ trưởng Bộ Thương mại ngày 12 tháng 4 năm 2000.

1. Cạnh tranh và các yếu tố của cạnh tranh

Muốn hiểu về luật cạnh tranh, trước hết cần phải hiểu cạnh tranh là gì và nó được cấu thành bởi những yếu tố nào?

1.1. Khái niệm cạnh tranh

Theo từ điển Cornu của Pháp, thì cạnh tranh được hiểu là:

“Chạy đua trong kinh tế; hành vi của các doanh nghiệp độc lập với nhau và là đối thủ của nhau cung ứng hàng hóa, dịch vụ, nhằm làm thỏa mãn nhu cầu giống nhau, với sự may rủi của mỗi bên, thể hiện qua việc lôi kéo được hoặc để bị mất đi một lượng khách hàng thường xuyên”.

“Chạy đua, trên một thị trường mà cấu trúc và sự vận hành đáp ứng các điều kiện của quy luật cung cầu của một bên là các nhà cung cấp với bên kia là những người sử dụng hoặc tiêu dùng hàng hóa hoặc dịch vụ được tự do tiếp cận và các quyết định kinh doanh không phải là hệ quả của áp lực hoặc những ưu đãi do pháp luật mang lại”.

Như vậy, cạnh tranh bao gồm các yếu tố cơ bản sau:

Thứ nhất, khách hàng thường xuyên. Đây là đối tượng và cũng là mục tiêu mà tất cả các bên tham gia cạnh tranh đều hướng tới thu hút, lôi kéo. Trong luật cạnh tranh, khách hàng còn được gọi với các tên khác nhau như “người tiêu dùng” hoặc “người sử dụng”. Cần nhấn mạnh rằng, khách hàng không phải là đối tượng thuộc sở hữu của riêng ai mà thuộc về doanh nghiệp nào mong muốn và có phương pháp thu hút họ một cách tốt nhất. Các doanh nghiệp được quyền sử dụng tất cả các biện pháp mà pháp luật không cấm để thu hút, lôi kéo khách hàng về phía mình. Chính vì vậy, trong luật cạnh tranh xuất hiện khái niệm *“tính hợp pháp của thiệt hại cạnh tranh”*, nôm na được hiểu là khi một doanh nghiệp sử dụng các biện

pháp mà pháp luật không cấm để thu hút khách hàng về phía mình thì doanh nghiệp khác bị *“thiệt hại”*, biểu hiện qua việc bị mất một lượng khách hàng thường xuyên mà không có căn cứ pháp lý để khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Thứ hai, các bên tham gia cạnh tranh (chủ yếu là các doanh nghiệp). Muốn có cạnh tranh thì đương nhiên phải có ít nhất là 02 doanh nghiệp trở lên là đối thủ của nhau. Nếu không có đối thủ, hay nói cách khác là tình trạng độc quyền, thì cạnh tranh không thể diễn ra và do vậy, luật cạnh tranh cũng không có cơ sở kinh tế-xã hội để tồn tại. Chính vì vậy mà kiểm soát độc quyền vẫn thường được xem vừa là một bộ phận cấu thành, vừa là một trong những mục tiêu hàng đầu của luật cạnh tranh.

Thứ ba, một môi trường chính trị, pháp lý tạo thuận lợi cho cạnh tranh. Đó chính là nền kinh tế thị trường. Cạnh tranh chỉ có thể diễn ra trong môi trường mà tự do kế hoạch, tự do kinh doanh được thừa nhận như là những quyền cơ bản của công dân. Đương nhiên tự do nào cũng phải có giới hạn và tự do cạnh tranh với tính chất là hệ quả của tự do kinh doanh càng không phải là ngoại lệ. Vì vậy mà về bản chất, luật cạnh tranh được xem là luật điều tiết cạnh tranh.

Thứ tư, thị trường liên quan. Đây là một trong những khái niệm cơ bản của luật cạnh tranh và trước tiên, nó thuộc về phạm trù kinh tế. Nội hàm của nó thường được xác định thông qua hai yếu tố là thị trường sản phẩm liên quan và thị trường địa lý liên quan⁴. Thị trường sản phẩm liên quan là thị trường của những hàng hóa, dịch vụ có thể thay thế cho nhau về đặc tính, mục đích sử

⁴ Việc xác định thị trường liên quan là một vấn đề kinh tế học rất phức tạp. Trong phạm vi bài này chúng tôi chỉ đề cập những yếu tố cơ bản nhất của khái niệm này.

dụng, giá cả... Còn thị trường địa lý liên quan là một khu vực địa lý cụ thể (có thể là một khu phố, một tỉnh, một vùng, một quốc gia, thậm chí trên nhiều quốc gia) mà trên đó hàng hóa, dịch vụ có thể thay thế được cho nhau với các điều kiện cạnh tranh tương tự và khu vực địa lý này phải có sự khác biệt đáng kể với khu vực địa lý lân cận.

Chỉ có thể nói đến cạnh tranh khi đã xác định được thị trường liên quan. Khi xử lý các vụ việc về cạnh tranh thì việc xác định thị trường liên quan chính là công việc đầu tiên mà các chủ thể áp dụng luật cạnh tranh cần phải tiến hành.

1.2. Khái niệm luật cạnh tranh

Theo cố giáo sư Y. SERRA⁵ thì luật cạnh tranh là *“tổng hợp các quy phạm pháp luật áp dụng đối với các tác nhân kinh tế trong hoạt động cạnh tranh nhằm đảm bảo cho cạnh tranh diễn ra một cách hợp lý, tức là không thái quá”*.

Chủ nghĩa duy vật lịch sử đã chỉ cho chúng ta thấy rằng pháp luật là công cụ điều tiết các quan hệ xã hội, là một bộ phận của kiến trúc thượng tầng vốn do cơ sở hạ tầng quyết định. Luật cạnh tranh ra đời khi và chỉ khi có cơ sở kinh tế-xã hội cho nó tồn tại, đó chính là nền kinh tế thị trường với nguyên tắc nền tảng là tự do kế ước, tự do kinh doanh. Luật cạnh tranh điều chỉnh trở lại quyền tự do kế ước, tự do kinh doanh thông qua việc xác định những hành vi mà các chủ thể kinh doanh không được phép làm. Nói cách khác, luật cạnh tranh chính là luật điều tiết cạnh tranh, là các biện pháp mà nhà nước sử dụng để đảm bảo cho cạnh tranh không diễn ra một cách nguyên thủy, vô chính phủ. Việc điều tiết cạnh tranh xuất phát từ mấy lý do chủ yếu sau đây:

Thứ nhất, để bảo vệ cạnh tranh, nói cách khác là bảo vệ thị trường. Trong một nền kinh tế luôn tồn tại những doanh nghiệp có quy mô lớn nhỏ khác nhau. Joseph Stiglitz (giải Nobel kinh tế năm 2001) đã cho rằng các doanh nghiệp lớn luôn có xu hướng hạn chế cạnh tranh. Đơn giản là vì khi nắm giữ độc quyền, họ dễ dàng tìm kiếm lợi nhuận hơn là việc phải không ngừng vận động tìm cách sáng tạo để đưa ra thị trường những sản phẩm tốt hơn với giá rẻ hơn. Khi đã có quyền lực thị trường trong tay (nắm giữ vị trí độc quyền hoặc ít ra là vị trí thống lĩnh), doanh nghiệp sẽ tìm cách thu lợi nhuận một cách nhiều nhất bằng cách hạn chế lượng sản xuất, tăng giá của sản phẩm. Độc quyền sẽ phá vỡ cấu trúc của thị trường, bóp méo quy luật cung cầu, làm biến dạng thương mại. Để ổn định nền kinh tế, bảo vệ cạnh tranh trên thị trường, nhà nước phải sử dụng nhiều biện pháp, trong đó có việc kiểm soát các doanh nghiệp độc quyền hoặc có vị trí thống lĩnh thị trường (đó là lý do tại sao trong Luật cạnh tranh lại có các quy định về thoả thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh, tập trung kinh tế). Về phương diện này, luật cạnh tranh vừa là công cụ hữu hiệu của các chính phủ trong điều tiết kinh tế, bảo vệ quy luật giá trị, bảo vệ cấu trúc của thị trường, vừa là công cụ tự vệ của các doanh nghiệp nhỏ chống lại những bất công do các doanh nghiệp lớn áp đặt.

Thứ hai, để bảo vệ các tác nhân kinh tế, tức là các doanh nghiệp tham gia cạnh tranh trên thị trường. Để tìm kiếm tối đa lợi nhuận, các doanh nghiệp có thể sử dụng mọi biện pháp, kể cả các biện pháp bị coi là không lành mạnh (dèm pha, nói xấu đối thủ cạnh tranh, gây rối hoạt động của doanh nghiệp cạnh tranh, xâm phạm bí mật kinh doanh...). Trong trường hợp này, luật cạnh tranh có nhiệm vụ bảo vệ các tác nhân kinh tế chống

⁵ Cố Giáo sư cấp Nhà nước, Cố Giám đốc trung tâm nghiên cứu Luật cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng, Khoa luật Đại học Montpellier I.

lại các hành vi cạnh tranh không lành mạnh (đó là lý do ra đời của các quy định về cạnh tranh không lành mạnh, các quy định cấm phân biệt đối xử, minh bạch trong quan hệ thương mại...). Ở phương diện này, luật cạnh tranh là công cụ của mọi doanh nghiệp để chống lại những hành vi thái quá trong cạnh tranh của các doanh nghiệp khác.

Thứ ba, để bảo vệ người tiêu dùng. Về phương diện này, luật cạnh tranh được coi là “bổ trợ” cho luật bảo vệ người tiêu dùng. Luật cạnh tranh có mục đích tạo lập một môi trường cạnh tranh lành mạnh, mà người hưởng lợi của cạnh tranh lành mạnh không ai khác chính là người tiêu dùng, bởi lẽ cạnh tranh lành mạnh bao giờ cũng dẫn đến hệ quả là các doanh nghiệp luôn phải không ngừng cải tiến kỹ thuật, nâng cao chất lượng và hạ giá thành sản phẩm để thu hút ngày càng nhiều khách hàng hơn về phía mình.

II. ĐỐI TƯỢNG ĐIỀU CHỈNH, PHẠM VI ÁP DỤNG CỦA LUẬT CẠNH TRANH

1. Đối tượng điều chỉnh

Về nguyên tắc, đối tượng điều chỉnh của luật cạnh tranh là các chủ thể tiến hành các hoạt động kinh tế, theo đuổi mục đích lợi nhuận. Trên thực tế, đó chủ yếu là các doanh nghiệp. Cần phải nhấn mạnh rằng khái niệm doanh nghiệp trong luật cạnh tranh rất đặc biệt, nó khác với những gì chúng ta đã biết đến trong luật thương mại. Trước hết, tiêu chí để xác định một chủ thể là doanh nghiệp là (i) có tiến hành hoạt động kinh tế (ii) có “tính độc lập” trong việc ra quyết định. Tiêu chí thứ nhất có một số ngoại lệ. Trong rất nhiều trường hợp, những chủ thể không theo đuổi mục đích lợi nhuận (như bảo hiểm xã hội) vẫn có thể bị coi là “doanh nghiệp” và là đối tượng điều chỉnh của luật cạnh tranh. Còn tiêu chí thứ hai cho phép loại bỏ những công ty con, đại lý, văn phòng đại

diện...không có thẩm quyền ra quyết định kinh doanh một cách độc lập do quan hệ trực thuộc với công ty mẹ.

Đối tượng điều chỉnh của luật cạnh tranh còn có thể là các nhóm doanh nghiệp liên kết với nhau dưới hình thức hiệp hội doanh nghiệp, các nghiệp đoàn...

Khi xác định phạm vi đối tượng áp dụng của luật cạnh tranh vấn đề đặt ra là luật cạnh tranh có áp dụng đối với các pháp nhân công quyền hay không, nếu có thì ở mức độ nào? Hoa Kỳ, các nước EU và Nhật Bản từ lâu đã thừa nhận nguyên tắc luật cạnh tranh được áp dụng đối với các pháp nhân công. Trước hết, đối với các doanh nghiệp nhà nước, kể cả các doanh nghiệp thuộc lĩnh vực độc quyền nhà nước thì xuất phát từ nguyên tắc bình đẳng giữa các doanh nghiệp nên các chủ thể này hoàn toàn có thể là đối tượng áp dụng của luật cạnh tranh, đặc biệt trong trường hợp khai thác một cách lạm dụng vị trí ưu đãi do pháp luật mang lại. Tuy nhiên đối với các pháp nhân công mà không phải là các doanh nghiệp, tức là các cơ quan nhà nước thì sao? Toà án Tư pháp phúc thẩm của Liên minh Châu Âu đã bày tỏ khá rõ ràng quan điểm về vấn đề này khi khẳng định rằng “*một thực thể, như một cơ quan công quyền cũng có thể bị coi là một doanh nghiệp nhằm mục đích áp dụng các quy phạm của luật cạnh tranh*”⁶. Tuy nhiên, trong trường hợp các cơ quan này ra các quyết định tổ chức dịch vụ công cộng hoặc lựa chọn đối tác ký hợp đồng chẳng hạn thì án lệ của Pháp cho rằng đây là các quyết định hành chính thuần túy và không thuộc phạm vi áp dụng của luật cạnh tranh.

⁶ Án lệ của Toà Tư pháp phúc thẩm Châu Âu ngày 23/4/1991, Vụ Holner. Quan điểm này đã được tái khẳng định trong án lệ ngày 11/12/1997-Tập san của Toà Tư pháp phúc thẩm Châu Âu số 199, I, trang 3361.

2. Phạm vi áp dụng của luật cạnh tranh

2.1. Phạm vi áp dụng “vật chất”. Thuật ngữ phạm vi áp dụng “vật chất” ở đây được chúng tôi sử dụng một cách ước lệ, với hàm ý dùng để chỉ giới hạn, phạm vi các quan hệ xã hội mà luật cạnh tranh điều tiết.

Nhìn chung trên thế giới, luật cạnh tranh được áp dụng đối với mọi hoạt động từ sản xuất, phân phối đến tiêu thụ hàng hoá, dịch vụ. Luật cạnh tranh điều chỉnh bất kỳ chu trình nào của quá trình kinh doanh nhằm bảo vệ thị trường, bảo vệ các doanh nghiệp và bảo vệ người tiêu dùng. Như trên đã phân tích, về nguyên tắc, các hoạt động không mang tính chất “kinh tế” hay các hoạt động hành chính của các cơ quan công quyền tự nó loại khỏi phạm vi áp dụng của luật cạnh tranh. Tuy nhiên, trên thực tế, sự phân biệt này chỉ mang tính tương đối, vì nhiều hoạt động không mang tính lợi nhuận như y tế, thể thao, bảo hiểm, hoạt động của các hiệp hội...vẫn thuộc đối tượng áp dụng của luật cạnh tranh.

2.2. Phạm vi áp dụng theo lãnh thổ. Các nước đều coi luật cạnh tranh là luật “trật tự kinh tế công cộng” và giới hạn phạm vi áp dụng của luật cạnh tranh theo nguyên tắc luật cạnh tranh chỉ áp dụng đối với các hành vi được thực hiện và gây tác động đến thị trường trên lãnh thổ của quốc gia đó. Như vậy, các hoạt động liên quan đến xuất khẩu sẽ không thuộc phạm vi áp dụng của luật cạnh tranh, vì nó tác động đến thị trường của nước ngoài. Ngay cả thông lệ tư pháp quốc tế cũng cho rằng khi có xung đột pháp luật về cạnh tranh không lành mạnh thì áp dụng hệ thống luật của nước nơi mà thị trường bị tác động bởi hành vi cạnh tranh không lành mạnh.

2.3. Phạm vi áp dụng xét theo “ngưỡng”. Không phải hành vi vi phạm nào cũng cần thiết phải bị xử lý bằng pháp luật mà chỉ khi

nào nó đạt đến một “ngưỡng” nhất định thì mới bị xử lý. Đây chính là sự thể hiện nguyên tắc “tính hợp lý” trong luật cạnh tranh. Ngưỡng trong luật cạnh tranh thường được xác định thông qua các tiêu chí kinh tế như doanh thu, thị phần, thị phần kết hợp...Khi không có quy phạm cụ thể về “ngưỡng” thì các chủ thể áp dụng luật cạnh tranh (cơ quan quản lý cạnh tranh, Toà án...) phải tự xác định ngưỡng áp dụng. Đây là công việc không đơn giản, đòi hỏi phải sử dụng thao tác phân tích kinh tế thì mới có thể giải quyết được vấn đề phát sinh.

III. CÁC NGUYÊN TẮC CƠ BẢN CỦA LUẬT CẠNH TRANH

Như trên đã đề cập, các nguyên tắc của luật cạnh tranh có cở sở bắt nguồn từ các nguyên tắc tự do kế hoạch, tự do kinh doanh. Các nguyên tắc cơ bản của luật cạnh tranh bao gồm nguyên tắc tự do giá cả và tự do cạnh tranh.

1. Nguyên tắc tự do giá cả

Giá cả là linh hồn của cạnh tranh, vì biểu hiện tập trung nhất của cạnh tranh chính là thông qua giá cả. Trong một nền kinh tế thị trường, về nguyên tắc, giá cả phải do thị trường quyết định. Việc hình thành giá phải là sự phản ánh kết quả của quá trình cạnh tranh giữa các chủ thể kinh doanh trên thị trường. Về nguyên tắc, nhà nước không được can thiệp vào quá trình hình thành giá. Không thể nói đến cạnh tranh trong môi trường mà giá cả hàng hoá, dịch vụ do nhà nước ấn định.

Nguyên tắc này có ngoại lệ là Nhà nước được phép can thiệp vào giá cả trong một số trường hợp nhất định như các lĩnh vực thuộc độc quyền nhà nước, trong điều kiện thiên tai hoặc tình trạng bất ổn của thị trường. Nói chung, các chính phủ đều tỏ ra thận trọng khi áp dụng các biện pháp này vì nó rất dễ vi

phạm nguyên tắc tự do kinh doanh, tự do định giá của các chủ thể kinh doanh.

2. Nguyên tắc tự do cạnh tranh

Đây là hệ quả của nguyên tắc tự do kinh doanh. Tuyên bố về quyền con người của Pháp năm 1789 đã nêu rõ: *“Từ ngày 01 tháng tư tới đây, mọi người đều được tự do thực hiện mọi hành vi hoặc ngành nghề trong bất cứ lĩnh vực nào mà họ cảm thấy là tốt”* (Điều 4).

Tuy nhiên, tự do cạnh tranh không được hiểu là được sử dụng mọi biện pháp hoặc thực hiện mọi hành vi để lôi kéo khách hàng. Tự do nào cũng có giới hạn và nhiệm vụ của luật cạnh tranh chính là xác định những giới hạn đó: doanh nghiệp được sử dụng tất cả các biện pháp mà luật cạnh tranh không cấm để thu hút khách hàng. Các giới hạn đó bao gồm:

Thứ nhất, lĩnh vực thuộc độc quyền Nhà nước. Dù áp dụng mô hình kinh tế thị trường tự do đến đâu thì quốc gia nào cũng nắm giữ trong tay những lĩnh vực độc quyền nhất định, đó thường là lĩnh vực kinh tế nhưng có liên quan đến an ninh quốc phòng, lĩnh vực thuộc về cơ sở hạ tầng mà tư nhân không có đủ khả năng để đầu tư (hệ thống đường quốc lộ, đường sắt...) hoặc lĩnh vực mang tính phúc lợi xã hội, dịch vụ công cộng đòi hỏi đầu tư nhiều nhưng thu lợi nhuận ít mà tư nhân không muốn đầu tư... Xét về mặt lô-gic, độc quyền nhà nước tự nó đã là yếu tố loại bỏ cạnh tranh. GATT 94, Hiệp định Rôme cũng như hầu hết các Hiệp định thương mại đều có các quy định về nghĩa vụ của các quốc gia thành viên phải áp dụng mọi biện pháp cần thiết để hạn chế đến mức tối đa độc quyền nhà nước⁷.

⁷ Ví dụ: tại Điều 31 Hiệp định Rôme đã quy định các biện pháp chống lại độc quyền Nhà nước trong thương mại như sau: *“các quốc gia thành viên phải có nghĩa vụ loại bỏ một cách tích cực các lĩnh vực thuộc độc quyền nhà nước”*.

Thứ hai, lĩnh vực được Nhà nước trợ cấp. Quốc gia nào cũng duy trì các biện pháp trợ cấp nhất định, về bản chất đó chính là những “cú huých” của nhà nước để vực dậy các doanh nghiệp trong một số ngành nghề đặc biệt (như bảo vệ di sản văn hoá), trong một địa bàn nhất định hoặc trong một tình huống nhất định (thiên tai, khu vực bất ổn định...). Tuy nhiên, trợ cấp luôn là “con dao hai lưỡi”, nếu lạm dụng thì nó có thể bóp méo thương mại, làm sai lệch cạnh tranh. Chính vì vậy, các Hiệp định thương mại đều có quy định kiểm soát chống lại các biện pháp trợ cấp của Nhà nước. Các ngoại lệ được cho phép luôn phải đặt dưới sự giám sát hết sức chặt chẽ của các cơ quan có thẩm quyền.

IV. ĐẶC ĐIỂM CỦA LUẬT CẠNH TRANH

Nghiên cứu luật cạnh tranh cho phép rút ra một số nhận xét về đặc điểm của luật cạnh tranh như sau:

Thứ nhất, tính mềm dẻo. Luật cạnh tranh là luật điều tiết thị trường nên nó phải được thiết kế hết sức mềm dẻo để thích ứng với sự biến động của thị trường. Có lẽ không có ngành luật nào mà ở đó chúng ta bắt gặp các cách diễn đạt như “*nhất là*”, hoặc “*đặc biệt là*”... như trong luật cạnh tranh⁸. Tính mềm

8. Ví dụ: Điều L. 410 -3 Bộ luật Thương mại Pháp: *Các dạng thoả thuận minh bạch hoặc thoả thuận ngầm, mặc dù do một công ty có trụ sở đặt ngoài lãnh thổ Pháp thuộc một tập đoàn thực hiện qua khâu trung gian một cách trực tiếp hoặc gián tiếp, mà có nội dung hoặc có thể gây hậu quả ngăn cản, hạn chế hoặc làm sai lệch quy luật cạnh tranh trên thị trường, thì đều bị nghiêm cấm, nhất là trong các trường hợp các thoả thuận này có mục đích sau:*

- 1) Hạn chế các doanh nghiệp khác thâm nhập vào thị trường hoặc thực hiện hành vi cạnh tranh một cách tự do;
- 2) Ngăn cản việc xác định giá thông qua quy luật cạnh tranh bằng cách tạo ra sự tăng hoặc giảm giá một cách giả tạo;
- 3) Hạn chế hoặc kiểm soát quá trình sản xuất, các thị trường, các hình thức đầu tư hoặc tiến bộ kỹ thuật ;

đeo này đòi hỏi các chủ thể có thẩm quyền áp dụng luật cạnh tranh phải hết sức linh hoạt, tránh cứng nhắc, dập khuôn.

Thứ hai, luật hình thành nhiều từ án lệ. Ở các nước theo hệ thống Anh-Mỹ thì án lệ là nguồn chủ yếu. Còn các nước theo hệ thống luật Châu Âu lục địa thì án lệ cũng đóng vai trò hết sức quan trọng. Bởi lẽ các văn bản pháp luật cạnh tranh thường rất chung chung, chủ yếu dừng lại ở những vấn đề có tính chất nguyên tắc. Vì vậy, các án lệ của Toà án quốc gia, các quyết định của cơ quan quản lý cạnh tranh ... là những nguồn bổ sung (cho luật thành văn) hết sức quan trọng.

Thứ ba, tính nửa pháp lý, nửa kinh tế. Hơn bất kỳ ngành luật nào, luật cạnh tranh có nhiệm vụ chính là điều tiết thị trường, điều tiết kinh tế. Do đó, phân tích kinh tế là thao tác không thể thiếu khi áp dụng các quy phạm của luật cạnh tranh vào các trường hợp cụ thể.

Thứ tư, tính xuyên suốt. Luật cạnh tranh phá vỡ biên giới giữa luật công và luật tư, nó là sự sâu chuỗi của hầu hết các ngành luật: dân sự, thương mại, hành chính, hình sự... Chính sự "tràn bờ" này đã làm nên nét đặc trưng của luật cạnh tranh: luật cạnh tranh không có chế tài riêng mà nó sử dụng chế tài của các ngành luật khác, bao gồm từ chế tài dân sự (áp dụng đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh, chủ yếu là bôi thường thiệt hại, buộc chấm dứt hành vi vi phạm), chế tài hành chính (áp dụng đối với các hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh, tập trung kinh tế, chủ yếu là phạt tiền), đến chế tài hình sự (áp dụng đối với các hành vi vi phạm luật cạnh tranh đã hội đủ yếu tố cấu thành tội phạm).

Thứ năm, tính xuyên quốc gia (tính toàn cầu). Các quy phạm của luật cạnh tranh đã đạt đến một trình độ toàn cầu hóa cao độ. Thậm chí UNCTAD⁹ còn ban hành cả luật mẫu về cạnh tranh với những chế định khung, cơ bản nhất. Mỗi quốc gia tùy trình độ phát triển kinh tế xã hội của mình mà có cách vận dụng cụ thể cho phù hợp.

V. VỊ TRÍ CỦA LUẬT CẠNH TRANH TRONG HỆ THỐNG PHÁP LUẬT

Vấn đề này đã từng là chủ đề gây nhiều tranh cãi ở những quốc gia theo truyền thống luật Châu Âu lục địa (code civil). Có nhiều trường phái khác nhau liên quan đến vấn đề này:

Trường phái thứ nhất cho rằng, luật cạnh tranh thuộc lĩnh vực luật công, nó bắt nguồn từ luật hành chính, luật của cơ quan công quyền điều tiết nền kinh tế. Tính "công" thể hiện ở chỗ, luật cạnh tranh là luật về "trật tự công cộng" trong lĩnh vực kinh tế. Trong nhiều trường hợp khi phát hiện thấy có dấu hiệu làm sai lệch quy luật cạnh tranh, phá vỡ cấu trúc của thị trường thì cơ quan công quyền được phép chủ động can thiệp mà không cần chờ các thể nhân hay pháp nhân khởi kiện. Hầu hết luật cạnh tranh của các nước đều cho phép các cơ quan quản lý cạnh tranh được quyền chủ động can thiệp khi phát hiện có dấu hiệu vi phạm (ở Mỹ là Bộ Tư pháp, ở Đức là Cục cạnh tranh liên bang, ở Pháp là Tổng cục cạnh tranh, tiêu thụ và chống gian lận thương mại và Hội đồng cạnh tranh...). Việc có mặt bắt buộc của đại diện công tố của chính phủ trong các vụ việc về cạnh tranh tại Uỷ ban thương mại liên bang Hoa Kỳ và Hội đồng cạnh tranh của Pháp càng củng cố thêm quan điểm này.

⁴ Phân chia thị trường hoặc các nguồn phân phối sản phẩm.

⁹ Uỷ ban của Liên Hợp quốc về thương mại và phát triển.

Trường phái thứ hai cho rằng, luật cạnh tranh thuộc lĩnh vực luật tư. Các nguyên tắc cơ bản của luật cạnh tranh như tự do khế ước, tự do kinh doanh, tự do cạnh tranh, tự do giá cả...đều xuất phát từ luật dân sự và luật thương mại. Nhiều chế định của luật cạnh tranh như cạnh tranh không lành mạnh, điều khoản cấm cạnh tranh...thực chất là sự phát triển của luật dân sự, thương mại hay luật lao động (như cạnh tranh không lành mạnh có cơ sở từ chế định bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng trong luật dân sự; điều khoản cấm cạnh tranh có cơ sở chủ yếu từ luật thương mại hay luật lao động...).

Nghiên cứu về vị trí của luật cạnh tranh trong hệ thống pháp luật cho phép rút ra một nhận xét về tính chất rất đặc trưng của ngành luật này trong hệ thống pháp luật. Như trên đã đề cập qua, luật cạnh tranh có tính chất “xuyên suốt”, nó xuyên chuỗi các ngành luật cơ bản lại với nhau như luật hành chính, luật dân sự, luật thương mại, luật lao động, luật hình sự...

Vị trí của luật cạnh tranh thể hiện rõ nhất trong mối quan hệ với luật dân sự (chủ yếu là chế định hợp đồng và bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng). Sau đây chúng tôi xin phân tích một số nội dung của mối quan hệ này:

Luật dân sự ảnh hưởng đến luật cạnh tranh

Các chế định cơ bản của luật cạnh tranh đều chịu ảnh hưởng của luật dân sự ở những mức độ khác nhau mà chủ yếu là từ chế định hợp đồng và bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Ví dụ:

* Các quy định về bảo vệ thị trường (như thoả thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh, tập trung kinh tế) chịu ảnh hưởng trực tiếp của chế định vô hiệu trong hợp đồng dân sự. Tính chất “trật tự công cộng” của luật cạnh tranh có hệ quả là các

thoả thuận hạn chế cạnh tranh, thoả thuận lạm dụng vị trí thống lĩnh về nguyên tắc bị vô hiệu (các trường hợp được hưởng miễn trừ chỉ là các ngoại lệ).

* Các quy định về bảo vệ các tác nhân kinh tế (điển hình là các quy định về cạnh tranh không lành mạnh) thực chất là sự phát triển của chế định bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Mục đích của chế định cạnh tranh không lành mạnh chủ yếu nhằm bù đắp thiệt hại cho bên bị vi phạm bởi các hành vi cạnh tranh đi ngược lại với những tập quán thương mại lành mạnh gây ra. Các yếu tố cấu thành của trách nhiệm bồi thường trong trường hợp này bắt nguồn từ trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng: hành vi cạnh tranh không lành mạnh, lỗi, thiệt hại xảy ra, mối liên hệ nhân quả giữa hành vi cạnh tranh không lành mạnh và thiệt hại xảy ra.

Luật cạnh tranh tác động ngược trở lại luật dân sự

Nhiều chế định của luật cạnh tranh thực chất là những “ngoại lệ” của luật dân sự, nó làm biến dạng, thậm chí “phá vỡ” nhiều chế định của luật dân sự. Ví dụ:

* Các quy định về thoả thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh, kiểm soát tập trung kinh tế...thực chất là sự phá vỡ nguyên tắc tự do khế ước trong luật dân sự. Trong luật dân sự, các chủ thể được tự do thoả thuận, tự do giao kết hợp đồng. Nhưng trong luật cạnh tranh, các hợp đồng có nội dung vi phạm “trật tự công cộng trong lĩnh vực kinh tế” như thoả thuận hạn chế cạnh tranh, thoả thuận liên kết thoả thuận tập trung kinh tế, về nguyên tắc bị tuyên là vô hiệu.

* Chế định cạnh tranh không lành mạnh trong luật cạnh tranh phát triển và làm phong phú thêm chế định bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Nó bổ sung thêm các trường hợp cụ thể của chế định bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng trong luật dân sự.