VẤN ĐỀ BÁN GIÁ THẤP TRONG DỰ THẢO LUẬT CẠNH TRANH

*TS. TĂNG VĂN NGHĨA**

Giá là phương tiện cạnh tranh (price parameter) tác động đặc biệt nhạy cảm tới tâm lí mua hàng của khách hàng và qua đó tác động đến quan hệ cung cầu trong nền kinh tế theo cơ chế thị trường. Trong thực tiễn thương mại, các chủ thể kinh doanh chủ yếu thông qua cạnh tranh bằng bán giá[1] thấp nhằm thu hút khách hàng và mở rộng thị phần. Bán giá thấp có hiệu ứng thu hút khách hàng đặc biệt cao theo nguyên lí kinh tế *"One-Stop-Shopping"*[2] khi nó được tiến hành bởi doanh nghiệp lớn. Cũng thông qua giá thấp, doanh nghiệp có sức mạnh thị trường dễ có thể sử dụng để thôn tính các đối thủ cạnh tranh khác. Với cách thức cạnh tranh bằng giá này, doanh nghiệp có thể giành được vị trí thống lĩnh, thậm chí, vị trí độc quyền trên thị trường liên quan.

Nhận thức tầm quan trọng của vấn trên, Khoản 1 Điều 13 của Dự thảo Luật cạnh tranh (Dự thảo lần thứ 15) đề cập vấn đề bán giá thấp như sau:

"Cấm doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường thực hiện các hành vi dưới đây:

1)Bán hàng hoá, cung cấp dịch vụ dưới giá vốn hàng bán nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh;

2) ...".

Bài viết này phân tích một số vấn đề có liên quan đến quy định nói trên.

1. Phạm vi cấm

Khoản 1 Điều 13 Dự thảo không đề cập việc bán giá thấp nói chung mà chỉ cấm hành vi cạnh tranh thông qua việc bán hàng hoá, cung cấp dịch vụ "dưới giá vốn hàng bán". Quy định trên cũng không cấm chung chung mọi hành vi cạnh tranh như thế mà chỉ hành vi của những doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường và qua đó nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh. Địa chỉ đón nhận điều luật là những doanh nghiệp ít nhất có vị trí thống lĩnh thị trường. Như vậy, mọi hành vi bán dưới giá vốn của các doanh nghiệp chưa có quyền lực thống lĩnh thị trường (doanh nghiệp vừa và nhỏ kể cả có doanh nghiệp có sức mạnh thị trường) sẽ không phải là đối tượng cấm tiềm tàng của điều luật. Trên thực tế, các doanh nghiệp vừa hoặc nhỏ hầu như không có khả năng cạnh tranh bằng giá thấp hoặc nếu có cũng chỉ có thể gây tác động tiêu cực trên thị trường ở mức độ thấp. Cho nên chỉ những hành vi bán giá thấp của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường mới là đối tượng điều chỉnh của khoản 1 Điều 13 Dự thảo. Về nguyên tắc, doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường được xác định theo nội dung của

* Trường đại học ngoại thương Hà Nội

Điều 11 của Dự thảo. Tuy nhiên, việc xác định này phải dựa trên sự xác định thị trường liên quan trên các khía cạnh hàng hoá, không gian và thời gian. Trong mối quan hệ giữa doanh nghiệp bán giá thấp và đối thủ cạnh tranh ở đây hầu hết là sự so sánh sức mạnh thị trường theo chiều ngang (horizontal). Nó rất hiếm khi xảy ra giữa các chủ thể cạnh tranh có mối quan hệ theo chiều dọc với nhau (vertical).(3)

Bên cạnh đó, hành vi bán dưới giá vốn (lạm dụng vị trí thống lĩnh) bị cấm theo Dự thảo phải là hành vi nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh. Đây cũng chính là điều kiện để áp dụng quy định cấm này. Như vậy, doanh nghiệp bán dưới giá vốn trong thời gian dài và qua đó ảnh hưởng tiêu cực đến cạnh tranh của doanh nghiệp vừa và nhỏ đã rõ rệt cũng vẫn không thể áp dụng điều luật này nếu mục đích loại bỏ đối thủ cạnh tranh không chứng minh được.

Vấn đề đặt ra là liệu dấu hiệu "nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh" có nên là điều kiện để áp dụng quy định cấm hay không. Nếu việc xác định dấu hiệu trên của doanh nghiệp bán giá thấp dễ dàng, đơn giản thì việc áp dụng quy định trên không gây tranh luận. Trong trường hợp không phát hiện được dấu hiệu này, về nguyên tắc doanh nghiệp đang bị xem xét vẫn có quyền tiếp tục bán giá thấp, ngay cả khi ảnh hưởng tiêu cực đến cạnh tranh trên thị trường và thiệt hại đối với các doanh nghiệp khác là rõ ràng và đáng kể. Trong khi đó, mọi hành vi cạnh tranh của các doanh nghiệp quyền lực thị trường, nhất là doanh nghiệp thống lĩnh thị trường thông thường có ảnh hưởng rất nhạy cảm tới cạnh tranh của các chủ thể kinh doanh khác. Hơn nữa, khi doanh nghiệp thống lĩnh bán dưới giá vốn một cách có hệ thống thì thiệt hại đối với các doanh nghiệp nhỏ hơn, đặc biệt là các doanh nghiệp vừa và nhỏ, kinh doanh cùng những mặt hàng như thế là không thể tránh khỏi. Những doanh nghiệp này, trên thực tế, đóng vai trò rất quan trọng trong nền kinh tế quốc dân ở nước ta hiện nay.(4) Như trên đã đề cập, việc xác định mục đích loại bỏ đối thủ cạnh tranh của doanh nghiệp khi họ bán giá thấp (dưới giá vốn) trên thực tế là rất khó khăn. Nếu dấu hiệu loại bỏ đối thủ cạnh tranh là điều kiện bắt buộc của quy định cấm thì sẽ dẫn tới việc bỏ lọt hàng loạt những hành vi bán giá thấp gây thiệt hại đến lợi ích của các chủ thể cạnh tranh khác khi dấu hiệu này không chứng minh được. Bởi vậy, việc quy định điều kiện mục đích loại bỏ đối thủ cạnh tranh để cấm hành vi bán dưới chi phí là không cần thiết và không đảm tính khách quan khi xử lí các vụ việc bán giá thấp.

2. Vấn đề giá vốn

Ở một số lần trước, trong Dự thảo Luật cạnh tranh, việc bán giá thấp bị coi là vi phạm luật chống hạn chế cạnh tranh khi giá bán xuống thấp hơn "chi phí sản xuất hàng hoá hoặc dịch vụ" của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường.

Trong kinh tế, từ lâu đã tồn tại khái niệm giá vốn của hàng hoá, theo đó giá này được hiểu là giá hàng hoá mua vào cộng với các chi phí liên quan trực tiếp và trừ đi các khoản giảm giá hoặc khuyến mại nếu

có.[5] Khái niệm giá vốn của hàng hoá được sử dụng từ việc tính toán chi phí sản xuất và dịch vụ để tính toán giá cả trong thương mại. Do một mặt giá vốn so với cách tính chi phí khác ở mức "trung bình" và mặt khác chi phí quản lí và bán hàng không được bao hàm trong giá vốn (do khó xác định và khó phân chia cho từng đơn vị hàng hoá) nên sử dụng khái niệm giá vốn ở đây sẽ thuận lợi và bảo đảm tính chính xác hơn.

Biểu đồ dưới đây minh hoạ cho giá vốn:[6]

<table>
<tr><td colspan="5">Tổng chi phí</td></tr>
<tr><td colspan="2" rowspan="2">Giá vốn</td><td colspan="3">Chi phí quản lí và bán hàng</td></tr>
<tr><td colspan="2">Trực tiếp</td><td>Gián tiếp</td></tr>
<tr><td>Giá mua</td><td>Chi phí liên quan trực tiếp</td><td rowspan="2">Khả biến</td><td rowspan="2">Cố định</td><td rowspan="2">Khả biến</td><td rowspan="2">Cố định</td></tr>
<tr><td colspan="2">Khả biến</td></tr>
</table>

Bởi vậy, sử dụng khái niệm giá vốn theo Dự thảo 15 sẽ đảm bảo tính khách quan và công bằng cũng như dễ dàng hơn khi áp dụng quy định chống bán giá thấp cạnh tranh trên thị trường, nhất là trong thực tiễn thương mại hiện nay tham gia vào thị trường mua bán hàng hoá chủ yếu là các doanh nghiệp kinh doanh thương mại. Đây cũng là một trong những tiến bộ đáng kể của Dự thảo 15.

Vấn đề quan trọng tiếp theo là phải xác định được cách tính giá vốn của hàng hoá hoặc dịch vụ khi áp dụng luật.[7] Do những cách thức tính giá vốn trong thực tiễn thương mại là rất đa dạng, phức tạp[8] và đòi hỏi tính chính xác cao, nhờ đó mới có thể quy kết một doanh nghiệp bán giá thấp nên việc tính giá vốn cũng thường bộc lộ nhiều vấn đề bất cập nhất. Trong thực tiễn thương mại, các doanh nghiệp thường dựa vào các khoản giảm giá khi mua vào để tính giá thành hàng hoá bán ra thấp đi. Vấn đề đặt ra là những khoản giảm giá, khuyến mại nào của nhà sản xuất cho doanh nghiệp thương mại phải được trừ đi khi tính giá vốn của hàng hoá. Nếu việc giảm giá, khuyến mại xảy ra cho các lô hàng hoặc mỗi lần giao hàng với số lượng cụ thể thì việc khấu trừ chi phí không gặp khó khăn đáng kể nào. Trong khi đó, việc giảm giá, khuyến mại chỉ được tính cho cho doanh nghiệp khi họ mua đủ số lượng hàng cần thiết hoặc giảm giá khi khai trương, hỗ trợ quảng cáo hoặc những khuyến mại trong những dịp đặc biệt thì việc tính để trừ vào chi phí cho hàng hoá là rất phức tạp. Vì những khoản giảm giá trên có thể không phải cho một lô hàng cụ thể mà khuyến

Điều 11 của Dự thảo. Tuy nhiên, việc xác định này phải dựa trên sự xác định thị trường liên quan trên các khía cạnh hàng hoá, không gian và thời gian. Trong mối quan hệ giữa doanh nghiệp bán giá thấp và đối thủ cạnh tranh ở đây hầu hết là sự so sánh sức mạnh thị trường theo chiều ngang (horizontal). Nó rất hiếm khi xảy ra giữa các chủ thể cạnh tranh có mối quan hệ theo chiều dọc với nhau (vertical).(3)

Bên cạnh đó, hành vi bán dưới giá vốn (lạm dụng vị trí thống lĩnh) bị cấm theo Dự thảo phải là hành vi nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh. Đây cũng chính là điều kiện để áp dụng quy định cấm này. Như vậy, doanh nghiệp bán dưới giá vốn trong thời gian dài và qua đó ảnh hưởng tiêu cực đến cạnh tranh của doanh nghiệp vừa và nhỏ đã rõ rệt cũng vẫn không thể áp dụng điều luật này nếu mục đích loại bỏ đối thủ cạnh tranh không chứng minh được.

Vấn đề đặt ra là liệu dấu hiệu "nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh" có nên là điều kiện để áp dụng quy định cấm hay không. Nếu việc xác định dấu hiệu trên của doanh nghiệp bán giá thấp dễ dàng, đơn giản thì việc áp dụng quy định trên không gây tranh luận. Trong trường hợp không phát hiện được dấu hiệu này, về nguyên tắc doanh nghiệp đang bị xem xét vẫn có quyền tiếp tục bán giá thấp, ngay cả khi ảnh hưởng tiêu cực đến cạnh tranh trên thị trường và thiệt hại đối với các doanh nghiệp khác là rõ ràng và đáng kể. Trong khi đó, mọi hành vi cạnh tranh của các doanh nghiệp quyền lực thị trường, nhất là doanh nghiệp thống lĩnh thị trường thông thường có ảnh hưởng rất nhạy cảm tới cạnh tranh của các chủ thể kinh doanh khác. Hơn nữa, khi doanh nghiệp thống lĩnh bán dưới giá vốn một cách có hệ thống thì thiệt hại đối với các doanh nghiệp nhỏ hơn, đặc biệt là các doanh nghiệp vừa và nhỏ, kinh doanh cùng những mặt hàng như thế là không thể tránh khỏi. Những doanh nghiệp này, trên thực tế, đóng vai trò rất quan trọng trong nền kinh tế quốc dân ở nước ta hiện nay.(4) Như trên đã đề cập, việc xác định mục đích loại bỏ đối thủ cạnh tranh của doanh nghiệp khi họ bán giá thấp (dưới giá vốn) trên thực tế là rất khó khăn. Nếu dấu hiệu loại bỏ đối thủ cạnh tranh là điều kiện bắt buộc của quy định cấm thì sẽ dẫn tới việc bỏ lọt hàng loạt những hành vi bán giá thấp gây thiệt hại đến lợi ích của các chủ thể cạnh tranh khác khi dấu hiệu này không chứng minh được. Bởi vậy, việc quy định điều kiện mục đích loại bỏ đối thủ cạnh tranh để cấm hành vi bán dưới chi phí là không cần thiết và không đảm tính khách quan khi xử lí các vụ việc bán giá thấp.

2. Vấn đề giá vốn

Ở một số lần trước, trong Dự thảo Luật cạnh tranh, việc bán giá thấp bị coi là vi phạm luật chống hạn chế cạnh tranh khi giá bán xuống thấp hơn "chi phí sản xuất hàng hoá hoặc dịch vụ" của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường.

Trong kinh tế, từ lâu đã tồn tại khái niệm giá vốn của hàng hoá, theo đó giá này được hiểu là giá hàng hoá mua vào cộng với các chi phí liên quan trực tiếp và trừ đi các khoản giảm giá hoặc khuyến mại nếu

có.[5] Khái niệm giá vốn của hàng hoá được sử dụng từ việc tính toán chi phí sản xuất và dịch vụ để tính toán giá cả trong thương mại. Do một mặt giá vốn so với cách tính chi phí khác ở mức "trung bình" và mặt khác chi phí quản lí và bán hàng không được bao hàm trong giá vốn (do khó xác định và khó phân chia cho từng đơn vị hàng hoá) nên sử dụng khái niệm giá vốn ở đây sẽ thuận lợi và bảo đảm tính chính xác hơn.

Biểu đồ dưới đây minh hoạ cho giá vốn:[6]

<table>
<tr><td colspan="5">Tổng chi phí</td></tr>
<tr><td colspan="2" rowspan="2">Giá vốn</td><td colspan="3">Chi phí quản lí và bán hàng</td></tr>
<tr><td colspan="2">Trực tiếp</td><td>Gián tiếp</td></tr>
<tr><td>Giá mua</td><td>Chi phí liên quan trực tiếp</td><td rowspan="2">Khả biến</td><td rowspan="2">Cố định</td><td rowspan="2">Khả biến</td><td rowspan="2">Cố định</td></tr>
<tr><td colspan="2">Khả biến</td></tr>
</table>

Bởi vậy, sử dụng khái niệm giá vốn theo Dự thảo 15 sẽ đảm bảo tính khách quan và công bằng cũng như dễ dàng hơn khi áp dụng quy định chống bán giá thấp cạnh tranh trên thị trường, nhất là trong thực tiễn thương mại hiện nay tham gia vào thị trường mua bán hàng hoá chủ yếu là các doanh nghiệp kinh doanh thương mại. Đây cũng là một trong những tiến bộ đáng kể của Dự thảo 15.

Vấn đề quan trọng tiếp theo là phải xác định được cách tính giá vốn của hàng hoá hoặc dịch vụ khi áp dụng luật.[7] Do những cách thức tính giá vốn trong thực tiễn thương mại là rất đa dạng, phức tạp[8] và đòi hỏi tính chính xác cao, nhờ đó mới có thể quy kết một doanh nghiệp bán giá thấp nên việc tính giá vốn cũng thường bộc lộ nhiều vấn đề bất cập nhất. Trong thực tiễn thương mại, các doanh nghiệp thường dựa vào các khoản giảm giá khi mua vào để tính giá thành hàng hoá bán ra thấp đi. Vấn đề đặt ra là những khoản giảm giá, khuyến mại nào của nhà sản xuất cho doanh nghiệp thương mại phải được trừ đi khi tính giá vốn của hàng hoá. Nếu việc giảm giá, khuyến mại xảy ra cho các lô hàng hoặc mỗi lần giao hàng với số lượng cụ thể thì việc khấu trừ chi phí không gặp khó khăn đáng kể nào. Trong khi đó, việc giảm giá, khuyến mại chỉ được tính cho cho doanh nghiệp khi họ mua đủ số lượng hàng cần thiết hoặc giảm giá khi khai trương, hỗ trợ quảng cáo hoặc những khuyến mại trong những dịp đặc biệt thì việc tính để trừ vào chi phí cho hàng hoá là rất phức tạp. Vì những khoản giảm giá trên có thể không phải cho một lô hàng cụ thể mà khuyến

mại chung chung liên quan đến nhiều mặt hàng hoặc thưởng cuối năm nếu doanh nghiệp tiêu thụ được lượng hàng hoá nhất định. Mặt khác, các doanh nghiệp lớn luôn có lợi thế ở thị trường mua vào hay nói cách khác họ có thể có vị trí thống lĩnh ngay cả ở thị trường này, thông thường nhận được giá ưu đãi của nhà cung cấp. Trong những trường hợp như thế giá mua vào đối với hàng hoá của họ cũng thấp hơn cách doanh nghiệp khác.(9) Bởi vậy, khi áp dụng quy định cấm bán giá thấp, giá vốn của hàng hoá phải được làm sáng tỏ không chỉ đảm bảo tính chính xác dưới giác độ kinh tế mà còn phải đảm bảo ý nghĩa pháp lí trong khuôn khổ của Luật cạnh tranh. Khái niệm giá vốn của hàng hoá không thể giải thích một cách độc lập như trong kinh tế mà phải dựa vào mục đích của quy định trong khoản 1 Điều 13 cũng như mục đích chung của Luật chống hạn chế cạnh tranh. Điều đáng tiếc là ở Dự thảo 15 này, người ta lại không thể tìm thấy sự hiện hữu của mục đích của Luật cạnh tranh trong điều luật nào đó. Điều này nên được bổ sung trước khi Dự thảo luật được đưa ra Quốc hội thông qua.

3. Vấn đề thời gian và mức độ bán dưới giá vốn

Khoản 1 Điều 13 của Dự thảo, yếu tố thời gian cũng như mức độ của việc bán dưới chi phí sản xuất không được nêu như điều kiện bắt buộc khi xử lí các tranh chấp liên quan. Điều này sẽ gây không ít khó khăn khi giải thích và áp dụng quy định cấm này. Hai yếu tố trên thông thường là cở sở để suy đoán mục đích cũng như tính chất của việc bán giá thấp của doanh nghiệp trong từng trường hợp cụ thể. Việc áp dụng quy định chống bán giá thấp đối với doanh nghiệp sẽ không cần thiết nếu doanh nghiệp đó chỉ tiến hành một lần trong khoảng thời gian ngắn hoặc rất hiếm khi xảy ra hoặc mỗi lần giá bán thấp hơn không đáng kể so với giá vốn của hàng hoá. Xét dưới giác độ mục đích, việc ban hành và thực hiện Luật là nhằm bảo vệ cạnh tranh, bảo vệ cấu trúc thị trường và theo đó trước hết là các doanh nghiệp cạnh tranh trên thị trường. Đối tượng bảo vệ của Luật ở đây sẽ không bị xâm hại, nếu việc bán dưới giá vốn chỉ xảy ra nhất thời và ngắn hoặc giá bán thấp hơn giá vốn của hàng hoá không đáng kể, bởi vậy việc áp dụng quy định này là không cần thiết. Những hành vi cạnh tranh bằng giá thấp chỉ nên bị cấm khi chúng xảy ra trong một thời gian nhất định hoặc lặp đi lặp lại một cách có hệ thống, qua đó cạnh tranh của các doanh nghiệp khác bị ảnh hưởng tiêu cực đáng kể. Trong mối quan hệ với điều kiện thời gian trên, khoản 1 Điều 13 của Dự luật cũng nên được giải thích theo hướng là điều kiện này được thoả mãn ngay cả khi doanh nghiệp thường xuyên thay đổi nhiều loại hàng hoá khác nhau bán dưới giá vốn.

4. Cản trở cạnh tranh của các chủ thể khác một cách "bất hợp lí"

Một trong những đặc trưng căn bản của nền kinh tế thị trường là các chủ thể có quyền tự do kinh doanh cũng như tham gia thị trường bình đẳng với nhau. Sự bình đẳng này được đảm bảo bởi pháp luật cũng như cơ chế thực thi pháp luật. Tuy nhiên,

do tiềm lực kinh tế cũng như cơ hội kinh doanh khác nhau, các doanh nghiệp lớn hoặc có sức mạnh thị trường thường có những ưu thế cạnh tranh trội hơn các doanh nghiệp vừa và nhỏ. Bởi vậy, mọi hành động trên thị trường của doanh nghiệp lớn, đặc biệt là về giá, đều có thể cản trở kinh doanh hoặc gây thiệt hại cho các đối thủ cạnh tranh có tiềm lực kinh tế yếu hơn.

Để đảm bảo tự do cạnh tranh cũng như điều tiết quy luật cạnh tranh, không phải mọi hành vi cạnh tranh gây ảnh hưởng tiêu cực cho các chủ thể cạnh tranh khác trên thị trường đều bị cấm bởi pháp luật mà chỉ những hành vi cản trở cạnh tranh có tính "bất hợp lí" mới bị xem xét. Tính "bất hợp lí" là một khái niệm trừu tượng trong Luật chống hạn chế cạnh tranh. Để xác định nó, các công chức trong lĩnh vực quản lí cạnh tranh hoặc thẩm phán phải cân nhắc toàn bộ lợi ích của các bên liên quan (kể cả lợi ích công cộng) trong từng trường hợp cụ thể đồng thời chú ý đến mục đích của Luật cạnh tranh là điều tiết quy luật cạnh tranh và bảo vệ tự do cạnh tranh của các chủ thể kinh doanh.[10] Tính "bất hợp lí" hoàn toàn có thể được xác định theo nguyên tắc suy đoán, theo đó, chẳng hạn nếu doanh nghiệp bán hàng hoá thấp hơn giá vốn trong một thời gian đáng kể mà không có lí do chính đáng. Cũng tương tự như vậy, theo tinh thần của khoản 1 Điều 13 Dự thảo, khi doanh nghiệp bán dưới giá vốn nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh. Ngoài ra, mức độ hậu quả tiêu cực trên thị trường do hành vi cạnh tranh gây ra cũng là tiêu chí quan trọng xác định tính "bất hợp lí".

Tóm lại, xác định tính "bất hợp lí" của cản trở cạnh tranh là đặc trưng của lĩnh vực Luật chống hạn chế cạnh tranh. Các hành vi kinh doanh gây cản trở cạnh tranh trên thị trường không đương nhiên bị cấm mà chỉ khi nào những hành vi như thế diễn ra một cách "bất hợp lí".

Nếu một doanh nghiệp bán dưới giá vốn gây cản trở cạnh tranh của các chủ thể kinh doanh khác thì vấn đề quan trọng ở đây là phải xác định liệu việc cản trở đó có xảy ra một cách "bất hợp lí" hay không. Hầu hết các hành vi bán dưới giá vốn đều bị coi là gây cản trở cạnh tranh, tuy nhiên, không phải trường hợp nào cũng thoả mãn điều kiện "bất hợp lí" và không thể quy kết "trọn gói" là chúng vi phạm Luật chống hạn chế cạnh tranh. Chẳng hạn, đó là những trường hợp doanh nghiệp bán giá thấp có lí do kinh tế xác đáng.

5. Các trường hợp ngoại lệ

Theo tinh thần của Điều 26 Dự thảo thì miễn trừ chỉ được áp dụng riêng đối với thỏa thuận hạn chế cạnh tranh thuộc diện bị cấm và tập trung kinh tế. Như vậy, chiến lược cản trở cạnh tranh (có tính đơn phương) của doanh nghiệp sẽ nằm ngoài phạm vi tác động của quy định này. Chính khoản 1 Điều 13 Dự thảo cũng không đề cập phương hướng xử lí khi bán giá thấp khi có lí do chính đáng. Nói tóm lại, Dự thảo đã không dự liệu miễn trừ cho việc bán giá thấp. Trong thực tiễn thương mại xuất hiện vô vàn những hoàn cảnh, tình huống cấp thiết vì lí do kinh tế mà qua đó doanh nghiệp buộc phải bán hàng hoá của

họ giá thấp để duy trì sự nghiệp kinh doanh của mình. Bán dưới giá vốn trong những trường hợp như thế được coi là ngoại lệ và có thể xem xét miễn trừ.

Thông qua xem xét miễn trừ cho những trường hợp do những hoàn cảnh khách quan, việc xử lí hành vi bán dưới giá thấp sẽ đảm được yếu tố công bằng hơn. Nói cách khác, tính "cứng rắn" của quy định cấm sẽ được giảm nhẹ bởi việc xác định những trường hợp miễn trừ. Quyền lợi của các bên có liên quan sẽ được xem xét tỉ mỉ và cân nhắc thận trọng để có thể đưa ra kết luận một cách đúng đắn liệu hành vi bán giá thấp nào đó có được phép hay không. Thực chất, xác định các trường hợp ngoại lệ để miễn trừ chính là chú ý hơn đến quyền lợi của doanh nghiệp bán dưới giá vốn.

- Liên quan đến hàng hoá

Lí do có thể xem xét miễn trừ đầu tiên là những hoàn cảnh liên quan hàng hoá thuộc đối tượng kinh doanh của doanh nghiệp. Đó là những trường hợp hàng hoá trước nguy cơ bị hư hỏng, xuống cấp hoặc khi kiểu mẫu, điều kiện kĩ thuật thay đổi ở những hàng hoá có tính thời trang hoặc nhạy cảm về kĩ thuật. Nói cách khác, hàng hoá trong những trường hợp như thế rất khó hoặc thậm chí không thể tiêu thụ trên thị trường với giá bán thông thường và như vậy hoàn toàn có thể được miễn trừ khi doanh nghiệp bán giá thấp. Điều này được xem xét ngay cả khi việc bán dưới giá thấp xảy ra một thời gian đáng kể. Tính đúng đắn và cần thiết áp dụng miễn trừ trong những trường hợp này thể hiện nếu các doanh nghiệp liên quan không được phép bán hàng hoá của họ với giá thấp trên thị trường, họ sẽ không có cơ hội hoặc không thể tiếp tục tiêu thụ hàng hoá đó nữa và qua đó thiệt hại trầm trọng hơn xảy ra là không thể tránh khỏi. Bởi vậy, các doanh nghiệp trong hoàn cảnh như vậy phải được phép bán hàng hoá dưới giá vốn nhằm giảm thiểu những tổn thất phát sinh.

Đối với những sản phẩm đang trong giai đoạn xâm nhập thị trường, giai đoạn nghiên cứu và phát triển thị trường của doanh nghiệp, người ta trù tính chi phí cho một đơn vị sản phẩm thường rất cao hoặc cao hơn các giai đoạn sau này và được gọi "chi phí ban đầu" (start-up costs) do doanh nghiệp chưa có "lợi thế kinh tế nhờ quy mô" (Economies of Scale). Bởi vậy, việc bán hàng dưới chi phí sản xuất hoặc dưới giá vốn là hầu như không tránh khỏi, cho nên quy định chống bán dưới giá thành của các nước nhìn chung có sự điều chỉnh linh hoạt nhất định và cho phép trong trường hợp này.

- Liên quan đến doanh nghiệp

Trong những trường hợp liên quan đến doanh nghiệp như khai trương cửa hàng hoặc vừa mới gia nhập thị trường, "sinh nhật", phải thanh toán các khoản nợ quá hạn, thậm chí giải quyết vấn đề phá sản... thì việc bán giá thấp cũng cần phải được xem xét để miễn trừ. Tính hợp lí của việc miễn trừ thể hiện ở chỗ, thông qua giá thấp các doanh nghiệp trong giai đoạn đầu cần phải có một thời gian cần thiết để cho doanh nghiệp có đủ điều kiện thu hút khách hàng và qua đó làm cho việc gia

nhập thị trường dễ dàng và dần dần mở rộng thị phần. Vì trong giai đoạn đầu các doanh nghiệp chưa có khả năng cạnh tranh cao và ảnh hưởng cạnh tranh một cách tiêu cực đến các doanh nghiệp khác thường không đáng kể. Điều đó sẽ tạo ra thuận lợi bước đầu gia nhập thị trường hoặc thanh toán những khoản nợ đến hạn. Sự gia nhập thị trường dễ dàng và tự do gia nhập thị trường cũng là mục đích của Luật cạnh tranh.

- Liên quan đến giá cạnh tranh trên thị trường

Như trên đã nêu, giá là phương tiện cạnh tranh rất hữu hiệu trên thị trường. Nếu giá cả thị trường biến động theo chiều hướng giảm, doanh nghiệp muốn bán được hàng hoá thì ít nhất cũng phải giảm giá tương ứng. Điều này không loại trừ là giá bán đó thấp hơn giá vốn nếu không thiệt hại do không bán được hàng vì giá cao hơn so với doanh nghiệp khác là không tránh khỏi. Tuy nhiên, miễn trừ cho các trường hợp hạ giá do giá thấp của đối thủ cạnh tranh là vấn đề phức tạp cần phải xem xét quyền lợi của các bên liên quan một cách thấu đáo. Ở đây sẽ không có một cách xác định chung nhất để miễn trừ trong trường hợp doanh nghiệp phản ứng trước giá cạnh tranh của các chủ thể kinh doanh khác. Việc miễn trừ sẽ trở nên rất phức tạp nếu bán giá thấp là được tiến hành bởi một doanh nghiệp vừa hoặc nhỏ nhưng việc hạ giá tiếp theo là những doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường. Điều này còn có thể dẫn tới nguy cơ là các doanh nghiệp giảm giá hàng loạt trên thị trường và doanh nghiệp vừa và nhỏ do không có khả năng nhận được ưu đãi về giá ở thị trường mua vào có thể bị thiệt hại nghiêm trọng nhưng nếu cấm những doanh nghiệp lớn đó bán dưới giá vốn trong những trường hợp trên thì chính việc cấm đó lại trở nên hạn chế cạnh tranh. Bởi vậy, xem xét để miễn trừ trong những trường hợp như thế đòi hỏi phải căn cứ vào tình huống cụ thể trên cơ sở cân nhắc quyền lợi của các bên tham gia. Bên cạnh đó, việc bán giá thấp có tính "tự vệ" trên cũng phải có tính chất tương xứng. Có nghĩa là doanh nghiệp bán giá thấp "tự vệ" không được thấp hơn giá bán cạnh tranh trước đó và cũng không được mở rộng quy mô bán giá thấp sang các mặt hàng khác.

Tóm lại, quy định của khoản 1 Điều 13 Dự thảo Luật cạnh tranh mặc dù chưa tối ưu nhưng sẽ là cơ sở pháp lí quan trọng chống lại các chiến lược cản trở cạnh tranh của doanh nghiệp thông qua bán giá thấp. Tuy nhiên, để đảm bảo cho việc thực thi luật có hiệu quả, trong đó có việc đảm bảo quyền lợi của các doanh nghiệp vừa và nhỏ cũng như bảo vệ cơ cấu thị trường, tác giả cho rằng việc sửa Điều 13 Dự thảo theo phương án dưới đây là cần thiết:

"Doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường không được thực hiện đặc biệt những hành vi dưới đây:

1) Bán hàng hoá, cung cấp dịch vụ dưới giá vốn trong một thời gian đáng kể mà không có lí do chính đáng;

2) ..."

Khó khăn còn lại nằm ở việc áp dụng quy định cấm trên, cụ thể là phải xác định một cách đúng đắn khi nào thi việc bán giá thấp bị xem là trái pháp luật. Do sự phức tạp của việc tính giá vốn cũng như tính chi phí dịch vụ nên việc "lách luật" của các doanh nghiệp thông qua tính các chi phí và tính giá trên thực tế là khó tránh khỏi. Bên cạnh đó, khi có sự vi phạm về quy định chống bán giá thấp trên, tổ chức hoặc cá nhân có quyền lợi bị vi phạm - theo tinh thần của Điều 58 - trước hết phải gửi đơn khiếu nại đến cơ quan quản lí cạnh tranh. Chỉ khi nào một trong các bên không thoả mãn với quyết định của cơ quan quản lí cạnh tranh mới có quyền khởi kiện *"đối với một phần hoặc toàn bộ nội dung của quyết định giải quyết khiếu nại ra toà án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương có thẩm quyền"* (khoản 1 Điều 114). Như vậy, việc áp dụng quy định chống bán giá thấp trước hết bị giới hạn bởi hiệu quả hoạt động của cơ quan quản lí cạnh tranh cũng như công chức trong lĩnh vực này. Những chủ thể có quyền lợi bị vi phạm không được trực tiếp gửi đơn yêu cầu toà án, cơ quan có thẩm quyền ra quyết định có giá trị pháp lí cao để thi hành, bảo vệ quyền lợi cho mình. Quy định như thế làm giảm tính linh hoạt và hiệu quả của việc giải quyết tranh chấp cạnh tranh cũng như không bảo vệ một cách tối ưu quyền lợi của bên bị vi phạm. Nên chăng, Điều 58 Dự thảo được sửa đổi theo hướng là bên có quyền lợi bị vi phạm có thể khởi kiện trực tiếp vụ việc ra toà án để quyền lợi của họ được bảo vệ trong khuôn khổ của tố tụng dân sự - kinh tế./.

---

(1). Trong phạm vi bài viết này, việc bán giá thấp dưới giác độ của Luật chống cạnh tranh không lành mạnh không được đề cập.

(2). Điều này có nghĩa là nhu cầu hàng hoá của khách hàng được thoả mãn một cách tối đa tại địa điểm mua bán hàng hoá của một nhà cung cấp.

(3). Chẳng hạn, nhà sản xuất bán giá thấp hơn so với giá bán của doanh nghiệp đang được cung cấp hàng bởi nhà sản xuất này, xem: Tăng Văn Nghĩa, *"Bán dưới chi phí - giới hạn theo GWB"*, Nxb. Peter Lang tr. 123-125.

(4).Xem: Bùi Thu Thuỷ - Luận văn thạc sĩ kinh tế, *"Năng lực hội nhập kinh tế của DNN&V Việt Nam - Thực trạng và giải pháp"*, H. 2004, tr. 9 và các trích dẫn kèm theo.

(5). Từ điển kinh tế Gabler, Wiesbaden 1997, tái bản lần thứ 14, quyển 10, tr. 4293, 4294.

(6). *"Theo Block, Bán dưới chi phí"*, Nxb. Nomos, Baden-Baden 2002, tr. 142; so sánh khoản 5 Điều 3 Dự thảo.

(7). Trong khi xác định chi phí để sản xuất một đơn vị hàng hoá nào đó có thể dựa trên những tiêu chí nhất định, việc xác định như vậy đối với một dịch vụ thì hầu như không thể có phương pháp nhất quán. Chẳng hạn, những dịch vụ cung cấp mobile fone hoặc Internet còn có thể tính toán được chi phí một cách tương đối, trong khi đó những dịch vụ như tư vấn, sửa chữa, chăm sóc sức khoẻ v.v. thì việc tính đúng các chi phí rất khó khả thi. Do tính chất quá phức tạp của việc xác định chi phí cho dịch vụ, vấn đề xác định chi phí để tính giá dịch vụ ở đây tạm thời bỏ ngỏ.

(8). Điều này có thể liên hệ phần nào với cách tính giá trị thực của hàng hoá ở các vụ kiện chống bán giá trong thương mại quốc tế.

(9) Chẳng hạn, đối với trường hợp "Metro trước nguy cơ bị kiện bán phá giá" Tổng giám đốc Metro - James Scott cho rằng họ sẽ dành ưu thế vì giá bán của họ dựa trên giá hàng hoá mua vào (có hóa đơn xuất nhập). Xem: *"Metro trước nguy cơ bị kiện bán phá giá"*, chi tiết tại địa chỉ http://vnexpress.net/Vietnam/Kinh-doanh/2004/07/3B9D4277/

(10).Xem: Tăng Văn Nghĩa, *"Bán dưới chi phí giới hạn theo GWB"*, Nxb. Peter Lang tr. 125-129.