

**PHÁP LUẬT CỦA LIÊN MINH CHÂU ÂU TRONG KIỂM SOÁT HÀNH VI  
LẠM DỤNG VỊ TRÍ THỐNG LĨNH TRÊN NỀN TẢNG TRỰC TUYẾN  
VÀ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM**

**ĐỒNG THỊ HUYỀN NGA\***

*Ngày nhận bài: 15/01/2022*

*Ngày phản biện: 25/01/2022*

*Ngày đăng bài: 30/03/2022*

**Tóm tắt:**

Trên cơ sở giới thiệu các quy định của Liên minh châu Âu và Việt Nam về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh bao gồm chủ thể thực hiện hành vi, xác định thị trường liên quan và xác định vị trí thống lĩnh, bài viết phân tích những thách thức mà nền tảng trực tuyến đặt ra đối với pháp luật cạnh tranh của hai quốc gia. Bên cạnh đó, bài viết cũng nghiên cứu những kinh nghiệm của Liên minh châu Âu trong bước đầu giải quyết những thách thức của nền tảng trực tuyến nói trên và đưa ra một số gợi mở đối với pháp luật cạnh tranh Việt Nam.

**Từ khoá:**

Cạnh tranh, lạm dụng, vị trí thống lĩnh, nền tảng trực tuyến, Liên minh châu Âu

**Abstract:**

On the basis of the introduction of regulations of the European Union and Vietnam on the abuse of dominant position, including the subject of the behaviours, determining the relevant market and dominance, the article analyzes the challenges that online platforms pose to the competition law of the two countries. In addition, the article studies the experience of the European Union in initially solving the challenges of the aforementioned online platform and offers some suggestions for Vietnam's competition law.

**Keywords:**

Competition, abuse, dominant position, online platform, European Union

---

\* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: ngadth@hul.edu.vn

• Ghi chú: Tài bài viết toàn văn tại địa chỉ: <http://tapchi.hul.edu.vn>.

## 1. Đặt vấn đề

Được mệnh danh là những «gã khổng lồ công nghệ» của thế giới, Google, Facebook, Amazon, Microsoft hay Apple, tính đến năm 2020, có giá trị vốn hóa thị trường từ khoảng 500 tỷ đô la đến khoảng hai nghìn tỷ đô la Mỹ<sup>1</sup> và đồng thời cũng là những doanh nghiệp hiện đang nắm giữ vị trí thống lĩnh trên nền tảng kinh doanh của mình ở phạm vi toàn cầu.<sup>2</sup> Tuy nhiên, bên cạnh những sự đổi thay tích cực mang lại cho nền kinh tế thế giới và người tiêu dùng, các ông lớn công nghệ này cũng chính là những chủ thể đã và đang thực hiện hàng loạt các hành vi lạm dụng quyền lực của mình trên nền tảng trực tuyến để hạn chế cạnh tranh, bảo vệ vị trí của mình và thu lợi bất chính. Hậu quả hạn chế cạnh tranh của các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh của các doanh nghiệp nói trên là vô cùng nghiêm trọng và không thể chối cãi. Tuy nhiên, việc điều tra và xử lý những hành vi này trên thực tế gặp phải rất nhiều khó khăn mà nguyên nhân chủ yếu chính là bởi những vướng mắc về mặt pháp lý.

Thật vậy, pháp luật cạnh tranh về điều chỉnh các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh ra đời từ khá lâu và được «thiết kế» để phù hợp với tính chất của thị trường truyền thống. Trong khi đó, thị trường vận hành trên nền tảng trực tuyến với những đặc trưng về kỹ thuật và công nghệ, đã sớm khiến cho pháp luật cạnh tranh mất đi khả năng kiểm soát hiệu quả vốn có. Để giải quyết những khó khăn này, Liên minh châu Âu (EU) đã nhanh chóng tiến hành một số các thay đổi cốt lõi hướng đến mục tiêu phù hợp hoá pháp luật cạnh tranh đối với các hành vi phản cạnh tranh diễn ra trên nền tảng trực tuyến, trong đó có pháp luật về kiểm soát các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh. Những bước đi tiên phong này của EU nhận được nhiều sự đồng thuận và ủng hộ của cộng đồng quốc tế. Việt Nam, với tư cách là quốc gia có nền kinh tế kỹ thuật số phát triển nhanh nhất ở Đông Nam Á,<sup>3</sup> cần sớm có những bước chuẩn bị và tiến tới hoàn thiện pháp luật cạnh tranh về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên nền tảng trực tuyến trên cơ sở học hỏi kinh nghiệm của EU để

---

<sup>1</sup> Bursztynsky, Jessica (August 19, 2020), *Apple becomes first U.S. company to reach a \$2 trillion market cap*, *CNBC*, truy cập ngày 15/4/2021;

<sup>2</sup> Đến năm 2017, Amazon được xác định là doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh trong lĩnh vực thương mại điện tử với 50% tổng doanh số bán hàng trực tuyến toàn cầu thông qua nền tảng này. Apple chia sẻ vị trí thống lĩnh với Google trong lĩnh vực hệ điều hành thiết bị di động: 27% thị phần thuộc về Apple (iOS) và 72% thuộc về Google (Android). Ngoài mạng xã hội, Facebook còn thống trị trên thị trường ứng dụng chia sẻ hình ảnh trực tuyến (Instagram) và nhắn tin trực tuyến (WhatsApp). Google dẫn đầu trong lĩnh vực tìm kiếm trực tuyến (Google Tìm kiếm), chia sẻ video trực tuyến (YouTube) và điều hướng dựa trên bản đồ trực tuyến (Google Maps). Microsoft thống trị thị phần hệ điều hành máy tính để bàn (Microsoft Windows) và phần mềm văn phòng (Microsoft Office).

<sup>3</sup> <https://nhandan.com.vn/thong-tin-so/cuoc-dua-thuong-mai-dien-tu-cua-cac-cong-ty-cong-nghe-tai-viet-nam-633836>, truy cập ngày 20/4/2021.

kip thời bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng cũng như thúc đẩy tăng trưởng kinh tế bền vững trong tương lai.

## **2. Pháp luật về kiểm soát các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh của Liên minh châu Âu và Việt Nam**

### **2.1. Pháp luật của Liên minh châu Âu về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh**

Trụ cột chính trong hệ thống các quy định về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh của EU được ghi nhận tại Điều 102 về Hiệp ước về Hoạt động của Liên minh Châu Âu (TFEU). Theo đó, về mặt logic, vị trí thống lĩnh không mang tính phản cạnh tranh theo định nghĩa, nhưng một hoặc một số doanh nghiệp có xu hướng hạn chế cạnh tranh một khi có được sức mạnh đáng kể trên thị trường. Điều 102 TFEU quy định rằng bất cứ doanh nghiệp nào lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường nội khối hoặc một phần quan trọng của thị trường nội khối thì sẽ bị cấm vì không tương thích với mục tiêu và tính chất của thị trường nội khối bởi nó tác động đến thương mại giữa các quốc gia thành viên. Các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh được Điều 102 TFEU liệt kê (nhưng không giới hạn), ví dụ như: trực tiếp hoặc gián tiếp áp đặt giá mua hoặc giá bán không công bằng hoặc các điều kiện kinh doanh không công bằng khác; hạn chế sản xuất, thị trường hoặc phát triển kỹ thuật; áp dụng các điều kiện khác nhau đối với các giao dịch như nhau với các bên giao dịch khác, do đó đặt họ vào thế bất lợi trong cạnh tranh; thực hiện việc giao kết hợp đồng nhưng buộc đối tác phải chấp nhận các nghĩa vụ bổ sung mà về bản chất hoặc theo mục đích thương mại, không có mối liên hệ nào với đối tượng của hợp đồng đó.

Quy trình để xác định vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp trên thị trường trải qua hai bước<sup>4</sup> xác định thị trường liên quan và xác định sức mạnh thị trường của doanh nghiệp. Khái niệm và cách thức xác định thị trường liên quan tại EU được quy định tại Thông báo số 97/C 372 /03 của Ủy ban châu Âu (EC). Cụ thể, thị trường liên quan là sự kết hợp của thị trường sản phẩm liên quan và thị trường địa lý liên quan. Thị trường sản phẩm liên quan bao gồm tất cả các sản phẩm và/hoặc dịch vụ được người tiêu dùng coi là có thể thay thế hoặc thay thế được cho nhau do đặc tính của sản phẩm, giá cả và mục đích sử dụng của chúng; thị trường địa lý liên quan bao gồm khu vực mà các doanh nghiệp liên quan tham gia vào việc cung cấp sản phẩm hoặc dịch vụ và trong đó các điều kiện cạnh tranh đủ đồng nhất. Ở bước thứ hai, để đo lường sức mạnh thị trường làm căn cứ xác định sự thống lĩnh, EC sử dụng và đánh giá đồng thời nhiều tiêu chí tùy vào từng trường hợp cụ thể. Theo quan điểm của EC thì phần là tiêu chí hữu ích được sử dụng đầu tiên để đánh giá về cấu

---

<sup>4</sup> Richard Whish, David Bailey (2018), *Competition Law*, Oxford University Press, 9th edition, p. 187.

trúc thị trường, vai trò cũng như vị trí của các doanh nghiệp đang hoạt động trên thị trường. Tuy nhiên, EC sẽ không sử dụng đơn thuần vào thị phần mà sẽ giải thích thị phần dựa trên các điều kiện khác của thị trường liên quan, đặc biệt là các động lực của thị trường và mức độ khác biệt của các sản phẩm. Xu hướng hoặc sự phát triển của thị phần theo thời gian cũng có thể được tính đến trong các thị trường đầu thầu hoặc thị trường nhiều biến động.

## ***2.2. Pháp luật Việt Nam về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh***

Hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường (cùng với hành vi lạm dụng vị trí độc quyền) được Luật Cạnh tranh (LCT) 2018 quy định là một trong hai nhóm hành vi hạn chế cạnh tranh khoản 2 Điều 3 LCT 2018 và được hiểu là hành vi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường, (vị trí độc quyền) gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh. Tương tự pháp luật cạnh tranh của EU, việc xác định vị trí thống lĩnh theo quy định tại LCT 2018 cần trải qua hai bước, xác định thị trường liên quan và xác định thị phần hoặc sức mạnh thị trường của doanh nghiệp. Thị trường liên quan được hiểu là thị trường của những hàng hóa, dịch vụ có thể thay thế cho nhau về đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả trong khu vực địa lý cụ thể có các điều kiện cạnh tranh tương tự và có sự khác biệt đáng kể với các khu vực địa lý lân cận (khoản 7 Điều 3 LCT 2018). Như vậy, pháp luật cạnh tranh Việt Nam cũng xác định thị trường liên quan trên cơ sở xác định thị trường sản phẩm liên quan và thị trường địa lý liên quan. Bên cạnh đó, LCT 2018 cũng sử dụng tiêu chí kép để xác định sức mạnh thị trường của doanh nghiệp trên thị trường liên quan tương tự như cách thức của EU. Một doanh nghiệp chắc chắn được xem là có vị trí thống lĩnh nếu có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan nhưng nếu thị phần của doanh nghiệp dưới 30% thì Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia sẽ tiến hành xem xét các yếu tố được quy định tại Điều 26 LCT 2018. Quy định về cách thức xác định nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh cũng dựa trên cách tiếp cận này khi sử dụng ngưỡng thống lĩnh thông qua mức tổng thị phần của các doanh nghiệp và các tiêu chí tại Điều 26 LCT 2018.

Như vậy, có thể thấy rằng, pháp luật cạnh tranh về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh của Việt Nam và EU có nhiều nét tương đồng mang tính cốt lõi. Vì vậy, việc học hỏi kinh nghiệm lập pháp của EU trong chế định này là hoàn toàn phù hợp, thuận lợi và có cơ sở vững chắc.

## **3. Thực trạng lạm dụng vị trí thống lĩnh trên nền tảng trực tuyến và một số thách thức đối với pháp luật kiểm soát các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên nền tảng trực tuyến**

### ***3.1. Thực trạng lạm dụng vị trí thống lĩnh trên nền tảng trực tuyến***

Định nghĩa về nền tảng trực tuyến của EC được xây dựng từ học thuyết kinh tế về nền tảng đa chiều (multi-sides platform) của David Evans (giáo sư Trường Luật Chicago),

Richard Schmalenese (giáo sư Howard W. Johnson Kinh tế và Quản lý, Viện Công nghệ Massachusetts). Học thuyết này khẳng định rằng nền tảng đa chiều là nơi có “a) hai hoặc nhiều nhóm khách hàng, b) những nhóm người này cần có nhau theo một cách nào đó, c) nhưng nhóm người này không thể tự mình nắm bắt được giá trị xuất phát từ sự thu hút lẫn nhau giữa họ; và d) do đó họ phải dựa vào chất xúc tác (nền tảng) để tạo điều kiện cho các giao dịch tạo ra giá trị giữa họ”.<sup>5</sup> Từ đó, nền tảng trực tuyến được EC định nghĩa là «nơi mà các doanh nghiệp hoạt động trên thị trường hai hoặc đa chiều, sử dụng Internet tạo môi trường cho sự tương tác giữa hai hoặc nhiều nhóm người dùng riêng biệt nhưng phụ thuộc lẫn nhau để tạo ra giá trị cho ít nhất một trong các nhóm”.<sup>6</sup>

Nền tảng trực tuyến với đặc điểm quan trọng là hiệu ứng mạng<sup>7</sup> thường tạo ra sự tập trung quyền lực thị trường rất lớn và hình thành nên những «người gác cổng» (gatekeeper) trên từng nền tảng trực tuyến với khả năng kiểm soát khả năng tiếp cận thị trường của các doanh nghiệp đối thủ muốn tham gia vào nền tảng trực tuyến của mình và có thể tự mình chọn ra người thắng, kẻ thua trong toàn bộ nền kinh tế. Từ vị trí mà mình có được, các doanh nghiệp thống lĩnh này thường lạm dụng sức mạnh để đặt ra những mức phí mang tính bóc lột, áp đặt các điều khoản hợp đồng bất hợp lý với đối tác. Dạng hành động này có thể dễ dàng quan sát được thông qua hành vi lạm dụng của Apple – doanh nghiệp thống lĩnh kiểm soát hệ điều hành iOS và App Store trên các thiết bị di động. Apple đã liên tục lạm dụng quyền lực của mình để khai thác các nhà phát triển ứng dụng thông qua việc chiếm đoạt thông tin nhạy cảm có tính cạnh tranh và tính giá, thu phí, thu hoa hồng từ các nhà phát triển ứng dụng siêu cạnh tranh trong App Store.<sup>8</sup>

Bên cạnh đó, các doanh nghiệp thống lĩnh còn lạm dụng sức mạnh thị trường để bảo vệ và củng cố vị trí thống lĩnh của mình. Các doanh nghiệp này nắm quyền kiểm soát cơ sở hạ tầng của nền tảng và sử dụng quyền kiểm soát này để khảo sát các doanh nghiệp khác nhằm xác định các đối thủ tiềm năng. Các đối thủ này sau đó bị mua lại, bị sao chép hoặc bị cắt đứt mối đe dọa cạnh tranh. Ví dụ điển hình nhất là hành động mua lại các đối thủ cạnh tranh của mình, bao gồm Diapers.com và Zappos cũng như mua lại các công ty hoạt

<sup>5</sup> David Evans, Richard Schmalenese (2012), *The Antitrust Analysis of Multi-sided Platform Businesses*, National Bureau of Economic Research, pg. 22.

<sup>6</sup> Nicolai Van Gorp, Olga Batura (2015), *Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy*, European Parliament's Committee on Economic and Monetary Affairs, p. 7.

<sup>7</sup> Hiệu ứng mạng được hiểu là «Giá trị của những nền tảng này đối với người tiêu dùng tăng lên theo quy mô của chúng» và do đó các hiệu ứng mạng sẽ luôn tận dụng các nền tảng có số lượng người dùng cao nhất và có giá trị nhất đối với những người dùng khác, xem thêm tại <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52015SC0100>, truy cập ngày 25/4/2021.

<sup>8</sup> Xem thêm tại <https://www.aa.com.tr/en/europe/eu-accuses-apple-of-breaching-competition-law/2225903>, truy cập ngày 15/6/2021.

động ở các thị trường liền kề, bổ sung dữ liệu khách hàng vào kho dự trữ của mình và tiếp tục củng cố các thị trường của Amazon, một doanh nghiệp thống lĩnh trên thị trường bán lẻ trực tuyến.<sup>9</sup> Ngoài ra, các doanh nghiệp thống lĩnh này cũng có thể lợi dụng vị trí trung gian của mình trên các nền tảng trực tuyến mà mình nắm giữ để đặt sản phẩm của mình ở thứ tự ưu tiên, định giá trước hoặc các hành vi loại trừ khác mà Google là một ví dụ. Kể từ khi có được vị trí độc quyền trên nền tảng công cụ tìm kiếm chung, Google đã không ngừng tăng số lượng các trang hiển thị kết quả tìm kiếm đi kèm quảng cáo và với nội dung của chính Google nhưng đồng thời lại xoá mờ đi sự khác biệt giữa quảng cáo trả tiền và quảng cáo miễn phí.<sup>10</sup> Điều này đã dẫn đến tình trạng lưu lượng truy cập từ phần còn lại kết quả tìm kiếm bị suy giảm, trong khi các thực thể tìm cách tiếp cận người dùng vẫn phải trả cho Google số tiền cho quảng cáo với mức phí ngày một tăng.

Trước những đặc trưng của nền tảng trực tuyến, không ít các quy định của pháp luật cạnh tranh về kiểm soát các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh không còn phù hợp mà cụ thể nhất và quan trọng nhất chính là các quy định về cách thức xác định thị trường liên quan, vị trí thống lĩnh cũng như tính phản cạnh tranh của hành vi.

### **3.2. Thách thức đối với pháp luật kiểm soát các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên nền tảng trực tuyến**

*Một là, thách thức trong xác định thị trường liên quan trên nền tảng trực tuyến*

Thị trường liên quan được xác định trên hai cơ sở đó là thị trường sản phẩm liên quan và thị trường địa lý liên quan. Việc xác định thị trường sản phẩm liên quan chính là việc xác định khả năng thay thế về đặc tính, về mục đích sử dụng và về giá cả. Hay nói cách khác, các hàng hoá, dịch vụ nhất định sẽ thuộc cùng một thị trường sản phẩm liên quan nếu chúng có khả năng thay thế cho nhau cả về đặc tính, về mục đích sử dụng và về giá cả. Tuy nhiên, đối với các thị trường trực tuyến việc xác định giá cả là điều rất khó khăn bởi nền tảng trực tuyến, với những đặc trưng (như đã đề cập trên đây) đã tạo cơ sở để hình thành nên những *thị trường không giá cả* – một hình thái thị trường đặc biệt. Các thị trường không giá cả (zero-price market) được hiểu là những thị trường mà trong đó không phát sinh các giao dịch tài chính trực tiếp giữa người bán hoặc nhà cung cấp dịch vụ và khách hàng. Ví như trên nền tảng mạng xã hội (Facebook, Instagram, Twitter), người dùng thông thường (users) không phải trả bất cứ chi phí nào để có thể trở thành chủ sở hữu tài

---

<sup>9</sup> Lina M. Khan (2017), *Amazon's Antitrust Paradox*, The Yale Law Journal, Volume 126, number 3, p. 780-781.

<sup>10</sup> Robert H. Bork, J. Gregory Sidak (2012), *What does the Chicago School teach about Internet search and the antitrust treatment of Google?*, Journal of Competition Law & Economics, Volume 8, Issue 4, p. 664.

khoản trên các mạng xã hội này. Tuy nhiên, thị trường không giá cả không đồng nghĩa với thị trường này miễn phí bởi về mặt nguyên tắc các doanh nghiệp một khi đã tham gia thị trường thì luôn chủ đích tìm kiếm lợi nhuận. Các doanh nghiệp trên nền tảng này tìm thấy lợi nhuận khi trao đổi các sản phẩm không có giá cho khách hàng để đổi lấy sự chú ý hoặc thông tin của họ.<sup>11</sup> Sự chú ý của người dùng chính là để kích hoạt hiệu ứng mạng, từ hiệu ứng mạng các doanh nghiệp sẽ thu thập được thông tin của người dùng và từ đó thu về được lợi nhuận thông qua hoạt động «bán quảng cáo». Đối với pháp luật cạnh tranh của các quốc gia sử dụng phương pháp SSNIP, trong đó có Việt Nam và EU thì việc giá cả của thị trường bằng không chắc chắn sẽ dẫn đến việc thất bại trong xác định thị trường sản phẩm liên quan nói riêng và thị trường liên quan nói chung.<sup>12</sup>

Một khó khăn khác khi xác định thị trường liên quan đối với hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên nền tảng trực tuyến là sự tham gia của nhiều hơn một thị trường liên quan gây ra bởi tính chất đa chiều của các nền tảng này. Một nền tảng trực tuyến có thể có mặt trên nhiều thị trường liên quan phụ thuộc vào mô hình kinh doanh của doanh nghiệp đó và bản thân mỗi thị trường đã có thể mang tính hai chiều phức tạp. Có hai loại thị trường hai chiều, thị trường hai chiều phát sinh giao dịch và không phát sinh giao dịch (transaction and non - transaction markets). Một ví dụ điển hình cho thị trường hai chiều không giao dịch đó dịch vụ công cụ tìm kiếm mà Google là doanh nghiệp thống lĩnh. Việc tìm kiếm trên Google là hoàn toàn miễn phí nhưng Google thu về được lợi nhuận thông qua quảng cáo và việc tìm kiếm thông tin của người dùng thông thường được «tài trợ» bởi các nhà quảng cáo. Tuy nhiên, người dùng tìm kiếm lại không tương tác với nhau và họ cũng không có liên hệ trực tiếp với bên mua quảng cáo của Google và Google – chủ sở hữu nền tảng luôn đóng một vai trò quan trọng trên thị trường của cả hai bên (thị trường tìm kiếm trực tuyến và thị trường quảng cáo trực tuyến). Sự phức tạp này cũng có thể được hình dung khía cạnh khác như sau: Các kênh phát sóng sẽ cạnh tranh trực tiếp với các kênh thông tin truyền thống (báo in, tạp chí in) trong việc thu hút lượt mua quảng cáo nhưng

---

<sup>11</sup> Newman, John M (2015), *Antitrust in Zero-Price Markets: Foundations*, University of Pennsylvania Law Review, p. 174.

<sup>12</sup> Phương pháp SSNIP (Small but Significant and Non-Transitory Increase in Price - tăng giá nhỏ nhưng có ý nghĩa và phi tạm thời), còn được gọi là phương pháp thử độc quyền giá định. Thử nghiệm SSNIP bắt đầu với một sản phẩm đơn lẻ tức phép xác định thị trường nhỏ nhất có thể và dần dần mở rộng định nghĩa này với các sản phẩm khác (có các đặc tính tương tự) trên cơ sở phân tích khả năng thay thế. Thử nghiệm SSNIP sẽ mở rộng phép xác định về thị trường liên quan với các sản phẩm cho đến khi một nhà độc quyền giá định có thể tăng giá từ 5% đến 10% nhưng vẫn thu về được lợi nhuận. Tức lúc này người dùng cuối không thể hoặc sẽ không phản ứng với sự tăng giá đó bằng cách chuyển sang các sản phẩm hay khu vực thay thế, và các nhà cung cấp từ các sản phẩm/khu vực khác không thể chuyển đổi cơ sở sản xuất để bắt đầu cạnh tranh với nhà độc quyền giá định. Nếu giá bằng 0, mức tăng từ 5% đến 10% của giá vẫn bằng 0 và do đó thử nghiệm sẽ không còn ý nghĩa.

chúng không cạnh tranh với nhau ở khía cạnh thu hút người sử dụng dịch vụ cuối cùng. Như vậy, có thể tồn tại đồng thời ba thị trường liên quan, bao gồm thị trường cho không gian quảng cáo, thị trường kênh phát sóng và thị trường phương tiện in ấn. Chủ sở hữu của một nền tảng có thể nắm giữ vị trí thống lĩnh ở nhiều thị trường hoặc thậm chí tất cả các thị trường nói trên và do đó cần được tính đến khi xác định tổng thể thị trường liên quan.<sup>13</sup> Thị trường hai chiều không phát sinh giao dịch kết hợp với nền tảng trực tuyến sẽ càng trở nên phức tạp hơn nhiều lần. Các doanh nghiệp số cạnh tranh bằng cách tích hợp nhiều nền tảng và tạo ra sức mạnh tổng hợp bằng cách liên kết chúng thông qua dữ liệu người dùng. Như vậy, rủi ro sẽ xảy ra đối với các cơ quan cạnh tranh khi phân tích các chiều của một nền tảng nhưng lại bỏ qua các mối quan hệ với các thị trường nền tảng khác.

*Hai là, thách thức trong xác định vị trí thống lĩnh và tính phân cạnh tranh của hành vi*

Có thể khẳng định rằng, việc có được sức mạnh thị trường là điều kiện để có được vị trí thống lĩnh và để đánh giá sức mạnh thị trường của một doanh nghiệp, các chỉ số định lượng mang tính chất «tĩnh» như tỷ lệ tập trung, thị phần, mức giá hoặc tỷ suất lợi nhuận ... Những chỉ số này, hoặc phụ thuộc rất lớn đến việc xác định thị trường liên quan, hoặc không thể xác định chính xác trong nhiều trường hợp khi nền tảng trực tuyến là miễn phí hay phát sinh rất ít doanh thu/lợi nhuận (ví dụ trong mô hình kinh doanh của WhatsApp). Tuy nhiên, điều này không có nghĩa các doanh nghiệp sở hữu mô hình nền tảng trực tuyến này không có sức mạnh thị trường. Theo đó, một tiêu chí thường xuyên được cơ quan cạnh tranh của các quốc gia, trong đó có EU và Việt Nam, sử dụng để đánh giá sức mạnh thị trường của doanh nghiệp, chính là thị phần. Tuy nhiên, việc xác định thị phần trở nên khó khăn trong thị trường trực tuyến ở nhiều khía cạnh. Thứ nhất, việc xác định thị phần hoàn toàn phụ thuộc vào việc xác định thị trường liên quan và việc xác định thị trường liên quan trên nền tảng trực tuyến vốn đã phải đối diện với nhiều thách thức như đã phân tích trên đây. Thứ hai, trên những «chiều» của nền tảng trực tuyến mà trong đó người dùng của nền tảng được miễn phí sử dụng hoặc thu về rất ít doanh thu thì việc đánh giá thị phần cũng không còn chính xác. Ngoài ra, việc sử dụng các tiêu chí mang tính chất cố định khi đánh giá sức mạnh thị trường còn gặp thách thức về sự «lạc hậu» đối với những thị trường năng động và mang tính đổi mới liên tục như thị trường của các nền tảng trực tuyến. Rất nhiều các ví dụ thực tiễn cho thấy các nền tảng trực tuyến nhanh chóng chiếm được vị trí thống lĩnh với đông đảo người dùng nhưng cũng nhanh chóng bị loại thải ra ngoài thị trường như

---

<sup>13</sup> Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme, Pauline Affeldt (2013), *Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice*, Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series (No. 09/2013), p. 26-28.

nền tảng Myspace, SoundCloud hay mạng xã hội Google+ của chính «ông lớn» Google. Điều này có thể dẫn đến tình trạng sức mạnh thị trường của các doanh nghiệp có thể bị gián đoạn, bị thay đổi nhanh chóng và do đó việc xác định vị trí thống lĩnh, với những tiêu chí tĩnh, sẽ khó khăn hơn.

Bên cạnh những khó khăn trong đánh giá sức mạnh thị trường thì việc đánh giá tính hạn chế cạnh tranh của hành vi sau khi đã xác định được vị trí thống lĩnh cũng là một vấn đề cần xem xét kỹ càng hơn đối với thị trường trên nền tảng trực tuyến. Một đặc trưng của hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh nói riêng và các hành vi hạn chế cạnh tranh nói chung đó là các hành vi này luôn phải là những hành vi tác động hoặc có khả năng gây tác động khiến cho cạnh tranh bị loại trừ, bị sai lệch, bị cản trở hoặc suy giảm. Tuy nhiên, do tác động của hiệu ứng mạng dẫn đến hiệu ứng «được ăn cả» (winner-takes-all effects) hoặc sự đổi mới và tính năng động của nền tảng trực tuyến, dẫn đến khó khăn rất lớn trong việc phân biệt giữa hành vi kinh doanh hợp pháp của doanh nghiệp và hành vi phản cạnh tranh của chúng trên nền tảng trực tuyến.<sup>14</sup> Trong thực tiễn vận hành nền tảng trực tuyến, việc các doanh nghiệp tận dụng sức mạnh thị trường A để giành được vị trí trên thị trường B là những hoạt động kinh doanh thường được vận dụng. Ví dụ Facebook tận dụng vị trí thống lĩnh của mình trên nền tảng mạng xã hội để tham gia vào thị trường truyền hình trực tuyến và do đó cố gắng mua lại những công ty khởi nghiệp về truyền hình trực tuyến. Hoạt động này nhìn ở khía cạnh tiêu cực, có thể là việc các doanh nghiệp thống lĩnh đang bảo vệ vị trí thống lĩnh của mình nhưng nếu nhìn ở khía cạnh tích cực, cũng có thể là một cơ hội để thúc đẩy sự đổi mới trong ngành và cũng là một hoạt động kinh doanh thuộc về quyền của doanh nghiệp.

#### **4. Kinh nghiệm của Liên minh châu Âu và gợi mở cho Việt Nam nhằm hoàn thiện pháp luật về kiểm soát các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên nền tảng trực tuyến**

##### **4.1. Các dự luật về thị trường kỹ thuật số và cách tiếp cận của Liên minh châu Âu**

Hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên nền tảng trực tuyến nói riêng và các hành vi phản cạnh tranh trên thị trường số nói chung là mối quan tâm hàng đầu của Liên minh châu Âu và do đó, giải quyết vấn đề này cần có các giải pháp mang tính hệ thống ở tầm chính sách bên cạnh từng giải pháp cụ thể cho pháp luật cạnh tranh. Chính vì vậy, vào tháng 12 năm 2020, EC đã đề xuất hai dự luật quan trọng là Dịch vụ kỹ thuật số (DSA) và Thị trường kỹ thuật số (DMA)<sup>15</sup> để nhằm tạo ra một không gian kỹ thuật số rộng mở hơn và an

---

<sup>14</sup> Olga Batura, Nicolai van Gorp, Pierre Larouche (2015), *Online platforms and the EU Single Market*, House of Lords of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, p. 11.

<sup>15</sup> <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package>, truy cập ngày 20/5/2021.

toàn hơn trên toàn bộ lãnh thổ EU. Trước hết, DSA quy định và mô tả các dịch vụ trực tuyến bao gồm các trang web đơn giản đến các dịch vụ cơ sở hạ tầng internet và nền tảng trực tuyến và tập trung chủ yếu vào việc làm rõ trung gian và nền tảng trực tuyến. Trên cơ sở đó, DMA đưa ra một loạt các ràng buộc mang tính hạn chế hành vi các doanh nghiệp được xem là «người gác cổng» của các nền tảng trực tuyến được mô tả trong DSA bằng cách ngăn chặn những doanh nghiệp này lạm dụng sức mạnh thị trường của họ và cho phép những doanh nghiệp mới tham gia thị trường.

Dự luật về Thị trường kỹ thuật số đưa ra các chỉ số định tính và định lượng để xác định «người gác cổng» của doanh nghiệp trên nền tảng trực tuyến và việc sử dụng kết hợp hai dạng tiêu chí trong từng trường hợp là yêu cầu bắt buộc. Các tiêu chí định lượng bao gồm các chỉ số về thị phần, số lượng người dùng bị ảnh hưởng bởi hoạt động của nền tảng, thời gian người dùng dành cho trang web của nền tảng và doanh thu kinh tế hàng năm của nền tảng trực tuyến đó.<sup>16</sup> Một số tiêu chí định tính quan trọng trong xác định «người gác cổng» là khả năng của một nền tảng trực tuyến kiểm soát quyền truy cập hoặc tận dụng vị trí thống trị của nền tảng đó. Bên cạnh đó, DMA cũng liệt kê các hành vi mà những «người gác cổng» không được phép thực hiện, trong đó có các hành vi được xem là đương nhiên trái pháp luật (Điều 5 DMA) và các hành vi cần các đánh giá cụ thể khác (Điều 6 DMA), và các quy định mà những «người gác cổng» phải tuân thủ. Trong trường hợp những «người gác cổng» vi phạm, mức phạt tiền tối đa lên đến 10% tổng doanh thu hàng năm của doanh nghiệp trên phạm vi toàn cầu. Việc thanh toán tiền phạt định kỳ lên đến 5% doanh thu trung bình hàng ngày. Trong trường hợp các doanh nghiệp «gác cổng» này vi phạm có hệ thống các nghĩa vụ DMA, các biện pháp khắc phục bổ sung có thể được áp dụng đối với người giữ cổng sau khi điều tra thị trường. Nếu cần thiết và là phương án cuối cùng, các biện pháp xử lý phi tài chính có thể được áp dụng. Chúng có thể bao gồm các biện pháp khắc phục hậu quả và khôi phục cấu trúc thị trường, ví dụ sự thoái vốn của (hoặc các bộ phận của) một doanh nghiệp hay thậm chí bị cấm hoạt động tạm thời tại thị trường EU nếu các công ty vi phạm nghiêm trọng và tái diễn vi phạm gây nguy hại an ninh của các công dân EU.

#### ***4.2. Kinh nghiệm từ Liên minh châu Âu và một số gợi mở cho pháp luật cạnh tranh Việt Nam***

Có thể khẳng định rằng EU là một trong những quốc gia đầu tiên trên thế giới có những bước đi tiên phong và thực sự đột phá trong việc tái tổ chức pháp luật cạnh tranh

---

<sup>16</sup> Tambiama Madiega (2020), *Regulating digital gatekeepers - Background on the future Digital Markets Act*, European Parliamentary Research Service, p. 5.

theo hướng phù hợp hoá với hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên nền tảng trực tuyến. Một số khía cạnh trong kinh nghiệm của EU được đề cập sau đây cần được cân nhắc và vận dụng cho pháp luật cạnh tranh của Việt Nam trong tương lai:

*Thứ nhất, về mặt cấu trúc:* DSA và DMA của EU cho thấy rằng các nhà hoạch định chính sách và các nhà làm luật của EU đã không lựa chọn cách thức sửa đổi trực tiếp pháp luật cạnh tranh hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh (tức Điều 102 TFEU) mà ban hành bổ sung các văn bản riêng để khoả lấp những hạn chế còn tồn tại trong kiểm soát nhóm hành vi này trên nền tảng trực tuyến của pháp luật cạnh tranh. Cách tiếp cận này là phù hợp và đảm bảo được tính thống nhất trong toàn bộ hệ thống bởi việc sửa đổi các quy định truyền thống của pháp luật cạnh tranh để tương thích với các hành vi phản cạnh tranh trên nền tảng trực tuyến sẽ khiến cho sự ổn định vốn có bị phá vỡ và các quy định trước đó sẽ trở nên cồng kềnh hơn. Việc ban hành các văn bản riêng sẽ đảm bảo tính chuyên biệt, rõ ràng và dễ áp dụng hơn. Do đó, pháp luật cạnh tranh Việt Nam hoàn toàn có thể áp dụng cách thức tiếp cận này của EU bằng cách giữ nguyên các quy định nền tảng của LCT 2018 nhưng ban hành các văn bản quy phạm pháp luật dưới luật để hướng dẫn áp dụng pháp luật cạnh tranh trên nền tảng trực tuyến.

*Thứ hai, về xác định vị trí thống lĩnh:* DMA của EU tuy không trực tiếp khẳng định trong câu chữ nhưng có thể khẳng định rằng về mặt nội dung, dự luật này chính là công cụ mà EU dùng để điều chỉnh hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên nền tảng trực tuyến. Trước hết, đối tượng áp dụng của DMA là những «người gác cổng» và các tiêu chí để xác định chính «người gác cổng» chính là các tiêu chí để xác định vị trí thống lĩnh của pháp luật cạnh tranh được điều chỉnh cho phù hợp với nền tảng trực tuyến. Trên thực tế, tồn tại nhiều các nền tảng trực tuyến lớn nhưng rất ít trong số đó có thể trở thành «người gác cổng» nắm khả năng kiểm soát các kênh phân phối chính.<sup>17</sup> Với những lợi thế từ hiệu ứng mạng, vai trò trung gian và khả năng tiếp cận và thu thập lượng thông tin lớn dữ liệu, «người gác cổng» được xem là đang nắm giữ sức mạnh thị trường cũng như vị trí thống lĩnh và do đó có thể gây ra những bất lợi cho cạnh tranh.<sup>18</sup> Cách tiếp cận của EU ở khía cạnh này, tuy còn gặp phải những tranh cãi nhất định nhưng theo đánh giá của tác giả là phù hợp với Việt Nam vì tính dễ áp dụng và đồng thời giải quyết được vấn đề về xác định vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp trên nền tảng trực tuyến vốn là thách thức của pháp luật

---

<sup>17</sup> Tambiama Madiega (2020), *tlđđ*, p.2.

<sup>18</sup> Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye, Heike Schweitzer (2019), *Competition Policy for the digital era*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>, truy cập ngày 14/6/2021.

cạnh tranh. Theo đó, khi quy định các tiêu chí để xác định vị trí thống lĩnh, pháp luật và cơ quan cạnh tranh nên hạn chế sử dụng các tiêu chí truyền thống như thị phần và chuyển trọng tâm sang các tiêu chí như các rào cản gia nhập thị trường, sự sẵn có của các «tuyến» thay thế để tiếp cận người dùng cuối, bao gồm sự hiện diện của các biện pháp nhằm khóa người dùng cuối và mức độ đổi mới trong các công nghệ/dịch vụ chưa được khám phá.

*Thứ ba, về các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên nền tảng trực tuyến:* Tác giả cho rằng, đối với các quy định về hành vi bị cấm của các doanh nghiệp thống lĩnh trên nền tảng trực tuyến cũng là nội dung mà pháp luật cạnh tranh Việt Nam có thể học hỏi từ EU. Điều 102 TFEU chỉ liệt kê rất ít các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh và do đó việc giải thích và áp dụng trên thực tế được giao lại cho EC. Do đó, khi quy định chi tiết các hành vi lạm dụng riêng trên nền tảng trực tuyến, các nhà làm luật của EU cũng cho thấy được thái độ vô cùng cẩn trọng của họ trong việc áp dụng DMA trong khi EU đang sở hữu đội ngũ chuyên gia với chuyên môn rất cao và có nhiều kinh nghiệm trong áp dụng pháp luật cạnh tranh. Việt Nam - một quốc gia có nền kinh tế thị trường và pháp luật cạnh tranh còn tương đối non trẻ cũng cần có những sự cẩn trọng nhất định đối với nền tảng trực tuyến và do vậy nên cân nhắc cách thức quy định này của DMA. Đồng thời, để nâng cao chất lượng áp dụng pháp luật cạnh tranh trên nền tảng trực tuyến, chúng ta cũng cần chuẩn bị nguồn nhân lực chuyên môn hoá cao trong lĩnh vực công nghệ số và nền tảng trực tuyến.

*Thứ tư, về xác định thị trường liên quan:* Có thể thấy rằng, DMA cũng không có các quy định chi tiết về cách thức xác định thị trường liên quan đối với các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên nền tảng trực tuyến. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa rằng EU đã «lò» đi một trong những vấn đề cốt lõi của pháp luật cạnh tranh mà trên thực tế EU đã sử dụng một cách tiếp cận hoàn toàn mới. Cụ thể hơn, việc điều chỉnh các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên nền tảng trực tuyến sẽ không trải qua bước xác định thị trường liên quan như cách thức truyền thống. Thay vào đó, cơ quan cạnh tranh sẽ xác định trực tiếp các đối thủ cạnh tranh của doanh nghiệp và phân tích hành vi của chúng như cách mà EC đã khẳng định trước đó «*Chúng ta nên ít chú trọng hơn vào phân tích định nghĩa thị trường, và chú trọng hơn vào các lý thuyết về hậu quả của hành vi và xác định các chiến lược chống cạnh tranh của doanh nghiệp*».<sup>19</sup> Theo đó, EC sẽ lấy mô hình kinh doanh của doanh nghiệp đó trên nền tảng trực tuyến làm điểm khởi đầu, tập trung vào làm rõ cách thức một doanh nghiệp trên nền tảng trực tuyến tạo ra lợi nhuận và cách thức mà các doanh

---

<sup>19</sup> Patakyová, Mária T. (2020), *Competition law in digital era - How to define the relevant market?*, EMAN 2020 Conference Proceedings, p. 176.

ngành khác có thể giành được số lợi nhuận đó. Cách tiếp cận như vậy tích hợp các giai đoạn xác định thị trường và đánh giá sức mạnh thị trường đồng thời cho phép giải thích tốt hơn sự phụ thuộc lẫn nhau giữa nhiều nền tảng và tương tác giữa hành vi của doanh nghiệp và ranh giới thị trường. Trước sự phức tạp của khái niệm thị trường liên quan và cách thức xác định thị trường liên quan, pháp luật cạnh tranh Việt Nam hoàn toàn có thể tham khảo kinh nghiệm trên đây từ EU để đảm bảo sự phù hợp của pháp luật cạnh tranh với thị trường số vừa không phá vỡ cách tiếp cận truyền thống và do đó đảm bảo sự thống nhất và ổn định của pháp luật cạnh tranh.

## **5. Kết luận**

Cuộc cách mạng hoa học công nghệ hiện đại là một xu hướng không thể đảo ngược của nhân loại và sẽ tiếp tục thay đổi sâu sắc đời sống con người nói chung và các hoạt động kinh doanh thương mại nói riêng. Là «bản hiến pháp» của nền kinh tế thị trường với vai trò bảo vệ quy luật vận hành của nền kinh tế, bảo vệ môi trường cạnh tranh cho tất cả các chủ thể kinh doanh và bảo vệ quyền lợi cho người tiêu dùng, pháp luật cạnh tranh cần nhanh chóng thay đổi và thích ứng với các yếu tố mới, các dạng thức hành vi phản cạnh tranh mới, trong đó có hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên nền tảng trực tuyến. Với những đề xuất được cân nhắc kỹ lưỡng trong bài nghiên cứu này, tác giả hi vọng rằng pháp luật cạnh tranh Việt Nam sẽ sớm có được những thay đổi trên cơ sở chọn lọc, học hỏi kinh nghiệm từ EU nhằm phát huy tối đa tiềm lực kinh tế của đất nước trong bối cảnh mới.

## **DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Commission Staff Working Document (2015), *A Digital Single Market for Europe: Analysis and Evidence*, SWD 100.
2. David Evans, Richard Schmalensee, (2012), *The Antitrust Analysis of Multi-sided Platform Businesses*, National Bureau of Economic Research.
3. Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye, Heike Schweitzer (2019), *Competition Policy for the digital era*, Luxembourg: Publications Office of the European Union.
4. Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme, Pauline Affeldt (2013), *Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice*, Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series (No. 09/2013).
5. Lina M. Khan (2017), *Amazon's Antitrust Paradox*, The Yale Law Journal, Volume 126, number 3.

6. Madiega, Tambiama (2020), *Regulating digital gatekeepers - Background on the future Digital Markets Act*, European Parliamentary Research Service.

7. Newman, John M (2015), *Antitrust in Zero-Price Markets: Foundations*, University of Pennsylvania Law Review.

8. Nicolai Van Gorp, Olga Batura (2015). *Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy*. European Parliament's Committee on Economic and Monetary Affairs.

9. Patakyová, Mária T. (2020) Competition law in digital era - How to define the relevant market?, EMAN 2020 Conference Proceedings.

10. Olga Batura, Nicolai van Gorp, Pierre Larouche (2015). *Online platforms and the EU Single Market*, House of Lords of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.

11. Richard Whish, David Bailey (2018), *Competition Law*, Oxford University Press; 9th edition.

12. Robert H. Bork, J. Gregory Sidak (2012), *What does the Chicago School teach about Internet search and the antitrust treatment of Google?*, Journal of Competition Law & Economics, Volume 8, Issue 4.