

NHẬN DIỆN VÀ XỬ LÝ THỎA THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH BỊ CẤM TRONG LUẬT CẠNH TRANH NĂM 2018

Nguyễn Hoàn Hảo*

*ThS. NCS. Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm, xử phạt, Luật Cạnh tranh năm 2018.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 19/5/2021
Biên tập : 26/7/2021
Duyệt bài : 28/7/2021

Article Information:

Keywords: Prohibited anticompetitive agreement; sanctioning; Law on Competition of 2018.

Article History:

Received : 19 May 2021
Edited : 26 Jul. 2021
Approved : 28 Jul. 2021

Tóm tắt:

Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm là một trong ba hành vi hạn chế cạnh tranh gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh trên thị trường. Hiện nay, các hành vi vi phạm về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh ngày càng tinh vi; việc phát hiện và điều tra các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trở nên khó khăn, phức tạp hơn. Vì vậy, để phát hiện và điều tra, xử lý đối với thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, trong thời gian tới cần có những chính sách hiệu quả hơn, đảm bảo tính phong ngừa và răn đe mạnh mẽ.

Abstract:

Prohibited anti-competitive agreement is one of three anti-competitive acts that have an impact or are likely to have an anti-competitive effect in the market. Currently, violations of anti-competitive agreements are increasingly sophisticated, and the detection and investigation of anti-competitive agreements has become more difficult and complicated. Therefore, in order to detect, investigate and handle anti-competitive agreements, in the coming time, it is necessary to have more effective policies, ensuring strong prevention and deterrence.

1. Nhận diện thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm

Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được coi là hành vi có mức độ nguy hiểm và gây hậu quả lớn. Bởi lẽ, nó có khả năng làm biến dạng thị trường, thay đổi cơ cấu “cung”, lũng đoạn “cầu”, phá vỡ giá trị điều tiết theo quy luật cung - cầu của thị trường, gây nguy hại không chỉ cho các đối tượng cạnh tranh, người tiêu dùng mà toàn thị trường cũng bị ảnh hưởng nghiêm trọng¹.

Pháp luật cạnh tranh ở đa số các nước trên thế giới đều phân biệt rõ giữa “thỏa thuận theo chiều ngang” và “thỏa thuận theo chiều dọc”. Thỏa thuận giữa các đối thủ cạnh tranh thường được gọi là thỏa thuận theo chiều ngang, đây là những thỏa thuận ngầm hoặc công khai gây hạn chế khả năng hành động một cách độc lập của các đối thủ cạnh tranh, bao gồm những hành vi từ liên doanh, liên kết trong hoạt động quảng cáo và marketing, hoạt động của hiệp hội

¹ Đào Ngọc Báu, *Quyền tự do cạnh tranh của doanh nghiệp và kết cấu thị trường cạnh tranh*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 20, năm 2020.

kinh doanh đến ấn định giá và gian lận trong đấu thầu.

Khoản 4 Điều 3 Luật Cạnh tranh năm 2018 định nghĩa thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là hành vi thỏa thuận giữa các bên dưới mọi hình thức gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh. Các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được quy định tại Điều 11 Luật Cạnh tranh năm 2018; cùng với đó, các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm được quy định và liệt kê cụ thể tại Điều 12 Luật Cạnh tranh năm 2018.

Các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm được thực hiện dưới hai dạng sau:

Thứ nhất, quy định cấm thỏa thuận hạn chế cạnh tranh theo nguyên tắc vi phạm mặc nhiên đối với các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng. Dạng thứ nhất này được chia thành hai phương thức xác định. *Một là*, các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm đương nhiên và không được hưởng miễn trừ, bao gồm: (thỏa thuận để một hoặc các bên tham gia thỏa thuận thắng thầu khi tham gia đấu thầu trong việc cung cấp hàng hóa, cung ứng dịch vụ; thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh; thỏa thuận loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên tham gia thỏa thuận). *Hai là*, các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm khi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp trên cùng thị trường liên quan (thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp; thỏa thuận phân chia khách hàng, phân chia thị trường tiêu thụ, nguồn cung cấp hàng hóa, cung ứng dịch vụ;

thỏa thuận hạn chế hoặc kiểm soát số lượng, khối lượng sản xuất, mua, bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ).

Thứ hai, cấm theo nguyên tắc đánh giá tác động hoặc khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh trên thị trường một cách hợp lý đối với các dạng hành vi thỏa thuận khác. Theo đó, các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm khi thỏa thuận đó gây ra tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường. Dạng thứ hai này cũng được chia làm hai phương thức. *Một là*, các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp trên cùng thị trường liên quan gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường, bao gồm: (thỏa thuận hạn chế phát triển kỹ thuật, công nghệ, hạn chế đầu tư; thỏa thuận áp đặt hoặc ấn định điều kiện ký kết hợp đồng mua, bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ cho doanh nghiệp khác hoặc thỏa thuận buộc doanh nghiệp khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng; thỏa thuận không giao dịch với các bên không tham gia thỏa thuận; thỏa thuận hạn chế thị trường tiêu thụ sản phẩm, nguồn cung cấp hàng hóa, cung ứng dịch vụ của các bên không tham gia thỏa thuận; thỏa thuận khác gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh.). *Hai là*, các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp kinh doanh ở các công đoạn khác nhau trong cùng một chuỗi sản xuất, phân phối, cung ứng đối với một loại hàng hóa, dịch vụ nhất định gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường, bao gồm: thỏa thuận ấn định giá hàng hóa,

dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp; thỏa thuận phân chia khách hàng, phân chia thị trường tiêu thụ, nguồn cung cấp hàng hóa, cung ứng dịch vụ; thỏa thuận hạn chế hoặc kiểm soát số lượng, khối lượng sản xuất, mua, bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ; thỏa thuận hạn chế phát triển kỹ thuật, công nghệ, hạn chế đầu tư; thỏa thuận áp đặt hoặc ấn định điều kiện ký kết hợp đồng mua, bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ cho doanh nghiệp khác hoặc thỏa thuận buộc doanh nghiệp khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng; thỏa thuận không giao dịch với các bên không tham gia thỏa thuận; thỏa thuận hạn chế thị trường tiêu thụ sản phẩm, nguồn cung cấp hàng hóa, cung ứng dịch vụ của các bên không tham gia thỏa thuận; thỏa thuận khác gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh.

2. Quy trình xử lý thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm

Luật Cạnh tranh năm 2004² là văn bản quy phạm pháp luật đầu tiên điều chỉnh hoạt động cạnh tranh trên thị trường, trong đó có điều chỉnh các quan hệ về hành vi hạn chế cạnh tranh và xử lý vi phạm pháp luật đối với các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trên thị trường Việt Nam. Đến Luật Cạnh tranh năm 2018, các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm được điều chỉnh theo hướng hợp lý hơn cũng như mở rộng phạm vi áp dụng.

Hầu hết các vụ việc vi phạm về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được Cơ quan cạnh tranh phát hiện, điều tra và xử lý chủ yếu dựa trên các thông tin tự phát hiện, khiếu nại của các doanh nghiệp không

tham gia thỏa thuận hoặc được sự trợ giúp từ một số cơ quan truyền thông. Thực tiễn tại Việt Nam, sau khi một số vụ việc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị Cơ quan cạnh tranh phát hiện, điều tra và xử lý, các doanh nghiệp đã có nhận thức về các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm. Nhận thức pháp luật cao hơn một mặt có thể giúp doanh nghiệp nâng cao ý thức tuân thủ quy định của pháp luật cạnh tranh về kiểm soát hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, nhưng mặt khác, cũng khiến các doanh nghiệp lợi dụng kẽ hở của pháp luật để thực hiện và cố ý che giấu hành vi vi phạm. Trên thực tế, vì mục tiêu lợi nhuận, các doanh nghiệp vẫn không từ bỏ thực hiện các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm, nhưng đã che giấu, không để lại hoặc tiêu hủy chứng cứ về thỏa thuận hoặc không tiết lộ thông tin ra bên ngoài. Điều đó đã tạo ra những thách thức lớn đối với cơ quan cạnh tranh trong việc phát hiện thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Theo quy định của Luật Cạnh tranh năm 2018, việc xử lý các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh tuân theo những trình tự sau:

- Về cơ sở thụ lý, điều tra: Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia có trách nhiệm tiếp nhận, xác minh và đánh giá các thông tin, chứng cứ về hành vi có dấu hiệu vi phạm quy định của pháp luật về cạnh tranh do tổ chức, cá nhân cung cấp hoặc tổ chức, cá nhân cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm hại do hành vi vi phạm quy định của pháp luật về cạnh tranh có quyền thực hiện khiếu nại vụ việc cạnh tranh đến Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia. Thời hiệu khiếu nại là 03 năm kể từ ngày hành vi có

² Văn bản quy phạm pháp luật đã hết hiệu lực.

dấu hiệu vi phạm pháp luật về cạnh tranh được thực hiện.

- Về quy trình điều tra vụ việc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm:

+ Thẩm quyền ra quyết định điều tra: Thủ trưởng Cơ quan điều tra vụ việc cạnh tranh ra quyết định điều tra vụ việc cạnh tranh trong các trường hợp mà việc khiếu nại vụ việc cạnh tranh đáp ứng yêu cầu theo quy định hoặc Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia phát hiện hành vi có dấu hiệu vi phạm pháp luật về cạnh tranh trong thời hạn 03 năm kể từ ngày hành vi có dấu hiệu vi phạm pháp luật về cạnh tranh được thực hiện.

+ Thời hạn điều tra: Thời hạn điều tra vụ việc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là 09 tháng kể từ ngày ra quyết định điều tra, đối với vụ việc phức tạp thì được gia hạn một lần nhưng không quá 03 tháng.

+ Áp dụng các biện pháp ngăn chặn: Trong quá trình điều tra vụ việc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, Chủ tịch Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia, trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình, yêu cầu các cơ quan có thẩm quyền áp dụng biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý vi phạm hành chính sau đây theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính như tạm giữ tang vật, phương tiện vi phạm, giấy phép, chứng chỉ hành nghề; khám phương tiện vận tải, đồ vật; khám nơi cất giấu tang vật, phương tiện vi phạm.

+ Lấy lời khai: Việc lấy lời khai được Điều tra viên vụ việc cạnh tranh tiến hành với bên khiếu nại, bên bị điều tra, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan, người làm chứng, tổ chức, cá nhân liên quan khác để thu thập và xác minh các thông tin, chứng cứ cần thiết cho việc giải quyết

vụ việc cạnh tranh. Việc lấy lời khai được tiến hành tại trụ sở của Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia. Trong trường hợp cần thiết, việc lấy lời khai có thể được tiến hành bên ngoài trụ sở của Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia. Biên bản ghi lời khai phải được người khai tự đọc lại hay nghe đọc lại và ký tên hoặc điểm chỉ vào từng trang. Người khai có quyền yêu cầu ghi những sửa đổi, bổ sung vào biên bản ghi lời khai và ký tên hoặc điểm chỉ xác nhận. Biên bản còn phải có chữ ký của người lấy lời khai, người ghi biên bản vào từng trang. Trường hợp người được lấy lời khai từ chối ký, điểm chỉ vào biên bản, điều tra viên vụ việc cạnh tranh tiến hành lấy lời khai phải ghi vào biên bản và nêu rõ lý do.

+ Triệu tập người làm chứng trong quá trình điều tra: Trong quá trình điều tra, các bên có quyền đề nghị Cơ quan điều tra vụ việc cạnh tranh triệu tập người làm chứng. Bên đề nghị triệu tập người làm chứng có nghĩa vụ trình bày lý do cần thiết phải có người làm chứng để Cơ quan điều tra vụ việc cạnh tranh quyết định.

+ Chuyển hồ sơ vụ việc trong trường hợp phát hiện hành vi có dấu hiệu của tội phạm: Trong quá trình điều tra, khi phát hiện có dấu hiệu của tội phạm, điều tra viên vụ việc cạnh tranh phải báo cáo Thủ trưởng Cơ quan điều tra vụ việc cạnh tranh xem xét, kiến nghị Chủ tịch Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia chuyển một phần hoặc toàn bộ hồ sơ liên quan đến dấu hiệu của tội phạm đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý theo quy định của pháp luật. Trường hợp xác định không có căn cứ hoặc không khởi tố vụ án hình sự về tội vi phạm quy định về cạnh tranh, cơ quan nhà nước có

thẩm quyền trả lại hồ sơ cho Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia để tiếp tục điều tra theo quy định của Luật này. Thời hạn điều tra được tính từ ngày Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia nhận lại hồ sơ.

+ **Kết thúc điều tra:** Sau khi kết thúc điều tra, điều tra viên vụ việc cạnh tranh lập báo cáo điều tra gồm các nội dung chủ yếu sau đây để trình Thủ trưởng Cơ quan điều tra vụ việc cạnh tranh: tóm tắt vụ việc; xác định hành vi vi phạm; tình tiết và chứng cứ được xác minh; đề xuất biện pháp xử lý.

Thủ trưởng Cơ quan điều tra vụ việc cạnh tranh ra kết luận điều tra và chuyển hồ sơ vụ việc cạnh tranh, báo cáo điều tra và kết luận điều tra đến Chủ tịch Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia để xử lý.

- *Về tổ chức xử lý vụ việc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh:*

+ Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ vụ việc, báo cáo điều tra và kết luận điều tra, Chủ tịch Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia phải ra quyết định thành lập Hội đồng xử lý vụ việc hạn chế cạnh tranh để xử lý vụ việc hạn chế cạnh tranh.

Trước khi ra quyết định xử lý vụ việc hạn chế cạnh tranh, Hội đồng xử lý vụ việc hạn chế cạnh tranh phải mở phiên điều trần.

+ **Hình thức và mức xử phạt:** Tùy vào hành vi cụ thể mà mức phạt tiền sẽ từ 01% đến 10% hoặc từ 01% đến 05% tổng doanh thu trên thị trường liên quan trong năm tài chính liền kề trước năm thực hiện hành vi vi phạm của từng doanh nghiệp là các bên tham gia thỏa thuận. Bên cạnh đó, hình phạt bổ sung có thể được áp dụng như: tịch thu khoản lợi nhuận thu được từ việc thực hiện hành vi vi phạm đối với hành vi; buộc loại bỏ những điều khoản vi phạm

pháp luật ra khỏi hợp đồng, thỏa thuận hoặc giao dịch kinh doanh.

Tuy nhiên, mức phạt tiền tối đa đối với tổ chức, cá nhân thực hiện hành vi vi phạm phải thấp hơn mức phạt tiền thấp nhất tương ứng được quy định trong Bộ luật Hình sự đối với tổ chức, cá nhân thực hiện hành vi đó. Trong quá trình xử phạt hành vi vi phạm, khi phát hiện có dấu hiệu của tội phạm quy định tại Điều 217 Bộ luật Hình sự năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (BLHS năm 2015), Chủ tịch Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia có trách nhiệm chuyển một phần hoặc toàn bộ hồ sơ liên quan đến dấu hiệu của tội phạm đến cơ quan tố tụng có thẩm quyền để truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật.

Ngoài ra, doanh nghiệp tự nguyện khai báo giúp Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia phát hiện, điều tra và xử lý hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm được miễn hoặc giảm mức xử phạt theo chính sách khoan hồng.

+ **Thẩm quyền xử phạt:** Chủ tịch Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia có quyền quyết định mức phạt, hình phạt bổ sung, biện pháp khắc phục hậu quả việc cho miễn hoặc giảm mức xử phạt theo chính sách khoan hồng.

3. Một số bất cập trong các quy định của pháp luật về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm và kiến nghị

Thứ nhất, quy định về mức phạt tiền đối với các hành vi vi phạm còn thấp.

Tác giả cho rằng, mức tiền phạt theo quy định của khoản 1 Điều 111 Luật Cạnh tranh năm 2018 và Nghị định số 75/2019/NĐ-CP về xử lý vi phạm trong lĩnh vực cạnh tranh như đã nêu trên còn thấp.

Có những thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm xảy ra trên thực tế và thời gian thực hiện của các thỏa thuận này rất lâu, hậu quả kéo dài hoặc có những thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm được thực hiện và gây nên hậu quả rất lớn. Vì vậy, mức phạt thấp sẽ không mang tính chất răn đe. Mức phạt đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm không chỉ mang ý nghĩa trừng phạt các hành vi vi phạm pháp luật của các chủ thể tham gia thỏa thuận, mà quan trọng hơn nó còn thể hiện tính răn đe, trừng phạt và phòng ngừa của pháp luật đối với các vi phạm tiềm năng có thể xảy ra. Trên thực tế, chúng ta có thể thấy, nếu một doanh nghiệp có thể xác định trước số tiền phạt sẽ được áp dụng đối với bất kỳ hành vi vi phạm nào đó của chính mình khi công ty đó có dự định sẽ thực hiện hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm với một hoặc nhiều công ty khác, thì rất có thể công ty đó sẽ cân nhắc và đưa ra quyết định hợp lý về việc có tham gia vào thỏa thuận hay không. Để khắc phục bất cập trên đây, cần nâng mức phạt cao hơn mang tính răn đe hơn; cần sửa khoản 1 Điều 111 Luật Cạnh tranh năm 2018 theo hướng nâng mức xử phạt, cụ thể: *“Mức phạt tiền tối đa đối với hành vi vi phạm quy định về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, lạm dụng vị trí độc quyền là 20% tổng doanh thu của doanh nghiệp có hành vi vi phạm trên thị trường liên quan trong năm tài chính liền kề trước năm thực hiện hành vi vi phạm”*. Như vậy, các chủ thể của Luật Cạnh tranh nếu có ý định tiến hành thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm sẽ rất đắn đo trong việc thực hiện hay không thỏa thuận, đồng thời với mức phạt cao đối với doanh nghiệp vi phạm thì các

chủ thể khác sẽ thấy được tính răn đe của pháp luật. Đồng thời, sửa đổi quy định tương ứng của Nghị định số 75/2019/NĐ-CP về xử lý vi phạm trong lĩnh vực cạnh tranh.

Thứ hai, quy định về số tiền phạt tối đa là chưa hợp lý.

Nhìn chung, các nước trên thế giới khi xác định mức phạt đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nói chung luôn dựa vào doanh thu của các doanh nghiệp chứ không xác định mức phạt bằng một số tiền cụ thể như quy định của pháp luật Việt Nam. Hiện nay, việc quy định mức phạt tiền tối đa đối với hành vi vi phạm quy định về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong Luật Cạnh tranh năm 2018 phải thấp hơn mức phạt tiền thấp nhất được quy định trong BLHS năm 2015 (1.000.000.000 VND). Trên thực tế, việc giới hạn mức phạt tiền của các hành vi hạn chế cạnh tranh bị cấm theo quy định của BLHS năm 2015 cũng rất khó áp dụng; bởi lẽ, quy định về hành vi vi phạm của BLHS năm 2015 không đồng nhất với các quy định của Luật Cạnh tranh năm 2018. Những hành vi vi phạm mà Luật Cạnh tranh năm 2018 liệt kê đa dạng hơn và có sự phân loại rõ ràng, có những hành vi với mức độ nguy hiểm, gây thiệt hại lớn chưa được xem là tội phạm trong luật hình sự. Để khắc phục bất cập này, tác giả cho rằng, cần xác định rõ mức độ, hành vi của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm bị xử phạt theo luật cạnh tranh hoàn toàn khác với quy định tại Điều 217 BLHS năm 2015, bỏ mức phạt tối đa theo quy định trong Luật Cạnh tranh năm 2018. Theo đó, cần sửa đổi Điều 217 BLHS năm 2015 theo hướng loại bỏ các quy định về hình thức phạt tiền đối với hành vi vi phạm, hoặc trong

trường hợp dẫn chiếu ngược trở lại quy định mức phạt tiền trong Luật Cạnh tranh năm 2018 thì áp dụng mức phạt tiền trong Luật Cạnh tranh năm 2018.

Thứ ba, quy định về áp dụng chính sách khoan hồng là chưa hợp lý.

Khoản 5 Điều 112 Luật Cạnh tranh năm 2018 quy định chính sách khoan hồng chỉ áp dụng cho tối đa ba doanh nghiệp đầu tiên nộp đơn xin hưởng khoan hồng và đáp ứng đủ điều kiện và không áp dụng đối với các doanh nghiệp sau hoặc cá nhân. Theo quy định tại khoản 6 Điều này, cơ sở để xác định thứ tự ưu tiên của ba doanh nghiệp đầu tiên là thứ tự khai báo, thời điểm khai báo và mức độ trung thực và giá trị của các thông tin, chứng cứ đã cung cấp. Việc quy định số lượng doanh nghiệp được hưởng khoan hồng tối đa 03 doanh nghiệp một phần nhằm hạn chế số lượng chủ thể vi phạm được hưởng khoan hồng để đảm bảo tính răn đe và nghiêm minh của pháp luật (các doanh nghiệp ngoài 03 doanh nghiệp này sẽ bị xử lý nghiêm minh) đồng thời không hạn chế quá ít doanh nghiệp để có cơ hội thu được nhiều thông tin, tài liệu, bằng chứng có giá trị hơn. Tuy nhiên, việc áp dụng trên thực tiễn là rất khó khăn trong việc xác định các doanh nghiệp nào là doanh nghiệp đầu tiên, cung cấp thông tin chính xác và trung thực và nếu xác định được cũng tạo sự bất công cho các doanh nghiệp còn lại khi muốn tự khai báo và khai báo chính xác.

Đối với mức miễn giảm của chính sách khoan hồng: Khi đã xác định được ba doanh nghiệp đầu tiên, theo quy định của khoản 7 Điều 112 Luật Cạnh tranh năm 2018, doanh nghiệp thứ nhất được miễn 100% mức phạt tiền; doanh nghiệp thứ hai và thứ ba lần lượt được giảm 60% và 40%

mức phạt tiền. Quy định này tuy đảm bảo mục tiêu hiệu quả giống như chính sách khoan hồng ở các nước là bảo vệ người trình báo khỏi hình phạt, hoặc giảm hình phạt dưới mức họ phải chịu và đảm bảo tính hấp dẫn của chính sách, nhưng khi một doanh nghiệp thực hiện một hành vi vi phạm thỏa thuận hạn chế cạnh tranh gây hậu quả nặng nề mà được khoan hồng 100% mức xử phạt thì có đảm bảo tính răn đe và uy nghiêm của pháp luật. Để gia tăng khả năng phát hiện, xử lý và tự khai báo thành công trong các vụ việc về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, cần bổ sung việc áp dụng chính sách khoan hồng đối với các cá nhân có liên quan, đồng thời điều chỉnh mức khoan hồng cho hợp lý, nâng số lượng doanh nghiệp được hưởng khoan hồng.

Thứ tư, quy định về bồi thường thiệt hại trong xử lý các vi phạm pháp luật về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh có điểm chưa hợp lý.

Hiện nay, vấn đề bồi thường thiệt hại trong cạnh tranh được pháp luật cạnh tranh dẫn chiếu sang áp dụng pháp luật dân sự. Pháp luật dân sự Việt Nam đã có nhiều biện pháp chế tài dân sự để có thể áp dụng trong trường hợp có hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh. Tuy nhiên, hiện nay, pháp luật dân sự chưa quy định về bồi thường thiệt hại có tính chất phạt, các quy định về các chế tài phi vật chất cũng chưa được cụ thể hóa. Vì vậy, nếu vấn đề bồi thường được chuyển sang áp dụng pháp luật dân sự, thì cần sửa đổi Bộ luật Dân sự năm 2015 theo hướng bổ sung quy định việc bồi thường giá trị tinh thần, đồng thời quy định mức bồi thường riêng, khác với mức bồi thường trong quan hệ dân sự thông thường ■.