



Dự án Hỗ trợ Thương mại Đa biên II
Bộ Thương mại phối hợp cùng Ủy ban châu Âu thực hiện



ASIE/2003/005711

SERV 3
Cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng

Báo cáo về

**Các quy định liên quan đến cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng
của Việt nam
Bản cuối cùng
Hà Nội, 15/12/2006**

***Chuẩn bị
bởi:***

THÁI BẢO ANH

Thạc sỹ Luật, Luật sư điều hành Văn phòng
Luật sư Bảo & Cộng sự

Phối hợp với

Ông Nguyễn Thanh Hà

Luật sư điều hành công ty Luật Vietbid

Bà Nguyễn Vân Anh

Luật sư, cố vấn luật cấp cao của Công ty Luật
Vietbid

Tài liệu này được chuẩn bị với sự trợ giúp tài chính từ Ủy ban Châu Âu. Quan điểm nêu trong tài liệu này là quan điểm của tác giả và không phải là quan điểm chính thức của Ủy ban hay của Bộ Thương mại

Mục lục

GIỚI THIỆU	4
PHẦN I: TỔNG QUAN VỀ CÁC QUY ĐỊNH CẠNH TRANH Ở VIỆT NAM	6
1. CÁCH HÀNH VI CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH	6
2. HÀNH VI HẠN CHẾ CẠNH TRANH	6
2.1. Các thỏa thuận về hạn chế cạnh tranh	6
2.2. Lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường hoặc độc quyền	7
2.3. Lạm dụng vị trí độc quyền	8
2.4. Các lĩnh vực độc quyền Nhà nước	8
2.5. Tập trung kinh tế	8
PHẦN II: TỔNG QUAN VỀ CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH TRONG LĨNH VỰC NGÂN HÀNG TẠI VIỆT NAM	9
1. CẠNH TRANH TRONG HUY ĐỘNG TIỀN GỬI	9
1.1. Quảng cáo sai hay dễ gây hiểu nhầm	9
1.2. Cung cấp dịch vụ dưới giá thành	10
PHẦN III: CÁC NỘI DUNG LÝ THUYẾT LIÊN QUAN TỚI CÁC HÀNH VI CẢN TRỞ CẠNH TRANH	11
1. CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH	11
1.1. Các nguyên tắc chung:	11
1.2. Các nguyên tắc xác định cạnh tranh không lành mạnh của mỗi hành vi:	12
2. HẠN CHẾ CẠNH TRANH	17
2.1. Các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh	17
2.2. Lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường và vị trí độc quyền	20
2.3. Tập trung kinh tế	22
PHẦN IV: KINH NGHIỆM CỦA TRUNG QUỐC, THỰC TIỄN VÀ CÁC QUY ĐỊNH	25
1. CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH/BẤT HỢP PHÁP TRONG NGÀNH NGÂN HÀNG TRUNG QUỐC	25
2. KHUNG PHÁP LÝ VỀ CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH/BẤT HỢP PHÁP	26
3. CÁC BIỆN PHÁP XỬ LÝ CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH TRONG HUY ĐỘNG TIỀN GỬI	27
4. CÁC PHƯƠNG PHÁP XỬ LÝ HÀNH VI CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH ĐỂ TĂNG THỊ PHẦN	27
5. KẾT LUẬN	28
PHẦN V: PHƯƠNG HƯỚNG XÂY DỰNG CÁC QUY ĐỊNH VỀ CẠNH TRANH TRONG LĨNH VỰC NGÂN HÀNG	29
1. TÍNH ĐẶC THÙ CỦA CÁC TÁC ĐỘNG CỦA HÀNH VI CẠNH TRANH TRONG LĨNH VỰC NGÂN HÀNG	29
2. XÁC ĐỊNH LUẬT ĐIỀU CHỈNH CHO MỘT HÀNH VI	30
3. KIẾN NGHỊ VỀ PHƯƠNG HƯỚNG XÂY DỰNG QUY ĐỊNH VỀ CẠNH TRANH TRONG LĨNH VỰC NGÂN HÀNG	32
PHẦN VI: KẾT LUẬN	34

TÓM TẮT

Mục đích của Báo cáo này là cung cấp tổng quan về (i) các quy định liên quan đến cạnh tranh ở Việt Nam, (ii) cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng, (iii) các vấn đề xuất phát từ các quy định liên quan đến cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng của Ngân hàng Nhà nước, (iv) khung pháp lý cạnh tranh và kinh nghiệm của Ngân hàng Trung ương Trung Quốc khi xử lý cạnh tranh không lành mạnh trong ngân hàng, và (v) phương hướng xây dựng các quy phạm pháp luật về cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng.

Trong phần đầu của báo cáo, chúng tôi tóm tắt những khía cạnh chính của các quy định và luật pháp hiện hành về cạnh tranh tại Việt Nam. Trong phần hai, thảo luận về thực trạng cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng.

Trong phần ba, chúng tôi phân tích các quy định hiện hành về cạnh tranh nói chung và việc áp dụng vào lĩnh vực ngân hàng nói riêng. Chúng tôi cũng thảo luận các cách diễn giải một số khái niệm cơ bản chẳng hạn như “thị trường liên quan”, “vị trí thống lĩnh thị trường”, “thị phần” trong lĩnh vực ngân hàng.

Đối với các quy định của Ngân hàng Nhà nước về cạnh tranh, chúng tôi kiến nghị rằng nếu có thể thì Ngân hàng nên tham chiếu các khái niệm tương đương đã có trong các văn bản pháp lý khác thay cho việc tạo ra một hệ thống các khái niệm mới. Như vậy sẽ giúp cho việc giữ các quy định được linh hoạt và tránh các mâu thuẫn có thể xảy ra với các văn bản pháp lý khác.

Trong phần bốn, chúng tôi tóm tắt kinh nghiệm của Ngân hàng Trung ương Trung Quốc khi xử lý những hành vi cạnh tranh không lành mạnh/bất hợp pháp. Mặc dù chúng tôi gợi ý rằng Ngân hàng nhà nước Việt Nam nên xem xét những kinh nghiệm khá tương đồng của Trung Quốc khi xử lý các hành vi cạnh tranh không lành mạnh nhưng chúng tôi tin tưởng hệ thống pháp luật về cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng mà Việt Nam sắp xây dựng sẽ hoàn thiện hơn Trung Quốc.

Phần năm đề cập tới phương hướng xây dựng các quy phạm pháp luật liên quan tới hoạt động cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng.

PHÂN TÍCH LUẬT CẠNH TRANH TRONG LĨNH VỰC NGÂN HÀNG

GIỚI THIỆU

Cải cách hệ thống ngân hàng Việt Nam bắt đầu từ cuối những năm 80 với cải cách chính là tạo “sân chơi bình đẳng” cho cạnh tranh giữa các Ngân hàng Thương mại Nhà nước và Ngân hàng tư nhân. Số lượng các Ngân hàng thương mại tư nhân và liên doanh tăng từ số lượng nhỏ trong thập kỷ 90 lên tới 42 trong đó có 37 ngân hàng thương mại với 5 ngân hàng liên doanh. Do sự gia tăng số lượng các ngân hàng tư nhân và lĩnh vực ngân hàng được mở cửa cho các nhà đầu tư nước ngoài nên cạnh tranh giữa các ngân hàng tăng.

Việt Nam hiện tại đang trong giai đoạn cuối đàm phán để trở thành thành viên của tổ chức thương mại thế giới WTO. Trong tương lai gần, cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng sẽ khắc nghiệt hơn với sự tham gia của các đối thủ nước ngoài.

Trong năm 2004, Luật Cạnh tranh được Quốc Hội thông qua và trở thành một khung pháp lý cơ bản điều tiết cạnh tranh. Ngân hàng Nhà nước đang trong quá trình soạn thảo các quy định hướng dẫn về cạnh tranh không lành mạnh hoặc bất hợp pháp trong lĩnh vực ngân hàng. Báo cáo này được viết bởi cố vấn pháp lý Thái Bảo Anh, Luật sư điều hành Công ty Luật Bao & Partners (baobanh_thai@baolawfirm.com.vn) hợp tác với Ông Nguyễn Thanh Hà, Luật sư điều hành và Bà Nguyễn Vân Anh, cố vấn pháp lý cao cấp của Công ty Vietbid (vietbid@hn.vnn.vn).

Mục đích của báo cáo này là cung cấp cho người đọc những nét tổng quát về luật pháp và các quy định về cạnh tranh tại Việt Nam, (ii) thảo luận về thực trạng cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng, (iii) thảo luận nội dung lý thuyết liên quan tới cạnh tranh, (iv) tóm tắt kinh nghiệm của Ngân hàng Trung ương Trung quốc trong xử lý cạnh tranh không lành mạnh/bất hợp pháp, và các kiến nghị của chúng tôi liên quan tới cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng do Ngân hàng Nhà nước ban hành.

Báo cáo này được chia thành 6 phần.

Trong phần 1, chúng tôi cung cấp cho độc giả tổng quát về luật và các quy định về cạnh tranh tại Việt Nam. Phần hai chúng tôi thảo luận về thực trạng cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng. Phần ba thảo luận về các nội dung lý thuyết liên quan tới các hành vi chống lại cạnh tranh của các tổ chức tín dụng. Phần bốn tóm tắt kinh nghiệm của Ngân hàng Trung ương Trung quốc khi xử lý cạnh tranh bất hợp pháp trong lĩnh vực ngân hàng. Phần năm nói về phương hướng xây dựng các quy phạm pháp luật về cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng.

Báo cáo này là sáng kiến được tài trợ từ dự án Hỗ trợ Thương mại Đa biên Việt Nam II (Mutrap II), hợp tác giữa Bộ Thương mại và Ủy ban Châu Âu. Tôi xin gửi lời cảm ơn tới ông Peter Naray, Trưởng nhóm Hỗ trợ Kỹ thuật Châu Âu và Bà Trần Thị Thu Hằng, giám đốc dự án về sự quản lý chuyên nghiệp và những hỗ trợ nhiệt tình cho dự án này. Chúng tôi cũng xin cảm ơn bà Lê Thu Hà, điều phối viên dự án và Ông Trần Tuấn Anh, cán bộ dự án về những hỗ trợ tích cực của họ. Tôi cũng muốn cảm ơn ông

Nguyễn Thanh Hà, đối tác quản lý và bà Nguyễn Vân Anh, cán bộ nghiên cứu cao cấp của Vietbid, những người mà thiếu họ dự án sẽ không thể hoàn thành. Cuối cùng, các quan điểm thể hiện trong báo cáo này chỉ là của tác giả.

PHẦN I: TỔNG QUAN VỀ CÁC QUY ĐỊNH CẠNH TRANH Ở VIỆT NAM

Luật cạnh tranh của Việt Nam được Quốc hội thông qua vào 9 tháng 11 năm 2004 sau 4 năm lấy ý kiến công chúng cho bản dự thảo đầu tiên. Luật mới này có hiệu lực từ ngày 1 tháng 7 năm 2005 và là một bước tiến quan trọng trong quá trình xây dựng một hệ thống luật thương mại hoàn thiện.

Nhìn chung, Luật Cạnh tranh điều tiết (i) các hành vi cạnh tranh không lành mạnh và (ii) các hành vi hạn chế cạnh tranh do các doanh nghiệp Việt Nam tiến hành (bao gồm cả các công ty nước ngoài kinh doanh trong nước).

1. CÁC HÀNH VI CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH

Các hành vi cạnh tranh không lành mạnh được định nghĩa theo luật là “ hành vi cạnh tranh của doanh nghiệp trong quá trình kinh doanh trái với các chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại tới lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác hoặc người tiêu dùng ”¹.

Hành vi cạnh tranh không lành mạnh bị cấm (không có ngoại lệ) bao gồm: (i) chỉ dẫn gây nhầm lẫn, (ii) xâm phạm bí mật kinh doanh, (iii) ép buộc, (iv) gièm pha doanh nghiệp khác, (v) gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác, (vi) quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh, (vii) khuyến mại nhằm cạnh tranh không lành mạnh, (viii) phân biệt đối xử của hiệp hội, (ix) bán hàng đa cấp bất hợp pháp, và (x) các hành vi cạnh tranh không lành mạnh khác do Chính phủ quy định².

2. HÀNH VI HẠN CHẾ CẠNH TRANH

Luật Cạnh tranh quy định các hành vi hạn chế cạnh tranh là các hành vi mà làm giảm, sai lệch, cản trở cạnh tranh trên thị trường bao gồm (i) các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, (ii) lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường và vị trí độc quyền, và (iii) tập trung kinh tế.

2.1. Các thỏa thuận về hạn chế cạnh tranh

Theo Luật, các thỏa thuận cần được nghiêm cấm chặt chẽ là những thỏa thuận với những mục đích

1. thông đồng bỏ thầu,

¹ Điều 3, Khoản 4, Luật Cạnh tranh

² Điều 39, Luật Cạnh tranh

2. tẩy chay (với mục đích ngăn cản hoặc kìm hãm các doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh) và
3. loại bỏ sự cạnh tranh của các doanh nghiệp khác³.

Các doanh nghiệp nắm giữ thị phần của các nhóm công ty cùng hoạt động kinh doanh mức trên 30% hoặc cao hơn tại “thị trường liên quan” bị cấm tham gia vào

1. các thỏa thuận ấn định giá và phân chia thị trường;
2. các thỏa thuận để hạn chế số lượng, cung cấp hàng hóa và dịch vụ;
3. hạn chế sản xuất và mua bán
4. hạn chế phát triển kỹ thuật, công nghệ hay đầu tư; và
5. thỏa thuận áp đặt các điều kiện mua bán cho các bên khác⁴.

Có một số ngoại lệ cho các hoạt động nêu trên nếu như thỏa thuận đó là để giảm chi phí sản xuất có lợi cho người tiêu dùng và nếu mục đích của thỏa thuận thuộc một trong những mục sau: (i) hợp lý hóa cơ cấu tổ chức, mô hình kinh doanh, (ii) thúc đẩy tiến bộ kỹ thuật, công nghệ, nâng cao chất lượng hàng hóa và dịch vụ, (iii) thúc đẩy việc áp dụng thống nhất các tiêu chuẩn chất lượng, định mức kỹ thuật của chủng loại sản phẩm, (iv) thống nhất các điều kiện kinh doanh ngoại trừ các điều kiện liên quan tới giá cả, (v) tăng cường sức cạnh tranh của các doanh nghiệp vừa và nhỏ, hoặc (vi) tăng cường sức cạnh tranh của các doanh nghiệp Việt Nam trên thị trường quốc tế. Những trường hợp ngoại lệ đó sẽ do Bộ Thương mại quy định⁵.

2.2. Lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường hoặc độc quyền

Có 6 hoạt vi mà các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường bị cấm⁶:

1. dưới giá thành;
2. áp đặt giá mua, hoặc giá bán bất hợp lý hoặc giá bán lại tối thiểu;
3. hạn chế sản xuất hoặc phân phối;
4. giới hạn thị trường hoặc phát triển kỹ thuật hoặc công nghệ;
5. áp đặt các điều kiện thương mại bất bình đẳng;

³ Điều 8, Mục 6,7 và 8, Luật Cạnh tranh

⁴ Điều 8, Các mục 1,2,3,4, và 5, Luật Cạnh tranh

⁵ Điều 10, Luật Cạnh tranh

⁶ Điều 13, Luật Cạnh tranh

6. áp đặt các điều kiện không hợp lý hoặc các điều kiện không liên quan đến đối tượng của hợp đồng cho bên khác; và
7. ngăn cản các doanh nghiệp khác tham gia thị trường.

Một doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu (i) có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan hoặc (ii) có khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể.

Nhóm doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu có tổng thị phần từ 50% trở lên (đối với 2 doanh nghiệp), 65% trở lên (đối với 3 doanh nghiệp) hoặc 75% trở lên (đối với 4 doanh nghiệp) trên thị trường liên quan.

2.3. Lạm dụng vị trí độc quyền

Sáu nghiêm cấm đối với các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường cũng áp dụng đối với doanh nghiệp có vị trí độc quyền trên thị trường. Hơn nữa, doanh nghiệp độc quyền bị cấm áp đặt các điều kiện bất lợi cho khách hàng hoặc lợi dụng vị trí độc quyền để đơn phương thay đổi hoặc hủy bỏ hợp đồng đã giao kết mà không có lý do chính đáng.

Doanh nghiệp được coi là nắm giữ vị trí độc quyền nếu không có doanh nghiệp nào cạnh tranh với doanh nghiệp đó trên thị trường liên quan.

2.4. Các lĩnh vực độc quyền Nhà nước

Để kiểm soát các doanh nghiệp nhà nước hoạt động trong các lĩnh vực được tuyên bố là độc quyền nhà nước, Chính phủ quyết định số lượng, khối lượng, giá cả và phạm vi thị trường của hàng hóa và dịch vụ do các doanh nghiệp này cung cấp.

2.5. Tập trung kinh tế

Luật quy định một số hạn chế về tập trung kinh tế bao gồm (i) sát nhập, (ii) mua lại, (iii) hợp nhất, (iv) liên doanh và (v) các hình thức tập trung kinh tế khác⁷.

Tất cả tập trung kinh tế dẫn tới việc thị phần của các bên tham gia chiếm trên 50% trên thị trường liên quan đều bị cấm⁸. Nếu thị phần của các bên tham gia chiếm từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan thì phải có xác nhận của Cục Cạnh tranh là hình thức tập trung kinh tế đó không bị luật pháp cấm⁹.

⁷ Điều 16, Luật Cạnh tranh

⁸ Điều 18, Luật Cạnh tranh

⁹ Điều 24, Luật Cạnh tranh

PHẦN II: TỔNG QUAN VỀ CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH TRONG LĨNH VỰC NGÂN HÀNG TẠI VIỆT NAM

Chúng tôi đã tiến hành nghiên cứu về các hành vi cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng tại Việt Nam thông qua phỏng vấn các cơ quan đại diện của nhà nước, hiệp hội ngành nghề, Ngân hàng Nhà nước và các Ngân hàng tư nhân.

Mặc dù các ý kiến trả lời đôi khi trái ngược nhau, nhưng chúng tôi vẫn có thể xác định được một số dấu hiệu mà họ cho là cạnh tranh không lành mạnh như sau:

1. cạnh tranh trong huy động tiền gửi;
2. quảng cáo sai hoặc dễ gây hiểu nhầm; và
3. cung cấp dịch vụ dưới giá thành.

Cho tới nay, chưa có một trường hợp nào về cạnh tranh không lành mạnh được báo cáo lên Cục Cạnh tranh của Bộ Thương mại, do vậy chúng tôi tóm tắt các ý kiến của những người trả lời phỏng vấn và không phân tích xem các hành vi mà người được phỏng vấn cho rằng là cạnh tranh không lành mạnh.

1. CẠNH TRANH TRONG HUY ĐỘNG TIỀN GỬI

Một số ngân hàng bị cho rằng đã tăng cường huy động tiền gửi từ công chúng bằng cách đưa ra lãi suất không dựa trên các tính toán hiệu quả kinh tế. Trong một vài trường hợp, hình thức này được các phương tiện thông tin gọi là “cuộc chiến lãi suất tiền gửi”. Theo những người được phỏng vấn thì hình thức cạnh tranh này gây tổn hại cho các ngân hàng nhỏ có nguồn lực hạn chế.

Một số ngân hàng tuyên bố sử dụng chương trình khuyến mại hào phóng như rút thăm trúng thưởng với giá trị quà tặng lớn (ô tô hay ngôi nhà) để mở rộng thị phần. Hoạt động này, theo một số người được phỏng vấn nhìn chung không giúp nâng cao chất lượng dịch vụ ngân hàng bởi nó chỉ khai khác thói quen đánh bạc của khách hàng. Nếu không ngăn cấm sự lạm dụng này thì thay vì phải cạnh tranh với nhau bằng cách cung cấp các dịch vụ tốt hơn và giá rẻ hơn, các ngân hàng sẽ tham gia vào “cuộc đua khuyến mại”.

1.1. Quảng cáo sai hay dễ gây hiểu nhầm

Một số ngân hàng bị coi là đã sử dụng các quảng cáo dễ gây hiểu nhầm hoặc thậm chí trong một số trường hợp trái ngược với bản chất để thu hút thêm khách hàng. Thông tin dễ gây hiểu nhầm thường về khả năng tài chính của ngân hàng, mạng lưới hoạt động và các dịch vụ của ngân hàng (mà đôi khi còn chưa có).

1.2. Cung cấp dịch vụ dưới giá thành

Một số người được phỏng vấn - phần lớn thuộc các ngân hàng tư nhân đều nói rằng họ bị cạnh tranh khốc liệt từ các Ngân hàng thương mại Nhà nước với các dịch vụ giá rẻ hơn. Mặc dù cạnh tranh giá cả là một hình thức cạnh tranh phổ biến nhưng một số người được phỏng vấn cho rằng trong một số trường hợp các Ngân hàng Nhà nước cung cấp các dịch vụ với giá cả “không thể tin được” - đặc biệt là các dịch vụ mà ngân hàng tư nhân có lợi thế. Đáng lưu ý là hầu hết những người được phỏng vấn đều đồng ý rằng các Ngân hàng Nhà nước có lợi thế về quy mô kinh tế, mạng lưới tốt hơn, nền tảng tài chính mạnh và mạng lưới dịch vụ rộng rãi cho khách hàng lựa chọn. Tuy nhiên, họ nói rằng trong một số trường hợp, mức giá này được chào thấp hơn chi phí để thu hút khách hàng.

PHẦN III: CÁC NỘI DUNG LÝ THUYẾT LIÊN QUAN TỚI CÁC HÀNH VI CẢN TRỞ CẠNH TRANH

Trong phần này, chúng tôi thảo luận những vấn đề mà theo chúng tôi là cần được đề cập tới trong các quy định của Ngân hàng Nhà nước.

Điều 16 Luật Các Tổ chức Tín dụng¹⁰ định nghĩa cạnh tranh không lành mạnh như sau:

1. khuyến mại bất hợp pháp;
2. cung cấp các thông tin dễ gây hiểu nhầm (dưới bất kỳ hình thức nào) có hại cho các tổ chức tín dụng và khách hàng khác;
3. đầu cơ dẫn đến lũng đoạn tỷ giá ngoại tệ, vàng và thị trường tiền tệ; và
4. các hành vi cạnh tranh bất hợp pháp khác

Mặc dù văn bản hướng dẫn đã đưa ra danh sách các hành vi cạnh tranh bất hợp pháp nhưng chưa cụ thể và không có các hướng dẫn thực hiện nào đầy đủ hơn.

Năm 2004, Công văn số 339/NHNN-CSTT ngày 7/4/2004 của Ngân hàng Nhà nước đã định nghĩa một số “hành vi cạnh tranh không lành mạnh”¹¹:

1. lạm dụng việc tăng lãi suất để thu hút tiền gửi;
2. lạm dụng cơ chế lãi suất để cạnh tranh trong cho vay (chẳng hạn như một số ngân hàng không tuân thủ nghiêm ngặt các tiêu chuẩn cho vay và các điều kiện cung cấp tín dụng để thu hút khách hàng).

Mặc dù NHNN đã chỉ ra một số các hành vi có thể bị coi là cạnh tranh không lành mạnh nhưng cũng cần phải chỉ ra các nguyên tắc chủ yếu để xác định một hành vi cạnh tranh là lành mạnh hay không.

Do các hoạt động được điều chỉnh bởi Luật Cạnh tranh được chia làm hai nhóm (i) cạnh tranh không lành mạnh và (ii) hạn chế cạnh tranh không lành mạnh, nên sẽ có các nguyên tắc đặc thù áp dụng cho từng nhóm.

1. CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH

1.1. Các nguyên tắc chung:

¹⁰ Luật Các tổ chức tín dụng số 07/1997/QHX được Quốc hội Thông qua vào ngày 12/12/1997.

¹¹ Trong tiếng Việt Ngân hàng Nhà nước đề cập

Theo Điều 3 Khoản 4 Luật Cạnh tranh, nguyên tắc để xác định một hành vi được coi là cạnh tranh không lành mạnh là:

1. Hành vi trái với chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh, và
2. Gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại tới lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của các doanh nghiệp khác hoặc người tiêu dùng.

Tuy nhiên, vì tác động thiệt hại tới lợi ích của Nhà nước hay của các doanh nghiệp khác hay người tiêu dùng không cần thiết phải xảy ra thực sự (“gây ra hoặc có thể gây ra”), nên việc quyết định hành vi là cạnh tranh không lành mạnh hay không chủ yếu dựa trên thiệt hại của doanh nghiệp. Điều này có nghĩa là, một hành vi được coi là cạnh tranh không lành mạnh khi nó thuộc vào một trong 9 hành vi dưới đây được quy định tại Điều 39 của Luật Cạnh tranh mà không cần thiết phải xác định hành vi đó đã gây ra thiệt hại nào hay chưa. Các hành vi này bao gồm:

1. chỉ dẫn gây nhầm lẫn,
2. xâm phạm bí mật kinh doanh,
3. ép buộc bên khác trong kinh doanh,
4. gièm pha doanh nghiệp khác,
5. gây rối hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp khác,
6. quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh,
7. khuyến mại nhằm cạnh tranh không lành mạnh,
8. phân biệt đối xử của hiệp hội, và,
9. lôi kéo vào bán hàng đa cấp bất chính.

Nếu một hành vi không rơi cụ thể vào 9 hành vi kể trên, thì nó sẽ được xác định bởi nguyên tắc trong Điều 3, Điểm 4 của Luật Cạnh tranh.

1.2. Các nguyên tắc xác định cạnh tranh không lành mạnh của mỗi hành vi:

Mặc dù trong Luật Cạnh tranh đã chỉ ra 9 hành vi có thể bị coi là cạnh tranh không lành mạnh nhưng vẫn chưa có các hướng dẫn thực hiện cụ thể nào cho từng hành vi trong các văn bản hướng dẫn Luật này. Trong quy định Ngân hàng Nhà nước sẽ ban hành, cần phải quy định chi tiết hơn để giúp các tổ chức tín dụng hiểu và nắm chắc rằng hình thức cạnh tranh nào bị luật pháp cấm và được phép.

Do 9 hành vi trên đây trong Điều 39 cũng chịu sự điều chỉnh của các luật khác nữa nên sẽ hiệu quả hơn nếu quy định của NHNN tham chiếu tới các nguyên tắc đã được quy định tại những luật đó. Tham khảo tới các luật khác cũng giúp đảm bảo duy trì tính đồng bộ của cả hệ thống pháp lý và tránh chồng chéo khi áp dụng các văn bản pháp lý.

Chỉ nên xây dựng hệ thống các quy tắc về cạnh tranh không lành mạnh khi không có hướng dẫn của bất kể luật nào hoặc trong trường hợp do các đặc thù của ngành ngân hàng.

1.2.1. Cung cấp thông tin dễ gây hiểu nhầm:

Cung cấp thông tin dễ gây hiểu nhầm dẫn tới việc khách hàng nhầm lẫn trong sử dụng dịch hoặc sản phẩm thường liên quan tới sự không rõ ràng trong việc nhận dạng các nhà cung cấp dịch vụ (nhãn hiệu hoặc thương hiệu). Điều 40 Điểm 1 của Luật Cạnh tranh quy định nguyên tắc chính để xác định các thông tin dễ gây hiểu nhầm. Hơn nữa, Luật Sở hữu Trí tuệ¹² cũng quy định một số nguyên tắc xác định các thông tin dễ gây hiểu nhầm¹³. Chúng tôi đề xuất các quy định của NHNN tham chiếu các nguyên tắc được quy định trong luật này và các văn bản pháp lý hướng dẫn thực hiện.

Một ví dụ tham khảo:

“Điều...Thông tin dễ gây hiểu nhầm

Thông tin dễ gây hiểu nhầm gây nhầm lẫn cho khách hàng liên quan tới nhãn hiệu, khẩu hiệu kinh doanh, logo, bao bì, chỉ dẫn địa lý và các yếu tố khác với mục đích cạnh tranh đều bị cấm. Sự nhầm lẫn này được xác định theo các nguyên tắc của Luật Sở hữu Trí tuệ và các văn bản pháp lý hướng dẫn luật đó...”

1.2.2. Xâm phạm bí mật kinh doanh

Điều 41 của Luật Cạnh tranh quy định chi tiết 4 hành vi bị coi là xâm phạm bí mật kinh doanh và bị cấm. Điều 3 Điểm 10 của Luật Cạnh tranh quy định “bí mật kinh doanh” được pháp luật bảo hộ nếu như thông tin đáp ứng 3 điều kiện dưới đây:

1. không phải là hiểu biết thông thường và đạt được bằng cách thông thường;
2. giúp người nắm giữ thông tin đó có lợi thế hơn những người không nắm giữ hoặc không sử dụng thông tin đó;
3. được người chủ sở hữu bảo mật để thông tin đó không bị tiết lộ và không dễ dàng tiếp cận được.

Luật Các Tổ chức Tín dụng cũng có các quy định liên quan tới bí mật của khách hàng tại Điều 17 và 104. Luật Sở hữu Trí tuệ và các văn bản hướng dẫn thực hiện cũng quy định chi tiết về bí mật kinh doanh.

¹² Luật Sở hữu Trí Tuệ số 50/2005/QH11 được Quốc hội Thông qua vào ngày 29/11/2005 (“Luật Sở hữu Trí tuệ”).

¹³ Điều khoản 74 và 78 của Luật Sở hữu Trí Tuệ.

Chúng tôi đề xuất Các quy định của Ngân hàng Nhà nước nên sử dụng các luật nêu trên và các văn bản hướng dẫn thực hiện để tham khảo.

1.2.3. Ép buộc bên khác trong kinh doanh

Điều 42 của Luật Cạnh tranh cấm doanh nghiệp ép buộc khách hàng ngừng giao dịch với doanh nghiệp khác hoặc không giao dịch với doanh nghiệp đó.

Ép buộc có thể ở nhiều hình thức nhưng ví dụ cụ thể bao gồm các điều kiện mà nhiều ngân hàng đưa vào hợp đồng với khách hàng của mình trong đó nghiêm cấm khách hàng sử dụng dịch vụ của các ngân hàng khác.

Dưới đây là ví dụ của những điều kiện đó:

Ví dụ 1: Ngân hàng A cho khách hàng B vay. Ngân hàng A quy định trong hợp đồng cho vay rằng khách hàng B không được có bất kể tài khoản nào ở các ngân hàng khác.

Ví dụ 2: Ngân hàng A cho khách hàng B vay. Ngân hàng A quy định trong hợp đồng cho vay rằng tất cả các thanh toán quốc tế của khách hàng B phải được tiến hành qua ngân hàng A.

1.2.4. Gièm pha doanh nghiệp khác

Điều 43 của Luật Cạnh tranh quy định gièm pha các doanh nghiệp khác là hành vi trực tiếp hoặc gián tiếp đưa ra thông tin không trung thực gây ảnh hưởng xấu tới uy tín, tình trạng tài chính và hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp đó. Tuy nhiên, định nghĩa này vẫn quá rộng và đòi hỏi phải có sự cân nhắc cẩn trọng trong từng trường hợp.

Để rõ hơn về định nghĩa này, NHNN có thể tham khảo thêm định nghĩa về “gièm pha các doanh nghiệp khác” trong Nghị Định 24/2003/ND-CP ngày 13/3/2003 cung cấp chi tiết Pháp lệnh về Quảng cáo. Nghị định này quy định hành vi này như sau¹⁴:

“Điều 3. Một số quảng cáo bị cấm được quy định trong Điều 5 của Pháp lệnh Quảng cáo được quy định chi tiết dưới đây:

...

7. Nói xấu, so sánh, hoặc gây nhầm lẫn với cơ sở sản xuất kinh doanh, hàng hoá dịch vụ của người khác; dùng danh nghĩa, hình ảnh của tổ chức, các nhân khác để quảng cáo mà không được sự chấp thuận của họ.”

Liên quan tới việc gièm pha các doanh nghiệp khác, Quyết định gần đây số 20/HDTP-DS của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao về cuộc vụ kiện giữa 3 bên

¹⁴ Điều 3, Điểm 7 của Nghị Định 24/2003/ND-CP.

nguyên đơn là công ty Van Thanh, Ưu Việt và Anh Dũng kiện công ty Kym Dan có thể được dùng để tham khảo. Trong Quyết định này, Hội đồng Thẩm phán cho rằng bên bị đơn đã vi phạm luật quảng cáo khi so sánh các sản phẩm của công ty với sản phẩm của 3 công ty khác theo cách làm giảm uy tín của 3 công ty đó.

1.2.5. Gây rối hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp khác

Điều 44 của Luật Cạnh tranh định nghĩa những hành vi này là những hành vi trực tiếp hoặc gián tiếp cản trở, làm gián đoạn hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp khác. Để có hướng dẫn chi tiết hơn, chúng tôi đề xuất nguyên tắc để xác định xem hành vi của ngân hàng là cạnh tranh lành mạnh hay không như sau:

1. đó là một hành vi cố ý. Điều này có nghĩa là Ngân hàng nhận thức được rằng hành vi của ngân hàng có thể gián đoạn các doanh nghiệp khác. Trong trường hợp không có bằng chứng về sự cố ý đó, cơ quan có thẩm quyền có thể quyết định xem xét Ngân hàng đó có nhận thức được hậu quả của hành vi của mình dựa trên giả thuyết rằng nếu một cá nhân bình thường trong trường hợp đó có thể nhận thức được hậu quả hay không.
2. có sự gián đoạn thực tế hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp khác;
3. có mối quan hệ nhân quả giữa sự gián đoạn trong kinh doanh và hành vi của ngân hàng. Điều này có nghĩa là sự gián đoạn này có thể là hậu quả trực tiếp của hành vi của Ngân hàng.

1.2.6. Quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh

Điều 45 của Luật Cạnh tranh quy định bốn hình thức quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh:

- a. So sánh trực tiếp hàng hoá, dịch vụ của công ty thực hiện quảng cáo với hàng hoá dịch vụ cùng loại của các doanh nghiệp khác;
- b. Bắt chước một sản phẩm quảng cáo của doanh nghiệp khác để gây nhầm lẫn cho khách hàng;
- c. Đưa thông tin gian dối hoặc thông tin gây nhầm lẫn cho khách hàng về:
 - i. Giá, số lượng, chất lượng, công dụng, kiểu dáng, chủng loại, bao bì, ngày sản xuất, thời hạn sử dụng, xuất xứ hàng hóa, người sản xuất, nơi sản xuất, người gia công, nơi gia công;
 - ii. Sử dụng, phục vụ và bảo hành;
 - iii. Các thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn khác;

d. Các hoạt động quảng cáo khác bị pháp luật cấm.

Trong số bốn hoạt động trên, sự so sánh và đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn thường xuyên xảy ra. Tuy nhiên, Luật Cạnh tranh và các văn bản pháp lý thực thi Luật Cạnh tranh không có hướng dẫn chi tiết nào về vấn đề này.

Chúng tôi đề xuất hướng dẫn trong quy định của Ngân hàng Nhà nước cho các hoạt động này như sau:

a. Liên quan tới sự so sánh các hàng hoá và dịch vụ, Ngân hàng Nhà nước có thể tham khảo các nguyên tắc của Nghị định số 37/2006/ND-CP cung cấp chi tiết hướng dẫn thực hiện Luật Thương mại về xúc tiến thương mại ngày 4/4/2006. Trong Nghị định này¹⁵, các doanh nghiệp có thể sử dụng quảng cáo so sánh trong trường hợp:

- i. so sánh giữa các hàng giả và hàng thật; hoặc
- ii. so sánh giữa hàng thật và hàng hoá được cơ quan quản lý Nhà nước có thẩm quyền quy định là vi phạm quyền sở hữu trí tuệ.

b. Liên quan tới quảng cáo gian dối, chúng tôi đề xuất quy định của Ngân hàng Nhà nước hàm chiếu quy tắc tại Điều 3 của Nghị định 24/2003/ND-CP ngày 13/3/2003 cung cấp chi tiết về Pháp lệnh Quảng cáo. Mục 4 của Điều này định nghĩa quảng cáo gian dối là (i) quảng cáo không đúng chất lượng hàng hoá, dịch vụ, (ii) không đúng địa chỉ cơ sở sản xuất, kinh doanh dịch vụ.

Chúng tôi đề xuất rằng Ngân hàng Nhà nước nên đưa ra chi tiết yêu cầu về các thông tin tối thiểu mà một ngân hàng phải cung cấp trong quảng cáo về mỗi hình thức dịch vụ của ngân hàng mình. Thông tin tối thiểu nên bao gồm toàn bộ thông tin có thể ảnh hưởng tới lợi ích của khách hàng (chẳng hạn như quảng cáo về thẻ của ngân hàng cần bao gồm tất cả các thông tin về chi phí và các yêu cầu về tiền gửi tối thiểu...).

1.2.7. Khuyến mại nhằm cạnh tranh không lành mạnh

Điều 46 của Luật Cạnh tranh nghiêm cấm 5 hoạt động khuyến mại. Để có thêm chi tiết, Ngân hàng Nhà nước nên tham khảo các nguyên tắc về xúc tiến thương mại trong Nghị định 37/2006/ND-CP quy định chi tiết việc thực hiện Luật Thương mại về xúc tiến thương mại ngày 4/4/2006. Trong Nghị định này, các quy định về khuyến mại được đề cập tại chương II.

¹⁵ Điều 22

1.2.8. Marketing đa cấp (hay còn gọi là marketing hình tháp)

Trong marketing hình tháp¹⁶, một khách hàng có thể trở thành đại lý cho một nhà sản xuất và hưởng hoa hồng từ việc phân phối hàng hóa hay dịch vụ hoặc thu hút những người khác tham gia vào mạng lưới phân phối. Tuy nhiên, trong ngành ngân hàng, hình thức marketing như vậy bị cấm với 2 lý do.

Trước hết, mạng lưới marketing hình tháp sẽ dẫn tới nguy cơ khó kiểm soát hợp lý hệ thống ngân hàng thương mại mở rộng hoạt động kinh doanh bởi một mạng lưới các đại lý vì lợi nhuận.

Thứ hai, Luật các tổ chức tín dụng không cho phép các cá nhân không phải là nhân viên của ngân hàng làm việc với tư cách là đại lý trong mạng lưới marketing đó.

2. HẠN CHẾ CẠNH TRANH

Luật Cạnh tranh quy định các hành vi hạn chế cạnh tranh là các hành vi làm giảm, sai lệch, cản trở cạnh tranh trên thị trường bao gồm (i) thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, (ii) lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường và vị trí độc quyền, và (iii) tập trung kinh tế.

2.1. Các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh

Điều 8 của Luật Cạnh tranh quy định 8 hình thức thỏa thuận hạn chế cạnh tranh:

- i. thỏa thuận ấn định giá (trực tiếp hay gián tiếp);
- ii. thỏa thuận phân chia thị trường hoặc nguồn cung cấp hàng hóa và dịch vụ;
- iii. thỏa thuận hạn chế hoặc kiểm soát số lượng, khối lượng sản xuất, mua bán hàng hóa hoặc cung cấp dịch vụ;
- iv. thỏa thuận hạn chế phát triển kỹ thuật hoặc công nghệ, hoặc hạn chế đầu tư;
- v. thỏa thuận áp đặt cho các doanh nghiệp khác các điều kiện ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa, dịch vụ hoặc bắt buộc các doanh nghiệp khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan;
- vi. thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm hoặc không cho phép các doanh nghiệp khác tham gia vào thị trường hoặc phát triển kinh doanh;
- vii. thỏa thuận loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên trong thỏa thuận; và
- viii. thông đồng để thắng thầu.

¹⁶ Về định nghĩa của marketing hình tháp, xin tham khảo Điều 3, mục 11 của Luật Cạnh tranh

2.1.1. Các hình thức thỏa thuận

Nghị định 116/2005/ND-CP¹⁷ (“Nghị định 116”) quy định chi tiết những hành vi này. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng trong Nghị định 116, hình thức “thỏa thuận” không được định nghĩa. Điều 14 của Nghị định quy định rằng một thỏa thuận là thống nhất cùng hành động giữa các bên. Tuy nhiên, trong các Điều khoản liên quan khác - Điều 15, 16, 17, 18, 19, 20 và 21 - thuật ngữ “thỏa thuận” không được định nghĩa rõ ràng.

Chúng tôi đề xuất các quy định Ngân hàng Nhà nước nên sử dụng các gợi ý bổ sung tại Điều 3 của Luật Cạnh tranh mẫu của Liên Hợp Quốc.¹⁸

“1. Cấm các thỏa thuận dưới đây giữa các công ty đối thủ hoặc có tiềm năng trở thành đối thủ cho dù đó là thỏa thuận bằng văn bản hay bằng lời nói, chính thức hay không chính thức...”

Điều này có nghĩa là một hành vi có thể bị coi là một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nếu:

- i. đó là một thỏa thuận hay dàn xếp của một hành vi được quy định trong Điều 15 của Nghị định 116 cho dù đó là thỏa thuận hay dàn xếp bằng văn bản hay bằng lời nói, chính thức hay không chính thức.
- ii. trong trường hợp không có bằng chứng về thỏa thuận hay dàn xếp đó thì nó sẽ là một hành động tập thể của các bên liên quan tiến hành một trong các hành vi quy định chi tiết tại Điều 15 của Nghị định 116.

2.1.2. “Thị trường liên quan”

Theo Điều 9 của Luật Cạnh tranh, 5 hành vi trong danh sách từ mục 1 đến mục 5 của Điều 8 bị cấm nếu thị phần kết hợp của các bên từ 30% trở lên trên thị trường liên quan. Tuy nhiên, Điều 4 của Nghị định 116 định nghĩa “thị trường liên quan” là thị trường của những hàng hoá, dịch vụ mà có thể thay thế cho nhau cả về đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả”. Định nghĩa này quá rộng khi áp dụng vào ngành ngân hàng. Do vậy cần thiết phải có định nghĩa chi tiết hơn về “thị trường liên quan” trong các quy định của Ngân hàng Nhà nước.

Có một số loại hình thị trường được quy định tại Luật Các tổ chức tín dụng: (i) thị trường tiền tệ, (ii) thị trường vàng, (iii) thị trường ngoại tệ¹⁹, (iv) thị trường đấu giá tín

¹⁷ Nghị định 116/2005/ND-CP ngày 15/9/2005 quy định chi tiết việc thực thi Luật Cạnh tranh

¹⁸ Liên Hợp Quốc, Mô Hình Luật Cạnh tranh, 14/TD/RBD/CONF.5/7, (có thể download tại www.unctad.org/en/docs/tdrbpconf5d15.en.pdf)

¹⁹ Điều 16, mục 3b, Luật Các tổ chức tín dụng

phiếu kho bạc, (v) thị trường liên ngân hàng, (v) thị trường giấy tờ có giá²⁰, (vi) thị trường vốn²¹. Do ngành ngân hàng phát triển nhanh với các sản phẩm và dịch vụ mới được đưa ra hàng năm, bất kỳ một định nghĩa “cố định” nào về thị trường liên quan trong các quy định của Ngân hàng Nhà nước có thể bị lạc hậu sớm. Chúng tôi đề xuất rằng thay vì sử dụng định nghĩa “cố định” của mỗi loại thị trường trong ngành ngân hàng, các quy định của Ngân hàng Nhà nước cần tham khảo các định nghĩa “thị trường” trong các văn bản pháp lý khác (chẳng hạn như, Pháp lệnh về Ngoại tệ,...).

Cũng cần lưu ý rằng trong ngành ngân hàng hiện đại, các dịch vụ kết hợp rất phổ biến. Một ngân hàng có thể cung cấp cho khách hàng “một hình thức dịch vụ” bao gồm hơn một loại hình dịch vụ: cho vay, bảo lãnh ngân hàng, thư tín dụng, chiết khấu hối phiếu xuất khẩu. Một nhóm ngân hàng mời chào dịch vụ này sẽ có thỏa thuận hạn chế cạnh tranh của các ngân hàng không phải là thành viên của nhóm. Trong trường hợp này, các dịch vụ kết hợp sẽ gây khó khăn cho các cơ quan có thẩm quyền khi đưa ra một định nghĩa cố định về thị trường “kết hợp”. Chúng tôi đề nghị là trong các quy định của Ngân hàng Nhà nước, thay vì định nghĩa một thị trường “kết hợp” mà đôi khi không thể định nghĩa thì cơ quan có thẩm quyền sẽ xem xét riêng rẽ các “thị trường liên quan” của mỗi loại hình dịch vụ. Và nếu tại bất kỳ thị trường liên quan nào, thị phần kết hợp của các bên bằng hoặc lớn hơn 30% thì thỏa thuận sẽ bị coi là hạn chế cạnh tranh.

Ví dụ

Các ngân hàng A, B, C đều có lợi thế hơn các ngân hàng khác về vốn có thỏa thuận để giảm cạnh tranh từ các ngân hàng khác khỏi thị trường của các dự án đầu tư lớn thông qua việc cung cấp cho vay với chi phí thấp. Ba ngân hàng biết rằng thỏa thuận có thể được cơ quan có thẩm quyền xem xét như là những hạn chế cạnh tranh bởi thị phần kết hợp của ba ngân hàng trên thị trường cho vay sẽ lên tới 45%.

Để tránh hậu quả đó, ba ngân hàng thống nhất trong hợp đồng rằng họ sẽ cung cấp các dịch vụ ngân hàng dưới hình thức như: cho vay, thư tín dụng và bảo lãnh ngân hàng, quản lý tiền mặt, chiết khấu hối phiếu xuất khẩu. Các ngân hàng hiểu rằng mặc dù gói dịch vụ đó bao gồm một số dịch vụ nhưng khách hàng sẽ chỉ sử dụng dịch vụ cho vay mà họ có khả năng cạnh tranh với các khoản vay chi phí thấp. Họ đoán trước rằng do thị phần tại thị trường thư tín dụng, quản lý tiền mặt, chiết khấu hối phiếu của mình không nhiều nên có thể đánh đổi cho thị phần cho vay.

Nếu cơ quan có thẩm quyền sử dụng phương pháp “kết hợp” để tính toán thị trường liên quan, thì thị phần của ba ngân hàng sẽ nhỏ hơn 30% và thỏa thuận này không phải là hạn chế cạnh tranh (mặc dù trên thực tế là vậy). Nếu cơ quan có thẩm quyền sử dụng cách tính riêng rẽ để tính toán thị trường liên quan thì rõ ràng ba ngân hàng đang hạn chế cạnh tranh của các ngân hàng khác trên thị trường cho vay.

²⁰ Điều 70, Luật Các tổ chức tín dụng

²¹ Điều 115, Luật Các tổ chức tín dụng

2.1.3. Các ngoại lệ

Điều 10 của Luật Cạnh tranh quy định sáu (06) ngoại lệ đối với việc cấm các hạn chế cạnh tranh. Trong số này, có 2 ngoại lệ trong mục (đ) và (e) cần được Ngân hàng Nhà nước xem xét điều chỉnh trong các quy định của mình. Hai ngoại lệ này là thỏa thuận cho việc:

đ) tăng cường sức cạnh tranh của các doanh nghiệp và nhỏ và vừa; và

e) tăng cường sức cạnh tranh của các doanh nghiệp Việt Nam trên thị trường quốc tế.

Theo cách hiểu của chúng tôi thì không có định nghĩa nào về các tổ chức tín dụng nhỏ và vừa trong Luật Các tổ chức tín dụng cũng như các văn bản hướng dẫn luật. Cần phải định nghĩa các tổ chức tín dụng nhỏ và vừa trong các quy định của Ngân hàng Nhà nước.

2.2. Lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường và vị trí độc quyền

2.2.1. Ngăn cấm

Có 6 hành vi mà doanh nghiệp có “vị trí thống lĩnh thị trường” và “vị trí độc quyền” bị cấm²²:

- i. bán dưới giá thành;
- ii. áp đặt giá mua, giá bán bất hợp lý hay giá bán lại tối thiểu;
- iii. hạn chế sản xuất hay phân phối;
- iv. giới hạn thị trường hay sự phát triển kỹ thuật hoặc công nghệ;
- v. áp đặt các điều kiện thương mại bất bình đẳng, áp đặt các điều kiện ký kết hợp đồng; và
- vi. buộc những nghĩa vụ không liên quan vào hợp đồng hoặc ngăn cản các doanh nghiệp khác tham gia thị trường.

2.2.2. Vị trí thống lĩnh thị trường

Một doanh nghiệp được coi là nắm giữ vị trí thống lĩnh thị trường nếu doanh nghiệp đó (i) có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan hoặc (ii) có khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể.

²² Điều 13, Luật Cạnh tranh

Nhóm doanh nghiệp cùng hợp tác sẽ được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu nắm giữ thị phần kết hợp từ 50% trở lên (đối với 2 doanh nghiệp), 65% trở lên (đối với 3 doanh nghiệp), hay 75% trở lên (đối với 4 doanh nghiệp) trên thị trường liên quan. Dường như hành động đồng thời của một nhóm các doanh nghiệp là đủ để cấu thành hành vi cùng nhau mà không cần phải có thỏa thuận.

2.2.3. Thị trường liên quan

Để xác định xem một doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường hay không thì cần phải xem xét 2 yếu tố: “thị trường liên quan” và “thị phần” của mỗi doanh nghiệp hoặc một nhóm doanh nghiệp.

Liên quan tới khái niệm “thị trường liên quan” chúng tôi đã thảo luận tại mục 2.1.2 trên đây của bài báo cáo này.

2.2.4. Thị phần

Khái niệm “thị phần” cần được thảo luận một cách chi tiết hơn. Như đã được định nghĩa tại Khoản 5 của Điều 3 của Luật Cạnh tranh, thị phần của doanh nghiệp đối với một loại hàng hoá, dịch vụ là tỷ lệ phần trăm giữa doanh thu (mua hoặc bán hàng) của doanh nghiệp này với tổng doanh thu của các doanh nghiệp khác trên thị trường liên quan theo tháng, quý, năm.

Cần thiết phải lưu ý rằng có 3 thành tố nếu sử dụng chúng sẽ có thể làm sai lệch kết quả tính toán thị phần: (i) định nghĩa về hàng hoá hoặc dịch vụ được sử dụng trong tính toán, (ii) thị trường liên quan, và (iii) thời gian để tính doanh thu.

i. *định nghĩa một hàng hoá hoặc dịch vụ*: do các tổ chức tín dụng và tài chính dựa nhiều vào các dịch vụ kết hợp như một vũ khí cạnh tranh (chẳng hạn như thay vì cung cấp dịch vụ cho vay, quản lý tiền mặt và ngoại hối riêng biệt, một ngân hàng thường cung cấp một “gói” dịch vụ bao gồm toàn bộ các dịch vụ này). Do vậy, Ngân hàng Nhà nước cần phải làm rõ trong các quy định của mình phương pháp tính thị phần trong trường hợp dịch vụ kết hợp.

Ví dụ:

Bảng dưới đây minh họa một trường hợp lý thuyết trong đó thị phần của Ngân hàng A có thể khác dựa phụ thuộc vào cách tính thị phần của Ngân hàng Nhà nước là dịch vụ riêng biệt hay một dịch vụ kết hợp. Nếu thị phần được tính dựa trên từng loại hình dịch vụ thì thị phần của Ngân hàng A trên thị trường cho vay sẽ là 40% - điều này có nghĩa là ngân hàng A có vị trí thống lĩnh thị trường. Tuy nhiên, nếu thị phần được tính dựa trên các dịch vụ kết hợp (“gói dịch vụ”) thì thị phần chỉ bằng 24.52%.

	Cho vay (tỷ)	Thư tín dụng và Bảo lãnh (tỷ)	Ngoại hối	Dịch vụ kết hợp
--	--------------	-------------------------------	-----------	-----------------

	VND)	VND)	(tỷ VND)	(tỷ VND)
Ngân hàng A	10	1	2	13
Các ngân hàng khác	15	10	15	40
Thị phần ngân hàng A	40%	9.09%	11.76%	24.52%

Với lý do đó, chúng tôi đề nghị Ngân hàng Nhà nước sử dụng phương pháp tính thị phần theo từng dịch vụ riêng biệt trong trường hợp các ngân hàng cung cấp dịch vụ kết hợp.

- i. *Thị trường liên quan*: thị trường liên quan được thảo luận tại mục 2.1.2 của báo cáo này;
- ii. *Thời gian tính doanh thu*: Luật Cạnh tranh quy định rằng thời gian để tính doanh thu có thể là một tháng, một quý hoặc một năm. Tuy nhiên, không có hướng dẫn nào khác về việc tính toán doanh thu được sử dụng trong một tháng, một quý hay một năm. Thực tế, việc tính toán thị phần có thể rất khác nếu cách tính thay đổi từ một tháng đến một năm. Chẳng hạn như, thị phần của dịch vụ mở Thư tín dụng của các ngân hàng tính theo một năm có thể rất khác nếu nó được tính theo quý đầu của một năm (thời gian nhập khẩu ít). Do vậy, chúng tôi đề nghị rằng các quy định của Ngân hàng Nhà nước phải quy định rõ các trường hợp khi nào thì sử dụng thời gian tháng, quý hoặc năm có thể dùng để tính thị phần.

2.3. Tập trung kinh tế

Theo Luật Cạnh tranh, tập trung kinh tế bao gồm sáp nhập, mua lại, hợp nhất, liên doanh và “các hình thức tập trung kinh tế khác”²³. Nếu các bên tham gia có thị phần kết hợp trên 50% trên thị trường liên quan thì tập trung kinh tế bị cấm. Tuy nhiên, các bên có thể đệ đơn lên Cục Cạnh tranh để xin được miễn bị cấm nếu²⁴:

- i. một hoặc nhiều bên tham gia tập trung kinh tế đang trong nguy cơ bị giải thể hoặc lâm vào tình trạng phá sản hoặc
- ii. tập trung kinh tế góp phần phát triển kinh tế xã hội, tiến bộ kỹ thuật hoặc mở rộng xuất khẩu hoặc

²³ Điều 16 của Luật Cạnh tranh

²⁴ Điều 18 và 19 của Luật Cạnh tranh

- iii. nếu tiến hành tập trung kinh tế sẽ cho kết quả là “doanh nghiệp vừa và nhỏ”.

Nếu như các bên tham gia tập trung kinh tế có thị phần kết hợp từ 30 đến 50% trên thị trường liên quan thì họ phải thông báo cho Cục Cạnh tranh 30 ngày trước khi tiến hành tập trung kinh tế. Việc tiến hành tập trung kinh tế chỉ có thể được diễn ra sau khi nhận được trả lời bằng văn bản từ Cục Cạnh tranh về việc tập trung kinh tế đó không bị cấm.

Tuy nhiên, các quy định của Ngân hàng Nhà nước cần phải có hướng dẫn cho những vấn đề sau:

- i. miễn trừ tập trung kinh tế: “góp phần phát triển kinh tế xã hội, tiến bộ kỹ thuật hoặc mở rộng xuất khẩu”;
- ii. “các doanh nghiệp nhỏ và vừa”.

2.3.1. “Góp phần phát triển kinh tế xã hội, tiến bộ kỹ thuật hoặc mở rộng xuất khẩu”:

Điều này không rõ ràng để các tổ chức tín dụng có thể nhận biết được liệu việc sáp nhập của họ có bị cấm hay không. Chúng tôi có thể đoán trước được trong tương lai gần sẽ có một làn sóng sáp nhập và thành lập liên doanh giữa các ngân hàng nhỏ của Việt Nam và giữa các ngân hàng Việt Nam với ngân hàng nước ngoài. Việc sáp nhập là cần thiết trong nhiều trường hợp để tăng sự cạnh tranh của các ngân hàng nhỏ khi ngành ngân hàng mở cửa cho đối thủ nước ngoài vào.

Tuy nhiên, các quy định của Ngân hàng Nhà nước cần phải lọc ra danh sách các khu vực mà việc sáp nhập có thể được coi là “góp phần phát triển kinh tế xã hội, tiến bộ kỹ thuật”. Chẳng hạn như, khu vực nông thôn ở Việt Nam không hấp dẫn các ngân hàng ở thành phố. Tình trạng này có thể dẫn đến một thực tế là trong khi các ngân hàng nông thôn cần vốn do tỷ lệ tiết kiệm của người nông dân thấp thì các ngân hàng thành phố lại đi tìm các dự án mới để đầu tư. Việc sáp nhập hoặc liên doanh giữa một số ngân hàng nông thôn và ngân hàng thành phố có thể tạo ra nhiều sản phẩm ngân hàng hơn cho nông dân lựa chọn với chi phí thấp hơn (mặc dù thị phần kết hợp của việc sáp nhập đó có thể cao hơn 50% trên thị trường liên quan). Trong trường hợp này, việc sáp nhập có thể được coi là góp phần phát triển kinh tế xã hội.

2.3.2. “Các doanh nghiệp nhỏ và vừa”

Luật Các tổ chức tín dụng không quy định các tiêu chí để xác định một tổ chức tín dụng thế nào là nhỏ hoặc vừa. Do vậy, cần phải làm rõ các tiêu chí này trong các quy định. Các tiêu chí nên bao gồm:

- i. vốn điều lệ của ngân hàng;

- ii. khả năng cạnh tranh của ngân hàng;
- iii. thị trường địa lý của ngân hàng;
- iv. đặc thù các dịch vụ mà ngân hàng cung cấp.

Tiêu chí xác định xem một ngân hàng là loại nhỏ hay vừa không nên chỉ dựa trên vốn điều lệ của ngân hàng đó. Cần phải cân nhắc khả năng cạnh tranh của ngân hàng đó trên khu vực địa lý hoặc trong các dịch vụ của nó. Chẳng hạn như, một ngân hàng với vốn điều lệ là 10 tỷ VND có thể được coi là một ngân hàng nhỏ nếu đó là một ngân hàng thành phố. Tuy nhiên, ngân hàng đó có thể được coi là một ngân hàng lớn nếu nó cung cấp các dịch vụ cho nông dân ở miền núi.

PHẦN IV: KINH NGHIỆM CỦA TRUNG QUỐC, THỰC TIỄN VÀ CÁC QUY ĐỊNH

Trong phần này, chúng tôi tóm tắt kinh nghiệm của Trung Quốc khi xử lý các hành vi chống lại cạnh tranh trong ngành ngân hàng và các văn bản pháp lý cơ bản do Ngân hàng Trung ương Trung quốc ban hành về vấn đề này.

Tương tự với Việt Nam, Trung Quốc là một quốc gia đang trong giai đoạn quá độ từ nền kinh tế kế hoạch tập trung cao độ sang nền kinh tế định hướng thị trường. Với sự tương đồng của hệ thống ngân hàng trung ương của hai nước cũng như vị trí thống lĩnh của các ngân hàng thương mại nhà nước trong hệ thống ngân hàng thì những kinh nghiệm của Trung Quốc trong việc xử lý các hành vi chống cạnh tranh rất đáng để Việt nam tham khảo.

1. CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH/BẤT HỢP PHÁP TRONG NGÀNH NGÂN HÀNG TRUNG QUỐC

Ngân hàng Trung ương Trung quốc trong Thông tư về điều chỉnh cạnh tranh trên thị trường ngân hàng số 354 (2002) tóm tắt các hành vi chống cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng như sau:

“Trong thời gian gần đây, một số ngân hàng đã tham gia vào các hoạt động cạnh tranh không lành mạnh để mở rộng quy mô kinh doanh và tăng thị phần một cách tùy tiện. Một số ngân hàng giảm giá tùy tiện mà không quan tâm tới chi phí, mở rộng kinh doanh bằng cách giảm giá thấp hơn chi phí. Một số xem nhẹ yêu cầu về giám sát hoạt động kinh doanh và cho vay để giành lấy việc kinh doanh theo tư tưởng vì lợi ích ngắn hạn. Một số ngân hàng tiết lộ thông tin của các ngân hàng khác nhằm chủ tâm hạ thấp các đối thủ cạnh tranh và truyền bá những thông tin không đúng trong các hoạt động marketing để gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng. Một số tổ chức tín dụng còn tạo ra các rào cản trong hệ thống hoạt động cản trở giao dịch của những ngân hàng khác. Và một số các tổ chức khác thực hiện các hoạt động kinh doanh vượt khỏi phạm vi kinh doanh được phép, huy động tiết kiệm với lãi suất cao và yêu cầu các nhân viên nội bộ hoàn thành các nhiệm vụ huy động tiền gửi. Các hành vi kể trên làm tăng chi phí hoạt động và rủi ro và đã làm suy yếu trật tự tài chính thông thường. Một số hành vi vi phạm Luật chống Cạnh tranh không lành mạnh của Ngân hàng Trung ương Trung quốc, Luật về Giá của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, Luật Ngân hàng Thương mại của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa...và đã gây ra những hậu quả xấu”.

Văn bản pháp lý chính về cạnh tranh của Trung Quốc là Luật Chống cạnh tranh không lành mạnh. Theo Luật này, Ngân hàng Trung ương Trung quốc đã ban hành một số văn bản pháp lý để cung cấp các hướng dẫn chi tiết, cụ thể hơn. Nhìn chung, một ngân hàng có thể bị coi là có các hành vi cạnh tranh không lành mạnh/bất hợp pháp nếu:

- i. cung cấp tiền thưởng và thù lao cho nhân viên dựa trên mức huy động vốn;

- ii. giảm giá tùy tiện mà không có lý do hợp lý hoặc cung cấp dịch vụ dưới chi phí;
- iii. cho một khách hàng vay để họ có thể sử dụng khoản vay đó như là một khoản tiền gửi tối thiểu để mở một tài khoản;
- iv. nói lỏng các điều kiện bắt buộc đối với khách hàng khi xem xét các đề xuất vay vốn;
- v. cung cấp các thông tin về vấn đề và khó khăn của các ngân hàng khác, gièm pha đối thủ cạnh tranh và cung cấp thông tin sai trái để gây nhầm lẫn cho khách hàng;
- vi. gây hạn chế hoặc trì hoãn một cách bất hợp lý các giao dịch thanh toán với các ngân hàng đối thủ;
- vii. tham gia vào các giao dịch và các hoạt động ngoài phạm vi kinh doanh;
- viii. chào lãi suất cao hơn mức lãi suất cho phép của Ngân hàng Trung ương Trung quốc; và
- ix. quy định hạn ngạch trong việc huy động tiền gửi.

Các hành vi cạnh tranh không lành mạnh/bất hợp pháp được chia làm hai mục chính: (i) cạnh tranh trong huy động tiền gửi, và (ii) cạnh tranh để tăng thị phần và mở rộng thành phần khách hàng. Các loại hình hành vi chống cạnh tranh khác (chẳng hạn như các rào cản kỹ thuật, hoặc lạm dụng vị trí thống lĩnh) được đề cập tại đây và tại các văn bản pháp lý khác nhưng chưa có hướng dẫn cụ thể.

2. KHUNG PHÁP LÝ VỀ CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH/BẤT HỢP PHÁP

Từ năm 1996 đến 2002, Ngân hàng Trung ương Trung quốc (NHTWTQ) đưa ra bốn Thông báo và Thông tư liên quan tới cạnh tranh không lành mạnh/ bất hợp pháp trong ngành ngân hàng, đó là:

- i. Thông báo số 66/1996 của NHTWTQ về cấm thu hút tiền gửi thông qua mức lãi suất cao không hợp lý hoặc các biện pháp cạnh tranh không lành mạnh;
- ii. Thông báo số 35/2000 của NHTWTQ về cấm cạnh tranh không lành mạnh trong huy động tiền gửi giữa các tổ chức tài chính;
- iii. Thông báo số 253/2000 của NHTWTQ về các nguyên tắc nghiêm cấm cạnh tranh không lành mạnh trong huy động tiền gửi;
- iv. Thông tư số 354/2002 của NHTWTQ về quy định về Cạnh tranh trên thị trường Ngân hàng.

3. CÁC BIỆN PHÁP XỬ LÝ CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH TRONG HUY ĐỘNG TIỀN GỬI

Ngân hàng Trung ương Trung quốc xử lý cạnh tranh không lành mạnh trong huy động tiền gửi thông qua việc yêu cầu nghiêm khắc các ngân hàng:

- i. tuân theo quy định về mức lãi suất tiền gửi và không được trả lãi suất cao trá hình dưới hình thức thưởng hay khuyến mại.
- ii. không cung cấp bất kỳ hình thức thưởng hoặc khuyến mại hoặc các khuyến khích nào cho người gửi tiền dựa trên số lượng tiền gửi.
- iii. không được quy định hạn ngạch huy động tiền gửi cho các bộ phận không chịu trách nhiệm huy động tiền gửi và không được quy định hạn ngạch huy động tiền gửi cho nhân viên và coi đó là tiêu chuẩn để trả lương.
- iv. tuân thủ nghiêm ngặt mức lãi suất cho vay theo quy định với chi phí hoạt động thích hợp.
- v. không được nói lảng các quy định cung cấp tín dụng nhằm mở rộng thành phần khách hàng
- vi. không được tăng số dư tiền gửi của khách hàng bằng việc cho khách hàng vay để gửi lại các ngân hàng hoặc cho các khách hàng vay để sử dụng như khoản tiền gửi tối thiểu trong tài khoản của họ.

4. CÁC PHƯƠNG PHÁP XỬ LÝ HÀNH VI CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH ĐỂ TĂNG THỊ PHẦN

Để xử lý cạnh tranh nhằm tăng thị phần và mở rộng thành phần khách hàng, Ngân hàng Trung ương Trung quốc yêu cầu các ngân hàng:

- i. không được tăng thị phần bằng cách chào giá dịch vụ dưới giá thành
- ii. được NHTWQTQ phê duyệt các phương pháp huy động tiền gửi mới
- iii. không được cung cấp thẻ và máy móc miễn phí cho bên khác khi ngân hàng hợp tác với họ đưa ra dịch vụ thanh toán thẻ.
- iv. không cung cấp miễn phí cho bên khác các thiết bị, phần mềm và phần cứng máy tính. Nếu không được sự phê chuẩn của Ngân hàng Trung ương Trung quốc, Ngân hàng sẽ không được đặt điểm cung cấp dịch vụ tại nơi làm việc của khách hàng.
- v. không tăng hay giảm phí dịch vụ mang tính bất bình đẳng.

5. KẾT LUẬN

Nhìn chung, có thể nói rằng khung pháp lý cạnh tranh của Trung Quốc không phải là một hệ thống hoàn thiện. Ngân hàng Trung ương Trung Quốc đã ban hành một loạt các văn bản pháp lý xử lý các vấn đề cụ thể phát sinh hàng ngày. Thay vì quy định các nguyên tắc chung, Ngân hàng quy định các Điều khoản cụ thể áp dụng cho từng hành vi riêng biệt. Ưu điểm của cách tiếp cận này là các quy định cụ thể và rõ ràng cho các ngân hàng. Tuy nhiên, nhược điểm là các ngân hàng luôn có khả năng tìm cách vận dụng biến hóa các quy định cụ thể, không linh hoạt này. Do vậy, các quy định luôn “đi sau” sự phát triển của hoạt động ngân hàng. Theo ý kiến của chúng tôi, khung pháp lý mà Việt Nam đang xây dựng còn toàn diện hơn hệ thống của Trung Quốc.

PHẦN V: PHƯƠNG HƯỚNG XÂY DỰNG CÁC QUY ĐỊNH VỀ CẠNH TRANH TRONG LĨNH VỰC NGÂN HÀNG

Ngày 6/6/2006, bản dự thảo của báo cáo này được tác giả trình bày tại một cuộc hội thảo do MUTRAP và Ngân hàng Nhà nước đồng tổ chức. Tại buổi hội thảo này, nhiều ý kiến của các bên tham gia đã được nêu ra và đề nghị tác giả nghiên cứu tiếp và làm rõ. Tiếp sau đó, ngày 15/12/2006, trong một cuộc thảo luận bàn tròn với sự tham gia của các chuyên gia tư vấn trong nước trong dự án và các cán bộ chủ chốt của Ngân hàng Nhà nước, các nghiên cứu được tiến hành sau hội thảo ngày 6/6/2006 được thảo luận. Kết quả các nghiên cứu và trao đổi được chúng tôi đề cập trong Phần V mới này.

Trong phần này chúng tôi đề cập tới các vấn đề và nêu các kiến nghị sau:

- (i) tính đặc thù của các tác động của hành vi cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng;
- (ii) xác định luật điều chỉnh cho một hành vi; và
- (iii) kiến nghị về phương hướng xây dựng quy định cạnh tranh.

1. TÍNH ĐẶC THÙ CỦA CÁC TÁC ĐỘNG CỦA HÀNH VI CẠNH TRANH TRONG LĨNH VỰC NGÂN HÀNG

Hành vi cạnh tranh của ngân hàng, cả về mặt lý thuyết và thực tế, chịu sự điều chỉnh của cả Luật Cạnh tranh và Luật các Tổ chức Tín dụng. Hai luật này về cơ bản, giống nhau trong mục đích điều chỉnh các hành vi cạnh tranh.

Khoản 2, Điều 16 của Luật các Tổ chức Tín dụng quy định: “Nghiêm cấm các hành vi cạnh tranh bất hợp pháp, gây tổn hại đến việc thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia, *an toàn hệ thống các tổ chức tín dụng*²⁵ và lợi ích hợp pháp của các bên.”

Trong khi đó, khoản 2, Điều 4 của Luật Cạnh tranh quy định: “Việc cạnh tranh phải được thực hiện theo nguyên tắc trung thực, không xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, *lợi ích công cộng*, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp, của người tiêu dùng và phải tuân theo các quy định của Luật này.”

Về cơ bản, “an toàn hệ thống các tổ chức tín dụng” là một thành phần của “lợi ích công cộng”. Tuy nhiên các tác động xấu tới “an toàn hệ thống các tổ chức tín dụng” có những tính chất rất đặc thù so với tác động xấu tới lợi ích công cộng nói chung.

Đặc thù thứ nhất là ảnh hưởng xấu tới an toàn hệ thống các tổ chức tín dụng diễn ra rất nhanh và đòi hỏi phải có biện pháp đối phó khẩn cấp. Thời gian để giải quyết các cuộc khủng hoảng ngân hàng không được tính bằng tuần mà bằng ngày và đôi khi bằng giờ. Một ví dụ điển hình là vụ khủng hoảng của Ngân hàng Á Châu do những tin

²⁵ Tác giả nhấn mạnh.

đồn không thực vào tháng 7/2003. Trước khả năng Ngân hàng Á Châu không đứng vững được trước các tin đồn này, Ngân hàng Nhà nước đã phải trực tiếp can thiệp bằng cam kết về tính an toàn của tiền gửi tại Ngân hàng do trực tiếp Thống đốc đưa ra cũng như những hỗ trợ tài chính khẩn cấp để đảm bảo hoạt động bình thường cho ngân hàng.

Đặc thù thứ hai là các ảnh hưởng xấu tới an toàn hệ thống các tổ chức tín dụng có tính dây chuyền. Sự sụp đổ gần như toàn bộ hệ thống các quỹ tín dụng nhân dân những năm 1990 là một ví dụ điển hình cho tác động dây chuyền tới tính an toàn của hệ thống.

Đặc thù thứ ba, các tác động xấu tới tính an toàn của hệ thống tổ chức tín dụng gia tăng thiệt hại khi lan sang các ngành kinh tế khác. Mọi người đều nhớ cuộc khủng hoảng tài chính năm 1998-1999 đã như một cơn sóng thần quét từ Thái Lan tới Indonesia, Hàn Quốc, Nga, Argentina như thế nào.

Như vậy, cùng là một hành vi cạnh tranh không lành mạnh, nhưng tác động của hành vi đó sẽ rất khác nhau khi nó xảy ra ở một lĩnh vực (ví dụ lĩnh vực hàng không) và khi nó xảy ra trong lĩnh vực ngân hàng. Ví dụ: nếu như hãng hàng không A đưa ra các thông tin cho rằng máy bay của hãng hàng không B hoàn toàn không an toàn thì tác động của nó sẽ là giảm doanh thu của hãng B và gây khó chịu cho hành khách khi có ít lựa chọn cho dịch vụ hàng không hơn. Thậm chí cả trong trường hợp hãng B phá sản thì cũng ít có khả năng các hãng hàng không khác phá sản theo. Tuy nhiên nếu như Ngân hàng C đưa ra các thông tin sai lệch dẫn tới khủng hoảng cho Ngân hàng D, và nếu như Ngân hàng D phá sản thì hậu quả không chỉ dừng ở đó. Ảnh hưởng dây chuyền của việc phá sản Ngân hàng D có thể dẫn tới việc phá sản của các ngân hàng khác và đẩy nền kinh tế nói chung vào một cuộc khủng hoảng.

Tóm lại, tác động của một hành vi cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng có các đặc thù sau:

- (i) thời gian dẫn tới hậu quả xấu rất nhanh;
- (ii) có tính lan truyền cao;
- (iii) phạm vi ảnh hưởng lớn, mở rộng ra ngoài ngành ngân hàng rất nhiều.

Xem xét các tính đặc thù trên, chúng tôi phân tích và khuyến nghị về quy định cạnh tranh đối với ngân hàng như trong phần tiếp theo.

2. XÁC ĐỊNH LUẬT ĐIỀU CHỈNH CHO MỘT HÀNH VI

Một hành vi, cùng một lúc có thể bị điều chỉnh bởi nhiều luật khác nhau. Ví dụ: cùng là hành vi quảng cáo gây nhầm lẫn có thể bị điều chỉnh bởi hoặc là Pháp lệnh Quảng cáo, hoặc Luật Sở hữu Trí tuệ hoặc là Luật Cạnh tranh. Tương tự như vậy, một hành vi của một ngân hàng có thể bị điều chỉnh bởi cả Luật Cạnh tranh và Luật các Tổ chức Tín dụng.

Xin lấy một ví dụ như sau: Ngân hàng C đưa ra một số thông tin khiến cho khách hàng của Ngân hàng D nghi ngờ về tính an toàn của ngân hàng này (ví dụ, Ngân hàng C cho rằng tỷ lệ nợ xấu của Ngân hàng D đã vượt mức cho phép rất nhiều). Các thông tin này, ngay vào thời điểm đưa ra – đối với Ngân hàng nhà nước, là không xác thực. Tuy nhiên, hầu hết khách hàng là người không chuyên trong lĩnh vực ngân hàng nên đã tin vào thông tin này. Mọi người đổ xô tới rút tiền, Ngân hàng D phá sản, tâm lý hoảng loạn lan ra khách hàng của các ngân hàng khác, dẫn tới hàng loạt ngân hàng khác bị lâm vào tình trạng khủng hoảng.

Chúng ta có hai luật có thể được áp dụng để điều chỉnh hành vi này. Đó là Luật các Tổ chức Tín dụng và Luật Cạnh tranh. Luật các Tổ chức Tín dụng, như trong lời nói đầu của nó, có mục đích bảo đảm “hoạt động của các tổ chức tín dụng được lành mạnh, *an toàn* và có hiệu quả”. Trong khi đó, Luật Cạnh tranh, trong lời nói đầu cũng ghi rõ “luật này quy định về cạnh tranh”.

Vậy, luật nào sẽ được áp dụng cho hành vi nêu trên?

Quay lại trường hợp của Ngân hàng Á Châu như đã nêu trên, giả sử rằng tin đồn thất thiệt đó là do ngân hàng cạnh tranh X đưa ra. Trong trường hợp này, chúng ta có thể áp dụng luật nào?

Chúng ta đều biết rằng các tin đồn nhằm vào Ngân hàng Á Châu (“ACB”) bắt đầu và bùng phát chỉ trong một ngày chủ nhật và ngày thứ hai. Cuộc khủng hoảng cũng chỉ bị chặn đứng khi Ngân hàng Nhà nước đưa ra cam kết hỗ trợ hoặc đáp ứng đầy đủ nhu cầu của ACB để ACB thực hiện đủ nghĩa vụ của mình với khách hàng và bản thân ông Thống đốc Ngân hàng Nhà nước đứng ra giải thích cho công chúng. Các hành động này của Ngân hàng Nhà nước, theo chúng tôi là hoàn toàn có cơ sở pháp lý vì Ngân hàng Nhà nước đã sử dụng các quyền hạn của mình theo Luật Ngân hàng Nhà nước và Luật các Tổ chức Tín dụng để chống lại một hành vi có khả năng tác động xấu tới sự an toàn của hệ thống ngân hàng.

Tuy nhiên, nếu như chúng ta sử dụng Luật Cạnh tranh để giải quyết vụ việc này (xin nhắc lại là chúng ta đã giả thiết là xác định được một ngân hàng đưa ra tin đồn), thì chúng tôi không thấy một cơ sở pháp lý vững chắc trong Luật Cạnh tranh cho hành vi cam kết hỗ trợ tài chính của Ngân hàng Nhà nước.

Tóm lại, vấn đề đặt ra là, cùng một hành vi, nhưng dưới các góc nhìn khác nhau thì có thể xác định bản chất khác nhau – và do đó, chịu sự điều chỉnh của các luật khác nhau. Ví dụ, cùng một hành vi đưa tin thất thiệt đối với ngân hàng khác, nếu như chúng ta nhìn từ góc độ động cơ của ngân hàng đưa tin thì sẽ thấy đó là hành vi cạnh tranh không lành mạnh nhằm giành khách cho mình – và hành vi này thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Cạnh tranh. Nhưng nếu nhìn từ góc độ quản lý nhà nước về ngân hàng, thì hành vi đó là hành vi ảnh hưởng tới sự an toàn của hệ thống ngân hàng và phải được điều chỉnh bằng Luật các Tổ chức Tín dụng và Luật Ngân hàng Nhà nước.

Vấn đề đặt ra là khi lựa chọn luật để điều chỉnh một hành vi, chúng ta cần xem xét tới các yếu tố:

- (i) trong các tác động xấu gây ra của hành vi đó thì cần phải ưu tiên xử lý tác động xấu nào trước. Ví dụ như cùng một hành vi đưa tin thất thiệt làm ảnh hưởng tới uy tín của một ngân hàng thì chúng ta cần xem là trong hai tác động (tạo ra sự cạnh tranh không lành mạnh và tác động tới sự an toàn của ngân hàng bị nói xấu) thì tác động nào phải được ưu tiên xử lý trước.
- (ii) các biện pháp mà mỗi đạo luật cho phép cơ quan quản lý nhà nước có thể sử dụng để hạn chế ảnh hưởng xấu của hành vi đó. Ví dụ như để đối phó với một vụ khủng hoảng ngân hàng thì cần phải có sự cam kết hoặc trực tiếp hỗ trợ tài chính của Ngân hàng Nhà nước – vậy, câu hỏi đặt ra là luật nào cho phép Ngân hàng Nhà nước có thể sử dụng biện pháp hỗ trợ tài chính đó?

3. KIẾN NGHỊ VỀ PHƯƠNG HƯỚNG XÂY DỰNG QUY ĐỊNH VỀ CẠNH TRANH TRONG LĨNH VỰC NGÂN HÀNG

Như ở hai phần trên đã trình bày, chúng ta thấy rằng khi xây dựng quy định về cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng chúng ta cần phải chú ý tới hai nhóm hành vi:

- (i) nhóm hành vi cạnh tranh mà hậu quả của những hành vi này chỉ đơn thuần ảnh hưởng tới tính cạnh tranh lành mạnh hay sự hạn chế cạnh tranh; và
- (ii) nhóm hành vi cạnh tranh mà ngoài hậu quả ảnh hưởng tới tính cạnh tranh (như nêu trên) còn ảnh hưởng tới sự an toàn của hệ thống ngân hàng.

Đối với nhóm hành vi (i), chúng tôi cho rằng Luật Cạnh tranh có đầy đủ các biện pháp và chế tài để điều chỉnh. Tuy nhiên đối với nhóm hành vi (ii) chúng tôi thấy rằng Luật Ngân hàng Nhà nước và Luật các Tổ chức Tín dụng có đầy đủ các chế tài và biện pháp điều chỉnh hơn. Do đó, chúng tôi thấy rằng, khi có một hành vi cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng, chúng ta cần xét xem liệu hành vi đó có ảnh hưởng tới an toàn của hệ thống ngân hàng hay không. Nếu như hành vi đó ảnh hưởng tới an toàn hệ thống ngân hàng thì sẽ điều chỉnh hành vi đó bằng Luật các Tổ chức Tín dụng và Luật Ngân hàng Nhà nước. Nếu như hành vi chỉ ảnh hưởng tới môi trường cạnh tranh thì điều chỉnh theo Luật Cạnh tranh.

Như vậy, theo chúng tôi cần phải xây dựng hai nhóm quy phạm pháp luật. Nhóm thứ nhất là các quy định về các hành vi của các tổ chức tín dụng ảnh hưởng tới an toàn của hệ thống ngân hàng. Nhóm quy định này sẽ được đưa vào trong Luật các Tổ chức Tín dụng và bao gồm các nguyên tắc xác định một hành vi là ảnh hưởng tới an toàn của hệ thống, các chế tài. Ngoài ra phạm vi của hoạt động quản lý nhà nước của Ngân hàng Nhà nước cũng cần sửa đổi để tạo ra cơ sở pháp lý cho các hoạt động của Ngân hàng Nhà nước khi xảy ra sự mất an toàn cho hệ thống ngân hàng. Việc đưa những quy định này vào Luật Ngân hàng Nhà nước và Luật các Tổ chức Tín dụng (bản sửa đổi đang trong quá trình soạn thảo) cần phải xem xét đến các cam kết của Việt Nam về lĩnh vực ngân hàng khi gia nhập WTO.

Nhóm các quy phạm pháp luật thứ hai có thể là một thông tư quy định chi tiết Luật Cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng. Thông tư này, theo chúng tôi, cần xác định rõ nội hàm các khái niệm của Luật Cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng (xin xem phần III của nghiên cứu này). Vì phạm vi nghiên cứu của Dự án, chúng tôi rất tiếc không thể nghiên cứu sâu hơn về nội dung cần có của thông tư này. Việc soạn thảo thông tư trên – chắc chắn cần đầu tư thêm nhiều công sức hơn.

PHẦN VI: KẾT LUẬN

Ngân hàng là một ngành phát triển nhanh trong đó mỗi năm đưa ra hàng chục sản phẩm và dịch vụ ngân hàng mới. Rất khó xác định một hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong ngân hàng do cấu trúc kinh doanh tinh vi và nhiều sản phẩm phái sinh hoặc kết hợp các dịch vụ khác. Tất cả các khái niệm “thị trường liên quan”, “vị trí chi phối thị trường”, “thị phần” cần phải được diễn giải một cách cẩn thận và phải tính tới tất cả các đặc thù của ngành.

Chúng tôi đề xuất rằng khi xác định một hành vi cạnh tranh không lành mạnh bao gồm các dịch vụ kết hợp thì các dịch vụ sẽ không được coi là dịch vụ kết hợp mà là riêng biệt để đảm bảo rằng các ngân hàng không thể sử dụng các dịch vụ kết hợp để tránh bị cấm trong cạnh tranh.

Chúng tôi cũng kiến nghị trong các quy định của NHNN về cạnh tranh rằng khi đã có khái niệm được định nghĩa trong một số luật tương đương, thì quy định nên tham chiếu những luật đó thay vì đưa ra khái niệm mới. Làm như vậy sẽ giúp tiết kiệm thời gian cho những người dự thảo luật và tránh những mâu thuẫn có thể xảy ra với các văn bản pháp lý khác.

Chúng tôi kiến nghị NHNN xem xét kinh nghiệm của NHTW Trung quốc đặc biệt kinh nghiệm xử lý các hành vi cạnh tranh không công bằng. Tuy nhiên, chúng tôi không nghĩ rằng hệ thống ngân hàng Trung Quốc là một hệ thống phù hợp để áp dụng vào điều kiện hiện tại của Việt Nam bởi khung pháp lý về cạnh tranh của Việt Nam mà Việt nam sắp xây dựng sẽ hoàn thiện hơn Trung Quốc.

Đối với việc soạn thảo các quy định pháp luật liên quan tới cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng chúng tôi thấy rằng cần phải có một quy định rõ ràng đối với các hành vi vừa có thể ảnh hưởng tới môi trường cạnh tranh vừa có thể ảnh hưởng tới an toàn của hệ thống ngân hàng. Đối với việc xử lý các hành vi này, chúng tôi cho rằng nên ưu tiên chọn Luật các Tổ chức Tín dụng và Luật Ngân hàng Nhà nước để điều chỉnh vì các luật này đang trong quá trình sửa đổi nên thuận tiện cho việc đưa các quy định mới vào. Hơn nữa chỉ có các luật này mới có các quy định về các biện pháp quản lý nhà nước cả về hành chính, tài chính và nghiệp vụ mà căn cứ vào đó Ngân hàng Nhà nước mới có thể sử dụng để ngăn chặn các hành vi có thể ảnh hưởng tới tính an toàn của hệ thống ngân hàng.

