

# ĐIỀU CHỈNH CỦA PHÁP LUẬT CẠNH TRANH ĐỐI VỚI HÀNH VI NGĂN CẢN, KÌM HÃM ĐỐI THỦ CẠNH TRANH GIA NHẬP THỊ TRƯỜNG TRONG HOẠT ĐỘNG ĐẠI LÝ THƯƠNG MẠI

Bùi Thị Hằng Nga\*

Nguyễn Lê Thanh Duyên\*\*

*TS. Khoa Luật Kinh tế, Trường ĐH Kinh tế - Luật, ĐHQG TP. HCM*

*Sinh viên K17501C, Trường ĐH Kinh tế - Luật, ĐHQG TP. HCM*

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường; Luật Cạnh tranh; đại lý thương mại.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/06/2021  
Biên tập : 12/07/2021  
Duyệt bài : 14/07/2021

## Article Infomation:

*Keywords:* Restraint and prevention to competitors into market entry; Law on Competition, commercial agency.

## Article History:

Received : 10 Jun. 2021  
Edited : 12 Jul. 2021  
Approved : 14 Jul. 2021

## Tóm tắt:

Đại lý thương mại là một trong những hoạt động trung gian thương mại được sử dụng ngày càng phổ biến trong nền kinh tế. Để đảm bảo quyền và lợi ích của các bên khi áp dụng hoạt động đại lý, bên giao đại lý và bên đại lý phải ký kết hợp đồng. Tự do thỏa thuận nội dung của hợp đồng là một trong những đặc điểm đặc thù của hợp đồng đại lý thương mại. Trong nhiều trường hợp, bên giao đại lý và bên đại lý thỏa thuận với nhau một điều khoản nhằm ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường để bảo vệ vị thế của mình, đồng thời loại bỏ đối thủ cạnh tranh. Theo pháp luật cạnh tranh, điều khoản này chứa đựng hành vi có thể có nguy cơ gây tác động tiêu cực đến môi trường cạnh tranh và cần được ngăn cấm. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả phân tích các quy định của pháp luật cạnh tranh điều chỉnh hành vi ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường trong hoạt động đại lý thương mại và đưa ra các khuyến nghị.

## Abstract:

Commercial agency is one of the commercial intermediary activities used more and more popularly in the economy. The principal and the agent must enter a contract to ensure the rights and interests of the parties when applying the agency activities. The freedom to agree on the content of a contract is one of the distinctive features of a commercial agency contract. By this way, the principal and the agent usually agree with each other a clause to prevent, restrain competitors from market entry in order to protect their position, and at the same to drives competitors out of the market. However, this clause contains conduct that is capable of potentially causing a negative impact on the competitive environment and shall be prohibited by the competition law. Within the scope of this article, the authors provide an analysis of the provisions of the competition law on the acts of restraint and prevention to competitors into market entry in commercial agency activities and also give out a number of related recommendations.

## 1. Dẫn nhập

Đầu tháng 10 năm 2020, thị trường bia Việt Nam đã dấy lên thông tin cho rằng Công ty TNHH Nhà Máy Bia Heineken Việt Nam đã yêu cầu các đại lý và nhà bán lẻ của mình

không được bán sản phẩm Saigon Chill thuộc hãng bia Sabeco. Nếu các đại lý, nhà bán lẻ tiếp tục bán sản phẩm Saigon Chill thì họ sẽ bị Heineken cắt giảm khoản hỗ trợ hàng tháng mà trước đây khi bán các sản phẩm của Heineken,

đại lý phân phối hay các nhà bán lẻ được nhận từ vài triệu đến vài chục triệu đồng<sup>1</sup>. Hiện tại, Cục Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng (VCCA) – Bộ Công Thương đã nhận được thông tin từ doanh nghiệp sản xuất, kinh doanh bia phản ánh tình trạng này. Trên cơ sở đó, VCCA đã hướng dẫn doanh nghiệp các quy trình, thủ tục khiếu nại vụ việc cạnh tranh theo quy định của pháp luật cạnh tranh. Đồng thời, VCCA cũng tiến hành tiếp cận và thu nhập thông tin tài liệu, chứng cứ để xem xét vụ việc.

Xét dưới góc độ pháp luật cạnh tranh, việc làm của hãng Heineken có thể được xem là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, cụ thể là ngăn cản việc tham gia thị trường của đối thủ cạnh tranh theo điểm e khoản 1 Điều 27 Luật Cạnh tranh năm 2018. Bởi lẽ, vào thời điểm thực hiện chính sách, Heineken được xem là hãng bia có vị trí thống lĩnh thị trường, với mức thị phần chiếm được đứng thứ hai trên thị trường bia Việt Nam (chỉ đứng sau Sabeco). Chính vì vậy, với hành vi mà Heineken thực hiện rất có khả năng chứa đựng nguy cơ hạn chế, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường. Với quyền năng và sức mạnh tài chính của bên giao đại lý, Heineken có đủ điều kiện buộc các bên đại lý lớn và nhỏ của mình thực hiện chính sách này, nhằm loại bỏ cơ hội gia nhập thị trường của sản phẩm bia Saigon Chill. Do đó, không thể loại trừ khả năng Heineken muốn ngăn cản đối thủ cạnh tranh là Sabeco gia nhập thị trường bia Việt Nam đối với dòng sản phẩm mới.

Trên thực tế, đây không phải là trường hợp hiếm gặp trong hoạt động đại lý thương mại. Bởi lẽ, bắt nguồn từ đặc điểm chủ thể của hoạt động đại lý thương mại đều phải là thương nhân, nên các bên trong quan hệ đại lý thường có chuyên môn, kỹ năng tốt về kinh doanh và tham gia quan hệ vì mục đích lợi nhuận. Điều đó cũng khiến cho bên giao đại lý có tâm lý lo

ngại về việc bên đại lý xác lập giao dịch với các bên giao đại lý khác là đối thủ cạnh tranh của họ. Do đó, nhằm đạt được lợi ích mà mình mong muốn cũng như mở rộng, phát triển thị trường của bên giao đại lý, mà bên giao đại lý thường yêu cầu bên đại lý phải chấp nhận một số điều khoản nhằm hạn chế cạnh tranh của các thương nhân khác trong hợp đồng đại lý. Đó cũng là lý do để pháp luật thương mại cho phép các bên được quyền xác lập hợp đồng đại lý độc quyền. Tuy nhiên, cũng chính điều đó sẽ khiến cho việc gia nhập thị trường của các chủ thể khác trên thị trường liên quan sẽ bị hạn chế, thậm chí bị ngăn cản và hành vi đó sẽ là hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh. Do vậy, đặt ra giới hạn cho việc ghi nhận các điều khoản hạn chế liên quan đến quyền phân phối các mặt hàng khác của bên nhận đại lý trong hoạt động đại lý thương mại không những bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của các bên mà còn đảm bảo môi trường cạnh tranh lành mạnh, đảm bảo lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp, của người tiêu dùng.

### 2. Ngăn cản đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường trong hợp đồng đại lý thương mại

Với sự quan ngại, lo lắng về mức độ cạnh tranh mạnh mẽ của các đối thủ cạnh tranh hay các doanh nghiệp tiềm năng, các bên giao đại lý và đại lý thường ghi nhận một số điều khoản có nguy cơ hạn chế cạnh tranh. Theo đó, bên giao đại lý và bên đại lý thường thỏa thuận thống nhất là bên đại lý không được giao dịch với các đại lý khác, cũng như không được mua, bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ của bên giao đại lý khác cho khách hàng trên thị trường liên quan. Điều này khiến cho các doanh nghiệp có nhu cầu gia nhập thị trường hoặc các doanh nghiệp đang tồn tại có nhu cầu phát triển đưa sản phẩm mới vào thị trường, nhưng không tham gia thỏa thuận đại lý này sẽ không có cơ hội gia nhập thị trường hoặc phát

<sup>1</sup> Xem thêm tại <https://zingnews.vn/heineken-khong-cho-dai-ly-phan-phoi-bia-cua-sabeco-post1146297.html>, truy cập ngày 24/5/2021.

triển sản phẩm. Khi hành vi này được sử dụng trong một khoảng thời gian dài, nền kinh tế thị trường mất đi sự cạnh tranh, người tiêu dùng có nguy cơ phụ thuộc vào doanh nghiệp giao đại lý, điều này sẽ ảnh hưởng rất lớn đến môi trường cạnh tranh lành mạnh.

Theo pháp luật ở nhiều quốc gia trên thế giới, hành vi kìm hãm, hạn chế doanh nghiệp khác tham gia thị trường có thể thể hiện dưới hình thức từ chối giao dịch - “refusal to deal”. Mục đích của hành vi nhằm cản trở hoặc loại bỏ một hoặc một số doanh nghiệp khỏi thị trường. Theo Ủy ban Thương mại Hoa Kỳ, một công ty có sức mạnh thị trường có thể vi phạm luật chống độc quyền bằng cách từ chối hợp tác kinh doanh với các công ty khác, trọng tâm của việc từ chối giao dịch này là giúp công ty duy trì vị thế độc quyền của mình<sup>2</sup>. Bên cạnh đó, hành vi từ chối giao dịch còn được thực hiện thông qua hành vi “group boycott” – tẩy chay nhóm. Cụ thể, trong hành vi này, hai hoặc nhiều đối thủ cạnh tranh trên thị trường liên quan từ chối tiến hành kinh doanh với một công ty trừ khi công ty này đồng ý ngừng kinh doanh với một đối thủ cạnh tranh thực sự hoặc tiềm năng của các công ty đã tiến hành thực hiện hành vi tẩy chay nhóm. Có thể nói, đây là một hình thức từ chối giao dịch, khiến đối thủ cạnh tranh bị loại khỏi thị trường hoặc ngăn cản sự gia nhập của một công ty mới vào thị trường. Hành vi trên có thể được coi là vi phạm Luật Chống độc quyền Sherman.<sup>3</sup>

Ủy ban Cạnh tranh và Người tiêu dùng Úc định nghĩa, hành vi từ chối giao dịch là các thỏa thuận hạn chế cung cấp hàng hóa, nếu chúng có mục đích hoặc tác động làm giảm đáng kể sự cạnh tranh trong thị trường mà doanh nghiệp đang hoạt động<sup>4</sup>.

Tại Việt Nam xuất phát từ bản chất của việc đàm phán, giao kết hợp đồng thì điều khoản ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường có thể là thỏa thuận của các bên nhằm “bắt tay” xây dựng vị trí độc quyền trên thị trường liên quan. Theo đó, hai hoặc nhiều các doanh nghiệp cùng cấp độ kinh doanh trên thị trường liên quan (có thể là đối thủ cạnh tranh) cùng nhau thống nhất không giao dịch với bên giao đại lý không tham gia thỏa thuận hoặc cùng hành động dưới một trong các hình thức như: (i) yêu cầu, kêu gọi, dụ dỗ, khách hàng của mình không mua, bán hàng hóa, không sử dụng dịch vụ của các chủ thể khác không tham gia thỏa thuận; (ii) mua, bán hàng hóa, dịch vụ với mức giá đủ làm cho các doanh nghiệp khác không thể tham gia thị trường liên quan. Hành vi của các chủ thể trong trường hợp này sẽ cấu thành thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh và sẽ mặc nhiên bị cấm theo quy định tại Điều 12 Luật Cạnh tranh 2018.

Nhưng đó cũng có thể là kết quả của hành vi đơn phương của chủ thể có lợi thế hơn trong quá trình đàm phán, giao kết hợp đồng đặc biệt là trong hợp đồng đại lý thương mại. Theo đó, dựa trên thế mạnh của mình, trên thực tế, không loại trừ một bên buộc bên còn lại phải chấp nhận những điều khoản nhằm đảm bảo sự độc quyền của mình trên thị trường như một yêu cầu để hợp đồng được giao kết như (i) yêu cầu khách hàng của mình không giao dịch với đối thủ cạnh tranh mới; (ii) Đe dọa hoặc cưỡng ép các nhà phân phối, các cửa hàng bán lẻ không chấp nhận phân phối những mặt hàng của đối thủ cạnh tranh mới và (iii) Bán hàng hóa với mức giá đủ để đối thủ cạnh tranh mới không thể gia nhập thị trường nhưng không thuộc trường

<sup>2</sup> “Refusal to deal,” Federal Trade Commission, March 3, 2021, <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/single-firm-conduct/refusal-deal>, truy cập ngày 02/03/2021.

<sup>3</sup> Group boycott, [https://en.wikipedia.org/wiki/Group\\_boycott](https://en.wikipedia.org/wiki/Group_boycott), truy cập ngày 02/03/2021.

<sup>4</sup> Australian Competition and Consumer Commission (1 January 2007), Refusal to deal, <https://www.accc.gov.au/publications/refusal-to-deal>, truy cập ngày 03/03/2021.

hợp bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ dưới giá thành toàn bộ nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh. Và khi chủ thể thực hiện hành vi này có vị trí thống lĩnh hoặc sức mạnh thị trường đáng kể thì hành vi đó sẽ bị xem là hành vi lạm dụng vị trí độc quyền, vị trí thống lĩnh nhằm hạn chế cạnh tranh.

Tóm lại, theo quy định của pháp luật cạnh tranh Việt Nam, thì kim hãm, hạn chế đối thủ cạnh tranh tham gia thị trường có thể được xác định là thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp được quy định tại Khoản 5 Điều 11 Luật Cạnh tranh 2018 hoặc là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, lạm dụng vị trí độc quyền của một bên theo quy định tại Điều 27. Tuy nhiên, xét từ bản chất của hoạt động đại lý thương mại thì bên giao đại lý và bên nhận đại lý là các chủ thể ở những công đoạn khác nhau của quá trình sản xuất và phân phối hàng hóa, dịch vụ thay vì là các đối thủ cạnh tranh trực tiếp. Vì thế cho nên, điều khoản ngăn cản, kim hãm đối thủ cạnh tranh trong hợp đồng đại lý thương mại chính kết quả của hành vi lạm dụng vị trí của bên giao đại lý hay nói cách khác đó chính là hành vi ngăn cản việc tham gia hoặc mở rộng thị trường của doanh nghiệp theo quy định tại điểm e Khoản 1 Điều 27 luật cạnh tranh.

### **3. Điều chỉnh của pháp luật đối với hành vi ngăn cản, kim hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường trong hợp đồng đại lý thương mại**

Các điều khoản này xét dưới góc độ pháp luật thương mại không có gì bàn cãi vì đây là quyền tự do thỏa thuận của các bên trong quá trình giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, hành vi này của các doanh nghiệp này đang có dấu hiệu lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền nhằm ngăn cản việc gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh, gây tác động tiêu cực đến

môi trường cạnh tranh. Đó là lý do quan trọng để pháp luật nhiều quốc gia trên thế giới hiện đang sử dụng luật cạnh tranh để điều chỉnh đối với các thỏa thuận này trong hợp đồng đại lý thương mại bên cạnh pháp luật thương mại.

Trong khi đó, tại Việt Nam, Luật Thương mại (LTM) 2005 vẫn chưa có quy định cụ thể cho phép hoặc ngăn cấm đối với điều khoản này cũng như giới hạn trách nhiệm của các bên trong việc thực hiện điều khoản này trên thực tế. Đặc biệt là trong hợp đồng đại lý độc quyền, thì việc bên giao đại lý chỉ được độc quyền giao đại lý cho một bên đại lý và yêu cầu bên đại lý này không được nhận làm đại lý cho các bên giao đại lý khác trong cùng một khu vực địa lý thì có bị xem là vi phạm pháp luật hay không. Những vấn đề này đã không được LTM quy định, điều chỉnh. Vì vậy, đòi hỏi pháp luật cạnh tranh cần có những quy định cụ thể đối với hành vi này, để việc điều tra, đánh giá và xử lý các doanh nghiệp có hành vi vi phạm được nhanh chóng và thuận lợi hơn, bảo vệ sự lành mạnh của môi trường cạnh tranh, giữ vững tiền đề để thúc đẩy sự phát triển kinh tế của đất nước.

#### **3.1. Pháp luật Cộng hòa Pháp**

Theo Luật thương mại Cộng hòa Pháp quy định về điều khoản cấm cạnh tranh của các bên thì mọi điều khoản buộc bên đại lý không được cạnh tranh với hoạt động kinh doanh của bên giao đại lý sau khi chấm dứt hợp đồng đại lý đều phải được lập thành văn bản, thời hạn của điều khoản này cũng không được quá 02 năm kể từ khi hợp đồng đại lý chấm dứt. Hơn nữa, nghĩa vụ không cạnh tranh phải được giới hạn trong khu vực địa lý, khách hàng và các sản phẩm hoặc dịch vụ là đối tượng của hợp đồng đại lý<sup>5</sup>. Với quy định này, có thể hiểu bên đại lý không được có hành vi cạnh tranh với bên

<sup>5</sup> Commercial agency agreement (French contract law), <https://www.french-business-law.com/commercial-agency-agreement-french-contract-law-article35.html#:~:text=Pursuant%20to%20French%20law%2C%20a,or%20more%20manufacturers%2C%20suppliers%2C%20merchants>, truy cập ngày 12/03/2021.

đại lý trong vòng 2 năm sau khi chấm dứt hợp đồng đại lý, nhưng hành vi nào được xem là cạnh tranh thì lại không được nêu rõ. Do đó, hành vi của bên đại lý được xem là hành vi cạnh tranh với bên giao đại lý cũ có thể được hiểu là: (i) nhận làm đại lý cho đối thủ cạnh tranh của bên giao đại lý cũ; (ii) là giao dịch, buôn bán hoặc phân phối sản phẩm hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp cạnh tranh với bên giao đại lý hay thậm chí (iii) chính bên đại lý sẽ trở thành đối thủ cạnh tranh của bên giao đại lý này.

Trong thời gian thực hiện hợp đồng, Luật Thương mại Cộng hòa Pháp quy định: “*bên đại lý không thể nhận làm đại diện cho một doanh nghiệp cạnh tranh của một trong các bên giao đại lý mà không có sự đồng ý của bên giao đại lý đó*”<sup>6</sup>. Như vậy, dù là trong thời hạn hợp đồng hay sau khi hợp đồng chấm dứt, thì các bên vẫn có quyền thỏa thuận với nhau về điều khoản ngăn không cho bên đại lý giao kết, buôn bán, phân phối hàng hóa, dịch vụ của đối thủ cạnh tranh đối với bên giao đại lý. Tuy nhiên, hành vi này phải nhận được sự đồng ý của bên nhận đại lý và không được gây cản trở cạnh tranh. Do vậy, trường hợp bên giao đại lý có vị trí thống lĩnh hoặc vị trí độc quyền, thì thỏa thuận về nghĩa vụ cấm cạnh tranh nếu bị áp dụng quá mức, có thể được xem là hành vi lạm dụng vị trí đó của bên giao đại lý theo Luật Cạnh tranh và chống độc quyền Pháp. Vì vậy, để thỏa thuận giữa hai bên hay hành vi của bên giao đại lý có vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền không bị cấm theo pháp luật thương mại Pháp, thì điều khoản được các bên ghi nhận hoặc ngầm hiểu với nhau trong hợp đồng phải tuân theo các

quy định về không gian, thời gian, đối tượng như đề cập ở trên.

### 3.2. Pháp luật Cộng hòa liên bang Đức

Đạo luật thương mại Đức quy định cho phép bên giao đại lý và bên đại lý được tự do thỏa thuận về phạm vi hoạt động của bên đại lý trong hợp đồng. Cụ thể, các bên có thể quyết định việc hướng dẫn cho bên đại lý thương mại (1) trên phạm vi toàn quốc hoặc trong một khu vực địa lý nhất định, (2) đối với tất cả hoặc chỉ một số sản phẩm hoặc dịch vụ nhất định của bên giao đại lý, (3) đối với tất cả hoặc chỉ một số khách hàng nhất định của bên giao đại lý<sup>7</sup>. Trong quá trình thực hiện hợp đồng của mình, bên đại lý phải đề cao lợi ích của bên giao đại lý và bên đại lý cũng bị cấm có hành vi cạnh tranh với bên giao đại lý ngay cả khi điều này không được thỏa thuận trong quan hệ hợp đồng. Theo đó, ngay cả khi không có thỏa thuận, bên đại lý bán hàng vẫn không được quảng cáo hay phân phối sản phẩm của doanh nghiệp là đối thủ cạnh tranh của bên giao đại lý trong thời hạn thực hiện hợp đồng đại lý nếu không có sự đồng ý của bên giao đại lý. Thế nhưng, những điều khoản như vậy phải được kiểm tra về mặt pháp lý dưới góc độ của pháp luật cạnh tranh<sup>8</sup>.

Sau khi kết thúc hợp đồng, đại lý thương mại về cơ bản được tự do giao kết hợp đồng, cũng như quảng cáo hay phân phối sản phẩm của doanh nghiệp cạnh tranh với bên giao đại lý cũ. Vì vậy, để tránh điều này xảy ra, bên giao đại lý sẽ tiếp tục thỏa thuận với bên đại lý về điều khoản mang nghĩa vụ không cạnh tranh của bên đại lý sau khi chấm dứt hợp đồng. Theo đó, điều khoản này có thể có nguy cơ ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập

<sup>6</sup> Điều L134-3 Luật Thương mại Cộng hòa Pháp.

<sup>7</sup> Distribution Law in Germany, <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-expert-guide-to-distribution/germany#:~:text=German%20statutory%20law%20provides%20for,Commercial%20Agencies%20for%20third%20parties>, truy cập ngày 17/03/2021.

<sup>8</sup> German Commercial Agency Law at a Glance, <https://www.dapjv.com/relaunch/wp-content/uploads/2019/11/DAPJV-GAPLA-German-commercial-agency-law-at-a-glance.pdf>, truy cập ngày 15/03/2021.

thị trường. Vì vậy, để nó được thực hiện theo đúng pháp luật, các bên trong thỏa thuận phải thỏa mãn các điều kiện tiên quyết<sup>9</sup> sau:

- Điều khoản cấm cạnh tranh phải được thỏa thuận trước khi chấm dứt hợp đồng;

- Thỏa thuận cấm cạnh tranh có hiệu lực trong vòng 02 năm kể từ khi chấm dứt hợp đồng đại lý thương mại;

- Việc hạn chế cạnh tranh chỉ được áp dụng cho khu vực địa lý hoặc nhóm khách hàng đã chỉ định trước đó trong hợp đồng cho bên đại lý;

- Bên giao đại lý phải bồi thường cho bên đại lý một khoản tiền thích đáng, trong đó có một phần dựa trên những bất lợi mà bên đại lý phải chịu, phát sinh từ hành vi vi phạm cạnh tranh.

Như vậy, bên giao đại lý và bên đại lý có thể thỏa thuận về một điều khoản có nguy cơ hạn chế đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường trong quá trình thực hiện hợp đồng hoặc sau khi chấm dứt hợp đồng. Thêm vào đó, trường hợp bên giao đại lý có vị trí thống lĩnh hay vị trí độc quyền, vì mục tiêu hạn chế cạnh tranh hay loại bỏ đối thủ cạnh tranh của mình nên yêu cầu bên đại lý thực hiện nghĩa vụ này thì đây sẽ bị xem là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền.

Có thể nói, quan hệ đại lý thương mại có nguy cơ cao làm phát sinh thỏa thuận hoặc hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh để ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường. Chính vì lẽ đó, việc pháp luật Đức quy định các điều kiện buộc các bên trong hợp đồng đại lý tuân thủ khi sử dụng điều khoản có nguy cơ này trên thị trường là thật sự cần thiết và phù hợp với thực tiễn áp dụng.

### 3.3. Pháp luật Mexico

Trong vụ việc cạnh tranh giữa hai hãng không Aeroméxico<sup>10</sup> và Taesa<sup>11</sup>, Ủy ban Cạnh tranh Liên bang của Mexico (CFC)<sup>12</sup> cho rằng Aeroméxico đã có hành vi từ chối xuất vé máy bay cho một đại lý du lịch trên thực tế và từ chối dịch vụ xuất vé với bất cứ đại lý nào nếu họ bán vé của hãng hàng không Taesa, một đối thủ cạnh tranh của Aeroméxico trong dịch vụ du lịch hành khách. Thị trường liên quan được xác định trong trường hợp này được xem là dịch vụ xuất vé do các hãng hàng không cung cấp cho các đại lý du lịch. Đại lý du lịch bị từ chối xuất vé đã cho biết rằng dù họ đã tuân thủ các yêu cầu mà Aeroméxico đưa ra nhưng họ vẫn bị từ chối xuất vé. Tại thời điểm đó, Aeroméxico được cho là doanh nghiệp có sức mạnh thị trường đáng kể vì nó cung cấp phần lớn các chuyến bay đến và đi từ thành phố, nơi chính sách này được đặt ra. Mục đích của việc từ chối xuất vé là Aeroméxico muốn thay thế Taesa.

Theo CFC, Aeroméxico là bên được yêu cầu, đã từ chối xuất vé cho các đại lý du lịch nếu họ bán vé của Taesa và trước đó Aeroméxico vẫn xuất vé cho các đại lý này như bình thường. Điều này đã phát sinh ra tình trạng phân biệt đối xử giữa các đại lý du lịch từ hành vi từ chối giao dịch của Aeroméxico. Từ đây, CFC đã ra quyết định yêu cầu Aeroméxico đối xử bình đẳng với các đại lý du lịch của đối thủ cạnh tranh là Taesa, khi mà các đại lý này đã phải tuân theo các điều kiện Aeroméxico đặt ra để được cung cấp dịch vụ xuất vé. Tác hại đối với cạnh tranh mà Aeroméxico đem lại, được CFC đánh giá dựa trên ý định và hậu quả của việc

<sup>9</sup> Commercial agency law in Germany, <http://commerciallawyer.de/commercial-agent-law-in-germany/>, truy cập ngày 10/03/2021.

<sup>10</sup> Aeroméxico là một hãng hàng không ở Mexico, hãng có trụ sở chính ở Thành phố Mexico.

<sup>11</sup> Taesa là một hãng hàng không giá rẻ ở Mexico, hãng có trụ sở chính trong khuôn viên của Sân bay Quốc tế ở Thành phố Mexico.

<sup>12</sup> The Federal Competition Commission (CFC).

thay thế đối thủ cạnh tranh, cản trở việc tiếp cận thị trường hay tạo ra một lợi thế độc quyền. CFC nhận định rằng đối tượng bị từ chối giao dịch, quy mô thị trường và thời gian thực hiện hành vi sẽ là những yếu tố quan trọng làm tăng khả năng hạn chế cạnh tranh.

Tuy nhiên, điều đáng chú trọng ở đây là trong quá trình buộc tội Aeroméxico, CFC đã cho phép doanh nghiệp này đưa ra lời biện minh cho hành vi từ chối xuất vé của họ. Để biện minh, Aeroméxico tuyên bố rằng việc họ từ chối xuất vé cho một đại lý du lịch là hợp pháp khi xét theo quy mô thị trường. Aeroméxico lập luận vì sự bão hòa của thị trường bán vé máy bay đã làm tăng chi phí của các kênh phân phối, do đó, doanh nghiệp này quyết định giảm số lượng đại lý du lịch. Thêm vào đó, trong đơn kháng cáo, Aeroméxico cho rằng CFC đã hạn chế quyền tự do chọn lựa đối tác giao dịch với bất kỳ ai của họ<sup>13</sup>. Song, để phản bác lại lập luận của Aeroméxico, CFC thừa nhận Aeroméxico có quyền thiết lập các điều kiện xuất vé nhưng yêu cầu là phải đối xử bình đẳng với các đại lý cạnh tranh đã đáp ứng các điều kiện mà Aeroméxico đã đặt ra. Đặc biệt, CFC nhận định lập luận của Aeroméxico đã ngăn cản sự gia nhập thị trường cạnh tranh của các đại lý du lịch và các hãng hàng không khác, đặc biệt là Taesa. Có thể thấy, việc CFC cho phép bên từ chối giao dịch giải thích cho hành động của mình trên thực tế, giúp cho kết quả đánh giá có xử phạt hành vi từ chối giao dịch hay không mang tính thuyết phục hơn đối với bên từ chối, bên bị từ chối và các doanh nghiệp là đối thủ cạnh tranh của bên từ chối.

Như vậy, có thể thấy để đánh giá hành vi từ chối giao dịch nhằm ngăn cản việc gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh, có nguy cơ gây hạn chế cạnh tranh trên thị trường, thì pháp luật Mexico tập trung xem xét các tiêu chí sau:

đối tượng mà hành vi hướng đến, quy mô thị trường (không gian) và thời gian thực hiện hành vi. Ngoài ra, việc cho phép bên bị cáo buộc có hành vi gây hạn chế cạnh tranh biện minh cho hành động của mình cũng rất phù hợp, đây sẽ trở thành một trong những căn cứ giúp việc điều tra, đánh giá hành vi vi phạm và điều chỉnh mức độ hình thức xử phạt một cách chặt chẽ, hợp lý hơn.

### 3.4. Pháp luật Việt Nam

Ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường là một điều khoản cụ thể thường được ghi nhận trong hợp đồng đại lý, thể hiện sự thống nhất ý chí giữa các bên giao kết hợp đồng. Đây là thỏa thuận không trái với quy định của pháp luật thương mại cũng như pháp luật về hợp đồng nói chung. Tuy nhiên, thỏa thuận này khi được thực hiện trên thực tế lại có khả năng hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp và ảnh hưởng đến sự lựa chọn của người tiêu dùng. Vì vậy, với những tác động xấu mà thỏa thuận có thể gây ra, điều khoản này có thể sẽ bị xem là vi phạm khoản 1 Điều 27 Luật Cạnh tranh năm 2018.

Mặt khác, với các lợi thế mà hành vi này mang lại, bên giao đại lý có khả năng ép buộc, dụ dỗ bên nhận đại lý phải thực hiện điều khoản đó để đổi lại một lợi ích khó mà từ chối được. Vì vậy, trong hợp đồng đại lý thương mại, điều khoản kìm hãm, hạn chế đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường bị xem là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh của bên giao đại lý áp đặt cho bên nhận đại lý. Theo đó, pháp luật Việt Nam chỉ cấm khi chủ thể thực hiện là doanh nghiệp có sức mạnh thị trường đáng kể hoặc có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan<sup>14</sup>. Điều này đồng nghĩa với việc nếu bên giao đại lý có vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền và buộc bên nhận đại lý phải thực hiện điều khoản có nguy cơ ngăn cản, hạn chế đối thủ cạnh

<sup>13</sup> OECD, “Refusal to Deal (RTD)” (2007), tr.168.

<sup>14</sup> Điểm e khoản 1 Điều 27 Luật Cạnh tranh năm 2018.

tranh gia nhập thị trường thì có khả năng bị xem là vi phạm theo Điều 27 Luật Cạnh tranh năm 2018.

Rõ ràng pháp luật Việt Nam có cách tiếp cận tương tự như pháp luật Trung Quốc<sup>15</sup> và Nhật Bản<sup>16</sup> khi chỉ mới đề cập đến hành vi này trong pháp luật cạnh tranh hoặc pháp luật chống độc quyền dưới dạng liệt kê các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền mà chưa có sự điều chỉnh nào khi đặt nó trong mối tương quan với hoạt động đại lý thương mại.

Ngược lại, trong hệ thống pháp luật Hoa Kỳ, đã cho phép các bên thỏa thuận điều khoản ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh như một dạng của hành vi từ chối giao dịch trong hợp đồng đại lý để đảm bảo quyền lợi cho bên giao đại lý. Tuy nhiên, đối với trường hợp bên giao đại lý có vị thế độc quyền, thì khi áp dụng điều khoản này cần phải đảm bảo không gây ra hậu quả hạn chế cạnh tranh hoặc gây bất lợi cho người tiêu dùng. Trường hợp bị cáo buộc thì bên giao đại lý phải có những biện minh phù hợp cho thỏa thuận/ hành vi đó, nếu không sẽ được xem là vi phạm Mục 2 của Đạo luật chống độc quyền Sherman<sup>17</sup>.

Thêm vào đó, pháp luật châu Âu chỉ cho phép các bên thỏa thuận điều khoản có nguy cơ chứa đựng hành vi ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh chỉ sau khi hợp đồng đại lý được chấm dứt và điều khoản này cũng được xem như điều khoản hạn chế thương mại nói chung. Theo đó, điều khoản này sẽ chỉ có hiệu lực nếu và trong phạm vi được thỏa thuận bằng văn bản, liên quan đến khu vực địa lý, nhóm

khách hàng và loại hàng hóa được ủy thác cho bên đại lý theo như trong hợp đồng. Đặc biệt, điều khoản hạn chế thương mại có hiệu lực không quá hai năm sau khi chấm dứt hợp đồng đại lý<sup>18</sup>.

Như vậy, với các quy định mang tính nguyên tắc như pháp luật của Hoa Kỳ và châu Âu hoặc xác lập các tiêu chí cụ thể như pháp luật của Pháp và Đức thì có thể xác định rằng doanh nghiệp giao đại lý có hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền nhằm ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường sẽ bị coi là vi phạm khi thỏa mãn các điều kiện sau:

*Thứ nhất*, một doanh nghiệp chỉ bị xem là có hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền để ngăn cản việc đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường khi và chỉ khi doanh nghiệp đó phải có vị trí thống lĩnh trên thị trường liên quan. Theo quy định của Luật Cạnh tranh năm 2018, “doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu có sức mạnh thị trường đáng kể xác định theo quy định tại Điều 26 của Luật này hoặc có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan”<sup>19</sup>. Mặt khác, pháp luật cạnh tranh cũng quy định về doanh nghiệp được coi là có vị trí độc quyền khi không có doanh nghiệp nào cạnh tranh về hàng hóa, dịch vụ mà doanh nghiệp đó kinh doanh trên thị trường liên quan<sup>20</sup>. Như vậy, để chứng minh một bên giao đại lý là doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền cần xem xét 02 tiêu chí là thị trường liên quan, và thị phần hoặc sức mạnh đáng kể của doanh nghiệp đó trên thị trường liên quan.

<sup>15</sup> Antitrust and Competition in China, <https://globalcompliancenews.com/antitrust-and-competition/antitrust-and-competition-in-china/>, truy cập ngày 18/04/2021.

<sup>16</sup> OECD, “Refusal to Deal (RTD)” (2007), tr.153-154.

<sup>17</sup> OECD, “Refusal to Deal (RTD)” (2007), pp. 193-199.

<sup>18</sup> Điều 20 Hội đồng chỉ đạo về sự phối hợp của luật pháp của các quốc gia thành viên liên quan đến các đại lý thương mại tự kinh doanh ngày 18 tháng 12 năm 1986, (86/653/EEC), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31986L0653>, truy cập ngày 20/04/2021.

<sup>19</sup> Điều 24 Luật Cạnh tranh năm 2018.

<sup>20</sup> Điều 25 Luật Cạnh tranh năm 2018.



Trong đó, sức mạnh thị trường đáng kể được cơ quan quản lý cạnh tranh đánh giá dựa vào các yếu tố khác nhau, gồm: “*khả năng nắm giữ, tiếp cận, kiểm soát thị trường phân phối, tiêu thụ hàng hóa, dịch vụ hoặc nguồn cung hàng hóa, dịch vụ*”<sup>21</sup>. Như vậy, có thể hiểu tất cả các nhà sản xuất hàng hóa lớn là bên giao đại lý có thị phần cao trên thị trường sẽ mặc nhiên có sức mạnh thị trường đáng kể thông qua khả năng kiểm soát thị trường, phân phối hàng hóa, tác động đến nguồn cung của hàng hóa, dịch vụ,

*Thứ hai*, hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền của mình nhằm mục đích ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập hoặc mở rộng thị trường. Xuất phát từ lý do bảo vệ vị thế của mình trên thị trường liên quan, đồng thời mong muốn hạn chế sự cạnh tranh đến từ đối thủ cạnh tranh, bên giao đại lý hoàn toàn có khả năng lạm dụng vị thế của mình để ngăn cản, kìm hãm sự gia nhập thị trường từ sản phẩm của đối thủ cạnh tranh. Thông qua việc lạm dụng vị trí thống lĩnh hay vị trí độc quyền, doanh nghiệp giao đại lý đã gây ra tác động tiêu cực đến quyền tự do kinh doanh của các doanh nghiệp đối thủ, đặc biệt là các đối thủ tiềm năng. Hậu quả của việc này có thể dẫn đến loại bỏ hoàn toàn cơ hội tham gia thị trường của đối thủ cạnh tranh, giúp củng cố và nâng cao vị thế của doanh nghiệp giao đại lý trên thị trường liên quan.

*Thứ ba*, Hành vi mang tính áp đặt, bắt buộc bên giao đại lý phải thực hiện. Pháp luật thương mại quy định bên giao đại lý chỉ được giao kết hợp đồng đại lý độc quyền với một bên đại lý mà không quy định bên đại lý có được giao kết với một hay nhiều bên giao đại lý khác hay không. Tuy nhiên, với quyền tự do thỏa thuận trong hợp đồng đại lý, hay bằng sức mạnh tài chính đáng kể của mình trên thị trường, bên giao đại lý có vị trí thống lĩnh hay độc quyền

sẽ có khả năng đưa ra các điều kiện nhằm áp đặt, buộc các bên đại lý thực hiện điều khoản nhằm hạn chế sự gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh.

*Thứ tư*, hành vi kìm hãm, hạn chế đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường gây ra hoặc có khả năng gây ra thiệt hại cho khách hàng. Với việc hạn chế cơ hội để đối thủ cạnh tranh tiếp cận với thị trường để cung ứng hàng hóa, dịch vụ cho khách hàng, doanh nghiệp giao đại lý sẽ có thể đẩy mạnh năng suất tiêu thụ hàng hóa, dịch vụ của mình. Tuy nhiên, việc làm này đồng thời đã làm hạn chế sự lựa chọn của người tiêu dùng, khiến họ mất đi cơ hội thử/sử dụng hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp đối thủ. Đặc biệt, về lâu về dài hành vi này sẽ ảnh hưởng lớn đến thói quen tiêu dùng của khách hàng, khiến họ phụ thuộc vào doanh nghiệp giao đại lý khi mà không có sản phẩm tương tự thay thế.

Dựa vào các phân tích trên thì có thể khẳng định rằng, hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền nhằm ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh của bên giao đại lý như Heineken sẽ mặc nhiên bị cấm khi chúng mình được rằng hành vi lạm dụng áp đặt lên hầu hết các đại lý lớn, nhỏ trên phạm vi cả nước và việc buộc thực hiện chính sách đó không có sự giới hạn về thời gian cụ thể. Bởi lẽ, hành vi của hãng bia Heineken trước hết đã ngăn cản sự mở rộng thị trường của hãng Sabeco nhưng về lâu về dài sẽ hạn chế sự cạnh tranh lành mạnh giữa các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh trên thị trường bia Việt Nam với nhau. Qua đó, việc này gây ra hoặc có khả năng gây ra thiệt hại đáng kể cho thị trường bia nói riêng và sự phát triển của nền kinh tế Việt Nam nói chung.

Chính vì điều này, nên pháp luật cạnh tranh cần can thiệp để điều chỉnh hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền nhằm ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường của bên giao đại lý trong hợp đồng đại

<sup>21</sup> Điều d khoản 1 Điều 26 Luật Cạnh tranh năm 2018.

lý thương mại. Bên cạnh đó, pháp luật thương mại nên bổ sung quy định trong hợp đồng đại lý độc quyền về nghĩa vụ của bên đại lý là: *“Trong hợp đồng đại lý độc quyền, các bên thỏa thuận bên đại lý chỉ được làm đại lý cho đối thủ cạnh tranh của bên giao đại lý có vị trí thống lĩnh thị trường khi được bên này đồng ý. Tuy nhiên, thỏa thuận này chỉ được áp dụng cho đối thủ cạnh tranh của bên giao đại lý”*.

Tương tự, đối với doanh nghiệp giao đại lý có vị trí thống lĩnh hay độc quyền trong hợp đồng đại lý thông thường, bên đại lý chỉ không được nhận làm đại lý cho một số doanh nghiệp mới gia nhập thị trường nhất định có tiềm năng là đối thủ cạnh tranh, khi có yêu cầu của bên giao đại lý trong một khoảng thời gian hợp lý. Cụ thể, việc một bên giao đại lý yêu cầu bên đại lý không giao dịch với một bên giao đại lý khác chỉ nên được cho phép khi thỏa mãn các tiêu chí sau: (i) phạm vi áp dụng cho khu vực địa lý, khách hàng và các sản phẩm hoặc dịch vụ là đối tượng của hợp đồng đại lý; (ii) trong một khoảng thời gian hợp lý và (iii) đủ bảo đảm quyền lợi cho bên giao đại lý ban đầu và không hoàn toàn loại bỏ quyền tự do kinh doanh, phát triển kinh doanh của các doanh nghiệp mới.

Do vậy, đặt trong mối tương quan với pháp luật thương mại và quyền tự do giao kết hợp đồng trong hoạt động kinh doanh. Pháp luật cạnh tranh chỉ nên cấm điều khoản nhằm mục đích ngăn cản, hạn chế đối thủ cạnh tranh khi: *“Bên giao đại lý có vị trí thống lĩnh hoặc có vị trí độc quyền khi giao kết hợp đồng đại lý có điều khoản cấm bên đại lý không được giao dịch với bất kỳ bên giao đại lý nào khác hay việc cấm bên đại lý không được bán, phân phối sản phẩm của một đối thủ cạnh tranh trong phạm vi không gian và thời gian quá lớn hoặc không có giới hạn”*. Bởi lẽ, việc này không những mang lại tác động nghiêm trọng gây hại cho doanh nghiệp đối thủ mà còn gián tiếp loại bỏ quyền tự do kinh doanh các ngành nghề mà pháp luật không cấm của các doanh nghiệp khác. Mức độ can thiệp của pháp luật cạnh

tranh trong trường hợp này dường như khá hợp lý và cũng đảm bảo được tính chất đặc thù của hoạt động đại lý thương mại là bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của các thương nhân giao đại lý.

#### 4. Kết luận và khuyến nghị

Theo pháp luật thương mại, các bên trong quan hệ đại lý được phép tự do thỏa thuận các điều khoản trong hợp đồng. Điều này đã không mặc nhiên loại trừ trường hợp các bên đã thỏa thuận ghi nhận điều khoản có nguy cơ ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường như một cách thức giúp bên giao đại lý loại bỏ cơ hội kinh doanh của nhiều doanh nghiệp, củng cố vị thế của mình để giành lấy vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền. Do đó, dưới góc độ trật tự thị trường, đảm bảo môi trường cạnh tranh lành mạnh cho các chủ thể thì điều khoản này trong hợp đồng đại lý thương mại dù không trái với quy định của Luật Thương mại nhưng vẫn cần phải chịu sự điều chỉnh, can thiệp của pháp luật cạnh tranh.

Theo Luật Cạnh tranh năm 2018, hành vi ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường sẽ bị xem là vi phạm và ngăn cấm nếu chứng minh rằng hành vi này được các bên thỏa thuận hoặc là hành vi lạm dụng của một bên doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh hay vị trí độc quyền buộc doanh nghiệp khác phải thực hiện nhằm hạn chế đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường để loại bỏ cơ hội kinh doanh của doanh nghiệp đối thủ và ảnh hưởng đến sự tiêu dùng của khách hàng. Tuy nhiên, cho đến nay, điều chỉnh như thế nào đối với điều khoản này trong quan hệ đại lý thương mại thì cả pháp luật thương mại và pháp luật cạnh tranh vẫn chưa có quy định cụ thể, hiệu quả. Bởi lẽ, việc các bên trong quan hệ đại lý thỏa thuận điều khoản trên về cơ bản là phù hợp với quy định của Luật Thương mại cũng như pháp luật về hợp đồng. Do đó, nếu chỉ dựa vào các quy định cụ thể của Luật Thương mại năm 2005 thì không đủ cơ sở để khẳng định đây là hành vi vi phạm pháp luật vì có tác động tiêu cực đến môi

trường cạnh tranh và quyền lợi của người tiêu dùng. Mặt khác, việc các bên trong hợp đồng đại lý thỏa thuận như vậy, cũng nhằm để bảo vệ lợi ích của các bên, đặc biệt là bên giao đại lý trước sự cạnh tranh khốc liệt trên thị trường liên quan. Vì thế, trong mối quan hệ với pháp luật thương mại và nhất là tôn trọng quyền tự do kinh doanh và tự do giao kết hợp đồng, pháp luật cạnh tranh cần cho phép các bên có thể ghi nhận điều khoản có nguy cơ ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường trong một giới hạn nhất định, tương ứng với các tiêu chí thời gian, phạm vi không gian và đối tượng mà hành vi này hướng đến. Cụ thể:

*Thứ nhất*, về thời gian thực hiện thỏa thuận, chỉ nên cho phép các bên giao đại lý và bên đại lý thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho giao dịch với đối thủ cạnh tranh hiện tại của bên giao đại lý trong khoảng thời gian làm đại lý. Trường hợp bên giao đại lý lo sợ bên đại lý sau khi kết thúc hợp đồng đại lý có thể giao kết hợp đồng với đối thủ cạnh tranh của bên này và tiết lộ bí mật kinh doanh, thì các bên có thể thỏa thuận thêm trong hợp đồng về một khoảng thời gian hợp lý sau khi kết thúc hợp đồng đại lý, bên đại lý không được giao kết với các đối thủ cạnh tranh của bên giao đại lý cũ và nếu tiết lộ bí mật kinh doanh mà bên giao đại lý chứng minh được thiệt hại của mình thì bên đại lý phải bồi thường thiệt hại. Điều khoản ngăn cản bên đại lý ký kết với đối thủ cạnh tranh này phải được thỏa thuận và ký kết trước khi hợp đồng đại lý thương mại chấm dứt và kéo dài không quá hai năm.

*Thứ hai*, về phạm vi không gian của thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm được thực hiện như đã thống nhất trước đó trong hợp đồng nhưng phải đảm bảo không loại bỏ hoàn toàn cơ hội gia nhập thị trường của các đối thủ cạnh tranh. Và khi các bên đại lý tuân theo các điều kiện mà bên giao đại lý đưa ra thì họ phải được đối xử bình đẳng như nhau.

*Thứ ba*, đối tượng mà các doanh nghiệp muốn hạn chế phải là đối thủ cạnh tranh của

một trong hai bên trong quan hệ đại lý và phải được thống nhất trước đó trong quá trình thỏa thuận điều khoản có nguy cơ gây hạn chế đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường. Cụ thể, pháp luật Việt Nam có thể quy định như sau để đảm bảo lợi ích cho bên giao đại lý: *“Bên đại lý không thể nhận làm đại diện cho một doanh nghiệp cạnh tranh của một trong các bên giao đại lý mà không có sự đồng ý của bên giao đại lý đó”*.

Đối với điều khoản này được áp dụng sau khi chấm dứt hợp đồng đại lý thương mại: *“Bên đại lý không được nhận làm đại lý cho đối thủ cạnh tranh của bên giao đại lý cũ và không được cạnh tranh với hoạt động kinh doanh của bên giao đại lý sau khi chấm dứt hợp đồng đại lý, điều khoản này phải được lập thành văn bản, thời hạn của điều khoản này cũng không được quá 02 năm kể từ khi hợp đồng đại lý chấm dứt. Hơn nữa, nghĩa vụ này phải được giới hạn trong khu vực địa lý, khách hàng và các sản phẩm hoặc dịch vụ là đối tượng của hợp đồng đại lý”*.

Trong quá trình đánh giá hành vi ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường của doanh nghiệp giao đại lý có vi phạm pháp luật cạnh tranh hay không, pháp luật Việt Nam có thể quy định về việc cơ chế để các doanh nghiệp này biện minh, giải thích cho hành động của mình, nhưng phải đảm bảo sự bình đẳng giữa các khách hàng (các bên đại lý) và lợi ích của người tiêu dùng. Quy định này không những góp phần giúp quyết định của cơ quan xử lý cạnh tranh chặt chẽ mà còn làm cơ sở cho việc đưa ra hình thức xử phạt hợp lý và thuyết phục hơn trong trường hợp bên giao đại lý thực sự có hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Cuối cùng, để đảm bảo hiệu quả thực thi pháp luật, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần có những nguyên tắc, hướng dẫn cụ thể nhằm áp dụng pháp luật cạnh tranh cho từng lĩnh vực, hoạt động trong mối tương quan về cân bằng lợi ích cũng như quyền tự do kinh doanh của các chủ thể kinh doanh trên thị trường ■