



**Aus4Reform Program**



**CHƯƠNG TRÌNH AUSTRALIA  
HỖ TRỢ CẢI CÁCH KINH TẾ VIỆT NAM**

**HƯỚNG DẪN  
XÁC ĐỊNH SỨC MẠNH THỊ TRƯỜNG  
ĐĂNG KẾ**

## LỜI CẢM ƠN

Năm 2018, với sự hỗ trợ của Chương trình Australia hỗ trợ cải cách kinh tế Việt Nam (Aus4Reform), Cục Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng – Bộ Công Thương đã thực hiện Hướng dẫn “Xác định sức mạnh thị trường đáng kể”.

Phương pháp đánh giá sức mạnh thị trường đáng kể theo Luật Cạnh tranh 2004 của Việt Nam vốn khá cứng nhắc và còn nhiều hạn chế, chỉ căn cứ trên một yếu tố duy nhất là mức thị phần trên thị trường liên quan của một hay một nhóm doanh nghiệp. Cách tiếp cận còn thiếu linh hoạt này có khả năng dẫn tới những khó khăn nhất định cho cơ quan quản lý cạnh tranh trong việc xử lý các vụ việc lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường hay các vụ việc tập trung kinh tế có khả năng gây hạn chế cạnh tranh trên thị trường.

Tiến bộ hơn Luật Cạnh tranh 2004, Luật Cạnh tranh 2018 đã bổ sung thêm yếu tố khác ngoài yếu tố thị phần để xác định doanh nghiệp và nhóm doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường. Pháp luật không cấm doanh nghiệp gia tăng sức mạnh thị trường hay có vị trí thống lĩnh, thậm chí có vị trí độc quyền. Tuy nhiên nếu như doanh nghiệp lạm dụng vị trí đó để thực hiện các hành vi phản cạnh tranh trên thị trường thì hành vi đó sẽ bị cấm theo Luật Cạnh tranh.

Điều 26 Luật Cạnh tranh 2018 đã quy định các tiêu chí để cơ quan cạnh tranh có thể đánh giá và xác định sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp hay nhóm doanh nghiệp.

Hướng dẫn được thực hiện nhằm đưa ra những đánh giá và khuyến nghị cụ thể để hỗ trợ cơ quan cạnh tranh trong việc đánh giá các tiêu chí xác định sức mạnh thị trường đáng kể trong quá trình thực thi Luật Cạnh tranh 2018.

Cục Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng xin chân thành cảm ơn Chương trình Australia hỗ trợ cải cách kinh tế Việt Nam, sự cộng tác và đóng góp nội dung, cơ sở dữ liệu từ các cơ quan hữu quan có liên quan, chuyên gia tư vấn trong nước trong các lĩnh vực nghiên cứu. Cục Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng luôn luôn mong muốn tiếp tục nhận được các đánh giá, ý kiến đóng góp từ các cơ quan, đơn vị, chuyên gia,... để hoàn thiện tốt hơn chất lượng Hướng dẫn./.

## MỤC LỤC

<b>I. TỔNG QUAN .....</b>	<b>3</b>
<b>1. Đặt vấn đề .....</b>	<b>4</b>
<b>2. Vai trò của việc đánh giá sức mạnh thị trường đáng kể trong vụ việc cạnh tranh .....</b>	<b>6</b>
<b>II. PHƯƠNG PHÁP XÁC ĐỊNH SỨC MẠNH THỊ TRƯỜNG ĐÁNG KỂ .....</b>	<b>10</b>
<b>1. Thị phần và tương quan thị phần giữa các doanh nghiệp trên thị trường liên quan .....</b>	<b>10</b>
1.1. Giới thiệu .....	10
1.2. Kinh nghiệm quốc tế .....	13
1.3. Đánh giá .....	14
<b>2. Sức mạnh tài chính, quy mô của doanh nghiệp .....</b>	<b>20</b>
2.1. Giới thiệu .....	20
2.2. Kinh nghiệm quốc tế .....	21
2.3. Đánh giá .....	22
<b>3. Rào cản gia nhập, mở rộng thị trường đối với doanh nghiệp khác .....</b>	<b>24</b>
3.1. Giới thiệu .....	24
3.2. Kinh nghiệm quốc tế .....	25
3.3. Đánh giá .....	30
<b>4. 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 .....</b>	<b>38</b>
4.1. Giới thiệu .....	38
4.2. Kinh nghiệm quốc tế .....	39
4.3. Đánh giá .....	43

<b>5. Lợi thế về công nghệ, hạ tầng kỹ thuật</b> .....	44
5.1. Giới thiệu.....	44
5.2. Kinh nghiệm quốc tế .....	46
5.3. Đánh giá.....	48
<b>6. Quyền sở hữu, nắm giữ, tiếp cận cơ sở hạ tầng</b> .....	48
6.1. Giới thiệu.....	48
6.2. Kinh nghiệm quốc tế .....	54
6.3. Đánh giá.....	57
<b>7. Quyền sở hữu, quyền sử dụng đối tượng quyền sở hữu trí tuệ</b> .....	59
7.1. Giới thiệu.....	59
7.2. Kinh nghiệm quốc tế .....	66
7.3. Đánh giá.....	70
<b>8. Khả năng chuyển sang nguồn cung hoặc cầu đối với các hàng hóa, dịch vụ liên quan khác</b> .....	71
8.1. Giới thiệu.....	71
8.2. Kinh nghiệm quốc tế .....	74
8.3. Đánh giá.....	79
<b>9. Các yếu tố đặc thù trong ngành, lĩnh vực mà doanh nghiệp đang hoạt động kinh doanh.</b> .....	80
9.1. Giới thiệu.....	80
9.2. Kinh nghiệm quốc tế .....	81
9.3. Đánh giá.....	83
<b>III. KẾT LUẬN</b> .....	84

## I. TỔNG QUAN

## 1. Đặt Vấn Đề

Sức mạnh thị trường (market power) là thuật ngữ kinh tế thông dụng được dùng trong lĩnh vực cạnh tranh để đánh giá khả năng gây tác động phản cạnh tranh của hành vi thỏa thuận hay hành vi đơn phương được thực hiện bởi các chủ thể kinh doanh trên thị trường. Bất kỳ một chủ thể nào trong vô số các chủ thể đang hoạt động kinh doanh trên cùng một thị trường đều sở hữu những một sức mạnh thị trường ở một mức độ nhất định và cạnh tranh với nhau. Tuy nhiên, không phải doanh nghiệp nào cũng có thể nắm giữ sức mạnh thị trường ở mức độ đáng kể (significant/substantial market power) so với các chủ thể khác trên thị trường.

Sức mạnh thị trường đáng được hiểu là sức mạnh thị trường ở một mức độ đủ để làm cho doanh nghiệp nắm giữ không phải đối mặt hay ít phải đối mặt với áp lực cạnh tranh từ các đối thủ khác trên thị trường, hoặc ít chịu sức ép từ việc gia nhập ngành của các đối thủ tiềm năng. Vì vậy, doanh nghiệp này có thể hành động một cách tương đối độc lập với đối thủ cạnh tranh cũng như là với người tiêu dùng và có khả năng tăng và duy trì mức giá cao hơn mức giá được xác định trong thị trường cạnh tranh hoặc từ việc hạn chế sản lượng hay chất lượng dưới mức của thị trường cạnh tranh trong một khoảng thời gian đáng kể để gia tăng lợi nhuận. Sức mạnh thị trường đáng kể tồn tại khi sức ép cạnh tranh của các doanh nghiệp khác đối với doanh nghiệp nắm giữ là không hiệu quả. Trong trường hợp này, mọi quyết định của doanh nghiệp có sức mạnh thị trường đáng kể đối với giá cả và sản lượng của riêng họ đều có thể ảnh hưởng đến toàn thị trường.

Việc đánh giá sức mạnh thị trường của doanh nghiệp gắn liền với mối quan hệ với thị trường liên quan cụ thể. Sức mạnh thị trường là khả năng doanh nghiệp có thể thực hiện hành vi kiểm soát giá cả hàng hóa/dịch vụ trên thị trường liên quan nhất định. Đặc biệt trong các vụ việc cạnh tranh, cơ quan cạnh tranh phải xem xét đến các trường hợp khi doanh nghiệp có sức mạnh thị trường đáng kể, chứ không chỉ đơn thuần là có sức mạnh thị trường. Nói cách khác, việc xác định sức mạnh thị trường có thể được hiểu và quy định không giống nhau trong các hệ thống pháp luật cạnh tranh các nước.

Trong các vụ việc điều tra các vụ việc liên quan đến hành vi lạm dụng (bao gồm cả vụ việc tập trung kinh tế gây hạn chế cạnh tranh), điều mà cơ quan cạnh tranh cần chú trọng là đánh giá sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp. Khi đó, sức mạnh thị trường đáng kể thể hiện ở việc doanh nghiệp đó thực hiện hành vi như ấn định giá bán, hạn chế sản lượng, ngăn cản sự gia nhập của các đối thủ cạnh tranh, v.v... gây tác động tiêu cực tới cạnh tranh trên thị trường, và cuối cùng là ảnh hưởng tới người tiêu dùng. Hay sức mạnh thị trường thể hiện ở việc doanh nghiệp đó có khả năng đơn phương thực hiện hành vi phản cạnh tranh, hoặc doanh nghiệp với sức mạnh thị trường đáng kể có các tác động kết hợp hình thành nhóm các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh/ độc quyền để thực hiện các hành vi phản cạnh tranh trên thị trường.

## **2. VAI TRÒ CỦA VIỆC ĐÁNH GIÁ SỨC MẠNH THỊ TRƯỜNG ĐÁNG KỂ TRONG VỤ VIỆC CẠNH TRANH**

Việc xác định sức mạnh thị trường đáng kể nhằm xem xét và đánh giá những mặt hạn chế cạnh tranh mà một doanh nghiệp phải đối mặt và tác động của hành vi của doanh nghiệp đến cạnh tranh trên thị trường.

Việc xác định sức mạnh thị trường đáng kể phục vụ cho nhiều mục đích khi xác định phạm vi ảnh hưởng của hành vi cạnh tranh trên thị trường. Trong đó, mục tiêu chính vẫn là đánh giá sự tồn tại, tạo ra hoặc gia tăng sức mạnh thị trường, được xác định bởi khả năng mà doanh nghiệp đó giữ mức giá cao hơn mức giá cạnh tranh trong dài hạn.

Trong một vài năm trở lại đây, việc xác định sức mạnh thị trường đáng kể trong các vụ việc sáp nhập, hạn chế cạnh tranh và tập trung kinh tế được đưa ra bàn luận sôi sổi tại các diễn đàn về cạnh tranh. Việc xác định thị trường liên quan sẽ khác biệt và phụ thuộc vào từng vụ việc cụ thể, khi mà điều kiện thị trường không có quá nhiều thay đổi và các doanh nghiệp trên thị trường có thể gây ra những hành vi độc lập và gây tác động tới cạnh tranh trên thị trường, khi đó việc xác định thị trường liên quan càng mang ý nghĩa quan trọng.

Trong vụ việc Tập trung kinh tế (M&A): việc đánh giá sức mạnh thị trường đóng vai trò quan trọng giúp cơ quan cạnh tranh nhận diện khả năng, những quan ngại về cạnh tranh trong vụ việc tập trung kinh tế.

Thông thường, thị phần và mức độ tập trung thị trường là những dữ liệu ban đầu để đánh giá sức mạnh thị trường. Mức thị phần kết hợp của các doanh nghiệp có liên quan trong vụ việc tập trung kinh tế cao là dấu

hiệu cho thấy cơ quan cạnh tranh cần có những phân tích, đánh giá sâu hơn về tác động đến cạnh tranh của vụ việc, bao gồm các đánh giá về điều kiện của thị trường, thay đổi cấu trúc thị trường, tác động kinh tế của vụ việc, các quan ngại về việc hình thành các nguy cơ về doanh nghiệp/ nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh và gây ra các hành vi phản cạnh tranh trong tương lai, v.v. Tuy nhiên, đánh giá thị phần không phải là yếu tố quyết định cuối cùng về khả năng gây hạn chế cạnh tranh đáng kể của một vụ việc TTKT.

Trong vụ việc hạn chế cạnh tranh: Sức mạnh thị trường đáng kể được hiểu là khả năng doanh nghiệp hay nhóm doanh nghiệp có thể thực hiện hành vi kiểm soát giá cả hàng hóa, dịch vụ trên thị trường. Sức mạnh thị trường đáng kể tồn tại khi các nỗ lực cản trở cạnh tranh bởi các đối thủ cạnh tranh hầu như không có tác động đến doanh nghiệp đó.

Việc xác định sức mạnh thị trường đáng kể của cơ quan quản lý cạnh tranh trong điều tra vụ việc cạnh tranh nhằm bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các đối thủ cạnh tranh lành mạnh nhưng yếu thế so với các doanh nghiệp nắm giữ sức mạnh thị trường đáng kể đồng thời góp phần duy trì tương quan thị trường trong môi trường cạnh tranh lành mạnh thông qua điều chỉnh hành vi của các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường, có sức mạnh thị trường đáng kể bằng cách cạnh tranh lành mạnh.

Phân tích sức mạnh thị trường là một nhiệm vụ quan trọng trong điều tra các vụ việc liên quan đến hành vi lạm dụng (bao gồm cả vụ việc tập trung kinh tế gây hạn chế cạnh tranh). Nếu doanh nghiệp không có sức mạnh thị trường đáng kể, thì không cần phải xem xét các tác động phản



cạnh tranh.. Tuy nhiên, phân tích sức mạnh thị trường chỉ là một bước trong phân tích hành vi lạm dụng của doanh nghiệp. Thậm chí, nếu doanh nghiệp có sức mạnh thị trường đáng kể, thì cơ quan cạnh tranh vẫn phải chứng minh hành vi của doanh nghiệp có tác động phản cạnh tranh. Bằng chứng về sức mạnh thị trường của doanh nghiệp không thể rút ngắn quá trình phân tích đầy đủ tác động cạnh tranh của hành vi trước khi chứng minh vi phạm.

Thậm chí có quan điểm cho rằng tác động cạnh tranh phải đóng vai trò trực tiếp hơn trong phân tích và có vị trí quan trọng hơn so với thị phần và các yếu tố cấu trúc khác và rằng đánh giá sức mạnh thị trường chỉ nên là một cấu thành trong phân tích tổng thể về vụ việc lạm dụng, chứ không phải là một bước phân tích sơ bộ. Tuy nhiên, phân tích riêng biệt về sức mạnh thị trường của doanh nghiệp cũng có một ý nghĩa nhất định.

Phân tích riêng biệt về sức mạnh thị trường đáng kể có thể giúp những người ra quyết định cân nhắc, đánh giá vụ việc trong trường hợp việc phân tích tác động phản cạnh tranh khó có khả năng thực hiện hoặc không khả thi. Hơn nữa, nếu không tham chiếu đến các thị trường nơi diễn ra cạnh tranh, thì có rủi ro trong nhiều trường hợp không thể phân biệt giữa thiệt hại đối với quá trình cạnh tranh và thiệt hại đối với đối thủ cạnh tranh.

Bên cạnh đó, trong trường hợp cơ quan cạnh tranh hoặc tòa án đánh giá tác động tiềm ẩn của một hành vi nào đó, thì điều tra sức mạnh thị trường là một bước cần thiết để dự đoán tác động cạnh tranh có thể xảy ra. Cuối cùng, nếu cơ quan cạnh tranh sử dụng các bằng chứng được cung cấp qua chương trình khoan dung để chứng minh tác động phản

cạnh tranh mà bỏ qua một bước riêng biệt đánh giá sức mạnh thị trường đáng kể, thì ngưỡng can thiệp có thể giảm xuống, do đó sẽ có nhiều khả năng hành vi không gây hại cho phúc lợi của người tiêu dùng vẫn sẽ bị buộc tội.

## II. PHƯƠNG PHÁP XÁC ĐỊNH SỨC MẠNH THỊ TRƯỜNG ĐÁNG KỂ

### 1. THỊ PHẦN VÀ TƯƠNG QUAN THỊ PHẦN GIỮA CÁC DOANH NGHIỆP TRÊN THỊ TRƯỜNG LIÊN QUAN

#### 1.1. Giới thiệu

Mặc dù thị phần không phải là đại diện cho sức mạnh thị trường, tuy nhiên nó vẫn giữ vai trò quan trọng trong đánh giá sức mạnh thị trường của doanh nghiệp.

Thứ nhất, dữ liệu thị phần đúng nghĩa phải phụ thuộc vào khả năng xác định thị trường liên quan một cách chính xác, trong khi ranh giới thị trường rất khó phân định, dữ liệu về mức độ tích tụ thị trường không có chuẩn mực. Vấn đề này càng bộc lộ rõ hơn trong việc đánh giá vụ việc lạm dụng vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp, do pháp luật và chính sách cạnh tranh chưa đưa ra được mô hình kinh tế áp dụng chung để xác định thị trường liên quan khi một doanh nghiệp lạm dụng sức mạnh thị trường và tăng giá. Mặc dù trong trường hợp này có thể xác định thị trường liên quan dựa trên “mức giá cạnh tranh hoặc mức giá phổ biến”, tuy nhiên phương pháp này tiềm ẩn nhiều rủi ro mang lại kết quả không chính xác và thiếu tin cậy.

Thứ hai, ngay cả khi xác định thị trường liên quan chính xác, thì thị phần cao cũng không nhất thiết phản ánh sức mạnh thị trường đáng kể. Mối tương quan giữa thị phần và sức mạnh thị trường còn phụ thuộc vào nhiều yếu tố khác, chẳng hạn như phản ứng của đối thủ cạnh tranh và người tiêu dùng khi một doanh nghiệp hạn chế sản lượng, nguyên nhân doanh nghiệp duy trì mức thị phần cao, và các điều kiện khác làm hạn chế

khả năng tăng giá có lợi nhuận của doanh nghiệp. Những yếu tố này đôi khi còn liên quan chặt chẽ hơn trong việc xác định sức mạnh thị trường so với yếu tố thị phần. Chính vì vậy, nếu chỉ có mức thị phần cao thì chưa đủ để kết luận doanh nghiệp có sức mạnh thị trường đáng kể.

Tuy nhiên, thị phần có thể là bước đầu tiên trong phân tích cạnh tranh. Đặc biệt, nó giúp cho người ra quyết định phán đoán liệu vụ việc đang xem xét có nhiều khả năng xảy ra các vấn đề về độc quyền nhóm hoặc liên quan đến hành vi lạm dụng hay không, do đó lái cuộc điều tra đi đúng hướng.

Mặc dù vậy, suy đoán “sức mạnh thị trường đáng kể” dựa trên cơ sở thị phần phải được sử dụng hết sức thận trọng. Do số liệu thị phần phụ thuộc rất nhiều vào việc xác định chính xác thị trường liên quan, và chỉ riêng mức thị phần cao không đủ tin cậy để kết luận về sức mạnh thị trường đáng kể, nên vẫn có rủi ro phán đoán theo cách này sẽ gộp cả những doanh nghiệp không có sức mạnh thị trường đáng kể.

Ngoài ra, phán đoán sức mạnh thị trường dựa trên thị phần còn dẫn đến rủi ro làm ảnh hưởng mạnh đến quá trình phân tích các yếu tố khác. Cụ thể, khi đã thỏa mãn với kết quả phán đoán dựa trên thị phần, người ra quyết định sẽ phân tích các chứng cứ còn lại một cách có lựa chọn để nhằm kiểm chứng phán đoán. Ngược lại, phán đoán dựa trên thị phần với ngưỡng thị phần cao bất hợp lý có thể tạo ra “ngưỡng an toàn” (safe harbours) có lợi cho những doanh nghiệp có thể đang có sức mạnh thị trường đáng kể, do đó có khả năng thực hiện hành vi lạm dụng gây hại cho người tiêu dùng.

Trên thực tế, phán đoán dựa trên thị phần phụ thuộc rất nhiều vào việc nó được sử dụng như thế nào và ảnh hưởng ra sao đến việc phân tích các chứng cứ khác về sức mạnh thị trường đáng kể. Thị phần có thể hữu ích trong việc xây dựng “ngưỡng an toàn”, mặc dù cho đến nay vẫn chưa hoàn toàn thống nhất đâu là ngưỡng thị phần hợp lý cần thiết lập mà không quá cao. Tuy nhiên, ngưỡng an toàn có thể khiến doanh nghiệp vững tin và giúp phát huy hiệu quả. Thêm vào đó, giả thuyết dựa trên thị phần có thể rất hữu ích nếu nó được sử dụng để chỉ ra rằng vụ việc đòi hỏi phân tích sâu hơn, mà không ảnh hưởng đến tính thấu đáo và kết quả của quá trình phân tích đó.

Tầm quan trọng của thị phần có thể nhận thấy trong những phân tích về mức độ khác biệt sản phẩm trên thị trường. Các sản phẩm được đa dạng hóa nhằm thu hút khách hàng thông qua hình ảnh thương hiệu, tính năng sản phẩm, chất lượng hàng hóa, mức độ dịch vụ hoặc địa điểm cung ứng hàng hóa, v.v. Mức độ quảng cáo sản phẩm trên thị trường cũng là một yếu tố chỉ ra những nỗ lực của doanh nghiệp trong quá trình làm đổi mới sản phẩm. Khi sản phẩm được đa dạng hóa, các tác động cản trở cạnh tranh mà các doanh nghiệp sử dụng cũng sẽ thay đổi khi cùng cạnh tranh trên một thị trường liên quan.

Khi đã xác định được thị phần của doanh nghiệp cũng như các đối thủ cạnh tranh của doanh nghiệp đó trong vụ việc cạnh tranh, các số liệu về thị phần có thể được sử dụng để tính toán mức độ tập trung của thị trường hay gọi là Chỉ số Herfindahl-Hirschman Index (HHI) và Chỉ số tích tụ thị trường (Concentration Ratio – CR).

Hệ số tập trung cao cho thấy các doanh nghiệp dẫn đầu thị trường nắm sức mạnh thị trường đáng kể và tính chất tập trung của ngành cao. Khi khả năng thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp lớn, quyền lực đàm phán với hệ thống cung cấp hoặc phân phối cũng cao hơn. Thị trường có ít doanh nghiệp và giữ thị phần lớn thì càng ít mang tính cạnh tranh, và hướng tới tình trạng độc quyền. Ngược lại, mức độ tập trung thấp cho thấy có nhiều doanh nghiệp cạnh tranh trên thị trường, và không có doanh nghiệp nào có thị phần lớn, sức mạnh thị trường quá cao. Đây được gọi là thị trường phân tán và mức độ cạnh tranh giữa các doanh nghiệp diễn ra gay gắt và cố gắng tăng thị phần trên thị trường. Khi đó, thị trường sẽ có tính cạnh tranh cao hơn.

## **1.2. Kinh nghiệm quốc tế**

### ***Ví dụ: Lạm dụng vị trí thống lĩnh bởi SISTIC.com Pte Ltd***

Trong năm 2010, CCS đã ban hành quyết định xử phạt SISTIC.com Pte Ltd ( "SISTIC"), một công ty cung cấp dịch vụ bán vé sự kiện. Quyết định xử phạt liên quan đến việc SISTIC lạm dụng vị trí thống lĩnh của mình để ép buộc những người tổ chức sự kiện cam kết chỉ sử dụng dịch vụ cung cấp vé của SISTIC trong các sự kiện của họ.

Thị phần - Số lượng vé bán ra và doanh thu bán vé của SISTIC được so sánh với các nhà cung cấp dịch vụ vé khác trên thị trường liên quan trong hơn 3 năm. Dựa trên thị phần ước tính theo số lượng và doanh thu, SISTIC đã có thị phần liên tục trên 60%.

Tuy nhiên CCS cũng cần phải đánh giá thêm các yếu tố khác để

đánh giá sức mạnh thị trường đáng kể:

Rào cản gia nhập - CCS thấy rằng SISTIC đã cố ý tạo ra và duy trì rào cản gia nhập bằng cách yêu cầu các công ty tổ chức sự kiện phải sử dụng SISTIC là nhà cung cấp dịch vụ bán vé duy nhất cho tất cả các sự kiện của họ. Khi vé của hầu hết các sự kiện được bán qua SISTIC, nó sẽ tự nhiên thu hút người mua vé hơn. Đổi lại, điều này sẽ thu hút nhiều công ty tổ chức sự kiện chọn SISTIC là nhà cung cấp dịch vụ bán vé của họ.

Phản ứng về giá của đối thủ cạnh tranh - Căn cứ vào mức tăng phí đặt vé của SISTIC trong năm 2008, CCS thấy rằng SISTIC đã có thể duy trì giá bán ở trên mức giá cạnh tranh mà vẫn có lợi nhuận. So sánh lợi nhuận của SISTIC trước và sau khi tăng giá cho thấy đã có sự gia tăng lợi nhuận sau khi SISTIC tăng phí đặt vé (phí đặt vé của SISTIC là cao hơn so với các đối thủ cạnh tranh trong thị trường liên quan).

Phản ứng của người mua – Người tổ chức sự kiện và những người mua vé không có khả năng phản kháng vì đơn đặt hàng từ các công ty tổ chức sự kiện rất phân tán (không có nhà tổ chức nào chiếm hơn 5-15% doanh số bán vé của SISTIC), và những người mua vé là cá nhân.

### **1.3. Đánh giá**

Để đánh giá sức mạnh thị trường, trước tiên cần dựa trên dữ liệu thị phần hiện tại của các doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp nghi vấn cũng như các đối thủ cạnh tranh của các doanh nghiệp này. Bên cạnh đó, những đánh giá tổng quan về quá trình phát triển của thị trường trong quá khứ, thị phần các chủ thể tham gia cũng là công cụ hữu ích cung cấp thông tin quan trọng về cạnh tranh, cũng như xu thế phát triển của các đối

thủ cạnh tranh (liệu các doanh nghiệp đang mở rộng hay đánh mất thị phần?).

Tuy nhiên, những suy luận về thống lĩnh thị trường không tự hiểu là doanh nghiệp đó sở hữu thị phần cao trên thị trường. Thị phần chỉ là một trong những chỉ tiêu đánh giá sức mạnh thị trường, tuy cần khẳng định rằng thị phần đóng vai trò là yếu tố quyết định. Các phán quyết của tòa án cho rằng “việc chứng minh thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp đòi hỏi quá trình đánh giá toàn diện và không chỉ đơn thuần dựa trên tiêu chí thị phần”.

Giả định rằng một công ty lớn cạnh tranh với hàng loạt các đối thủ nhỏ hơn, đồng nhất sản xuất một loại sản phẩm. Trong trường hợp này, thị phần của công ty lớn là một trong những yếu tố quyết định về sức mạnh kiểm soát giá cả trên thị trường. Cho dù vậy, mức thị phần cao cũng không đủ kết luận rằng công ty đó có sức mạnh chi phối giá trong một khoảng thời gian dài: Nếu đối thủ cạnh tranh có thể sẵn sàng tăng sản lượng với tiềm lực sẵn có để phản ứng lại mức tăng giá nhẹ của doanh nghiệp lớn đó (độ co giãn về cung), vì thế quyết định hạn chế sản lượng đầu ra của doanh nghiệp lớn đó không gây bất kỳ ảnh hưởng đến thị trường. Thậm chí, nếu các đối thủ cạnh tranh không có khả năng gia tăng sản xuất ngay, doanh nghiệp với thị phần cao cũng không thể gây ảnh hưởng đến giá khi mà nhu cầu giảm một cách rõ rệt trước mức tăng giá nhỏ của sản phẩm/dịch vụ (độ co giãn về cầu).

Tầm quan trọng của thị phần có thể nhận thấy trong những phân tích về mức độ khác biệt sản phẩm trên thị trường. Các sản phẩm được đa



dạng hóa nhằm thu hút khách hàng thông qua hình ảnh thương hiệu, tính năng sản phẩm, chất lượng hàng hóa, mức độ dịch vụ hoặc địa điểm cung ứng hàng hóa, v.v. Mức độ quảng cáo sản phẩm trên thị trường cũng là một yếu tố chỉ ra những nỗ lực của doanh nghiệp trong quá trình làm đổi mới sản phẩm. Khi sản phẩm được đa dạng hóa, các tác động cản trở cạnh tranh mà các doanh nghiệp sử dụng cũng sẽ thay đổi khi cùng cạnh tranh trên một thị trường liên quan.

Tuy nhiên, một suy luận khác về thống lĩnh thị trường có thể được rút ra sau khi xem xét đầy đủ về mối quan hệ giữa thị phần và các yếu tố khác trên thị trường, chủ yếu là điều kiện thị trường (ví dụ: khả năng duy trì vị trí thống lĩnh, rào cản mở rộng hoặc gia nhập thị trường, tính năng động của thị trường như tốc độ đổi mới công nghệ nhanh chóng).

Về cơ bản, thị phần thường được tính dựa trên doanh thu hoặc số lượng hàng bán. Thị phần của một doanh nghiệp phản ánh một phần tổng doanh thu hoặc doanh số bán hàng trên một thị trường cụ thể. Tổng doanh thu hoặc doanh số bán trên thị trường là giá trị tích lũy của từng đối thủ cạnh tranh trên thị trường.

Rất khó để tính toán chính xác thị phần của các doanh nghiệp trên thị trường và biên độ ước tính tương đối thường là  $\pm 5\%$ .

Trong một số trường hợp, việc xác định thị phần cũng có thể được dựa trên năng lực sản xuất. Thông tin về khả năng sản xuất đặc biệt quan trọng nếu các đối thủ cạnh tranh còn lại trên thị trường có thể đáp ứng nhu cầu bổ sung của người tiêu dùng có thể chuyển sang sử dụng sản phẩm/dịch vụ khác khi giá bị tăng lên bởi các doanh nghiệp sáp nhập. Nếu

các đối thủ còn lại trên thị trường có năng lực dư thừa, họ có thể nhanh chóng mở rộng sản xuất và đáp ứng nhu cầu tăng thêm. Trong bối cảnh đó, điều này cũng cho thấy các đối thủ cạnh tranh hoạt động như thế nào. Vì vậy, việc diễn giải “thị phần” có thể khác nhau tùy thuộc vào nguồn lực sản xuất sẵn có của các đối thủ cạnh tranh còn lại trên thị trường hoặc khả năng của doanh nghiệp khi mở rộng sản xuất.

Một yếu tố khác cũng cần xem xét đó là sự phân bổ thị phần trên thị trường. Doanh nghiệp sẽ thuận lợi hơn khi khai thác sức mạnh thị trường nếu phải cạnh tranh với số lượng nhiều doanh nghiệp bị phân tán thay vì cạnh tranh với một vài đối thủ cạnh tranh mạnh. Phân bổ thị phần bất đối xứng (ví dụ: một công ty chiếm 50% thị phần và 3 công ty còn lại mỗi công ty chiếm 10% thị phần) sẽ dễ tạo ra sức mạnh thị trường cho doanh nghiệp lớn hơn là khi thị phần được phân chia đều (ví dụ: mỗi công ty chiếm 20% thị phần).

Những thay đổi về thị phần trong quá khứ có thể cung cấp thông tin hữu dụng về quá trình cạnh tranh cũng như khả năng vận động của thị trường giữa các đối thủ cạnh tranh thông qua mức độ tăng hoặc giảm thị phần của các doanh nghiệp. Việc phân tích dữ liệu thị phần quá khứ cũng chỉ ra liệu có những biến động trong thị trường hay không. Ví dụ những biến động mạnh trên thị trường cho thấy thị trường là rất năng động và ngược lại cấu trúc thị trường ổn định thường phản ánh sự trì trệ trên thị trường. Nếu một doanh nghiệp liên tục mất thị phần, vị thế của doanh nghiệp đó - trong điều kiện thị trường không đổi – đã giảm dần so với doanh nghiệp đang giành được thị phần trên thị trường.

Tiếp sau việc xác định thị phần, trong trường hợp cần thiết việc xác định mức độ tập trung của thị trường sẽ cho cơ quan cạnh tranh biết thêm thông tin về tương quan sức mạnh của các doanh nghiệp trên thị trường.

Chỉ số CR được tính bằng tổng thị phần của các doanh nghiệp chiếm thị phần lớn nhất trên thị trường, thể hiện quy mô tương đối của nhóm doanh nghiệp này so với tổng dung lượng thị trường.

Cách thức xác định các chỉ số này như sau:

$$CR_i = \sum_{i=1}^n S_i$$

Trong đó si là thị phần của doanh nghiệp lớn thứ i trong ngành; n = 3, 4 hoặc 5 tùy trường hợp cần xác định CR3, CR4 hay CR5. Chỉ số CR dao động trong khoảng từ 0 đến 100%.

Với chỉ số HHI, có 02 cách tính như sau:

$$HHI = \sum_{i=1}^n S_i^2$$

Trong đó N là tổng số doanh nghiệp và si là thị phần của doanh nghiệp thứ i trong ngành.

Chỉ số HHI (hoặc Chỉ số Herfindahl) được sử dụng để đo lường quy mô của doanh nghiệp trong mối tương quan với ngành và là một chỉ báo về mức độ cạnh tranh giữa các doanh nghiệp trong ngành và thường được tính bằng tổng bình phương thị phần của các doanh nghiệp và có giá trị từ 0 đến 10.000.

Khi tất cả các doanh nghiệp trong ngành đều có thị phần bằng nhau thì  $HHI = 1/N \cdot 10.000$ .

Chỉ số HHI có thể xác định bằng cách khác:

$$HHI = \frac{1}{n} + nV$$

Trong đó:  $n$  là số doanh nghiệp và  $V$  là phương sai thống kê của thị phần các doanh nghiệp, được xác định bằng công thức:

$$V = \frac{\sum_{i=1}^n (S_i - \frac{1}{n})^2}{n}$$

Nếu tất cả các doanh nghiệp có thị phần bằng nhau (có nghĩa là nếu cấu trúc thị trường là hoàn toàn cân xứng, tức  $s_i = 1/n$  đối với mọi  $i$ ) thì  $V = 0$  và  $H = 1/n$ . Nếu số lượng doanh nghiệp là không đổi, thì phương sai lớn hơn do mức độ bất đối xứng về thị phần giữa các doanh nghiệp sẽ tạo ra giá trị chỉ số cao hơn.

Chỉ số HHI có giá trị trong khoảng từ 0 đến 10,000 và chỉ số HHI càng nhỏ thì thị trường càng có nhiều doanh nghiệp và thị phần của các doanh nghiệp gần với thị phần trung bình của thị trường. Trong khi đó, số lượng doanh nghiệp ít và mức độ chênh lệch thị phần của các doanh nghiệp trên thị trường càng lớn thì chỉ số HHI có giá trị càng cao. Khi đó, thị trường sẽ tồn tại doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh và khả năng xảy ra hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên thị trường. Theo thông lệ quốc tế, các cơ quan quản lý cạnh tranh thường phân loại các thị trường theo cơ sở sau:

$HHI < 1.000$ : Thị trường không mang tính tập trung

$1.000 \leq HHI \leq 1.800$ : Thị trường tập trung ở mức độ vừa phải

$HHI > 1.800$ : Thị trường tập trung ở mức độ cao

Tóm lại, các số liệu thị phần và các phương pháp tính toán mức độ tập trung thị trường được sử dụng làm căn cứ đánh giá sức mạnh thị trường của doanh nghiệp, hoặc chỉ ra sức mạnh của hành vi phản cạnh tranh đó gây ra cho các doanh nghiệp khác. Giả thiết của vấn đề này thể hiện mối quan hệ tương quan giữa thị phần và sức mạnh thị trường của doanh nghiệp trên thị trường đó, và mức độ tập trung của thị trường là một trong những dấu hiệu cho thấy các quan ngại về cạnh tranh, ví dụ như doanh nghiệp có thị phần cao trên thị trường có mức độ tập trung lớn sẽ có sức mạnh thị trường hơn là trong trên thị trường có mức độ tập trung thấp.

## **2. SỨC MẠNH TÀI CHÍNH, QUY MÔ CỦA DOANH NGHIỆP**

### **2.1. Giới thiệu**

Nguồn lực về tài chính ảnh hưởng lớn tới khả năng cạnh tranh của doanh nghiệp. Khả năng tài chính ở đây là quy mô tài chính của doanh nghiệp, tình hình nguồn vốn, đầu tư... Tình hình tài chính tốt sẽ tạo cơ hội cho doanh nghiệp mở rộng sản xuất kinh doanh, đầu tư đổi mới máy móc, trang thiết bị, đầu tư vào các chương trình quảng cáo marketing, giới thiệu sản phẩm... từ đó nâng cao chất lượng cạnh tranh cho doanh nghiệp.

Một doanh nghiệp có sức mạnh thị trường đáng kể là doanh nghiệp có khả năng về tài chính vững chắc, đủ mạnh và luôn được củng cố trong quá trình kinh doanh. Có được nguồn tài chính lớn mạnh đảm bảo được

hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp được liên tục, có khả năng mở rộng sản xuất, là một thế mạnh trong cạnh tranh giúp công ty nắm giữ sức mạnh thị trường nhất định và tranh thủ được những thời cơ trong kinh doanh, thậm chí còn loại bỏ được đối thủ ra khỏi thị trường.

## **2.2. Kinh nghiệm quốc tế**

### **Ví dụ: Vụ việc ACCC điều tra Công ty Boral (năm 2003)**

Boral là công ty sản xuất sản phẩm xây dựng và bê tông. Vụ việc này liên quan tới việc sản xuất và cung cấp các sản phẩm gạch bê tông được làm từ xi măng, cát, đá và nước. Quá trình sản xuất khá đơn giản và sản phẩm không cần đăng ký bản quyền, sáng chế hay bất kì hình thức sở hữu trí tuệ nào khác. Trong ngành xây dựng có nhiều loại sản phẩm thay thế cho bê tông bao gồm tấm lợp, tấm vữa và gạch. Tuy nhiên, xét về tính liên quan, thị trường được xác định trong vụ việc này là “thị trường các sản phẩm gạch bê tông ở Melbourne” thay vì xác định thị trường theo nghĩa rộng bao gồm cả các sản phẩm ốp tường và lát sàn chung chung.

Hành vi vi phạm của Boral xảy ra trong giai đoạn từ tháng 4 năm 1994 tới tháng 10 năm 1996, trong khoảng thời gian này thị phần của Boral chiếm khoảng 25-30%. Boral cạnh tranh với một số lượng nhỏ các công ty khác trên thị trường gạch bê tông, cụ thể là công ty Pioneer và C&M. Vào năm 1993, C&M xây dựng nhà máy ở ngoại ô Melbourne và bắt đầu sản xuất gạch bê tông và máy trộn bê tông vào tháng 11 năm 1993, việc sản xuất khối bê tông bắt đầu muộn hơn. Vào giữa năm 1993, giá của bê tông khối giảm và diễn ra cuộc chiến về giá. Trong giai đoạn này, Boral giảm giá bê tông khối dưới mức phí tổn có thể tránh được (avoidable cost) hoặc chi

phí khả biến (variable cost). Tháng 2 năm 1994 Boral đàm phán với C&M với hi vọng có thể mua lại nhà máy của C&M. Thêm vào đó, công ty này đã nâng cấp nhà máy Deer Park, mở rộng năng lực sản xuất thể hiện sức mạnh về tài chính.

Thẩm phán tòa tối cao của Úc đã nhận ra rằng với tiềm lực tài chính thì mục tiêu của Boral là nhằm gây tổn hại tới đối thủ cạnh tranh và nếu có thể loại bỏ một hoặc vài đối thủ.

### **2.3. Đánh giá**

Để đánh giá sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp thông qua tiềm lực tài chính, cơ quan cạnh tranh cần lưu ý các yếu tố sau: năng lực tài chính của doanh nghiệp; năng lực tài chính của tổ chức kinh tế, cá nhân thành lập doanh nghiệp; năng lực tài chính của tổ chức, cá nhân có quyền kiểm soát hoặc chi phối hoạt động của doanh nghiệp theo quy định của pháp luật hoặc điều lệ của doanh nghiệp; năng lực tài chính của công ty mẹ; năng lực công nghệ; quy mô của mạng lưới phân phối... Có thể xem xét cụ thể:

#### **(1) Vốn**

Một trong những tiêu chí để đánh giá năng lực tài chính của doanh nghiệp là nguồn vốn. Khi nguồn vốn của doanh nghiệp được huy động, phân phối và sử dụng một cách có hiệu quả, thì tình hình tài chính của doanh nghiệp có căn cứ để được đánh giá là tốt.

Nguồn vốn là toàn bộ số vốn của doanh nghiệp được hình thành từ các nguồn khác nhau. Trong mọi doanh nghiệp, vốn đều bao gồm hai bộ

phận: Vốn chủ sở hữu và nợ. Mỗi bộ phận này được cấu thành bởi nhiều khoản mục khác nhau tùy theo tính chất của chúng. Thành phần và tỷ trọng từng nguồn vốn so với tổng nguồn vốn tại một thời điểm gọi là cơ cấu nguồn vốn. Một cơ cấu nguồn vốn hợp lý phản ánh sự kết hợp hài hòa giữa nợ phải trả với vốn chủ sở hữu trong điều kiện nhất định.

### *(2) Tài sản và đầu tư*

- *Tài sản lưu động và đầu tư ngắn hạn*: Là những tài sản thuộc quyền sở hữu và sử dụng của doanh nghiệp; có thời gian sử dụng, luân chuyển, thu hồi vốn trong một chu kỳ kinh doanh hoặc trong thời gian một năm. Tài sản lưu động tồn tại dưới hình thái tiền (tiền mặt, tiền gửi ngân hàng, các chứng chỉ có giá trị như tiền, vàng bạc đá quý), giá trị vật tư hàng hoá, các khoản phải thu, các khoản đầu tư tài chính ngắn hạn, và tất cả những tài sản có thể chuyển đổi thành tiền mặt trong thời gian một năm.

- *Tài sản cố định và đầu tư dài hạn*: Là toàn bộ giá trị còn lại của tài sản cố định, giá trị chi phí xây dựng cơ bản dở dang, các khoản ký quỹ, ký cược dài hạn và các khoản đầu tư tài chính dài hạn của doanh nghiệp.

Đây cũng là căn cứ quan trọng để đánh giá năng lực tài chính của doanh nghiệp.

### *(3) Một số tỷ số tài chính*

Thông qua phân tích các tỷ số tài chính, cơ quan cạnh tranh có thể đánh giá khá chính xác tình hình tài chính của doanh nghiệp qua đó gián tiếp đánh giá được sức mạnh thị trường đáng kể: *Các tỷ số thanh khoản, Tỷ số thanh toán nhanh, Các tỷ số hoạt động (Tỷ số vòng quay hàng tồn*



*kho, Kỳ thu tiền bình quân, Hiệu quả sử dụng tài sản cố định, Tỷ số hiệu quả sử dụng toàn bộ tài sản), Các tỷ số về đòn cân nợ, Tỷ số nợ/vốn cổ phần, Khả năng thanh toán lãi vay, Các tỷ số lợi nhuận và Các tỷ số giá trị của doanh nghiệp như (Tỷ số giá bán/ thu nhập của cổ phần, Tỷ số giá trị thị trường/ giá trị kế toán).*

### **3. RÀO CẢN GIA NHẬP, MỞ RỘNG THỊ TRƯỜNG ĐỐI VỚI DOANH NGHIỆP KHÁC**

#### **3.1. Giới thiệu**

Rào cản gia nhập, mở rộng thị trường đối với doanh nghiệp khác được xác định như là yếu tố quan trọng trong việc đánh giá sức mạnh thị trường đáng kể. Thị phần chỉ là cung cấp thông tin liên quan đến doanh nghiệp đó trên thị trường, trong khi đó, phân tích rào cản lại có thể làm rõ được tầm quan trọng của các đối thủ cạnh tranh tiềm năng từ đó thấy được sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp.

Nếu rào cản mở rộng hoặc gia nhập thị trường thấp, doanh nghiệp có thị phần cao chưa thể khẳng định là có vị trí thống lĩnh. Giả sử doanh nghiệp quyết định tăng giá bán cao hơn mức cạnh tranh, các đối thủ tiềm năng sẽ có thể dễ dàng tham gia thị trường hoặc mở rộng sản xuất để làm giảm mức tăng giá đó. Do đó, doanh nghiệp phải tiếp tục giữ mức giá cao trong khoảng thời gian dài. Điều này có nghĩa là sức mạnh thị trường lớn chỉ có được khi khả năng mở rộng sản xuất hoặc gia nhập thị trường khó khăn, và khi đó, doanh nghiệp sẽ có thể duy trì hành động đơn phương trong khoảng thời gian tương đối.

Rào cản gia nhập và mở rộng thị trường là những nhân tố khiến việc gia

nhập không thể thực hiện và khó sinh lời trong khi đó lại tạo điều kiện cho các doanh nghiệp định giá cao hơn mức cạnh tranh. Doanh nghiệp mở rộng sản lượng và tham gia thị trường để tìm kiếm lợi nhuận. Tuy nhiên, việc mở rộng sản xuất hay ra nhập vào thị trường có thể sinh lợi nhuận hay không phụ thuộc vào chi phí thực hiện và mức giá sau khi tiến hành gia nhập hay mở rộng. Chi phí gia nhập và mở rộng càng cao và giá sau khi gia nhập càng thấp thì rủi ro của việc mở rộng sản xuất không thực sự hiệu quả và đem lại lợi nhuận như mong đợi càng lớn. Gia nhập có thể thực hiện để đảm bảo nếu nhà cung ứng trên các thị trường khác sở hữu cơ sở vật chất sản xuất có thể được sử dụng khi doanh nghiệp tham gia thị trường, do đó làm giảm chi phí gia nhập thị trường của các doanh nghiệp mới.

Tuy nhiên, cơ quan cạnh tranh cũng không nhất thiết phải tìm chứng cứ về rào cản mở rộng hoặc gia nhập thị trường trong lĩnh vực thường xuyên có sự gia nhập mới các đối thủ cạnh tranh. Nếu những nỗ lực nhằm mở rộng hoặc gia nhập không thành công, có thể do hành vi ngăn cản, thì việc mở rộng hoặc gia nhập ít có khả năng gây ra hạn chế cạnh tranh.

### **3.2. Kinh nghiệm quốc tế**

#### ***Ví dụ: Vụ việc Liên minh Thẻ Visa Canada và Mastercard***

Năm 2010, Ủy ban Cạnh tranh đưa vụ việc ra Tòa yêu cầu Tòa ra lệnh cấm Liên minh thẻ Visa Canada (“VISA”) và MasterCard International Incorporated (“MasterCard”) thực hiện qui định theo đó cấm các đơn vị chấp nhận thẻ tín dụng Visa và Mastercard không được từ chối thẻ Visa và Mastercard phát hành bởi những ngân hàng cụ thể nào đó, tính phụ phí cho khách hàng sử dụng thẻ tín dụng, hoặc có một số loại hình phân biệt

khác.

Hồ sơ vụ việc chỉ ra rằng Visa và MasterCard tham gia hành vi duy trì giá trái với quy định tại phần 76 của Đạo Luật Cạnh tranh, theo đó những qui định này của doanh nghiệp đã làm tăng hoặc không khuyến khích giảm Phí Chấp nhận Thẻ. Ủy ban cạnh tranh đệ trình rằng nếu không có những qui định này các đơn vị chấp nhận thẻ có khả năng kiềm chế Phí Chấp nhận Thẻ, bằng cách đưa ra phụ phí hoặc khuyến khích khách hàng của họ sử dụng phương pháp thanh toán chi phí thấp hơn.

Trong một quyết định được đưa ra vào năm 2013, Tòa án đã bác bỏ khuyến nghị của Ủy ban với lý do rằng những đòi hỏi pháp lý liên quan đến bán lại sản phẩm đã không được đáp ứng. Tuy nhiên, Tòa án kết luận rằng Visa và MasterCard đã gián tiếp gây ảnh hưởng làm tăng giá Ngân hàng thanh toán thẻ cung cấp hoặc chào giá cấp Dịch vụ Mạng Thẻ Tín dụng tại Canada (đây là thị trường liên quan theo xác định của Tòa) và rằng hành vi này đã, đang và sẽ có khả năng gây tác động tiêu cực đối với cạnh tranh trên thị trường Dịch vụ Mạng Thẻ Tín dụng.

Theo tóm tắt của Tòa, Ủy ban cạnh tranh đã tranh luận rằng cả Visa và MasterCard đã sử dụng sức mạnh thị trường trong thị trường liên quan, căn cứ vào các chỉ số sau:

- Visa và Master đều đã tăng giá trên mức cạnh tranh và duy trì mức tăng giá đó mà không phải chịu một giảm sút nào về khối lượng giao dịch;
- Giá mà Visa và Mastercard đưa ra không liên quan đến chi phí

và được thiết kế để tận thu trên “mức sẵn sàng chi trả” của các đơn vị thanh toán thẻ

- Visa và Mastercard có hành vi phân biệt giá rõ rệt khi đưa ra mức phí khác nhau đáng kể tùy theo loại Đại lý cũng như quy mô và loại hình giao dịch.
- Thị trường cung cấp Dịch vụ Mạng Thẻ Tín dụng là thị trường tập trung cao trong đó Visa và Mastercard đều có thị phần đáng kể.
- Mức lợi nhuận của Visa và Mastercard rất cao; và
- Rào cản gia nhập thị trường liên quan cho việc cung cấp Dịch vụ Mạng thẻ Tín dụng là rất cao, được xác nhận bởi thực trạng là không có thêm công ty cung cấp dịch vụ mới nào tham gia thị trường Canada trong vòng ít nhất 25 năm qua.

Visa lập luận rằng phân tích của Ủy ban cạnh tranh là thiếu sót, cụ thể như sau:

- Tham chiếu của Ủy ban về việc làm tăng chi phí chấp nhận thẻ cho các đơn vị chấp nhận thanh toán thẻ không phải là bằng chứng về sức mạnh thị trường – đặc biệt là đối với đặc điểm hai mặt của ngành, việc tăng này không thể bị xem xét một cách tách biệt;
- Phí thanh toán thẻ không tạo ra doanh thu trực tiếp cho Visa và Mastercard và như vậy nó sẽ là không chính xác về mặt kinh tế khi dựa vào việc tăng Phí Chuyển đổi như là bằng chứng về sức mạnh thị trường. Họ không có lợi lộc gì với việc Phí Chuyển đổi cao hơn hay thấp hơn miễn

là nó tối đa hóa giao dịch trên mạng.

- Không có bằng chứng cho thấy là lợi nhuận của Visa tăng ổn định qua thời gian, cũng không có bất cứ phân tích nào về việc liệu lợi nhuận như vậy có được sử dụng để đầu tư cho cơ sở hạ tầng, nghiên cứu và phát triển hay cải tiến sản phẩm không?

- Thị phần của Visa và Mastercard phải được xem xét một cách tách biệt;

- Có sự cạnh tranh khốc liệt giữa Visa và Mastercard và họ cũng đối mặt với cạnh tranh đáng kể từ những đối thủ khác như Amex, Interac. Họ cũng phải đối mặt với áp lực duy trì cạnh tranh bởi những tiến bộ về công nghệ mới của một số đối thủ tham gia thị trường tiềm năng và mới (ví dụ như Paypal, Microsoft, công ty điện thoại di động)

Xác định cả Visa và Mastercard đều có sức mạnh độc quyền thị trường, Tòa cạnh tranh đưa ra một số điểm sau:

- Visa và Mastercard đều có sức mạnh thị trường vì hành vi của họ khác với hành vi của doanh nghiệp cạnh tranh hoàn hảo. Sản phẩm của họ là khác biệt với nhau. Cả hai đều có khả năng định giá (quy định phí mạng và Phí Chuyển đổi) chứ không phải chấp nhận giá, và họ định giá khác nhau với các lớp đối tượng khách hàng khác nhau dựa vào mức độ sẵn sàng chi trả và đây là một dạng của hành vi phân biệt đối xử. Tuy nhiên, như một nhân chứng là chuyên gia của Ủy ban cạnh tranh cho thấy, có rất nhiều thị trường có giá cao hơn đáng kể so với chi phí hoạt động vẫn được các nhà kinh tế sẽ phân loại là thị trường cạnh tranh

- Mặc dù Ủy ban cạnh tranh đưa ra bằng chứng rằng Visa và Mastercard có lợi nhuận hoạt động và lợi nhuận trên biến phí, tính theo phần trăm doanh thu, đều cao hơn mức mà Tòa trước kia chấp nhận như là bằng chứng trực tiếp của sức mạnh thị trường, lợi nhuận cao không nhất thiết ngụ ý rằng giá nhà mạng vượt chi phí trung bình cộng với lợi nhuận thông thường, và không có bằng chứng gì trước Tòa về việc liệu Visa hay Mastercard đang có siêu lợi nhuận dựa trên cơ sở bền vững hay không?
- Visa và Mastercard là hai nhà cung cấp duy nhất ở thị trường tuyến trên cho Dịch vụ Mạng Thẻ Tín dụng cho các ngân hàng thanh toán dịch vụ thẻ, trong đó Visa chiếm 2/3 và 1/3 còn lại là của Mastercard;
- Khác biệt về sản phẩm, ví dụ như nhãn hiệu, chỉ ra rằng mạng Visa và Mastercard không phải là thay thế hoàn hảo cho nhau và rằng khách hàng có thể sử dụng hoàn toàn một loại thẻ tín dụng, làm cho mỗi mạng có một đối tượng khách hàng của riêng mình.
- Mastercard đã tăng phí so với Visa mà không bị mất thị phần. Trong khi có những yếu tố làm giảm áp lực đối với Visa và Mastercard trong việc cắt giảm Phí thanh toán thẻ để cạnh tranh, một chuyên gia, nhân chứng cho Ủy ban nhấn mạnh rằng cạnh tranh về giá vẫn đủ để giữ cho Phí thanh toán thẻ thấp hơn mức phí một nhà độc quyền sẽ đưa ra và do đó buộc Visa và Mastercard phải “dè chừng trong việc tận thu”.
- Rào cản gia nhập thị trường phải cho là cao. Với đòi hỏi về vốn lớn, qui mô sống sót tối thiểu cao so với qui mô thị trường, và vấn đề về con gà và quả trứng (ví dụ thuyết phục đơn vị chấp nhận thanh toán thẻ

chấp nhận một loại thẻ không có nhiều người sử dụng và thuyết phục người tiêu dùng giữ và sử dụng loại thẻ không được chấp nhận bởi nhiều đơn vị chấp nhận thanh toán thẻ) cho thấy rằng sẽ mất thời gian dài để đạt được điểm hòa vốn. Kết hợp lại, điều này cho thấy sẽ không thể thu hồi lại được một khoản lớn chi phí đầu tư, chi phí cố định, chi phí chìm nếu thất bại trong việc gia nhập thị trường.

- Công nghệ thanh toán đang ngày càng phát triển Visa và Mastercard cũng đang chịu áp lực đầu tư đổi mới công nghệ. tuy nhiên Bằng chứng viện dẫn là không đủ thuyết phục để hỗ trợ cho lập luận rằng các công nghệ thanh toán mới là mối đe dọa cạnh tranh đối với họ.

Tòa kết luận:

Xem xét hành vi và chứng cứ, Tòa kết luận rằng với xấp xỉ 2/3 thị phần liên quan, Visa có sức mạnh độc quyền thị trường. Với 1/3 thị phần và với quan ngại hiển nhiên về việc liệu mức thị phần này có đủ để tồn tại lâu dài không, Mastercard có thể được xem xét ở vị thế khác. Mặc dù theo Hướng dẫn thực thi sáp nhập thì thị phần dưới 35% thường không gây lên lo ngại về sức mạnh độc quyền thị trường, điều này không có nghĩa là sẽ không bao giờ có lo ngại. Xem xét khả năng định giá của Mastercard, lợi nhuận biên và **rào cản gia nhập thị trường rất cao**, Tòa kết luận rằng Mastercard cũng có sức mạnh thị trường ở thị trường liên quan.

### 3.3. Đánh giá

Khi xác định các rào cản liên quan đến việc gia nhập và mở rộng thị trường cần tập trung phân tích khả năng các đối thủ cạnh tranh hình thành các hành vi liên kết thống lĩnh thị trường. Một số loại rào cản gia nhập và

mở rộng thị phần bắt nguồn từ môi trường pháp lý và kinh tế gắn liền với thị trường liên quan.

Các rào cản gia nhập và mở rộng thị trường thường được phân thành ba nhóm như sau:

### *(1) Rào cản cấu trúc*

Rào cản cấu trúc là những rào cản có liên quan đến điều kiện cơ bản của ngành/lĩnh vực đó ví dụ như chi phí, công nghệ và nhu cầu. Nhìn chung, đây là những rào cản không được chủ đích tạo ra nhằm cản trở quá trình gia nhập hoặc mở rộng thị trường. Ví dụ:

- Chi phí về lợi thế sẵn có: có thể xuất hiện trong các lĩnh vực như dịch vụ logistic và phân phối hoặc thông qua sở hữu nguồn tài nguyên như nguyên liệu (đặc biệt trong lĩnh vực công nghiệp), khả năng tiếp cận bến cảng, v.v.
- Chi phí vận chuyển: khoảng cách giữa nhà cung cấp và khách hàng đóng vai trò quan trọng, đặc biệt trong trường hợp nếu độ tin cậy về giao hàng rất quan trọng đối với người mua hoặc nếu sản phẩm liên tục được đổi mới dựa trên sự hợp tác chặt chẽ giữa nhà cung cấp và người mua.
- Lợi thế kinh tế theo quy mô (lợi nhuận tăng theo quy mô, ví dụ giảm chi phí trung bình): kinh tế theo quy mô khiến cho các đối thủ cạnh tranh hiện tại hoặc tiềm năng lập tức cung ứng khối lượng sản phẩm tạo áp lực lên giá và lợi nhuận biên. Tầm quan trọng của kinh tế theo quy mô liên quan đến rào cản gia nhập và mở rộng thị trường phụ thuộc vào chi



phí bất lợi phát sinh từ mức độ sản xuất dưới điểm hòa vốn và phản ứng của các công ty hiện tại (ví dụ: rào cản chiến thuật mở rộng).

- Lợi thế kinh tế theo phạm vi, ví dụ: tác động liên kết: Lợi thế về giá dựa trên quá trình sản xuất nhiều loại sản phẩm bởi một doanh nghiệp. Hiệu quả kinh tế theo phạm vi hình thành từ việc gia nhập và mở rộng thị trường chỉ tạo ra lợi nhuận đối với các công ty sản xuất đa sản phẩm.

- Yêu cầu về vốn: Việc gia nhập và mở rộng thị trường sẽ càng rủi ro khi quá trình đòi hỏi lượng vốn lớn. Tương tự, các nhà đầu tư có thể yêu cầu lãi suất cao hơn đối với những doanh nghiệp mới so với những doanh nghiệp đang hoạt động trên thị trường, đặc biệt đối với các doanh nghiệp trước kia đã từng gia nhập hoặc mở rộng nhưng thất bại.

- Các rào cản kĩ thuật: rào cản cao nếu việc gia nhập và mở rộng thị trường do việc phát triển công nghệ (ví dụ: phát triển mạng lưới bán hàng và phân phối) chỉ có thể đạt được trong trung và dài hạn.

- Lợi thế về đường cong kinh nghiệm: kĩ năng và bí quyết cũng là những yếu tố tạo ra rào cản gia nhập và mở rộng thị trường.

- Rào cản về ngôn ngữ.

(2) *Rào cản hành chính:*

Rào cản hành chính bao gồm các quy định pháp luật và quy định hành chính như:

- Tiêu chuẩn về sản phẩm;
- Bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ;

- Các rào cản thương mại phi thuế quan, ví dụ như quy định về thủ tục kê khai theo tiêu chuẩn đặc biệt của Việt Nam;
- Thuế và hạn chế nhập khẩu, ví dụ hạn chế lượng nhập khẩu;
- Thủ tục thông qua kế hoạch hoạt động.

### (3) Rào cản chiến lược

Rào cản chiến lược được tạo ra hoặc tăng cường (một cách chủ đích) bởi các doanh nghiệp trên thị trường, nhằm mục đích ngăn chặn sự gia nhập và mở rộng thị trường của các đối thủ cạnh tranh. Những hành vi hình thành chủ yếu phụ thuộc vào quá trình phát triển mong đợi của nhu cầu. Nếu tổng cầu giảm hoặc thị trường đã đạt mức quá khả năng sản xuất, các chủ thể tồn tại trên thị trường sẽ khó có thể duy trì thị phần của mình trên thị trường. Ví dụ trong một số trường hợp như sau:

- Các trở ngại tiếp cận thị trường mua hoặc bán: các doanh nghiệp tham gia thị trường có thể cố gắng ràng buộc các nhà phân phối hoặc kênh phân phối; ví dụ sử dụng cách hợp đồng hoặc cam kết độc quyền mua bán với các công ty cung ứng nguyên liệu và các phân phối hàng hóa.
- Nguy cơ về hành vi định giá nhằm hủy diệt các doanh nghiệp mới: khi doanh nghiệp lớn sử dụng biện pháp này, việc gia nhập thị trường sẽ chi trả tác động mạnh mẽ.
- Đầu tư vào quảng cáo sản phẩm, dịch vụ (cũng như thiết kế, chính sách kênh phân phối, v.v) và danh tiếng của các doanh nghiệp đang hoạt động trên thị trường có thể đạt được niềm tin và sự trung thành sử dụng sản phẩm, dịch vụ cao hơn các doanh nghiệp

mới.

- Phát sinh chi phí chuyển đổi của khách hàng quen thuộc cũ sẽ là một cản trở đối với các doanh nghiệp mới gia nhập và mở rộng thị trường. Ví dụ, gói dịch vụ bảo dưỡng bảo hành, giảm giá cho khách hàng thân quen, và đảm bảo bán giá thấp là các phương thức lôi cuốn khách hàng.
- Tập trung kinh tế theo chiều dọc: tập trung kinh tế theo chiều dọc giữ các doanh nghiệp trên thị trường có thể cản trở việc mở rộng hay gia nhập thị trường của các doanh nghiệp mới vì các doanh nghiệp này cần cùng lúc mở rộng sản xuất/phân phối trên nhiều cấp độ và việc gia nhập khó khăn và tốn kém hơn.
- Lựa chọn địa lý và giá cả thị trường hoặc các vị trí chiến lược khi doanh nghiệp gia nhập và mở rộng thị trường.
- Cấu trúc thị trường: mức độ tập trung thị trường cao làm tăng khả năng và xác suất thành công của các doanh nghiệp hoặc liên kết kinh doanh.
- Cạnh tranh trên thị trường đã sản phẩm: Nếu các doanh nghiệp được thành lập hoặc mới tham gia vốn đã là đối thủ cạnh tranh của nhau trên một số thị trường, việc mở rộng sẽ làm gia tăng cạnh tranh trên các thị trường còn lại. Điều này cũng sẽ làm giảm động lực tham gia thị trường.

#### *(4) Thời điểm gia nhập và mở rộng thị trường*

Để đánh giá việc gia nhập hoặc mở rộng thị trường đã, sẽ và có khả năng thực hiện vào thời điểm thích hợp, cơ quan cạnh tranh sẽ xem xét đến khả năng việc gia nhập này có tác dụng từ thời hay lâu dài trong việc ngăn chặn tình trạng lạm dụng sức mạnh của các doanh nghiệp hiện tại trên thị trường. Khoảng thời

gian phù hợp phụ thuộc vào đặc điểm và tính năng động của thị trường. Quảng thời gian cần thiết để một doanh nghiệp đang hoạt động trên thị trường điều chỉnh năng lực của mình có thể được sử dụng như một thước đo để xác định thời điểm thích hợp. Những doanh nghiệp mở rộng hoặc gia nhập thị trường với quy mô và phạm vi không quá lớn sẽ không gây tác động giảm tác động lạm dụng vị trí thống lĩnh các doanh nghiệp trên thị trường. Các doanh nghiệp gia nhập mới với quy mô nhỏ, ví dụ tham gia vào một số thị trường ngách, không được coi là đủ để ảnh hưởng cạnh tranh trên thị trường.

Tuy nhiên, việc gia nhập và mở rộng thị trường thường được xem là kịp thời nếu diễn ra trong vòng 2 năm kể từ quá trình lập kế hoạch. Trong trường hợp sản phẩm có độ bền cao, thời hạn tối đa chophé có thể dài hơn nếu khác hàng tri hoãn sản phẩm mới và chờ đợi việc gia nhập hoặc phát triển của các doanh nghiệp mới.

Những thay đổi đáng kể có thể dự đoán trước – ví dụ như việc dỡ bỏ các rào cản pháp lý, hài hòa các tiêu chuẩn – có ảnh hưởng đến việc gia nhập và mở rộng thị trường, cũng cần được đưa vào xem xét, phân tích.

Nhằm xác định chính xác khoảng thời gian diễn ra việc gia nhập và mở rộng thị trường của doanh nghiệp, cần tìm hiểu kế hoạch đầu tư, sản xuất và quảng cáo mà doanh nghiệp cần thực hiện, cũng như các vấn đề liên quan đến sở hữu trí tuệ (như bằng sáng chế, quyền thương hiệu) cần có được khi gia nhập và mở rộng thị trường. Tương tự, cơ quan cạnh tranh cũng cần cân nhắc đến khoảng thời gian

thực hiện cho mỗi bước nêu trên.

*(5) Hiệu quả của việc gia nhập và mở rộng thị trường*

Nếu một doanh nghiệp mở rộng hoặc tham gia vào thị trường, phạm vi hoạt động của các doanh nghiệp đang tồn tại trên thị trường không bị tác động một cách hiệu quả. Ví thể, cần phải xác định liệu việc mở rộng và gia nhập đó thực sự đưa lại hiệu quả “chấn chỉnh” thị trường hay không.

Thông tin về rào cản thị trường có thể được thu thập từ các doanh nghiệp đã từng mở rộng hoặc gia nhập thị trường trong 5 năm trở lại. Nếu không có bất kỳ một sự tham gia thị trường mới nào trong khoảng thời gian đó, thông tin về các đối thủ cạnh tranh hiện tại, tiềm năng sẽ đem lại những bằng chứng cần thiết.

**Việc**

mở rộng và gia nhập thị trường thành công cũng như những kế hoạch thành công của doanh nghiệp sẽ cho phép cơ quan cạnh tranh đánh giá rủi ro của việc gia nhập hay mở rộng. Các bằng chứng về việc gia nhập hoặc mở rộng thị trường hiệu quả trong quá khứ có thể là những yếu tố quan trọng xác định xu hướng gia nhập và mở rộng thị trường trong tương lai, nếu các đặc điểm của thị trường liên quan không thay đổi nhiều trong một khoảng thời gian nhất định.

Tỷ suất lợi nhuận liên tiếp trong các năm cao hơn mức mong đợi thông thường cũng có thể là một chỉ số khác cho thấy tác động của rào cản thị trường. Đặc biệt khi các doanh nghiệp trên thị trường có thể đạt mức tỷ suất lợi nhuận cao, tuy nhiên không có bất kỳ sự gia nhập và mở rộng thị trường nào hiệu quả diễn ra.

Các tiêu chí khác về sự tồn tại của các rào cản thị trường như sự chênh lệch

giá sản phẩm và dịch vụ đối với một thị trường sản phẩm được bán tại thị trường địa lý khác nhau. Giá cao tại một khu vực địa lý khuyến khích việc doanh nghiệp tại các khu vực địa lý khác mở rộng thị trường hoặc gia nhập vào thị trường này.

#### (6) Rào cản rút lui khỏi thị trường

Rủi ro khi mở rộng hoặc gia nhập thị trường cũng phụ thuộc vào chi phí phải chấp nhận khi việc mở rộng hoặc gia nhập mới không thành công. Những chi phí đó thường là kết quả của những đầu tư vào một thị trường cụ thể. Việc đầu tư vào một thị trường cụ thể không thể phục vụ và sử dụng cho một thị trường khác nếu công ty đó muốn rút lui khỏi thị trường đó (thường được gọi là “chi phí chìm”). Vì vậy, chi phí chìm thấp sẽ làm tăng rủi ro của việc mở rộng hoặc gia nhập thị trường mới.

Chi phí chìm cao, lợi nhuận cận biên kỳ vọng sẽ cao hơn và thu hút việc mở rộng thị trường.

Một số loại chi phí chìm có thể liệt kê như sau:

- Chi phí phát sinh khi xây dựng hệ thống sản xuất và phân phối. Các chi phí này bao gồm chi phí thu thập thông tin cần thiết và bí quyết, chi phí phát triển sản xuất, đầu tư vào các kênh phân phối mới, chi phí lựa chọn và hình thành đội ngũ nhân viên mới, hay còn gọi là “vừa làm vừa học” khi mà doanh nghiệp phải mất một vài năm để thiết lập mạng lưới sản xuất hoàn thiện và tối ưu hóa trong việc khai thác nguồn lực sản xuất;
- Chi phí phát sinh trong quá trình xây dựng mối quan hệ với khách hàng các nhà cung cấp mới, ví dụ chi phí quảng cáo và khuyến mãi.

Những loại chi phí này cũng bao gồm các chi phí cần thiết để thuyết phục các nhà cung cấp chấm dứt hợp đồng độc quyền với các doanh nghiệp trước đây (ví dụ: tiền bồi thường, phạt khi các nhà cung ứng vi phạm hợp đồng độc quyền với các doanh nghiệp đối thủ cạnh tranh của doanh nghiệp mới đó...)

#### **4. 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**

##### **4.1. Giới thiệu**

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 bao gồm:

- Khả năng nắm giữ, tiếp cận, kiểm soát thị trường phân phối, tiêu thụ hàng hóa, dịch vụ: là khả năng của doanh nghiệp trong quá trình sản xuất, kinh doanh tác động đến nhà phân phối sản phẩm, dịch vụ mà doanh nghiệp đó sản xuất ra.

- Khả năng nắm giữ, tiếp cận, kiểm soát nguồn cung: là khả năng của doanh nghiệp trong quá trình sản xuất, kinh doanh tác động đến nhà cung cấp các yếu tố đầu vào.

Nếu doanh nghiệp có khả năng lớn tác động tới các nhà cung cấp thì có nghĩa rằng doanh nghiệp đó có sức mạnh thị trường đáng kể. Tương tự như vậy, doanh nghiệp có khả năng tác động lớn vào các nhà phân phối cũng có nghĩa rằng doanh nghiệp đó có sức mạnh thị trường đáng kể. Như vậy, khi đánh giá 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 thì sẽ

nhìn nhận được cấu trúc thị trường, mức độ cạnh tranh trên thị trường.

Trước khi đánh giá khả năng tác động của doanh nghiệp tới nhà phân phối, cơ quan cạnh tranh cần xác định thị trường sản phẩm, dịch vụ liên quan, trong đó không chỉ giới hạn ở sản phẩm, dịch vụ mà doanh nghiệp đó có hành vi hạn chế cạnh tranh. Khi xác định được thị trường liên quan, thì cơ quan cạnh tranh mới có thể xác định rõ ràng khả năng tác động của doanh nghiệp. Bởi lẽ, khi đánh giá khả năng tác động của doanh nghiệp tới nhà sản xuất cũng như nhà phân phối, cơ quan cạnh tranh không chỉ đặt mối quan hệ đó một chiều cố định giữa hai chủ thể với nhau, mà cần xem xét mối quan hệ đó trong toàn thị trường. Nếu nhà sản xuất hay nhà phân phối có những sự thay thế khác thì sẽ không bao giờ chấp nhận các hành vi hạn chế cạnh tranh của doanh nghiệp đó, có nghĩa là doanh nghiệp không có sức mạnh thị trường đáng kể. Ngược lại, nhà sản xuất cũng như nhà phân phối chấp nhận các nghĩa vụ hạn chế quyền lợi, lợi ích của mình từ phía doanh nghiệp thì doanh nghiệp đó có thể có sức mạnh thị trường đáng kể.

#### ***4.2. Kinh nghiệm quốc tế***

Thông thường, tại các nước trên thế giới, không quy định cụ thể yếu tố “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” là gồm những nội dung gì trong các văn bản pháp lý, mà chỉ xem xét khi đánh giá vụ việc cụ thể. Do vậy, để phân tích kinh nghiệm quốc tế, trong phần này, thay vì phân tích các quy định pháp lý, Hướng dẫn sẽ giới thiệu, phân tích “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” trong vụ việc hạn chế cạnh



tranh đã được cơ quan cạnh tranh các nước trên thế giới điều tra.

### **Ví dụ: Vụ việc Cabcharge**

Cabcharge là công ty cung cấp các sản phẩm và dịch vụ hỗ trợ hoạt động kinh doanh vận tải taxi tại Úc và ở một số quốc gia trên thế giới, bao gồm: hệ thống xử lý thanh toán không dùng tiền mặt cho khách hàng đi taxi, hệ thống xử lý thanh toán cho các công ty cung cấp dịch vụ taxi, cung cấp các đồng hồ trên taxi. Cabcharge đóng vai trò quan trọng trong thị trường thanh toán điện tử, là doanh nghiệp đầu tiên phát triển giải pháp chuyển tiền điện tử cho dịch vụ taxi ở Úc vào năm 2008. Phần mềm thanh toán của Cabcharge hiện nay được sử dụng ở những ngân hàng lớn, doanh nghiệp bán lẻ và các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ. Ngoài ra, trong 40 năm thành lập và phát triển, Cabcharge luôn là doanh nghiệp dẫn đầu trong cách mạng phát triển hệ thống giao dịch công nghệ hiện đại liên quan đến lĩnh vực taxi thông qua các dịch vụ điều phối và logistic. Bên cạnh đó, Cabcharge còn cung cấp tới doanh nghiệp kinh doanh vận tải taxi như cho thuê xe, cho vay tiền để mua xe, bảo hiểm, hoạt động sửa chữa và đào tạo lái xe.

Tháng 6 năm 2009, Cơ quan cạnh tranh Úc (ACCC) khởi tố Cabcharge tại Tòa án Liên bang vì hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên thị trường vi phạm Mục 46 của Đạo luật Hành nghề Thương mại (TPA). Theo đó, Cabcharge và các trung tâm của Cabcharge từ chối hợp tác với các công ty taxi nếu các công ty đó không sử dụng hệ thống thanh toán của Cabcharge mà sử dụng hệ thống thanh toán của đối thủ cạnh tranh; cung cấp đồng hồ đo công – tơ – mét trên taxi dưới giá thành toàn bộ hoặc với

mức giá bằng 0. Tất cả các hành vi này đều mục đích loại bỏ đối thủ cạnh tranh, triệt tiêu cạnh tranh trên thị trường.

Theo quy định pháp luật, cấu thành của hành vi vi phạm quy định tại Mục 46 của TPA bao gồm: (1) Doanh nghiệp có sức mạnh thị trường đáng kể; (2) Hành vi cản trở cạnh tranh; (3) Hành vi cản trở cạnh tranh nhằm mục đích loại bỏ hoặc gây thiệt hại đáng kể cho đối thủ cạnh tranh; và/hoặc cản trở đối thủ cạnh tranh tiềm năng gia nhập thị trường liên quan hoặc bất kỳ thị trường nào khác; và/ hoặc cản trở bất kỳ cá nhân nào tham gia vào hoạt động kinh doanh trên thị trường liên quan hoặc bất kỳ thị trường nào khác.

### **Nhận xét của Tòa án**

#### ***- Hành vi từ chối giao dịch***

Cabcharge đã không đưa ra được lý do hợp lý khi từ chối với Công ty Travel Tab (sau này đổi tên thành Mpos vào tháng 1 năm 2007) trong việc cho phép Travel Tab / MPos xử lý các thiết bị của Cabcharge ( ví dụ, thẻ Cabcharge) trên thiết bị thanh toán MFP EFTPOS (Cabcharge không sử dụng thiết bị thanh toán này). Đối với hành vi này, Tòa án nhận thấy “Cabcharge cho rằng việc chuyển đổi hệ thống thiết bị thanh toán MFP EFTPOS sang thiết bị Cabcharge có phát sinh thời gian và chi phí liên quan để hoàn thiện các giao diện thích hợp. Tuy nhiên, bên bị điều tra cũng thừa nhận nhận rằng việc thanh toán thẻ Cabcharge trên thiết bị thanh toán EFTPOS không có rào cản về kỹ thuật mà chỉ cần các thiết bị thanh toán cũng như thẻ đảm bảo quy định, tiêu chuẩn pháp luật là có thể

sử dụng kết hợp với nhau để thực hiện thanh toán thành công”.

**- Hành vi bán giá hủy diệt**

Bắt đầu từ tháng 9 năm 2004 tới tháng 10 năm 2007, Cabcharge thực hiện thu mua đồng hồ taxi với giá 250\$/ 1m. Và vì thế, Cabcharge đã cung cấp xấp xỉ 727 đồng hồ miễn phí và 5613 đồng hồ với giá bán lẻ là 100\$. Vào thời điểm đó, đối thủ cạnh tranh trên thị trường lại bán đồng hồ với mức 430-550\$ (giá này đã bao gồm thuế giá trị gia tăng). Từ tháng 9 năm 2007, Cabcharge tăng giá bán lẻ của đồng hồ là 250\$.

Liên quan đến chi phí lắp đặt, Cabcharge bảo dưỡng miễn phí cho 197 km và thu với mức phí khoảng 120 – 160\$ mỗi 1 lần lắp đặt. Từ tháng 9 năm 2007, giá bán lẻ của đồng hồ là 250\$. Ngoài ra, Cabcharge cung cấp nâng cấp miễn phí cho mạng lưới và nhà điều hành, mặc dù chi phí phát sinh từ hoạt động nâng cấp khoảng \$75.000. Trên thị trường, các đối thủ cạnh tranh khác thu mức phí 70 – 100\$ cho mỗi lần nâng cấp.

Tòa án cho rằng Cabcharge đã sử dụng sức mạnh thị trường đáng kể để thực hiện các hành vi liên quan đến giá nhằm mục đích (1) làm giảm lợi nhuận của công ty là đối thủ cạnh tranh trong lĩnh vực bán đồng hồ trên xe taxi và cung cấp dịch vụ bảo hành, bảo dưỡng, cập nhật đồng hồ, (2) các đối thủ cạnh tranh trên thị trường không thể cung cấp giá bán thấp hơn so với giá của Cabcharge.

**- Sức mạnh thị trường đáng kể**

Tòa án nhận thấy Cabcharge có sức mạnh thị trường đáng kể, căn

cứ vào các yếu tố như sau: (i) Thị phần của Carchage trên thị trường liên quan là 90%, (ii) Carchage đang có sức mạnh để kiểm soát các doanh nghiệp kinh doanh vận tải taxi liên quan đến hoạt động thanh toán. Theo điều tra, hơn 95% doanh nghiệp vận tải taxi tại Úc sử dụng sản phẩm của Carchage. Đặc biệt, hiện nay trên thị trường, tuy rằng có doanh nghiệp cung cấp sản phẩm thanh toán thay thế nhưng lại không có doanh nghiệp nào cung cấp sản phẩm thanh toán không bằng tiền mặt.

Dựa trên những kết luận trên, Tòa án kết luận Carchage đã làm dụng vị trí thống lĩnh gây ra các hành vi hạn chế cạnh tranh vi phạm Mục 46 TPA.

### **4.3. Đánh giá**

Dựa trên những phân tích đánh giá nêu trên, cơ quan cạnh tranh đánh giá sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp dựa trên yếu tố “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” như sau:

Thứ nhất: 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 được xem như rào cản trên thị trường.

Thứ hai: Trước khi đánh giá yếu tố trên, việc xác định thị trường liên quan, đặc biệt là sản phẩm, dịch vụ liên quan là yếu tố vô cùng quan trọng. Bởi lẽ, yếu tố “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” cần được đánh giá giữa các chủ thể trong mối quan hệ thị trường, chứ không cố định

chỉ giữa doanh nghiệp đang bị điều tra và các nhà sản xuất, nhà phân phối.

## **5. Lợi THẾ Về CÔNG NGHỆ, Hạ TẦNG Kỹ THUẬT**

### **5.1. Giới thiệu**

Lợi thế về công nghệ, hạ tầng kỹ thuật là một trong các yếu tố mà cơ quan cạnh tranh của các nước trên thế giới sử dụng để xác định sức mạnh thị trường của doanh nghiệp. Lợi thế về công nghệ, hạ tầng kỹ thuật là việc mà doanh nghiệp đạt được vị thế cao hơn so với doanh nghiệp khác trên thị trường nhờ vào công nghệ, hạ tầng kỹ thuật mà họ đang nắm giữ, sử dụng. Tuy nhiên, cần phải lưu ý vấn đề rằng công nghệ, hạ tầng kỹ thuật ở đây được tiếp cận theo hướng là yếu tố giúp doanh nghiệp đó có lợi thế hơn trong kinh doanh so với các doanh nghiệp khác trên thị trường, chứ không phải là cơ sở hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu như trong học thuyết EDF (mục 6 của nghiên cứu này). Điều này có nghĩa rằng, công nghệ, hạ tầng kỹ thuật ở đây được cơ quan cạnh tranh đánh giá như là rào cản gia nhập, mở rộng thị trường. Trong một số trường hợp, lợi thế về công nghệ, hạ tầng kỹ thuật là rào cản gia nhập thị trường, trong một số trường hợp khác lại là rào cản mở rộng thị trường.

Bên cạnh đó, trong thời gian gần đây, thời đại công nghệ thông tin phát triển, các hoạt động kinh doanh liên quan đến thương mại điện tử bùng nổ, không chỉ giới hạn tại một quốc gia, lãnh thổ mà còn mở rộng ra nhiều khu vực quốc gia, lãnh thổ khác nhau. Trong khi đó, thị trường thương mại điện tử lại có cấu trúc hoàn toàn khác biệt so với thị trường truyền thống thông thường. Do vậy, việc đánh giá lợi thế công nghệ, hạ

tăng kỹ thuật để xác định sức mạnh thị trường của doanh nghiệp, đặc biệt trong thị trường 2 mặt (two-sided market) hoặc thị trường nhiều mặt (multi-sided market) là yếu tố cơ bản.

Trong vụ việc cạnh tranh liên quan đến thị trường 2 mặt hoặc thị trường nhiều mặt, cơ quan cạnh tranh không thể sử dụng các công cụ thông thường để xác định thị trường liên quan cũng như sức mạnh thị trường của doanh nghiệp. Điều này xuất phát bởi vấn đề giá của sản phẩm, dịch vụ tại một mặt thị trường đạt về bằng 0, hay có nghĩa rằng, những công cụ như phép thử về giá SNIPP sẽ không có tác dụng trong quá trình điều tra. Thay vào đó, cơ quan cạnh tranh cần đánh giá tới mức độ hiệu quả của “công nghệ, hạ tầng kỹ thuật” doanh nghiệp đang sở hữu, tác động của mạng lưới mà công nghệ, hạ tầng kỹ thuật đó mang lại. Đồng thời, trong quá trình điều tra, cơ quan cạnh tranh nên sử dụng các phép thử liên quan đến chất lượng thay vì các phép thử liên quan đến giá.

Ví dụ, thị trường kết nối vận tải vận chuyển hành khách bằng phần mềm công nghệ hiện nay trên thế giới bao gồm một số doanh nghiệp hoạt động đa quốc gia như Uber, Grab, Go Jet, Taxi 99,... Khi đó, việc xác định sức mạnh thị trường của doanh nghiệp không thể bỏ qua yếu tố lợi thế về công nghệ. Tuy nhiên, cơ quan cạnh tranh cần xem xét yếu tố lợi thế về công nghệ như là rào cản mở rộng thị trường thay vì rào cản gia nhập thị trường. Bởi lẽ, trong thời đại hiện nay, chi phí, thời gian và nguồn lực để thiết kế một phần mềm có thể kết nối người tiêu dùng và lái xe là không khó khăn. Người tiêu dùng luôn lựa chọn phần mềm nào mà có số lượng lớn người lái xe cung cấp dịch vụ, tương tự, người lái xe cũng chọn lựa phần mềm nào mà có số lượng lớn khách hàng đặt xe. Như vậy, khi đó

phần mềm càng nhiều người tiêu dùng và lái xe sử dụng thì phần mềm đó càng đạt hiệu quả trong kinh doanh, doanh nghiệp sở hữu phần mềm càng có thể đạt được sức mạnh thị trường đáng kể.

### **5.2. Kinh nghiệm quốc tế**

Thông thường, tại các nước trên thế giới, không quy định cụ thể yếu tố “lợi thế về công nghệ, hạ tầng kỹ thuật” là gồm những nội dung gì trong các văn bản pháp lý, mà chỉ xem xét khi đánh giá vụ việc cụ thể. Do vậy, để phân tích kinh nghiệm quốc tế, trong phần này, thay vì phân tích các quy định pháp lý, Hướng dẫn sẽ giới thiệu, phân tích “*lợi thế về công nghệ, hạ tầng kỹ thuật*” trong vụ việc hạn chế cạnh tranh đã được cơ quan cạnh tranh các nước trên thế giới điều tra.

#### **Ví dụ: Vụ việc Ticketek Pty Ltd**

Ticketek Pty Ltd (“Ticketek”) cung cấp dịch vụ bán vé, bao gồm bán và phân phối vé, làm đại lý cho địa điểm, người tổ chức hoặc người chịu trách nhiệm tổ chức sự kiện liên quan (“Người bán”). Khi cung cấp các dịch vụ này, Ticketek sở hữu và điều hành Ticketek.com và Ticketek.com.au (“Trang web”).

Năm 2011, Cơ quan cạnh tranh Úc (ACCC) điều tra Công ty Ticketek về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên thị trường thông qua hành vi sau:

- Từ chối thực hiện các loại giảm giá đã được Lasttix áp dụng liên quan đến chuyến du lịch của Tiến sĩ Dr, từ đó, sử dụng sức mạnh thị trường đáng kể để ngăn chặn Lasttix hoặc doanh nghiệp tiềm năng tham gia cạnh tranh với Ticketek trên thị trường bán vé.

- Từ chối triển khai các loại giảm giá mà Lasttix đang áp dụng cho hành cho 'World Dog Games' và tour diễn Liza Minelli, từ đó, ngăn chặn mức độ cạnh tranh từ Lasttix trên thị trường bán vé.

- Từ chối thực hiện các loại giá giảm giá nhất định để Lasttix áp dụng cho 'Les Ballets Trockadero De Monte Carlos' và một tour lưu diễn của Liza Minelli, từ đó tận dụng sức mạnh thị trường đáng kể của mình để ngăn chặn hoặc mức độ cạnh tranh từ Lasttix trên thị trường bán vé.

- Tạm thời loại bỏ các loại giá giảm giá nhất định để Lasttix xuất bản cho sản phẩm 'Warriors of Brazil', từ đó tận dụng sức mạnh thị trường đáng kể cho 'mục đích đáng kể để ngăn chặn hoặc ngăn Lasttix tham gia vào hành vi cạnh tranh trong Thị trường liên quan đến bán vé.

Kết quả điều tra: Sau quá trình điều tra, ACCC cho rằng để cung cấp dịch vụ bán vé đầy đủ theo yêu cầu của nhà cung cấp thì cần phải có đủ năng lực và quy mô để cung cấp tất cả các dịch vụ từ xây dựng hệ thống điện tử bán vé và đầu tư xây dựng, duy trì khả năng phân phối vé. Do vậy, trong thị trường bán vé, công nghệ là một rào cản lớn để doanh nghiệp mở rộng và gia nhập thị trường. Tuy nhiên, Tickekit lại là doanh nghiệp nắm giữ trang điện tử hiện đại, có khả năng bán vé thông qua website và phân phối vé rộng rãi toàn quốc. Do đó, ACCC cho rằng đây là một trong những yếu tố để tạo thành sức mạnh đáng kể của bên bị điều tra.

Ticketek đã thừa nhận trong 6 tháng công ty đã thực hiện các hành vi nhằm mục đích ngăn chặn hoặc ngăn cản đối thủ cạnh tranh trên thị trường bán vé và thị trường liên quan đến thị trường bán vé.



### **5.3. Đánh giá**

Dựa trên những phân tích đánh giá nêu trên, Hướng dẫn đúc rút một số vấn đề cần thiết khi cơ quan cạnh tranh đánh giá sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp dựa trên yếu tố “lợi thế về công nghệ, hạ tầng kỹ thuật” như sau:

Thứ nhất: lợi thế về công nghệ, hạ tầng kỹ thuật không được coi là yếu tố căn bản bắt buộc trong kinh doanh giống như cơ sở hạ tầng kỹ thuật thiết yếu EDF, mà được coi là lợi thế của doanh nghiệp đang sở hữu so với các doanh nghiệp khác trên thị trường.

Thứ hai: lợi thế về công nghệ, hạ tầng kỹ thuật được xem xét như là rào cản gia nhập, mở rộng thị trường.

Thứ ba: khi đánh giá lợi thế về công nghệ, hạ tầng kỹ thuật, đặc biệt là trong thị trường nhiều mặt, cần xem xét đến yếu tố về hiệu quả tác động mạng lưới mà công nghệ, hạ tầng kỹ thuật mang lại trong kinh doanh của doanh nghiệp.

## **6. QUYỀN SỞ HỮU, NẮM GIỮ, TIẾP CẬN CƠ SỞ HẠ TẦNG**

### **6.1. Giới thiệu**

Quyền sở hữu, nắm giữ, tiếp cận cơ sở hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu được xem xét trong vụ việc hạn chế cạnh tranh lần đầu tiên tại Mỹ và được các cơ quan cạnh tranh trên thế giới sử dụng như là một trong các yếu tố cơ bản để xác định sức mạnh thị trường của doanh nghiệp trên thị trường liên quan. Về mặt kinh tế học, quyền sở hữu, nắm giữ tiếp cận cơ sở hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu được đánh giá dựa trên học thuyết cơ sở hạ tầng

kỹ thuật thiết yếu (essential facilities doctrine - EFD). Tuy nhiên, nội hàm của yếu tố “sở hữu, nắm giữ tiếp cận” và yếu tố “cơ sở hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu” sẽ được quy định tùy theo cách thức tiếp cận của mỗi quốc gia đối với học thuyết EFD.

Học thuyết cơ sở hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu (EFD) đòi hỏi việc kinh doanh của doanh nghiệp liên quan tới hai thị trường: thị trường căn bản và thị trường thứ cấp. Tại thị trường căn bản, doanh nghiệp đầu tư, xây dựng cơ sở hạ tầng, kỹ thuật. Tại thị trường thứ cấp, doanh nghiệp mua/thuê lại cơ sở hạ tầng, kỹ thuật để làm yếu tố đầu vào phục vụ sản xuất, kinh doanh hàng hóa, dịch vụ cung cấp tới người tiêu dùng cuối cùng. Như vậy, cơ sở hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu là hàng hóa, dịch vụ bán ra của doanh nghiệp ở thị trường căn bản và đồng thời là yếu tố đầu vào để sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp ở thị trường thứ cấp.

Trong học thuyết EFD, sẽ có các trường hợp như sau:

- Doanh nghiệp vừa đầu tư cơ sở hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu tại thị trường căn bản và vừa kinh doanh cung cấp hàng hóa, dịch vụ tại thị trường thứ cấp. Doanh nghiệp này độc quyền trên cả hai thị trường nêu trên.

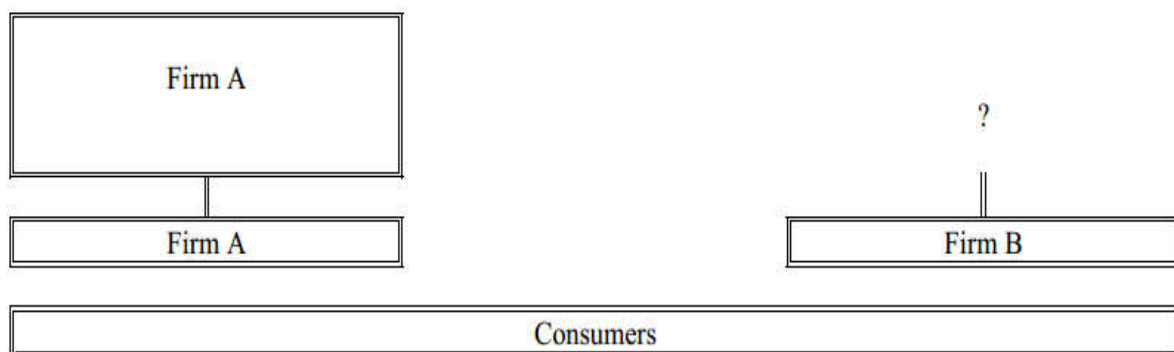
- Doanh nghiệp tại thị trường căn bản nắm giữ vị trí độc quyền. Tuy nhiên, tại thị trường thứ cấp, có nhiều doanh nghiệp tham gia sản xuất, kinh doanh.

- Có nhiều doanh nghiệp tham gia sản xuất, kinh doanh tại cả thị trường căn bản và thị trường thứ cấp.

Trong một số trường hợp, có khả năng doanh nghiệp ở thị trường căn bản không cho phép, từ chối hoặc cản trở doanh nghiệp ở thị trường thứ cấp thuê, tiếp cận cơ sở hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu. Tuy nhiên, các nhà kinh tế học cho rằng tùy thuộc vào từng đặc tính của thị trường, cơ quan cạnh tranh mới có thể đánh giá được việc doanh nghiệp ở thị trường thứ cấp bị ngăn cản, từ chối tiếp cận với cơ sở hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu có ảnh hưởng tiêu cực tới phúc lợi xã hội hay không.

Sau đây sẽ là phân tích về mặt kinh tế học dựa trên học thuyết EFD đối với một số trường hợp đã nêu ở trên:

### **Trường hợp doanh nghiệp ở thị trường căn bản tích hợp với doanh nghiệp ở thị trường thứ cấp**



Trường hợp hình vẽ trên minh họa trường hợp tại thị trường căn bản, doanh nghiệp A độc quyền, tại thị trường thứ cấp độc quyền 2 doanh nghiệp A và B (duopolies). Điều này có nghĩa rằng, tại thị trường căn bản chỉ có doanh nghiệp A sản xuất, kinh doanh và cung cấp sản phẩm, dịch vụ tới các doanh nghiệp tại thị trường thứ cấp. Đồng thời, doanh nghiệp B muốn sản xuất, kinh doanh cung cấp sản phẩm, dịch vụ tới người tiêu dùng thì phải mua yếu tố đầu vào của doanh nghiệp A và không thể có sự

lựa chọn thay thế nào khác. Khi đó, doanh nghiệp A từ chối giao dịch với doanh nghiệp B thì doanh nghiệp B không thể tiếp tục kinh doanh và bắt buộc rút khỏi thị trường thứ cấp. Tuy nhiên, không phải tất cả các trường hợp doanh nghiệp A từ chối giao dịch với doanh nghiệp B đều làm giảm lợi ích xã hội.

Với giả thuyết về hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp thuộc thị trường căn bản cần đạt các điều kiện như sau:

- Thị trường cạnh tranh hoàn hảo, toàn bộ thông tin trên thị trường minh bạch, rõ ràng;

- Doanh nghiệp thị trường căn bản phải bán lại/cho thuê lại cơ sở hạ tầng, kỹ thuật tới tất cả doanh nghiệp ở thị trường thứ cấp với tỷ lệ đầu vào cố định, sản lượng và điều kiện tương tự như nhau;

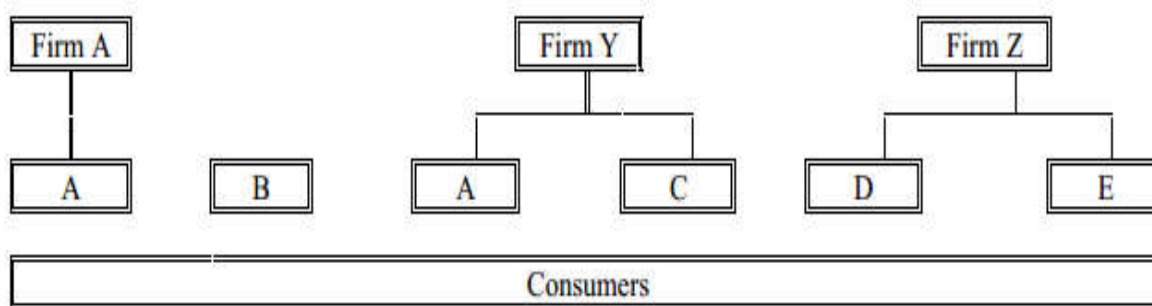
- Doanh nghiệp thị trường căn bản sử dụng doanh thu phát sinh từ việc cho thuê lại/bán lại cơ sở vật chất hạ tầng, kỹ thuật tới doanh nghiệp trên thị trường thứ cấp để mở rộng sản xuất, đầu tư công nghệ.

Nếu doanh nghiệp ở thị trường căn bản tích hợp theo chiều dọc với thị trường thứ cấp, và doanh thu ở thị trường thứ cấp sẽ giúp doanh nghiệp tái đầu tư để mở rộng đầu tư, sản xuất ở thị trường căn bản. Trong trường hợp này, việc tích hợp theo chiều dọc lại không những không tác động xấu mà còn gia tăng lợi ích xã hội.

Tuy nhiên, một trong các điều kiện trên không đáp ứng, thị trường không phải là thị trường hoàn hảo, thông tin trên thị trường không minh bạch rõ ràng. Khi đó, tích hợp theo chiều dọc là rào cản gia nhập thị

trường thứ cấp, từ đó gây cản trở cạnh tranh trên thị trường thứ cấp. Độc quyền theo chiều dọc sẽ làm giá của sản phẩm hoặc dịch vụ trên thị trường thứ cấp tăng cao, gây thiệt hại đối với lợi ích của người tiêu dùng cuối cùng. Tuy nhiên, lợi ích của toàn xã hội không chỉ bao gồm lợi ích của người tiêu dùng mà còn tính cả lợi ích của nhà sản xuất. Mặc dù, giá tăng làm cho lợi ích của người tiêu dùng giảm, nhưng tổn thất của người tiêu dùng lại được chuyển đổi sang lợi ích của nhà sản xuất. Do vậy, để đánh giá việc độc quyền theo chiều dọc có làm ảnh hưởng tới lợi ích của xã hội hay không thì cần phải xem xét tất cả lợi ích của cả người tiêu dùng lẫn nhà sản xuất.

#### Trường hợp thị trường căn bản và thị trường thứ cấp đều không có doanh nghiệp nào độc quyền



Hình vẽ trên mô tả trường hợp: trên thị trường căn bản có các doanh nghiệp A, Y, Z, trên thị trường thứ cấp có các doanh nghiệp A, B, C, D, E.

Giả sử doanh nghiệp B gặp khó khăn trong việc tiếp cận với cơ sở hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu để gia nhập thị trường thứ cấp. Tuy nhiên, trong trường hợp này, hành vi gây cản trở tiếp cận cơ sở hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu lại có thể không gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể. Cạnh tranh giữa các doanh nghiệp A – A, Y – A, Y – C, Z – D và Z – E cũng đủ lớn

khuyến cho việc vắng mặt của công ty B không tác động tới cạnh tranh trên thị trường.

Do vậy, trong các vụ việc liên quan đến EFD, các cơ quan cạnh tranh quốc gia thường có những phương thức tiếp cận như sau:

- Về thị trường liên quan: Trong các vụ việc liên quan đến EFD, thông thường cơ quan điều tra dễ dàng xác định được thị trường liên quan đến hành vi vi phạm và xác định được rõ vị trí độc quyền của doanh nghiệp trên thị trường. Tuy nhiên, thông thường các cơ quan cạnh tranh lại nhấn mạnh tới yếu tố “doanh nghiệp thực hiện hành vi vi phạm có vị trí độc quyền trên thị trường nhờ vào quy định về cơ sở hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu”. Ở một số quốc gia trên thế giới, cơ sở hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu thường chỉ giới hạn tại các doanh nghiệp độc quyền tự nhiên và “hầu hết các vụ việc liên quan đến cơ sở hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu thuộc khu vực nhà nước”.

***- Quyền truy cập, tiếp cận cơ sở hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu và đầu tư tư nhân:***

Giả sử các doanh nghiệp ở thị trường căn bản đầu tư cơ sở, vật chất hạ tầng thiết yếu là các doanh nghiệp tư nhân, không có sự hỗ trợ từ phía nhà nước đối với các chi phí đầu tư ban đầu (các chi phí này thường khi doanh nghiệp rút khỏi thị trường sẽ không thu hồi được – sunk cost). Khi đó, doanh nghiệp sẽ đối mặt với các trường hợp như sau: (1) lợi nhuận âm do nhu cầu người tiêu dùng tại thị trường thứ cấp không cao; (2) hòa vốn do nhu cầu người tiêu dùng tại thị trường thứ cấp ở mức trung bình và (3) có lãi do nhu cầu người tiêu dùng tại thị trường thứ cấp cao. Tuy nhiên,

doanh nghiệp tại thị trường căn bản sẽ ước tính nhu cầu tại thị trường thứ cấp để thiết kế cơ sở vật chất, hạ tầng kỹ thuật ngay từ ban đầu là chỉ cung ứng tới doanh nghiệp của mình hay là cho doanh nghiệp khác thuê lại tại thị trường thứ cấp. Nếu nhu cầu tại thị trường thứ cấp ở mức trung bình, lợi nhuận âm thì doanh nghiệp không xây dựng thêm phần cơ sở hạ tầng để có thể cho thuê lại, và ngược lại nếu thị trường thứ cấp có nhu cầu cao, lợi nhuận theo dự đoán là lớn, doanh nghiệp sẽ thiết kế cơ sở vật chất, hạ tầng kỹ thuật theo hướng có thể cho các doanh nghiệp khác thuê lại.

## **6.2. Kinh nghiệm quốc tế**

Yếu tố “cơ sở hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu” được xác định theo đặc thù của từng ngành và lĩnh vực khác nhau và nhà nước không quy định, điều chỉnh vấn đề này. Tuy nhiên, hiện nay, vấn đề đặt ra đối với cơ quan quản lý nhà nước là xác định yếu tố “quyền sở hữu, nắm giữ, tiếp cận” tự điều chỉnh bởi quy luật kinh tế thị trường hay cần sự can thiệp, quản lý từ cơ quan nhà nước. Để giải quyết vấn đề này, thông thường có 3 phương thức giải quyết vấn đề đặt ra nêu trên, cụ thể: (i) luật chuyên ngành cần quy định về giá cần tuân theo quy luật thị trường, (ii) kiểm soát từ cơ quan nhà nước, (iii) cấm hành vi định giá bất hợp lý trong Luật Cạnh tranh. Tùy thuộc vào từng ngành và lĩnh vực cụ thể mà mỗi quốc gia lựa chọn, kết hợp các phương thức nêu trên. Hiện nay, trên thế giới có 3 trường phái về cách thức nhà nước tiếp cận học thuyết EFD: Hoa Kỳ, EU và Úc.

### **6.2.1. Hoa Kỳ**

Vụ việc đầu tiên liên quan đến cơ sở vật chất hạ tầng kỹ thuật thiết

yếu là vụ việc giữa MCI Communications Corp và AT&T., trong đó có 4 yếu tố cần thiết để thiết lập học thuyết EDF:

- Kiểm soát cơ sở vật chất hạ tầng kỹ thuật thiết yếu bằng chính sách độc quyền;

- Đối thủ cạnh tranh không thể tiếp cận với cơ sở vật chất hạ tầng thiết yếu;

- Hành vi từ chối, cản trở của doanh nghiệp đối trong việc tiếp cận cơ sở vật chất hạ tầng kỹ thuật thiết yếu;

- Tính khả thi của việc cung cấp, cho thuê lại cơ sở vật chất hạ tầng thiết yếu.

Tuy nhiên, Hoa Kỳ cũng đưa ra quan điểm về việc quyết định cho doanh nghiệp khác thuê lại, tiếp cận cơ sở vật chất kỹ thuật thiết yếu là quyền của doanh nghiệp, hành vi này chỉ vi phạm pháp luật cạnh tranh khi doanh nghiệp có vị trí độc quyền trên thị trường.

### 6.2.2. EU

Ủy ban cạnh tranh Châu Âu lần đầu tiên sử dụng thuật ngữ “cơ sở vật chất hạ tầng kỹ thuật yếu trong vụ việc Sea Containers v.Stena Sealink, trong đó, cơ sở vật chất hạ tầng kỹ thuật thiết yếu là cơ sở hạ tầng, kỹ thuật mà các doanh nghiệp không được quyền truy cập thì không thể cung cấp sản phẩm, dịch vụ tới khách hàng sử dụng cuối cùng. Ngoài ra, trong vụ việc này, EU còn đề cập tới hành vi “từ chối các doanh nghiệp khác tiếp cận cơ sở” là hành vi từ chối doanh nghiệp khác tiếp cận nhưng không có lý do minh bạch, khách quan, hoặc cho phép các doanh nghiệp khác được



tiếp cận nhưng với các điều kiện ràng buộc kém thuận lợi hơn so với các dịch vụ của mình.

Tuy nhiên, trong vụ việc *Commercial Solvents and United Brands*, tòa phán quyết nhấn mạnh rằng “Các doanh nghiệp độc quyền phải ý thức được rằng họ có thể phải chứng minh việc từ chối các doanh nghiệp khác tiếp cận cơ sở vật chất hạ tầng thiết yếu. Nếu quyết định của việc từ chối không phải dựa trên yếu tố lợi ích thương mại tối đa của doanh nghiệp, thì việc giải trình hành vi này không vi phạm quy định tại Điều 86 phải minh bạch, rõ ràng.”.

Ngoài ra, EU còn đánh giá tác động của hành vi cản trở, từ chối tiếp cận cơ sở vật chất hạ tầng thiết yếu dựa trên các yếu tố như sau:

- Doanh nghiệp tại thị trường thứ cấp có thể mua sản phẩm, dịch vụ khác hay không;
- Tại thị trường thứ cấp, có doanh nghiệp cạnh tranh khác hay không;
- Tầm quan trọng của hàng hóa, dịch vụ đối với việc kinh doanh của doanh nghiệp tại thị trường thứ cấp.

Nếu doanh nghiệp tại thị trường thứ cấp có nguồn cung khác thay thế, sản phẩm hoặc dịch vụ không phải là sản phẩm thiết yếu, hoặc nếu nhiều hơn một đối thủ cạnh tranh trực tiếp, thì luật cạnh tranh không điều chỉnh. Tuy nhiên, nếu việc từ chối của doanh nghiệp độc quyền nhằm mục đích loại bỏ đối thủ cạnh tranh ra khỏi thị trường, thì Luật chống độc quyền Châu Âu yêu cầu doanh nghiệp đó phải cung cấp quyền tiếp cận cơ sở vật

chất hạ tầng kỹ thuật thiết yếu đó với tất cả hoặc hầu hết các doanh nghiệp là đối thủ kinh doanh trên thị trường.

Điều này có nghĩa rằng, Ủy ban cạnh tranh EU còn yêu cầu doanh nghiệp sở hữu cơ sở vật chất hạ tầng thiết yếu phải cung cấp quyền truy cập dựa trên nguyên tắc không phân biệt đối xử.

### 6.2.3. Úc

Ở Úc, tại Báo cáo chính sách cạnh tranh quốc gia cho rằng các yếu tố để cơ quan có thẩm quyền ra quyết định quyền truy cập:

- Truy cập, tiếp cận cơ sở hạ tầng, kỹ thuật là thiết yếu để đạt được cạnh tranh hiệu quả tại thị trường thứ cấp hoặc thị trường căn bản. Tuy nhiên, Hướng dẫn nhấn mạnh rằng truy cập cơ sở hạ tầng, kỹ thuật phải đạt được tính “thiết yếu” chứ không phải là việc giúp cho hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp thuận lợi hơn.

- Quyết định quyền truy cập cơ sở hạ tầng kỹ thuật thiết yếu phải dựa trên lợi ích xã hội, bao gồm: tầm quan trọng của ngành công nghiệp đối với nền kinh tế quốc gia, tác động mong muốn của cạnh tranh hiệu quả trong ngành công nghiệp đó đối với năng lực cạnh tranh quốc gia.

- Quyền lợi hợp pháp của chủ sở hữu cơ sở hạ tầng kỹ thuật thiết yếu phải được bảo vệ thông qua việc áp dụng phí để truy cập hoặc thuê lại cơ sở vật chất hạ tầng đó, điều kiện giao dịch công bằng.

### 6.3. Đánh giá

Dựa trên những phân tích đánh giá nêu trên, một số vấn đề cần thiết

khi cơ quan cạnh tranh đánh giá sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp dựa trên yếu tố “quyền sở hữu, nắm giữ, tiếp cận cơ sở hạ tầng, kỹ thuật” như sau:

Thứ nhất: cơ sở vật chất, hạ tầng kỹ thuật phải là “thiết yếu” trong việc kinh doanh của doanh nghiệp có nhu cầu truy cập, thuê lại cơ sở vật chất, hạ tầng đó nhằm mục đích sản xuất, cung ứng sản phẩm dịch vụ tới người tiêu dùng. Vấn đề “thiết yếu” ở đây cần phải xác định như là yếu tố đầu vào bắt buộc, mà không chỉ dừng lại ở mức độ “làm thuận lợi hơn” hoặc “thúc đẩy hơn” trong hoạt động kinh doanh.

Thứ hai: xác định khả năng sở hữu, nắm giữ, tiếp cận của các doanh nghiệp khác đối với cơ sở vật chất, hạ tầng thiết yếu trên thị trường liên quan. Nếu không tồn tại khả năng nắm giữ, tiếp cận của các doanh nghiệp khác đối với cơ sở hạ tầng thiết yếu (kể cả đánh giá về tiềm năng doanh nghiệp khác gia nhập thị trường liên quan), thì doanh nghiệp đang nắm giữ cơ sở hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu có vị trí độc quyền.

Thứ ba: tính thay thế của cơ sở vật chất hạ tầng, kỹ thuật khác đối với cơ sở vật chất hạ tầng kỹ thuật thiết yếu liên quan của doanh nghiệp có nhu cầu tiếp cận (doanh nghiệp ở thị trường thứ cấp) trong việc kinh doanh, sản xuất hàng hóa, dịch vụ liên quan.

Thứ tư: khi đánh giá tác động hành vi hạn chế cạnh tranh của doanh nghiệp có sức mạnh thị trường dựa trên yếu tố “cơ sở vật chất hạ tầng, kỹ thuật thiết yếu”, cần xem xét tới yếu tố là chủ thể của lợi ích chịu sự tác động của hành vi. Tùy vào giai đoạn cụ thể của nền kinh tế - xã hội của quốc gia, các nhà hoạch định chính sách cần xác định chủ thể của lợi ích

trong việc đánh giá tác động hành vi hạn chế cạnh tranh của doanh nghiệp có quyền sở hữu, nắm giữ, tiếp cận cơ sở hạ tầng, kỹ thuật. Điều này có nghĩa rằng, cần xác định hành vi phát sinh từ “quyền sở hữu, nắm giữ, tiếp cận cơ sở hạ tầng, kỹ thuật” gây nên hạn chế lợi ích đối với người tiêu dùng của nhà sản xuất khác hay của xã hội (người tiêu dùng, nhà sản xuất). Như đã phân tích ở trên, trong một số trường hợp, việc độc quyền theo chiều dọc có thể làm giảm lợi ích của người tiêu dùng, tuy nhiên, xét về góc độ toàn xã hội thì lợi ích không bị sụt giảm, mà chỉ chuyển lợi ích của người tiêu dùng sang nhà sản xuất.

## **7. QUYỀN SỞ HỮU, QUYỀN SỬ DỤNG ĐỐI TƯỢNG QUYỀN SỞ HỮU TRÍ TUỆ**

### **7.1. Giới thiệu**

Quyền sở hữu trí tuệ được xây dựng và áp dụng trong hoạt động kinh doanh, sản xuất nhằm mục đích khuyến khích hoạt động sáng tạo, từ đó thúc đẩy sự phát triển nền kinh tế và phúc lợi của người tiêu dùng. Theo đó, “chủ thể quyền sở hữu trí tuệ” được trao quyền sở hữu độc quyền hoặc có quyền cho phép người khác sử dụng “đối tượng quyền sở hữu trí tuệ” trong một khoảng thời gian nhất định. Như vậy, xét về dài hạn, quyền sở hữu trí tuệ không chỉ khuyến khích “chủ thể quyền sở hữu trí tuệ” mà còn cả những chủ thể khác trên thị trường có động lực đổi mới, sáng tạo hơn nữa trong tương lai. Nếu như không có quyền sở hữu trí tuệ, việc sao chép xảy ra rộng rãi, làm giảm lợi nhuận cho “chủ thể quyền sở hữu trí tuệ”, từ đó, động lực đổi mới, sáng tạo bị triệt tiêu. Như vậy, yếu tố ngăn chặn, cấm “các hành vi sao chép trái phép” là yếu tố quan trọng trong quyền sở hữu trí tuệ nói riêng và pháp luật về sở hữu trí tuệ nói chung.

Chính sách cạnh tranh thúc đẩy lợi ích của người tiêu dùng, lợi ích của xã hội thông qua việc loại bỏ những hành vi cản trở, làm giảm và triệu tiêu cạnh tranh trên thị trường. Theo thông lệ quốc tế, hành vi cản trở cạnh tranh thường ở các dạng thức như sau: (1) thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, (2) lạm dụng vị trí thống lĩnh trên thị trường và (3) các hình thức tập trung kinh tế gây tác động hạn chế cạnh tranh trên thị trường. Khi doanh nghiệp, cá nhân được cấp quyền sở hữu, sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ theo pháp luật sở hữu trí tuệ thì không vi phạm tới pháp luật cạnh tranh. Tuy nhiên, xem xét về yếu tố lợi thế cạnh tranh, những doanh nghiệp này thường sẽ đạt được sức mạnh thị trường đáng kể trong quá trình sản xuất, kinh doanh, từ đó, dẫn đến nguy cơ cao doanh nghiệp thực hiện hành vi cản trở cạnh tranh nhằm gia tăng lợi nhuận thu được từ đối tượng sở hữu trí tuệ.

Chính sách cạnh tranh giúp xã hội phân bổ nguồn lực hiệu quả, từ đó, giá của sản phẩm, dịch vụ sẽ dịch chuyển dần về chi phí cận biên và đạt được điểm tối đa hóa lợi ích xã hội. Như vậy, trong ngắn hạn hay dài hạn, chính sách cạnh tranh đều có tác động ảnh hưởng tới giá của sản phẩm, dịch vụ dịch chuyển về điểm tối ưu hóa sản xuất của nền kinh tế.

Trong khi đó, chính sách sở hữu trí tuệ lại có các tác động tới phúc lợi người tiêu dùng, xã hội khác nhau tùy thuộc vào ngắn hạn hay dài hạn. Trước hết, Hướng dẫn sẽ phân tích chi phí cận biên trong việc sử dụng thông tin về đổi mới và sáng tạo trong trường hợp áp dụng và không áp dụng chính sách sở hữu trí tuệ, cụ thể:

- Nếu không có quyền sở hữu trí tuệ, thông tin về đổi mới, sáng tạo

sẽ được các chủ thể trong nền kinh tế tự do tiếp cận và sử dụng. Khi đó, về mặt kinh tế học, chi phí để sử dụng thông tin đổi mới, sáng tạo là bằng 0 bởi vì cùng một lúc nhiều chủ thể khác trên thị trường có thể tiếp cận, sử dụng thông tin mà không làm cho lượng thông tin đó ít đi hay giảm đi.

- Nếu chính sách sở hữu trí tuệ được xây dựng, thì chỉ một số chủ thể trên thị trường có quyền sở hữu và quyền sử dụng thông tin đổi mới, sáng tạo trên thị trường. Bên cạnh đó, những chủ thể này có quyền bán hoặc thuê lại những thông tin đổi mới, sáng tạo, từ đó, xuất hiện chi phí để sử dụng thông tin. Khi đó, chi phí cận biên của việc sử dụng thông tin đó không còn nằm ở mức 0 mà tăng lên cao trong suốt thời gian thông tin đó được bảo hộ theo quy định pháp luật. Như vậy, trong ngắn hạn, chính sách sở hữu trí tuệ làm đẩy giá của sản phẩm, dịch vụ không nằm tại điểm tối đa hóa lợi ích xã hội. Điều này mâu thuẫn với mục đích chính của chính sách cạnh tranh.

Tuy nhiên, sự mâu thuẫn giữa hai chính sách này sẽ được giải quyết trong dài hạn bởi vì mục tiêu hướng tới của các chính sách này đều là gia tăng phúc lợi của người tiêu dùng và xã hội trong dài hạn. Phúc lợi của người tiêu dùng xét về dài hạn phụ thuộc chủ yếu vào hiệu quả năng động và hiệu quả phân bổ nguồn lực của nền kinh tế. Hiệu quả năng động của nền kinh tế được xây dựng dựa trên tính đổi mới, sáng tạo trong sản xuất, kinh doanh, thúc đẩy hiệu quả sản xuất, nâng cao chất lượng sản phẩm, dịch vụ. Tính đổi mới sáng tạo được phát triển chủ yếu từ hoạt động đầu tư nghiên cứu và phát triển (R&D). Ngoài ra, hoạt động R&D và tính đổi mới sáng tạo lại thành tiền đề để tối đa hóa lợi nhuận cho doanh nghiệp. Quay ngược trở lại, khi lợi nhuận tăng, doanh nghiệp đó lại đầu tư nhiều

hơn vào hoạt động R&D, ngày càng tạo ra nhiều hơn nữa sự đổi mới sáng tạo trong sản xuất và kinh doanh. Vì vậy, để đạt được sự đổi mới sáng tạo cần thiết cho hiệu quả năng động, người sáng tạo cần thấy được các lợi ích họ sẽ nhận được trong dài hạn mà không chỉ dừng lại ở các lợi ích kinh tế ngắn hạn. Bằng các công cụ cấp bằng sáng chế (patenting) và chuyển đổi, nhượng quyền (licensing), chính sách sở hữu trí tuệ khuyến khích người sáng tạo tích cực và đẩy mạnh hoạt động sáng tạo, đổi mới, từ đó, làm cơ sở để tối đa hóa phúc lợi người tiêu dùng và xã hội. Bên cạnh đó, trong ngắn hạn, khi trao quyền sở hữu, sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ có thể làm gia tăng rào cản gia nhập thị trường, cản trở yếu tố cạnh tranh. Tuy nhiên, vì lợi ích mà chính sách sở hữu trí tuệ mang lại, các doanh nghiệp khác sẽ tích cực hơn trong hoạt động R&D, tìm ra tính mới và tính sáng tạo, từ đó vượt qua được chính rào cản mà quyền sở hữu trí tuệ tạo nên để gia nhập và phát triển thị trường.

### ***Quyền sở hữu, sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ và sức mạnh thị trường đáng kể***

Quyền sở hữu trí tuệ tạo ra cho người sáng tạo quyền sở hữu độc quyền đối với sản phẩm trí tuệ đó, từ đó tạo lợi thế cho người sáng tạo sử dụng sản phẩm sở hữu trí tuệ để kinh doanh, sản xuất thu lại lợi ích kinh tế. Tuy nhiên, doanh nghiệp đạt được quyền sở hữu, sử dụng các đối tượng sở hữu trí tuệ không có nghĩa là doanh nghiệp đó có được sức mạnh thị trường đáng kể. Khi xem xét các vụ việc cạnh tranh liên quan đến sở hữu trí tuệ, cơ quan cạnh tranh đánh giá thị trường liên quan không chỉ dựa trên quyền sở hữu, sử dụng đối với sản phẩm sở hữu trí tuệ đó mà còn sử dụng các yếu tố khác như sau: (1) nhu cầu của thị trường đối với

sản phẩm trí sở hữu tuệ đó; (2) sản phẩm có thể thay thế cho sản phẩm sở hữu trí tuệ thông qua thước đo về độ co giãn về cầu của sản phẩm có thuộc tính “có thể thay thế” cho sản phẩm trí tuệ đó; (3) sản phẩm hỗ trợ đi kèm sản phẩm sở hữu trí tuệ đó.

### **Lợi ích cạnh tranh từ quyền sở hữu, sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ**

Các hoạt động cấp bằng sáng chế (patenting) và chuyển đổi, nhượng quyền (licensing) của chính sách sở hữu trí tuệ sẽ tác động tích cực tới cạnh tranh theo những yếu tố như sau: tối đa hóa doanh thu, kiểm soát rủi ro và chi phí chuyển đổi, đảm bảo danh tiếng thông qua kiểm soát chất lượng sản phẩm, dịch vụ, đảm bảo chất lượng sản phẩm thông qua hoạt động chuyển nhượng, từ đó giúp tối đa hóa hiệu quả sản xuất.

### **Nguy cơ ảnh hưởng đến cạnh tranh từ quyền sở hữu, sử dụng các đối tượng sở hữu trí tuệ**

Bên cạnh những lợi ích mang lại của các hoạt động sở hữu trí tuệ, cơ quan cạnh tranh cũng rất quan ngại những rủi ro, nguy cơ đe dọa tới cạnh tranh mà các hoạt động sở hữu trí tuệ đó tạo ra. Cụ thể:

#### *- Nguy cơ tạo ra các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh*

Khi rà soát các thỏa thuận chuyển nhượng theo chính sách sở hữu trí tuệ, các cơ quan cạnh tranh quan ngại rằng các dạng cấp bằng sáng chế và hợp đồng nhượng quyền là những phương tiện hợp pháp để các chủ thể trên thị trường hình thành các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, trong đó bao gồm cả cartel. Nguy cơ hạn chế cạnh tranh không chỉ giới hạn ở mối quan hệ giữa các bên tham gia hợp đồng nhượng quyền, mà



trong nhiều trường hợp, thị trường bị ảnh hưởng lại không phải là thị trường có hoạt động nhượng quyền, chuyển nhượng. Ví dụ, khi một công nghệ sản xuất mới được sáng chế, khi đó hoạt động cấp bằng sáng chế, hoạt động chuyển nhượng được thực hiện theo chính sách sở hữu trí tuệ, điều này có thể có nguy cơ dẫn đến các thỏa thuận loại bỏ cạnh tranh giữa các doanh nghiệp tại thị trường sản xuất công nghệ đó, và thậm chí loại bỏ cạnh tranh giữa các doanh nghiệp sử dụng công nghệ đó như là đầu vào để sản xuất, kinh doanh sản phẩm, dịch vụ.

*- Nguy cơ tạo ra các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền*

Bên cạnh các quan ngại về vấn đề thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, cơ quan cạnh tranh của các nước trên thế giới còn tập trung rà soát các hợp đồng chuyển nhượng theo chính sách sở hữu trí tuệ theo góc độ các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền của doanh nghiệp. Rõ ràng rằng một hợp đồng chuyển nhượng có thể làm tăng sức mạnh thị trường đáng kể cho doanh nghiệp được chuyển nhượng nếu đối tượng chuyển nhượng là sản phẩm có nhu cầu lớn, ít có sản phẩm có khả năng thay thế. Khi đó, hợp đồng chuyển nhượng vừa là ràng buộc theo chiều dọc (giữa doanh nghiệp được chuyển nhượng và doanh nghiệp chuyển nhượng) và cũng là rào cản theo chiều ngang (giữa doanh nghiệp được chuyển nhượng và các doanh nghiệp không được chuyển nhượng, các đối thủ cạnh tranh tiềm năng khác). Hơn thế nữa, hợp đồng chuyển nhượng không chỉ được coi là rào cản gia nhập thị trường mà doanh nghiệp được chuyển nhượng hoạt động, mà còn là rào cản mở rộng thị trường của các doanh nghiệp đó, bởi vì trong các hợp đồng chuyển nhượng thường giới

hạn khu vực địa lý kinh doanh được phép hoạt động cho bên được chuyển nhượng.

Với rào cản gia nhập và mở rộng thị trường cao, nguy cơ xảy ra hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền của các doanh nghiệp là không tránh khỏi. Do vậy, cơ quan cạnh tranh trên thế giới luôn có những biện pháp rà soát các hoạt động liên quan đến chính sách sở hữu trí tuệ tại những thị trường trọng tâm và có mức độ tập trung cao.

*- Nguy cơ ảnh hưởng tới giá*

Ngoài các quan ngại về nguy cơ hình thành thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh và vị trí độc quyền trên thị trường, cơ quan cạnh tranh còn đặt ra quan ngại về giá. Trong nền kinh tế thị trường, giá cả là một trong những yếu tố cơ bản, then chốt. Tuy nhiên, hợp đồng chuyển nhượng liên quan đến bản quyền, sáng chế lại là những công cụ pháp lý có khả năng tác động đến giá và có thể dùng như là biện pháp loại bỏ đối thủ trên thị trường. Ngoài ra, có thể hợp đồng chuyển nhượng không đủ để làm doanh nghiệp được chuyển nhượng có sức mạnh thị trường đáng kể trên thị trường, nhưng xét về góc độ cạnh tranh, thì yếu tố hạn chế cạnh tranh có tồn tại. Theo kinh nghiệm cơ quan cạnh tranh trên thế giới, ở các thị trường có hoạt động chuyển nhượng, li xăng thường có những cản trở cạnh tranh như sau:

- Các doanh nghiệp gia nhập sau phải trả nhiều chi phí hơn để gia nhập thị trường (bởi vì những công ty gia nhập trước đã có mạng lưới chuyển nhượng lớn và lợi thế hơn). Khi đó, có nhiều doanh nghiệp mặc dù có sản phẩm mới, sáng tạo nhưng không đủ năng lực tài chính thì cũng

không thể mở rộng, phát triển thị trường.

- Khi có hành vi hạn chế cạnh tranh, các công ty gia nhập sau có thể không đủ tiềm lực tài chính để có thể theo đuổi vụ việc kiện tụng liên quan đến cạnh tranh với các công ty đã gia nhập thị trường.

Như vậy, có thể thấy rào cản gia nhập, mở rộng thị trường của các hợp đồng chuyển nhượng, li xăng theo chính sách sở hữu trí tuệ làm cho doanh nghiệp trên thị trường có những vị thế nhất định, giá sản phẩm tại thời điểm đó rõ ràng là không có lợi cho người tiêu dùng.

## **7.2. Kinh nghiệm quốc tế**

### **7.2.1. Hoa Kỳ**

Bằng sáng chế và bí mật kinh doanh tại Hoa Kỳ tại cả khu vực công và khu vực tư nhân đều được điều chỉnh bởi Luật chống độc quyền, cụ thể:

- Phần 1 Đạo luật Sherman cấm các hợp đồng, hành vi hoặc âm mưu trong việc hạn chế thương mại không hợp lý.

- Phần 2 Đạo luật Sherman cấm các hành vi độc quyền.

- Phần 3 Đạo luật Sherman cấm các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh đối với mọi loại hàng hóa, dịch vụ, kể cả những hàng hóa, dịch vụ đã được cấp bằng sáng chế hay không có độc quyền.

- Mục 7 Đạo luật Clayton ngăn cấm các hoạt động mua bán, sát nhập của doanh nghiệp có yếu tố hạn chế cạnh tranh, bao gồm cả việc mua lại bằng sáng chế.

Cơ quan cạnh tranh của Hoa Kỳ có những quan điểm như sau liên quan đến hoạt động sở hữu trí tuệ:

- Hành vi hạn chế cạnh tranh có thể xuất phát từ người được cấp bằng sáng chế. Người được cấp bằng sáng chế không thực hiện nghĩa vụ khai thác, sử dụng sáng chế của mình, kể cả thực hiện hành vi hạn chế người khác tiếp cận, sử dụng sáng chế đó.

- Bằng sáng chế được cơ quan quản lý ngành liên quan đến sở hữu trí tuệ cấp. Tuy nhiên, thông thường, các bằng sáng chế này thường giới hạn ở quốc gia lãnh thổ mà họ đăng ký. Do vậy, hành vi hạn chế cạnh tranh liên quan đến sản phẩm được cấp bằng bảo hộ cũng sẽ giới hạn khu vực địa lý liên quan tại quốc gia, lãnh thổ mà bằng sáng chế được cấp phép.

- Sức mạnh của người được cấp bằng bảo hộ sẽ được đánh giá thông qua số lượng người được quyền sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ. Nếu số lượng người có quyền sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ càng nhiều thì sức mạnh của người được cấp bằng bảo hộ càng ít.

Ngoài ra khi đánh giá các thỏa thuận liên quan đến cấp phép quyền sở hữu trí tuệ, cơ quan cạnh tranh của Hoa Kỳ thông thường cần xác định các vấn đề như sau:

- Xác định sản phẩm liên quan đến bằng sáng chế, sản phẩm không liên quan đến bằng sáng chế nhưng có thuộc tính có thể thay thế cho sản phẩm liên quan đến bằng sáng chế.

- Xác định thị trường liên quan (thị trường sản phẩm và thị trường địa

lý).

- Xác định tác động hạn chế cạnh tranh tại thị trường liên quan, trong đó tập trung vào thị trường sản phẩm liên quan. Ngoài ra, cần xác định tác động hạn chế cạnh tranh theo chiều dọc (tích hợp theo chiều dọc) giữa các doanh nghiệp không cùng một khâu sản xuất, kinh doanh.

- Xác định lợi ích mà thỏa thuận đó mang lại cho người tiêu dùng và xã hội.

- So sánh thiệt hại cạnh tranh và lợi ích mang lại.

### 7.2.2. EU

Thỏa thuận cấp phép sở hữu trí tuệ trong EU được quy định tại Điều 85, Điều 86 Hiệp ước Rome, trong đó:

- Điều 86 quy định các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền của doanh nghiệp, trong đó bao gồm cả hành vi từ chối, gây cản trở các doanh nghiệp khác tiếp cận với chủ thể sở hữu trí tuệ.

- Điều 85 (1) quy định các hành vi thỏa thuận có thể ảnh hưởng thương mại giữa các nước thành viên và gây hạn chế, bóp méo cạnh tranh trên thị trường chung, loại trừ các hành vi được miễn trừ quy định tại Điều 85 (3).

- Điều 85 (3) quy định miễn trừ các hành vi thỏa thuận liên quan đến cấp bằng sáng chế sở hữu trí tuệ nếu góp phần cải thiện sản xuất hoặc phân phối hàng hóa hoặc thúc đẩy tiến bộ kỹ thuật, kinh tế. Tuy nhiên, các thỏa thuận này khi được các bên thực hiện phải đạt được một số quy định

nhất định, đặc biệt là việc cung cấp thông tin. Ngoài ra, điều kiện cơ bản để được hưởng miễn trừ là các thỏa thuận này không tạo ra khả năng loại bỏ cạnh tranh đáng kể trên thị trường liên quan.

Ủy ban Châu Âu đã ban hành hai trường hợp miễn trừ (block exemption) liên quan đến hoạt động sở hữu trí tuệ. Ngày 23 ngày 7 tháng 1984, Ủy ban Châu Âu lần đầu tiên ban hành miễn trừ liên quan đến sở hữu trí tuệ, mà cụ thể là cấp bằng sáng chế. Vụ việc miễn trừ thứ hai liên quan đến cấp bằng bí quyết kinh doanh, theo đó trong vụ việc, bí quyết được hiểu là thông tin kỹ thuật bí mật, có giá trị đáng kể và hiệu quả trong sản xuất, kinh doanh. Trong cả hai vụ việc, đều được Ủy ban Châu Âu quy định như sau:

- Hành vi được xác định là hành vi hạn chế cạnh tranh quy định tại 85 (1), tuy nhiên được miễn trừ theo quy định tại Điều 85(3);
- Miễn trừ của thỏa thuận chỉ áp dụng đối với các bên liên quan đến việc cấp phép sở hữu trí tuệ.

### 7.2.3. Úc

Đạo luật Thương mại năm 1974 (Mục 45 đến 50A) quy định các hành vi hạn chế cạnh tranh bị cấm, bao gồm các thỏa thuận theo chiều ngang (cartel), thỏa thuận theo chiều dọc (các hành vi áp đặt, ép buộc các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến hợp đồng và duy trì giá bán lại), lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền của doanh nghiệp. Tuy nhiên, Mục 51 Đạo luật Thương mại quy định các hành vi được phép loại trừ không áp dụng bởi Đạo luật này thông qua các hình thức như sau:

- Thủ tục hành chính (thường là các hành vi liên quan đến hoạt động kinh doanh phục vụ xã hội, cộng đồng);
- Các hành vi điều chỉnh bởi các luật chuyên ngành khác.

Như vậy, các hành vi liên quan đến chính sách sở hữu trí tuệ thuộc nhóm hành vi không thuộc đối tượng điều chỉnh của Đạo Luật này.

Đạo Luật Thương mại không điều chỉnh các hành vi liên quan đến chính sách sở hữu trí tuệ như cấp bằng sáng chế, nhãn hiệu, thiết kế, bản quyền..., các hoạt động này được điều chỉnh bởi luật chuyên ngành (luật sở hữu trí tuệ). Tuy nhiên, Đạo Luật Thương mại vẫn có các quy định cấm doanh nghiệp thông qua sức mạnh thị trường đáng kể có được từ hoạt động sở hữu trí tuệ để thực hiện hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền (Chương 46) và hành vi duy trí giá bán lại (Chương 48). Bên cạnh đó, Chương 51(3) quy định 27 hành vi được miễn trừ liên quan đến bằng sáng chế nếu như các hành vi đó đảm bảo được các điều kiện nhất định.

### **7.3. Đánh giá**

Dựa trên những phân tích đánh giá nêu trên, Hướng dẫn đưa ra một số vấn đề cần thiết khi cơ quan cạnh tranh đánh giá sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp dựa trên yếu tố “quyền sở hữu, sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ” như sau:

**Thứ nhất:** các hoạt động liên quan đến sở hữu trí tuệ được điều chỉnh bởi pháp luật chuyên ngành, tuy nhiên, không có nghĩa là các doanh nghiệp liên quan đến lĩnh vực này được miễn trừ theo pháp luật cạnh tranh

nếu như có các hành vi hạn chế cạnh tranh.

**Thứ hai:** doanh nghiệp có quyền sở hữu, sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ không có nghĩa là doanh nghiệp đó có sức mạnh thị trường đáng kể. Khi đánh giá sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp, cơ quan cạnh tranh cần xem xét nhiều yếu tố, trong đó yếu tố “quyền sở hữu, sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ” chỉ là điều kiện cần, trong khi đó, điều kiện đủ là các vấn đề như: nhu cầu của sản phẩm liên quan đến sở hữu trí tuệ, sản phẩm không liên quan đến bản quyền, bí mật nhưng có thuộc tính có thể thay thế cho sản phẩm đó, sản phẩm bổ trợ của sản phẩm liên quan.

**Thứ ba:** cơ quan cạnh tranh cần xem xét yếu tố “quyền sở hữu, sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ” như là rào cản gia nhập và mở rộng thị trường.

**Thứ tư:** khi đánh giá mức độ tác động của hành vi hạn chế cạnh tranh liên quan đến quyền sở hữu, sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ, cơ quan cạnh tranh cần xem xét đánh giá theo chiều dọc (giữa các doanh nghiệp tại các khâu đoạn khác nhau trong sản xuất, kinh doanh), theo chiều ngang (giữa các doanh nghiệp cùng khâu đoạn trong sản xuất, kinh doanh). Khi đánh giá nhiều chiều, cơ quan cạnh tranh mới nhìn nhận đầy đủ tác động của hành vi tới mức độ cạnh tranh trên thị trường.

## **8. KHẢ NĂNG CHUYỂN SANG NGUỒN CUNG HOẶC CẦU ĐỐI VỚI CÁC HÀNG HÓA, DỊCH VỤ LIÊN QUAN KHÁC**

### **8.1. Giới thiệu**

Khả năng chuyển sang nguồn cung hoặc cầu đối với các hàng hóa, dịch vụ liên quan khác có nghĩa là:



- Khả năng chuyển đổi nguồn cung: khả năng của người mua chuyển đổi sang loại hàng hóa, dịch vụ tương tự với hàng hóa, dịch vụ có hành vi hạn chế cạnh tranh trên thị trường;

- Khả năng chuyển đổi nguồn cầu: khả năng của người bán hàng hóa, dịch vụ liên quan chuyển đổi sang người mua khác trên thị trường.

Như vậy, trong yếu tố này hai trường hợp này hoàn toàn khác biệt nhau về nội hàm, tuy nhiên, cơ quan cạnh tranh khi đánh giá sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp đều coi “khả năng chuyển sang nguồn cung hoặc cầu đối với các hàng hóa, dịch vụ liên quan khác” như là một loại hình rào cản trên thị trường, cụ thể:

**Khả năng chuyển đổi nguồn cung:** Khả năng chuyển đổi nguồn cung là khả năng của người tiêu dùng. Người tiêu dùng thường có xu hướng rất nhạy cảm với các yếu tố về giá, về chất lượng sản phẩm trên thị trường, trong đó, giá là yếu nhạy cảm nhất. Tuy nhiên, cơ quan cạnh tranh trên thế giới thường xem xét yếu tố giá so sánh ở mặt tương quan, có nghĩa là, so sánh giữa giá và sản lượng, giá và chất lượng sản phẩm, chứ không so sánh đơn thuần về tổng giá hàng hóa, dịch vụ. Do vậy, khi người tiêu dùng nhạy cảm về giá, cũng đồng nghĩa với nhạy cảm về sản lượng, chất lượng của hàng hóa, dịch vụ đó. Khi giá trên thị trường tăng lên, người tiêu dùng có xu hướng sẽ tìm kiếm hàng hóa, dịch vụ có thuộc tính tương tự với hàng hóa, dịch vụ đó để thay thế. Nếu như việc chuyển đổi dễ dàng, thì đồng nghĩa với việc rào cản trên thị trường thấp, ngược lại, nếu như việc chuyển đổi khó khăn, thì rào cản thị trường cao.

Bên cạnh đó, khi đánh giá khả năng chuyển đổi nguồn cung, cơ quan

cạnh tranh cần xem xét các yếu tố như sau:

- Xác định hàng hóa dịch vụ liên quan và các sản phẩm, dịch vụ có thuộc tính thay thế cho hàng hóa đó;
- Xác định hàng hóa, dịch vụ bổ trợ cho hàng hóa, dịch vụ liên quan;
- Xác định việc chuyển đổi hàng hóa, dịch vụ liên quan có bao gồm việc chuyển đổi hàng hóa, dịch vụ bổ trợ hay không;
- Xác định chi phí và thời gian chuyển đổi của khách hàng.

Tuy nhiên, theo kinh nghiệm của các cơ quan cạnh tranh trên thế giới, trong trường hợp doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền từ hoạt động đấu thầu (thời gian ký kết hợp đồng là dài hạn), thì yếu tố “khả năng chuyển đổi nguồn cung” sau khi đã trúng thầu là không có tác dụng trong việc đánh giá sức mạnh thị trường của doanh nghiệp đó.

**Khả năng chuyển đổi nguồn cầu:** Khả năng chuyển đổi nguồn cầu là khả năng của nhà sản xuất. Thông thường, khả năng này chỉ xuất hiện tại phân khúc thị trường bán buôn, hoặc ở các thị trường mà người bán cung ứng hàng hóa, dịch vụ là yếu tố đầu vào của quá trình sản xuất, kinh doanh của người mua; hoặc tại thị trường có các hợp đồng nhượng quyền thương mại (franchisees). Như vậy, khi đánh giá khả năng chuyển đổi nguồn cầu, cơ quan cạnh tranh không chỉ nhìn nhận đầy đủ sức mạnh của người bán, mà còn cả sức mạnh của người mua, từ đó đánh giá chính xác cấu trúc thị trường, mức độ cạnh tranh trên thị trường.

Tuy nhiên, theo kinh nghiệm cơ quan cạnh tranh trên thế giới, thị

trường sản phẩm liên quan của các vụ việc hạn chế cạnh tranh thường không chỉ giới hạn ở hàng hóa, dịch vụ liên quan tới hành vi hạn chế cạnh tranh. Ví dụ, trong hợp đồng nhượng quyền, thị trường sản phẩm liên quan không chỉ giới hạn ở hàng hóa, dịch vụ trong hợp đồng nhượng quyền, mà có thể mở rộng ra ở những hàng hóa, dịch vụ có thể thay thế cho hàng hóa, dịch vụ đó “một cách đủ gần” trong từng trường hợp nhất định.

### **8.2. Kinh nghiệm quốc tế**

Thông thường, tại các nước trên thế giới, không quy định cụ thể yếu tố “khả năng chuyển sang nguồn cung hoặc cầu đối với các hàng hóa, dịch vụ liên quan khác” là gồm những vấn đề gì trong các văn bản pháp lý, mà chỉ xem xét khi đánh giá vụ việc cụ thể. Do vậy, để phân tích kinh nghiệm quốc tế, trong phần này, thay vì phân tích các quy định pháp lý, Hướng dẫn sẽ giới thiệu, phân tích “khả năng chuyển đổi về nguồn cung và nguồn cầu” trong vụ việc hạn chế cạnh tranh đã được cơ quan cạnh tranh các nước trên thế giới điều tra.

#### ***Ví dụ: Hành vi hạn chế cạnh tranh của Kodak***

Vụ việc diễn ra tại Mỹ, năm 1992, Công ty kỹ thuật hình ảnh (Image Technical) và 18 tập đoàn dịch vụ độc lập (là các tổ chức dịch vụ kiểm định - Independent Service Organizations - ISO) khác khiếu nại Tập đoàn Eastman Kodak (Kodak) về hành vi vi phạm Chương 1, Chương 2 Đạo Luật Sharman, cụ thể: thực hiện hành vi ép buộc khách hàng các hàng hóa, dịch vụ không liên quan trực tiếp đến hàng hóa, dịch vụ trực tiếp hợp đồng; lạm dụng vị trí thống lĩnh trên thị trường dịch vụ đối với sản phẩm máy Kodak.

Kodak là nhà sản xuất và phân phối máy sao chép và sao chép và các thiết bị hình ảnh. Trên thị trường, đối thủ cạnh tranh của Kodak là các doanh nghiệp như Xerox, IBM, Bell, Howell, 3M và nhiều doanh nghiệp Nhật Bản khác.

Năm 1975, Kodak bắt đầu chuyển đổi chính sách kinh doanh theo hướng chỉ bán các sản phẩm phụ tùng, phụ kiện (có thể được cấp bằng sáng chế hoặc không được cấp bằng sáng chế theo quy định pháp luật) phục vụ quá trình bảo hành, bảo trì thiết bị sản phẩm của Kodak tới người mua trực tiếp. Ngoài ra, Kodak còn từ chối bán các thiết bị nhằm mục đích bảo dưỡng các máy đã qua sử dụng, trừ khi các máy đó đã được kiểm định và duyệt tiêu chuẩn bởi Kodak. Do vậy, những người mua sản phẩm Kodak đã qua sử dụng ở các nơi khác (kể cả ở các tổ chức ISO), nếu muốn bảo trì thì phải nộp các thiết bị cho Kodak để kiểm tra, sửa chữa, nâng cấp.

Ngoài ra, Kodak đã thực hiện một số hành vi khác như:

- Ép buộc các nhà sản xuất thiết bị gốc để ngăn cản các nhà sản xuất đó cung cấp các thiết bị Kodak cho các tổ chức dịch vụ ISO,
- Ký kết các thỏa thuận với chủ sở hữu thiết bị Kodak để ngăn cản những người đó bán lại các thiết bị, phụ tùng đã qua sử dụng cho các tổ chức dịch vụ ISO,
- Ký kết với các tổ chức tài chính hỗ trợ cho vay để mua thiết bị Kodak, thì điều kiện phải nộp thiết bị cho Kodak nhằm mục đích bảo hành, bảo trì là một trong những điều kiện bắt buộc.

### Phán quyết của tòa án quận

Tòa án Quận đã phán quyết vụ việc nêu trên như sau:

- Về hành vi vi phạm Chương 1 Đạo Luật Sharmen, tòa án quận cho rằng Kodak có quyền lựa chọn khách hàng của mình, do vậy họ có quyền từ chối bán cho khách hàng mà họ không mong muốn hợp tác kinh doanh, bất kể hành vi đó có ảnh hưởng xấu tới hoạt động kinh doanh của khách hàng.

- Về hành vi vi phạm Chương 2 Đạo Luật Sharmen, tòa án Quận bác bỏ “Kodak là doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh trên thị trường vì thiếu thông tin, chứng cứ chứng minh, trên thị trường ngoài doanh nghiệp Kodak kinh doanh hàng hóa, dịch vụ liên quan đến các máy thiết bị kỹ thuật photocopy, máy đồ họa, còn có các nhà sản xuất khác cũng có thị phần đáng kể”. Ngoài ra, tòa án Quận cũng cho rằng hành vi của Kodak không thể hiện việc “Kodak đã dùng sức mạnh thị trường đáng kể để đạt được lợi thế cạnh tranh”.

Các nguyên đơn không đồng ý với phán quyết tòa án quận, sau đó, đã kháng cáo lên tòa án sơ thẩm.

### Phán quyết Tòa Sơ thẩm

Về hành vi vi phạm, tòa Sơ thẩm có phán quyết hoàn toàn khác với tòa án Quận, cụ thể:

- Thứ nhất, Kodak không bán thiết bị, phụ tùng, phụ kiện nhằm phục vụ quá trình bảo dưỡng, bảo trì cho sản phẩm của Kodak với chủ sở hữu

thiết bị Kodak, trừ khi họ đồng ý không sử dụng dịch vụ của ISO.

- Thứ hai, Kodak không bán thiết bị, phụ tùng, phụ kiện phục vụ cho việc bảo dưỡng, bảo trì thiết bị của ISO.

- Thứ ba, Kodak đã thừa nhận mục đích của chính sách kinh doanh này là nhằm ngăn chặn ISO cạnh tranh với dịch vụ bảo hành, bảo dưỡng của Kodak.

Ngoài ra, tòa án sơ thẩm còn nhấn mạnh vấn đề sau: sau năm 1982, ISO bắt đầu cạnh tranh đáng kể với Kodak trong việc sửa chữa thiết bị Kodak, do ISO cung cấp dịch vụ với chi phí rẻ hơn (bằng  $\frac{1}{2}$  chi phí của Kodak) và chất lượng dịch vụ tốt hơn (phỏng vấn khách hàng). Nhận ra vấn đề nêu trên, Kodak đã phát triển chính sách như đã nêu trên để loại bỏ ISO ra khỏi thị trường liên quan.

Vấn đề liên quan sức mạnh thị trường, Tòa sơ thẩm cho rằng chưa đủ thông tin, chứng cứ về việc Kodak đã có sức mạnh thị trường đáng kể, do vậy, chuyển hồ sơ về tòa quận xét xử lại.

Tuy nhiên, tòa sơ thẩm cũng đưa ra những quan điểm như sau:

- Việc kinh doanh cung cấp dịch vụ sửa chữa, bảo hành thiết bị Kodak có mối quan hệ mật thiết với kinh doanh cung cấp sản phẩm thiết bị Kodak.

- Chủ sở hữu máy móc Kodak không thể dễ dàng chuyển đổi sang máy móc của hãng khác do chi phí về chuyển đổi là tương đối lớn. Khi người tiêu dùng đã quyết định mua sản phẩm (máy photocopy) của Kodak

thì họ sẽ xác định sử dụng lâu dài với sản phẩm đó. Ví dụ, trong quá trình sử dụng sản phẩm của Kodak, bộ phận xạc của thiết bị bị hỏng thì khách hàng chỉ có thể mua bộ phận xạc đó từ Kodak mà không thể chuyển đổi sang IBM, Xerox, 3M... do yêu cầu về kỹ thuật.

- Giá dịch vụ sửa chữa sản phẩm đã qua sử dụng của Kodak đắt gấp đôi so với ISO chứng tỏ Kodak có sức mạnh thị trường đáng kể trong trường hợp này.

Do đó, tòa sơ thẩm đã trả hồ sơ về tòa quận để xem xét lại vụ việc.

Phán quyết của Tòa

Sau khi xem xét lại vụ việc, Tòa án đã rà soát và nhận thấy một vấn đề mấu chốt của sự việc như sau:

- Thông tin của người tiêu dùng: Khi người tiêu dùng mua sản phẩm thiết bị máy photocopy, thông thường, họ không nắm bắt đầy đủ thông tin để tính toán được tổng chi phí mà họ sẽ chi trả cho sản phẩm. Chi phí này không chỉ là giá bán hàng hóa mà còn bao gồm cả các thiết bị thay thế và giá dịch vụ khi thực hiện bảo hành, bảo dưỡng, bảo trì thiết bị. Để tính toán đầy đủ chi phí này, thì người tiêu dùng phải có một lượng thông tin lớn (thông tin chi phí tất cả các phụ kiện, phụ tùng, tuổi đời của thiết bị, giá dịch vụ, ước tính tần suất sử dụng sản phẩm...). Như vậy, người tiêu dùng không thể nắm bắt được rõ ràng phần lớn thông tin này khi mới mua thiết bị. Do vậy, họ không thể tính toán được tổng chi phí thực tế mà họ sẽ bỏ ra khi mua sản phẩm.

- Khả năng chuyển đổi của nguồn cung: Trong trường hợp người tiêu

dùng đã mua thiết bị Kodak, tòa án cho rằng chính họ “bị khóa” trong quyết định tiêu dùng của mình. Điều này có nghĩa rằng khả năng chuyển sang hàng hóa khác là rất thấp. Như vậy, khi thiết bị bị hỏng, cần bảo trì, bảo dưỡng, khách hàng vẫn phải trung thành với các phụ tùng, phụ kiện, dịch vụ bảo hành của Kodak, kể cả giá cả dịch vụ bảo hành gia tăng.

- Thị trường sản phẩm, dịch vụ liên quan: Tòa án cho rằng trong vụ việc này thị trường sản phẩm liên quan là thị trường sản phẩm phụ tùng, phụ kiện của Kodak, thị trường dịch vụ bảo hành của Kodak, vì vậy, Kodak là doanh nghiệp có vị trí độc quyền đối với thị trường sản phẩm phụ tùng, phụ kiện (100% thị phần), vị trí thống lĩnh đối với thị trường dịch vụ (80-95% thị phần). Việc xác định thị trường sản phẩm gắn với 1 thương hiệu như trên là không phù hợp với pháp luật cạnh tranh của Hoa Kỳ. Tuy nhiên, Tòa án cho rằng, vụ việc này là trường hợp đặc biệt, dịch vụ và phụ tùng cho thiết bị Kodak không thể thay thế được với các bộ phận và dịch vụ của các nhà sản xuất khác, thị trường liên quan từ quan điểm của chủ sở hữu thiết bị Kodak chỉ bao gồm những công ty cung cấp sản phẩm phụ tùng, phụ kiện Kodak và dịch vụ sửa chữa sản phẩm Kodak.

### **8.3. Đánh giá**

Dựa trên những phân tích đánh giá nêu trên, Hướng dẫn chỉ ra một số vấn đề cần thiết khi cơ quan cạnh tranh đánh giá sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp dựa trên yếu tố “khả năng chuyển sang nguồn cung hoặc cầu đối với các hàng hóa, dịch vụ liên quan khác” như sau:

Thứ nhất: đối với khả năng chuyển đổi nguồn cung, cần xem xét các yếu tố như: hàng hóa, dịch vụ có thể thay thế cho hàng hóa đó, xác định



hàng hóa, dịch vụ hỗ trợ cho hàng hóa, dịch vụ liên quan đến hành vi hạn chế cạnh tranh, xác định việc chuyển đổi hàng hóa, dịch vụ liên quan có bao gồm việc chuyển đổi hàng hóa, dịch vụ hỗ trợ hay không và xác định chi phí và thời gian chuyển đổi của khách hàng. Ngoài ra, yếu tố chuyển đổi nguồn cung trong các trường hợp doanh nghiệp đạt được vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền do kết quả đấu thầu hoặc do hợp đồng ký kết dài hạn, thường không có ý nghĩa.

Thứ hai: đối với khả năng chuyển đổi nguồn cung là khả năng người bán có quyền thay đổi khách hàng của mình. Thông thường, tại mọi thị trường, tất cả doanh nghiệp đều theo đuổi hướng tới lợi nhuận, do vậy, doanh nghiệp chỉ định vị sản phẩm, định vị khách hàng thông qua chiến lược marketing, còn trên thực tế, dù khách hàng nào mua sản phẩm thì doanh nghiệp vẫn sẵn lòng cung cấp. Như vậy, đánh giá khả năng chuyển đổi nguồn cung thông thường được sử dụng trong trường hợp người mua có sức mạnh lớn, có khả năng đối kháng cao. Do vậy, các vụ việc trong trường hợp này, cơ quan cạnh tranh cần chú ý rằng thị trường sản phẩm liên quan không chỉ giới hạn tại sản phẩm, dịch vụ chịu tác động ảnh hưởng trực tiếp của hành vi hạn chế cạnh tranh, hoặc các hàng hóa, dịch vụ được quy định cụ thể trong hợp đồng chuyển nhượng.

## **9. CÁC YẾU TỐ ĐẶC THÙ TRONG NGÀNH, LĨNH VỰC MÀ DOANH NGHIỆP ĐANG HOẠT ĐỘNG KINH DOANH.**

### **9.1. Giới thiệu**

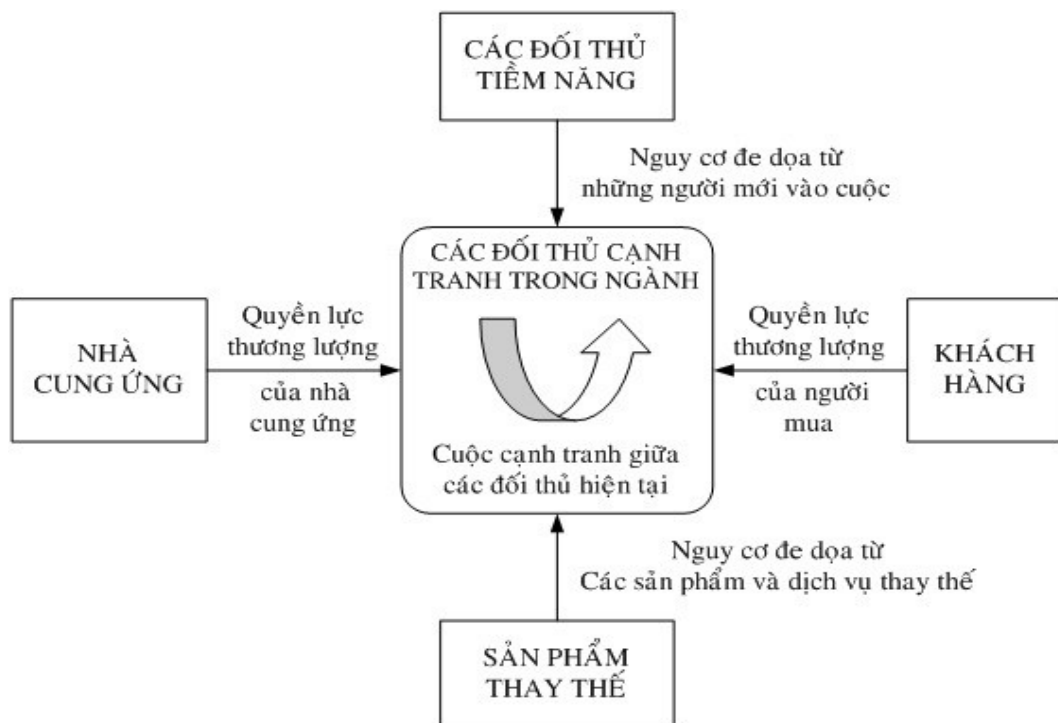
Các yếu tố môi trường ngành tác động trực tiếp đến hoạt động sản xuất và hiệu quả kinh doanh của doanh nghiệp. Phân tích các yếu tố môi trường này giúp cơ quan cạnh tranh xác định được vị thế cạnh tranh trong

ngành mà doanh nghiệp đang hoạt động. Từ đó, đưa ra những phân tích đánh giá về sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp.

Tình hình cạnh tranh ở một ngành nghề tùy thuộc vào năm lực lượng cạnh tranh cơ bản (theo hình). Sức mạnh của năm lực lượng này có thể thay đổi theo thời gian khi các điều kiện ngành thay đổi, mỗi tác động của chúng đến doanh nghiệp sẽ khác nhau và quyết định mức độ gay gắt trong cạnh tranh.

Do vậy, phân tích sự tác động của những yếu tố này, sẽ có thể xác định vị thế cạnh tranh của doanh nghiệp trong bức tranh toàn ngành mà doanh nghiệp tham gia hoạt động.

### Mô hình 5 tác lực cạnh tranh của Michael Porter



## 9.2. Kinh nghiệm quốc tế

Đặc thù của ngành, lĩnh vực quyết định cấu trúc thị trường, thông lệ thị trường. Do vậy, theo kinh nghiệm quốc tế, về góc độ cạnh tranh, yếu tố đặc thù trong ngành, lĩnh vực mà doanh nghiệp đang hoạt động kinh doanh sẽ ảnh hưởng trực tiếp tới (1) sức mạnh thị trường và (2) hành vi kinh doanh của doanh nghiệp trên chính thị trường đó.

- Đối với sức mạnh thị trường

Trong một số ngành, lĩnh vực cụ thể, doanh nghiệp chỉ cần nắm giữ một số yếu tố nhất định thì có thể có lợi thế hơn so với doanh nghiệp khác trên thị trường. Ví dụ, trong ngành, lĩnh vực phim, doanh nghiệp nào nếu có bản quyền phân phối phim thì sẽ nắm giữ được lợi thế trong việc điều chỉnh các doanh nghiệp phát hành phim khác. Trong ngành mía đường, doanh nghiệp nào ký được hợp đồng thu mua dài hạn, phát triển được khu vực thu mua mía tốt, doanh nghiệp đó sẽ có lợi thế hơn so với doanh nghiệp khác.

- Đối với hành vi

Theo kinh nghiệm quốc tế, yếu tố ngành, lĩnh vực có thể tạo nên thông lệ kinh doanh của chính thị trường đó. Theo thông lệ của lĩnh vực bảo hiểm, khi hàng hóa, sản phẩm có giá trị lớn (ví dụ tàu thủy, máy bay), một doanh nghiệp bảo hiểm không đủ khả năng tài chính để có thể bảo hiểm toàn bộ rủi ro liên quan đến sản phẩm nhất định, thì mời gọi các doanh nghiệp khác cùng nhau bảo hiểm cho sản phẩm đó (được gọi là đồng bảo hiểm). Khi các doanh nghiệp đồng bảo hiểm, thì cần thỏa thuận về giá bảo hiểm, mức độ rủi ro bảo hiểm, số lượng giá trị hàng hóa cho mỗi doanh nghiệp thực hiện bảo hiểm. Như vậy, nếu theo luật cạnh tranh,

việc đồng bảo hiểm như thế này có thể có dấu hiệu vi phạm pháp luật cạnh tranh. Tuy nhiên, xét về các góc độ kinh tế, thì hoạt động này cần miễn trừ trong pháp luật cạnh tranh.

### **9.3. Đánh giá**

Dựa trên những phân tích đánh giá nêu trên, Hướng dẫn chỉ ra một số vấn đề cần thiết khi cơ quan cạnh tranh đánh giá sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp dựa trên yếu tố “các yếu tố đặc thù trong ngành, lĩnh vực mà doanh nghiệp đang hoạt động kinh” như sau:

**Thứ nhất**, xác định yếu tố đặc thù của ngành, lĩnh vực mà doanh nghiệp đang hoạt động, xác định yếu tố đặc thù đó tới việc kinh doanh của doanh nghiệp.

Thứ hai, yếu tố đặc thù trong ngành, lĩnh vực không chỉ ảnh hưởng tới sức mạnh thị trường của doanh nghiệp mà còn tác động tới hành vi của doanh nghiệp trên thị trường. Do vậy, doanh nghiệp có sức mạnh thị trường đáng kể, thực hiện hành vi có khả năng gây hạn chế cạnh tranh, không có nghĩa rằng doanh nghiệp đó vi phạm pháp luật cạnh tranh. Cơ quan cạnh tranh cần xem xét hành vi đó có phải là thông lệ trong ngành lĩnh vực hay không.

### III. KẾT LUẬN

Ngoài yếu tố về thị phần, có rất nhiều yếu tố khác cho biết sức mạnh thị trường đáng kể của một doanh nghiệp bao gồm: tương quan thị phần giữa các doanh nghiệp trên thị trường, sức mạnh tài chính, quy mô doanh nghiệp, các rào cản gia nhập và mở rộng sản xuất, rào cản rút lui khỏi thị trường, 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, lợi thế về công nghệ, hạ tầng kỹ thuật, quyền sở hữu, nắm giữ, tiếp cận cơ sở hạ tầng, quyền sở hữu, quyền sử dụng đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, khả năng chuyển sang nguồn cung hoặc cầu đối với các hàng hóa, dịch vụ liên quan khác (sức mạnh của người mua, độ co giãn về cầu) và các yếu tố đặc thù trong ngành, lĩnh vực mà doanh nghiệp đang hoạt động kinh doanh v.v...

Việc xác định sức mạnh thị trường đáng kể là công việc không dễ dàng của cơ quan thực thi cạnh tranh. Việc xem xét và kết hợp càng nhiều các yếu tố trên sẽ càng cho kết quả đánh giá tốt nhất.

**DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. A Merrett, 'Understanding Market Power' in J Duns, A Duke and B Sweeney (eds), *Comparative Competition Law* (Edward Elgar Publishing, 2015) 109.
2. Australian Competition and Consumer Commission, *Framework for misuse of market power guidelines* (2016).
3. *ACCC v Boral Besser Masonry Ltd*, 215 CLR 374 (High Court of Australia (2003)
4. *ACCC v Ticketek Pty Ltd* (2011)
5. *ACCC v Cabcharge Australia Ltd* (2010)
6. *CCS/600/008/07, Abuse of a Dominant Position by SISTIC.com Pte Ltd* (2010)
7. *Canada Competition Bureau v Visa, MasterCard* (2010)
8. *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.*, 504 U.S. 451 (1992)
9. Rhonda Smith, "Defining and providing markets and market power" in John Duns, Brendan Sweeney and Arlen Duke (eds) *Comparative Competition Law, Research Handbooks in Comparative Law*, Edward Elgar (November 2015) (Chapter 3).
10. EC, *Revision of Guidelines on Significant Market Power: Commission publishes drafts of the revised Guidelines and Explanatory note* (2018)
11. ICN Merger Working Group: Investigation and Analysis subgroup, "ICN merger guidelines workbook" prepared for the fifth Annual ICN conference in Cape Town, April 2006.

12. Werden, Gregory J..2002 :Assigning Market shares”. Anitrust Law Journal 70 (1) American Bar Association: 67-104. <http://jstor.org/stable/40844083>.
13. ICN Report on Merger Guidelines
14. International Competition Network, Unilateral Conduct Working Group, Dominance/ substantial market power analysis – Recommended practices (2011).
15. International Competition Network, Unilateral Conduct Workbook, Chapter 3: Assessment of Dominance, Presented at the 10th Annual ICN Conference, The Hague, Netherlands (May 2011).
16. CCCS Guidelines on Market Definition, CCCS guidelines on the Section 47 Prohibitions, CCCS Guidelines on the Substantive Assessment of Mergers (2016)
17. The Guidelines JFTC for Exclusionary Private Monopolization under the Antimonopoly Act (2009)
18. Báo cáo rà soát các quy định của pháp luật cạnh tranh (2012)
19. Báo cáo VCA Các phương pháp xác định thị trường liên quan và đánh giá sức mạnh thị trường trong điều tra vụ việc cạnh tranh (2016)