

## *Chương II*

# **Kiểm soát thỏa thuận phản cạnh tranh**

**739.** Sau khi đã xem xét những quy định áp dụng chung cho các thỏa thuận và các hành vi phản cạnh tranh khác, chúng ta sẽ tiếp tục nghiên cứu những vấn đề riêng của từng loại hành vi: thỏa thuận phản cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh (hay lạm dụng sức mạnh kinh tế) và áp dụng mức giá quá thấp.

Liên quan đến các hành vi thỏa thuận phản cạnh tranh, chúng tôi đã giới thiệu khía cạnh cơ bản trong cách định nghĩa mang tính kinh tế về chúng, đó là mục đích hoặc hệ quả phản cạnh tranh.

Trong phần tiếp theo, chúng tôi xin trình bày tiếp những khía cạnh còn lại trong cách định nghĩa mang tính kinh tế đó, đồng thời xác định rõ khái niệm thỏa thuận phản cạnh tranh nhìn từ góc độ pháp lý và hình thức.

### **MỤC I**

## **ĐỊNH NGHĨA PHÁP LÝ VỀ CÁC HÀNH VI PHẢN CẠNH TRANH**

**740.** Các văn bản quy phạm pháp luật của Pháp cũng như của Liên minh châu Âu đều định nghĩa các hành vi phản cạnh

tranh bằng những thuật ngữ mang tính chung chung. Điều này đã cho phép các thiết chế thực thi pháp luật cạnh tranh tự do đi theo xu hướng giải thích khái niệm theo nghĩa rộng (1). Từ đó nảy sinh một số vấn đề về ranh giới. Vì vậy, cần phải phân biệt rõ thỏa thuận phản cạnh tranh với hợp đồng (2), với các hành vi đơn phương được gọi là các hành vi hạn chế cạnh tranh (3) và với một số hoạt động tập trung kinh tế được thực hiện dưới hình thức thỏa thuận (4).

### 1) Một định nghĩa có nội hàm rộng

**741.** Điều L 420-1 Bộ luật Thương mại nghiêm cấm, với một số điều kiện nhất định, *"các hành vi phối hợp hành động, các thỏa ước, thỏa thuận công khai, thỏa thuận ngầm hoặc liên minh"*.

Khoản 1 Điều 81 Hiệp ước Rome (Khoản 1 Điều 85 cũ) nghiêm cấm *"mọi thỏa thuận giữa các doanh nghiệp, mọi quyết định của hiệp hội doanh nghiệp và mọi hành động phối hợp có khả năng ảnh hưởng đến trao đổi thương mại giữa các quốc gia thành viên"* và có mục đích hoặc hệ quả phản cạnh tranh.

Như vậy, định nghĩa pháp lý về hành vi thỏa thuận phản cạnh tranh là một định nghĩa rất rộng. Hơn nữa, do luôn có xu hướng muốn mở rộng thẩm quyền cho nên Hội đồng Cạnh tranh, Ủy ban châu Âu và các tòa án có thẩm quyền giám sát hai cơ quan này đều giải thích khái niệm thỏa thuận phản cạnh tranh một cách mềm dẻo và theo nghĩa rộng.

**742.** Từ lâu luôn có sự thừa nhận rằng hình thức pháp lý của một thỏa thuận ý chí không ảnh hưởng gì đến việc định danh hành vi thỏa thuận phản cạnh tranh; chỉ cần tồn tại sự thỏa thuận giữa một số bên độc lập với nhau và thỏa thuận đó có mục đích hoặc có thể có hệ quả hạn chế cạnh tranh là đã có thể định danh thỏa thuận đó là phản cạnh tranh.

Nếu hội đủ cả hai điều kiện trên - mục đích hoặc hệ quả

phản cạnh tranh và thống nhất ý chí – thì tất cả các hình thức thỏa thuận đều thuộc phạm vi áp dụng quy định cấm, cho dù đó là thỏa thuận bằng văn bản hay thỏa thuận bằng lời nói, thỏa thuận công khai hay thỏa thuận ngầm, kể cả khi đó chỉ là những hành động phối hợp hoặc thậm chí chỉ là những hành vi đồng thời và tương tự như nhau<sup>1</sup>.

Trước khi được pháp điển hóa thành Điều L.420-1 Bộ luật Thương mại, luật có quy định cấm các hành vi phản cạnh tranh *"dưới bất kỳ hình thức nào"*. Những từ ngữ này tuy không còn được giữ lại trong Bộ luật, nhưng vẫn được ngầm hiểu.

**743.** Theo quy định tại Điều 81 Hiệp ước Rome, khái niệm thỏa thuận có thể bao hàm cả các quyết định tập thể, trong đó có *"các quyết định của hiệp hội doanh nghiệp"*, tức là các quyết định được thông qua bởi các tổ chức nghề nghiệp và các hoạt động do các tổ chức này phối hợp thực hiện.

**744.** Một thỏa thuận thậm chí cũng không cần phải có hình thức pháp lý. Trong trường hợp thỏa thuận ngầm hoặc hành động phối hợp, chẳng hạn, rõ ràng không tồn tại hình thức pháp lý nào.

Mặc dù trong "án lệ" của Hội đồng Cạnh tranh, các trường hợp phối hợp hành động xuất hiện tương đối nhiều, nhưng nội luật Pháp lại không đưa ra định nghĩa thể nào là "phối hợp hành động" (trong khi pháp luật của Liên minh châu Âu đã định nghĩa khái niệm này ngay từ năm 1972). Tuy nhiên, định nghĩa sau đây của Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu hoàn toàn có thể phù hợp với nội luật Pháp:

Phối hợp hành động là *"một hình thức phối kết hợp với nhau, nhưng không dẫn tới chỗ giao kết một thỏa thuận đúng nghĩa, nhằm thay thế một cách có chủ định nguy cơ cạnh tranh bằng quan hệ hợp tác"*.

---

1. Xem các mục 897, 899, 1237.

Chẳng hạn như việc các đối thủ cạnh tranh trao đổi thông tin với nhau, tuy không được tiến hành trên cơ sở một thỏa thuận công khai, nhưng có thể giảm thiểu đáng kể mức độ thiếu chắc chắn về khả năng tiên liệu trong các quyết định của các đối thủ cạnh tranh.

Như vậy, vấn đề mang tính quyết định là phải có sự thỏa thuận ý chí chính thức, hoặc ít nhất là sự thống nhất các ý chí độc lập.

**745.** Thế nhưng, các cơ quan có thẩm quyền luôn hiểu các khái niệm trên theo nghĩa rộng. Theo cách hiểu đó, có lẽ phải gọi là sự hợp chung ý chí chứ không phải là sự thỏa thuận ý chí. Khái niệm thỏa thuận (trong thuật ngữ thỏa thuận phản cạnh tranh) bao hàm tất cả các trường hợp trong đó có sự gặp gỡ về ý chí, cho dù động cơ có thể khác nhau. Có rất nhiều hành động phối hợp thể hiện sự thống nhất về ý chí, nhưng lại theo đuổi những mục đích khác nhau.

Với cách tiếp cận như vậy, Hội đồng Cạnh tranh đã tuyên phạt một doanh nghiệp sản xuất bột giặt vì doanh nghiệp này đã chấp nhận đóng góp cho một Trung tâm cung ứng đầu vào chung một khoản tiền gọi là tiền quảng cáo, nhưng trong thực tế chỉ là một lợi ích riêng không có đền bù. Đành rằng doanh nghiệp này phải làm như vậy là do họ bị yêu cầu, nhưng sở dĩ họ không sử dụng đến sức mạnh kinh tế và sự nổi tiếng của nhãn hiệu để khước từ yêu cầu từ phía trung tâm cung ứng chung vì họ có động cơ riêng trong việc nộp khoản đóng góp đó. Vì vậy, Hội đồng Cạnh tranh cho rằng doanh nghiệp này đã tham gia vào một hành động phối hợp<sup>2</sup>.

Trước kia, Hội đồng Cạnh tranh thường cho rằng chỉ cần những nhà phân phối máy hi-fi của một nhãn hiệu nào đó chấp

---

2. Hội đồng Cạnh tranh, Quyết định số 94-D-60, *Một số hành vi trong lĩnh vực bột giặt*, ngày 13-12-1994, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 616.

nhận công khai hoặc ngầm chấp nhận các điều kiện chung về bán hàng và các cam kết thương mại của nhà sản xuất khi họ đặt hàng với nhà sản xuất thì giữa nhà sản xuất và các thành viên trong mạng lưới phân phối đã tồn tại những thỏa thuận theo quy định tại Điều 7 cũ của Pháp lệnh (nay là Điều L.420-1 Bộ luật Thương mại). Và khi đó, Hội đồng Cạnh tranh sẽ có thẩm quyền đánh giá xem những thỏa thuận này có ảnh hưởng đến cạnh tranh hay không<sup>3</sup>.

**746.** Hội đồng Cạnh tranh đã từng kết luận việc Coca Cola đồng ý tăng giá dưới áp lực của một số tổ chức công đoàn của những người kinh doanh cửa hàng cà phê là việc làm cấu thành hành vi thỏa thuận, mặc dù áp lực đó được thừa nhận là không thể chống đỡ được. Hội đồng Cạnh tranh chỉ tính đến yếu tố "không thể chống đỡ được" này để miễn áp dụng chế tài đối với Coca Cola<sup>4</sup>. Chúng ta có thể lấy làm ngạc nhiên vì trong vụ việc này, do quá quan tâm đến việc đánh giá các hành vi phản cạnh tranh của những người kinh doanh cửa hàng cà phê, nên Hội đồng Cạnh tranh đã bỏ qua một nguyên tắc cơ bản của pháp luật hợp đồng.

Tương tự như vậy, chúng ta có thể ngạc nhiên vì cả Hội đồng Cạnh tranh lẫn Tòa án Phúc thẩm Paris đều nhận định: việc một nhà phân phối, sau khi thực hiện một dự án tập trung kinh tế, thể hiện với các doanh nghiệp cung ứng ý định đàm phán lại các điều kiện mua hàng dành cho họ chính là một thỏa thuận theo quy định tại Điều 7 Pháp lệnh năm 1986<sup>5</sup>. Tuy nhiên, đây

---

3. Ví dụ: *Vụ Philips*, Quyết định số 88-D-47 ngày 6-12-1988, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 342, mục 24, đã được Tòa án Phúc thẩm Paris giữ nguyên qua bản án ngày 28-6-1989, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 14-7-1989; *Vụ JVC Vidéo France*, Quyết định ngày 3-7-1990, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 402, đã được Tòa án Phúc thẩm Paris giữ nguyên.

4. Quyết định số 95-D-59, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 654.

5. *Vụ Rallye*, Quyết định số 95-D-34 ngày 9-5-1995, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 636.

chỉ là một hành vi đơn phương mà các nhà cung cấp không có lợi ích gì để chủ động chấp nhận. Rất may là sau đó Tòa án Tư pháp tối cao đã bác bỏ cách đánh giá này<sup>6</sup>.

Các doanh nghiệp có thể chấp nhận các điều kiện chung về bán hàng đã được xác định sẵn từ trước một cách ngầm định và không có khả năng thương lượng. Hành vi đó nằm ở ranh giới của sự hợp chung ý chí.

**747.** Thông thường, các cơ quan có thẩm quyền không đi xa đến mức định danh hành vi thỏa thuận ngay cả trong trường hợp ý chí của một trong các bên đã bị ép buộc hoặc bị ngăn trở. Trong pháp luật cạnh tranh, có nhiều trường hợp đã minh họa cho một khái niệm cổ điển của pháp luật hợp đồng, đó là khái niệm "khiếm khuyết của sự thỏa thuận ý chí"<sup>7</sup>.

**748.** Tòa án Tư pháp luôn lưu tâm kiểm tra, giám sát vấn đề này. Tuy nhiên, đôi khi Tòa đã sử dụng một cách hiểu rất rộng về thuật ngữ "thỏa thuận ý chí". Ví dụ, Tòa từng cho rằng việc công ty Salomon áp đặt giá bán lại không phải là một hành vi đơn phương mà là hành vi được chấp nhận bởi các nhà phân phối có giao kết hợp đồng với Salomon trong khuôn khổ một "chính sách kinh doanh chung"<sup>8</sup>.

Một thời gian sau, Tòa án Tư pháp tối cao lại bỏ qua quan điểm này khi tuyên hủy một bản án của Tòa án Phúc thẩm Paris với lý do Tòa Phúc thẩm đã không kiểm tra sự tồn tại của sự thỏa thuận ý chí giữa Sony và một số nhà phân phối<sup>9</sup>.

Đến ngày 12-1-1999, Tòa án Tư pháp tối cao lại tuyên hủy

---

6. Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 7-4-1998, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 2 tháng 5.

7. Ví dụ: Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 9-11-1989, *Xăng dầu ở đảo Corse*.

8. Tòa án Thương mại - Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 18-5-1993, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, số 9, ngày 5-6-1993.

9. Tòa án Thương mại - Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 29-10-1996, *Sony*.

một bản án của Tòa án Phúc thẩm Paris<sup>10</sup>, nhưng không xuất phát từ căn cứ không có thỏa thuận ý chí. Như vậy, một lần nữa Tòa án Tư pháp tối cao lại quay trở lại với cách hiểu rộng của mình. Tuy nhiên, giới nghiên cứu cho rằng bản án đó của Tòa án Tư pháp tối cao là do sự vụng về chứ không phải do Tòa muốn thay đổi quan điểm<sup>11</sup>.

**749.** Điều đáng mừng là về sau này, xu hướng áp dụng quan niệm quá rộng về khái niệm "thỏa thuận ý chí" đã chấm dứt.

Đồng ý với phân tích của Hội đồng Cạnh tranh, Tòa án Phúc thẩm Paris đã cho rằng việc một số doanh nghiệp thực hiện những hành vi giống nhau không thể coi là một bằng chứng của sự phối hợp hành động mà chỉ đơn thuần là sự trùng hợp giữa một số lợi ích riêng. Khi hai doanh nghiệp trong một mạng lưới phân phối cùng viết thư tố cáo hành vi của một doanh nghiệp khác thì không thể chỉ căn cứ vào đó để kết luận rằng họ đã tham gia vào một thỏa thuận. Chỉ có thỏa thuận khi các bên đã thực tế trao đổi sự nhất trí với nhau<sup>12</sup>.

Hội đồng Cạnh tranh cũng đã từng căn cứ vào quyết định *Adalat* của Ủy ban châu Âu để kết luận rằng việc một số công ty sản xuất được phẩm đơn phương áp dụng cùng một cách đối xử với một bộ phận khách hàng của họ không cấu thành một thỏa thuận ngầm<sup>13</sup>.

Tương tự như vậy, Tòa án Phúc thẩm Paris cũng đã trực tiếp căn cứ vào quyết định *Adalat* để đưa ra nhận định như sau:

---

10. Tòa án Thương mại - Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 12-1-1999, *Office universitaire de presse C/Sté France Abonnements*.

11. *Số tay Pháp luật cạnh tranh*, *Gaz.Pal.*, ngày 12 – 14-3-2000, từ tr.42.

12. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 15-2-2000, *Công ty Ploermelaise de friction industrielle c/Bộ trưởng Bộ Kinh tế và Tài chính, Cơ sở dữ liệu luật*, số 106094.

13. Hội đồng Cạnh tranh, Quyết định số 01-MC-04 ngày 24-9-2001, giải quyết yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời của Công ty Pharmadex TMC, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 867-21.

*"Xét rằng... muốn khẳng định sự tồn tại của một thỏa thuận giữa các doanh nghiệp theo quy định tại Điều 81 thì phải trực tiếp hoặc gián tiếp chứng minh được sự thống nhất ý chí giữa họ trong việc thực hiện một chính sách, một mục tiêu hoặc một hành vi nhất định trên thị trường; rằng nếu không có sự thống nhất ý chí đó thì một nhà sản xuất sẽ có thể tự do áp dụng một chính sách bán hàng phù hợp với điều kiện không lạm dụng vị trí thống lĩnh, ngay cả khi vì mục đích của nó - ví dụ như mục đích ngăn cản việc nhập khẩu song song - việc thực hiện chính sách này có thể gây ra một số hạn chế đối với cạnh tranh và ảnh hưởng đến trao đổi thương mại giữa các quốc gia thành viên"<sup>14</sup>.*

Như vậy, thật đáng mừng là các cơ quan có thẩm quyền đã chấm dứt xu hướng kết luận một cách quá dễ dãi rằng : khi một doanh nghiệp đơn phương áp đặt ý chí cho một đối tác thương mại của họ và đối tác này chấp nhận thì giữa hai bên đã có sự thỏa thuận với nhau.

Trước đây, các khái niệm "thỏa thuận" và "hành động phối hợp" quy định tại Điều 7 Pháp lệnh năm 1986 (nay là Điều L.420-1 Bộ luật Thương mại) đã được các cơ quan có thẩm quyền của Pháp giải thích theo nghĩa quá rộng<sup>15</sup>, tương tự như cách giải thích của các cơ quan của Liên minh châu Âu trong khuôn khổ áp dụng Điều 81 Hiệp ước Rome.

**750.** Thật vậy, Ủy ban châu Âu cũng đã có xu hướng đánh giá một số hành vi là những thỏa thuận, trong khi thực chất đó chỉ là những hành vi đơn phương. Có những văn bản đơn thuần chỉ là thư chung gửi cho toàn bộ các thành viên trong một mạng lưới phân phối cũng bị Ủy ban coi là những thỏa thuận chính thức. Quan điểm này được thể hiện rất rõ trong vụ AEG, và càng

---

14. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 26-6-2002, SA Pharma Lab.

15. Xem mục 1, chương 2, tập 2.



rõ hơn trong vụ *Adalat*<sup>16</sup>. Xu hướng này càng được khẳng định thêm trong vụ tranh chấp giữa Peugeot với Ecosystem về hoạt động tiêu thụ xe ô tô theo ủy thác và vụ tranh chấp giữa VAG với mạng lưới các đại lý ủy quyền của VAG.

Theo Ủy ban châu Âu (quan điểm này của Ủy ban về sau bị Tòa án Sơ thẩm bác bỏ), thì *"các biện pháp của Volkswagen, Audi và Autogerma nhằm cản trở hoặc hạn chế xuất khẩu song song không phải là những hành vi đơn phương"* mà nằm trong khuôn khổ quan hệ hợp đồng giữa họ với các đại lý nhận ủy thác, và do đó là *"một bộ phận không thể tách rời của hợp đồng ủy thác"*<sup>17</sup>.

Tính thực tế của thỏa thuận ý chí là một trong những nội dung quan trọng mà tòa án kiểm tra khi xem xét lại quyết định của cơ quan quản lý, bởi vì cơ quan quản lý luôn có khuynh hướng suy đoán sự thống nhất ý chí khi họ không thể chứng minh được.

Theo các cơ quan tòa án của Liên minh châu Âu, nhất thiết phải kiểm tra xem liệu có sự chấp thuận công khai hoặc chấp thuận ngầm của một số bên với hành vi phản cạnh tranh đơn phương hoặc có vẻ đơn phương của một bên hay không.

Ví dụ: Một số khách hàng đã thiết lập quan hệ thương mại ổn định, thường xuyên với công ty Sandoz. Cứ mỗi lần họ đặt hàng, Sandoz lại gửi cho những khách hàng đó tờ hóa đơn trên đó có ghi "cấm xuất khẩu". Việc các khách hàng tiếp nhận loại hóa đơn này có thể coi là họ đã chấp thuận hành vi của Sandoz<sup>18</sup>.

---

16. Ủy ban châu Âu, ngày 10-1-1996, *Công báo của Liên minh châu Âu* 1996 L.201/1. Công ty BAYER đã khởi kiện lên Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu và Tòa án đã tuyên hủy quyết định này vào tháng 10-2000. Ngày 6-1-2004, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã tuyên giữ nguyên bản án của Tòa án Sơ thẩm.

17. Ủy ban châu Âu, ngày 28-1-1998, *Volkswagen*, *Công báo của Liên minh châu Âu*, số L.124, ngày 25-4-1998.

18. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 11-1-1990, *Sandoz/Commission*, C-277/87, *Rec*, tr.I-45.

Tương tự như vậy, vào cuối năm 1996, Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu đã tái khẳng định quan điểm cho rằng có thể tồn tại sự phối hợp hành động phản cạnh tranh dù không có thỏa thuận chính thức<sup>19</sup>. Tòa án này đã xác định có sự phối hợp phản cạnh tranh giữa Công ty sản xuất bóng quần vợt Tretorn với các nhà phân phối vì Tretorn cấm các nhà phân phối xuất khẩu song song, mặc dù một trong số các nhà phân phối đó - công ty Van Megen Sports - đã phản đối hành vi cấm xuất khẩu đó với lý do họ không có hợp đồng chính thức nào với Tretorn.

**751.** Đáng mừng là ở cấp độ Liên minh châu Âu, xu hướng trên cũng đã được chấm dứt: Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu đã tỏ ra khắt khe hơn về mặt chứng cứ khi vào tháng 10-2000 Tòa này tuyên hủy một quyết định do Ủy ban châu Âu đưa ra vào tháng 1-1996, trong đó Ủy ban tuyên phạt 3 triệu euro đối với công ty Bayer. Tòa án Sơ thẩm nhận định: Ủy ban không có đủ chứng cứ để kết luận rằng Bayer đã thỏa thuận với các đại lý bán buôn để hạn chế nhập khẩu song song thuốc Adalat, một loại thuốc được sử dụng để điều trị các bệnh về tim mạch. Ủy ban châu Âu đã nhầm lẫn khi cho rằng các đại lý ở Pháp và Tây Ban Nha chấp thuận chính sách đơn phương của Bayer nhằm hạn chế hoạt động xuất khẩu song song của họ<sup>20</sup>.

**752.** Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu<sup>21</sup> đã giữ nguyên bản án trên của Tòa án Sơ thẩm, qua đó nhắc lại rằng các cơ quan của Liên minh châu Âu không có căn cứ để can thiệp, ít nhất là can thiệp trên cơ sở áp dụng các quy định về cạnh tranh, nếu như không có vị trí thống lĩnh và không có thỏa thuận - thỏa thuận phải được chứng minh, chứ không chỉ suy đoán - giữa các doanh nghiệp.

19. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, *Van Megen Sports*, ngày 11-12-1996, Aff.T-49/95.

20. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 26-10-2000, *Bayer/Commission*, Aff.T-41/96, Rec.II-3383.

21. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 6-1-2004.

Các cơ quan của Liên minh châu Âu không thể sử dụng Điều 81 hoặc Điều 82 của Hiệp ước Rome để ngăn chặn chiến lược kinh doanh của một công ty sản xuất được phẩm khi công ty này đơn phương ấn định lượng hàng bán tại từng quốc gia trong thị trường chung đến mức làm cho lượng nhập khẩu song song bị hạn chế hay thậm chí không thể thực hiện được. Cho dù chiến lược kinh doanh đó có trái với mục tiêu hình thành thị trường chung thống nhất ghi trong Hiệp ước Rome thì cũng không thể ngăn cấm, trừ trường hợp nó được thực hiện bởi một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh.

**753.** Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu đã nhắc lại án lệ này trong bản án *Volkswagen* ngày 3-12-2003. Ủy ban châu Âu không thể kết luận rằng các đại lý phân phối của hãng Volkswagen đã đồng tình với những hành động phản cạnh tranh của hãng này chỉ vì lý do họ đã ký với Volkswagen một hợp đồng thiết lập quan hệ kinh doanh lâu dài<sup>22</sup>.

**754.** Ủy ban châu Âu không chỉ phải kiểm tra xem có thực tồn tại thỏa thuận hay sự thống nhất ý chí hay không, mà còn phải khẳng định được rằng thỏa thuận đó chắc chắn xuất phát từ ý chí độc lập của các bên và không chịu sự ràng buộc nào từ bên ngoài. Nếu sự ràng buộc đó bắt nguồn từ một văn bản luật hoặc dưới luật thì trước khi kết luận về sự độc lập ý chí của các bên, Ủy ban phải kiểm tra xem sự ràng buộc pháp lý đó có phù hợp hay không phù hợp với các quy định về cạnh tranh của Hiệp ước Rome.

**755.** Nếu có sự phù hợp, thì sự ràng buộc của luật hoặc của văn bản dưới luật đó phải được ủy ban sử dụng làm căn cứ miễn trừ trong việc đánh giá về thỏa thuận. Tác động miễn trừ trong trường hợp này tương tự như cơ chế miễn trừ được quy định

---

22. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 3-12-2003, *Volkswagen AG*, Aff.T-208/01.

trong nội luật Pháp tại Khoản 1e Điều 10 Pháp lệnh năm 1986, nay là Điều L.430-4 Bộ luật Thương mại<sup>23</sup>.

Trong bản án Ủy ban châu Âu và Cộng hòa Pháp chống lại Ladbroke Racing Ltd<sup>24</sup>, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã nêu rõ:

*"các Điều 85 và 86<sup>25</sup> của Hiệp ước Rome chỉ quy định về các hành vi phản cạnh tranh do doanh nghiệp chủ động thực hiện. Nếu doanh nghiệp buộc phải thực hiện một hành vi phản cạnh tranh theo quy định của pháp luật quốc gia hoặc nếu pháp luật quốc gia làm cho doanh nghiệp không thể thực hiện cạnh tranh, thì không áp dụng các Điều 85 và 86. Trong trường hợp này, sự hạn chế cạnh tranh không bắt nguồn từ hành vi độc lập của doanh nghiệp như yêu cầu tại hai điều luật trên.*

*Ngược lại, các Điều 85 và 86 của Hiệp ước có thể được áp dụng nếu như pháp luật quốc gia vẫn tạo khả năng cho sự tồn tại của cạnh tranh có thể bị cản trở, hạn chế hoặc bị làm sai lệch bởi các hành vi độc lập của doanh nghiệp".*

Trong thực tiễn, các cơ quan có thẩm quyền thường xuyên căn cứ vào khả năng tồn tại cạnh tranh thực tế để áp dụng các quy định về cạnh tranh ngay cả khi doanh nghiệp chịu sự ràng buộc từ phía Nhà nước. Nói cách khác, một doanh nghiệp muốn không bị áp dụng các quy định về cạnh tranh thì ngoài việc viện dẫn sự ràng buộc từ phía Nhà nước, doanh nghiệp đó còn phải chứng minh rằng sở dĩ họ thực hiện hành vi phản cạnh tranh là do không còn sự lựa chọn nào khác<sup>26</sup>.

---

23. Xem phần trên, mục II-A-3, a).

24. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 11-11-1997, Ủy ban châu Âu và Pháp c/Ladbroke Racing Ltd.

25. Nay là Điều 81 và 82.

26. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, *Suiker Unie* 1975; *Altair Chimical/ENEL Distribuzione*, ngày 11-9-2003.

Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu thậm chí còn đi xa hơn nữa trong bản án giải thích pháp luật CIF<sup>27</sup>. Trong bản án này, Tòa án Công lý hướng dẫn như sau: khi giải quyết những tình huống như vậy, các cơ quan quản lý cạnh tranh quốc gia phải loại bỏ việc áp dụng văn bản luật hoặc văn bản dưới luật trái với Hiệp ước vì có quy định buộc các doanh nghiệp phải vi phạm quy định tại Điều 81 hoặc 82.

Trong trường hợp các bên bị ràng buộc một cách tuyệt đối, tức là không còn sự lựa chọn nào khác ngoài việc thực hiện hành vi phản cạnh tranh, thì theo nguyên tắc "tin tưởng chính đáng", chế tài phạt tiền chỉ có thể áp dụng đối với những vi phạm trong tương lai.

Như vậy, một thỏa thuận ý chí chỉ có thể chịu sự điều chỉnh của Điều L.420-1 Bộ luật Thương mại hoặc Khoản 1 Điều 81 Hiệp ước Rome nếu như đó là những ý chí thực sự độc lập.

**756.** Vấn đề độc lập ý chí cũng được đặt ra đối với các đại lý thương mại.

Căn cứ vào những hướng dẫn của Ủy ban châu Âu về các hạn chế theo chiều dọc<sup>28</sup>, có thể khẳng định chắc chắn rằng: một hợp đồng đại lý thương mại thực sự, trong đó bên đại lý không phải chịu những rủi ro cơ bản và không có sự độc lập với bên giao đại lý thì cho dù bên đại lý có tư cách pháp nhân riêng, hợp đồng đó cũng không thuộc phạm vi áp dụng Khoản 1 Điều 81.

**757.** Tuy nhiên, khả năng áp dụng các quy định về hành vi phản cạnh tranh cũng không hoàn toàn bị loại trừ. Nếu việc phân tích mối quan hệ giữa bên đại lý và doanh nghiệp giao đại lý cho thấy bên đại lý có sự độc lập ở mức nhất định thì các quy định đó vẫn có thể được áp dụng<sup>29</sup>.

27. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, *Consortio Industrie Fiammiferi*.

28. Thông báo của Ủy ban châu Âu, ngày 24-5-2000.

29. Tòa án Phúc thẩm Paris, phân tòa số 5, ngày 12-12-1996, *France Abonnements c/OFUP*, Công đoàn quốc gia của các đại lý thương mại.

Điều đáng ngạc nhiên là Tòa án Phúc thẩm Paris đã từng kết luận: được phép áp dụng Điều 7 Pháp lệnh năm 1986, nay là Điều L.420-1 Bộ luật Thương mại, đối với các thỏa thuận phân phối độc quyền giữa bên giao đại lý và bên đại lý. Tòa án Phúc thẩm đã bỏ qua lời biện hộ từ phía doanh nghiệp rằng theo pháp luật của Liên minh châu Âu, đại lý thương mại là một bên được ủy quyền công khai và không độc lập. Để chứng minh cho kết luận của mình, Tòa án Phúc thẩm đã chỉ viện dẫn tính chung chung của các quy định tại Điều 53 Pháp lệnh năm 1986 (nay là Điều L.410-1 Bộ luật Thương mại).

Bản án trên của Tòa án Phúc thẩm Paris đã không tính tới một trong những yếu tố cấu thành quan trọng của khái niệm thỏa thuận phản cạnh tranh. Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng bản án này được tuyên không phải tại phân tòa số 1 - là phân tòa rất có kinh nghiệm trong việc áp dụng pháp luật cạnh tranh - mà tại phân tòa số 5, liên quan đến một vụ kiện dân sự đòi bồi thường thiệt hại.

**758.** Vấn đề độc lập ý chí đặc biệt đặt ra đối với các thực thể thành viên của các tập đoàn doanh nghiệp.

Về nguyên tắc, không thể có thỏa thuận phản cạnh tranh giữa hai công ty trong đó công ty này kiểm soát công ty kia. Cũng không thể có thỏa thuận phản cạnh tranh giữa những công ty cùng đặt dưới sự kiểm soát chung của một công ty khác hoặc giữa những công ty hợp thành một thực thể kinh tế<sup>30</sup>.

Ngược lại, nếu một công ty chỉ chiếm cổ phần thiểu số trong một công ty khác thì những thỏa thuận giữa họ hoàn toàn có thể bị xem xét trên cơ sở quy định tại Điều L.420-1 Bộ luật Thương mại<sup>31</sup>.

---

30. Xem bài bình luận của V. Sélinsky về quyết định của Hội đồng Cạnh tranh, ngày 23-9-1997. *Films radiographiques*, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 741.

31. Xem Công văn cho ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh về việc Omnicor góp vốn vào công ty Aegis, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 586-9.

Thật vậy, trong trường hợp này, mỗi công ty, về nguyên tắc, vẫn có quyền quyết định độc lập, trừ trường hợp xét thêm những yếu tố khác cho thấy công ty này vẫn có ảnh hưởng quyết định đến công ty khác theo quy định tại Điều L.430-2 Bộ luật Thương mại, tức Điều 39 của Pháp lệnh năm 1986.

**759.** Tương tự như vậy, các doanh nghiệp nằm trong cùng một tập đoàn có thể phải chịu áp dụng các quy định về cạnh tranh nếu như các doanh nghiệp đó hoạt động như những chủ thể độc lập.

Hội đồng Cạnh tranh đã từng tuyên phạt các công ty trực thuộc Tổng công ty nước (Compagnie Générale des Eaux), vì họ đã tham gia dự thầu một cách riêng rẽ sau khi có sự bàn bạc với nhau về nội dung dự thầu. Các công ty này đã khởi kiện lên Tòa án Phúc thẩm Paris với lý do họ thuộc cùng một tập đoàn, nhưng bị Tòa này bác đơn<sup>32</sup>.

Tương tự như vậy, Hội đồng Cạnh tranh đã đánh giá một thỏa thuận giữa France Télécom và Transpac là thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, mặc dù Transpac là một công ty con có tới 97% vốn là của Cogecom - công ty đầu tư vốn trực thuộc tập đoàn France Télécom. Lý do là trước đó, France Télécom đã tuyên bố rằng Transpac là công ty hoàn toàn độc lập. Như vậy, khác với những gì chúng ta có thể suy đoán từ một quyết định trước đây của Hội đồng Cạnh tranh<sup>33</sup>, để được miễn áp dụng thủ tục kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh thì các chủ thể tham gia thỏa thuận không chỉ phải chứng minh rằng giữa họ có tồn tại những liên hệ về pháp lý và tài chính, mà còn phải chứng minh rằng một bên tham gia thỏa thuận không có được sự độc lập ý chí so với bên kia.

---

32. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 23-2-1996, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 12-4, tr.119, Thu gom rác thải sinh hoạt.

33. Hội đồng Cạnh tranh, ngày 24 - 25-10-1986.

**760.** Các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu cũng tuân thủ nguyên tắc không áp dụng các quy định về cạnh tranh đối với những thỏa thuận trong nội bộ tập đoàn. Và cũng giống như trong nội luật Pháp, họ loại bỏ việc áp dụng nguyên tắc này nếu như trong thực tiễn có sự độc lập ý chí và độc lập quản lý giữa các bên tham gia thỏa thuận. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu từng kết luận: chỉ có thể không áp dụng các quy định tại Điều 81 của Hiệp ước Rome đối với những thỏa thuận phân phối sản phẩm độc quyền được ký kết giữa một công ty mẹ và các công ty con nhằm cô lập các thị trường quốc gia, nếu như các công ty con đó không thực sự độc lập với công ty mẹ<sup>34</sup>.

Trường hợp này đã xảy ra trong vụ việc giữa công ty Micro Leader Business (MLB) và tập đoàn Microsoft. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu đã nhận định rằng Microsoft Corporation và Microsoft France *"cùng hợp thành một thực thể kinh tế trong đó Microsoft France không thực sự độc lập trong việc xác định phương hướng hoạt động của mình trên thị trường"*. Do đó, không thể áp dụng Khoản 1 Điều 81 cho một hành vi thỏa thuận giữa hai công ty này<sup>35</sup>.

**761.** Ở Pháp, xu hướng giải thích khái niệm "độc lập ý chí" theo nghĩa rộng<sup>36</sup> cũng được thể hiện trong cách đánh giá mối quan hệ giữa các pháp nhân công pháp với Nhà nước: quan niệm của các cơ quan hành chính Nhà nước về vai trò chủ quản của họ đã làm cho sự độc lập của các đơn vị nhà nước cũng như quyền tự chủ quản lý của người đứng đầu các doanh nghiệp nhà nước trở nên rất tương đối.

---

34. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 24-10-1986.

35. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 16-12-1999, *Micro Leader Business*, Aff.T-198/198.

36. Về vấn đề này, tham khảo thêm: "Tập đoàn công ty và dự thầu: tập trung giữa các công ty con theo mô hình nào và đến mức nào?" Jean-Dominique BLOCH, đăng trên *Le Juriste*, số tháng 10 và tháng 11-2000.



Nội luật Pháp không có quy định riêng để điều chỉnh những sáng kiến phản cạnh tranh từ phía Nhà nước giống như trong pháp luật của Liên minh châu Âu. Chính vì lẽ đó, các đơn vị nhà nước và công ty quốc doanh đôi khi phải gánh chịu chế tài vì những hành vi phản cạnh tranh do họ thực hiện một cách thụ động dưới sự khuyến khích, áp lực hoặc ép buộc của Nhà nước. Nếu như áp lực hoặc sự ép buộc của Nhà nước không được quy định trong một văn bản do cơ quan lập pháp ban hành thì các pháp nhân công pháp đó không thể viện dẫn các quy định miễn trừ tại Điều L.420-4 Bộ luật Thương mại, tức là Khoản 1 Điều 10 Pháp lệnh năm 1986. Các cơ quan thực thi pháp luật cạnh tranh có xu hướng buộc doanh nghiệp hoặc đơn vị nhà nước phải gánh chịu những ràng buộc và chế tài mà các cơ quan đó không thể áp dụng đối với tác giả thực sự của các hành vi vi phạm.

Trong một vụ việc liên quan đến vận chuyển gia cầm đến đảo Réunion thuộc Pháp, Tòa án Phúc thẩm Paris đã đánh giá rằng: Công ty Air France có hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh vì đã áp dụng với khách hàng một mức giá quá cao. Bản án hé mở rằng Tòa án Phúc thẩm không phải không biết về việc Bộ trưởng Bộ Giao thông vận tải đã gây áp lực với Air France theo yêu cầu của các nhà chăn nuôi gia cầm trên đảo Réunion. Nhưng bản án cũng thể hiện rằng người quản lý doanh nghiệp nhà nước phải lựa chọn một trong hai khả năng: hoặc là chống lại sự can thiệp có hại cho lợi ích của doanh nghiệp, hoặc là phải chịu hậu quả nếu tuân theo sự can thiệp đó.

Về phần mình, Hội đồng Cạnh tranh cũng đã từng xử phạt Air France và Cơ quan quản lý các sân bay khu vực Paris vì họ đã thực hiện theo một số quyết định của Bộ trưởng Bộ Giao thông vận tải liên quan đến việc phân bổ diện tích làm việc tại các sân bay Orly-Ouest và Orly-Sud<sup>37</sup>.

---

37. Xem mục 634.

**762.** Trong tương lai, có thể sự công bằng sẽ được bảo đảm tốt hơn bởi vì, căn cứ vào mô hình pháp luật Liên minh châu Âu, Tòa án Hành chính đã bắt đầu đánh giá trực tiếp những xâm hại đối với cạnh tranh do pháp nhân công pháp gây ra, kể cả khi các chủ thể này đang thực hiện những chức năng quyền lực nhà nước<sup>38</sup>.

**763.** Nói tóm lại, khi một thỏa thuận phản cạnh tranh - tức là sự thống nhất ý chí nhằm mục đích hoặc gây hệ quả phản cạnh tranh - được thực hiện dưới một hình thức hoặc một cơ cấu pháp lý nhất định, thì về nguyên tắc không thể không bị áp dụng thủ tục kiểm soát hành vi phản cạnh tranh.

Dù các chủ thể tham gia thỏa thuận đó được tổ chức dưới bất cứ hình thức nào do luật công ty quy định, dù họ có liên kết với nhau theo những phương thức được Nhà nước thừa nhận ở một giai đoạn nhất định thì cũng không thể lấy đó làm bình phong để tránh không bị truy cứu trách nhiệm trên cơ sở các quy định về cạnh tranh.

Sau khi đã nắm rõ những nguyên tắc đó, chúng ta tiếp tục phân biệt rõ hơn khái niệm thỏa thuận phản cạnh tranh với ba khái niệm pháp lý khác là hợp đồng, hành vi hạn chế cạnh tranh và tập trung kinh tế.

## **2) Thỏa thuận phản cạnh tranh và hợp đồng**

**764.** Một trong những vấn đề đã gây nhiều tranh cãi nhất là: khi nào thì hợp đồng có thể bị coi là hành vi thỏa thuận phản cạnh tranh, và nếu hợp đồng bị coi là thỏa thuận phản cạnh tranh thì giới hạn đến đâu?

Ủy ban Cạnh tranh trước kia đã không phải là không gặp khó khăn để bảo vệ quan điểm cho rằng một hợp đồng song phương theo chiều dọc cũng có thể cấu thành một hành vi thỏa

---

38. Xem các mục từ 1135 đến 1151.

thuận hạn chế cạnh tranh tương tự như các hợp đồng đa phương theo chiều ngang.

Phải đến đầu những năm 1980, pháp luật Pháp mới đi cùng hướng với pháp luật của Liên minh châu Âu về vấn đề mang tính cốt lõi này.

Trong một công văn đề ngày 16-12-1982, Ủy ban Cạnh tranh nêu ý kiến đánh giá rằng các hợp đồng ký giữa công ty Fichet-Bauche với các nhà phân phối của công ty đó được coi là những thỏa thuận phản cạnh tranh cần ngăn cấm<sup>39</sup>. Tuy ngày nay nội dung của công văn đó không có gì đáng ngạc nhiên, nhưng vào thời điểm năm 1982 thì nó không khác gì một tiếng sét nổ vang trên bầu trời bình lặng của các cơ quan quản lý giá cả thời đó. Nằm trong tay thẩm quyền tuyệt đối trong việc kiểm soát tất cả những hành vi có thể coi là "hành vi cá nhân", đặc biệt là thẩm quyền ngăn cấm hành vi từ chối bán, các cơ quan đó đã phản đối quyết liệt xu hướng mở rộng phạm vi thẩm quyền của Ủy ban Cạnh tranh, và sau này là của Hội đồng Cạnh tranh.

Ngày nay, khả năng coi các hợp đồng song phương theo chiều dọc là thỏa thuận phản cạnh tranh không còn gây tranh cãi nữa. Tuy nhiên, đôi khi vẫn đặt ra một số vấn đề về xác định ranh giới.

Trong phần trên chúng tôi đã có dịp nêu một ví dụ về ranh giới giữa hành vi thỏa thuận với hợp đồng hành chính khi đề cập mối quan hệ giữa Luật Cạnh tranh với Luật Hành chính điều chỉnh một số quan hệ hợp đồng.

Không nên đánh đồng giữa hành vi thỏa thuận với hành vi giao kết hợp đồng của một cơ quan chính quyền địa phương chỉ vì lý do hợp đồng đó gắn với một "hoạt động sản xuất, phân phối hoặc dịch vụ". Như chúng ta đã thấy qua ví dụ của Thành phố Pamiers, việc chính quyền một thành phố uỷ thác dịch vụ cung

39. Phụ lục tạp chí ADCC Lamy, số 219.

cấp nước sạch không thể coi là một hoạt động hàng hóa. Việc chính quyền thành phố đó giao kết hợp đồng ủy thác đơn thuần chỉ là một hành vi quản lý dịch vụ công.

**765.** Ngoài ra cũng cần xác định rõ ranh giới giữa pháp luật điều chỉnh các thỏa thuận phản cạnh tranh với luật tư về hợp đồng: ví dụ, một giao dịch mua, bán mang tính nhất thời thì không thể bị coi là hành vi thỏa thuận.

Một giao dịch mua, bán, dù có nội dung phản cạnh tranh, cũng chỉ có thể nằm trong phạm vi áp dụng Điều L.420-1 của Bộ luật Thương mại với điều kiện giao dịch đó phải điều chỉnh một cách lâu dài quan hệ thương mại giữa các bên. Việc giao kết thỏa thuận khung có thể bị đánh giá là hành vi thỏa thuận một cách dễ dàng hơn rất nhiều so với một hành vi thương mại nhất thời. Điều này được thể hiện rõ qua vụ thùng đựng hydrocacbua<sup>40</sup>.

Vụ việc này cho thấy cái làm cho thỏa thuận phản cạnh tranh khác với hợp đồng và cho phép pháp luật cạnh tranh lấn sang phạm vi điều chỉnh của pháp luật hợp đồng, đó là: mục đích hoặc hệ quả phản cạnh tranh.

Trong một giao dịch mua bán nhất thời đương nhiên cũng có sự thỏa thuận ý chí giữa các bên, nhưng tiêu chí này chưa đủ để đánh giá giao dịch đó là hành vi thỏa thuận phản cạnh tranh, mà cần phải kết hợp với tiêu chí kinh tế, nói cách khác là tiêu chí có hay không có mục đích hoặc hệ quả phản cạnh tranh trên một thị trường nhất định. Mọi giao dịch chỉ có thể bị đánh giá là thỏa thuận phản cạnh tranh khi nó đáp ứng đủ cả hai tiêu chí không thể tách rời đó. Như vậy, hoàn toàn không có cơ sở để lo ngại rằng mọi hợp đồng đều có khả năng bị áp dụng pháp luật cạnh tranh. Quyền tự do giao kết hợp đồng chỉ bị giới

---

40. Quyết định số 87-D-34 của Hội đồng Cạnh tranh, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 293.

hạn bởi trật tự công. Chính Bộ luật Dân sự đã quy định rõ nguyên tắc này<sup>41</sup>.

**766.** Tuy nhiên, mặc dù thỏa thuận phản cạnh tranh và hợp đồng có những điểm khác nhau như vậy, nhưng chúng ta vẫn có thể nhận thấy một kiểu tác động giao thoa, theo đó pháp luật cạnh tranh dần dần lấn sân sang lĩnh vực pháp luật hợp đồng. Theo chiều hướng này, một số khái niệm - như khái niệm lạm dụng sức mua, chẳng hạn - đã có những ảnh hưởng nhất định đến cách tiếp cận của các tòa án dân sự đối với các trường hợp hợp đồng vô hiệu do thỏa thuận không có giá trị. Các căn cứ làm cho hợp đồng bị vô hiệu không chỉ còn giới hạn ở sự nhầm lẫn, lừa dối về nội dung hợp đồng hay sự đe dọa về thể xác nữa. Năm 2000, Tòa án Tư pháp tối cao đã thừa nhận rằng bạo lực kinh tế – tức là sự mất cân đối rõ ràng về sức mạnh kinh tế của các bên giao kết, và bên yếu thế không còn sự lựa chọn nào khác (đây là những khái niệm rất gần gũi đối với pháp luật cạnh tranh) – cũng có thể được coi là một căn cứ làm cho hợp đồng vô hiệu.

### **3) Thỏa thuận phản cạnh tranh và hành vi hạn chế cạnh tranh**

**767.** Nghiên cứu thực tiễn cho thấy cũng xuất hiện hiện tượng giao thoa tương tự giữa hai khái niệm này.

Như chúng tôi đã trình bày ở tập I, Pháp lệnh năm 1986 phân biệt rất rõ hai khái niệm này.

Nhưng trong thực tiễn áp dụng từ đó đến nay, Hội đồng Cạnh tranh đã quan tâm xử lý nhiều hành vi thương mại mà các nhà làm luật thời đó loại ra khỏi thẩm quyền kiểm soát của Hội đồng.

---

41. Điều 6 và Điều 1134 Bộ luật Dân sự Pháp. Điều 1134 quy định: Hợp đồng giao kết hợp pháp có giá trị như luật đối với các bên giao kết.

(Điều 6 quy định: không được ký kết, thực hiện giao dịch dân sự trái với trật tự công và thuần phong mỹ tục - ND.).

Hội đồng Cạnh tranh đã nhiều lần thực hiện thủ tục kiểm soát đối với các hành vi hạn chế cạnh tranh vốn không thuộc thẩm quyền của Hội đồng<sup>42</sup>.

**768.** Ranh giới do Pháp lệnh năm 1986 vạch ra giữa hành vi phản cạnh tranh và hành vi hạn chế cạnh tranh đã bị xóa nhòa dưới tác động kết hợp của một số yếu tố, trong đó phải kể đến:

**769.** – thứ nhất là sự gia tăng số lượng đơn khiếu nại trực tiếp từ doanh nghiệp, mà thông thường là những khiếu nại liên quan đến các tranh chấp hợp đồng hoặc tranh chấp thương mại, tức là những tranh chấp cá biệt không phải lúc nào cũng làm xáo trộn sự vận hành của một thị trường. Mặc dù bảo vệ cạnh tranh không thực sự là trách nhiệm của một doanh nghiệp riêng lẻ, nhưng mỗi doanh nghiệp đều có quyền khiếu nại lên Hội đồng Cạnh tranh, là cơ quan bảo vệ trật tự cạnh tranh trên thị trường. Chính vì lẽ đó nên doanh nghiệp thường đặt Hội đồng vào chỗ phải giải quyết những vấn đề không ảnh hưởng đáng kể đến cạnh tranh.

**770.** – thứ hai là tính chung chung và tính chủ quan của tiêu chí "xâm hại đến thị trường": một hành vi chỉ có thể bị coi là "phản cạnh tranh" khi nó gây phương hại đến sự vận hành của một thị trường. Thế nhưng tiêu chí này hoàn toàn có thể được áp dụng theo cách mở rộng giống như tiêu chí "ảnh hưởng đến trao đổi thương mại giữa các quốc gia thành viên" – tiêu chí dùng để xác định thẩm quyền của Liên minh châu Âu.

Chúng ta có thể nhận thấy rằng trong những trường hợp mà Hội đồng Cạnh tranh và Tòa án Phúc thẩm Paris muốn mở rộng khả năng áp dụng Điều 7 Pháp lệnh năm 1986, nay là Điều L.420-1 Bộ luật Thương mại, để kiểm soát các hành vi hạn chế cạnh tranh thì các cơ quan này dễ dàng thừa nhận sự xâm hại đến thị trường hơn so với những trường hợp cần phải xác định

---

42. Xem các mục từ 459 đến 467.

có hay không có hành vi lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế của doanh nghiệp khác.

**771.** Như vậy, Hội đồng Cạnh tranh được tự do quyết định về việc kiểm soát các hành vi hạn chế cạnh tranh một khi các hành vi đó được thực hiện trong khuôn khổ những thỏa thuận chính thức.

Có không ít trường hợp, sau khi kết luận rằng một thỏa thuận X nào đó không tự thân cấu thành một hành vi thỏa thuận phản cạnh tranh theo quy định tại Điều L.420-1, Hội đồng Cạnh tranh vẫn cho rằng thỏa thuận X đó có mục đích hoặc hệ quả phản cạnh tranh vì lý do các bên đã thực hiện một hành vi hạn chế cạnh tranh trong khuôn khổ thỏa thuận đó.

Ví dụ như trường hợp công ty Philips áp đặt giá bán tối thiểu đầu đọc lade đối với công ty Chapelle. Việc làm của Philips đã khiến cho hợp đồng phân phối giữa hai bên rơi vào phạm vi áp dụng các quy định tại Điều 7 Pháp lệnh năm 1986. Kết quả là hành vi áp đặt giá đó đã gián tiếp bị xử lý thông qua thỏa thuận phân phối.

Trong trường hợp trên, chính việc đánh giá hành vi hạn chế cạnh tranh đã đóng vai trò quyết định đến cách đánh giá đối với thỏa thuận giữa các bên. Tính chất chính thức của thỏa thuận cho phép Hội đồng Cạnh tranh được tiến hành kiểm soát những hành vi mà Pháp lệnh năm 1986 đã loại bỏ khỏi phạm vi thẩm quyền của Hội đồng.

Cách tiếp cận nêu trên đã được đẩy xa đến mức về sau này Hội đồng Cạnh tranh không cần nêu rõ những lập luận pháp lý để chứng minh cho thẩm quyền của mình đối với các hành vi hạn chế cạnh tranh trong một số trường hợp, như thể thẩm quyền này là một điều ngầm định đương nhiên.

Hội đồng Cạnh tranh đã áp dụng cách phân tích ngầm định

như vậy<sup>43</sup> đối với một thỏa thuận về lập chương trình chiếu phim giữa các rạp chiếu. Theo cách phân tích này, bản thân thỏa thuận đó không bị coi là thỏa thuận phản cạnh tranh, nhưng vẫn bị cấm bởi vì các bên trong thỏa thuận đã thực hiện một số hành vi làm sai lệch hoặc hạn chế cạnh tranh trong khuôn khổ thỏa thuận đó. Quyết định của Hội đồng Cạnh tranh đã nhận được sự đồng tình của Tòa án Phúc thẩm Paris<sup>44</sup>.

**772.** Theo quan điểm của Hội đồng Cạnh tranh thì chỉ cần hành vi hạn chế cạnh tranh được thực hiện trong khuôn khổ một thỏa thuận ngầm cũng đã đủ để Hội đồng lấy đó làm căn cứ xử lý hành vi hạn chế cạnh tranh.

Xuất phát từ quan điểm này, Hội đồng Cạnh tranh đã thực hiện thẩm quyền kiểm soát đối với những hành vi phân biệt đối xử liên quan đến các điều kiện chung về bán hàng<sup>45</sup>.

**773.** Xu hướng này có lẽ đã được thể hiện đến mức cực điểm qua một vụ việc liên quan đến hệ thống phân phối xăng không chì. Trong vụ việc này, Hội đồng Cạnh tranh đã đánh giá một số điều khoản hợp đồng do nhà sản xuất "đề nghị" với khách hàng<sup>46</sup> là những điều khoản trái với quy định tại Điều 7 Pháp lệnh năm 1986 (nay là Điều L.410-1 Bộ luật Thương mại). Đây là những điều khoản có nội dung cam kết cung ứng độc quyền hoặc buộc nhà phân phối phải mua cả một chủng loại sản phẩm dầu khí khác nếu muốn được cung ứng xăng không chì SP 98. Hội đồng Cạnh tranh thậm chí còn căn cứ vào kết luận đó để tuyên phạt tiền đối với một số công ty dầu khí.

---

43. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 22-4-1992.

44. Quyết định số 91-D-45, ngày 29-10-1991, *Tình hình cạnh tranh trên thị trường khai thác phim tại các rạp chiếu*.

45. Các vụ việc JVC và SONY, Quyết định số 90-D-23, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 402, và Quyết định số 90-D-42, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 418, báo cáo hoạt động năm 1990.

46. *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 508, 48.



Tuy nhiên, các nhà phân phối độc lập được đề nghị đều đã không chấp nhận những điều khoản đó. Như vậy, thực tế không hề có sự thỏa thuận hay sự thống nhất ý chí giữa các bên để hành vi của họ - dù được thực hiện trong khuôn khổ hợp đồng hay không - có thể bị coi là hành vi phối hợp hành động. Trường hợp này hoàn toàn khác với trường hợp liên quan đến các điều kiện chung về bán hàng; bởi vì các điều kiện chung về bán hàng được các bên ngầm chấp thuận, và do đó có thể bị áp dụng các quy định điều chỉnh hành vi thỏa thuận phản cạnh tranh.

**774.** Như vậy, chúng ta có quyền đặt câu hỏi: sau những thái quá trong sự phản đối của Tổng cục Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại trước việc thiết lập cơ chế kiểm soát đối với các thỏa thuận song phương theo chiều dọc vào đầu những năm 1980, phải chăng đã có những thái quá theo hướng ngược lại?

Đúng là đã có sự thái quá trong việc kiểm soát các thỏa thuận song phương theo chiều dọc. Nhưng Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu - với bản án *Adalat* - và gần đây là các cơ quan thực thi pháp luật cạnh tranh của Pháp, đều đã khắc phục được sự thái quá này.

**775.** Càng muốn mở rộng phạm vi kiểm soát mang tính kinh tế đối với các thỏa thuận phản cạnh tranh, người ta càng có nguy cơ bỏ qua những điều kiện cơ bản nhất của việc xác định và định danh các thỏa thuận đó dưới góc độ pháp lý. Tuy nhiên, nếu quá trình phát triển thực tế nêu trên được cho là hợp lý, thì điều lôgic là phải thừa nhận tính chất chuyển đổi của các quy định tại Thiên IV, Pháp lệnh năm 1986, đồng thời từng bước thay thế một phần hoặc toàn bộ các quy định đó.

Đó chính là khuyến nghị được đưa ra trong báo cáo Villain, và cũng là khuyến nghị của Hội nghiên cứu pháp luật cạnh tranh của Pháp (AFEC) trong quá trình xây dựng dự thảo luật "Galland" năm 1996.

Đó cũng chính là quan điểm của một số nhà kinh tế học<sup>47</sup>, bởi họ cho rằng cần phải kiểm soát và đánh giá các hành vi hạn chế cạnh tranh theo tiêu chí hiệu quả kinh tế, chứ không phải theo nguyên tắc đối xử bình đẳng giữa các đối thủ cạnh tranh.

Nhưng đáng tiếc là nhà lập pháp đã đi theo hướng ngược lại, phù hợp với quan điểm của Tổng cục Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại, khi ban hành Luật về các biện pháp điều tiết kinh tế mới ngày 15-5-2001.

#### **4) Thỏa thuận phản cạnh tranh và tập trung kinh tế**

**776.** Trong thực tiễn áp dụng pháp luật cạnh tranh từ lâu đã hình thành nguyên tắc theo đó việc kiểm soát kinh tế đối với các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được tiến hành không phụ thuộc vào hình thức pháp lý của hành vi thỏa thuận. Một thỏa thuận nhằm mục đích hoặc có thể gây ra hệ quả phản cạnh tranh thì không thể tránh được sự kiểm soát, cho dù nó được thực hiện dưới bất kỳ hình thức pháp lý nào. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng nguyên tắc này có một trường hợp ngoại lệ, đó là khi một thỏa thuận ý chí vừa có mục đích hoặc có thể gây hệ quả phản cạnh tranh, vừa đáp ứng định nghĩa của pháp luật để được coi là một hoạt động tập trung kinh tế.

Căn cứ vào câu chữ của các quy định pháp luật có liên quan, tức là quy định tại Điều L.420-1 Bộ luật Thương mại về hành vi thỏa thuận phản cạnh tranh và quy định tại Điều L.430-1 về tập trung kinh tế, có thể khẳng định rằng đã có sự trùng lặp về phạm vi áp dụng của hai thủ tục kiểm soát.

Thỏa thuận phản cạnh tranh được định nghĩa là hành vi xuất phát từ sự thống nhất ý chí giữa các chủ thể độc lập, có mục đích hoặc có hệ quả hạn chế cạnh tranh, dù hành vi đó được

---

47. Michel GLAIS, *Một số đánh giá mang tính kinh tế về các hành vi hạn chế cạnh tranh*, bài phát biểu tại Hội nghị của AFEC, ngày 1-4-1992.

thực hiện dưới bất kỳ hình thức nào. Nhưng một số hành vi như vậy vừa có thể được coi là thỏa thuận phản cạnh tranh theo quy định tại Điều L.420-1, vừa có thể được coi là hành vi tập trung kinh tế theo quy định tại Điều L.430-1.

**777.** Ngoài ra, thỏa thuận phản cạnh tranh và tập trung kinh tế đôi khi có thể thay thế cho nhau hoặc kết hợp, trộn lẫn với nhau.

Một thỏa thuận phản cạnh tranh theo chiều dọc có thể là giải pháp thay thế cho sự tập trung kinh tế theo chiều dọc. Một số thỏa thuận theo chiều ngang cũng có thể nhằm mục đích hoặc gây ra hệ quả hạn chế cạnh tranh không khác gì việc sáp nhập, hợp nhất doanh nghiệp.

**778.** Có thể khẳng định rằng rất khó để vạch ra một ranh giới chắc chắn và có tính thực thi giữa các công ty con chung "mang tính tập trung kinh tế" (theo cách nói của Ủy ban châu Âu) với các công ty con có tính chất "hợp tác", tức là các công ty con có thể được xem là kết quả của hành vi thỏa thuận phản cạnh tranh.

Nếu muốn vạch ra một ranh giới như vậy thì không thể không áp dụng cách tiếp cận ít nhiều chủ quan hoặc đem yêu cầu phân loại pháp lý đặt lên trên thực tế kinh tế.

Ai dám khẳng định chắc chắn rằng quan hệ liên kết mà Dassault và Aérospatiale từng dự định thiết lập trong quá khứ hay việc trao đổi rạp chiếu giữa Gaumont và Pathé chỉ là những thỏa thuận phản cạnh tranh hay là những hoạt động tập trung kinh tế? Ủy ban châu Âu đã từng thừa nhận tính hai mặt của dự án tập trung kinh tế giữa Renault và Volvo. Việc phong tỏa vốn của Hãng truyền hình Canal Plus vào tháng 2-1994 cũng là một hoạt động mang tính hai mặt: một thỏa thuận giữa các cổ đông, nói cách khác là một hành động phối hợp, hay một thỏa thuận phản cạnh tranh theo quy định tại Điều L.420-1, đã dự kiến thành lập một công ty đầu tư vốn (*société en participation*)

với nguồn vốn lấy từ cổ phần của các công ty Havas, La Générale des Eaux và La Société Générale trong Canal Plus, một hành vi mà có thể áp dụng các quy định về hoạt động tập trung kinh tế. Song song với thỏa thuận đó, France Télécom đã góp vốn vào công ty Havas, và một trong số các công ty này tuyên bố rằng một trong số những mục đích của việc làm đó là để tránh một cuộc chiến cạnh tranh không cần thiết giữa các cổ đông chính của Canal Plus.

Về nguyên tắc, mỗi doanh nghiệp đều độc lập thực hiện một số chức năng như: mua hàng hóa, sản xuất, tiêu thụ, cung cấp dịch vụ logistic, quản lý nội bộ, v.v..

Trong một số trường hợp, việc nhiều doanh nghiệp kết hợp để cùng thực hiện một trong số các chức năng đó đơn thuần chỉ là một thỏa thuận hợp tác mà vẫn duy trì sự cạnh tranh giữa các thực thể độc lập.

Nhưng cũng có trường hợp các chức năng của nhiều doanh nghiệp được gắn kết với nhau và các doanh nghiệp này phụ thuộc vào nhau đến mức quan hệ giữa họ dễ dàng bị đánh giá là hành vi tập trung kinh tế.

Công văn cho ý kiến năm 1985 của Ủy ban Cạnh tranh về các Trung tâm cung ứng chung\* thể hiện rõ: điều quan trọng là nội dung thực tế của quan hệ liên kết, chứ không phải là hình thức pháp lý. Trong công văn của mình, Ủy ban Cạnh tranh đã có sự phân biệt giữa hai mô hình Trung tâm cung ứng chung: Mô hình Trung tâm cung ứng chung hình thành trên cơ sở những thỏa thuận phản cạnh tranh của một số nhà phân phối cạnh tranh với nhau, và mô hình Trung tâm cung ứng của tập đoàn Leclerc là mô hình tập trung kinh tế.

---

\* Thuật ngữ "Trung tâm cung ứng chung", dịch nguyên văn từ bản tiếng Pháp, có nghĩa là một tổ chức thực hiện chức năng cung ứng chung cho một số doanh nghiệp có liên kết với nhau hoặc có nhu cầu như nhau (ND.).

Sự liên kết trên toàn bộ hoặc trên một phần lớn các chức năng mà một số doanh nghiệp thỏa thuận thực hiện phải đạt đến mức độ nào thì mới có thể kết luận rằng các doanh nghiệp đó không còn độc lập với nhau nữa, mà đã trở thành một tập đoàn tuân theo một cơ chế kiểm soát chung?

**779.** Hơn thế nữa, có rất nhiều hoạt động trong đó khía cạnh hợp tác và khía cạnh tập trung kinh tế gắn bó chặt chẽ với nhau.

Ngay cả khi không tồn tại công ty con chung, cũng có rất nhiều hoạt động có thể được xếp vào loại tập trung kinh tế nhưng lại gắn với những điều khoản phản cạnh tranh, và những điều khoản phản cạnh tranh này không phải là những yếu tố phụ trợ cần thiết cho việc thực hiện hoạt động tập trung kinh tế đó.

Ví dụ như vào năm 1996, tập đoàn Générale des Eaux đã đồng ý để British Telephone góp vốn vào công ty con Cegetel của mình, đồng thời cam kết với đối tác và cũng là đối thủ cạnh tranh này rằng sẽ không cho phép Cegetel hoạt động ở nước ngoài. Đây là một thỏa thuận phân chia thị trường được coi là thỏa thuận phản cạnh tranh không mang tính chất phụ trợ mà mang tính chất song song với một hoạt động tập trung kinh tế.

**780.** Nhà nước thậm chí đã phải can thiệp nhằm điều chỉnh một số loại thỏa thuận giữa các nhà đầu tư nhằm bảo đảm tính minh bạch của những vụ tập trung kinh tế thực hiện bằng cách đàm mua công khai.

Đó chính là một trong những nội dung của Luật năm 1989 về an toàn và công khai hóa thị trường tài chính<sup>48</sup>. Điều 13 của đạo luật này đã sửa đổi Điều 356-1-3 mới của Luật Công ty ngày 24-7-1966 nhằm định nghĩa và điều tiết các hành động phối hợp giữa các nhà đầu tư.

---

48. Luật số 89-531 ngày 2-8-1989. Xem thêm *Hành động phối hợp và khung pháp luật mới về chung khoán*, luận văn thạc sĩ của Alain CHICHE, Đại học René Descartes, Paris V, DESS, Luật Thương mại, 1989-1990.

Các nhà đầu tư được coi là phối hợp hành động khi họ thỏa thuận với nhau trong việc mua hoặc chuyển nhượng quyền biểu quyết, hoặc trong cách thức thực hiện quyền biểu quyết nhằm thực hiện một chính sách chung đối với một công ty.

Những thỏa thuận hoặc liên kết kiểu như vậy giữa các cổ đông đôi khi được giữ bí mật, đến mức họ có thể thực hiện những chiến lược nhằm làm cho việc đàm mua không thể thực hiện được bằng cách thu hút cổ phiếu trên thị trường chứng khoán và qua đó tránh không phải đưa ra một lời đàm mua đối kháng rất tốn kém. Họ cũng có thể tổ chức một cuộc đàm mua công khai chung, bằng cách góp vốn vào vụ đàm mua dưới danh nghĩa của nhiều nhà đầu tư độc lập với nhau ở vẻ bề ngoài, nhưng thực chất đã có sự thống nhất hành động với nhau.

Những người xây dựng đạo luật năm 1989 đã chú trọng đến việc ngăn chặn những hoạt động này, bằng cách quy định cho các bên tham gia hành động phối hợp một số nghĩa vụ liên đới, trong đó có nghĩa vụ khai báo khi vượt ngưỡng quy định.

Cơ chế quản lý các hành động phối hợp thể hiện rõ tính phức tạp trong mối quan hệ giữa một bên là hiện tượng thỏa thuận phản cạnh tranh và bên kia là hiện tượng tập trung kinh tế.

Chúng ta đặc biệt có thể đặt ra câu hỏi: một hành động phối hợp có mục đích hoặc có thể có hệ quả phản cạnh tranh cần phải được đánh giá dưới góc độ nào?

Trong thực tế chúng ta có thể gặp trường hợp một số doanh nghiệp có những mối liên hệ về tài chính và những mối liên hệ khác với nhau. Những mối liên hệ này làm cho tổng thể các doanh nghiệp đó mang dáng vẻ của một tập đoàn, nhưng sự liên kết của tập đoàn này lại hình thành từ một thỏa thuận ý chí nhằm mục đích phản cạnh tranh chứ không tồn tại cơ chế kiểm soát chung.

Trong những trường hợp như vậy, cần thiết phải loại bỏ

nguyên tắc theo đó sự thỏa thuận giữa các công ty trong cùng một tập đoàn hoặc giữa các công ty cùng là cổ đông trong một doanh nghiệp chung không thể bị đánh giá là hành vi thỏa thuận phản cạnh tranh. Đồng thời, cần phải xem xét xem liệu các công ty liên quan có sử dụng các hình thức tổ chức mang tính chất tập trung kinh tế để che đậy một thỏa thuận phản cạnh tranh hay không.

Những quyết định do các cơ quan có thẩm quyền biểu quyết của một công ty thông qua hoàn toàn có thể bị coi là những biểu hiện của sự thỏa thuận ý chí giữa các công ty cổ đông của công ty đó, nếu như các công ty cổ đông này vẫn tiếp tục theo đuổi những mục tiêu kinh tế riêng rẽ và không từ bỏ sự độc lập của họ, ngay cả khi họ đã góp vào công ty liên quan kia một phần nguồn lực của họ<sup>49</sup>.

**781.** Qua những phân tích trên đây cho thấy không có một tiêu chí pháp lý nào có thể cho phép trả lời một cách chắc chắn và không chủ quan cho câu hỏi liệu một số hoạt động là thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hay là tập trung kinh tế.

Vả lại, các văn bản pháp luật của Pháp đều định nghĩa những khái niệm này bằng những từ ngữ chung chung. Điều này cho phép nhìn nhận một số thỏa thuận phản cạnh tranh và một số hoạt động tập trung kinh tế dưới cả hai góc độ. Bên cạnh đó, các văn bản pháp luật hiện hành cũng không có quy định nào cho thấy một trong hai cách tiếp cận này loại trừ cách tiếp cận kia. Khác với pháp luật của Liên minh châu Âu, nội luật của Pháp đã không xác định ranh giới rõ ràng và chắc chắn về vấn đề này.

**782.** Cho đến cuối năm 1989, các cơ quan của Liên minh châu Âu chỉ có thẩm quyền kiểm soát các thỏa thuận phản cạnh

---

49. Quyết định số 93-D-27, *Một số hành vi trong lĩnh vực dịch vụ chuyển nhà*, DEMECO, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 542-7-25-26.

tranh và các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, chứ không có thẩm quyền kiểm soát phòng ngừa đối với tập trung kinh tế. Chính vì vậy, Ủy ban châu Âu đã thay đổi quan điểm của mình để khẳng định rằng có sự trùng lặp khá rộng giữa hai khái niệm "thỏa thuận phản cạnh tranh" và "tập trung kinh tế".

Năm 1966<sup>50</sup>, vì để hợp với hoàn cảnh lúc bấy giờ nên Ủy ban châu Âu đã từ chối các khuyến nghị của sáu đơn vị tư vấn rất có uy tín, theo đó các quy định tại Điều 85 và 86 cũ của Hiệp ước Rome có thể áp dụng được đối với đại đa số các trường hợp tập trung kinh tế. Nhưng 20 năm sau, Ủy ban cuối cùng cũng đã thuận theo quan điểm này.

Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã ủng hộ Ủy ban châu Âu trong cách tiếp cận này, thể hiện qua hai bản án: *Continental Can*<sup>51</sup>, tuyên ngày 21-2-1973 và bản án *British American Tobacco*<sup>52</sup>, tuyên ngày 17-11-1987. Trong bản án thứ nhất, Tòa khẳng định khả năng áp dụng Điều 86 cũ đối với một vụ tập trung kinh tế. Trong bản án thứ hai, Tòa khẳng định khả năng áp dụng Khoản 1 Điều 85 cũ đối với một thỏa thuận qua đó một công ty đã giành được quyền kiểm soát trên thực tế hoặc theo pháp luật đối với chính sách thương mại của một công ty cạnh tranh với họ. Tòa đã khẳng định điều này mặc dù phần vốn góp của công ty đó chỉ là thiểu số và không mang lại cho công ty đó quyền ngăn chặn các quyết định của đối thủ cạnh tranh.

Tuy nhiên, ngoài trường hợp có sự trùng lặp giữa hai cơ chế kiểm soát thỏa thuận phản cạnh tranh và kiểm soát tập trung

---

50. Những điều cần ghi nhớ về tập trung kinh tế trên thị trường chung, *RTDE*, 1966, tr.651.

51. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 21-2-1973, *Continental Can* và *Europemballage*, Aff. số 6/72.

52. *British American Tobacco (BAT) Cy Ltd* và *Renolds Industries Inc.c/Commission*, Aff. số 142 và 156/84, ngày 17-11-1987. Bình luận của D.Lovergne trên *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, 1998, tr.35 và 1, *Les Petites Affiches*, số 8, ngày 18-1-1989.



kinh tế- ví dụ như khi các bên không có thỏa thuận với nhau hoặc không tồn tại vị trí thống lĩnh – thì xét về mặt pháp lý sẽ rất rủi ro cho Ủy ban nếu Ủy ban viện dẫn các Điều 85 và 86 cũ của Hiệp ước Rome để phản đối một dự án tập trung kinh tế. Chính vì lý do đó nên Ủy ban đã yêu cầu và đã được trao thẩm quyền sử dụng những phương tiện pháp lý chuyên biệt để kiểm soát tất cả các dự án tập trung kinh tế quan trọng.

**783.** Kể từ thời điểm ban hành Quy chế ngày 21-12-1989 và Quy chế ngày 20-1-2004 cũng như các văn bản hướng dẫn thi hành, đã có sự phân biệt rõ ràng giữa thỏa thuận phản cạnh tranh và tập trung kinh tế; đồng thời cũng có quy định một hành vi nếu đã được định danh là thỏa thuận phản cạnh tranh thì không thể cùng lúc bị coi là hoạt động tập trung kinh tế và ngược lại.

Ủy ban châu Âu chỉ tự định ra giới hạn cho mình khi xác định không áp dụng các Điều 81 và 82 Hiệp ước Rome đối với những hoạt động đã được Ủy ban kết luận là tập trung kinh tế<sup>53</sup>. Ủy ban chỉ có thể làm như vậy bằng cách ban hành một quy chế có giá trị áp dụng chung bởi vì, như Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã có dịp thừa nhận, các quy định của Hiệp ước Rome có giá trị áp dụng trực tiếp.

**784.** Kết quả là cho đến tận ngày nay, không có gì cản trở một tòa án quốc gia áp dụng Khoản 1 Điều 81 hoặc Điều 82 đối với một hoạt động như vậy.

Tuy nhiên, trên thực tế, phạm vi của hai cơ chế kiểm soát hiện được tách bạch tương đối rõ ràng trong pháp luật của Liên minh châu Âu.

**785.** Trong nội luật Pháp, sự tách biệt giữa thỏa thuận phản cạnh tranh và tập trung kinh tế chỉ được hình thành qua án lệ,

---

53. Bình luận của Ủy ban châu Âu về Điều 22 Quy chế 4064/89, *Công báo của Liên minh châu Âu*, phụ trương 2/90, tr.25.

bởi vì các văn bản quy phạm pháp luật không có quy định bắt buộc nào về vấn đề này.

**786.** Chỉ có một nội dung đã được quy định trong luật, nhưng tương đối muộn<sup>54</sup>: việc thành lập một doanh nghiệp chung sẽ bị coi là một hoạt động tập trung kinh tế nếu như doanh nghiệp chung này thực hiện một cách lâu dài tất cả các chức năng của một thực thể kinh tế độc lập.

Đối với tất cả các trường hợp trùng lặp phạm vi khác được điều chỉnh bởi cả hai Điều L.420-1 và L.430-1 thì hiện vẫn không có gì là rõ ràng, bởi vì án lệ đã khẳng định mà không hề đưa ra căn cứ chứng minh rằng nếu một hành vi vừa có thể coi là tập trung kinh tế, vừa có thể coi là thỏa thuận phản cạnh tranh thì phải định danh là tập trung kinh tế.

**787.** Bản thân Bộ Kinh tế cũng không phải không biết về tính hai mặt của một số hoạt động tập trung kinh tế hay về khả năng kết hợp tinh vi giữa một số hành vi thỏa thuận với một số hành vi tập trung kinh tế.

Năm 1989, Công ty Cora tiến hành mua lại công ty siêu thị châu Âu, Bộ Kinh tế đã không yêu cầu Hội đồng Cạnh tranh cho ý kiến về việc áp dụng thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế, mà đã lựa chọn giải pháp khởi kiện ra trước Hội đồng về hành vi của Trung tâm cung ứng chung Cora trong việc tìm cách để các nhà cung cấp phải thanh toán cho vụ mua lại này<sup>55</sup>.

Nhưng đến năm 1992, khi hai công ty Gaumont và Pathé thỏa thuận với nhau để phân chia thị trường bằng cách trao đổi rạp chiếu phim, Bộ Kinh tế lại quyết định áp dụng thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế để loại bỏ khả năng Hội đồng Cạnh tranh

---

54. Điều L.430-1 Bộ luật Thương mại, đã được sửa đổi bổ sung theo Luật về các biện pháp điều tiết kinh tế mới.

55. Quyết định số 93-D-21 ngày 8-6-1993, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 538.

sẽ can thiệp vào vụ việc theo đơn khiếu kiện của một số tổ chức nghề nghiệp không được sự ủng hộ của Bộ trưởng Bộ Văn hóa. Có thể lấy làm tiếc rằng quan điểm này của Bộ Kinh tế đã được cả Tòa án Phúc thẩm Paris lẫn Tòa án Tư pháp tối cao đồng tình mà không rõ lý do tại sao<sup>56</sup>.

Cũng vẫn quan điểm đó đã được sử dụng đối với vụ hai công ty P&O và Stena-Lines thỏa thuận thành lập một công ty con chung hoạt động trong lĩnh vực vận tải xuyên biển Măng-sơ. Bộ trưởng Bộ Kinh tế đã giải quyết vụ việc theo hướng coi đây là một vụ tập trung kinh tế; vì vậy cho nên khi được yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời trong vụ việc này, Hội đồng Cạnh tranh đã tuyên bố không có thẩm quyền giải quyết<sup>57</sup>.

**788.** Tính khách quan của pháp luật càng không được bảo đảm khi việc lựa chọn giữa thỏa thuận phản cạnh tranh hay tập trung kinh tế chịu sự ảnh hưởng của những cân nhắc về mặt thời gian.

Thực tế đã xảy ra trường hợp để gỡ bỏ thật nhanh chóng những bất trắc pháp lý có thể xảy ra đối với một doanh nghiệp chung mới thành lập, các bên tham gia vào việc thành lập doanh nghiệp đó đã quyết định thông báo hoạt động của họ cho Ủy ban châu Âu với tính chất là một hoạt động tập trung kinh tế, nhằm né tránh nguy cơ bị Hội đồng Cạnh tranh can thiệp trong khuôn khổ thủ tục kiểm soát hành vi thỏa thuận phản cạnh tranh.

**789.** Có thể nói việc sử dụng các quy định của pháp luật thực định để phân biệt một số thỏa thuận phản cạnh tranh với một vụ tập trung kinh tế có lẽ là cách làm không dẫn đến kết quả.

Chỉ có sự phân tích các tình tiết thực tế, do một cơ quan duy

---

56. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 28-6-1994; Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 26-12-1996.

57. Quyết định số 98-MC-06, ngày 1-7-1998, *Sea France*.

nhất tiên hành đối với từng trường hợp cụ thể mới có thể là căn cứ vững chắc để kết luận một hoạt động là thỏa thuận phản cạnh tranh hay là tập trung kinh tế.

Chính vì lẽ đó nên thật đáng mừng khi thấy rằng Ủy ban châu Âu luôn giao cho cùng một nhóm chuyên viên nhiệm vụ đánh giá mọi doanh nghiệp chung dưới cả hai góc độ kiểm soát tập trung kinh tế và kiểm soát các thỏa thuận phản cạnh tranh.

**790.** Trong nội luật Pháp, tình hình không được như vậy bởi vì quyền quyết định không thuộc về cùng một cơ quan mà có sự thay đổi tùy thuộc vào việc hành vi của doanh nghiệp thuộc phạm vi áp dụng cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế hay cơ chế kiểm soát thỏa thuận phản cạnh tranh.

Do vậy, cần phải đặt câu hỏi về tính hợp lý của những khác biệt giữa các quy định áp dụng đối với thỏa thuận phản cạnh tranh và các quy định áp dụng đối với tập trung kinh tế, bởi vì nếu xét về sự ảnh hưởng của chúng đến cạnh tranh thì hai loại thỏa thuận này không khác nhau đến mức phải có những quy định khác nhau như thế<sup>58</sup>.

## MỤC II

### CÁC HÌNH THỨC THỎA THUẬN KINH TẾ PHẢN CẠNH TRANH

**791.** Xây dựng một tập hợp các loại thỏa thuận<sup>59</sup> là việc làm

---

58. Về vấn đề này, xem thêm: "Thỏa thuận phản cạnh tranh và tập trung kinh tế: có hay không một thỏa thuận ngầm nhằm phân chia thị trường bảo vệ cạnh tranh?" Dominique Brault, *RJDA* 2/95; Nghiên cứu của Hội nghiên cứu pháp luật cạnh tranh của Pháp (AFEC), 111, bd. Pereire 75017 Paris, "Thỏa thuận phản cạnh tranh và tập trung kinh tế: những khác biệt về chế độ pháp lý có căn cứ hay không?" tháng 4 -1999.

59. Từ "thỏa thuận" sử dụng ở đây theo nghĩa trung tính, không mang ý nghĩa tích cực hay tiêu cực.

không đơn giản, và cũng không cần thiết, bởi vì chúng rất đa dạng và liên tục thay đổi.

Tuy nhiên, qua việc nghiên cứu các trường hợp thực tế đã được các cơ quan chuyên môn của Pháp và của Liên minh châu Âu xem xét giải quyết thì có thể thấy rằng đại đa số các thỏa thuận phản cạnh tranh đều có thể tập hợp lại xung quanh một số hình thức hạn chế cạnh tranh nhất định. Đây là những hình thức hạn chế cạnh tranh thường gặp nhất và có thể tích tụ hoặc kết hợp lại với nhau.

Nếu xét về mục đích mà chúng hướng tới hoặc hệ quả mà chúng gây ra đối với cạnh tranh, thì đại đa số các thỏa thuận được xem xét thường có những nội dung sau đây: thống nhất về giá; biên độ giá; mức hạ giá; mức tăng và thời điểm tăng giá; phối hợp chính sách kinh doanh hoặc hợp chung toàn bộ hay một phần các nguồn lực hoặc chức năng thương mại (thương lượng các điều kiện mua, cung ứng, tiêu thụ sản phẩm, v.v.); thỏa thuận nội dung dự thầu công; phân chia thị trường hoặc nguồn cung ứng; phối hợp điều chỉnh lượng sản xuất hoặc lượng phân phối; loại bỏ doanh nghiệp mới hoặc cản trở họ gia nhập thị trường; chuyên môn hóa sản xuất; trao đổi thông tin giữa các đối thủ cạnh tranh; ưu tiên gắn kết hoặc gắn kết độc quyền một số đối tác thương mại ở đầu vào hoặc đầu ra; phối hợp hoạt động nghiên cứu - phát triển, v.v.<sup>60</sup>

**792.** Chúng ta có thể phân biệt hai loại thỏa thuận chủ yếu: thỏa thuận theo chiều ngang và thỏa thuận theo chiều dọc. Ngoài ra còn có một số thỏa thuận vừa theo chiều ngang, vừa theo chiều dọc.

**793.** Thỏa thuận theo chiều ngang là thỏa thuận giữa các doanh nghiệp hoạt động ở cùng một giai đoạn trong quá trình

---

60. Xem: Marie MALAURIE VIGNAL, *Nội luật Pháp về cạnh tranh*, các mục từ 236 đến 252.

kinh tế và thông thường đây là những doanh nghiệp cạnh tranh với nhau.

Ủy ban châu Âu đã ban hành văn bản hướng dẫn về khả năng áp dụng Điều 81 của Hiệp ước Rome đối với các thỏa thuận hợp tác theo chiều ngang<sup>61</sup>. Mặc dù các thỏa thuận hợp tác này rất đa dạng, nhưng chúng chỉ là một phần của các thỏa thuận theo chiều dọc.

**794.** Thỏa thuận theo chiều dọc là thỏa thuận giữa các doanh nghiệp hoạt động ở các giai đoạn khác nhau trong quá trình kinh tế.

Các thỏa thuận theo chiều dọc có đặc điểm riêng, đủ để Ủy ban châu Âu dành cho chúng một chế độ quản lý đặc thù<sup>62</sup>.

So với thỏa thuận theo chiều ngang, thỏa thuận theo chiều dọc thường ít có mục tiêu phản cạnh tranh hơn. Tuy nhiên, kể từ khi các thỏa thuận song phương bị nhìn nhận là thỏa thuận phản cạnh tranh<sup>63</sup>, nếu thỏa thuận theo chiều dọc có những điều khoản gây ra hệ quả phản cạnh tranh thì chúng có thể bị áp dụng thủ tục kiểm soát, tùy thuộc vào cơ cấu của thị trường và sức mạnh thị trường của các bên tham gia thỏa thuận.

Khía cạnh này của thủ tục kiểm soát thỏa thuận phản cạnh tranh từ lâu đã tiêu hao phần lớn nỗ lực của Tổng cục Cạnh tranh trực thuộc Ủy ban châu Âu, và ngày càng trở thành một nội dung quan trọng trong việc áp dụng nội luật Pháp.

**795.** Đã từng có nhiều trường hợp Hội đồng Cạnh tranh cho rằng một số thỏa thuận phân phối độc quyền hoặc thỏa thuận phân phối có chọn lọc, một số thỏa thuận nhượng quyền thương

---

61. *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 6-1-2001.

62. Quy chế (CE) số 2790/1999 của Ủy ban châu Âu, ngày 22-12-1999, về việc áp dụng Khoản 3 Điều 81 của Hiệp ước đối với một số loại thỏa thuận theo chiều dọc và một số hành động phối hợp.

63. Xem mục 764.

mai và một số thỏa thuận uỷ quyền khai thác bằng phát minh sáng chế tự thân chúng không thuộc phạm vi áp dụng các quy định tại Điều L.420-1. Tuy nhiên, Hội đồng Cạnh tranh vẫn coi những thỏa thuận đó là thỏa thuận phản cạnh tranh, bởi vì một số điều khoản trong các thỏa thuận đó có mục đích hoặc hệ quả phản cạnh tranh.

Chúng tôi thậm chí còn có cảm giác rằng, các cơ quan có thẩm quyền đôi khi lấy lý do bảo vệ cạnh tranh để can thiệp, nhưng thực chất sự kiểm soát của họ lại nhằm tới một số mục đích khác, ví dụ như để bảo đảm sự cân bằng giữa các nghĩa vụ hợp đồng. Điều này được thể hiện qua một số nội dung trong các quyết định của Hội đồng Cạnh tranh và Tòa án Phúc thẩm Paris liên quan đến hợp đồng nhượng quyền thương hiệu quần áo trẻ em Zannier<sup>64</sup>.

**796.** Vì lĩnh vực thỏa thuận phản cạnh tranh là một lĩnh vực rất rộng và phức tạp, nên trong khuôn khổ cuốn sách này chúng tôi không thể giới thiệu hết những giải pháp thực tiễn cực kỳ đa dạng của các cơ quan thực thi pháp luật cạnh tranh liên quan đến các loại thỏa thuận phản cạnh tranh chủ yếu, xét dưới góc độ kinh tế. Hơn thế nữa, rất nhiều giải pháp trong số đó lại không cố định mà luôn có sự thay đổi.

Tuy nhiên, một số thông tin ngắn gọn vẫn có thể cho phép xác định được những nét chính trong thực tiễn xử lý một số loại thỏa thuận phản cạnh tranh chủ yếu.

### **1) Các thỏa thuận về giá**

**797.** Thỏa thuận ấn định giá, dù là thỏa thuận theo chiều ngang hay cả theo chiều ngang lẫn chiều dọc, luôn luôn được coi là một trong những hành vi mà các cơ quan thực thi pháp luật cạnh tranh ưu tiên can thiệp. Điều này đặc biệt đúng ở Pháp,

64. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 18-3-1997.

bởi vì Pháp là nước có truyền thống lâu đời về chỉ huy giá cả. Cơ chế chỉ huy giá cả chỉ chấm dứt khi Pháp lệnh ngày 1-12-1986 được ban hành.

**798.** Ngay cả việc trao đổi thông tin về giá cũng luôn được kiểm soát chặt chẽ, đặc biệt là khi việc trao đổi thông tin đó được thực hiện trước khi các bên tham gia đấu thầu cạnh tranh, ví dụ như trong trường hợp đấu thầu mua sắm công.

Thực tiễn cũng cho thấy xu hướng theo đó mọi thỏa thuận hoặc hành động phối hợp liên quan đến giá đều bị loại ra khỏi khả năng được hưởng miễn trừ tối thiểu quy định tại Điều L.464-6-2.

**799.** Đã có rất nhiều quyết định áp dụng chế tài đối với những hành vi theo đó một số tổ chức nghề nghiệp đã phổ biến cho các thành viên của họ, thường là dưới danh nghĩa hỗ trợ quản lý, các bảng giá tham khảo, giá đối chiếu, phương pháp xác định chi phí, khuyến nghị về giá hoặc về việc tăng giá. Tuy những tài liệu này không có tính bắt buộc, nhưng chúng lại nhằm mục đích hoặc có tác dụng khuyến khích người nhận thực hiện theo một chuẩn mực định sẵn thay vì xác định giá của họ một cách tự do và độc lập tùy vào điều kiện riêng. Xuất phát từ quan điểm này, các cơ quan có thẩm quyền đã áp dụng chế tài đối với nhiều tổ chức nghề nghiệp của các nghề như: nghề làm bánh mì, nghề kiến trúc sư, nghề quy hoạch đô thị, nghề giám định viên tư pháp hay nghề luật sư<sup>65</sup>.

**800.** Sự ngăn cấm gần như mang tính phản xạ đối với các thỏa thuận về giá thậm chí đã dẫn tới chỗ chính việc áp dụng các quy định nhằm bảo vệ cạnh tranh đã gây ra những mất cân đối trong cạnh tranh.

Chẳng hạn như việc ấn định giá bán lại áp dụng chung cho

---

65. Xem *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, các mục: "Hỗ trợ quản lý", "Giá thành" và "Các công đoàn ngành nghề".



một số thương nhân độc lập với nhau về mặt pháp lý, nhưng tập hợp với nhau dưới cùng một thương hiệu, cũng không thoát khỏi quy định cấm của Điều L.420-1, nếu như các thương nhân liên quan không hoạt động ở cùng một khu vực khách hàng<sup>66</sup>.

Cách xử lý này đã bị một số hợp tác xã thương nhân phản đối. Các hợp tác xã này muốn được thực hiện các chương trình khuyến mại đối với một số sản phẩm nhất định, giống như các đối thủ cạnh tranh của họ tập hợp dưới thương hiệu của một chi nhánh hoặc của một tập đoàn. Kết quả là Hội đồng Cạnh tranh đã có ý kiến đồng ý về nguyên tắc là sẽ giảm bớt sự khắt khe trong cách giải thích pháp luật của mình<sup>67</sup>. Xu hướng phản đối tự nhiên đối với hành vi áp đặt giá mạnh đến mức phải cần đến một đạo luật để cho phép các hợp tác xã thương nhân được thực hiện các chương trình giá khuyến mại chung.

## **2) Hạn chế việc gia nhập thị trường**

801. Đây cũng là một trong những hình thức hạn chế cạnh tranh được các cơ quan có thẩm quyền đặc biệt lưu ý. Nhưng có thể nói, so với các cơ quan có thẩm quyền của Pháp thì các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu lưu ý nhiều hơn đến hình thức hạn chế cạnh tranh này, bởi vì mục đích chủ yếu mà các cơ quan của Liên minh châu Âu hướng tới là tự do hóa thương mại giữa các quốc gia thành viên.

Mọi hành vi loại bỏ đối thủ cạnh tranh hoặc nhằm mục đích cản trở việc gia nhập thị trường của các doanh nghiệp mới – ví dụ như hành vi cấm vận - đều bị Hội đồng Cạnh tranh và Tòa

---

66. Hội đồng Cạnh tranh, Quyết định số 92-D-38, ngày 9-6-1992, *GITEM*, Phụ lục tạp chí *ADCC Lamy*, số 499; *Gymnasium*, ngày 19-3-1996; *Eras*, ngày 18-6-1997; *Rome Salons de France*, ngày 22-10-1997; *Hypromat France*, ngày 24-6-1997; Quyết định số 97-D-49, *Krys*, ngày 24-6-1997.

67. Công văn số 99-A-18, trả lời công văn xin ý kiến của UFCC về việc áp dụng một mức giá khuyến mại duy nhất, ngày 17-11-1999.

án Phúc thẩm Paris xử lý hết sức nghiêm minh<sup>68</sup>.

Tuy nhiên, khuynh hướng này có lẽ sẽ bị hãm lại bởi một bản án đáng chú ý của Tòa án Tư pháp tối cao năm 2002<sup>69</sup>. Trong bản án đó, Tòa án Tư pháp tối cao đã tuyên giữ nguyên bản án của Tòa án Phúc thẩm Paris bác bỏ lập luận của công ty Vidal (là công ty chuyên tổ chức các triển lãm giới thiệu sản phẩm bảo hiểm) về một số hành vi mà công ty này cho là hành vi cấm vận thương mại, bởi vì không chứng minh được rằng Liên đoàn các công ty bảo hiểm của Pháp có ý định loại bỏ Vidal ra khỏi thị trường. Trước đó, Liên đoàn này đã đưa ra một chỉ thị cho các công ty thành viên và đã bị Hội đồng Cạnh tranh xử lý vì hành vi này.

Ngày 13-9-2002, tức là một tháng trước khi Tòa án Tư pháp tối cao tuyên bản án trên, Hội đồng Cạnh tranh đã quy chiếu đến án lệ của Tòa án Phúc thẩm Paris để đưa ra một tiêu chí khá bất ngờ trong việc định danh một hành vi phản cạnh tranh, đó là tiêu chí "vi phạm trong ý định"<sup>70</sup>.

### 3) Phân chia thị trường<sup>71</sup>

**802.** Có nhiều hình thức phân chia thị trường và tất cả các hình thức đó đều bị coi là phản cạnh tranh.

Việc các doanh nghiệp dự thầu công trình hoặc mua sắm công thông đồng với nhau để một bên thắng thầu luôn bị coi là hành vi phản cạnh tranh và bị xử lý nghiêm minh.

---

68. Ví dụ: Hội đồng Cạnh tranh. Xem *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, mục "gia nhập thị trường", "cấm vận thương mại"; Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 13-6-1997, *Taxis*.

69. Tòa án Thương mại – Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 22-10-2002, *SA Vidal c/FFSA*, *Juris-data* số 2002-015993.

70. Xem bài phân tích của Dominique Brault về Quyết định số 02-D-55 của Hội đồng Cạnh tranh liên quan đến một số hành vi trong lĩnh vực vận tải hành khách bằng đường bộ ở tỉnh Isère, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 904.

71. Xem trong *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, mục "Phân chia thị trường".

Việc phân chia thị trường mang tính định lượng thực hiện dưới hình thức phân bổ lượng hàng hóa, dịch vụ cho từng doanh nghiệp cũng là một trường hợp vi phạm điển hình.

Việc phân chia thị trường về mặt lãnh thổ từ lâu luôn bị coi là một hành vi phản cạnh tranh, đến mức trong pháp luật của Liên minh châu Âu cũng như trong pháp luật Pháp đều đã áp dụng nguyên tắc nghiêm cấm mọi hình thức phân bổ tuyệt đối thị trường địa lý giữa các thành viên trong một mạng lưới thương mại, bất kể sức mạnh thị trường của mạng lưới đó lớn hay nhỏ.

Doanh nghiệp uỷ thác hoàn toàn được phép cấm bên nhận uỷ thác thực hiện các giao dịch bán hàng "chủ động" bên ngoài khu vực được uỷ thác<sup>72</sup>. Nhưng bên uỷ thác không được phép cản trở bên nhận uỷ thác thực hiện các giao dịch bán hàng "bị động", tức là những giao dịch nhằm đáp ứng các đơn đặt hàng đến từ bên ngoài khu vực được uỷ thác khi bên nhận uỷ thác không chủ động yêu cầu các đơn đặt hàng đó<sup>73</sup>.

Việc phân chia thị trường hoặc việc ngăn chia các thị trường quốc gia trong thị trường chung châu Âu cũng có thể gián tiếp xuất phát từ những thỏa thuận theo chiều dọc hoặc từ một số điều khoản của những thỏa thuận theo chiều dọc, ví dụ như các điều khoản có nội dung giới hạn nơi đến của sản phẩm (xem mục dưới đây).

#### **4) Trao đổi thông tin**

**803.** Các cơ quan có thẩm quyền của Pháp và của Liên minh châu Âu đều áp dụng những nguyên tắc giống nhau khi xem xét tính hợp pháp của các hoạt động trao đổi thông tin: lĩnh vực liên

---

72. Ví dụ: Hội đồng Cạnh tranh, ngày 20-5-1997, *Phân phối các sản phẩm bảo dưỡng công nghiệp*.

73. Ví dụ: Hội đồng Cạnh tranh, ngày 4-6-1997, *Công ty bảo dưỡng ô tô Toulouse*.

quan càng tập trung và càng mang tính độc quyền ít người bán thì việc trao đổi thông tin trong lĩnh vực đó càng có nhiều khả năng không hợp pháp; trao đổi thông tin chỉ được chấp nhận với một số điều kiện: các thông tin được trao đổi phải mang tính lịch sử, có nghĩa là phải liên quan đến những hoạt động đã diễn ra và cách thời điểm trao đổi thông tin một khoảng thời gian đủ để không tạo điều kiện thuận lợi cho việc ra quyết định ngay trước mắt; các thông tin trao đổi phải được tổ chức theo cách không làm tiết lộ danh tính của những doanh nghiệp liên quan đến các thông tin đó; các thông tin cá nhân chỉ có thể được tiếp cận bởi chính doanh nghiệp đã cung cấp những thông tin đó cho cơ quan tập hợp thông tin, để doanh nghiệp đó có thể tự xác định mình so với các thông tin chung của lĩnh vực liên quan; không được phép bổ sung các bình luận hoặc tranh luận về các thông tin được trao đổi. Tất cả các doanh nghiệp trong một ngành phải được phép tiếp cận các số liệu thống kê của ngành đó trên cơ sở không phân biệt đối xử. Điều kiện này thậm chí đã được quy định cụ thể trong pháp luật của Liên minh châu Âu về cạnh tranh trong lĩnh vực bảo hiểm.

Ngoài những nguyên tắc nêu trên, trong pháp luật Pháp còn có hai điểm đặc biệt:

- Liên quan đến việc trao đổi thông tin, các cơ quan có thẩm quyền của Pháp đặc biệt chú ý đến những thông tin về giá cả; biểu hiện rõ nét nhất là thái độ cương quyết của các cơ quan đó đối với những hoạt động trao đổi thông tin trước khi tham gia đấu thầu công. Những hoạt động này bị kết án hàng loạt. Ngay cả khi không nằm trong khuôn khổ đấu thầu công, việc trao đổi thông tin giữa các đối thủ cạnh tranh về mức giá mà họ sẽ áp dụng trong tương lai cũng bị Hội đồng Cạnh tranh coi là một dạng "thỏa thuận phản cạnh tranh không thể chứng minh được" theo quy định trong bản khuyến nghị của

Hội đồng của Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế OECD ngày 25-3-1998. Chỉ cần doanh nghiệp tham gia vào một cuộc họp có mục đích trao đổi thông tin về giá như vậy cũng đủ để định danh hành vi vi phạm, ngay cả khi hệ quả phản cạnh tranh không rõ ràng<sup>74</sup>;

- Các bảng giá chính thức hàng tuần của hàng hóa (để phục vụ nhu cầu mua sắm công của các cơ quan nhà nước) là một hình thức trao đổi thông tin về giá trong quá khứ, nhưng cũng chỉ được chấp nhận nếu chúng phản ánh giá thực tế của thị trường, tức là giá được xác định theo quy luật cạnh tranh.

### **5) Các thỏa thuận trong đấu thầu công**

**804.** Việc thống nhất về nội dung dự thầu và các thỏa thuận khác trong đấu thầu công đều bị xử lý mà không có bất kỳ ngoại lệ nào. Các thỏa thuận này có thể được tiến hành dưới những hình thức chủ yếu như: quay vòng thắng thầu, thống nhất về giá dự thầu, thống nhất đưa ra những nội dung dự thầu nhằm mục đích làm cho bên mời thầu hiểu sai về thực tế cạnh tranh và qua đó hỗ trợ cho một bên thắng thầu theo thỏa thuận từ trước, hay trao đổi thông tin khi tham gia đấu thầu.

Mặc dù pháp luật không ngăn cấm và cũng không hạn chế việc một số doanh nghiệp tập hợp tạm thời lại với nhau để tham gia đấu thầu<sup>75</sup>, nhưng Hội đồng Cạnh tranh cũng đã từng "kết án" một nhóm doanh nghiệp như vậy bởi vì nhóm này đã được lập ra với mục đích duy nhất là hạn chế cạnh tranh<sup>76</sup>. Tòa án

74. Hội đồng Cạnh tranh, Quyết định số 02-D-57 ngày 19-9-2002 liên quan đến một số hành vi trên thị trường ổ bi và sản phẩm tương tự.

75. Hội đồng Cạnh tranh, Quyết định số 02-D-17, *Một số hành vi trong quá trình đấu thầu sửa chữa bệnh viện Narbonne*, ngày 12-3-2002, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 886. Bình luận của Véronique Sélinisky. Quyết định được Tòa án Phúc thẩm Paris giữ nguyên, ngày 16-10-2002.

76. Hội đồng Cạnh tranh, Quyết định số 03-D-17, *Một số hành vi trong quá trình đấu thầu xây dựng bảng tín hiệu giao thông*, ngày 4-2-2003.

Phúc thẩm Paris đã đồng tình với quyết định đó của Hội đồng Cạnh tranh bằng bản án ngày 5-12-2000: một nhóm doanh nghiệp hình thành tạm thời có thể nhằm thực hiện mục đích phản cạnh tranh nếu không có bất cứ lý do kinh tế hoặc kỹ thuật nào cho thấy cần thiết phải hình thành nhóm như vậy<sup>77</sup>.

#### **6) Các thỏa thuận theo chiều dọc**

**805.** Các thỏa thuận giữa một số doanh nghiệp hoạt động ở các cấp khác nhau của quá trình kinh tế sẽ bị coi là thỏa thuận phản cạnh tranh nếu chúng nhằm mục đích hoặc gây ra hệ quả hạn chế cạnh tranh hoặc làm sai lệch quy luật cạnh tranh. Ví dụ như thỏa thuận giữa một bên là nhà sản xuất hoặc nhà nhập khẩu với bên kia là đại lý bán buôn hoặc người bán lẻ. Quy luật thị trường có thể bị gây xáo trộn bởi một số thỏa thuận giữa một bên là một hoặc nhiều nhà cung ứng, với bên kia là toàn bộ khách hàng hoặc một bộ phận khách hàng của họ, mặc dù các bên trong thỏa thuận không phải là đối thủ cạnh tranh của nhau.

Trong pháp luật của Liên minh châu Âu cũng như pháp luật Pháp, hiện có một hệ thống án lệ phong phú, nếu không muốn nói là quá phong phú, liên quan đến các điều kiện cần thiết để các thỏa thuận phân phối có lựa chọn, phân phối độc quyền và phân phối qua hệ thống nhượng quyền thương mại được coi là hợp pháp.

Có một điều rất may đối với các doanh nghiệp xét dưới khía cạnh an toàn pháp lý, đó là cách nhìn nhận và xử lý theo quy định của pháp luật Pháp và pháp luật của Liên minh châu Âu ngày càng đi theo hướng đơn giản hóa và thống nhất với nhau hơn.

---

77. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 5-12-2000, *Entreprise Industrielle* c/ quyết định của Hội đồng Cạnh tranh số 2000-D-20, đấu thầu điện khí hóa nông thôn tại tỉnh Somme.

**806.** Ngay từ năm 1977, tại bản án *Métro*<sup>78</sup>, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã thừa nhận tính hợp pháp của các hệ thống phân phối có lựa chọn các sản phẩm chất lượng cao và kỹ thuật cao. Tiếp đó, Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu đã nêu rõ các điều kiện của việc miễn trừ này<sup>79</sup>: các sản phẩm liên quan phải có tính chất hợp pháp; tiêu chí lựa chọn nhà phân phối phải khách quan và mang tính định tính; việc áp dụng các tiêu chí này phải trên cơ sở không phân biệt đối xử; việc hạn chế nhà phân phối phải tỷ lệ với những gì cần thiết; hệ thống phân phối phải nhằm cải thiện cạnh tranh và bảo đảm lợi ích của người tiêu dùng; không loại bỏ hình thức phân phối có khả năng phân phối sản phẩm trong những điều kiện cho phép làm tăng giá trị của chúng.

**807.** Án lệ này đã được đưa vào trong Quy chế số 2790/1999 ngày 12-12-1999, có hiệu lực từ ngày 1-6-2000<sup>80</sup>.

Văn bản này đã thay thế một loạt những quy chế trước đó của Ủy ban về một số loại thỏa thuận theo chiều dọc hoặc các thỏa thuận phân phối sản phẩm trong một số lĩnh vực. Quy chế mới có giá trị áp dụng đối với tất cả các lĩnh vực kinh tế, trừ lĩnh vực tiêu thụ xe hơi, bởi vì các thỏa thuận liên quan đến lĩnh vực này vẫn tiếp tục tuân theo một cơ chế riêng. Ngoài ra, Quy chế ngày 22-12-1999 được áp dụng đối với tất cả các loại thỏa thuận theo chiều dọc, bất kể các bên giao kết đặt tên gọi là gì.

Mục đích của Quy chế là miễn trừ một cách tổng thể, với một số điều kiện nhất định, tất cả các thỏa thuận theo chiều dọc.

---

78. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 25-10-1977, Aff.26/27, *Rec*, tr.1875.

79. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 12-12-1996, *Yves Saint-Laurent*; Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 12-12-1996, *Givenchy*.

80. Quy chế (CE) số 2790/1999 của Ủy ban châu Âu về việc áp dụng Khoản 3, Điều 81, Hiệp ước Rome đối với một số loại thỏa thuận theo chiều dọc và một số hành vi phối hợp hành động; một số định hướng liên quan đến các hạn chế theo chiều dọc, *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 13-10-2000:

Quy chế cũng áp dụng đối với cả những thỏa thuận phân phối có lựa chọn. Đây là một điểm mới bởi vì trước đó, khác với các thỏa thuận phân phối độc quyền, các thỏa thuận phân phối có lựa chọn không được hưởng miễn trừ theo loại.

Việc miễn trừ được áp dụng không chỉ đối với các thỏa thuận phân phối được ký kết giữa nhà cung ứng với mạng lưới bán lẻ của nhà cung ứng đó, mà còn được áp dụng có điều kiện đối với hai trường hợp sau đây:

- thỏa thuận theo chiều dọc ký giữa một hiệp hội doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực bán lẻ với các thành viên của hiệp hội hoặc với một số doanh nghiệp cung ứng, với điều kiện không có thành viên nào thực hiện được doanh số trên 50 triệu euro (tính cả doanh số của các doanh nghiệp liên kết với thành viên đó).
- thỏa thuận theo chiều dọc ký giữa một số doanh nghiệp cạnh tranh với nhau với điều kiện chủ yếu là những thỏa thuận này không được mang tính đối ứng và doanh số hàng năm của bên mua không được vượt quá 100 triệu euro.

**808.** Tất cả các thỏa thuận trên đều *mặc nhiên* được miễn áp dụng quy định cấm tại Khoản 1 Điều 81, với điều kiện chúng không chứa đựng một số điều khoản - gọi là điều khoản "đen" - được suy đoán là gây hạn chế cạnh tranh đến mức không chấp nhận được.

Như vậy, việc miễn trừ không được dành cho những thỏa thuận theo chiều dọc trực tiếp hoặc gián tiếp, một cách đơn lẻ hoặc kết hợp với các yếu tố khác thuộc quyền kiểm soát của các bên, nhằm mục đích hoặc gây ra hệ quả:

- Hạn chế quyền tự do xác định giá bán lại của bên mua.
- Hạn chế quyền tự do bán lại, trừ những trường hợp ngoại lệ. Cụ thể, những hạn chế sau đây không cản trở việc cho hưởng miễn trừ theo loại:



- hạn chế việc chủ động bán lại đến một địa bàn độc quyền hoặc một đối tượng khách hàng độc quyền do nhà cung cấp áp đặt cho người mua trực tiếp của mình;
- hạn chế bán lại cho các nhà phân phối không được các thành viên trong hệ thống phân phối có lựa chọn chấp thuận;
- hạn chế bán lại hàng hóa hoặc dịch vụ được cung cấp để gắn kết với nhau.
- Hạn chế việc các thành viên trong mạng lưới phân phối có lựa chọn chủ động hoặc bị động bán lại cho người sử dụng.
- Hạn chế việc bán hàng chéo giữa các nhà phân phối trong một mạng lưới phân phối có lựa chọn.
- Hạn chế việc bán phụ tùng thay thế cho nhà sửa chữa hoặc nhà cung cấp dịch vụ độc lập theo sự thỏa thuận giữa nhà cung ứng các phụ tùng này với một người mua để lắp ráp và bán lại.
- Mọi điều khoản không cạnh tranh có thời hạn không xác định hoặc vượt quá năm năm mà không có lý do chính đáng.
- Mọi điều khoản quy định khi hết thời hạn của thỏa thuận, bên mua có nghĩa vụ không sản xuất, bán hoặc phân phối một số hàng hóa hoặc dịch vụ, trừ khi nghĩa vụ này:
  - liên quan đến những hàng hóa hoặc dịch vụ cạnh tranh với hàng hóa hoặc dịch vụ là đối tượng của thỏa thuận;
  - là điều kiện cần thiết để bảo vệ một kiến thức mà nhà cung cấp đã chuyển giao cho bên mua;
  - chỉ có hiệu lực trong thời hạn một năm kể từ ngày kết thúc thời hạn của thỏa thuận.
- Quy định trực tiếp hoặc gián tiếp cho các thành viên trong hệ thống phân phối có lựa chọn nghĩa vụ bán hoặc không bán một số nhãn hiệu được chỉ định cụ thể của các nhà cung cấp cạnh tranh.

Chỉ cần trong thỏa thuận xuất hiện một trong số các điều khoản như trên thì thỏa thuận sẽ không được hưởng miễn trừ theo loại. Tuy nhiên, thỏa thuận vẫn có khả năng được hưởng miễn trừ cá biệt với điều kiện phải thông báo. Các thỏa thuận đáp ứng điều kiện miễn trừ theo loại thì không cần phải thông báo.

**809.** Cuối cùng, để bảo đảm yêu cầu chỉ hạn chế quyền tự do giao kết hợp đồng đối với những doanh nghiệp nắm giữ hoặc kết hợp với các doanh nghiệp khác để nắm giữ một sức mạnh thị trường nhất định, hai trong số các mức ngưỡng rất được Ủy ban châu Âu ưa dùng đã được ấn định: thỏa thuận chỉ có thể được suy đoán là vô hại hoặc là có đóng góp cho tiến bộ kinh tế khi thị phần của nhà cung cấp hoặc thị phần của bên mua (trong trường hợp thỏa thuận có quy định nghĩa vụ cung ứng độc quyền) không vượt quá 30%.

Khi một doanh nghiệp hoạt động trên nhiều thị trường sản phẩm không có khả năng thay thế cho nhau và chỉ chiếm thị phần 30% hoặc lớn hơn tại một số thị trường đó thì thỏa thuận vẫn được hưởng miễn trừ theo loại, nhưng miễn trừ chỉ có giá trị đối với những sản phẩm mà doanh nghiệp nắm giữ dưới 30% thị phần.

Nếu vượt quá ngưỡng thị phần này, thì khả năng duy nhất còn lại là xin hưởng miễn trừ cá biệt.

**810.** Ủy ban châu Âu có quyền rút lại miễn trừ theo loại dành cho một thỏa thuận theo chiều dọc, ngay cả khi các điều kiện miễn trừ vẫn được đáp ứng đầy đủ, nếu như thỏa thuận đó được thực hiện trên một thị phần vượt quá 50% của thị trường liên quan. Sở dĩ như vậy là bởi vì nếu trường hợp đó xảy ra, tác động đồng thời của nhiều hệ thống phân phối có lựa chọn hoặc độc quyền song song sẽ gây ra những hệ quả thái quá đối với cạnh tranh.

**811.** Miễn trừ cũng có thể bị rút lại theo yêu cầu của một cơ

quan quốc gia có thẩm quyền khi cơ quan này thấy rằng thỏa thuận đã không đáp ứng đầy đủ các điều kiện trên toàn bộ hoặc một phần đáng kể của thị trường của quốc gia đó.

**812.** Trong nội luật Pháp, việc phân phối có lựa chọn hoặc phân phối độc quyền bị coi là có bản chất hạn chế cạnh tranh. Tuy nhiên, chúng có thể được coi là phù hợp với pháp luật điều chỉnh các thỏa thuận phân cạnh tranh, tức có thể được đánh giá là có tác động kinh tế tích cực.

Tuy nhiên, để được coi là phù hợp như vậy thì phải đáp ứng một số điều kiện: tiêu chí lựa chọn nhà phân phối phải khách quan; các tiêu chí đó phải là những tiêu chí cần thiết để bảo đảm sự phân phối sản phẩm một cách phù hợp; các tiêu chí đó phải được áp dụng đối với các nhà phân phối trên cơ sở không chủ quan và không phân biệt đối xử; không được loại bỏ hình thức phân phối này hay hình thức phân phối khác, ví dụ như các cửa hàng diện tích lớn; không được hạn chế quyền tự do kinh doanh của nhà phân phối, đặc biệt là tự do trong việc xác định giá; không được hạn chế quyền tự do bán của nhà phân phối độc quyền ra ngoài khu vực phân phối được giao.

Hội đồng Cạnh tranh đã xác định các điều kiện trên trong một quyết định ban hành năm 1991 về các sản phẩm và thiết bị dùng cho việc chữa bệnh bằng liệu pháp vận động<sup>81</sup>.

Hội đồng Cạnh tranh đã nhắc lại các điều kiện trên trong một công văn cho ý kiến gửi Tòa án Phúc thẩm Bastia. Vì Tòa này đã không thực hiện theo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh cho nên bản án của Tòa đã bị Tòa án Tư pháp tối cao tuyên huỷ vào ngày 25-1-2000<sup>82</sup>.

---

81. Hội đồng Cạnh tranh, số 91-D-22, ngày 14-5-1991, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 447-70.

82. Tòa án Thương mại - Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 21-1-2000, *SEITA c/Scaglia*.

Công văn cho ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh cũng như bản án của Tòa án Tư pháp tối cao đều thể hiện rằng: vị trí độc quyền của công ty Seita đã có ảnh hưởng rất lớn đến cách giải quyết vụ việc. Tương tự như trong pháp luật của Liên minh châu Âu, cách giải quyết vụ việc phụ thuộc rất nhiều vào sức mạnh thị trường của các doanh nghiệp liên quan.

Tòa án Tư pháp tối cao đánh giá rằng, cũng giống như trong pháp luật của Liên minh châu Âu, việc loại bỏ một hình thức phân phối, tiêu thụ sản phẩm là hành vi trái với các quy định của nội luật về các thỏa thuận phản cạnh tranh<sup>83</sup>.

**813.** Như vậy, việc áp dụng các quy định pháp luật của Liên minh châu Âu và của Pháp đối với hoạt động phân phối có lựa chọn và phân phối độc quyền đều tuân theo những nguyên tắc rất giống nhau. Các hoạt động này rất dễ được suy đoán là phù hợp với các yêu cầu tiền bộ kinh tế. Hội đồng Cạnh tranh đã không ít lần dẫn chiếu đến Quy chế số 2790/1999 và sử dụng những nguyên tắc trong Quy chế này làm định hướng cho cách giải quyết của mình.

#### **7) Các thỏa thuận theo chiều dọc trong lĩnh vực phân phối xe ô tô**

**814.** Ngày 31-7-2002, Ủy ban châu Âu đã ban hành một Quy chế riêng về việc áp dụng Khoản 3 Điều 81 Hiệp ước Rome đối với các thỏa thuận và hành vi phối hợp hành động trong hoạt động bán và cung cấp dịch vụ hậu mãi xe ô tô<sup>84</sup>. Quy chế có hiệu lực kể từ ngày 1-10-2003.

Quy chế chung về các thỏa thuận theo chiều dọc không có

---

83. Tòa án Thương mại - Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 21-10-1997, *Công ty Biotherm*, Bull.civ. IV, số 271.

84. Quy chế số 1400/2002 của Ủy ban châu Âu, ngày 31-7-2002, *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 1-8-2002. Xem : <http://europa.eu.int/comm/competition/car-sector>.

giá trị áp dụng đối với các thỏa thuận trong lĩnh vực này.

Những mục tiêu chính mà Ủy ban châu Âu hướng tới bao gồm: tăng cường cạnh tranh bằng giá cả nhờ cơ chế đa nhân hiệu, giảm bớt sự phụ thuộc của các đại lý đối với nhà sản xuất và của nhà sửa chữa đối với nhà phân phối và nhà sản xuất, phát triển bán hàng qua mạng.

Nhà sản xuất được phép lựa chọn một trong hai cơ chế phân phối: phân phối độc quyền kèm theo uỷ thác theo lãnh thổ; hoặc phân phối có lựa chọn, không kèm theo uỷ thác theo lãnh thổ nhưng phải áp dụng các tiêu chí khách quan để lựa chọn nhà phân phối. Nhà sản xuất không được kết hợp cả hai cơ chế đối với cùng một nhà phân phối nhận uỷ thác.

Tuy nhiên, sự lựa chọn của nhà sản xuất được quy định chặt chẽ tùy thuộc vào sức mạnh thị trường của họ, cụ thể như sau:

	Thị phần tại Pháp của tập đoàn mà nhà sản xuất trực thuộc		
	< 30%	từ 30% đến 40%	> 40%
Hình thức phân phối cho phép	độc quyền hoặc có lựa chọn	có lựa chọn định tính hoặc có lựa chọn định lượng	chỉ có thể là có lựa chọn định tính

Nhưng nhà sản xuất có thể áp dụng những lựa chọn khác nhau tùy thuộc vào thị trường địa lý. Ví dụ: nhà sản xuất có quyền lựa chọn hệ thống phân phối độc quyền ở Ba Lan nếu như thị phần của nhà sản xuất tại nước này nhỏ hơn 30%, và phân phối có lựa chọn định tính ở Ailen nếu thị phần của nhà sản xuất tại nước này lớn hơn 40%. Nhà sản xuất cũng có thể áp dụng các mô hình phân phối khác nhau tùy theo việc các chủng loại sản phẩm không có khả năng thay thế cho nhau của nhà

sản xuất – ví dụ như xe du lịch và xe tải – chiếm ít hơn hay nhiều hơn 30% thị trường Pháp.

Thực ra, Quy chế muốn hạn chế hình thức ủy thác độc quyền truyền thống. Điều này được thể hiện ở chỗ Quy chế quy định bên nhận ủy thác độc quyền được phép bán hàng cho bất kỳ đối tượng nào có yêu cầu (bán hàng bị động), ngay cả khi đó là người bán lại độc lập, kể cả các cửa hàng diện tích lớn không chuyên môn hóa. Nhà sản xuất chỉ được phép cấm bên nhận ủy thác độc quyền tìm kiếm khách hàng ở bên ngoài khu vực được ủy thác (bán hàng chủ động). Như vậy, tính độc quyền đã mất đi phần lớn ý nghĩa và tác dụng "bảo hộ" của nó. Trong thực tế, chỉ có Suzuki, Fiat, Honda và Ford đã lựa chọn hình thức phân phối độc quyền. Đại đa số các công ty sản xuất xe ô tô khác đều lựa chọn hình thức phân phối có lựa chọn định lượng, phù hợp với ưu tiên được ngầm định của Ủy ban châu Âu.

Với hình thức phân phối có lựa chọn, nhà phân phối được tự do bán hàng chủ động hoặc bị động cho mọi nhà phân phối được chấp thuận tại tất cả các khu vực có tổ chức phân phối có lựa chọn, dù là trên lãnh thổ Pháp hay trong toàn bộ không gian kinh tế châu Âu.

Nhà phân phối chỉ được phép bán cho những nhà phân phối khác trong khu vực địa lý được ủy thác độc quyền khi những đối tượng này chủ động yêu cầu.

Nhưng nhà phân phối hoàn toàn tự do trong việc bán hàng cho người tiêu dùng cuối cùng, không lệ thuộc vào hệ thống phân phối mà nhà sản xuất lựa chọn áp dụng cho khu vực nơi cư trú của người tiêu dùng.

Theo dự kiến, bắt đầu từ ngày 1-10-2005, các nhà phân phối sẽ được phép thiết lập các điểm bán hàng ở những nước thành viên khác với nước của họ. Nhà sản xuất sẽ không còn được phép áp dụng điều khoản về nơi đặt điểm bán, tức là không được phép kiểm soát việc thiết lập điểm bán hàng của nhà phân phối. Quy

định về khả năng chuyển địa điểm bán hàng này chính là một trong những mâu thuẫn của Quy chế. Đáng rằng quy định đó nhằm bảo đảm quyền tự do dịch chuyển hàng hóa trong lĩnh vực ô tô khi không còn rào cản xuất phát từ chế độ thuế khác nhau giữa các quốc gia thành viên, nhưng chẳng phải nó sẽ gây ra nguy cơ phá bỏ từ gốc các hệ thống phân phối có chọn lọc mà Quy chế đã cố gắng phát huy hay sao?

## **8) Các thỏa thuận chuyển giao công nghệ**

**815.** Các thỏa thuận nhượng quyền khai thác bằng sáng chế và các thỏa thuận chuyển giao công nghệ khác trong đó chỉ có hai doanh nghiệp tham gia, cũng như các hành vi phối hợp hành động liên quan đến các thỏa thuận này được hưởng một hình thức miễn trừ theo loại.

Với việc ban hành một Quy chế mới vào tháng 4-2004<sup>85</sup> để thay thế Quy chế năm 1996, Ủy ban châu Âu đã từ bỏ cách tiếp cận cũ mà nội dung là lập danh sách các điều khoản được miễn trừ. Kể từ nay, Ủy ban áp dụng một cách tiếp cận mang tính kinh tế hơn, cụ thể là: xác định những thỏa thuận được miễn trừ với điều kiện các bên không vượt quá một mức sức mạnh thị trường nhất định và không đưa vào trong thỏa thuận của họ một số điều khoản "đen" mà sự hiện diện của chúng sẽ loại bỏ khả năng miễn trừ theo loại.

**816.** Thỏa thuận giữa các đối thủ cạnh tranh sẽ không được suy đoán là có đóng góp vào tiến bộ kinh tế nếu như thị phần kết hợp của họ vượt quá 20% trên thị trường liên quan. Đối với các thỏa thuận giữa các bên không phải là đối thủ cạnh tranh của nhau, thì ngưỡng thị phần kết hợp là 30%.

---

85. Quy chế số 772/2004 của Ủy ban châu Âu, ngày 27-4-2004 về việc áp dụng Khoản 3 Điều 81 đối với một số loại thỏa thuận chuyển giao công nghệ, *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 27-4-2004.

Ngoài ra, ngay cả khi chưa đạt tới những ngưỡng đó, thỏa thuận còn phải đáp ứng điều kiện là không quy định những hạn chế gây hệ quả phản cạnh tranh nghiêm trọng.

Nếu vượt quá những ngưỡng thị phần trên, sự đóng góp của thỏa thuận chuyển giao công nghệ vào tiến bộ kinh tế sẽ không được thừa nhận và sẽ không áp dụng miễn trừ theo loại. Tuy nhiên, trong trường hợp các bên khiếu nại lên một cơ quan quản lý cạnh tranh hoặc khởi kiện ra trước tòa án, họ vẫn có khả năng chứng minh rằng các điều kiện áp dụng Khoản 3 Điều 81 đã được đáp ứng đầy đủ và rằng những nhược điểm về mặt cạnh tranh của thỏa thuận sẽ được bù đắp bằng những lợi ích mà nó mang lại.

**817.** Khả năng này chỉ bị loại trừ nếu như thỏa thuận đó có chứa đựng những điều khoản phản cạnh tranh nghiêm trọng, ví dụ như ấn định giá áp dụng cho bên thứ ba. Trong trường hợp này, toàn bộ thỏa thuận sẽ bị loại bỏ khỏi khả năng được hưởng miễn trừ.

**818.** Một số hạn chế khác ít nghiêm trọng hơn thì chỉ bị loại ra khỏi thỏa thuận, còn thỏa thuận thì vẫn được hưởng miễn trừ.

**819.** Ủy ban châu Âu cũng như các cơ quan có thẩm quyền của các quốc gia thành viên đều có quyền rút lại miễn trừ nếu như thỏa thuận hoặc các điều khoản trong thỏa thuận gây ra những hệ quả trái với Điều 81 Hiệp ước Rome trên toàn bộ lãnh thổ thẩm quyền của họ hoặc một phần lãnh thổ đó có đầy đủ đặc điểm của một thị trường địa lý riêng biệt.

**820.** Ủy ban châu Âu có quyền không áp dụng Quy chế đối với các mạng lưới thỏa thuận chuyển giao công nghệ song song vượt quá 50% thị phần, vì như vậy sẽ gây nên hệ quả phản cạnh tranh kết hợp.

## **9) Điều khoản cấm bán lại**

**821.** Trong các hợp đồng mua - bán hoặc hợp đồng nhập



khẩu, đôi khi có quy định cấm bán lại hoặc tái xuất cho một bên khác không phải là bên mua hoặc bên nhập khẩu.

Những điều khoản như vậy thường được lồng ghép trong các hợp đồng cung ứng khí đốt tự nhiên dài hạn.

Một phiên bản khác của loại điều khoản này thường quy định bên mua hoặc bên nhập khẩu chỉ được phép thay đổi nơi đến của sản phẩm với điều kiện phải chia cho nhà cung ứng mọi khoản lợi nhuận thu được thêm từ việc bán lại hoặc tái xuất đó.

Những điều khoản này thuộc phạm vi điều chỉnh của Điều 81 Hiệp ước Rome, bởi vì chúng hạn chế sự tự do dịch chuyển hàng hóa nội khối hoặc từ bên ngoài vào Liên minh châu Âu<sup>86</sup>. Các cản trở đối với việc nhập khẩu song song cũng bị coi là những vi phạm "không thể chứng minh được" theo quy định tại bản khuyến cáo của Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế OECD năm 1998. Vì lý do đó, một điều khoản cấm bán lại cũng đủ để loại bỏ khả năng cho hưởng miễn trừ theo loại mà các bên ký kết thỏa thuận theo chiều dọc có thể yêu cầu, ngay cả khi thỏa thuận đáp ứng được các điều kiện quy định tại Quy chế số 2790/1999.

**822.** Dường như những nguyên tắc giải quyết trên đây cũng được áp dụng trong nội luật Pháp, với điều kiện phải viện dẫn cụ thể về tính hiệu lực cao hơn của pháp luật Liên minh châu Âu nếu như thỏa thuận đó có khả năng ảnh hưởng đến trao đổi thương mại giữa các quốc gia thành viên. Bằng không, ít nhất là trên lý thuyết và căn cứ thuần túy vào pháp luật thực định, thỏa thuận đó không thể bị loại bỏ khỏi khả năng cho hưởng miễn trừ theo quy định tại Điều L. 420-4, bởi vì không một thỏa thuận nào tự thân nó lại mặc nhiên bị cấm, hay nói cách khác là "không thể chứng minh được".

---

86. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 21-2-1984, *Hasselbald*, Aff.số 86/82; Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 28-4-1998, *Javico*, Aff.số C-306/96.

### MỤC III

## NHỮNG GIỚI HẠN ĐỐI VỚI PHẠM VI ÁP DỤNG QUY ĐỊNH CẤM THỎA THUẬN PHẢN CẠNH TRANH

**823.** Định nghĩa về khái niệm thỏa thuận phản cạnh tranh càng rộng thì pháp luật càng gây ra sự mất an toàn pháp lý, các doanh nghiệp, công đoàn, người quản lý càng có nguy cơ bị liên quan mà không biết và cơ quan quản lý càng có nguy cơ bị quá tải vì phải giải quyết quá nhiều vụ việc.

Chính vì lẽ đó, án lệ đã bổ sung thêm nhiều điều kiện khác bên cạnh những điều kiện luật định để xác định sự tồn tại của hành vi vi phạm:

- Sự xâm hại đến cạnh tranh phải thực tế và tương đối đáng kể thì mới áp dụng quy định cấm **(A)**;
- Nguyên tắc hợp lý có thể cho phép căn cứ vào kết quả đánh giá sơ bộ về tác động của hành vi đến cạnh tranh để loại bỏ việc áp dụng quy định cấm **(B)**;
- Để một doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm, vào một thời điểm nào đó về một hành vi đã thực hiện trong quá khứ trước khi có những thay đổi tác động đến doanh nghiệp,, thì doanh nghiệp cần phải có tính liên tục cần thiết **(C)**;
- Một doanh nghiệp chỉ có thể bị áp dụng chế tài khi doanh nghiệp đó đã thực sự gia nhập vào thỏa thuận hoặc đã tham gia tích cực vào thỏa thuận đó **(D)**.

Mặc dù chúng chủ yếu được đưa ra trong quá trình áp dụng các quy định tại Điều L.420-1 Bộ luật Thương mại, nhưng những giới hạn trên của án lệ đối với phạm vi áp dụng quy định cấm không chỉ có giá trị đối với các thỏa thuận phản cạnh tranh, mà còn có giá trị đối với các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh và các hành vi phản cạnh tranh khác.

824. Trong pháp luật của Liên minh châu Âu, điều kiện về sự xâm hại đáng kể đối với cạnh tranh đã được thừa nhận rất sớm. Ủy ban châu Âu đã sử dụng điều kiện này ngay trong quyết định chính thức đầu tiên áp dụng Điều 81 Hiệp ước Rome<sup>87</sup>. Còn Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu thì đã chính thức đưa ra khái niệm này ngay từ năm 1969 trong bản án *Volk Vervaecke*<sup>88</sup>: "*Một thỏa thuận phân phối độc quyền dù có kèm theo sự bảo hộ tuyệt đối về mặt lãnh thổ vẫn có thể không bị cấm nếu các bên tham gia thỏa thuận chiếm vị trí không đáng kể trên thị trường (...)*".

Và sau khi cân nhắc về thị phần của Volkswagen trên thị trường Đức, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã kết luận: việc VAG quy định các bên nhận ủy thác của mình không được làm trung gian cho một số công ty cho thuê tài chính độc lập với tập đoàn là một hành vi đáng kể và do đó cấu thành hành vi vi phạm.

Như vậy, khái niệm ngưỡng đáng kể đã được các thiết chế của Liên minh châu Âu thừa nhận hoàn toàn, mặc dù các văn bản quy phạm pháp luật không bắt buộc áp dụng điều kiện này<sup>89</sup>.

Ủy ban châu Âu thậm chí còn khẳng định thêm sự thừa nhận của án lệ đối với điều kiện "ngưỡng đáng kể" thông qua một số thông cáo<sup>90</sup>, trong đó xác định một số dạng ngoại lệ trong

87. Vụ *Grosfillex, Fillistorf*, Công báo của Liên minh châu Âu, ngày 10-6-1964.

88. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 9-7-1969, *Rec.* 1969, 295.

89. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 30-6-1966, *LTM/MBU*, Aff. 56/65, *Rec.*, tr.337.

90. Các thông cáo về: hợp đồng đại diện độc quyền của đại lý thương mại, Công báo của Liên minh châu Âu, ngày 24-12-1962; các thỏa thuận, quyết định và hành động phối hợp liên quan đến hợp tác giữa các doanh nghiệp, Công báo của Liên minh châu Âu, ngày 29-7-1968; một số hợp đồng cung ứng, Công báo của Liên minh châu Âu, ngày 3-1-1979; các thỏa thuận quy mô nhỏ, Công báo của Liên minh châu Âu, ngày 22-12-2001, tr.13.

phạm vi áp dụng Điều 81, chủ yếu bằng cách sử dụng ngưỡng thị phần để xác định hành vi nào không cấu thành một hạn chế đáng kể đối với cạnh tranh.

**825.** Thỏa thuận giữa các doanh nghiệp sẽ không rơi vào phạm vi áp dụng Khoản 1 Điều 81 khi thị phần<sup>91</sup> do toàn bộ các doanh nghiệp liên quan nắm giữ không vượt quá:

- ngưỡng 10%, nếu đó là những doanh nghiệp cạnh tranh với nhau hoạt động ở cùng một giai đoạn sản xuất hoặc phân phối,
- ngưỡng 15%, nếu đó là thỏa thuận theo chiều dọc giữa các doanh nghiệp hoạt động ở các giai đoạn khác nhau của quá trình kinh tế.

Nếu thỏa thuận vừa theo chiều dọc vừa theo chiều ngang thì áp dụng ngưỡng 10%.

Để giảm nhẹ hiệu lực của ngưỡng, Ủy ban châu Âu chấp nhận trường hợp ngưỡng bị vượt quá tối đa là 1/10 trong hai năm liên tiếp.

Tuy nhiên, trong thông cáo của mình, Ủy ban châu Âu cũng nêu rõ sẽ rút khỏi cơ chế áp dụng cho các thỏa thuận có quy mô nhỏ:

- những thỏa thuận theo chiều ngang có mục đích ấn định giá, hạn chế lượng sản xuất hoặc lượng bán ra, hoặc phân chia thị trường hoặc nguồn cung ứng;
- những thỏa thuận theo chiều dọc có mục đích áp đặt giá bán lại hoặc bảo đảm sự bảo hộ về lãnh thổ, trên cơ sở không ảnh hưởng đến khả năng bán hàng bị động. ở đây, thông cáo đã nêu lại những điều kiện và giới hạn áp dụng Điều 81 đối với các hạn chế theo chiều dọc như quy định tại Quy chế ngày 22-12-1999.

---

91. Trên một thị trường bị ảnh hưởng bởi thỏa thuận.

Trong trường hợp cạnh tranh bị hạn chế do tác động đồng thời của một số thỏa thuận về bán hàng hoặc cung ứng dịch vụ, hoặc của một số mạng lưới phân phối song song, thì các mức ngưỡng được hạ xuống còn 5%.

**826.** Trong nội luật Pháp có thể thấy đã có nhiều ngần ngại trong việc thừa nhận khái niệm ngưỡng đáng kể<sup>92</sup>, nhưng ngày nay khái niệm này đã được công nhận rộng rãi.

Năm 1981, Ủy ban Cạnh tranh lần đầu tiên đưa khái niệm ngưỡng đáng kể - lúc đó đã tồn tại trong pháp luật của Liên minh châu Âu - vào trong thực tiễn áp dụng pháp luật điều tiết các hành vi phản cạnh tranh của Pháp. Báo cáo hoạt động năm 1984 của Ủy ban Cạnh tranh dẫn chiếu một cách rõ ràng đến khái niệm này.

Theo quan điểm của Ủy ban Cạnh tranh và Bộ trưởng Bộ Kinh tế, người đã chính thức ghi nhận sự thay đổi này trong thực tiễn áp dụng pháp luật, một thỏa thuận chỉ có thể bị cấm nếu như sự hạn chế mà thỏa thuận đó gây ra hoặc có thể gây ra cho cạnh tranh không mang tính lý thuyết và không thấp đến mức nó không thể xâm hại thực sự đến cạnh tranh.

Quan điểm này đã được thể hiện qua vụ *quần áo jeans* năm 1983: việc thỏa thuận có chứa một điều khoản hạn chế cạnh tranh chưa đủ để kết luận thỏa thuận đó vi phạm pháp luật cạnh tranh. Muốn kết luận như vậy thì còn phải chứng minh được rằng hệ quả phản cạnh tranh, kể cả khi chỉ là hệ quả mang tính tiềm năng, của thỏa thuận là đáng kể, trên cơ sở có tính đến những đặc điểm cụ thể của thị trường, đặc biệt là cơ cấu và mức độ cạnh tranh trên thị trường đó, đến vị trí của các doanh nghiệp liên quan trên thị trường và đến những điều kiện thực hiện thỏa thuận đó.

---

92. Xem J.-P de la Laurencie và J.-M.Cot, "Ngưỡng đáng kể trong pháp luật cạnh tranh của Pháp", *Gaz.Pal.*1933, 2, 1099.

Xu hướng loại bỏ việc áp dụng pháp luật cạnh tranh đối với những vi phạm mang tính hình thức hoặc không đáng kể theo nguyên tắc "tối thiểu" đã làm cho pháp luật Pháp có những nét tương đồng với pháp luật chống tập trung kinh tế của Hoa Kỳ, của Đức và đặc biệt là của Liên minh châu Âu.

Tuy nhiên, sau năm 1985, khái niệm hệ quả đáng kể đã gần như biến mất khỏi các công văn cho ý kiến của Ủy ban Cạnh tranh và các quyết định của Hội đồng Cạnh tranh.

Nhưng khái niệm đó lại tái xuất hiện trong một công văn cho ý kiến năm 1987<sup>93</sup> và trong một quyết định ban hành cùng vào năm đó<sup>94</sup>.

Hội đồng Cạnh tranh cho rằng điều khoản quy định về việc trả lại thùng đựng xăng dầu trong các hợp đồng phân phối xăng dầu là điều khoản phản cạnh tranh, bởi vì điều khoản đó gần như đã ngăn cản người quản lý các trạm bán lẻ xăng dầu thay đổi nhà cung ứng khi hợp đồng hết thời hạn. Trước khi đưa ra kết luận này, Hội đồng Cạnh tranh đã kiểm tra nhằm xác định xem mức độ xâm hại đến sự vận hành của thị trường có đáng kể hay không. Trong vụ việc cụ thể này, câu trả lời là có bởi vì điều khoản kia liên quan đến từ 8% đến 10% thị trường phân phối sản phẩm dầu mỏ.

Một thỏa thuận mà tự thân nó là hợp pháp vẫn có thể bị coi là phản cạnh tranh do gây ra hệ quả đồng thời: nếu có nhiều doanh nghiệp cùng ký kết những thỏa thuận như vậy thì có thể sẽ dẫn tới hạn chế việc gia nhập thị trường.

Mặc dù chính Tòa án Tư pháp tối cao cũng đã sử dụng khái niệm ngưỡng đáng kể<sup>95</sup>, nhưng Hội đồng Cạnh tranh trong một

---

93. Phân phối độc quyền thức ăn kiêng có nguồn gốc từ sữa tại các nhà thuốc, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 275.

94. Quyết định số 87-D-34 về điều khoản quy định việc hoàn trả thùng đựng xăng dầu và thiết bị khác trong các hợp đồng giữa công ty dầu mỏ với nhà phân phối, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 293.

thời gian dài vẫn cho rằng việc áp dụng ngưỡng đáng kể là trái với quy định tại Điều L.420-1, bởi vì theo điều luật này thì chỉ cần thỏa thuận có mục đích phản cạnh tranh thôi cũng đủ căn cứ để kết luận thỏa thuận đó là phản cạnh tranh, cho dù mục đích phản cạnh tranh chưa thực hiện được trong thực tế<sup>96</sup>.

Hội đồng Cạnh tranh thậm chí còn trực tiếp kết luận rằng điều khoản cấm việc bán lại giữa các nhà phân phối trong một mạng lưới phân phối có chọn lọc là một điều khoản phản cạnh tranh về bản chất mà không cần xem xét xem liệu hệ quả thực tế hoặc tiềm năng của điều khoản đó đối với cạnh tranh có đáng kể hay không<sup>97</sup>.

Nhưng trong một số trường hợp khác, Hội đồng Cạnh tranh lại ngầm áp dụng khái niệm ngưỡng đáng kể. Ví dụ như trong quyết định *Cora* ban hành ngày 8-6-1993, Hội đồng Cạnh tranh cho rằng điều khoản bắt buộc phải thương lượng lại các lợi thế thương mại không làm ảnh hưởng đến cạnh tranh.

Tương tự như vậy, Hội đồng Cạnh tranh đã loại trừ khả năng áp dụng Điều L.420-1 đối với một điều khoản áp đặt giá, với lý do: xét phạm vi của điều khoản đó thì thiệt hại gây ra là rất nhỏ, bởi vì nó chỉ liên quan đến một nhà phân phối và thời gian áp dụng không dài<sup>98</sup>.

Hội đồng Cạnh tranh đã ngầm áp dụng ngưỡng đáng kể khi,

---

95. Tòa án Thương mại - Tòa án Tư pháp tối cao, bản án ngày 15-7-1992, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 15-8-1992; bản án ngày 4-5-1993, *Rocamat c/Sogepierre*, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại* 1993, tr.259, JPC 1993-II-22111, ghi chú Boutard-Labarde.

96 Ví dụ: Quyết định số 94-D-55, ngày 18-10-1994, *Dụng cụ điện tử cầm tay*, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 610-30-31.

97. Quyết định số 95-D-14 ngày 7-2-1995, *Một số hành vi trên thị trường thuyền buồm*, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 620-29.

98. Quyết định số 94-D-27 ngày 26-4-1994 về một số hành vi của Công ty Electrolux Moto-culture.

trong lúc đánh giá một số hành vi phân biệt đối xử của Médiamétrie, Hội đồng cho rằng các hành vi đó chỉ mang lại lợi thế cho một số ít khách hàng và không "vượt quá mức mà Médiamétrie được phép thực hiện trong quá trình đàm phán thương mại liên quan đến việc áp dụng các điều kiện chung về bán hàng của họ trong từng trường hợp cụ thể". Hội đồng Cảnh tranh kết luận: về điểm này, công ty Médiamétrie đã không lạm dụng vị trí thống lĩnh của họ<sup>99</sup>.

Trong vụ việc liên quan đến thị trường cảng biển độc lập Havre, Hội đồng Cảnh tranh cho rằng các hành vi được xem xét có thể có "*hệ quả đáng kể*", mặc dù trước đó Hội đồng đã tuyên bố rằng các hành vi này có mục đích phản cạnh tranh<sup>100</sup>.

Hội đồng Cảnh tranh còn trực tiếp dẫn chiếu đến khái niệm hệ quả đáng kể trong một quyết định liên quan đến một số hành vi do Cơ quan quản lý các sân bay khu vực Paris thực hiện đối với hoạt động kinh doanh khách sạn ở ngoại vi sân bay Roissy/Charles-de-Gaulle<sup>101</sup>, dù đó là trong khuôn khổ áp dụng pháp luật của Liên minh châu Âu hay trong khuôn khổ áp dụng Điều L.420-2 Bộ luật Thương mại.

**827.** Tòa án Phúc thẩm Paris cũng tỏ ra lưỡng lự trong việc áp dụng khái niệm ngưỡng đáng kể.

Tòa án Phúc thẩm Paris đã trực tiếp dẫn chiếu đến khái niệm này trong bản án ngày 5-5-1988 về vụ thùng đựng xăng dầu<sup>102</sup>; Tòa cũng đã tái khẳng định yêu cầu phải xét đến ngưỡng đáng kể, ít nhất là để quyết định việc phạt tiền, trong nhiều

99. Quyết định số 98-D-53 ngày 8-7-1998.

100. Quyết định số 98-D-72 ngày 17-11-1998.

101. Quyết định số 98-D-77 ngày 15-12-1998.

102. Tòa án Phúc thẩm Paris ngày 5-5-1988, *Total France và Công ty cổ phần Esso c/Hội đồng Cảnh tranh*, Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại 1988, 129, *Gaz.Pal*, ngày 8-9-1988. Xem ghi chú của Charley Hannoun, *Tuyển tập Dalloz Sirey*, 1993, số 5, tr.61.



quyết định liên quan đến thị trường thịt bê<sup>103</sup>, thị trường khoai tây<sup>104</sup> và một số hành vi của một công đoàn thầy thuốc<sup>105</sup>. Trong vụ việc liên quan đến công đoàn này, Tòa án Phúc thẩm Paris đã bác bỏ một quyết định của Hội đồng Cạnh tranh với lý do hành vi của tổ chức công đoàn đó "*chỉ gây ra những tác động hạn chế trên thị trường y tế tự do vùng Amiens, do đó không thể làm phương hại một cách đáng kể đến quy luật cạnh tranh*".

Nhưng từ đó đến nay, Tòa án Phúc thẩm Paris đôi khi cũng có cùng quan điểm với Hội đồng Cạnh tranh: một khi mục đích phản cạnh tranh đã được kết luận và đủ để sử dụng làm căn cứ xử lý thì không cần phải xác định liệu có tồn tại hệ quả phản cạnh tranh hay không, cũng không cần phải xem xét xem liệu hệ quả cạnh tranh có đáng kể hay không; và không cần sử dụng chứng cứ liên quan đến ngưỡng tối thiểu<sup>106</sup>.

828. Về phần mình, ngay từ năm 1993 trong bản án *Rocamat*, Tòa án Tư pháp tối cao đã ủng hộ Tòa án Phúc thẩm Dijon trong việc sử dụng một chứng cứ do các bên đưa ra, và chứng cứ này được xây dựng trên cơ sở khái niệm ngưỡng đáng kể.

Trong bản án *Zannier* năm 1992<sup>107</sup>, Tòa án Tư pháp tối cao

---

103. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 7-7-1995, xem đoạn cuối cùng của Quyết định số 95-D-43 của Hội đồng Cạnh tranh, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 29-9-1995.

104. *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 8-9-1995, tr.378.

105. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 4-4-1997, *Công đoàn thầy thuốc tỉnh Somme, Hội đồng cấp tỉnh của Hiệp hội thầy thuốc tỉnh Somme*.

106. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 1-7-1997, *La Roche Posay, Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 30-7-1997.

107. Tòa án Thương mại - Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 12-1-1999, *Công ty cổ phần Zannier và một số công ty khác c/Bộ trưởng Bộ Kinh tế, Petites affiches*, số 58 ngày 23-3-1999, tr. 12-15.

cũng đã thừa nhận nguyên tắc ngưỡng đáng kể, đồng thời khẳng định cách giải thích rất hạn chế của Tòa án Phúc thẩm Paris về khả năng áp dụng khái niệm này: *"Tòa án Phúc thẩm đã thực hiện đúng pháp luật khi đưa ra nhận định rằng trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật không quy định cụ thể về ngưỡng đáng kể thì các tòa án thụ lý vụ việc có trách nhiệm kiểm tra trong từng trường hợp cụ thể xem những hệ quả mà các hành vi liên quan đã gây ra hoặc có thể gây ra có gây hạn chế một cách đáng kể đến cạnh tranh trên thị trường liên quan hay không"*. Cũng theo Tòa án Tư pháp tối cao thì Tòa án Phúc thẩm Paris đã hoàn toàn đúng khi kết luận rằng các hành vi của nhóm các công ty mang thương hiệu Zannier đã gây ra hệ quả vượt ngưỡng đáng kể trên thị trường kinh doanh bán lẻ quần áo trẻ em, mặc dù mạng lưới của họ chỉ chiếm 2,7% thị phần và mặc dù đây là một thị trường có tính cạnh tranh rất cao<sup>108</sup>.

**829.** Việc nhắc lại yêu cầu theo đó một hành vi phải gây hệ quả hạn chế cạnh tranh đến mức đáng kể thì mới bị coi là hành vi phản cạnh tranh là một việc làm rất đáng quan tâm, đặc biệt khi yêu cầu này đã được áp dụng ngay cả đối với một số hành vi - ví dụ như hành vi cấm vận thương mại<sup>109</sup> - mà cách đây một vài năm Tòa án Phúc thẩm Paris còn coi là những hành vi đương nhiên vi phạm pháp luật<sup>110</sup>.

Hội đồng Cạnh tranh thậm chí còn loại bỏ khả năng áp dụng Điều L.420-1 đối với một hành vi áp đặt giá, với lý do hành vi đó

---

108. Tòa Thương mại - Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 12-1-1999, *Công ty cổ phần Zannier, Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 29-1-1999.

109. Tòa Thương mại - Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 22-10-2002, *Công ty cổ phần Vidal c/Hiệp hội các công ty bảo hiểm Pháp, Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 25-11-2002.

110. *"Mọi hành vi cấm vận thương mại tự thân nó đã là một hành vi phản cạnh tranh"* - kết luận của Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 10-3-1998.

có quy mô nhỏ và gây ra hệ quả không lớn: việc áp đặt giá chỉ liên quan đến một nhà phân phối, và thời hạn thực hiện việc áp đặt giá lại rất ngắn<sup>112</sup>. Tuy nhiên, quyết định này đáng phải bị hủy bỏ, bởi vì áp đặt giá là một hành vi vi phạm nghiêm trọng có thể bị xử lý hình sự khi nó mang tính đơn phương.

**830.** Cuối cùng, nhà lập pháp đã tiến hành sửa đổi luật để chấm dứt những lưỡng lự về nguyên tắc áp dụng và phạm vi áp dụng trường hợp ngoại lệ do không có hệ quả đáng kể của hành vi: Điều 24 Pháp lệnh số 2004-274 ngày 25-3-2004 đã bổ sung vào Bộ luật Thương mại một số quy định mới về vấn đề này. Các Điều L.464-6-1 và L.464-6-2 đã quy định các nguyên tắc, mức ngưỡng và ngoại lệ như được nêu trong Thông cáo của Ủy ban châu Âu ngày 22-12-2001.

Nói tóm lại, có thể khẳng định rằng tiêu chí ngưỡng đáng kể từ nay đã được công nhận một cách đầy đủ trong nội luật Pháp cũng như trong pháp luật của Liên minh châu Âu.

## B. QUY TẮC HỢP LÝ

**831.** Cũng giống như khái niệm ngưỡng đáng kể, khái niệm quy tắc hợp lý cho phép giới hạn phạm vi áp dụng thực tế của các quy định điều chỉnh các hành vi phản cạnh tranh.

Trong pháp luật của Liên minh châu Âu và trong nội luật Pháp, đã hình thành trong thực tiễn hai phương pháp đánh giá các thỏa thuận phản cạnh tranh.

Phương pháp cổ điển là phương pháp đánh giá trên cơ sở xem xét tác động kinh tế của thỏa thuận. Đây là phương pháp duy nhất được quy định tại Điều 81 Hiệp ước Rome và tại các Điều từ L.420-1 đến L.420-4 Bộ luật Thương mại Pháp.

Phương pháp thứ hai là phương pháp thuần túy hình thành

---

112. Quyết định số 94-D-27 ngày 26-4-1994 về một số hành vi của Công ty Electrolux Motoculture.

trong thực tiễn áp dụng pháp luật, ít mang tính hình thức hơn và cho phép giải quyết vụ việc nhanh hơn. Nội dung của phương pháp này là: loại bỏ khỏi phạm vi áp dụng quy định cấm đối với những thỏa thuận vừa có hệ quả tích cực đối với cạnh tranh, vừa có hệ quả phản cạnh tranh nếu như hệ quả tích cực nhiều hơn hệ quả phản cạnh tranh.

Phương pháp này được xây dựng trên cơ sở quy tắc hợp lý được áp dụng trong pháp luật Hoa Kỳ. Ở Hoa Kỳ, ý tưởng về việc phải áp dụng luật chống tập trung kinh tế một cách hợp lý đã hình thành, vì lý do pháp luật nước này không quy định khả năng miễn trừ đối với các thỏa thuận bị cấm<sup>112</sup>.

**832.** Khác với pháp luật Hoa Kỳ, pháp luật của Liên minh châu Âu thừa nhận khả năng miễn trừ tại Khoản 3 Điều 81 Hiệp ước Rome. Nhưng không phải vì thế mà châu Âu không áp dụng trong một thời gian quy tắc hợp lý để thay thế cho phương pháp đánh giá tác động kinh tế, vốn là một phương pháp mà việc áp dụng tương đối phức tạp.

Quy tắc hợp lý dường như đã được đưa vào trong pháp luật của Liên minh châu Âu bằng con đường án lệ, với bản án *Pronuptia* của Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu ngày 28-1-1986: nhận thấy rằng thỏa thuận nhượng quyền thương mại là một phương tiện tốt để tiếp cận thị trường, Tòa cho rằng về nguyên tắc thì bản thân phương thức này không làm xâm hại đến cạnh tranh, và những điều khoản có vẻ hạn chế cạnh tranh nhưng cần thiết cho việc áp dụng phương thức đó cũng không bị coi là những hạn chế đối với cạnh tranh theo quy định tại Khoản 1 Điều 81.

Với cách tiếp cận đó, Tòa án đã thừa nhận rằng một số hành

---

112. "Pháp luật Hoa Kỳ và pháp luật của Liên minh châu Âu về các hành vi thỏa thuận: Nghiên cứu về quy tắc hợp lý," D. Fasquelle, 1993, *GLN Joly và Chính sách cạnh tranh ở Hoa Kỳ*, Paris, PUF, 1995, Tuyển tập "Kiến thức ngày nay", tác giả Francois SOUTY.

vi xâm hại đến thị trường có thể là cần thiết để làm tăng cạnh tranh, do đó cần phải được suy đoán là không có hại sau khi đánh giá tác động về cạnh tranh của chúng mà không cần phải tiến hành thủ tục đánh giá tác động kinh tế rồi mới cho hưởng miễn trừ.

**833.** Tuy nhiên, các cơ quan của Liên minh châu Âu vẫn không chính thức thừa nhận rằng pháp luật của Liên minh châu Âu đã chấp nhận áp dụng quy tắc hợp lý, ít nhất là trong thực tiễn. Trong vụ án *TPS*, Tòa Sơ thẩm của Liên minh châu Âu thậm chí còn bác bỏ một phương tiện chứng minh của kênh truyền hình M6 với lý do các cơ quan tài phán châu Âu chưa bao giờ áp dụng quy tắc hợp lý<sup>113</sup>.

Mặc dù vậy, khi nghiên cứu một số quyết định của Ủy ban châu Âu, ví dụ như quyết định cho phép thành lập sàn giao dịch điện tử đầu tiên về ô tô<sup>114</sup>, chúng ta không thể không nghĩ rằng quy tắc hợp lý đã được áp dụng.

Chúng ta cần hiểu rằng các tòa án quốc gia cũng rất muốn áp dụng quy tắc hợp lý khi họ phải giải quyết một vụ việc trên cơ sở dẫn chiếu đến pháp luật của Liên minh châu Âu, bởi vì mãi cho đến khi Quy chế 1/2003 có hiệu lực, các tòa án quốc gia vẫn không được quyền áp dụng quy định tại Khoản 3 Điều 81 Hiệp ước Rome, tức là không được quyền cho một thỏa thuận hưởng miễn trừ, vì điều này thuộc thẩm quyền tuyệt đối của Ủy ban châu Âu<sup>115</sup>.

Ngày nay, quy tắc hợp lý đang bị xét lại. Việc xét lại đó được khởi đầu bằng một bản án riêng rẽ của Tòa án Công lý vào năm 2001, đó là bản án *Metropole*. Quy tắc hợp lý còn bị phủ nhận

---

113. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 18-9-2001, *Métropole Télévision (M6)*, Aff.T-112/99, Rec.II tr.0254.

114. Ngày 31-7-2001, *Covisint Automotive*.

115. Xem mục 1179.

bởi những cách tiếp cận mới của Ủy ban châu Âu được thể hiện qua bản thông cáo về một số định hướng chỉ đạo do Ủy ban ban hành ngày 27-3-2004, trong đó nêu rõ: khi áp dụng quy định tại Khoản 3 Điều 81, việc phân tích các hệ quả tích cực đối với cạnh tranh của một thỏa thuận hoặc hành vi phối hợp hành động không phải là việc đầu tiên cần làm.

Tuy nhiên, cách tiếp cận mới này đối với Điều 81 chưa chắc đã nhận được sự đồng thuận của tất cả các thành viên của Ủy ban châu Âu và của Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, bởi vì Tòa án Công lý không bị ràng buộc bởi các thông cáo của ủy ban.

Mong rằng Ủy ban sẽ quay lại với quan điểm truyền thống theo cách tiếp cận của Pháp, theo đó khi xem xét cho hưởng miễn trừ thì sẽ tiến hành đánh giá tác động về cạnh tranh và tiếp đó là đánh giá tác động kinh tế của hành vi.

**834.** Quy tắc hợp lý theo cách hiểu như trên không tồn tại trong nội luật Pháp.

Thực tế thì pháp luật Pháp cũng không cần sử dụng đến quy tắc hợp lý bởi vì, khác với quy định trong Hiệp ước Rome và Quy chế số 17, cơ chế kiểm soát thỏa thuận phản cạnh tranh của Pháp chỉ được thiết kế đơn thuần như một cơ chế kiểm soát các hành vi lạm dụng: việc khởi kiện hầu như chỉ xảy ra đối với những thỏa thuận mà thoát nhìn có thể coi là vi phạm; không áp dụng thủ tục thông báo bắt buộc; không có thỏa thuận tự thân bị cấm; khả năng được miễn áp dụng quy định cấm về nguyên tắc.

Tuy nhiên, đôi khi Hội đồng Cạnh tranh cũng vẫn chịu ảnh hưởng của quy tắc hợp lý.

Hội đồng chẳng phải đã sử dụng đến quy tắc này hay sao khi mà trong quyết định *Cora* ngày 8-6-1993, Hội đồng đã phủ nhận quan điểm cho rằng việc một bên bắt buộc bên kia phải

thương lượng lại các lợi thế thương mại là một hành vi ảnh hưởng đến cạnh tranh?

Thậm chí, Hội đồng Cạnh tranh còn mở rộng việc áp dụng quy tắc hợp lý đối với một số thỏa thuận theo chiều ngang, trong khi trong pháp luật của Liên minh châu Âu quy tắc đó chỉ được áp dụng đối với một số thỏa thuận theo chiều dọc.

Ví dụ như trong một quyết định liên quan đến thị trường van cho gas sinh hoạt, Hội đồng Cạnh tranh đã kết luận rằng<sup>116</sup> một số thỏa thuận chuyên môn hóa sản xuất không thuộc phạm vi điều chỉnh của các quy định tại Điều L.420-1.

Điều đáng ngạc nhiên là để đưa ra kết luận như vậy, Hội đồng đã căn cứ vào những lợi ích kinh tế được suy đoán của loại thỏa thuận này: nâng cao hiệu quả sản xuất, bảo đảm sử dụng tốt hơn các nguồn lực sản xuất. Có thể nói đây là một bảng tổng kết tác động kinh tế làm sẵn, rất sơ lược và dựa trên cơ sở suy đoán thay vì phải được chứng minh như trong phương pháp truyền thống.

Việc áp dụng ngày càng nhiều quy tắc hợp lý chính là một trong những lý do giải thích tại sao trong nội luật Pháp cơ chế miễn trừ cá biệt trên cơ sở Điều L.420-4, 2e) rất ít được áp dụng<sup>117</sup>.

Kinh nghiệm thực tiễn nhiều năm của Hội đồng Cạnh tranh cho phép Hội đồng áp dụng cách làm tắt đó để chọn lọc những hồ sơ đáng hoặc không đáng phải xem xét kỹ lưỡng theo từng hoàn cảnh cụ thể, và nhờ đó Hội đồng có thể giải quyết được khó khăn khi phải xử lý số lượng đơn khiếu nại ngày càng tăng.

Nhưng cũng có trường hợp Hội đồng Cạnh tranh xử lý

---

116. Quyết định số 89-D-21, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 367.

117. J.-B. Blaise, "Khoản 2 Điều 10 của Pháp lệnh và sự đóng góp vào tiến bộ kinh tế: "từ việc đánh giá tác động kinh tế đến quy tắc hợp lý", *Gaz Pal.* 12 – 13-2-1997, số đặc biệt, tr.9.

theo chiều ngược lại, tức là bỏ qua việc xem xét hệ quả đáng kể của hành vi đối với cạnh tranh<sup>118</sup> để làm cơ sở cho việc áp dụng Điều L.420-1. Hội đồng hoàn toàn có quyền làm như vậy, bởi vì chỉ cần hành vi có mục đích phản cạnh tranh hoặc có khả năng gây ra hệ quả hạn chế cạnh tranh là đã có thể áp dụng quy định cấm.

Tuy nhiên, khi Hội đồng mở rộng thẩm quyền của mình sang một số hành vi hạn chế mà theo quan điểm của những người soạn thảo Pháp lệnh năm 1986 thì nhẽ ra không thuộc thẩm quyền của Hội đồng vì không ảnh hưởng đến sự vận hành của một thị trường nhất định, Hội đồng Cạnh tranh đã bỏ quên tính có mục đích của pháp luật cạnh tranh. Hội đồng đã quên rằng ngành luật này hướng tới một mục tiêu kinh tế, đó là phòng ngừa những cản trở đối với sự vận hành của các thị trường.

Nhận định đó cũng đúng đối với trường hợp Hội đồng Cạnh tranh chỉ căn cứ vào những nguyên tắc như không phân biệt đối xử, nguyên tắc minh bạch hay nguyên tắc tự do ấn định giá của nhà phân phối để suy đoán rằng hành vi xâm hại đến thị trường<sup>119</sup>, trong khi muốn đánh giá xem sự vận hành của thị trường có bị sai lệch hay không thì bắt buộc phải phân tích một cách thật chi tiết và cụ thể hành vi đó trong bối cảnh thực tiễn mà nó được thực hiện.

Dù có những lưỡng lự như vậy trong nội luật Pháp, việc áp dụng quy tắc hợp lý rõ ràng đã kéo theo hệ quả hạn chế phạm vi áp dụng Điều L.420-1 cũng như phạm vi áp dụng Khoản 1 Điều 81 Hiệp ước Rome.

---

118. Ví dụ: Quyết định số 94-D-60 ngày 13-12-1994 về một số hành vi trên thị trường bột giặt.

119. Ví dụ: Quyết định số 88-D-47 ngày 29 -12-1988 về một số hành vi của Công ty Điện tử gia dụng Philips.



**835.** Doanh nghiệp là một tổng thể sống động và không ngừng thay đổi. Do đó, câu hỏi đặt ra là doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm đến mức độ nào đối với một hành vi vi phạm theo quy định tại Thiên II Bộ luật Thương mại, khi mà vào thời điểm Hội đồng Cạnh tranh điều tra và xử lý vi phạm thì hoàn cảnh của doanh nghiệp đã khác so với thời điểm thực hiện hành vi đó.

Nếu doanh nghiệp chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ hoạt động của mình nhưng vẫn tiếp tục tồn tại với tư cách là doanh nghiệp, thì họ phải trực tiếp chịu trách nhiệm về những hành vi phản cạnh tranh mà họ đã tham gia thực hiện trước thời điểm chuyển nhượng<sup>120</sup>.

Nhưng trong trường hợp doanh nghiệp bị mua lại bởi một doanh nghiệp khác, thì khả năng quy kết trách nhiệm sẽ không đơn giản như vậy.

**836.** Một doanh nghiệp chỉ phải chịu trách nhiệm về hành vi vi phạm của doanh nghiệp khác nếu như họ đã mua lại doanh nghiệp này theo những điều kiện bảo đảm sự tiếp nối về mặt kinh tế và sự tiếp nối trong hoạt động sản xuất, kinh doanh<sup>121</sup>.

Tòa án Phúc thẩm Paris đã từng tuyên huỷ một quyết định của Hội đồng Cạnh tranh với những lập luận sau: những hành vi vi phạm đã được thực hiện bởi những doanh nghiệp thủ công mỹ nghệ do một số thể nhân khai thác dưới danh nghĩa cá nhân; sau khi thực hiện các thỏa thuận phản cạnh tranh, những người này đã chuyển nhượng sản nghiệp thương mại của từng người trong số họ cho một số công ty; và không thể quy kết các công ty

120. Quyết định của Hội đồng Cạnh tranh số 96-D-64 ngày 20-11-1996, Công đoàn liên xã của tỉnh Vallée du Calavon, Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại, ngày 27-3-1997.

121. Quyết định của Hội đồng Cạnh tranh, số 96-D-57, ngày 1-10-1996, Phụ lục tạp chí ADCC Lamy, số 703-97 đến 100.

này là đã tham gia vào các thỏa thuận phản cạnh tranh đó.

Tòa án Phúc thẩm Paris cho rằng trong những trường hợp như vậy, chỉ có thể xác định được tính liên tục của doanh nghiệp vi phạm nếu "*các yếu tố vật chất và con người đã tham gia thực hiện hành vi vi phạm vẫn tiếp tục tồn tại*". Nhưng vụ việc nêu trên đã không đáp ứng được điều kiện này<sup>122</sup>.

Nếu doanh nghiệp vi phạm không còn tồn tại với tính chất là một doanh nghiệp, đồng thời đã bị mua lại bởi một doanh nghiệp khác và doanh nghiệp này đã mua lại toàn bộ các phương tiện vật chất và con người được sử dụng để thực hiện hành vi, thì doanh nghiệp mua lại phải chịu trách nhiệm về hành vi.

Như vậy, việc đánh giá tính liên tục của doanh nghiệp phải thực hiện đối với từng trường hợp cụ thể.

#### D. CHỨNG CỨ VỀ VIỆC GIA NHẬP VÀO THỎA THUẬN PHẢN CẠNH TRANH

**837.** Để một bên cụ thể phải chịu trách nhiệm về những hành vi thỏa thuận phản cạnh tranh, ít nhất là trong khuôn khổ một quyết định chứa những ràng buộc hoặc chế tài, thì phải xác định được chắc chắn rằng bên đó đã tham gia một cách tích cực vào các hành vi phản cạnh tranh đang bị xem xét<sup>123</sup>.

Ví dụ : "Nếu các bên chỉ tham dự vào một trong những liên kết bị cấm thì chưa đủ để kết luận rằng đã có sự thống nhất ý chí cấu thành hành vi vi phạm quy định tại Điều 7 của Pháp lệnh. Ngược lại, việc một doanh nghiệp vừa tham dự vào liên kết bị cấm, vừa thể hiện sự gia nhập của mình vào hành động chung

---

122. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 19-11-1992, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, số 21, ngày 4-12-1992.

123. Với sự hỗ trợ của *Phụ lục Lamy* (từ khóa "tích cực"), có thể đánh giá được quá trình phát triển của yêu cầu về sự tham gia tích cực vào một hành động phối hợp trong việc chứng minh một doanh nghiệp nhất định đã vi phạm pháp luật.

bằng cách áp dụng mức giá thỏa thuận cho một số dịch vụ khác nhau thì có thể coi đó là dấu hiệu đủ thuyết phục để kết luận rằng đã có sự thống nhất cùng hành động".

Điều đáng mừng là cơ chế giám sát của tòa án đã cho phép kiểm soát được xu hướng, theo đó các cơ quan quản lý cạnh tranh thường suy đoán một cách quá dễ dãi về sự tồn tại của một thỏa thuận ý chí, mặc dù thỏa thuận đó chưa được chứng minh một cách chắc chắn.

Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu đã làm được điều đó đối với Ủy ban châu Âu, thể hiện qua bản án *Adalat*<sup>124</sup>. Tòa án Phúc thẩm Paris cũng đã làm được điều đó đối với Hội đồng Cạnh tranh qua bản án ngày 9-12-2003, tuyên hủy một quyết định trong đó Hội đồng đã tuyên phạt bốn doanh nghiệp dầu mỏ vì hành vi thỏa thuận về giá bán xăng dầu trên các tuyến đường cao tốc<sup>125</sup>.

**838.** Trên đây là những giới hạn hiện đang tồn tại trên thực tiễn đối với phạm vi áp dụng cơ chế kiểm soát các thỏa thuận phản cạnh tranh.

Tổng cục Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại dường như đã có ý định đặt ra thêm một giới hạn khác. Điều này thể hiện ở chỗ Tổng cục đã cố gắng hạn chế phạm vi áp dụng cơ chế kiểm soát thỏa thuận để mở rộng phạm vi áp dụng cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế, nhằm bảo đảm an toàn pháp lý ở mức cao hơn.

Tổng cục đã từng đưa ra quan điểm cho rằng chỉ nên nhìn nhận các nhóm doanh nghiệp sản xuất nhỏ - hoạt động trong lĩnh vực nông nghiệp hoặc không hoạt động trong lĩnh vực nông

---

124. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 26-10-2000, *Bayer Adalat*, Aff.T-46/96.

125. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 9-12-2003, bản án hủy Quyết định số 03-D-17 ngày 31-3-2003.

ngiệp - hợp chung một số hoạt động nhằm tăng cường sức cạnh tranh như một "tác nhân kinh tế duy nhất". Với quan điểm này, Tổng cục đã gián tiếp phản đối cách tiếp cận truyền thống theo đó định nghĩa thỏa thuận phản cạnh tranh là việc thống nhất giữa những ý chí độc lập nhằm mục đích hoặc có hệ quả phản cạnh tranh.

Trong báo cáo thường niên năm 1993 của Tổng cục có đoạn viết: *"Những cơ cấu liên kết đó (...), với tư cách là những tác nhân kinh tế duy nhất trên thị trường (...), không thể bị xem xét với tính chất là những thỏa thuận phản cạnh tranh"*.

Quan điểm trên đây của Tổng cục đã bắt đầu nhận được sự ủng hộ từ phía Hội đồng Cạnh tranh, Tòa án Phúc thẩm Paris cũng như Tòa án Tư pháp tối cao. Điều này thể hiện qua vụ việc liên quan đến hành vi trao đổi rạp chiếu giữa hai công ty Gaumont và Pathé.

Tuy nhiên, như chúng ta đã thấy, vấn đề cần phải xử lý về mặt pháp lý như thế nào đối với các công ty con chung của nhiều doanh nghiệp và đối với một số hình thức thỏa thuận liên kết vẫn còn là một vấn đề chưa được giải quyết thấu đáo. Do vậy, có lẽ vẫn còn quá sớm để kết luận rằng giới hạn mới trên đây đối với phạm vi áp dụng cơ chế kiểm soát thỏa thuận phản cạnh tranh đã được thừa nhận một cách chắc chắn trong thực tiễn áp dụng pháp luật.

Nói tóm lại, định nghĩa pháp lý về khái niệm thỏa thuận phản cạnh tranh có thể sẽ bị ảnh hưởng bởi những xu hướng "án lệ" khác nhau. Để xử lý hiệu quả hơn các hành vi hạn chế cạnh tranh, khái niệm thỏa thuận ý chí đã được giải thích theo nghĩa quá rộng. Ngược lại, để mở rộng phạm vi áp dụng cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế, khái niệm thỏa thuận ý chí lại được giải thích theo nghĩa hẹp.

**Không xuất bản các mục từ 839 đến 848.**

## **Kiểm soát các hành vi lạm dụng sức mạnh kinh tế**

**849.** Ngăn chặn sự hình thành vị trí thống lĩnh bằng cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế giữa các doanh nghiệp vẫn chưa đủ để có thể bảo đảm duy trì các cơ cấu thị trường thuận lợi cho hoạt động cạnh tranh thực chất.

Hoạt động cạnh tranh thực chất trên thị trường hoàn toàn có thể bị ảnh hưởng dưới tác động của sự phát triển từ bên trong doanh nghiệp hoặc của sự vượt trội của một số doanh nghiệp.

Trường hợp của Microsoft đã minh chứng rất rõ cho nhận định đó.

Điều đó cho thấy sự cần thiết phải thực hiện cơ chế kiểm soát đối với những hành vi phản cạnh tranh của một số doanh nghiệp có khả năng thoát khỏi các ràng buộc của cạnh tranh vì lý do này hay lý do khác.

Nội dung thứ hai trong cơ chế kiểm soát hành vi "phản cạnh tranh" chính là để đáp ứng nhu cầu đó. Ngoài những hành vi liên quan đến các thỏa thuận phản cạnh tranh và áp dụng mức giá quá thấp, cơ chế kiểm soát này còn áp dụng đối với những biểu hiện lạm dụng sức mạnh kinh tế.

Cũng giống như thuật ngữ "lạm dụng vị trí thống lĩnh", thuật ngữ "lạm dụng sức mạnh kinh tế" cho phép bao quát được

những khái niệm khác nhau đề cập tại Điều L.420-2 của Bộ luật Thương mại, bởi vì hiện nay người ta không thể chỉ nói đến các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh.

**850.** Kể từ thời điểm ban hành Pháp lệnh ngày 1-12-1986, bên cạnh cơ chế kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh truyền thống đã hình thành một chế độ kiểm soát mới đối với một hình thức lạm dụng sức mạnh kinh tế khác: Điều L.420-2 phân biệt trường hợp một doanh nghiệp thống lĩnh thị trường với trường hợp một doanh nghiệp thống lĩnh một đối tác thương mại của mình.

Như vậy, chúng ta cần phân biệt giữa lạm dụng vị trí thống lĩnh với lạm dụng sự phụ thuộc về kinh tế của doanh nghiệp khác, mặc dù chúng cùng chịu sự điều chỉnh của một số quy định chung, cùng có một số biểu hiện giống nhau và mặc dù một số hành vi đôi khi có thể cùng một lúc thuộc vào cả hai trường hợp vi phạm đó.

## MỤC I

### Kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh

**851.** Kiểm soát và trấn áp các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh là một trong những nhiệm vụ quan trọng nhằm bảo vệ một nền kinh tế có cạnh tranh.

Sự can thiệp này không phải lúc nào cũng được các doanh nghiệp và Chính phủ chấp nhận ở mức độ tương tự so với việc đấu tranh chống thỏa thuận phản cạnh tranh, bởi vì đối tượng bị can thiệp là những doanh nghiệp hoặc tập đoàn mạnh nhất và có nhiều khả năng thống lĩnh thị trường nhất.

Các nhà vô địch về sức mạnh kinh tế rất khó chấp nhận việc họ bị gây phiền toái. Và họ cũng không gặp mấy khó khăn để vận động giới chính trị, nhân viên của họ cũng như dư luận xã

hội để chống lại các cơ quan quản lý cạnh tranh và đôi khi làm cho sự can thiệp của các cơ quan này bị hiểu như là một rào cản đối với sự phát triển của họ.

**852.** Pháp luật cạnh tranh của Pháp đã vay mượn từ pháp luật của Liên minh châu Âu ý tưởng kiểm soát các hành vi lạm dụng của những doanh nghiệp nắm vị trí thống lĩnh trên thị trường.

Thật vậy, cơ chế kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh mới chỉ được quy định trong pháp luật Pháp<sup>1</sup> kể từ năm 1963, trong khi Điều 86 (nay là Điều 82) của Hiệp ước Rome có từ năm 1957.

Cũng chính Bruxelles và Lúychxămbua là những nơi mà cơ chế kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh được áp dụng nhiều nhất. Điều này hoàn toàn lôgic bởi vì những người soạn thảo ra Hiệp ước Rome ngày trước đã không quy định khả năng kiểm soát trực tiếp đối với tập trung kinh tế, và Ủy ban mới chỉ được trao thẩm quyền này kể từ cuối năm 1989.

**853.** Các quy định tại Điều 82 đã được áp dụng thường xuyên nhất đối với những hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh. Tuy nhiên, đôi khi chúng cũng được áp dụng đối với một số hoạt động mang tính tập trung kinh tế.

Năm 1973, trong vụ *Continental Can*, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã chấp thuận việc Ủy ban châu Âu sử dụng Điều 86 (nay là Điều 82) làm căn cứ để ngăn cấm một số hoạt động tập trung kinh tế.

Tại các quốc gia không có cơ chế kiểm soát trực tiếp và mang tính phòng ngừa đối với tập trung kinh tế thì việc kiểm soát hành vi của những doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh sẽ được ưu tiên. Ví dụ như Hà Lan: hoạt động điều tiết cạnh tranh của nước này từ lâu chỉ giới hạn ở việc kiểm soát hành vi của những

---

1. Trong Pháp lệnh về giá ngày 30-6-1945.

doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh. Ngày nay, Hà Lan đã có những công cụ pháp lý cần thiết để kiểm soát các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh. Tương tự như vậy đối với trường hợp của Bồ Đào Nha, khi vào năm 1983, nước này ban hành một sắc luật trong đó Điều 14 đã có những quy định về cạnh tranh. Mặc dù vay mượn rất nhiều từ mô hình của pháp luật Pháp nhưng sắc luật đó không quy định khả năng kiểm soát trực tiếp hoạt động tập trung kinh tế. Khiếm khuyết này về sau đã được khắc phục.

Kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh cũng được ưu tiên áp dụng tại các nước chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường trong những năm 1990, những nước mà tại đó rất nhiều doanh nghiệp, nếu không muốn nói là đại đa số doanh nghiệp, trước đó đều nắm giữ vị trí độc quyền nhà nước.

### **§1. Định nghĩa vị trí thống lĩnh**

**854.** Định nghĩa vị trí thống lĩnh là vấn đề không chỉ liên quan đến việc kiểm soát các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, mà còn liên quan đến cơ chế kiểm soát phòng ngừa đối với tập trung kinh tế.

Thật vậy, như chúng tôi đã có dịp đề cập ở phần trên, nội luật Pháp và pháp luật của Liên minh châu Âu đều quy định các hoạt động tập trung kinh tế nhằm tạo ra hoặc củng cố vị trí thống lĩnh cũng thuộc phạm vi áp dụng thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế.

Khoản 1, Điều L.420-2 Bộ luật Thương mại Pháp cũng như Điều 82 Hiệp ước Rome đều không định nghĩa thế nào là "vị trí thống lĩnh". Các quy định về kiểm soát tập trung kinh tế cũng không đưa ra định nghĩa về khái niệm này.

Do vậy, khái niệm vị trí thống lĩnh đã được định nghĩa thông qua thực tiễn áp dụng pháp luật. Những khái niệm hình thành từ thực tiễn đã dần được tập hợp lại trong một số tài liệu có giá trị áp dụng chung. Trong số những tài liệu đó, trước hết phải kể



đến bản Thông cáo của Ủy ban châu Âu về việc xác định thị trường liên quan<sup>2</sup>, ban hành vào tháng 10-1997.

Vào năm 1995, Tổng cục Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại của Pháp cũng đã ban hành kèm theo tài liệu mang tựa đề "Phương pháp đánh giá trong kiểm soát tập trung kinh tế"<sup>3</sup> một phụ lục về xác định thị trường liên quan.

Qua những tài liệu nêu trên có thể tìm được lời đáp cụ thể cho ba câu hỏi lớn:

- thống lĩnh cái gì? Đây là câu hỏi liên quan đến việc xác định thị trường liên quan;
- thế nào là thống lĩnh?
- ai có thể chiếm vị trí thống lĩnh?

#### A. ĐỊNH NGHĨA THỊ TRƯỜNG LIÊN QUAN

**855.** Thị trường là nơi gặp gỡ giữa cung và cầu về những sản phẩm hoặc dịch vụ tương tự như nhau hoặc có thể thay thế cho nhau.

Thị trường liên quan, hay còn được gọi là thị trường quy chiếu (các nước theo hệ thống luật Anh-Mỹ gọi là *relevant market*) là thị trường mà ở đó hoạt động cạnh tranh bị cản trở, hạn chế hoặc bị làm sai lệch theo quy định tại Điều L.420-1, hoặc thị trường mà ở đó cần phải xác định xem có tồn tại vị trí thống lĩnh theo quy định tại Điều L.420-2 hay không. Thị trường liên quan còn được hiểu là thị trường mà ở đó một hoạt động tập trung kinh tế có nguy cơ tạo ra hoặc củng cố một vị trí thống lĩnh.

Như vậy, thị trường liên quan là một khái niệm cơ bản trong

---

2. Thông cáo của Ủy ban châu Âu, *Công báo của Liên minh châu Âu* C-372/5, ngày 9-12-1997.

3. Tuyển tập "Nghiên cứu của Tổng cục Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại", "Thị trường liên quan - phụ lục phương pháp đánh giá trong thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế". Tổng hợp *Công báo*, réf. 4290.

việc áp dụng pháp luật cạnh tranh, đặc biệt là kể từ khi cách tiếp cận mang tính pháp lý và hình thức trong nhiều thập kỷ đầu tiên của pháp luật cạnh tranh đã được thay thế bằng một cách tiếp cận mang tính kinh tế nhiều hơn.

**856.** Việc xác định thị trường liên quan càng trở nên quan trọng hơn trong bối cảnh hiện nay, khi mà Ủy ban châu Âu chủ trương tập trung hơn nữa vào việc kiểm soát hành vi của những doanh nghiệp nắm giữ sức mạnh thị trường.

Kể từ ngày 1-6 -2000, Quy chế về các hạn chế theo chiều dọc cho phép suy đoán rằng những hành vi hạn chế do các doanh nghiệp có thị phần nhỏ hơn 30% thực hiện thì không bị coi là có tác động phản cạnh tranh. Như vậy, việc xác định thị trường liên quan đã trở thành vấn đề mấu chốt để cho phép hay không cho phép các thỏa thuận theo chiều dọc.

Tương tự như vậy, muốn biết liệu thỏa thuận mà họ tham gia có được miễn áp dụng Điều 81 do có quy mô nhỏ hay không thì doanh nghiệp cũng phải căn cứ vào thị trường liên quan để đánh giá.

**857.** Các quy chế cho hưởng miễn trừ theo loại đối với một số thỏa thuận theo chiều ngang có nội dung chuyên môn hóa sản xuất, kinh doanh<sup>4</sup> hoặc phục vụ công tác nghiên cứu – phát triển<sup>5</sup> chỉ có giá trị áp dụng đối với những thỏa thuận được ký kết giữa các doanh nghiệp có thị phần kết hợp lần lượt thấp hơn 20% và 25%.

**858.** Sách trắng của Ủy ban châu Âu về hiện đại hóa phương thức áp dụng các Điều 81 và 82 của Hiệp ước Rome và Quy chế

---

4. Điều 4 Quy chế (CE) số 2658/2000 của Ủy ban châu Âu, ngày 29-11-2000, hướng dẫn thi hành Khoản 3 Điều 81 Hiệp ước Rome đối với một số loại thỏa thuận chuyên môn hóa.

5. Điều 4 Quy chế (CE) số 2659/2000 của Ủy ban châu Âu ngày 29-11-2000, hướng dẫn thi hành Khoản 3 Điều 81 Hiệp ước Rome đối với một số loại thỏa thuận về nghiên cứu - phát triển.

số 1/2003 của Hội đồng châu Âu về áp dụng các quy định về cạnh tranh của Liên minh châu Âu cũng đều xuất phát từ cách tiếp cận mang tính kinh tế như trên. Kể từ nay, các doanh nghiệp bắt buộc phải căn cứ vào vị trí của họ trên thị trường mà họ hoạt động để có thể tự đánh giá trước về tác động kinh tế của những thỏa thuận của họ.

Như vậy, sở dĩ chúng tôi đề cập vấn đề thị trường liên quan trong phần về các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh này, đó là để tiện cho việc theo dõi; chứ thực chất thì vấn đề thị trường liên quan có gắn bó trực tiếp với tất cả các loại hành vi khác.

**859.** Giới hạn của một hoặc nhiều thị trường liên quan được xác định tùy từng trường hợp cụ thể, trên cơ sở xem xét nhiều tiêu chí khác nhau trong mối quan hệ phụ thuộc giữa chúng, bởi vì không thể chỉ căn cứ vào một tiêu chí duy nhất.

Hội đồng Cạnh tranh đã nêu rõ những tiêu chí này như sau:

*"để đánh giá khả năng thay thế giữa các sản phẩm, cần phải đặc biệt xem xét tính chất của những sản phẩm đó và của nhu cầu mà chúng có khả năng đáp ứng, chiến lược tạo sự khác biệt của những doanh nghiệp cung ứng sản phẩm, phương thức phân phối, giá bán cho người tiêu dùng, yếu tố địa lý và sự tồn tại của một cơ chế quản lý nhà nước đặc biệt (nếu có)"<sup>6</sup>.*

**860.** Ủy ban châu Âu cũng đưa ra định nghĩa tương tự về thị trường liên quan trong một bản thông cáo năm 1997:

*"Thị trường sản phẩm liên quan bao gồm toàn bộ các sản phẩm và / hoặc dịch vụ được người tiêu dùng coi là có thể thay thế cho nhau về đặc tính, giá cả hoặc mục đích sử dụng".*

Tính chất của sản phẩm hoặc dịch vụ phải được đánh giá

---

6. Quyết định số 96-D-67 ngày 29-10-1996, một số hành vi của công ty Coca-Cola Beverages, Phụ lục tạp chí ADCC Lamy, số 706-20.

trên cơ sở căn cứ vào những đặc tính riêng biệt của chúng, các điều kiện và chi phí sử dụng chúng.

Chỉ có phân tích một cách thật chi tiết, chủ yếu dưới góc độ của cầu, thì mới cho phép xác định được các khả năng thay thế của sản phẩm, dịch vụ.

Có những sản phẩm về lý thuyết có khả năng thay thế cho nhau nhưng nếu thực tế chúng lại đáp ứng nhu cầu của những đối tượng khách hàng khác biệt nhau về sức mua<sup>7</sup>, về những ưu tiên mang tính định tính rõ nét<sup>8</sup> hoặc khác biệt nhau vì được áp dụng các phương thức kinh doanh khác nhau, thì vẫn không thể kết luận rằng chúng có khả năng thay thế cho nhau.

Nếu hai sản phẩm hoặc dịch vụ có khả năng thay thế cho nhau về mặt lý thuyết và kỹ thuật, nhưng giá mua hoặc chi phí tiếp cận rất khác nhau, thì không thể coi chúng là thuộc cùng một thị trường<sup>9</sup>.

**861.** Tương tự như vậy, việc xác định khu vực địa lý hiện tại hoặc tương lai nơi gặp gỡ giữa cung và cầu cũng cần phải được thực hiện tùy từng trường hợp cụ thể.

Quy mô của một thị trường có thể thay đổi theo thời gian. Một số thị trường trước đây mang tính địa phương nay đang có xu hướng mất đi tính chất này. Nguyên nhân của sự thay đổi đó xuất phát từ sự phát triển của các phương tiện vận tải và thông tin liên lạc cũng như sự phát triển của các kỹ thuật kinh doanh.

Tương tự như vậy, việc phá bỏ rào chắn giữa các thị trường quốc gia qua nhiều thập niên áp dụng Hiệp ước Rome cùng với sự mở rộng của Liên minh châu Âu đã kéo sự phát triển vô cùng

---

7. Ví dụ: không tồn tại một thị trường giày duy nhất.

8. Ví dụ: dịch vụ ăn uống của các nhà hàng và của các căngtin trường học không có khả năng thay thế cho nhau, bởi vì căngtin trường học còn đáp ứng thêm nhu cầu giám sát học sinh.

9. Ví dụ: Quyết định của Hội đồng Cạnh tranh, *France Télécom-Transpac*, ngày 1-7-1997.

nhANH chóng của các thị trường xét về mặt địa lý.

**862.** Để áp dụng Khoản 1 Điều L.420-2 hay Điều 82 Hiệp ước Rome, khu vực địa lý được tính đến có thể là toàn bộ thị trường trong nước của Pháp, toàn bộ thị trường nội khối của Liên minh châu Âu hoặc một bộ phận đáng kể của các thị trường này.

**863.** Theo án lệ của Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu<sup>10</sup>, và thực tiễn áp dụng pháp luật của Ủy ban châu Âu<sup>11</sup>, trong trường hợp một quốc gia thành viên dành độc quyền theo luật cho một doanh nghiệp trên một bộ phận nhất định của lãnh thổ quốc gia thì lãnh thổ đó được coi là một bộ phận đáng kể của thị trường chung châu Âu. Một thị trường có quy mô địa phương cũng có thể được coi là một bộ phận đáng kể của thị trường chung châu Âu nếu như việc hình thành thị trường đó xuất phát từ sự ràng buộc của pháp luật hoặc của cơ quan hành chính. Khi pháp luật của Pháp quy định việc hình thành tình trạng độc quyền cung cấp một số dịch vụ tang lễ ở từng xã thì thị trường ở đây là thị trường địa phương và được biệt lập theo từng xã.

**864.** Một cơ sở hạ tầng giao thông vận tải dù có quy mô lớn hay nhỏ (ví dụ như một cảng biển hoặc cảng hàng không) đều vẫn thường được coi là một bộ phận đáng kể của thị trường chung theo quy định tại Điều 82. Cảng biển Spezia<sup>12</sup>, sân bay Francfort<sup>13</sup> và các sân bay ở Paris<sup>14</sup> đều đã được nhìn nhận theo cách đó.

---

10. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, C-323/93, *La Crespelle*, Rec.1994, tr. I-5077, điểm 17; C-41/90, *Hoefner và Eser*, Rec.1991, tr.I-1979.

11. Quyết định của Ủy ban GVG/FS, ngày 27-8-2003, điểm 115, *Công báo của Cộng đồng châu Âu*, ngày 16-1-2004.

12. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 12-1-1998, *Sivalnno Raso*.

13. Ủy ban châu Âu, ngày 14-1-1998, *Flughafen Frankfurt am Main AG*.

14. Ủy ban châu Âu, ngày 11-6-1998, *Alfa Flight Services*, *Công báo của Liên minh châu Âu* L.230.

**865.** Như vậy, khái niệm "bộ phận đáng kể" của thị trường trong nước hay của thị trường chung châu Âu không nhất thiết được hiểu theo những tiêu chí định lượng hay theo tiêu chí địa lý. Một số tiêu chí định tính có thể cho phép thừa nhận tính đáng kể của một thị trường có quy mô hạn chế.

Tòa án Phúc thẩm Paris đã từng nhận định thị trường dịch vụ tang lễ ở bảy xã là một bộ phận đáng kể của thị trường trong nước, và qua đó kết luận rằng công ty Roblot đã chiếm vị trí thống lĩnh trên bộ phận đáng kể này. Lý do mà Tòa đưa ra là: tỷ lệ người chết ở bảy xã đó cao hơn rõ rệt so với tỷ lệ chung trên toàn bộ lãnh thổ Pháp<sup>15</sup>.

Thị trường liên quan cũng có thể được hiểu theo cách hạn chế nếu như có tồn tại một độc quyền hợp pháp gắn liền với quyền sở hữu trí tuệ hoặc sở hữu công nghiệp.

Ví dụ: trong vụ án *Magill*, Ủy ban châu Âu, Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu và Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu<sup>16</sup> đã lần lượt thừa nhận rằng mỗi kênh truyền hình Ailen đều có một thị trường riêng, bởi vì các kênh truyền hình này đều nắm giữ độc quyền trong việc phát hành các chương trình của họ.

Mặc dù không một kênh truyền hình nào trong số đó chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường phát hành tạp chí chương trình truyền hình hàng tuần nói chung, nhưng các cơ quan trên đã kết luận rằng mỗi kênh truyền hình đều đã lạm dụng vị trí thống lĩnh trên thị trường được giới hạn bởi quyền tác giả của họ.

**866.** Thị trường liên quan cũng có thể hình thành tức thời và nhanh chóng biến mất. Hội đồng Cạnh tranh và Tòa án Phúc thẩm Paris đều cho rằng việc tổ chức vận tải hành khách tại một

---

15. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 25-2-1994, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, số 5, tr.104.

16. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 6-1-1995, *Radio Telefís Eireann*.

địa danh được Giáo hoàng viếng thăm gần Mulhouse là một thị trường, mặc dù việc tổ chức vận tải đó hoàn toàn không mang tính thường xuyên.

Trong lĩnh vực đấu thầu công, Hội đồng Cạnh tranh cho rằng mỗi lần mời thầu là một thị trường.

Quan điểm này được thể hiện một cách gián tiếp qua rất nhiều quyết định của Hội đồng liên quan đến những hành vi thống nhất nội dung dự thầu; nhưng đến năm 1998, quan điểm này đã được Hội đồng công khai đưa ra trong một quyết định giải quyết yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời của Công ty France Bus Publicité<sup>17</sup>.

**867.** Ba tiêu chí xác định thị trường liên quan cơ bản – tính chất của sản phẩm, khả năng thay thế của sản phẩm và khu vực địa lý liên quan - cần phải được đánh giá trên cơ sở có sự kết hợp chúng với nhau và tùy vào từng trường hợp cụ thể. Không bao giờ được phép xác định thị trường liên quan chỉ dựa trên một tiêu chí.

Ví dụ, cùng một sản phẩm nặng có thể có thị trường địa lý rộng hay hẹp tùy theo việc sản phẩm đó xuất xứ từ vùng biển hay từ vùng núi.

**868.** Trong một thời gian dài, các cơ quan có thẩm quyền thường đứng từ góc độ của người mua để đánh giá khả năng thay thế của sản phẩm, dịch vụ.

Sự phát triển của xã hội và sự hoàn thiện kỹ thuật marketing đã dẫn đến tình trạng cầu ngày càng có sự phân đoạn, đến mức làm xuất hiện xu hướng, theo đó các cơ quan có thẩm quyền thực thi pháp luật cạnh tranh ngày càng ít thừa nhận khả năng thay thế của sản phẩm, dịch vụ<sup>18</sup>.

17. Quyết định số 98-MC-15, ngày 18-12-1998.

18. Xem trong *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, "Khả năng thay thế" và "Thị trường liên quan".

Xu hướng này càng bộc lộ rõ nét hơn khi mà cầu ngày càng tập trung nhiều hơn ở giai đoạn cuối của chu trình kinh tế, và do đó ngày càng mất đi tính hợp lý của nó.

Về nguyên tắc, nhu cầu về nguyên liệu và sản phẩm trung gian của doanh nghiệp ít chặt chẽ hơn và dễ chấp nhận sự thay thế hơn so với nhu cầu của người tiêu dùng cuối cùng.

Ví dụ: sản phẩm dùng để đáp ứng nhu cầu nuôi lợn rõ ràng sẽ dễ có khả năng thay thế hơn so với những sản phẩm dùng để đáp ứng những nhu cầu ngày càng cụ thể và ngày càng cá biệt hóa của từng nhóm người tiêu dùng cuối cùng.

Ủy ban Cạnh tranh trước đây từng cho rằng công ty Rousselot không chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường cám trộn thịt mặc dù với 37% thị phần trên thị trường này, Rousselot có quy mô hoạt động lớn hơn bất kỳ đối thủ cạnh tranh nào khác trên thị trường Pháp. Lý do mà Ủy ban Cạnh tranh đưa ra là: khô dầu đậu tương và cám trộn cá nhập khẩu hoàn toàn có khả năng thay thế cho cám trộn thịt<sup>19</sup>.

**869.** Kể từ một vài năm trở lại đây đã bắt đầu xuất hiện xu hướng xem xét khả năng thay thế của sản phẩm, dịch vụ không chỉ dưới góc độ của cầu mà cả dưới góc độ của cung. Xu hướng này cho phép mở rộng phạm vi của thị trường liên quan nếu như các đối thủ cạnh tranh mới có thể gia nhập thị trường một cách thuận lợi, tức là có tồn tại cạnh tranh tiềm năng trên thị trường đó.

**870.** Tuy nhiên, xu hướng này ít nhiều đã gặp trở ngại trong pháp luật của Liên minh châu Âu: những thay đổi năm 1994 về nội dung của các thông báo đã kéo theo hệ quả là ưu tiên quan điểm của người mua trong việc đánh giá khả năng thay thế, bởi vì theo quy định mới thì các bên phải tự xác định và tự nêu rõ

---

19. Xem Công văn của Ủy ban Cạnh tranh ngày 28-9-1998, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 135.



thị trường liên quan trong thông báo của họ.

Tính có thể thích ứng của cung cũng là một tiêu chí cần phải xem xét. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã có dịp khẳng định điều này.

**871.** Hai cách tiếp cận trên – cách tiếp cận chủ yếu từ góc độ của cầu và cách tiếp cận chủ yếu từ góc độ của cung – không loại trừ lẫn nhau mà bổ sung cho nhau.

Phương pháp truyền thống (cách tiếp cận từ góc độ cầu) ít mang tính dự báo hơn, bởi vì phương pháp này ưu tiên đánh giá khả năng thay thế trong quá khứ và ở thời điểm hiện tại.

Cách tiếp cận từ góc độ cung mang tính tương lai nhiều hơn và năng động hơn, nhưng không loại trừ phương pháp truyền thống, mà bổ sung cho phương pháp truyền thống ở giai đoạn hai của quá trình phân tích.

**872.** Phân tích tiềm năng của cung trong tương lai là một công việc cần đặc biệt chú trọng trong các lĩnh vực công nghệ cao, bởi vì trong các lĩnh vực này mức độ đầu tư cho nghiên cứu rất lớn và đã biến sự cải tiến công nghệ thành một yếu tố có tác động mạnh mẽ đến khả năng thay thế của sản phẩm, dịch vụ: có những sản phẩm đột nhiên trở nên lạc hậu khi trên thị trường xuất hiện những sản phẩm mới hiện đại và ưu việt hơn, ví dụ như các chương trình ghi âm, các công nghệ truy cập tốc độ cao hay điện thoại di động.

**873.** Nhưng dù có ưu tiên áp dụng cách tiếp cận nào đi chăng nữa thì việc xác định thị trường liên quan bao giờ cũng đòi hỏi phải phân tích một cách thật chi tiết, cụ thể và tùy vào từng trường hợp cụ thể. Nhìn chung, thị trường liên quan thường rất khó xác định, chủ yếu là bởi vì khả năng thay thế của sản phẩm, dịch vụ có thể chỉ mang tính bộ phận và thay đổi theo thời gian.

Hội đồng Cạnh tranh đã từng tách biệt thị trường điện thoại

di động với thị trường điện thoại cố định với lập luận rằng người tiêu dùng khi sử dụng điện thoại di động vẫn không huỷ thuê bao cố định của họ<sup>20</sup>; nhưng tình hình này hoàn toàn có thể thay đổi trong tương lai gần và đến lúc đó thì chỉ có thể xác định một thị trường duy nhất.

Sự phát triển của công nghệ hoặc sự kết hợp giữa chúng – ví dụ như trong lĩnh vực viễn thông – đã làm cho vị trí của doanh nghiệp chỉ còn mang tính tạm thời trên những thị trường thay đổi thường xuyên và nhanh chóng<sup>21</sup>.

**874.** Chính vì lẽ đó cho nên việc xác định thị trường liên quan luôn được coi là gót chân A-sin của các cơ quan quản lý cạnh tranh khi quyết định của họ bị khởi kiện ra tòa. Điều này diễn ra ở cả trong pháp luật của Liên minh châu Âu lẫn trong nội luật Pháp.

Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã tuyên huỷ quyết định *Continental Can* của Ủy ban châu Âu về thị trường bao bì bằng kim loại, với lý do Ủy ban chưa chứng minh được một cách thật thỏa đáng rằng phương thức đóng gói bằng bao bì kim loại không có khả năng được thay thế bởi những phương thức đóng gói khác để từ đó kết luận rằng công ty Hoa Kỳ này đã chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường<sup>22</sup>.

Tương tự như vậy, Tòa án Tư pháp tối cao<sup>23</sup> đã từng tuyên huỷ một bản án của Tòa án Phúc thẩm Paris<sup>24</sup> trong đó Tòa án Phúc thẩm đã chấp thuận một quyết định của Hội đồng Cạnh

---

20. Công văn số 97-A-19, ngày 24-9-1997, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 2-5-1998.

21. Công văn số 98-A-14 của Hội đồng Cạnh tranh, ngày 31-8-1998, *Vụ Havas sáp nhập vào Compagnie Générale des Eaux (Vivendi)*, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 765-43.

22. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 21-2-1973.

23. Tòa án Thương mại - Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 10-3-1992, *Công ty France Loisirs*.

24. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 21-5-1990, *Công ty France Loisirs*.

tranh buộc tội công ty France Loisirs lạm dụng vị trí thống lĩnh. Tòa án Tư pháp tối cao cho rằng Tòa án Phúc thẩm Paris đã không xác định được tính đặc thù của thị trường tiêu thụ sách qua hệ thống câu lạc bộ so với thị trường sách nói chung. Quan điểm của Tòa án Tư pháp tối cao đã được tiếp thu; điều này đã được thể hiện qua bản án xét xử lại của Tòa án Phúc thẩm<sup>25</sup>.

Trong một vụ việc khác liên quan đến sản phẩm ống nước bằng gang, Tòa án Phúc thẩm Paris đã phải chỉ định một giám định viên bởi vì Tòa không tin tưởng vào kết luận của Hội đồng Cạnh tranh cho rằng đó tự thân đã là một thị trường<sup>26</sup>.

Vụ các công ty Aérospatiale và Alenia lập dự án nắm quyền kiểm soát hãng sản xuất máy bay Canada *De Havilland* đã cho thấy hết những khó khăn trong việc xác định đâu là thị trường liên quan cũng như sự cần thiết phải xác định rõ đâu là người tiêu dùng liên quan (vì việc đánh giá phải đứng trên quan điểm của người tiêu dùng liên quan). Vụ việc này còn cho thấy kết luận về vị trí thống lĩnh phụ thuộc đến mức nào vào câu trả lời cho những câu hỏi đó.

**875.** Một số cơ quan có thẩm quyền bảo vệ cạnh tranh đôi khi có xu hướng xác định các thị trường liên quan ở mức hẹp để có thể áp dụng các quy định liên quan đến hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh và tập trung kinh tế.

Ông Mario Monti, uỷ viên châu Âu phụ trách về cạnh tranh, đã tỏ ra không mấy thuyết phục khi đáp lại lời chỉ trích về việc có nhiều thị trường thực chất là đa quốc gia hoặc có quy mô Liên minh châu Âu, nhưng Ủy ban châu Âu lại coi đó là thị trường có quy mô quốc gia: Mario Monti lập luận rằng trên tổng số 1295

---

25. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 11-3-1993, Công ty *France Loisirs*.

26. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 28-9-1993, theo đơn khởi kiện của Công ty *Pont-à-Mousson* và Công ty cổ phần *Biwater*, Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại, số 16, ngày 15-10-1993.

quyết định tập trung kinh tế được đưa ra tính đến cuối tháng 10-2003, chỉ có 184 trường hợp được xác định là thị trường quốc gia, còn 187 trường hợp thị trường liên quan được xác định ở mức rộng hơn<sup>27</sup>.

Các doanh nghiệp đã không hề sai lầm khi cho rằng Ủy ban châu Âu phải có cái nhìn mang tính dự báo nhiều hơn về vấn đề này.

Trong thực tiễn áp dụng Điều 82 Hiệp ước Rome, Ủy ban châu Âu từng kết luận rằng các thiết bị thay thế dùng cho bảo dưỡng và sửa chữa máy ghi âm nhãn hiệu Hugins tạo thành một thị trường riêng.

Quan điểm đó cũng được áp dụng trong nội luật Pháp: có bao nhiêu loại phụ tùng thay thế riêng cho một nhãn hiệu thì có bấy nhiêu thị trường, nếu như các loại phụ tùng đó không thể được thay thế bởi sản phẩm khác.

Một số hãng sản xuất máy ảnh như Fuji, Nikon, Canon hoặc Minolta đã lạm dụng vị trí thống lĩnh mà mỗi hãng nắm giữ trên thị trường thiết bị thay thế của họ, bởi vì họ đã từ chối bán hàng cho những người sửa chữa độc lập<sup>28</sup>.

Xu hướng xác định thị trường liên quan ở mức hẹp chủ yếu phát triển ở những nước mà tại đó lý luận về pháp luật cạnh tranh chịu ảnh hưởng của quan điểm tập trung vào những vấn đề mang tính cơ cấu. Theo quan điểm này, cần phải tạo điều kiện để quyền lực kinh tế được phân bổ một cách rộng rãi, bằng cách phát triển số lượng doanh nghiệp hoạt động trên mỗi thị trường, kiểm soát quy mô của họ và bảo đảm sự cân bằng lực lượng tương đối giữa họ.

---

27. Vấn đề vẫn chưa được giải quyết trong đại đa số các trường hợp. Thông tin cụ thể này là không cần thiết, vì nó không làm thay đổi phương thức đánh giá về cạnh tranh.

28. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 30-6-1994, sửa đổi quyết định của Hội đồng Cạnh tranh ngày 28-9-1993.

Ở những nước chịu ảnh hưởng nhiều hơn của trường phái Chicago – là trường phái chủ trương đặt tiêu chí hiệu quả kinh tế lên trên hết, thì các thị trường được xác định ở mức rộng hơn.

**876.** Ở Pháp, Tòa án Phúc thẩm Paris và Hội đồng Cạnh tranh cùng đi theo xu hướng "xé nhỏ" các thị trường.

Xu hướng này được thể hiện rõ nét nhất qua bản án của Tòa án Phúc thẩm liên quan đến vị trí thống lĩnh của công ty Roblot trên một thị trường dịch vụ tang lễ địa phương, và bản án liên quan đến thị trường vận tải hành khách nhân chuyến viếng thăm của Giáo hoàng tại tỉnh Alsace.

Tuy nhiên, cũng có trường hợp Tòa án Phúc thẩm Paris đã cố gắng hãm lại xu hướng này của Hội đồng Cạnh tranh khi thấy có dấu hiệu thái quá. Ví dụ, theo quan điểm của Tòa án Phúc thẩm, thị trường liên quan của dụng cụ lao động thủ công phải được xác định rộng hơn chứ không thể chỉ từ góc độ của người tiêu dùng cuối cùng. Hội đồng Cạnh tranh đã sai lầm khi cho rằng mỗi sản phẩm là một thị trường riêng biệt, nói cách khác là đã sai lầm khi cho rằng búa không thể thay thế cho tuốc-nơ-vít, bởi vì trong vụ việc mà Hội đồng thụ lý giải quyết thì nhiệm vụ của Hội đồng là phải đánh giá xem liệu nhà sản xuất có lạm dụng vị trí thống lĩnh đối với một đại lý bán buôn hay không<sup>29</sup>.

**877.** Thị trường liên quan, tức là thị trường mà ở đó sẽ tiến hành đánh giá liệu có hay không một vị trí thống lĩnh thông thường - chứ không nhất thiết - cũng là thị trường mà ở đó hành vi lạm dụng được thực hiện. Tuy nhiên, trong nội luật Pháp cũng như trong pháp luật của Liên minh châu Âu đều có sự thừa nhận rằng có thể hai thị trường đó không phải là một.

Ví dụ: nhóm các Công ty Phát hành báo chí mới của Paris

---

29. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 17-5-1994, *Bộ trưởng Bộ Kinh tế và Công ty cổ phần Sifco Stanley c/Hội đồng Cạnh tranh*.

(NMPP) đã lạm dụng vị trí thống lĩnh của họ trên thị trường phát hành báo chí, nhưng hành vi lạm dụng đó lại làm ảnh hưởng đến một thị trường khác là thị trường đồ dùng cho các Công ty Phát hành báo chí<sup>30</sup>.

Hội đồng Cạnh tranh đã từng phân biệt giữa một bên là thị trường danh sách thuê bao điện thoại do France Télécom thống lĩnh nhờ nắm độc quyền đối với những dịch vụ điện thoại giữa các điểm cố định và bên kia là thị trường marketing trực tiếp, có sử dụng những dịch vụ đó. France Télécom đã từ chối cung cấp cho các doanh nghiệp hoạt động trên thị trường marketing trực tiếp một dịch vụ cho phép họ loại bỏ khỏi danh sách của họ những thuê bao thuộc danh sách vàng. Trong trường hợp này, thị trường bị ảnh hưởng bởi hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh không phải là thị trường mà ở đó vị trí thống lĩnh được thiết lập<sup>31</sup>.

**878.** Để một số hành vi lạm dụng có thể được ghi nhận trên một thị trường khác với thị trường mà ở đó doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh, thì giữa hai thị trường này cần phải có mối liên hệ gắn bó cần thiết, đồng thời phải chứng minh được mối quan hệ nhân quả giữa việc chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường này với những hành vi lạm dụng được thực hiện trên thị trường kia<sup>32</sup>.

**879.** Tòa án Tư pháp tối cao đã có dịp khẳng định rằng hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh có thể là một hành vi có mục đích hoặc hệ quả phản cạnh tranh được thực hiện trên một thị

---

30. Quyết định của Hội đồng Cạnh tranh số 87-D-08, ngày 28-4-1987, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 277 và 694-28.

31. Quyết định số 98-D-60, ngày 29-9-1998, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 29-1-1999.

32. Hội đồng Cạnh tranh, quyết định số 99-D-51, một số ứng dụng nhiệt của năng lượng, 20-7-1999, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 805.

trường khác với thị trường mà ở đó chủ thể của hành vi chiếm giữ vị trí thống lĩnh<sup>33</sup>.

Sự phân biệt giữa thị trường bị thống lĩnh và thị trường nơi thực hiện hành vi lạm dụng thường xảy ra khi các sản phẩm hoặc dịch vụ liên quan phụ thuộc lẫn nhau. Tiêu biểu nhất là khi các doanh nghiệp liên kết với nhau theo chiều dọc, và sự liên kết đó cho phép doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường áp đặt các điều kiện của mình đối với những nhà phân phối hoặc khách hàng cạnh tranh với một công ty trong nhóm liên kết.

**880.** Tương tự như vậy trong pháp luật của Liên minh châu Âu: Ủy ban châu Âu đã nhiều lần quyết định và Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu cũng đã nhiều lần đánh giá rằng hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh có thể xảy ra trên một thị trường khác với thị trường nơi doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh<sup>34</sup>. Trường hợp của Microsoft là một ví dụ.

## B. KHÁI NIỆM VỊ TRÍ THỐNG LĨNH

**881.** Để xác định điểm đặc trưng của việc nắm giữ vị trí thống lĩnh trên một thị trường, người ta có thể sử dụng đồng thời hai cách tiếp cận (đây không phải là hai cách tiếp cận đối lập nhau, mà bổ sung cho nhau), một cách tiếp cận mang tính học thuyết và một cách tiếp cận mang tính thực tiễn.

**882.** Cách tiếp cận thứ nhất là áp dụng định nghĩa trừu tượng mà án lệ đã đưa ra: doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh là doanh nghiệp có khả năng thoát khỏi cạnh tranh thực chất,

---

33. Tòa án Thương mại - Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 9-5-2001, *Nhóm doanh nghiệp dịch vụ (GES)*, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 23-6-2001.

34. Ví dụ: Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 14-12-1985, Vụ *ECS/AKZO*, *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 31-12-1985; Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu ngày 6-10-1994, *Aff.Tetra Pak International SA*.

không chịu sự ràng buộc của thị trường và đóng vai trò chủ đạo trên thị trường đó.

Thay vì phải tuân thủ theo quy luật của thị trường, doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh "tự làm luật" trên thị trường đó.

Đó chính là quan điểm của các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu. Quan điểm này đã được Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đưa ra trong các bản án *United Brands* (14-2-1978) và *Hoffman-la-Roche* (13-2-1979).

Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu cho rằng đặc trưng của vị trí thống lĩnh chính là khả năng hành động độc lập cho phép doanh nghiệp *"không cần phải tính đến - trong một chừng mực có thể đánh giá được - các đối thủ cạnh tranh, người mua hoặc người cung cấp hoặc gây ảnh hưởng đáng kể"* đến các điều kiện cạnh tranh trên thị trường.

**883.** Xét từ một góc độ khác mang tính thực tiễn hơn, có thể cho rằng nếu có hành vi lạm dụng thì có vị trí thống lĩnh: người ta thừa nhận sự tồn tại của sự thống lĩnh trên một thị trường khi trên thị trường đó xuất hiện những hành vi mà nếu có cạnh tranh thực chất thì những hành vi đó đã không thể thực hiện được. Triết lý cơ sở của quan điểm này là: người lạm dụng không hẳn là người muốn lạm dụng, nhưng người lạm dụng chắc chắn phải là người có khả năng lạm dụng.

Trước khi diễn ra cuộc cải cách năm 1986, quan điểm trên đây được pháp luật thể hiện một cách rõ ràng hơn, bởi vì ở thời điểm đó luật định nghĩa vị trí thống lĩnh là "độc quyền" hoặc "sự tập trung sức mạnh kinh tế rõ rệt". Mặc dù Điều 8 Pháp lệnh năm 1986 không sử dụng lại những từ ngữ đó, nhưng phải hiểu rằng điều này chỉ là vì nhà lập pháp muốn đơn giản hóa pháp luật mà thôi.

Điều L.420-2 Bộ luật Thương mại càng không định nghĩa thế nào là vị trí thống lĩnh.

**884.** Trên cơ sở nghiên cứu một số lượng lớn các quyết định,



bản án có liên quan đến đặc điểm của vị trí thống lĩnh, có thể kết luận rằng việc xác định vị trí thống lĩnh thị trường được tiến hành dựa trên nhiều tiêu chí, trong đó chủ yếu là những tiêu chí sau đây:

**885.** - Thị phần của doanh nghiệp. Hành vi của các doanh nghiệp độc quyền, dù là doanh nghiệp độc quyền nhà nước hay tư nhân, đương nhiên là những hành vi có nhiều khả năng bị áp dụng các quy định về lạm dụng vị trí thống lĩnh nhất.

Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã từng ra bản án kết luận rằng *"trừ trường hợp đặc biệt, bản thân việc nắm giữ một thị phần đặc biệt lớn đã là bằng chứng về sự tồn tại của một vị trí thống lĩnh"*. Trong vụ việc mà tòa án đã ra bản án này, thị phần của doanh nghiệp liên quan là 50%<sup>35</sup>. Vị trí thống lĩnh càng được khẳng định chắc chắn khi các doanh nghiệp khác chỉ chiếm những thị phần nhỏ<sup>36</sup>.

Pháp luật của Liên minh càng chú trọng đến các ngưỡng định lượng để suy đoán vị trí thống lĩnh bao nhiêu thì pháp luật Pháp lại càng không ưa cách làm đó bấy nhiêu, bởi vì pháp luật Pháp ưu tiên cách đánh giá đa tiêu chí và tùy vào từng trường hợp cụ thể.

Cũng đã có không ít trường hợp Hội đồng Cạnh tranh áp dụng phương pháp đối chiếu giữa thị phần của doanh nghiệp bị suy đoán là chiếm vị trí thống lĩnh với thị phần nhỏ hơn của các đối thủ cạnh tranh. Nhưng thông thường, Hội đồng Cạnh tranh luôn kết hợp tiêu chí thị phần với một số tiêu chí đánh giá khác<sup>37</sup>.

Một mình tiêu chí thị phần chưa thể đủ để xác định vị trí

---

35. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 3-7-1991, *AKZO c/ Ủy ban châu Âu*, Aff.C-62/86; Rec.tr.I-3359.

36. Ví dụ: Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 13-2-1979; *Hoffmann, La Roche c/ Ủy ban*, Tòa sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 28-4-1999, *Endemol c/ Ủy ban*.

37. Ví dụ: Quyết định số 2001-D-23, ngày 10-5-2001, *Một số hành vi của công ty Abbott trên thị trường sản phẩm gây tê*, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 24-5-2001, *Phụ lục Lamy*, số 854-18 đến 23.

thống lĩnh. Nhìn chung, thị phần chỉ là một căn cứ suy đoán.

Ủy ban Cạnh tranh trước kia từng không thừa nhận rằng công ty Feudor chiếm vị trí thống lĩnh, mặc dù chiếm tới 46% thị phần. Trong khi đó, Ủy ban lại cho rằng công ty Pont-à-Mousson chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường cung cấp băng chỉ dẫn giao thông bằng gang, mặc dù công ty này chỉ chiếm 20% thị phần.

**886.** - Tiêu chí thứ hai là sự mất cân đối giữa các lực lượng trên thị trường: quy mô của các doanh nghiệp, doanh nghiệp có trực thuộc hay không trực thuộc vào một tập đoàn, khả năng tài chính, sự yếu kém tương đối của các đối thủ cạnh tranh<sup>38</sup>, v.v..

**887.** - Việc một doanh nghiệp có thị phần lớn nhưng lại bị mất dần thị phần có thể là biểu hiện cho thấy doanh nghiệp đó phải chịu áp lực của cạnh tranh, và do đó không còn chiếm vị trí thống lĩnh nữa. Ủy ban Cạnh tranh trước kia đã thừa nhận cách lập luận này trong vụ việc liên quan đến thị trường bột lửa dùng một lần<sup>39</sup>. Hội đồng Cạnh tranh cũng đã nhiều lần kết luận doanh nghiệp không chiếm vị trí thống lĩnh sau khi xét thấy thị phần của họ bị sụt giảm<sup>40</sup>. Nhưng trong một số trường hợp khác, Hội đồng Cạnh tranh lại có quan điểm ngược lại:

38. Một số ví dụ:

- *Trong nội luật*: Công văn của Ủy ban Cạnh tranh về thị trường thang nhôm, ngày 4-11-1985, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 253; Quyết định số 87-D-8 của Hội đồng Cạnh tranh, Một số hành vi của công ty NMPP và chi nhánh mang tên Công ty đại lý và phát hành, ngày 28-4-1987, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 277.

- *Trong pháp luật của Liên minh châu Âu*: *United Brands*, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu ngày 14-2-1978; *NBI Michelin*, Ủy ban châu Âu, CEE 1981.

39. Ủy ban Cạnh tranh, công văn ngày 11-5-1978, *Feudor*, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 129.

40. - Hội đồng Cạnh tranh, Quyết định số 97-D-04, PFG, ngày 18-3-1997, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 721.

- Hội đồng Cạnh tranh, Quyết định số 99-D-20, *Mảnh cày trong mắt*, ngày 9-3-1999, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 794.

*"khi một doanh nghiệp đang chiếm vị trí độc quyền chuyển sang một hoàn cảnh mới trong đó sự cạnh tranh ngày càng được thể hiện mạnh mẽ thì việc doanh nghiệp đó điều chỉnh giá của mình theo giá thị trường không phải là căn cứ đương nhiên để kết luận rằng doanh nghiệp đã mất khả năng không tuân theo quy luật cạnh tranh và vị trí thống lĩnh"<sup>41</sup>.*

**888.** – Tiêu chí thứ tư là việc nắm giữ một số lợi thế, ví dụ như trình độ công nghệ, hiệu quả quản lý, uy tín của nhãn hiệu, sự năng động trong kinh doanh v.v...<sup>42</sup>

Tòa án Phúc thẩm Versailles đã từng kết luận FR3 chiếm giữ vị trí thống lĩnh trên thị trường cung cấp dịch vụ sản xuất sản phẩm nghe nhìn mặc dù thị phần của FR3 chỉ là 7,3%. Tòa đưa ra hai lý do: thứ nhất, FR3 chủ yếu thu nhập từ khoản tiền phí xem truyền hình mà các đối thủ cạnh tranh tư nhân không thể có; thứ hai, doanh thu của FR3 lớn gấp hai lần so với doanh thu của nhiều đối thủ cạnh tranh<sup>43</sup>.

**889.** – Tiêu chí thứ năm là những yếu tố bên ngoài có khả năng cho phép doanh nghiệp tránh được sự cạnh tranh thực chất.

Đó có thể là một khuôn khổ pháp luật tạo ra độc quyền hay những rào cản đối với việc gia nhập thị trường, ví dụ như chi phí quảng cáo quá lớn.

Mức độ phát triển của thị trường cũng là một yếu tố cần phải tính tới. Ủy ban châu Âu cho rằng trên một thị trường mới

---

41. Trích quyết định số 2001-D-23 của Hội đồng Cạnh tranh, *Một số hành vi của Công ty Abbott trên thị trường sản phẩm gây tê*, ngày 10-5-2001, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 24-5-2001.

42. Ví dụ: Công văn của Ủy ban Cạnh tranh, *Thị trường phân phối ổ khóa nhãn hiệu Fichet-Bauche*, ngày 16-12-1982, *Phụ lục ADCC Lamy*, số 219; Công văn của Ủy ban Cạnh tranh, *Quảng cáo tại các trạm chờ xe buýt và động sản tại đô thị*, ngày 23-6-1978, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 126.

43. Tòa án Phúc thẩm Versailles, 17-5-1994, *USPA c/FR3*.

hình thành, thì việc nắm giữ một thị phần lớn sẽ đóng vai trò ít quan trọng hơn trong việc đánh giá vị trí thống lĩnh.

**890.** Trong tất cả các dấu hiệu về vị trí thống lĩnh trên đây, không có dấu hiệu nào có thể cho phép khẳng định doanh nghiệp có chiếm vị trí thống lĩnh hay không, nhưng nếu nhiều dấu hiệu kết hợp lại thì có thể cho phép khẳng định điều đó.

Nói tóm lại, các quan điểm trong nội luật Pháp và trong pháp luật của Liên minh châu Âu về việc xác định vị trí thống lĩnh, được thể hiện trong bản án *L'Oréal* ngày 11-12-1980, là gần như hoàn toàn giống nhau.

**891.** Luật điều tiết hoạt động viễn thông<sup>44</sup> đã đưa vào pháp luật cạnh tranh của Pháp một khái niệm mới gần giống với khái niệm vị trí thống lĩnh. Đương nhiên, khái niệm đó chỉ có giá trị áp dụng riêng cho lĩnh vực viễn thông.

Các doanh nghiệp khai thác mạng mở nếu "có ảnh hưởng đáng kể trên một thị trường liên quan trong lĩnh vực viễn thông" thì phải thực hiện một số nghĩa vụ đặc biệt: họ có trách nhiệm phải công bố công khai về điều kiện kết nối, sau khi các điều kiện đó đã nhận được sự chấp thuận của Cơ quan Quản lý về viễn thông (ART).

Mọi doanh nghiệp viễn thông nắm giữ thị phần trên 25% đều được suy đoán là có ảnh hưởng đáng kể trên thị trường. Tuy nhiên, đây chỉ là một khả năng suy đoán. Cơ quan Quản lý về viễn thông và Hội đồng Cạnh tranh khi thực hiện nhiệm vụ lập danh sách các doanh nghiệp có ảnh hưởng đáng kể trên thị trường phải xem xét đến một số tiêu chí khác ngoài tiêu chí thị phần: doanh thu so với quy mô của thị trường, tình hình kiểm soát các phương tiện tiếp cận đến người tiêu dùng cuối cùng, khả năng tiếp cận các nguồn tài chính và kinh nghiệm của

44. Điều L.36-7 (7e) Luật số 96-659 ngày 26-7-1996, *Công báo* ngày 27-7-1996.

doanh nghiệp trong việc cung cấp các sản phẩm hoặc dịch vụ liên quan.

Căn cứ vào các tiêu chí trên, Hội đồng Cạnh tranh và ART có thể xác định rằng một doanh nghiệp chiếm thị phần dưới 25% trên một thị trường vẫn bị coi là có sức mạnh kinh tế trên thị trường đó, hoặc một doanh nghiệp có thị phần vượt quá 25% nhưng vẫn được coi là không có sức mạnh kinh tế trên thị trường đó.

Chúng ta thấy phương pháp đánh giá "sự ảnh hưởng đáng kể" của doanh nghiệp trên một thị trường thuộc lĩnh vực viễn thông có hai điểm khác biệt so với phương pháp đánh giá vị trí thống lĩnh theo quy định chung của pháp luật: phương pháp đánh giá vị trí thống lĩnh không trực tiếp sử dụng cách suy đoán khi doanh nghiệp vượt quá một ngưỡng thị phần nhất định. Khả năng suy đoán cũng lắm cũng chỉ tồn tại một cách gián tiếp trong Thiên V, Pháp lệnh năm 1986 về kiểm soát tập trung kinh tế, thể hiện ở quy định, theo đó nếu một dự án tập trung kinh tế mang lại cho các doanh nghiệp liên quan một thị phần lớn hơn hoặc bằng 25% thì dự án đó có nguy cơ tạo ra vị trí thống lĩnh và do đó phải bị áp dụng thủ tục kiểm soát. Nhưng hiện nay, mức ngưỡng thị phần này không còn tồn tại nữa.

Điểm khác biệt thứ hai đó là: để kết luận một doanh nghiệp, dù nắm nhiều hơn hay ít hơn 25% thị phần trên một thị trường, có "ảnh hưởng đáng kể" đến thị trường đó hay không thì ART chỉ có thể căn cứ vào bốn tiêu chí cụ thể. Điều L.36-7(7e) Bộ luật Bưu chính viễn thông không quy định điều kiện thứ năm theo Chỉ thị ngày 30-6-1997 về kết nối mạng<sup>45</sup> (khả năng của doanh nghiệp trong việc gây ảnh hưởng đến các điều kiện của thị trường), mặc dù đây là một tiêu chí rất quan trọng.

---

45. Chỉ thị 97/33 (CE) của Nghị viện châu Âu và Hội đồng châu Âu về kết nối trong lĩnh vực viễn thông, ngày 30-6-1997.

Trong quá trình áp dụng pháp luật chung về cạnh tranh, để đánh giá về vị trí thống lĩnh, Hội đồng Cạnh tranh có thể căn cứ vào những tiêu chí khác ngoài bốn tiêu chí quy định tại Điều L.36-7 (7e) của Bộ luật Bưu chính viễn thông.

### C. AI CÓ THỂ CHIẾM GIỮ VỊ TRÍ THỐNG LĨNH?

**892.** Theo quy định tại Điều L.420-2 Bộ luật Thương mại (Điều 8 cũ của Pháp lệnh năm 1986), vị trí thống lĩnh có thể nằm trong tay của *"một hoặc một nhóm doanh nghiệp"*.

Còn Điều 82 Hiệp ước Rome (Điều 86 cũ) thì quy định vị trí thống lĩnh có thể do *"một hoặc nhiều doanh nghiệp"* nắm giữ.

**893.** Nhìn qua các quy định trên, chúng ta rất dễ có cảm nhận rằng chỉ có các doanh nghiệp mới phải tuân thủ các quy định điều chỉnh các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, còn các chủ thể pháp luật khác thì chỉ chịu sự điều chỉnh của các quy định về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh<sup>46</sup>.

Như vậy, nếu chỉ căn cứ vào câu chữ của các văn bản luật thì chúng ta sẽ có khuynh hướng cho rằng các cơ quan chính quyền địa phương, các đơn vị nhà nước hoặc các hiệp hội đều không thể bị truy cứu trách nhiệm vì hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh.

Nhưng trong thực tế, thiết nghĩ cần nhắc lại rằng theo quan điểm của Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu liên quan đến việc áp dụng pháp luật của Liên minh thì khái niệm "doanh nghiệp" phải được hiểu là mọi thực thể thực hiện một hoạt động kinh tế, bất kể quy chế pháp lý của thực thể đó là như thế nào<sup>47</sup>.

**894.** Doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh điển hình nhất là doanh nghiệp độc quyền. Chúng ta đã có dịp thấy rằng pháp

46. Nhận định này cũng đúng đối với các hành vi lạm dụng sự phụ thuộc về kinh tế của doanh nghiệp khác trong nội luật của Pháp.

47. Ví dụ: Ủy ban châu Âu, số 93/403, ngày 11-6-1993, *UER, Công báo của Liên minh châu Âu*, số L.179, ngày 22-7-1993.

luật cạnh tranh có thể có những quy định nhằm mục đích phi độc quyền hóa về mặt cơ cấu. Ngoài ra, không có gì ngăn cấm các cơ quan có thẩm quyền can thiệp để chống lại những hành vi lạm dụng của một doanh nghiệp độc quyền<sup>48</sup>.

**895.** Cụm từ "nhóm doanh nghiệp" quy định tại Điều L.420-2 Bộ luật Thương mại không mang ý nghĩa mà người ta thường gán cho nó. Cụm từ đó cần phải được hiểu cả theo nghĩa rộng lẫn nghĩa hẹp.

Cần phải hiểu theo nghĩa rộng, bởi vì nhóm doanh nghiệp có thể bao gồm những doanh nghiệp chỉ gắn kết với nhau bằng những mối liên hệ về kinh tế, ví dụ như trong khuôn khổ một thỏa thuận<sup>49</sup>. Cũng cần phải hiểu theo nghĩa hẹp, bởi vì Hội đồng Cạnh tranh không chỉ căn cứ vào sự tồn tại của những mối liên hệ về kinh tế giữa các doanh nghiệp để thừa nhận rằng họ hợp thành một nhóm theo quy định tại Điều L.420-2, mà còn kiểm tra xem giữa các doanh nghiệp này có sự thống nhất hành động trước khi thực hiện hành vi hay không.

Thật vậy, theo nghĩa thông thường thì "nhóm doanh nghiệp" không nhất thiết đòi hỏi phải có sự phối kết hợp về chiến lược hoặc chính sách sản xuất kinh doanh giữa họ với nhau<sup>50</sup>.

**896.** Trong pháp luật của Liên minh châu Âu cũng thường có sự thừa nhận về sự tồn tại của một vị trí thống lĩnh được nắm giữ bởi nhiều doanh nghiệp không thuộc về cùng một "tập đoàn", theo ý nghĩa tài chính của thuật ngữ này<sup>51</sup>.

---

48. Xem các mục từ 37 đến 43, tập I.

49. Ví dụ: Quyết định của Hội đồng Cạnh tranh số 93-D-42, ngày 19-10-1993, *Hoạt động phân phối nhiên liệu cho động cơ phản lực tại đảo Réunion, Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 554. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 6-7-1994, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 29-7-1994.

50. Ví dụ về đòi hỏi này của Hội đồng Cạnh tranh: Quyết định số 87-D-27, *Thị trường cát và sỏi tại tỉnh Somme, Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 285.

Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã định nghĩa khái niệm vị trí thống lĩnh tập thể trong bản án tuyên hủy quyết định *Kali und Salz*. Vị trí thống lĩnh tập thể là "tình trạng trong đó cạnh tranh thực tế trên thị trường liên quan bị cản trở một cách đáng kể bởi các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế và một hoặc nhiều doanh nghiệp khác kết hợp với nhau, chủ yếu nhờ vào những yếu tố liên kết giữa họ, để nắm giữ quyền áp dụng cùng một đường lối hoạt động trên thị trường và hành động một cách độc lập, trong một chừng mực có thể đánh giá được, so với các đối thủ cạnh tranh khác, với khách hàng của họ và cuối cùng là với người tiêu dùng".

897. Đến đây chúng ta đã đề cập một vấn đề hóc búa, nhưng lại có ý nghĩa rất quan trọng trong chính sách và pháp luật cạnh tranh, một vấn đề mà chúng tôi sẽ còn nhắc đến khi đề cập những nội dung liên quan đến chứng cứ<sup>52</sup>: có những doanh nghiệp không có liên hệ về kinh tế hoặc tài chính với nhau, cũng không cam kết với nhau về một thỏa thuận phản cạnh tranh, nhưng lại có những hành vi đồng thời với nhau và tương tự như nhau. Vậy có thể coi họ là một nhóm doanh nghiệp theo tinh thần của các quy định về cạnh tranh hay không?

Câu trả lời cho câu hỏi này chính là chìa khóa cho việc kiểm soát các thị trường độc quyền ít người bán, một hình thức tổ chức thị trường ngày càng phổ biến.

Về vấn đề này, nội luật của Pháp và pháp luật Liên minh châu Âu đã có những biến chuyển trái ngược nhau: pháp luật Pháp thì biến chuyển lúc theo hướng này, lúc theo hướng khác, còn pháp luật Liên minh châu Âu thì tỏ ra có những bước đi mạnh bạo hơn.

51. Một số ví dụ: Các quyết định của Ủy ban, *Kính phẳng Italia*, ngày 7-12-1988; *Nestlé-Perrier*, ngày 22-7-1992. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, *Kính phẳng Italia*, Aff.T-68/69.

52. Xem các mục từ 1380 đến 1382.



898. Năm 1979, trong một vụ việc liên quan đến thị trường phát hành phim nhựa<sup>53</sup>, Ủy ban Cạnh tranh cho rằng Ủy ban có quyền xử lý các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh tập thể của một số ít doanh nghiệp hoạt động trên thị trường, dù giữa họ có tồn tại thỏa thuận hay không. Lý do là: mặc dù không một doanh nghiệp nào trong số đó thống lĩnh thị trường, nhưng trong thực tế mỗi doanh nghiệp lại được bảo đảm rằng các doanh nghiệp còn lại sẽ không ứng xử khác với cách ứng xử của doanh nghiệp đó.

Với cách giải quyết như vậy, Ủy ban tỏ ra có quan điểm rất giống với các quan điểm tồn tại ở Hoa Kỳ ngay từ năm 1946 trong bản án *American Tobacco Co.*: nếu vài doanh nghiệp nắm độc quyền cùng áp dụng một chính sách như nhau trên thị trường, đặc biệt là chính sách về giá, thì cho dù trước đó họ không hề thỏa thuận với nhau, việc làm đó của họ vẫn bị coi là cấu thành một thỏa thuận phản cạnh tranh hoặc một hành vi thống nhất cùng hành động theo quy định tại mục II Luật Sherman, mà không cần phải chứng minh rằng họ có ý định hạn chế cạnh tranh.

Dương nhiên, không phải cứ thấy các doanh nghiệp có hành vi giống nhau là Ủy ban Cạnh tranh kết luận ngay rằng họ đã có sự phối hợp hành động. Ủy ban chỉ đưa ra kết luận này sau khi đã chứng minh rằng việc thực hiện những hành vi giống nhau đó không thể giải thích theo cách nào khác ngoài cách giải thích rằng đã có sự phối hợp hành động.

Hơn thế nữa, Ủy ban tự quy định cho mình nghĩa vụ chứng minh này.

Nếu chúng ta không biết rằng Ủy ban Cạnh tranh chỉ chấp nhận bỏ qua các bằng chứng thực tế với những điều kiện hết sức khắt khe thì có thể nói quan điểm trên là một quan điểm khá

---

53. Phụ lục tạp chí *ADCC Lamy*, số 150. Xem các báo cáo thường niên của Ủy ban Cạnh tranh hai năm 1979 và 1980, tr.37, đoạn cuối.

táo bạo. Tiếp theo đó, Hội đồng Cạnh tranh đã không đi theo quan điểm này, ít nhất là trong một thời gian.

Chúng ta có thể nhận thấy điều này khi đọc bản báo cáo thường niên năm 1987 của Hội đồng:

*"Trong trường hợp một số doanh nghiệp hoạt động trên cùng một thị trường mà không doanh nghiệp nào chiếm vị trí thống lĩnh, và chiến lược kinh doanh của họ được xây dựng một cách độc lập với nhau thì không thể nhìn nhận những doanh nghiệp đó là một nhóm doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường theo quy định của Pháp lệnh chỉ vì lý do mỗi doanh nghiệp trong số đó đã lựa chọn một chiến lược tương tự như chiến lược của các doanh nghiệp còn lại"<sup>54</sup>.*

Như vậy là Hội đồng Cạnh tranh đã tách ra khỏi quan điểm của Hoa Kỳ và xích lại gần với quan điểm trong pháp luật của Liên minh châu Âu. Sở dĩ nói như vậy là bởi vì theo Tòa án Công lý, để có thể kết luận rằng việc thực hiện những hành vi giống nhau là một sự phối hợp hành động theo quy định tại Điều 81 Hiệp ước Rome hoặc là một sự lạm dụng "của nhiều doanh nghiệp" theo quy định tại Điều 82 thì cần phải hội đủ hai điều kiện: các doanh nghiệp phải ý thức được sự giống nhau đó và phải cố ý thực hiện.

Một số nhà bình luận đã tỏ ý không đồng tình với cách tiếp cận này<sup>55</sup>.

Cách tiếp cận này xuất phát từ việc đặt mục tiêu bảo đảm quyền bào chữa của doanh nghiệp và bảo đảm tính chặt chẽ trong việc chứng minh chứng cứ lên trên mục tiêu tăng cường

---

54. Quyết định số 87-D-26 ngày 7-7-1987, Lĩnh vực bảo hiểm xây dựng, Phụ lục tạp chí ADCC Lamy, số 283.

55. Ví dụ: bài bình luận của Giáo sư Antoine Pirovano về Quyết định số 91-D-51, TV Mondes c/Mạng truyền hình cáp, Phụ lục tạp chí ADCC Lamy, số 469; Jean-Marc AZIZA, Cạnh tranh, tập trung kinh tế và tính đa chủ thể trong hoạt động sản xuất chương trình truyền hình, báo cáo thạc sĩ, Trường đại học Luật Nice (tháng 11-1988), tr.23.

hiệu quả của công tác kiểm soát các hành vi phản cạnh tranh, mà đặc biệt là các hành vi phản cạnh tranh của các doanh nghiệp trên một thị trường độc quyền ít người bán.

**899.** Nhưng kể từ đó trở đi, Hội đồng Cạnh tranh dường như đã tỏ ra ít ngần ngại hơn trong việc thừa nhận các hành vi giống nhau của các doanh nghiệp là một bằng chứng về việc phối hợp hành động giữa họ<sup>56</sup>.

Xu hướng này càng đáng chú ý hơn khi mà nó đã xuất hiện ngay sau khi Tòa án Hành chính tối cao tuyên hủy một phần quyết định của Bộ trưởng Bộ Kinh tế liên quan đến thị trường nước hoa. Bộ trưởng Bộ Kinh tế đã đưa ra quyết định đó trên cơ sở ý kiến của ủy ban cạnh tranh với lý do: các doanh nghiệp đã có hành vi giống nhau, và việc thực hiện những hành vi giống nhau đó không thể có cách giải thích nào khác.

Trong một quyết định kết án hành vi thỏa thuận phản cạnh tranh của một số doanh nghiệp sản xuất men bánh mì, Hội đồng Cạnh tranh chủ yếu đã căn cứ vào việc họ đồng thời tăng giá bán và vào lập luận cho rằng những giải thích mà họ đưa ra về hành vi giống nhau đó là không có căn cứ<sup>57</sup>.

Trong một quyết định khác được đưa ra vào năm 1989<sup>58</sup> liên quan đến một số thỏa thuận phản cạnh tranh trên thị trường xăng dầu ở đảo Corse, Hội đồng Cạnh tranh kết luận rằng các doanh nghiệp phân phối đã thỏa thuận về giá, sau khi nhận định rằng việc họ áp dụng mức giá bán lại giống nhau không thể được giải thích bởi việc các công ty dầu mỏ đã áp dụng chung một mức giá đối với họ. Trong quyết định này, Hội đồng cũng khẳng định rõ *"trong một số trường hợp, việc một doanh nghiệp hành động giống với cách làm của một doanh nghiệp khác có thể*

56. Xem "Các hành vi tương tự", trong *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*.

57. Quyết định số 89-D-08, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 357.

58. Quyết định số 89-D-14, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 360.

*không phải là bất hợp pháp. Tuy nhiên, nếu một doanh nghiệp áp dụng mức giá hoàn toàn tương tự như mức giá của đối thủ cạnh tranh, trong khi mức giá đó rõ ràng không hình thành theo quy luật cạnh tranh, thì có thể coi hành vi của doanh nghiệp đó là sự gia nhập vào một thỏa thuận phân cạnh tranh."*

Các doanh nghiệp phân phối xăng dầu ở đảo Corse đã kháng cáo quyết định của Hội đồng Cạnh tranh lên Tòa án Phúc thẩm Paris, nhưng Tòa này đã giữ nguyên quyết định của Hội đồng Cạnh tranh<sup>59</sup>.

Mặc dù đã có cách nhìn nhận như vậy nhưng dường như Hội đồng Cạnh tranh vẫn chưa sẵn sàng chấp nhận quan điểm cho rằng các doanh nghiệp hoạt động trên một thị trường độc quyền ít người bán nếu có những hành động giống nhau thì coi như đã chiếm vị trí thống lĩnh tập thể.

Đó là điều mà chúng tôi đã cảm nhận được khi nghiên cứu một quyết định của Hội đồng Cạnh tranh liên quan đến thị trường các chương trình truyền hình cáp<sup>60</sup>.

Sau những quyết định trên, việc xác định vị trí thống lĩnh tập thể đã nhiều lần bị bác bỏ. Hội đồng Cạnh tranh cho rằng giữa các doanh nghiệp lớn chuyên về sản xuất đĩa không tồn tại *"sự phụ thuộc lẫn nhau mà vì sự phụ thuộc đó họ trực tiếp hoặc gián tiếp phối hợp thực hiện một chiến lược kinh doanh chung"*<sup>61</sup>.

Cũng xuất phát từ tiêu chí "sự phụ thuộc lẫn nhau giữa các doanh nghiệp", Hội đồng Cạnh tranh cho rằng hai công ty sản xuất chất cải tạo đất tuy cùng góp vốn vào một số công ty con chung, nhưng không thể bị coi là chiếm giữ vị trí thống lĩnh tập thể bởi vì *"không chứng minh được rằng giữa họ có tồn tại*

---

59. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 9-11-1989, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 18-11-1989.

60. Quyết định số 91-D-51, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 469.

61. Hội đồng Cạnh tranh, Quyết định số 98-D-76, *Thị trường đĩa, Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 775-18 đến 21.

*những liên hệ về kinh tế và thương mại dẫn tới chỗ họ phối hợp hành động với nhau".*

Tuy nhiên, trong giai đoạn gần đây, nội luật Pháp đã dần quen với một khái niệm được sử dụng nhiều trong thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế, đồng thời chịu ảnh hưởng rõ rệt của pháp luật Liên minh châu Âu. Sự ảnh hưởng đó mạnh đến mức đôi khi khái niệm vị trí thống lĩnh tập thể đã được áp dụng một cách thái quá.

Ví dụ: Tòa án Thương mại Paris và Tòa án Phúc thẩm Paris đã phải mất đến bốn năm mới ra được một bản án kết luận rằng một đài truyền hình không thể đòi hỏi các đối thủ cạnh tranh phải quảng cáo về các chương trình của mình.

Cách giải thích của các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu về khái niệm vị trí thống lĩnh tập thể vừa mạnh dạn hơn, vừa có căn cứ vững chắc hơn so với cách tiếp cận của Pháp.

Ban đầu, khái niệm vị trí thống lĩnh tập thể được các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu xây dựng trong quá trình thực hiện cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế. Về sau, khái niệm đó đã được áp dụng cả trong thủ tục kiểm soát các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh và qua đó đã góp phần mở rộng phạm vi áp dụng quy định tại Điều 82 của Hiệp ước<sup>62</sup>.

Căn cứ vào quyết định của Ủy ban châu Âu năm 1992 cho phép Nestlé nắm quyền kiểm soát Perrier<sup>63</sup> với điều kiện phải thực hiện một số cam kết, có thể suy đoán rằng pháp luật của Liên minh châu Âu đã ngầm công nhận khái niệm vị trí thống lĩnh tập thể ngay từ thời điểm đó. Chúng ta biết rằng Quy chế

---

62. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, *Công ty hàng hải BI (CMB)* 2000, 4 C-MLR 1076.

63. Vụ *Nestlé-Perrier*, ngày 22-7-1992, *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 5-12-1992.

4064/89 tháng 12-1989 chỉ cho phép cấm thực hiện một dự án tập trung kinh tế nếu dự án đó dẫn tới việc hình thành vị trí thống lĩnh trên thị trường. Như vậy, quyết định của Ủy ban châu Âu đặt một số điều kiện cho Nestlé chắc chắn phải xuất phát từ định đề là các doanh nghiệp liên quan đó đã nắm giữ vị trí thống lĩnh tập thể<sup>64</sup>.

Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu trước đây đã cho rằng để xác định sự tồn tại của vị trí thống lĩnh tập thể, cần phải xem xét những mối liên hệ hoặc những yếu tố gắn kết về mặt kinh tế giữa các doanh nghiệp liên quan. Việc các doanh nghiệp liên quan liên kết với nhau thông qua một thỏa thuận, một quyết định của hiệp hội doanh nghiệp hoặc thông qua một hành động phối hợp chưa thể coi là căn cứ đủ để kết luận rằng họ chiếm vị trí thống lĩnh tập thể trên thị trường.

Tuy nhiên, mối liên kết như vậy có thể được coi là căn cứ đầy đủ nếu như theo nội dung của thỏa thuận hoặc theo cách thức thực hiện quan hệ liên kết giữa họ, *"các doanh nghiệp hoạt động trên thị trường như thể họ là một thực thể thống nhất trong mối quan hệ với các đối thủ cạnh tranh, với các đối tác thương mại và người tiêu dùng"*<sup>65</sup>.

Năm 1993, thỏa thuận Cewal ký giữa các công ty hàng hải hoạt động trên tuyến châu Âu - châu Phi đã bị kết luận là thỏa thuận phản cạnh tranh. Cùng một lúc, ba công ty thành viên của thỏa thuận Cewal đã bị kết án vì đã thực hiện một số hành vi lạm dụng như giảm giá cước cho một số đối tượng khách hàng, ký kết những thỏa thuận ràng buộc khách hàng nhằm mục đích hoặc gây ra hệ quả loại bỏ đối thủ cạnh tranh. Tòa án

---

64. Mục đích của quyết định này là nhằm tạo ra một lực lượng thứ ba đối kháng với tình trạng song quyền của hai doanh nghiệp có thể được tạo ra nếu như trên thị trường chỉ có nhóm Neslté + Perrier và tập đoàn BSN.

65. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 16-3-2000, Aff.C-395/96 P và C-396/96P, *CBM và Dafra-Lines*.

Sơ thẩm và sau đó là Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã lần lượt chấp thuận cách đánh giá của Ủy ban châu Âu, theo đó các doanh nghiệp liên quan đã nắm giữ vị trí thống lĩnh tập thể trên thị trường.

**900.** Như vậy, Ủy ban châu Âu và các tòa án của Liên minh châu Âu hiện nay không còn đòi hỏi phải có những liên kết kinh tế giữa các doanh nghiệp liên quan - ví dụ như liên kết thông qua một thỏa thuận<sup>66</sup> - thì mới kết luận rằng họ chiếm vị trí thống lĩnh tập thể. Ủy ban và các tòa án giờ đã chấp nhận quan điểm, theo đó hai tập đoàn hoặc hai doanh nghiệp có thể nắm giữ vị trí thống lĩnh tập thể trên thị trường cho dù giữa họ không tồn tại các mối liên hệ về kinh tế và tài chính.

Nếu như trong bản án *Verre plat (Kính phẳng)*, Tòa án Công lý cho rằng chỉ có thể khẳng định sự tồn tại của vị trí thống lĩnh tập thể với điều kiện mỗi liên hệ giữa các doanh nghiệp trên thị trường độc quyền ít người bán phải được thể hiện dưới một hình thức pháp lý cụ thể, thì đến bản án *Compagnie Maritime (Công ty hàng hải)*<sup>67</sup>, Tòa lại cho rằng không nhất thiết phải có điều kiện đó và rằng chỉ cần phân tích cơ cấu của thị trường cũng đủ để xác định các yếu tố liên kết giữa các doanh nghiệp liên quan cũng như vị trí thống lĩnh tập thể của họ.

Cũng chính bằng cách lập luận đó mà vào đầu năm 1994, ông Karel Van Miert, ủy viên phụ trách về cạnh tranh, và các bộ phận chuyên môn của Ủy ban châu Âu đã kết luận về sự cần thiết phải ngăn cấm vụ sáp nhập giữa ba doanh nghiệp sản xuất ống thép không hàn, bao gồm Vallourec, Ilva và Mannesmann. Họ cho rằng nếu cho phép vụ sáp nhập thì thị trường sẽ bị thống lĩnh bởi tình trạng song quyền, bởi vì tập đoàn hình thành từ vụ

66. Ví dụ: Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 10-3-1992, Aff.T-68/89 và T-78/89.

67. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, Aff.395/96P, *Công ty hàng hải Bỉ c/ Ủy ban châu Âu*, 2000.

sáp nhập sẽ chỉ có một đối thủ cạnh tranh duy nhất là tập đoàn Sandvik của Thụy Sĩ. Nhưng sau cùng, vụ sáp nhập vẫn được phép thực hiện, bởi vì đại đa số các thành viên trong Ủy ban thời đó không muốn cản trở các doanh nghiệp của Liên minh châu Âu tăng cường khả năng cạnh tranh trên thị trường thế giới.

**901.** Khái niệm "vị trí thống lĩnh tập thể" còn xuất hiện trong bản án của Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu được biết đến dưới tên gọi bản án *Magill*<sup>68</sup>: Tòa án Công lý đã kết án hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh của một số hãng truyền hình của Ailen. Mặc dù, không hãng truyền hình nào trong số họ chiếm vị trí thống lĩnh riêng lẻ trên thị trường, nhưng mỗi hãng đều đã cản trở việc thành lập một tạp chí thông tin hàng tuần về chương trình truyền hình bằng cách viện dẫn quyền tác giả để từ chối cung cấp cho Magill thông tin về các chương trình của họ.

Năm 1999, trong bản án *Gencor*, Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu cho rằng có thể ngăn cấm một dự án tập trung kinh tế có khả năng dẫn đến tình trạng chỉ còn hai nhóm doanh nghiệp trên thị trường, ngay cả khi giữa hai nhóm doanh nghiệp đó không hề tồn tại các mối liên hệ về cơ cấu hoặc tài chính<sup>69</sup>.

Gần đây, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã khẳng định khả năng sử dụng các quy định về kiểm soát tập trung kinh tế để áp dụng đối với các doanh nghiệp chiếm giữ vị trí thống lĩnh tập thể. Bản án của Tòa án Công lý liên quan đến dự án thành lập doanh nghiệp chung giữa Kali und Salz AG và Mittel-deutsche Kali AG<sup>70</sup> đã đặt ra khả năng xác định sự tồn tại của một vị trí thống lĩnh do các doanh nghiệp liên quan kết hợp với một doanh nghiệp thứ ba để nắm giữ, mặc dù trong vụ

---

68. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 6-4-1995, *Radio Telefis Eireann*.

69. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 25-3-1999, Aff.T-102/96.



việc cụ thể này Tòa án đã không áp dụng khả năng đó.

**902.** Ủy ban châu Âu cũng đã từng sử dụng khả năng đó để phản đối dự án tập trung kinh tế giữa các hãng du lịch Air Tours và First Choice.

Như vậy, dù trong khuôn khổ áp dụng Điều 82 hay trong khuôn khổ kiểm soát tập trung kinh tế, các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu đều thừa nhận khả năng tồn tại mối liên hệ phụ thuộc lẫn nhau ở mức đủ để kéo theo các hành vi phản cạnh tranh, không chỉ trong trường hợp các doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp cùng nắm giữ vị thế song quyền hoặc độc quyền ít người bán có những liên hệ về cơ cấu với nhau, mà kể cả trong trường hợp không có những liên hệ về mặt cơ cấu như vậy, nhưng các điều kiện trên thị trường chắc chắn sẽ khiến các doanh nghiệp đó ý thức được những lợi ích chung và phối hợp hành động với nhau làm tổn hại đến cạnh tranh.

Tuy nhiên, không phải cứ thấy xuất hiện khả năng hình thành tình trạng độc quyền ít người bán là có thể kết luận ngay theo cách trên. Việc đánh giá cần phải được tiến hành theo từng trường hợp cụ thể, căn cứ vào các tình tiết và điều kiện thực tế. Bởi vì nguy cơ thống lĩnh tập thể có thể chỉ liên quan đến một số doanh nghiệp mà không phải là toàn bộ các doanh nghiệp trên thị trường ít người bán<sup>71</sup>.

**903.** Qua những phân tích trên có thể thấy rằng liên quan đến vấn đề vị trí thống lĩnh tập thể, thực tiễn áp dụng pháp luật của Liên minh châu Âu có điểm khác biệt so với thực tiễn áp dụng nội luật của Pháp: các cơ quan có thẩm quyền của Pháp tỏ ra dè dặt hơn trong việc kiểm soát tình trạng độc quyền ít người

70. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, Aff.kèm C-68/94 và C-30/95, ngày 31-3-1998.

71. Ví dụ: *Irish Sugar*, ngày 7-10-1999, Aff.T-228/97.

bán khi không có những bằng chứng thực tế đủ thuyết phục, ngay cả khi xác định được rằng các doanh nghiệp liên quan đã thực hiện những hành động song song tương tự nhau<sup>72</sup>. Ngược lại, các thiết chế của Liên minh châu Âu ngày càng ít chần chừ trong việc chỉ căn cứ vào những suy đoán hoặc lo ngại của họ để kết luận rằng các thành viên trong một nhóm doanh nghiệp độc quyền đã có hành vi thỏa thuận với nhau hoặc đã lạm dụng vị trí thống lĩnh tập thể, ngay cả khi những suy đoán mang tính phòng ngừa đó không hề dựa trên những chứng cứ hoặc dấu hiệu thực tế.

Cách tiếp cận của các cơ quan có thẩm quyền của Pháp ưu tiên đáp ứng một cách nghiêm ngặt yêu cầu về mặt chứng cứ; còn cách tiếp cận của Ủy ban châu Âu và của các tòa án Liên minh châu Âu lại xuất phát từ yêu cầu bảo đảm tính hiệu quả trong việc phòng ngừa nguy cơ tập trung kinh tế thái quá.

**904.** Tuy nhiên, sự khác biệt đó đang có xu hướng giảm dần: trong bản án *Airtours / First Choice* năm 2002<sup>73</sup>, Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu đã xác định những điều kiện cần thiết để kết luận về sự tồn tại của một vị trí thống lĩnh tập thể, và kể từ nay Hội đồng Cạnh tranh cũng sẵn sàng dẫn chiếu đến bản án này<sup>74</sup>.

**905.** Một điều rất đáng chú ý là với việc đưa ra quan điểm cho rằng các doanh nghiệp cạnh tranh với nhau và không có liên hệ gì với nhau vẫn có khả năng chiếm giữ vị trí thống lĩnh tập

72. Xem phần B, bài bình luận của Véronique Sélinsky về quyết định "thị trường đĩa", *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 775.

73. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 6-6-2002.

74. Một số ví dụ: Công văn của Bộ trưởng Bộ Kinh tế cho phép công ty Leroy Merlin thực hiện một số hoạt động mua lại trong lĩnh vực sửa chữa dân dụng, ngày 10-2-2003, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 30-9-2003; Công văn của Bộ trưởng Bộ Kinh tế cho phép công ty Alliance Santé Distribution thực hiện một số hoạt động mua lại trong lĩnh vực bán buôn và phân bố dược phẩm, ngày 20-1-2003, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 11-8-2003.

thể nếu số lượng của họ rất ít trên thị trường, pháp luật của Liên minh châu Âu đã mở rộng cách định nghĩa về vị trí thống lĩnh. Trước đây, pháp luật của Liên minh châu Âu xác định doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh là doanh nghiệp có khả năng thoát ly khỏi mọi áp lực về cạnh tranh và do đó có thể thực hiện những hành vi lạm dụng, ví dụ như trong lĩnh vực về giá. Nhưng kể từ nay, các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu cho rằng nếu thị trường có cơ cấu độc quyền ít người bán thì các doanh nghiệp hoạt động trên thị trường đó ắt sẽ chiếm vị trí thống lĩnh, mà không cần phải phân tích xem liệu cơ cấu thị trường đó có kéo theo nguy cơ thực hiện các hành vi lạm dụng hay không.

Như vậy, Điều 82 Hiệp ước Rome đã được sử dụng nhằm duy trì những cơ cấu thị trường thuận lợi cho cạnh tranh thực tế.

Đó là một trong số những biểu hiện cho thấy các quy định về kiểm soát hành vi và các quy định về kiểm soát cơ cấu đang từng bước có sự xâm nhập lẫn nhau.

## **§2. Lạm dụng vị trí thống lĩnh**

Có thể có nhiều quan niệm khác nhau về khái niệm lạm dụng.

**906.** Không ai nghi ngờ rằng người ta có thể hiểu và nhất thiết phải hiểu "lạm dụng" là những hành vi, hành động và chính sách thương mại có tính chất thái quá theo ý nghĩa chung của thuật ngữ này, đồng thời thể hiện sự thống lĩnh của chủ thể thực hiện những hành vi, hành động và chính sách thương mại đó.

Trong thực tiễn áp dụng pháp luật của Hội đồng Cạnh tranh và Tòa án Phúc thẩm Paris có rất nhiều ví dụ về loại lạm dụng này.

Từ chối bán hàng, phân biệt đối xử, cấm vận thương mại nằm trong số những hành vi lạm dụng cổ điển nhất.

**907.** Các cơ quan quản lý cạnh tranh thường không ưa can thiệp vào mức giá. Tuy nhiên, cũng có trường hợp họ làm việc đó vì lý do doanh nghiệp đã thực hiện hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh. Tháng 2-1999, Hội đồng Cạnh tranh đã áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời buộc France Télécom phải từ bỏ dự án tăng mức phí sử dụng mạng cáp của họ lên 150% đối với đối thủ cạnh tranh của họ là công ty Numericable, một chi nhánh của Canal +. Theo Hội đồng Cạnh tranh, biện pháp can thiệp như trên chỉ được áp dụng khi hành vi lạm dụng là rõ ràng và các hậu quả gây ra cho bên khiếu kiện là nghiêm trọng.

Nhìn chung, Hội đồng Cạnh tranh luôn rất thận trọng khi xử lý hành vi áp dụng giá bán quá cao, bởi vì Hội đồng không có thẩm quyền kiểm soát giá cả. Bản thân hành vi áp dụng mức giá thái quá không bao giờ bị coi là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh. Tuy nhiên, một mức giá quá cao có thể bị coi là một phương tiện để hạn chế hoặc làm sai lệch cạnh tranh trên thị trường do có mục đích hoặc hệ quả phản cạnh tranh.

Ví dụ, Hội đồng Cạnh tranh đã từng nhận định:

*"trong một số trường hợp, việc công ty SMCA xác định bảng giá trung bình ở mức cao một cách giả tạo có thể nhằm mục đích hoặc gây hệ quả cản trở quá đáng sự phát triển của các công ty vận tải sản phẩm dầu hỏa, và làm sai lệch quy luật cạnh tranh giữa các công ty đó với các công ty dầu mỏ cổ đông của SMCA"*<sup>75</sup>.

Một thỏa thuận phản cạnh tranh cũng có thể bị coi là một hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh.

Việc một số hành vi đã bị Hội đồng Cạnh tranh xác định là thỏa thuận phản cạnh tranh và tuyên phạt chế tài không loại trừ khả năng các hành vi đó tiếp tục bị xác định là lạm dụng vị

---

75. Quyết định số 90-D-22 của Hội đồng Cạnh tranh, ngày 26-6-1990, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 401.

trí thống lĩnh. Thậm chí đã có trường hợp Hội đồng Cạnh tranh kết luận một hành vi là thỏa thuận phản cạnh tranh, và chỉ sau có vài năm lại tiếp tục xử lý hành vi đó với tính chất là một hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh<sup>76</sup>.

Trong pháp luật của Liên minh châu Âu cũng như trong pháp luật Pháp đều đã có sự thừa nhận: vẫn cùng là những sự kiện đó nhưng vừa có thể cấu thành hành vi vi phạm quy định tại Điều 81 về thỏa thuận phản cạnh tranh, vừa có thể cấu thành hành vi vi phạm quy định tại Điều 82 về các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh<sup>77</sup>.

**908.** Có một thực tế đã trở nên quen thuộc, đó là một số hành vi lạm dụng thuộc phạm vi điều chỉnh của những quy định đặc thù của pháp luật hình sự hoặc của những nguyên tắc án lệ về cạnh tranh không lành mạnh cũng bị coi là lạm dụng vị trí thống lĩnh, không phụ thuộc vào tác động của chúng đối với thị trường.

Ví dụ, Tòa án Phúc thẩm Paris đã từng giữ nguyên một quyết định của Hội đồng Cạnh tranh trong đó kết luận chiến dịch dán áp phích quảng cáo của Công ty dịch vụ tang lễ PFG-Ile-de-France là một hành động gièm pha đối thủ cạnh tranh nhằm mục đích làm sai lệch quy luật cạnh tranh<sup>78</sup>.

Tương tự như vậy, Hội đồng Cạnh tranh đã áp dụng chế tài phạt tiền đối với Viện tiêu dùng quốc gia vì hành vi quảng cáo cho tạp chí "50 triệu người Tiêu dùng" trên các kênh truyền hình nhà nước. Hội đồng cho rằng hành vi của Viện này

---

76. Quyết định số 88-D-19 và 96-D-40 về một số hành vi của Liên đoàn Trượt tuyết Pháp trong lĩnh vực bảo hiểm - trượt tuyết.

77. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 16-3-2000, Aff. C-395/96P và 396/96, *Công ty hàng hải Bỉ và một số công ty khác (CEWAL) c/ Ủy ban châu Âu*.

78. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 12-5-1998, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, số 11, ngày 30 tháng 5.

đã vi phạm quy định tại Nghị định ngày 27-3-1992 về cấm quảng cáo các ấn phẩm báo chí trên truyền hình, và do đó cấu thành hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh. Tính bất hợp pháp của hành vi so với quy định của một văn bản quy phạm pháp luật khác thậm chí đã bị coi là một tình tiết tăng nặng khi xác định mức tiền phạt<sup>79</sup>.

### **1) Hành vi lạm dụng bị cấm vì chủ thể thực hiện là doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh**

**909.** Không phải bất kỳ hành vi lạm dụng nào cũng bị cấm. Một hành vi có thể bị coi là sự lạm dụng vị trí thống lĩnh cần ngăn cấm nếu nó do doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh thực hiện; nhưng nếu hành vi đó do một doanh nghiệp bình thường thực hiện thì không ai có thể nghĩ đó là hành vi lạm dụng.

Ý tưởng này tương ứng với cách làm trong lĩnh vực thể thao: một vận động viên điền kinh có trình độ cao khi tham gia vào cuộc đua với các vận động viên ở trình độ thấp hơn sẽ bị áp đặt một bất lợi nào đó.

Ngay từ thời Ủy ban Cạnh tranh, cách tiếp cận này đã được sử dụng khi xem xét hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh. Sở dĩ Ủy ban Cạnh tranh làm được như vậy là bởi vì khoản cuối của Điều 50 Pháp lệnh ngày 30-6-1945 không hề sử dụng thuật ngữ "hành vi lạm dụng" mà chỉ quy định về "những cản trở đối với sự vận hành bình thường của thị trường".

Theo cách lập luận của Ủy ban Cạnh tranh, cụm từ "sự vận hành bình thường của thị trường" cần phải được hiểu là sự vận hành của cạnh tranh trên thị trường đó. Nói cách khác, nếu sự thống lĩnh của một doanh nghiệp hoặc một nhóm doanh nghiệp làm cho thị trường không còn cạnh tranh nữa thì pháp luật cho

---

79. Hội đồng Cạnh tranh, Quyết định số 2000-D-54, *Hành vi của INC*, ngày 28-11-2000.

phép can thiệp để tái thiết lập các điều kiện thuận lợi hơn cho hoạt động cạnh tranh. Chính những quyết định trước đó của Bộ trưởng Bộ Kinh tế và của Tòa án Hành chính tối cao đã khởi xướng cho cách lập luận này của ủy ban.

Ngay từ năm 1979, Ủy ban Cạnh tranh đã hai lần thừa nhận rằng một số hành vi dù không thuộc diện bị cấm nhưng vẫn có thể bị coi là những cản trở đối với sự vận hành bình thường của thị trường vì lý do những hành vi đó là do một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh thực hiện với động cơ phản cạnh tranh rõ rệt<sup>80</sup>.

Tại Điều 8 Pháp lệnh ngày 1-12-1986 có xuất hiện thuật ngữ "hành vi lạm dụng", nhưng điều đó không nhất thiết đòi hỏi cơ quan quản lý cạnh tranh phải quay trở lại với quan niệm chủ quan và cổ điển hơn về khái niệm lạm dụng vị trí thống lĩnh.

Pháp luật của Liên minh châu Âu cũng thừa nhận khái niệm hành vi lạm dụng bị cấm do chủ thể thực hiện là doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh:

*"Mọi doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh đều có một trách nhiệm đặc thù, đó là không được làm suy giảm mức độ cạnh tranh hiện có trên thị trường"*<sup>81</sup>.

Đây cũng chính là một trong những nét đặc trưng rõ nét nhất của pháp luật của Liên minh châu Âu. Chúng ta có thể kiểm chứng điều này thông qua những yêu cầu mà Ủy ban đã đưa ra đối với Microsoft vào tháng 3-2004, cũng như thông qua những phản ứng dữ dội từ phía các cơ quan kiểm soát tập trung kinh tế của Hoa Kỳ, vốn không áp dụng cách tiếp cận về hành

---

80. Xem báo cáo thường niên năm 1979, hai đoạn đầu của trang 197 và phụ lục 10: giảm giá có chọn lọc thực hiện bởi tập đoàn L'Air Liquide trên thị trường khí đốt công nghiệp.

81. Quyết định của Ủy ban châu Âu, *Irish Sugar*, số 97/624/CE, ngày 14-5-1997. Một số ví dụ khác: các vụ *Magill* và *Tetra Pak*.

vi lạm dụng vị trí thống lĩnh giống như Ủy ban châu Âu.

Thuật ngữ "hành vi lạm dụng" quy định tại Điều 82 của Hiệp ước Rome đã được minh họa bằng một vài hành vi mà bản thân chúng đều có nội dung hạn chế cạnh tranh. Tuy nhiên, không phải vì thế mà Ủy ban châu Âu và Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu không giải thích thuật ngữ đó theo nghĩa rộng giống như cách làm của Ủy ban Cạnh tranh và Hội đồng Cạnh tranh của Pháp.

Ngay từ năm 1973, bản án *Continental Can* đã cho thấy rõ: một dự án tập trung kinh tế tự thân nó không cấu thành hành vi lạm dụng, nhưng vẫn có thể bị kết luận là như vậy theo quy định tại Điều 86 (nay là Điều 82) nếu như dự án tập trung kinh tế đó hạn chế đáng kể cạnh tranh vì được thực hiện bởi một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh hoặc có khả năng chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường.

**910.** Tương tự như vậy, việc một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh giảm giá cho khách hàng kèm theo điều kiện khách hàng phải cam kết chỉ mua hàng của doanh nghiệp đó cũng bị coi là hành vi lạm dụng bị cấm.

Việc một nhà sản xuất tìm cách tạo sự gắn bó của các nhà phân phối sản phẩm của mình là điều hết sức bình thường. Tuy nhiên, vì nắm giữ vị trí thống lĩnh trên thị trường lớp thay thế dành cho xe tải hạng nặng và thị trường đắp lại lớp xe cho nên công ty Michelin đã bị tuyên phạt hơn 19 triệu euro vì đã có hành vi giảm giá cho nhà phân phối. Theo quyết định của Ủy ban châu Âu, hành vi này của Michelin làm cho các nhà phân phối bị phụ thuộc và cản trở họ trong việc tự do lựa chọn nhà cung cấp. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu đã giữ nguyên quyết định trên cũng như mức tiền phạt được tuyên trong đó<sup>82</sup>.

Doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh được phép chiết khấu



định lượng, nhưng phải thực hiện chiết khấu cho tất cả các khách hàng của mình trên cơ sở không phân biệt đối xử. Nhưng doanh nghiệp không được phép thực hiện những hành vi cho phép duy trì hoặc củng cố vị trí thống lĩnh trên thị trường và cản trở cạnh tranh tiềm năng.

**911.** Vụ án *Magill* cho chúng ta một ví dụ khác về cách giải thích khái niệm lạm dụng vị trí thống lĩnh theo nghĩa rộng. Về nguyên tắc, chủ thể quyền tác giả, bằng sáng chế hoặc bất kỳ quyền sở hữu trí tuệ hoặc công nghiệp khác luôn được phép từ chối cho phép người khác sao chép hoặc từ chối nhượng quyền khai thác. Chủ thể quyền sở hữu trí tuệ và công nghiệp được phép nắm giữ độc quyền mà không sợ vi phạm các quy định về cạnh tranh của Hiệp ước Rome. Việc chủ thể quyền sở hữu trí tuệ và công nghiệp được phép thực hiện độc quyền là một trong những nội dung đặc biệt của quyền đối với tài sản vô hình.

Năm 1988, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã thừa nhận Renault và Volvo có quyền từ chối cấp lixăng sản xuất thiết bị thay thế cho các doanh nghiệp khác.

Tuy nhiên, cách lập luận trên sẽ không có giá trị nếu như chủ thể của quyền sở hữu đối với tác phẩm nghệ thuật, quyền sở hữu trí tuệ hoặc công nghiệp nắm giữ vị trí thống lĩnh trên thị trường.

Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã khẳng định điều này vào ngày 6-4-1995. Tòa án Công lý đã buộc tội các kênh truyền hình của Ailen là lạm dụng vị trí thống lĩnh vì lý do họ đã viện dẫn quyền tác giả để không cho phép nhà xuất bản

---

82. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 30-9-2003, *Michelin c/ Ủy ban châu Âu*, Aff.T-203/01.

Một số ví dụ khác: Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 16-12-1975, *Suiker Unie*; Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 6-4-1995, *BPB Industrie British Gypsum*; Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 14-5-1997, *Irish Sugar*, Công báo của Liên minh châu Âu, số L.258/1, tháng 9-1997.

Magill xuất bản các chương trình phát sóng hàng tuần của họ.

**912.** Cũng theo chiều hướng đó, có thể kể đến một bản án gần đây<sup>83</sup> của Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, tuyên hủy quyết định của Ủy ban châu Âu mà nội dung là đình chỉ đơn khiếu nại chống lại Microsoft. Công ty Microsoft bán các sản phẩm phần mềm sang thị trường Canada với mức giá thấp hơn so với mức giá mà chi nhánh của họ áp dụng tại Pháp; trong khi đó Microsoft lại cấm nhập khẩu song song vào Pháp. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu đánh giá như sau:

*"Việc chủ thể quyền tác giả thực hiện các quyền của mình, như cấm nhập khẩu một số sản phẩm từ một lãnh thổ ngoài Cộng đồng châu Âu vào một quốc gia thành viên của Cộng đồng, không bị coi là hành vi vi phạm quy định tại Điều 86 (nay là Điều 82) của Hiệp ước. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, việc thực hiện các quyền tác giả vẫn có thể dẫn tới một hành vi lạm dụng bị cấm".*

**913.** Trong thực tiễn đã xảy ra một vụ việc như sau: Công ty IMS Health là một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường thu thập thông tin về tình hình phân phối dược phẩm tại Đức. IMS Health đã không cho phép một đối thủ cạnh tranh - công ty NDC Health - tiếp cận có trả phí vào cơ sở dữ liệu của mình, mặc dù cơ sở dữ liệu này là không thể thiếu cho việc phân tích thị trường đó. Câu hỏi đặt ra là: IMS Health có lạm dụng vị trí thống lĩnh hay không?

Một mặt, việc tiếp cận cơ sở dữ liệu đó là điều kiện quyết định đến khả năng tồn tại cạnh tranh; nhưng mặt khác, nó lại xâm hại đến quyền sở hữu công nghiệp của chủ sở hữu cơ sở dữ liệu.

Theo ý kiến của một công tố viên cao cấp (ông Tizzano), nếu như nhờ vào sự tiếp cận cơ sở dữ liệu đó mà đối thủ cạnh

---

83. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 16-12-1999, *MLB c/Microsoft*.

tranh có thể cung cấp được một sản phẩm hoặc dịch vụ khác biệt và tốt hơn so với sản phẩm, dịch vụ của doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh và nếu như đối thủ cạnh tranh đó không còn giải pháp thay thế nào khác, thì sự từ chối của doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh có thể coi là một hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh.

Trong công văn hướng dẫn áp dụng pháp luật gửi cho một tòa án ở Francfort về vụ việc này, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã đi theo những kết luận trên: mặc dù bản thân việc từ chối nhượng quyền khai thác bằng sáng chế không phải là một hành vi lạm dụng bị cấm, nhưng việc làm đó sẽ vẫn bị coi là một hành vi lạm dụng bị cấm nếu như hội đủ các điều kiện mà Tòa án Công lý đã nêu trong bản án *MS Health GmbH* ngày 29-4-2004: sẽ bị coi là lạm dụng bị cấm, nếu sự từ chối đó là hành vi của một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh, và nếu sự từ chối đó là không có lý do khách quan, đồng thời doanh nghiệp bị từ chối sẽ không thể đáp ứng được nhu cầu tiềm năng của thị trường về những sản phẩm hoặc dịch vụ mới mà chủ sở hữu bằng sáng chế không cung cấp.

Sau bản án *Magill*, đây lại là một ví dụ khác cho thấy rằng đôi khi quyền sở hữu phải bị hy sinh một phần để phục vụ cho mục tiêu bảo đảm lợi ích chung là phát triển cạnh tranh tiềm năng trên thị trường.

**914.** Như vậy, phạm vi của quy định cấm tại Điều 82 bao hàm cả *"những hành vi nhằm gây ảnh hưởng đến cơ cấu của một thị trường mà ở đó, sau khi có sự xuất hiện"* của một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh, *"mức độ cạnh tranh bị làm suy yếu"*, nếu như những hành vi đó có khả năng cản trở việc duy trì hoặc phát triển cạnh tranh trên thị trường.

Nói tóm lại, có một điều đã trở nên rất rõ ràng, đó là ngày nay, các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu sẵn sàng đánh giá một số hành vi là hành vi lạm dụng bị cấm,

không phải vì bản thân tính chất vi phạm của những hành vi đó, mà chỉ vì chúng được thực hiện bởi một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh và do đó chúng làm ảnh hưởng hoặc đe dọa ảnh hưởng đến cơ cấu cạnh tranh trên thị trường.

Chính xuất phát từ quan điểm này mà Ủy ban châu Âu đã không chấp nhận các hợp đồng phân phối độc quyền dài hạn mà hãng Boeing đã ký kết với một số công ty hàng không Hoa Kỳ.

Việc doanh nghiệp phát triển thêm một hoạt động mới gắn liền hoặc mang tính bổ sung cho lĩnh vực hoạt động chính của họ là điều hoàn toàn bình thường và không tự thân mang tính phản cạnh tranh. Tuy nhiên, nếu việc làm đó được thực hiện bởi một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường trong lĩnh vực hoạt động chính của họ thì doanh nghiệp này phải thận trọng vì sự đa dạng hóa hoạt động đó có thể bị cấm.

Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã nhận định:

*"Nếu một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh trên một thị trường nhất định tự dành cho mình hoặc dành cho một doanh nghiệp khác trong cùng tập đoàn của mình quyền thực hiện một hoạt động bổ trợ mà không vì sự cần thiết khách quan, trong khi hoạt động bổ trợ đó hoàn toàn có thể được thực hiện bởi một doanh nghiệp thứ ba trong khuôn khổ các hoạt động của họ trên một thị trường lân cận nhưng tách biệt, đồng thời dẫn tới nguy cơ loại bỏ mọi khả năng cạnh tranh của doanh nghiệp thứ ba này thì hành vi đó sẽ bị coi là hành vi lạm dụng bị cấm theo quy định tại Điểm c) Điều 86 Hiệp ước Rome"<sup>84</sup>.*

Tương tự như vậy, công ty Van den Bergh Foods "HB" đã bị

---

84. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu ngày 3-10-1985, *Trung tâm nghiên cứu thị trường và tiếp thị từ xa của Bỉ (BEM) kiện Công ty truyền hình Luýchxăm-bua (CLT) và Công ty cổ phần thông tin quảng cáo Bénélux (IPB)*, số 311/84.

kết án trên cơ sở Điều 82 của Hiệp ước vì đã có hành vi cản trở các đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường kem, bằng cách cấp cho hệ thống phân phối của mình tủ lạnh chuyên dùng cho việc bảo quản sản phẩm kem<sup>85</sup>.

**915.** Việc áp dụng nguyên tắc xác định hành vi lạm dụng bị cấm căn cứ vào chủ thể đã ngày càng thu hẹp khả năng hành động của các doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường.

Ngay cả việc doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh áp dụng chính sách chiết khấu định lượng, tuy không thể hiện rõ mục đích gắn bó khách hàng với mình, nhưng vẫn có thể bị coi là hành vi lạm dụng bị cấm, nếu như chính sách chiết khấu đó có tác động thúc đẩy khách hàng gắn bó với doanh nghiệp<sup>86</sup>.

Thậm chí, có thể nói các doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh gần như bị buộc phải dành chỗ cho cạnh tranh tiềm năng bằng cách tự giới hạn chính năng lực sản xuất, kinh doanh của họ.

**916.** Xu thế này được thể hiện rất rõ qua lý thuyết nguồn lực thiết yếu.

Lý thuyết nguồn lực thiết yếu - mà chúng tôi đã có dịp trình bày khi đề cập công tác điều tiết hành vi của các doanh nghiệp độc quyền tự nhiên<sup>87</sup> - đã được sử dụng làm cơ sở cho một số lượng lớn các quyết định của các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu trong quá trình thực thi Điều 82 của Hiệp ước.

Trong quyết định *Sealink*<sup>88</sup>, Ủy ban châu Âu đã nhận định rằng cảng Holyhead của Ailen là:

---

85. Ủy ban châu Âu, Quyết định ngày 11-3-1998, *Công báo của Liên minh châu Âu*, số L-246/1, ngày 4-9-1998.

86. Quyết định Michelin (II) của Ủy ban châu Âu, tháng 6-2001, đã được Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu tuyên giữ nguyên ngày 30-9-2003.

87. Xem tập I, các mục từ 39 đến 41, mục 47 và 102.

88. Ủy ban châu Âu, ngày 11-6-1992, *Sealink c/B & 1. COM* (92).

"một công trình hạ tầng mà không có nó thì một số đối thủ cạnh tranh không thể cung cấp được dịch vụ cho khách hàng".

"Chủ sở hữu của cơ sở hạ tầng thiết yếu nếu sử dụng sức mạnh trên một thị trường để bảo vệ hoặc tăng cường vị trí của mình trên một thị trường khác, đặc biệt là bằng cách không cho các doanh nghiệp khác sử dụng cơ sở hạ tầng của mình (...), thì tức là đã vi phạm quy định tại Điều 86 (nay là Điều 82)".

Ủy ban châu Âu cũng đã sử dụng cách lập luận tương tự như vậy khi giải quyết vụ việc giữa British Midland và Aer Lingus, nhưng đôi khi phải chấp nhận kết hợp hai Điều 82 và 86, như trong các vụ *Port de Rodby* hay *GB/Inno/BM*.

Cũng xuất phát từ chính quan điểm đó về hành vi lạm dụng mà Ủy ban đã kết tội sân bay Francfort sur le Main vì sân bay này đã không cho phép một đối thủ cạnh tranh sử dụng cơ sở hạ tầng thiết yếu<sup>89</sup>.

Lý thuyết nguồn lực thiết yếu ban đầu được hình thành qua những vụ việc cụ thể, nhưng nó nhanh chóng trở nên quen thuộc đến mức đã được quy định trong nhiều văn bản có phạm vi điều chỉnh chung.

Có thể lấy ví dụ về một số Chỉ thị quy định về quyền tiếp cận các cơ sở hạ tầng phục vụ cho hoạt động vận tải điện và khí đốt, hay bản thông cáo của Ủy ban châu Âu về các hệ thống chuyển tiền xuyên quốc gia thông qua ngân hàng. Các nguyên tắc nêu trong thông cáo đó đã được sử dụng làm cơ sở tham khảo cho một Chỉ thị của Nghị viện và Hội đồng châu Âu ngày 27-1-1997, cũng liên quan đến lĩnh vực đó.

**917.** Trên cơ sở một số trường hợp cụ thể về lạm dụng vị trí thống lĩnh dưới hình thức không cho doanh nghiệp khác tiếp cận

89. Ủy ban châu Âu, *Flughafen Frankfurt am Main*, Công báo của Liên minh châu Âu, số L.72/30, ngày 11-3-1998.

các nguồn lực thiết yếu, Ủy ban châu Âu đã đặt ra quy định theo đó các doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh và là chủ sở hữu nguồn lực thiết yếu phải có nghĩa vụ cho phép các doanh nghiệp khác tiếp cận nguồn lực đó.

Đây chính là một ví dụ điển hình về sự gắn bó chặt chẽ giữa các biện pháp kiểm soát hành vi với các biện pháp kiểm soát về cơ cấu trong thực tiễn thi hành pháp luật cạnh tranh. Chúng ta cũng có thể nhận thấy sự gắn bó này qua một quyết định vào tháng 3-1999 của Ủy ban châu Âu cho phép TPS độc quyền truyền sóng cho các kênh truyền hình sử dụng sóng điện từ. Sở dĩ Ủy ban không cho phép Canal Satellite thực hiện hoạt động này trong thời hạn 3 năm, đó là để tạo điều kiện hình thành hoạt động cạnh tranh thực tế trên thị trường truyền hình số có thu phí do Canal + và chi nhánh của công ty này nắm giữ vị trí thống lĩnh.

**918.** Thực tiễn thi hành pháp luật cạnh tranh của Pháp cũng phát triển theo cùng chiều hướng trên.

Trước đây, Tòa án Phúc thẩm Paris không phải lúc nào cũng khuyến khích Hội đồng Cạnh tranh mở rộng khái niệm lạm dụng vị trí thống lĩnh để bao hàm cả những hành vi mà nếu do doanh nghiệp chịu sự chi phối bình thường của cạnh tranh thực hiện thì sẽ không bị cấm.

Khi giải quyết vụ việc France Loisirs đòi đưa vào trong các hợp đồng chuyển nhượng mà họ ký với các nhà xuất bản một điều khoản dành cho họ độc quyền sao chép và phát hành ấn phẩm, Tòa án Phúc thẩm Paris đã nhận định rằng loại điều khoản này là *"hoàn toàn bình thường"* và *"không thể bị coi là hành vi lạm dụng chỉ vì chúng được lập ra vì lợi ích của một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh"*<sup>90</sup>.

---

90. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 11-3-1993, Công ty France Loisirs c/Hội đồng Cạnh tranh.

Chúng ta có thể hiểu rằng cách giải quyết này của Tòa chỉ mang tính ngoại lệ.

Năm 1990, Tòa án Phúc thẩm Paris đã quy kết trách nhiệm dân sự đối với một hành vi áp dụng mức giá thấp. Đây là một hành vi không trái pháp luật, nhưng đã được thực hiện vì động cơ phản cạnh tranh: áp dụng mức giá thấp một cách bất thường hoặc áp dụng mức giá thấp hơn nhiều so với giá thông thường trên thị trường có thể cấu thành hành vi cạnh tranh không lành mạnh nếu như đó là hành vi cố ý được thực hiện nhằm mục đích hoặc với ý thức chèo kéo khách hàng<sup>91</sup>.

**919.** Trong những năm vừa qua, Tòa án Phúc thẩm Paris không còn phản đối quan điểm, theo đó một số hoạt động chỉ có thể bị coi là hành vi lạm dụng bị cấm nếu chúng được thực hiện bởi các doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh. Tuy nhiên, giải pháp "ngoại lệ" trong bản án *France Loisirs* vẫn đã một lần được tái sử dụng trong bản án *Scan Coupon* ngày 1-9-2000. Trong bản án này, khi đánh giá về các điều khoản độc quyền của doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh (công ty Sogec), Tòa án đã đưa ra nhận định như sau: "... Bên cạnh đó, chính công ty *Scan Coupon* cũng quy định điều khoản độc quyền trong các hợp đồng mà họ giao kết thông qua hoạt động khuyến mại". Tuy nhiên, đây chỉ là một nhận định mang tính ngoại lệ, và Tòa án cũng không rút ra kết luận gì từ nhận định đó.

**920.** Hội đồng Cạnh tranh cũng đã có lúc có xu hướng phủ nhận cách tiếp cận, theo đó cùng một hành vi, nhưng nếu do doanh nghiệp chịu sự chi phối của cạnh tranh thực hiện thì không bị cấm, còn nếu do doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh thực hiện nhằm mục đích hoặc kéo theo hệ quả hạn chế hoặc cản trở cạnh tranh tiềm năng thì sẽ bị cấm.

---

91. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 9-5-1990 và Tòa án Phúc thẩm Versailles, ngày 17-5-1994, *USPA c/FR3*.



Xu hướng này được thể hiện chủ yếu qua một số quyết định của Hội đồng liên quan đến hành vi áp đặt điều khoản độc quyền của các doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh<sup>92</sup>.

Tuy nhiên, một vài tháng sau đó, Hội đồng Cạnh tranh lại đã quay trở lại với cách tiếp cận chung trong pháp luật của Liên minh châu Âu. Và kể từ nay, Hội đồng đã duy trì sử dụng cách tiếp cận này<sup>93</sup>.

Điều đương nhiên là đa số các công văn và quyết định của Hội đồng có nội dung định danh hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh đều liên quan đến các doanh nghiệp độc quyền hoặc các doanh nghiệp không còn độc quyền, nhưng vẫn chiếm giữ vị trí thống lĩnh trên thị trường.

**921.** Theo một công văn cho ý kiến của Hội đồng ra ngày 25-6-1996, việc Công ty Bưu chính (La Poste) thực hiện đầu tư chéo giữa các hoạt động bưu chính với các hoạt động tài chính của họ sẽ bị coi là hành vi lạm dụng nếu việc làm đó tạo điều kiện để thực hiện mức giá thấp.

Một doanh nghiệp độc quyền không thể sử dụng những nguồn tài chính thu được từ lĩnh vực hoạt động độc quyền của họ để đầu tư cho các chi nhánh hoạt động trong một lĩnh vực cạnh tranh. Tuy nhiên, nếu việc làm này không phải do doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh thực hiện thì sẽ không thể bị coi là hành vi phản cạnh tranh.

---

92. Xem bài bình luận về Quyết định số 93-D-50, ngày 23-11-1993, thiết bị và phim dành cho ngành mỹ thuật công nghiệp, Dominique Brault, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 563.

93. Công văn cho ý kiến về dự án đa dạng hóa hoạt động của Công ty Điện lực Pháp và Công ty Khí đốt Pháp; Quyết định số 99-D-85, ngày 22-12-1999, *Một số hành vi của công ty TF1*, đã được Tòa án Phúc thẩm Paris giữ nguyên theo bản án ngày 21-11-2000 và được Tòa án Tư pháp tối cao tái khẳng định bằng bản án ngày 26-11-2003, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 12-3-2004.

Hãng truyền hình TF1 đã bị phạt 8 triệu franc (tương đương 1,21 triệu euro) vì đã kết hợp với công ty quảng cáo trực thuộc để thực hiện việc chiết khấu cho người quảng cáo nhằm mục đích ràng buộc họ phải bảo đảm cho TF1 một thị phần nhất định. Trong khi đó, hãng truyền hình M6 (thường được mệnh danh là "kênh truyền hình nhỏ đang lên") cũng thực hiện hành vi tương tự nhưng lại không bị trừng phạt. Sở dĩ hành vi của TF1 bị coi là hành vi lạm dụng bị cấm, đó là bởi vì hãng truyền hình này chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường quảng cáo trên truyền hình<sup>94</sup>.

Còn rất nhiều ví dụ khác có thể đưa ra để minh họa cho cách hiểu rộng về khái niệm lạm dụng vị trí thống lĩnh.

**922.** Một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh không được phép tự do chiết khấu cho khách hàng khi khách hàng cùng lúc mua nhiều loại hàng hóa hoặc dịch vụ của doanh nghiệp. Hành vi này từ lâu đã bị coi là phản cạnh tranh nếu đó là hành vi của doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh trên một thị trường và doanh nghiệp lợi dụng vị trí thống lĩnh đó để kích cầu trên một thị trường khác hoặc kích cầu đối với một sản phẩm, dịch vụ khác, hoặc để cản trở việc gia nhập thị trường của những đối thủ cạnh tranh không mong muốn<sup>95</sup>, hoặc để kéo dài việc bảo hộ một độc quyền đã hết thời hạn<sup>96</sup>.

---

94. Hội đồng Cạnh tranh, Quyết định số 2000-D-67, ngày 13-2-2001, về một số hành vi trong lĩnh vực bán diện tích quảng cáo trên truyền hình, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 30-3-2001.

95. Một số ví dụ: Quyết định số 96-D-10 của Hội đồng Cạnh tranh, 20-2-1996, *France Télécom và ODA*, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 675, đã được Tòa án Phúc thẩm Paris giữ nguyên bằng bản án ngày 18-2-1997; Công văn cho ý kiến số 97-A-05 của Hội đồng Cạnh tranh ngày 22-1-1997, *Một số đề xuất về giá của France Télécom*, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 736.

96. Ví dụ: Quyết định số 96-D-12 của Hội đồng Cạnh tranh, ngày 5-3-1996, *Lilly France*, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 676, đã được Tòa án Phúc thẩm Paris giữ nguyên bằng bản án ngày 6-5-1997.

**923.** Việc một doanh nghiệp sản xuất đồ uống chiết khấu cho các đại lý theo số lượng hàng mà đại lý tiêu thụ được là việc làm hoàn toàn hợp pháp. Việc họ cung cấp miễn phí máy móc, thiết bị bảo quản hàng hóa cho đại lý cũng là việc làm đúng pháp luật. Tuy nhiên, nếu doanh nghiệp sản xuất đó chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường và nếu việc chiết khấu hoặc cung cấp thiết bị đó là để tăng cường vị trí thống lĩnh thì có thể sẽ bị coi là hành vi lạm dụng vị trí. Đó chính là nội dung quyết định của Hội đồng Cạnh tranh<sup>97</sup> đối với một số hành vi của Coca-Cola. Quyết định này đã bị Tòa án Phúc thẩm Paris tuyên hủy, nhưng vì một số lý do về mặt thủ tục chứ không phải về mặt nội dung<sup>98</sup>.

**924.** Một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh sẽ bị coi là lạm dụng vị trí đó nếu doanh nghiệp áp dụng những mức giá ưu đãi cho các doanh nghiệp khác trong cùng tập đoàn với mình. Trong một vụ việc liên quan đến thị trường thu gom và xử lý rác thải, Hội đồng Cạnh tranh đã kết luận rằng hành vi phân biệt đối xử đó là hành vi vi phạm quy định tại Điều L.420-2 Bộ luật Thương mại. Cách đánh giá chắc hẳn sẽ khác đi nếu như doanh nghiệp dành ưu đãi cho các doanh nghiệp liên kết với họ không nắm vị trí thống lĩnh trên thị trường. Bởi vì nếu không áp dụng cách đánh giá khác trong trường hợp này thì coi như đã ngăn cấm doanh nghiệp khai thác những lợi ích kinh tế của sự liên kết theo chiều dọc.

**925.** Năm 1993, AXA tổ chức mời thầu thực hiện việc truyền tải dữ liệu cho nhân viên của họ. France Télécom đã trúng thầu nhờ áp dụng các điều kiện ưu đãi về giá. Công ty BT France khiếu nại lên Hội đồng Cạnh tranh và được Hội đồng kết luận rằng hành vi của France Télécom là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh.

**926.** Kể từ nay, việc một doanh nghiệp chiếm vị trí thống

97. Quyết định số 96-D-67, ngày 29-10-1996.

98. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 8-9-1998.

lĩnh tìm cách duy trì sự độc quyền của họ trong mối quan hệ với một nhà cung ứng hoặc với một khách hàng chắc chắn sẽ bị Hội đồng Cạnh tranh coi là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh. Hội đồng Cạnh tranh thậm chí còn ngăn cản hành vi đó ngay từ giai đoạn áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời<sup>99</sup>. Như vậy, nếu so với cách tiếp cận của Hội đồng Cạnh tranh trong vụ việc liên quan đến các thiết bị và phim dành cho ngành kỹ thuật công nghiệp năm 1993 thì có thể nói xu hướng hiện nay đã khác trước rất nhiều.

**927.** Trong nội luật Pháp, khái niệm hành vi lạm dụng bị cấm do được thực hiện bởi doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh cũng gắn liền với các trường hợp áp dụng lý thuyết nguồn lực thiết yếu. Đã ngầm được áp dụng ngay từ năm 1990 trong quyết định SCMA về vận chuyển xăng máy bay tại hai sân bay Roissy và Orly<sup>100</sup>, và sau đó là năm 1993 trong công văn cho ý kiến về các điều kiện khai thác đường ống dẫn dầu Donges-Melun-Metz<sup>101</sup> và trong quyết định được đưa ra cũng vào năm đó về chất đốt cho động cơ phản lực tại đảo Réunion<sup>102</sup>, lý thuyết nguồn lực thiết yếu đã được phát biểu một cách rõ ràng trong quyết định năm 1996 về các hành vi của công ty Héli-Inter Assistance<sup>103</sup>.

Chính trong vụ việc này, cụm từ "cơ sở hạ tầng thiết yếu" đã được sử dụng lần đầu tiên.

---

99. Quyết định số 99-MC-07, *Scan Coupon s/Sogec*, ngày 13-10-1999.

100. Quyết định số 90-D-22, ngày 26-6-1990, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 401.

101. Công văn cho ý kiến số 93-A-15, ngày 28-9-1993, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 13-4-1995, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 619.

102. Quyết định số 93-D-42, ngày 19-10-1993, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 554.

103. Quyết định số 96-D-51, ngày 3-9-1996, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 700.

Khi thông qua quyết định này của Hội đồng Cạnh tranh, Tòa án Phúc thẩm Paris đã nêu rõ các điều kiện xác định thế nào là nguồn lực thiết yếu, cũng như những hạn chế đối với quyền tự do giao kết hợp đồng của chủ sở hữu nguồn lực thiết yếu<sup>104</sup>.

*"Xét rằng nguồn lực thiết yếu là những công trình hoặc thiết bị nhất thiết phải có thì mới bảo đảm được sự liên lạc với khách hàng và /hoặc mới cho phép các đối thủ cạnh tranh hoạt động được, trong khi bằng những phương tiện hợp lý vẫn không thể xây dựng mới"; "Xét rằng, trong trường hợp người có độc quyền khai thác nguồn lực đó đồng thời lại là một đối thủ cạnh tranh tiềm năng của một doanh nghiệp mà việc cung cấp dịch vụ của doanh nghiệp đó đòi hỏi phải sử dụng đến nguồn lực ấy thì người khai thác sẽ có thể hạn chế hoặc làm sai lệch cạnh tranh trên thị trường đầu vào của dịch vụ bằng cách lạm dụng vị trí thống lĩnh của mình hoặc lạm dụng sự phụ thuộc về mặt kinh tế của đối thủ cạnh tranh đối với mình để áp đặt giá sử dụng nguồn lực ở mức quá cao, không tương xứng với tính chất và tầm quan trọng của các dịch vụ được yêu cầu, không minh bạch và không được xác định theo những tiêu chí khách quan".*

**928.** Căn cứ vào thực tiễn áp dụng lý thuyết nguồn lực thiết yếu trong nội luật của Pháp cũng như trong pháp luật của Liên minh châu Âu, có thể đúc kết năm điều kiện cho phép giới hạn quyền tự do giao kết hợp đồng của chủ sở hữu nguồn lực thiết yếu.

Chúng tôi xin trích dẫn năm điều kiện đó từ công văn cho ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh gửi cho Hiệp hội vì sự phát triển của hoạt động phát hành báo chí<sup>105</sup>.

104. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 9-9-1997.

105. Công văn cho ý kiến số 02-A-08 ngày 22-5-2002, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 902.

Việc giới hạn quyền tự do giao kết hợp đồng của chủ sở hữu nguồn lực thiết yếu được áp dụng khi:

- *thứ nhất, chủ sở hữu cơ sở hạ tầng là một doanh nghiệp chiếm vị trí độc quyền (hoặc vị trí thống lĩnh);*
- *thứ hai, việc sử dụng cơ sở hạ tầng là vô cùng cần thiết (hoặc không thể thiếu) để thực hiện một hoạt động cạnh tranh trên một thị trường đầu ra, đầu vào hoặc mang tính bổ sung cho thị trường mà ở đó chủ sở hữu cơ sở hạ tầng chiếm vị trí độc quyền (hoặc vị trí thống lĩnh);*
- *thứ ba, các đối thủ cạnh tranh của doanh nghiệp đang quản lý cơ sở hạ tầng không thể xây dựng mới một cơ sở hạ tầng như thế trong những điều kiện kinh tế hợp lý;*
- *thứ tư, chủ sở hữu cơ sở hạ tầng đã từ chối hoặc chỉ cho phép đối thủ cạnh tranh sử dụng cơ sở hạ tầng với những điều kiện hạn chế không có căn cứ;*
- *thứ năm, đối thủ cạnh tranh có khả năng sử dụng cơ sở hạ tầng đó."*

**929.** Như vậy, chúng ta có thể thấy rằng ranh giới mà Hội đồng Cạnh tranh vạch ra giữa hành vi thông thường của một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh nhằm mục đích bảo vệ lợi ích của họ trong cạnh tranh và hành vi lạm dụng của họ chỉ vì lý do họ chiếm vị trí thống lĩnh là một ranh giới không rõ ràng và rất khó xác định.

**930.** Tòa án Phúc thẩm Paris cũng đã thay đổi quan điểm của mình về vấn đề lạm dụng vị trí thống lĩnh.

Trong một bản án ngày 27-1-1998, Tòa án đã áp dụng lý thuyết nguồn lực thiết yếu và kết luận rằng Công ty Điện lực Pháp EDF phải cho phép các doanh nghiệp sản xuất điện độc lập sử dụng cơ sở hạ tầng vận tải và phân phối điện do EDF độc quyền khai thác. Điều này thể hiện Tòa án Phúc thẩm Paris rõ ràng đã không còn giữ quan điểm mà Tòa đã đưa ra năm 1993

khi đánh giá về một số hành vi của công ty France-Loisirs.

**931.** Nói tóm lại, chúng ta có thể nhận thấy rằng các quy định về kiểm soát hành vi phản cạnh tranh thường xuyên được sử dụng để kiểm soát các cơ cấu của thị trường.

Trong bản án *Hoffmann La Roche*<sup>106</sup>, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu cho rằng khái niệm lạm dụng vị trí thống lĩnh "*chỉ những hành vi của một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh nhằm mục đích gây ảnh hưởng đến cơ cấu của một thị trường mà ở đó mức độ cạnh tranh đã bị giảm sút sau khi có sự xuất hiện của chính doanh nghiệp đó*".

## **2) Sự lạm dụng đương nhiên**

**932.** Trên cơ sở áp dụng kết hợp Điều 82 và Khoản 1 Điều 86 của Hiệp ước Rome, pháp luật của Liên minh châu Âu đã ghi nhận một khả năng mở rộng khác của khái niệm lạm dụng vị trí thống lĩnh. Sự mở rộng này liên quan đến các biện pháp của Nhà nước đặt một hoặc nhiều doanh nghiệp vào hoàn cảnh mà ở trong hoàn cảnh đó doanh nghiệp rất dễ có nguy cơ lạm dụng.

Ủy ban châu Âu đã ra nhiều quyết định và các cơ quan tài phán của Liên minh châu Âu cũng đã ra nhiều bản án kết luận về tính bất hợp pháp của những biện pháp trao độc quyền cho doanh nghiệp và coi những biện pháp này chính là những hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh bởi vì chúng có khả năng dẫn tới chỗ doanh nghiệp được trao độc quyền sẽ thực hiện những hành vi mang tính chất lạm dụng.

Có thể nêu ví dụ như bản án *Công ty dân sự nông nghiệp của Trung tâm phối giống Crespelle*<sup>107</sup> năm 1994, hay trường

---

106. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 13-2-1979, *Hoffmann La Roche*.

107. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, C-323/93 ngày 5-10-1994.

hợp độc quyền của các trung tâm giới thiệu việc làm của Nhà nước ở Italia<sup>108</sup>.

Như Tòa án Công lý đã nhiều lần khẳng định, ví dụ như trong bản án *Port de Gênes*, bản thân việc trao độc quyền cho doanh nghiệp không phải là việc làm trái với Hiệp ước. Tuy nhiên, cũng trong bản án *Port de Gênes*<sup>109</sup> và sau đó là bản án *Raso*<sup>110</sup>, Tòa án Công lý cho rằng việc trao độc quyền cho doanh nghiệp sẽ có thể bị coi là vi phạm Hiệp ước nếu như việc làm đó dẫn tới chỗ doanh nghiệp được hưởng độc quyền lạm dụng độc quyền của họ.

Ví dụ như trường hợp một doanh nghiệp hoạt động trên một thị trường có cạnh tranh mà thị trường đó lại phụ thuộc vào một thị trường khác và ở thị trường này doanh nghiệp chiếm vị trí độc quyền. Khi đó, doanh nghiệp đương nhiên sẽ có xu hướng gây cản trở cho các đối thủ cạnh tranh của mình.

Tòa án Công lý đã áp dụng quan điểm này khi xem xét đạo luật của Italia năm 1994. Đạo luật này trao cho các công ty bốc dỡ trong nước độc quyền cung cấp lao động thời vụ cho việc bốc và dỡ hàng tại các cảng biển của Italia, đồng thời còn cho phép họ thành lập các doanh nghiệp dịch vụ cảng. Tòa án Công lý cho rằng:

*"bản thân khuôn khổ pháp lý hình thành theo đạo luật năm 1994 phải bị coi là trái với quy định tại Khoản 1 Điều 86 của Hiệp ước, được áp dụng phối hợp với Điều 82. Kết luận này giữ nguyên giá trị cho dù tòa án chuyển giao vụ việc không xác định được hành vi lạm dụng thực tế của công ty dịch vụ cảng biển cũ đã bị chuyển đổi".*

108. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 11-11-1997, Aff.C-55/96, *Job Centre Coop*.

109. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu ngày 10-12-1991, Aff.C 179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova*, Rec.I-5889, bản án "Port de Gênes".

110. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 12-2-1998, Aff.C-163/96, *Procedimento penale contro Silvano Raso*, Rec.p.I-0533.



**933.** Như vậy là thông qua sự can thiệp về mặt cơ cấu, mà cụ thể hơn là bằng cách áp đặt sự tách biệt giữa những lĩnh vực hoạt động phụ thuộc lẫn nhau, pháp luật của Liên minh châu Âu đã tìm cách phòng ngừa các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh với việc coi những biện pháp của Nhà nước có nguy cơ dẫn doanh nghiệp được trao độc quyền đến chỗ lạm dụng sự độc quyền đó là hành vi lạm dụng bị cấm. Các cơ quan quản lý cạnh tranh cho rằng nếu tiến hành phòng ngừa khả năng xảy ra sự lạm dụng thì sẽ hiệu quả hơn so với việc chờ đến khi hành vi lạm dụng đã thực tế xảy ra rồi mới xử lý theo cơ chế *hậu kiểm*.

Chính vì lý do đó nên việc một số chỉ thị được ban hành nhằm phi độc quyền hóa một số lĩnh vực kinh tế đã đặt ra đòi hỏi đối với doanh nghiệp quản lý cơ sở hạ tầng thiết yếu là họ phải cam kết không thực hiện các hoạt động trên thị trường đầu vào hoặc ít nhất là phải tách biệt về mặt tổ chức, kế toán<sup>111</sup> hoặc pháp lý<sup>112</sup> giữa các lĩnh vực hoạt động khác nhau của họ.

**934.** Có lẽ ông Karel Van Miert, uỷ viên Ủy ban châu Âu phụ trách về cạnh tranh, đã ngầm dựa trên khái niệm lạm dụng đương nhiên khi vào tháng 2-1999, ông đe dọa các cơ quan có thẩm quyền của Pháp rằng họ sẽ bị coi là thực hiện hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh nếu như họ đưa ra biện pháp nhằm ngăn cản các dự án của một số chính quyền địa phương muốn xây dựng các cơ sở hạ tầng viễn thông độc lập với hệ thống cơ sở hạ tầng của France Télécom.

---

111. Tuy nhiên, không phải lúc nào cũng cần phải có sự tách biệt như vậy. Ví dụ, Chỉ thị về khí đốt số 98/30 ngày 22-6-1998 không đòi hỏi phải có sự tách biệt này, mà thậm chí còn cho phép các doanh nghiệp vận chuyển và phân phối khí đốt được quyền mua lại quyền sở hữu các hệ thống ống dẫn khí đốt mà trước đó họ chỉ là người được ủy thác khai thác.

112. Các chỉ thị năm 2002 với xu hướng mở cửa nhanh các lĩnh vực điện và khí đốt cho cạnh tranh, đã buộc các tập đoàn liên kết phải thực hiện sự tách biệt về mặt pháp lý giữa hoạt động vận chuyển và hoạt động phân phối.

**935.** Khái niệm lạm dụng đương nhiên, mà đúng ra phải được gọi là "lạm dụng theo giả thiết", đã được Tòa án Hành chính của Pháp đưa vào trong nội luật.

Tòa án Hành chính tối cao, sau khi nhận định rằng các quy định về cạnh tranh của pháp luật Liên minh châu Âu và của nội luật Pháp đều có thể được áp dụng đối với các quyết định hành chính, hành vi hành chính có hệ quả phản cạnh tranh, đã phát triển thêm khái niệm lạm dụng: một quyết định hành chính, hành vi hành chính có thể phải chịu sự điều chỉnh của các quy định tại Điều 82 Hiệp ước Rome hoặc Điều L.420-2 Bộ luật Thương mại nếu như quyết định hoặc hành vi hành chính đó đặt một doanh nghiệp vào hoàn cảnh thúc đẩy họ lạm dụng vị trí thống lĩnh có được nhờ quyết định hoặc hành vi hành chính đó<sup>113</sup>.

**936.** Trong bản án tuyên ngày 29-7-2002, Tòa án Hành chính tối cao đã nhận định rằng Viện Thống kê và Nghiên cứu kinh tế quốc gia (INSEE) đương nhiên lạm dụng vị trí thống lĩnh của Viện trên thị trường kinh doanh thông tin từ cơ sở dữ liệu Sirene. Trên cơ sở nhận định đó, Tòa án Hành chính tối cao đã tuyên huỷ quyết định của Bộ trưởng Bộ Kinh tế trao độc quyền cho INSEE vì quyết định này đã dẫn tới chỗ INSEE có hành vi lạm dụng đương nhiên kể trên<sup>114</sup>.

**937.** Theo cách tiếp cận này, hành vi lạm dụng chỉ cần suy đoán chứ không cần phải được xác định trên thực tế. Quyết định hành chính, hành vi hành chính hoặc văn bản lập quy nếu gây ra hành vi lạm dụng từ phía doanh nghiệp thì bản thân chúng có thể bị coi là sự lạm dụng vị trí thống lĩnh.

Việc Chính phủ ban hành nghị định thành lập một doanh nghiệp độc quyền, hay việc Hội đồng của một thành phố biểu

---

113. Xem các mục tiếp theo, từ 1139 đến 1143.

114. Tòa án Hành chính tối cao, số 200886.

quyết trao độc quyền cho một doanh nghiệp đều có thể bị coi là hành vi lạm dụng bị cấm nếu như quá trình hoạt động hoặc khai thác quyền độc quyền đó dẫn doanh nghiệp tới chỗ thực hiện các hành vi lạm dụng.

Cũng cần nói thêm rằng một số trường hợp áp dụng pháp luật đã cho thấy đôi khi không nhất thiết phải có điều kiện trên. Về nguyên tắc, sẽ chỉ có hành vi lạm dụng đương nhiên nếu như biện pháp hành chính đó thúc đẩy doanh nghiệp được trao vị trí thống lĩnh đến chỗ lạm dụng vị trí này. Tuy nhiên, nếu vì biện pháp hành chính đó mà doanh nghiệp chắc chắn sẽ vi phạm các quy định tại Điều 82 hoặc Điều L.420-2 thì các quy định này có thể được áp dụng trực tiếp đối với biện pháp hành chính, bởi vì biện pháp đó là nguyên nhân tạo ra vị trí thống lĩnh và do vậy bị coi là hành vi lạm dụng bị cấm.

Chính trên tinh thần đó mà Tòa án Hành chính tối cao đã đưa ra ý kiến cho rằng một văn bản lập quy đã trái với các quy định về cạnh tranh vì lý do văn bản đó làm hình thành vị trí thống lĩnh và "*chắc chắn sẽ dẫn đến chỗ doanh nghiệp lạm dụng vị trí thống lĩnh đó*"<sup>115</sup>.

**938.** Cũng vẫn trên quan điểm đó mà trong bản án ngày 16-5-2003 tuyên huỷ quyết định của CECEI về vụ tập trung kinh tế giữa hai ngân hàng Crédit Agricole và Crédit Lyonnais, Tòa án Hành chính tối cao đã kết luận rằng CECEI phải có trách nhiệm cấm thực hiện một dự án tập trung kinh tế trong lĩnh vực ngân hàng, hay chính xác hơn là phải không cấp giấy chấp thuận, nếu như dự án đó chắc chắn sẽ kéo theo sự lạm dụng vị trí thống lĩnh.

**939.** Những ví dụ trên đây cho thấy rằng khái niệm lạm dụng vị trí thống lĩnh được sử dụng một cách rất phổ biến và

---

115. Tòa án Hành chính tối cao, Ban tài phán, Công văn số 223645, ngày 10-11-2000, *Công ty trách nhiệm hữu hạn L. & R Publicité*.

thậm chí còn có xu hướng bừa bãi. Các doanh nghiệp khiếu nại cũng như các cơ quan quản lý cạnh tranh đều sẵn sàng cho rằng có tồn tại hành vi lạm dụng ngay cả khi chủ thể thực hiện hành vi hoàn toàn ngay tình. Với lý thuyết lạm dụng đương nhiên, đôi khi đối tượng bị quy kết trái pháp luật chỉ là một sự lạm dụng có thể xảy ra trong tương lai. Một số quyết định của Hội đồng Cạnh tranh cho thấy rằng Hội đồng đã không xem xét một cách đầy đủ đến những đặc điểm riêng biệt của các lĩnh vực liên quan. Các quyết định phạt tiền đối với ADP và Canal Plus (+) vào năm 1998 đã minh chứng cho nhận định này<sup>116</sup>.

**940.** Ủy ban châu Âu cũng bị chỉ trích tương tự như vậy: tại một trong những quyết định gây nhiều sự chú ý và tranh cãi nhất trong khuôn khổ thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế, chỉ vì các doanh nghiệp liên quan có dự định hình thành một cơ cấu thị trường mới mà Ủy ban châu Âu đã suy diễn ra, nếu không muốn nói là đã nghi ngờ, rằng các doanh nghiệp liên quan sẽ thực hiện hành vi lạm dụng cơ cấu thị trường đó: năm 2001, Ủy ban đã không cho phép General Electric và Honeywell thực hiện dự án tập trung kinh tế chủ yếu vì lo ngại rằng tập đoàn mới được hình thành từ dự án này sẽ thực hiện việc cung ứng phối hợp các sản phẩm động cơ của GE với các thiết bị khác của Honeywell, và qua đó sẽ giảm giá các sản phẩm này, gây khó khăn cho các doanh nghiệp khác.

Đương nhiên, sở dĩ khái niệm lạm dụng vị trí thống lĩnh được mở rộng để bao hàm cả những hành vi không có lỗi nhưng mang tính lạm dụng theo cách hiểu chung của thuật ngữ này, đó là vì mục đích phát triển cạnh tranh tiềm năng xét dưới góc độ "cơ cấu". Tuy nhiên, cách làm này chắc chắn phải có những giới hạn của nó. Cần phải hy vọng rằng xu hướng mở rộng khái niệm lạm dụng vị trí thống lĩnh sẽ không bị đẩy đến chỗ thái quá và

---

116. Xem các mục tiếp theo, từ 1140 đến 1143, bình luận về lý thuyết lạm dụng đương nhiên.

gây ra nguy cơ hạn chế hoặc làm tê liệt sự đổi mới và hiệu quả kinh doanh của các doanh nghiệp thống lĩnh thị trường, đặc biệt là khi sự đổi mới và hiệu quả kinh doanh đó là thành quả của sự sáng tạo và vượt trội của họ.

Dù thế nào đi chăng nữa, tính không rõ ràng của phạm vi áp dụng quy định cấm - đặc biệt là trong những lĩnh vực công nghệ cao như lĩnh vực hoạt động của Microsoft hay trong một số lĩnh vực cạnh tranh như lĩnh vực giá cả, chẳng hạn – đòi hỏi phải có sự đúng mức trong việc xác định mức tiền phạt đối với các trường hợp vi phạm.

**941.** Liên quan đến những cách hiểu mới về khái niệm lạm dụng vị trí thống lĩnh, chúng tôi thấy còn có một số vấn đề khác cần lưu ý.

Khi xem xét lý thuyết "lạm dụng đương nhiên", một lần nữa có thể thấy rằng sự tách biệt giữa những khía cạnh liên quan đến hành vi và những khía cạnh liên quan đến cơ cấu trong cơ chế điều tiết cạnh tranh đã trở nên lạc hậu. Nhiều công cụ trước đây chỉ được sử dụng để kiểm soát các hành vi phản cạnh tranh thì nay cũng được dùng để kiểm soát cơ cấu của các thị trường.

**942.** Xét dưới góc độ này, có thể thấy được mối liên quan giữa khái niệm lạm dụng đương nhiên với những biến chuyển trong thực tiễn áp dụng Điều L.430-9 của Bộ luật Thương mại<sup>117</sup>.

Khái niệm lạm dụng đương nhiên được áp dụng dựa trên cơ sở phối hợp quy định tại Điều 86 Hiệp ước Rome và Điều L.420-2 Bộ luật Thương mại. Câu hỏi đặt ra là liệu việc áp dụng khái niệm lạm dụng đương nhiên có phủ nhận Điều L.430-9 của Bộ luật Thương mại hay không? Sở dĩ đặt ra câu hỏi đó là bởi vì theo quy định tại Điều L.430-9, các cơ quan có thẩm quyền phải xác định được hành vi lạm dụng trước khi ra quyết định cấm

---

117. Xem tập 1, mục 86.

thực hiện một dự án tập trung kinh tế làm phát sinh hành vi lạm dụng đó, tức là không thể chỉ dừng lại ở chỗ suy đoán về sự lạm dụng này.

**943.** Vẫn liên quan đến khái niệm lạm dụng đương nhiên vị trí thống lĩnh, chúng ta có thể thấy sức lôi cuốn cũng như tầm ảnh hưởng của pháp luật của Liên minh châu Âu đối với sự phát triển của nội luật của Pháp. Những gì mà Tòa án Hành chính tối cao thừa nhận thực chất chỉ là sự chuyển hóa thực tiễn áp dụng pháp luật của các cơ quan tài phán của Liên minh châu Âu<sup>118</sup> vào nội luật của Pháp.

**944.** Nhận xét cuối cùng về vấn đề lạm dụng vị trí thống lĩnh là: Trong pháp luật của Liên minh châu Âu từ trước đến nay, việc xác định các hành vi lạm dụng luôn được thực hiện trong khuôn khổ giải quyết từng vụ việc cụ thể. Nhưng hiện nay đã hình thành một xu hướng mới, theo đó các hành vi lạm dụng dần được quy định một cách tổng thể trong các văn bản pháp quy, dựa trên cơ sở quy định tại Điều 82. Khuynh hướng của Ủy ban châu Âu trong việc ưu tiên các giải pháp mang tính tổng thể, vốn đã rất quen thuộc trong thủ tục miễn trừ đối với các hành vi thỏa thuận phản cạnh tranh hay trong thủ tục kiểm soát trợ cấp của Nhà nước, nay lại được thể hiện trong lĩnh vực kiểm soát các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh khi Ủy ban tiến hành hoạt động phi độc quyền hóa và bảo vệ quyền tiếp cận các nguồn lực thiết yếu. Ví dụ như gần đây, Ủy ban đã soạn thảo một dự án Chỉ thị về các cơ sở hạ tầng đường sắt, mà một trong những mục đích của dự án chỉ thị này là nhằm ngăn ngừa các hành vi lạm dụng của các doanh nghiệp độc quyền quản lý mạng lưới đường sắt để gây bất lợi cho các công ty nhỏ muốn cạnh tranh với các công ty đường sắt lớn của Nhà nước.

---

118. Một số ví dụ: Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, *Corsica Ferries*, Aff.C-266/96, ngày 18-6-1998; Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, *GT-Link c/De Danske Statsbaner*, ngày 17-7-1997, Aff.C-242/1995.

## LẠM DỤNG TÌNH TRẠNG PHỤ THUỘC VỀ KINH TẾ CỦA DOANH NGHIỆP KHÁC

### 945.

*"Nghiêm cấm doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp lạm dụng tình trạng lệ thuộc về kinh tế đối với mình của một doanh nghiệp khác là khách hàng hoặc là nhà cung cấp hàng hoá, dịch vụ của mình, nếu như hành vi lạm dụng đó có khả năng ảnh hưởng đến sự vận hành hoặc cơ cấu của cạnh tranh. Các hành vi lạm dụng tình trạng lệ thuộc về kinh tế chủ yếu bao gồm: từ chối bán hàng, bán kèm hoặc hành vi phân biệt đối xử quy định tại Điều L442-6."*

### §1. Sự biến đổi của khái niệm

**946.** Đoạn cuối cùng của Điều L.420-2 mà chúng tôi trích dẫn trên đây là kết quả của một quá trình phát triển ít nhiều lộn xộn.

Khái niệm "lạm dụng tình trạng lệ thuộc về kinh tế" đã xuất hiện trong pháp luật cạnh tranh của Pháp một năm trước khi ban hành Pháp lệnh năm 1986, theo một đề xuất được Ủy ban Cạnh tranh đưa ra trong công văn cho ý kiến ngày 14-3-1985 về các siêu trung tâm cung ứng chung<sup>119</sup>. Khái niệm đó đã được đưa vào trong Luật ngày 30-12-1985 dưới hình thức một tình tiết tăng nặng áp dụng đối với trường hợp thực hiện hành vi phân biệt đối xử, tức là một hành vi hạn chế cạnh tranh.

Tiếp sau đó, nhà lập pháp đã đưa vào Pháp lệnh ngày 1-12-1986 một quy định tại Khoản 2 Điều 8 với mục đích chủ yếu là nhằm chống lại các hành vi lạm dụng sức mua của hệ thống phân phối lớn, cho dù quy định đó có phạm vi điều chỉnh chung

119. Báo cáo thường niên năm 1985, tr.12, 17 và IX.

và có thể được áp dụng đối với cả doanh nghiệp phân phối lẫn doanh nghiệp sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ.

**947.** Ý tưởng chung là phải phòng ngừa những hành vi lạm dụng từ phía một doanh nghiệp có hay không có vị trí thống lĩnh trên thị trường, khi mà doanh nghiệp đó chiếm vị thế là đối tác bắt buộc của một doanh nghiệp khác.

Trong đại đa số các trường hợp, khái niệm "tình trạng phụ thuộc về kinh tế" thường được viện dẫn trong khi các doanh nghiệp liên quan không hề chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường. Mặc dù vậy, khái niệm "tình trạng phụ thuộc về kinh tế" và khái niệm "vị trí thống lĩnh thị trường" đôi khi có thể lẫn vào nhau: doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường sẽ có thể nắm giữ khách hàng hoặc nhà cung ứng sản phẩm dịch vụ cho họ trong tình trạng phụ thuộc về kinh tế.

Có khá nhiều ví dụ cụ thể trong đó một doanh nghiệp bị quy kết cùng lúc hai hành vi vi phạm: lạm dụng vị trí thống lĩnh và lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế của doanh nghiệp khác.

Có thể kể ra đây các hành vi lạm dụng của Văn phòng Quảng cáo (ODA) với tư cách là đơn vị độc quyền quản lý hoạt động quảng cáo trên các trang vàng của các niên giám điện thoại của France Télécom: Hội đồng Cạnh tranh và Tòa án Phúc thẩm Paris<sup>120</sup> đều cho rằng phân đoạn thị trường quảng cáo này là một thị trường riêng biệt bởi vì không có phương tiện quảng cáo nào có khả năng thay thế hệ thống niên giám điện thoại, đồng thời kết luận rằng với tư cách là đơn vị quản lý độc quyền, ODA đã chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường đó, và rằng công ty quảng cáo khiếu nại đang ở trong tình trạng lệ thuộc về kinh tế vào ODA.

---

120. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 19-4-1991, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 30-5-1991.



Hội đồng Cạnh tranh cũng đã quy kết cùng một lúc hai hành vi vi phạm các quy định tại Điều L.420-2 (Điều 8 của Pháp lệnh năm 1986), bao gồm hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh và hành vi lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế của doanh nghiệp khác, khi một công ty vận tải vệ sinh y tế bằng trực thăng, do được độc quyền khai thác một sân bay dành cho máy bay trực thăng với tư cách là người được phép sử dụng tạm thời tài sản công nên đã đưa ra mức phí mang tính phân biệt đối xử đối với một công ty cạnh tranh với mình<sup>121</sup>.

**948.** Cho dù có hay không có vị trí thống lĩnh, vấn đề ở đây là bảo vệ khách hàng hoặc nhà cung ứng bị phụ thuộc trước những hành vi lạm dụng mà đối tác không thể thay thế của họ có thể thực hiện đối với họ.

Như vậy, với việc quy định về hành vi lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế, nhà lập pháp đã muốn sửa chữa sự khiếm khuyết của cơ chế bảo vệ cạnh tranh trước thời điểm những năm 1985-1986. Bởi vì trước thời điểm này, pháp luật chỉ cho phép lựa chọn một trong hai khả năng: một là sử dụng khái niệm vị trí thống lĩnh thị trường, hai là mở rộng phạm vi áp dụng của quy định cấm hành vi từ chối bán hoặc hành vi phân biệt đối xử; trong khi trong nhiều trường hợp, cả hai khả năng này đều không thực sự thuyết phục.

**949.** Ý tưởng ngăn cấm các hành vi lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế của doanh nghiệp khác đã được xây dựng trên cơ sở học hỏi pháp luật của Đức và của Hoa Kỳ, mặc dù về vấn đề này chỉ có pháp luật của Đức là có quy định rõ ràng.

Ngay từ năm 1977, Tòa án Tối cao Hoa Kỳ đã gắn khái niệm "hành vi lạm dụng" với khái niệm "tình trạng phụ thuộc về kinh tế" trong bản án *US steel Corp. v/ Fortner Enterprises*: mặc dù luật chống tập trung kinh tế của Mỹ có quy định cấm hành vi áp

---

121. Quyết định số 96-D-51 của Hội đồng Cạnh tranh, ngày 3-9-1996.

đặt điều kiện khi giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa, nhưng Tòa án Tối cao của nước này đã đưa ra quan điểm theo đó quy định cấm này chỉ được áp dụng nếu như chủ sở hữu của hàng hóa nắm giữ một "sức mạnh kinh tế" nhất định.

Khoản 2 Điều 20, Đạo luật ngày 27-7-1957 của Đức, đã được sửa đổi bổ sung vào các năm 1973, 1980 và 1999, cũng được xây dựng dựa trên quan điểm nêu trên.

**950.** Hội đồng Cạnh tranh đã tỏ ra không tán đồng với việc quy định về hành vi lạm dụng tình trạng lệ thuộc về kinh tế của doanh nghiệp khác. Chỉ trong những trường hợp đặc biệt thì những hành vi không phải là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh mới bị Hội đồng quy kết là hành vi lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế.

Sở dĩ như vậy là vì Hội đồng không sẵn sàng cho rằng những hành vi như thế lại có thể gây ra hệ quả đối với sự vận hành của thị trường.

Hơn nữa, đại đa số những vụ việc (vốn đã không nhiều) mà Hội đồng Cạnh tranh thụ lý giải quyết đều có nội dung yêu cầu áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời. Trong khi đó, từ lâu Hội đồng luôn có thái độ rất thận trọng và khát khe đối với những yêu cầu này.

Những lý do trên cũng đủ để giải thích tại sao Khoản 2e Điều 8 của Pháp lệnh năm 1986 thường được giải thích một cách khá chặt chẽ và theo nghĩa hẹp<sup>122</sup>.

Tuy nhiên, thái độ của Hội đồng Cạnh tranh còn có thể được giải thích bởi một số yếu tố khác.

**951.** Trong một vụ việc đòi hỏi Hội đồng Cạnh tranh phải áp dụng Khoản 2e Điều 8 về mặt nội dung chứ không chỉ còn trên phương diện các biện pháp khẩn cấp tạm thời, Hội đồng đã

---

122. A.Pirovano và M.Salah, "Lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế: một khái niệm phá cách", *Petites Affiches*, ngày 21 – 24-9-1990.

gặp phải sự phản đối của Tòa án Phúc thẩm Paris. Cụ thể là Hội đồng đã tuyên phạt tiền đối với Tổng công ty Thông tin truyền hình, sau khi đánh giá rằng với việc đề xuất những điều kiện về cước phí mang tính phân biệt đối xử, Tổng công ty này đã lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế của kênh truyền hình TV Mondes.

Tòa án Phúc thẩm Paris đã tuyên hủy cách đánh giá trên của Hội đồng cũng như chế tài phạt tiền, với lý do không có chứng cứ cho thấy đề xuất đó "đã vượt quá giới hạn của quyền tự do thương lượng"<sup>123</sup>.

Tòa án Phúc thẩm Paris và Tòa án Tư pháp tối cao đã cùng có chung quan điểm thận trọng giống như Hội đồng Cạnh tranh đối với vấn đề lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế. Đối với các cơ quan này, khái niệm "tình trạng phụ thuộc về kinh tế" đe dọa rất nhiều loại hợp đồng thông dụng trong đời sống thương mại, bởi vì các chủ thể như người nhận ủy thác, người nhận chuyển nhượng quyền thương mại hay người thầu lại, v.v. rõ ràng luôn ở trong tình trạng phụ thuộc về kinh tế.

**952.** Sự ngần ngại của các cơ quan có thẩm quyền trong việc tán đồng với quan điểm của nhà lập pháp – theo đó hành vi lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế được quy định với tính chất là một hành vi phản cạnh tranh - cuối cùng đã dẫn tới chỗ hành vi lạm dụng này được chuyển vào Thiên IV của Bộ luật Thương mại, mà cụ thể hơn là vào Chương II, liên quan đến các hành vi hạn chế cạnh tranh. Đây là một trong những điểm mới của luật năm 2001 về các biện pháp điều tiết kinh tế mới.

Khoản 2 b Điều L.442-6 có quy định như sau:

*"Người sản xuất, thương nhân, người hoạt động công nghiệp, người làm nghề thủ công mỹ nghệ phải chịu trách nhiệm và*

---

123. Phụ lục tạp chí ADCC Lamy, số 469 và Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 17-6-1992, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 4 -7-1992.

*phải bồi thường thiệt hại do hành vi của mình gây ra nếu họ lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế của đối tác hoặc sức mua, sức bán của họ để buộc đối tác phải tuân thủ những điều kiện thương mại hoặc nghĩa vụ không có căn cứ."*

**953.** Đáng tiếc là nhà lập pháp lại không nghĩ rằng họ chỉ có trách nhiệm chuyển một quy định từ chương này sang chương khác, cho nên vẫn tiếp tục duy trì hành vi lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế là một trong số những hành vi phản cạnh tranh. Do vậy, hành vi lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế của doanh nghiệp khác có thể được đánh giá là hành vi hạn chế cạnh tranh hoặc là hành vi phản cạnh tranh, tùy thuộc vào việc nó có gây ra hệ quả đối với cạnh tranh hay không.

**954.** Xét thực trạng pháp luật Pháp vào thời điểm hiện tại, để đánh giá một hành vi lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế của doanh nghiệp khác là hành vi phản cạnh tranh thì phải hội đủ những điều kiện sau đây:

- Có tồn tại tình trạng phụ thuộc về kinh tế;
- Có sự lạm dụng tình trạng phụ thuộc này;
- Việc lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế phải nhằm mục đích hoặc gây ra hệ quả phản cạnh tranh trên một thị trường; hay cụ thể hơn là hành vi đó phải "có khả năng ảnh hưởng đến sự vận hành hoặc đến cơ cấu của cạnh tranh" trên một thị trường.

**955.** Trước thời điểm ban hành luật về các biện pháp điều tiết kinh tế mới, pháp luật Pháp có quy định cụ thể rằng nạn nhân của hành vi lạm dụng phải không có bất kỳ giải pháp thay thế "tương đương" nào khác.

Trong một bản án tuyên vào đầu năm 2000<sup>124</sup>, Tòa án Tư

124. Tòa án Thương mại, Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 11-1-2000, số 97-20948, *Listing Kansai / Kenzo, Concurrence Actualités Express*, số 264, tháng 2-2000.

pháp tối cao đã bác bỏ lập luận của một doanh nghiệp bị phụ thuộc về kinh tế và đánh giá rằng "*công ty có trách nhiệm chứng minh tình trạng phụ thuộc về kinh tế (...)*" đã không làm rõ được "*tại sao họ lại không thể tìm kiếm được những sản phẩm tương tự*". Tòa kết luận thêm rằng "*Tòa án Phúc thẩm không có nghĩa vụ phải chứng minh vấn đề đó*".

Có thể thấy rằng ngày nay, pháp luật không còn áp đặt điều kiện doanh nghiệp nạn nhân của hành vi lạm dụng phải không có giải pháp thay thế. Sự thay đổi này chắc chắn sẽ tạo điều kiện cho việc áp dụng quy định cấm một cách mạnh dạn hơn. Thật vậy, sự thay đổi này đã làm cho Tòa án Phúc thẩm Paris cũng như Tòa án Tư pháp tối cao mất đi một trong những lý lẽ mà trước kia đã từng cho phép họ phản đối việc mở rộng thái quá khái niệm "phụ thuộc về kinh tế".

Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng việc xóa bỏ cụm từ "*không có giải pháp tương đương*" khỏi quy định tại Điều L.420-2 (Điều 8 Pháp lệnh năm 1986 có cụm từ này) vẫn không làm thay đổi quan điểm của Hội đồng Cạnh tranh. Hội đồng Cạnh tranh cho rằng việc áp dụng Đoạn 2 của Điều L.420-2 vẫn phải tuân thủ điều kiện đó, một cách ngầm định<sup>125</sup>.

## **§2. Tình trạng phụ thuộc về kinh tế**

**956.** Pháp luật thực định không xác định thế nào là tình trạng phụ thuộc về kinh tế. Do vậy, tình trạng phụ thuộc về kinh tế đã dần được xác định thông qua thực tiễn áp dụng pháp luật. Tính đa dạng của các trường hợp phụ thuộc về kinh tế đã được thể hiện rõ qua cách phân loại của giáo sư Pedamon, dựa trên kinh nghiệm của Đức.

---

125. Quyết định số 01-D-49 của Hội đồng Cạnh tranh, ngày 31-8-2001, *Société Chapelle c/Sony*, đã được giữ nguyên bằng bản án ngày 9-4-2002 của Tòa án Phúc thẩm Paris và bản án ngày 3-3-2004 của Tòa án Thương mại - Tòa án Tư pháp tối cao.

Khái niệm lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế chủ yếu được vay mượn từ pháp luật Đức. Vì vậy, thiết nghĩ chúng ta nên xem xét thực tiễn ở nước này như thế nào. Ở Đức, người ta phân biệt bốn trường hợp phụ thuộc về kinh tế<sup>126</sup>.

**957. Phụ thuộc vì sự nổi tiếng của nhãn hiệu.**

Đó là trường hợp của một nhà phân phối chuyên ngành bị nhà sản xuất từ chối giao hàng hoặc phân biệt đối xử, trong khi nhà phân phối không thể không giới thiệu mẫu và bán một sản phẩm nào đó vì sự nổi tiếng của nhãn hiệu của sản phẩm này. án lệ của Đức đã thừa nhận tình trạng phụ thuộc về kinh tế của một nhà phân phối dụng cụ thể thao mùa đông vùng Bavaria đối với nhãn hiệu Rossignol, là nhãn hiệu vừa xuất hiện tại Đại hội thể thao thế giới, mặc dù Rossignol chỉ chiếm dưới 10% thị phần ở miền nam nước Đức.

Kể từ khi quyết định trên được ban hành, án lệ của Đức đã phát triển theo hướng giải thích theo nghĩa hẹp khái niệm "sự phụ thuộc về kinh tế" của nhà phân phối đối với nhà sản xuất. Ban đầu, sự phụ thuộc về kinh tế có thể được hiểu là phụ thuộc vào một nhãn hiệu nổi tiếng, nhưng sau đó người ta đã hiểu khái niệm này là sự phụ thuộc vào một trong số những nhãn hiệu của "nhóm mũi nhọn" của những nhãn hiệu lớn. Nói cách khác, cho dù có bị từ chối giao hàng hay bị phân biệt đối xử, nhà phân phối vẫn sẽ không được coi là ở trong tình trạng phụ thuộc về kinh tế nếu như họ sở hữu một số nhãn hiệu thay thế khác thuộc vào "nhóm mũi nhọn"<sup>127</sup>.

---

126. Về vấn đề này, xem một số bài viết của Giáo sư Pédamon, đặc biệt là "Các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh", *Tạp chí pháp luật nước ngoài*, 1987/1, tr.15; "Về một số vấn đề trọng tâm của pháp luật cạnh tranh của Đức", *Tạp chí pháp luật nước ngoài*, 1987/2, tr.28.

127. Tòa án Tư pháp Liên bang: Quyết định *Nordmende*, ngày 17-1-1979; Quyết định *Allfauf-Saba*, ngày 30-6-1981; Quyết định *Technics*, ngày 22-1-1985.

Hội đồng Cạnh tranh của Pháp đã một lần có dịp áp dụng cách tiếp cận của tòa án Đức trong vụ án *Rossignol*.

Trong quá trình giải quyết đơn khiếu nại của công ty Monsieur Chapelle, là công ty chuyên phân phối sản phẩm công nghệ cao, Hội đồng Cạnh tranh đã thừa nhận rằng nhãn hiệu Sony nổi tiếng đến mức người phân phối chuyên ngành rất khó có thể kinh doanh nếu không có nhãn hiệu này<sup>128</sup>.

**958.** Tuy nhiên, qua phân tích những quyết định đầu tiên của Hội đồng Cạnh tranh về vấn đề này cho thấy sự nổi tiếng của nhãn hiệu không phải là tiêu chí đủ để xác định tình trạng phụ thuộc về kinh tế. Muốn xác định tình trạng phụ thuộc về kinh tế, còn phải chứng minh được rằng người cung ứng nếu không chiếm vị trí thống lĩnh thì ít nhất cũng chiếm thị phần đáng kể và nhờ đó có được một quyền lực nhất định trên thị trường liên quan ("quyền lực kinh tế", theo cách nói của Tòa án Tối cao Hoa Kỳ; "sức mạnh tương đối", theo cách dùng trong án lệ của Đức).

Trong vụ việc nêu trên, thị phần của Sony trên thị trường máy quay phim cầm tay là 62%.

Theo Hội đồng Cạnh tranh, còn phải đáp ứng thêm một điều kiện nữa là các sản phẩm liên quan và nhãn hiệu liên quan phải chiếm một phần đáng kể trong doanh thu của nhà phân phối.

Tuy nhiên, việc yêu cầu phải hội đủ đồng thời nhiều điều kiện để xác định tình trạng phụ thuộc về kinh tế như trên chỉ là quan điểm của Hội đồng vào thời kỳ đầu. Về sau này, Hội đồng đã nới lỏng hơn trong cách tiếp cận của mình.

Thậm chí, Hội đồng Cạnh tranh đã tỏ ra ít chặt chẽ hơn ngay trong một vụ việc mà ở đó có tồn tại thỏa thuận độc quyền giữa nhà phân phối đứng đơn khiếu nại với một nhà cung ứng

---

128. Quyết định số 88-MC-18, ngày 22-11-1988, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 341.

chỉ chiếm thị phần nhỏ, cụ thể là 9% thị trường máy cát sét<sup>129</sup>.

**959.** Tiếp đó, Hội đồng Cạnh tranh đã mở rộng hơn nữa khái niệm phụ thuộc về kinh tế, với việc thừa nhận rằng một nhà sản xuất các trò chơi tập thể tuy không nổi tiếng, nhưng đã chiếm một vị thế trên thị trường đủ làm cho các nhà phân phối phải phụ thuộc vào họ nhờ sự nổi tiếng của một trong những sản phẩm của họ, đó là trò chơi Trivial Pursuit<sup>130</sup>.

Trong vụ việc này, Hội đồng Cạnh tranh đã đứng trên quan điểm hoàn toàn giống với án lệ của Đức trong vụ án *Rossignol*.

Nhưng Tòa án Phúc thẩm Paris đã không ủng hộ Hội đồng Cạnh tranh trong cách giải thích này<sup>131</sup>.

Tòa án Phúc thẩm đã giữ nguyên kết luận trong quyết định của Hội đồng Cạnh tranh, nhưng lại sửa đổi phần căn cứ. Tòa án Phúc thẩm cho rằng các nhà phân phối thậm chí không hề phụ thuộc về kinh tế đối với nhà sản xuất trò chơi Trivial Pursuit, chủ yếu vì lẽ không thể chỉ căn cứ vào hình ảnh nhất thời của một sản phẩm trong con mắt người tiêu dùng để suy đoán rằng sản phẩm đó nổi tiếng đến mức không thể thay thế được và có thể tạo thành một thị trường liên quan riêng biệt.

#### **960. Phụ thuộc vì thiếu cung**

Khái niệm này đã được áp dụng ở Đức trong một số trường hợp khủng hoảng sản xuất, buộc những doanh nghiệp nằm trong các tập đoàn phải ưu tiên hơn cho các công ty có liên hệ tài chính với họ so với những nhà phân phối cạnh tranh không nằm trong tập đoàn.

---

129. *Seda C/JVC Vidéo France*, Quyết định số 88-MC-08, ngày 6-7-1988, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 327.

130. Quyết định số 89-D-39, ngày 21-11-1989, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 378.

131. Tòa án Phúc thẩm Paris, 12-7-1990, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 20-7-1990.



Ví dụ: trong giai đoạn khủng hoảng nguồn cung dầu mỏ vào năm 1973 và năm 1979, Cơ quan Kiểm soát tập trung kinh tế liên bang đã từng trừng phạt một số công ty dầu mỏ vì một số hành vi phân biệt đối xử có lợi hơn cho các công ty phân phối chi nhánh của họ.

Hành vi phân biệt đối xử đó bị coi là một hình thức lạm dụng sự thiên vị dành cho các doanh nghiệp có liên kết hoặc nằm trong cùng tập đoàn.

Ở Pháp, Hội đồng Cạnh tranh cũng đã từng tuyên áp dụng chế tài đối với một công ty vận tải vệ sinh y tế bằng trực thăng vì công ty này không những được độc quyền khai thác một sân bay cho trực thăng thuộc sở hữu Nhà nước mà còn lạm dụng sự phụ thuộc về kinh tế của doanh nghiệp khác. Công ty đó đã đề nghị áp dụng đối với một đối thủ cạnh tranh trên thị trường vận tải vệ sinh y tế bằng trực thăng một mức phí sử dụng "nguồn lực thiết yếu" cao hơn so với mức phí mà chính công ty đó trả cho Nhà nước. Với việc làm này, công ty đó đã lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế của một đối thủ cạnh tranh<sup>132</sup>.

**961. Phụ thuộc vì quan hệ thương mại<sup>133</sup>.**

Đây là trường hợp trong đó một doanh nghiệp A đã gắn bó quá chặt chẽ với một doanh nghiệp B, chẳng hạn như vì đã ký một hợp đồng dài hạn với doanh nghiệp B hoặc vì doanh nghiệp B luôn cung ứng hoặc tiêu thụ phần lớn sản phẩm cho doanh nghiệp A. Vì vậy, nếu chấm dứt quan hệ sản xuất, kinh doanh với doanh nghiệp B thì doanh nghiệp A sẽ phải hứng chịu những hậu quả nặng nề.

Chúng ta có thể lấy ví dụ trường hợp của những người bán lẻ đã ký hợp đồng phân phối bia độc quyền cho một doanh

132. Quyết định của Hội đồng Cạnh tranh số 96-D-51, ngày 3-9-1996.

133. Xem J. Thérard và Ch. Bourgeon, "Phụ thuộc về kinh tế và pháp luật cạnh tranh", *Tạp chí pháp luật nước ngoài*, 1987/2, tr.20.

nghiệp sản xuất bia, hay trường hợp của các đại lý ủy nhiệm phân phối ô tô chẳng hạn.

**962.** Tuy nhiên, ở Đức cũng như ở Pháp, giới nghiên cứu đều nhấn mạnh sự cần thiết phải tránh để rơi vào tình trạng bảo hộ quá mức đối với các doanh nghiệp nhỏ và vừa bị phụ thuộc vào doanh nghiệp khác trong quan hệ hợp đồng.

Hội đồng Cạnh tranh đã ý thức rõ vấn đề này: một đại lý phân phối ô tô nhãn hiệu Mercedes Benz bị hãng này chấm dứt hợp đồng đã khiếu nại lên Hội đồng Cạnh tranh và cho rằng họ đã chuyên môn hóa đến mức không thể thay đổi được nữa vì đã thiết lập quan hệ thương mại với Mercedes Benz từ năm 1952<sup>134</sup>. Tuy nhiên, Hội đồng Cạnh tranh đã trả lời rằng đại lý đó vẫn còn nhiều giải pháp thay thế tương đương - vào thời kỳ đó, việc có giải pháp thay thế tương đương là tiêu chí loại trừ khả năng định danh hành vi lạm dụng - và vì vậy cho nên không tồn tại sự phụ thuộc về kinh tế.

Để đi đến kết luận này, đương nhiên Hội đồng Cạnh tranh đã tính đến các tiêu chí mà trước đây Hội đồng đã đưa ra để đánh giá sự phụ thuộc về kinh tế vì sự nổi tiếng của nhãn hiệu, mà đặc biệt là tiêu chí thị phần nhỏ của Mercedes.

**963.** Tòa án Phúc thẩm Paris cho rằng chỉ có thể có hành vi lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế với điều kiện các quan hệ hợp đồng hoặc thương mại phải được xác lập trước khi xảy ra hành vi. Một cửa hàng bán thuốc lá và tạp phẩm đề nghị Công ty Phát hành báo chí Paris cho phép tham gia phân phối báo chí, nhưng đã bị công ty này từ chối. Cửa hàng đó không thể viện dẫn sự phụ thuộc về kinh tế bởi vì trong doanh số của cửa hàng không có phần đóng góp của sản phẩm của Công ty Phát hành báo chí<sup>135</sup>.

---

134. Quyết định số 89-D-16, ngày 2-5-1989, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 361.

135. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 22-1-1992, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 1-2-1992, tr.60.

Tòa án Tư pháp tối cao cũng có chung quan điểm như trên. Tòa án Phúc thẩm Rouen đã từng ra bản án buộc một doanh nghiệp bốc xếp hàng hóa cảng biển phải bồi thường cho một công ty sửa chữa côngtenơ, vì lý do doanh nghiệp đó đã lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế khi không cho phép công ty kia tiếp tục sử dụng kho xưởng của doanh nghiệp.

Tòa án Tư pháp tối cao đã bác bỏ bản án của Tòa án Phúc thẩm Rouen, với lập luận rằng giữa hai doanh nghiệp không hề có cam kết nào bằng văn bản về việc sử dụng kho xưởng, cũng không hề có hợp đồng sửa chữa độc quyền. Vì vậy, bên khiếu nại không phải là không có giải pháp thay thế và hoàn toàn có thể sửa chữa côngtenơ cho các khách hàng khác<sup>136</sup>.

**964.** Vậy khi nhà phân phối khiếu nại về những hậu quả của tình trạng phụ thuộc về kinh tế, các cơ quan có thẩm quyền liệu có đòi hỏi rằng nhà phân phối phải không tự mình và không đơn phương tạo ra tình trạng phụ thuộc về kinh tế hay không?

Chúng ta có thể hình dung trường hợp một doanh nghiệp phân phối mua quá nhiều hàng hóa của một nhà sản xuất, trong khi họ hoàn toàn không bị bắt buộc phải làm điều đó. Thiết nghĩ trong những trường hợp như vậy, Hội đồng Cạnh tranh và các tòa án cần phải từ chối bảo vệ những người quản lý tồi.

Về vấn đề này, có thể trích dẫn nhiều ví dụ thực tiễn trái ngược nhau.

Công ty Espace Meubles khởi kiện với lập luận rằng họ đã bị gấn bó quá chặt chẽ với Trung tâm cung ứng Mobilier Européen vì họ chỉ sử dụng thương hiệu Crozatier của Trung tâm này và có ít nhất 50% giá trị hàng hóa mua vào của họ là do Mobilier Européen cung cấp. Trong thực tế, trên tổng số hàng hóa mà Espace Meubles mua vào thì có đến hơn 90% là mua của

---

136. Tòa án Thương mại - Tòa án Tư pháp tối cao, 10-12-1996, số 2082P, *Công ty Somaba c/ Công ty công trình cảng*.

Mobilier Européen. Nhưng Tòa án Phúc thẩm Paris đã hoàn toàn đúng đắn khi nhận định rằng những nghĩa vụ như vậy thông thường vẫn được đưa vào các hợp đồng phân phối ủy quyền, và rằng Espace Meubles hoàn toàn không bắt buộc phải gắn bó một cách mất cân đối đến như vậy với một nhà cung ứng. Vì vậy, không có cơ sở để cho rằng Espace Meubles bị phụ thuộc về mặt kinh tế<sup>137</sup>.

Cách giải thích đúng đắn trên sau này đã được Hội đồng Cạnh tranh, Tòa án Phúc thẩm Versailles và Tòa án Phúc thẩm Paris lần lượt áp dụng<sup>138</sup>.

**965.** Ngược lại, khi hủy một hợp đồng phân phối bánh dâu tây mang tính phân biệt đối xử có lợi cho một cửa hàng trong tập đoàn Leclerc, Tòa án thương mại Lorient<sup>139</sup> đã dựa trên lập luận cho rằng nhà phân phối bị phụ thuộc về kinh tế đối với cửa hàng của Leclerc, bởi vì cửa hàng đó chiếm đến doanh số của nhà phân phối.

Năm 1998, Tòa án thương mại Châlons-en-Champagne đã buộc tập đoàn Galec và một Trung tâm cung ứng chung của tập đoàn này phải bồi thường thiệt hại vì hành vi từ chối bán hàng cho một số doanh nghiệp thành viên mà họ đang có tranh chấp. Tòa án thương mại cho rằng hành vi từ chối bán là một hình thức lạm dụng sự phụ thuộc về kinh tế.

#### **966. Phụ thuộc vì sức mua**

Án lệ của Đức thừa nhận một hình thức phụ thuộc về kinh tế thứ tư, ngược lại với ba hình thức nêu trên: đó là trường hợp doanh nghiệp cung ứng bị phụ thuộc vào những khách hàng

---

137. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 16-10-1992, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, số 19, ngày 5-11-1992.

138. Hội đồng Cạnh tranh, Quyết định số 01-D-49, ngày 31-8-2001, *Société Concurrence c/Sony*, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 862-15 đến 17.

139. Tòa án Thương mại Lorient, ngày 22-4-1994, không công bố.

có sức tiêu thụ lớn, tức là phụ thuộc vào một thị trường tiêu thụ không thể thiếu.

Hình thức phụ thuộc về kinh tế này chỉ được quy định trong pháp luật Đức vào năm 1980, nhân một lần sửa đổi bổ sung luật.

Đạo luật năm 1980 của Đức thậm chí còn quy định khả năng suy đoán về sự phụ thuộc về kinh tế của các doanh nghiệp sản xuất đối với các trung tâm cung ứng đầu vào khi mà các trung tâm này hoặc các doanh nghiệp tiêu thụ sản phẩm được họ thay mặt để mua nguyên vật liệu đầu vào được hưởng những ưu đãi đặc biệt không dành cho những người mua tương tự. Trong trường hợp này, doanh nghiệp sản xuất có nghĩa vụ chứng minh tình trạng phụ thuộc về kinh tế.

Trong thực tiễn, Cơ quan Kiểm soát tập trung kinh tế liên bang đã từng quy kết trách nhiệm của tập đoàn bán buôn Metro vì tập đoàn này đã đòi hỏi các doanh nghiệp sản xuất phải dành cho tập đoàn những lợi ích độc quyền và mang tính phân biệt đối xử, ví dụ như phải trả phí khi gia nhập vào hệ thống bán buôn của tập đoàn hay phải dành cho tập đoàn những điều kiện thanh toán đặc biệt thuận lợi.

Cơ quan này cũng đã cấm đưa vào trong một số hợp đồng sản xuất gia công điều khoản cho phép bên gia công buộc bên nhận gia công nếu không muốn bị chấm dứt hợp đồng thì phải áp dụng mức giá ngang bằng với mức giá mà các đối thủ cạnh tranh của họ đã đưa ra hoặc giá định đưa ra.

Ở Pháp, quyết định phạt tiền đầu tiên đối với hành vi lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế là quyết định liên quan đến hành vi lạm dụng sức mua của một doanh nghiệp khai thác mạng cáp đối với TV Mondes. Tuy nhiên, một phần của quyết định này về sau đã bị Tòa án Phúc thẩm Paris tuyên hủy<sup>140</sup>.

---

140. *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 469; Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 17-6-1992, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 4-7-1992.

### §3. Hành vi lạm dụng sự phụ thuộc về kinh tế

Hành vi như thế nào thì bị coi là lạm dụng sự phụ thuộc về kinh tế?

**967.** Về vấn đề này, án lệ của Pháp còn rất hạn chế; các trường hợp thừa nhận và xử lý chế tài đối với hành vi lạm dụng sự phụ thuộc về kinh tế vẫn còn tương đối hiếm hoi.

Theo Hội đồng Cạnh tranh<sup>141</sup>, mặc dù sự ưa chuộng của người tiêu dùng đối với trò chơi tập thể Trivial Pursuit đã làm cho nhiều cửa hàng bán đồ chơi rơi vào tình trạng phụ thuộc về kinh tế đối với nhà cung ứng - tức Công ty Kenner Parker Tonka France - nhưng công ty này đã không lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế đó. Việc công ty này từ chối bán hàng cho một số nhà phân phối vẫn hoàn toàn hợp pháp, vì công ty có quyền tự do tổ chức lại mạng lưới phân phối của mình. Hành vi đó không nhằm mục đích và cũng không gây ra hệ quả phản cạnh tranh.

Hội đồng Cạnh tranh cũng đã từng thừa nhận rằng các công ty kinh doanh dịch vụ rao vặt về mua bán bất động sản vùng Alpes-Maritimes đúng là đã ở trong tình trạng phụ thuộc về kinh tế đối với nhật báo Nice - Buổi sáng; nhưng Hội đồng đã không chấp nhận lý lẽ cho rằng Nice - Buổi sáng đã lạm dụng tình trạng đó. Tòa án Phúc thẩm Paris, và sau đó là Tòa án Tư pháp tối cao<sup>142</sup>, đều đã khẳng định tính đúng đắn của cách phân tích này.

Hội đồng Cạnh tranh đã bác bỏ đơn khiếu nại của công ty Concurrence de Monsieur Jean Chapelle cho rằng Sony đã lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế của công ty khi thay đổi

141. Quyết định số 89-D-39, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 378.

142. Tòa án Thương mại - Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 15-7-1992, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 15-8-1992.

một số điều kiện chung về bán hàng. Hội đồng Cạnh tranh thừa nhận rằng bên khởi kiện mua một khối lượng lớn sản phẩm từ Sony, nhưng đồng thời cũng nhận định rằng điều đó xuất phát từ chính sách kinh doanh của chính bên khởi kiện<sup>143</sup>.

**968.** Quyết định trên đây đã cho thấy rằng việc ban hành Đạo luật năm 2001 về các biện pháp điều tiết kinh tế mới đã hoàn toàn không làm thay đổi xu hướng giải thích khái niệm "lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế" theo nghĩa hẹp. Ngược lại, chính văn bản luật đã được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với xu hướng này, nhất là đồng thời với điều đó, Điều L.442-6 đã quy định thêm hành vi lạm dụng sự phụ thuộc về kinh tế hoặc lạm dụng sức mua ngay cả khi hành vi không có mục đích hoặc hệ quả phản cạnh tranh trên một thị trường.

Đương nhiên, văn bản luật của Pháp có phạm vi điều chỉnh rộng hơn so với luật của Đức: Khoản 2 Điều 20, Đạo luật của Đức chỉ quy định về hành vi phân biệt đối xử, mặc dù ở Đức khái niệm này cũng bao hàm cả hành vi từ chối bán.

**969.** Đoạn cuối cùng của Điều L.420-2 Bộ luật Thương mại Pháp quy định ba trường hợp lạm dụng: từ chối bán hàng, bán kèm và phân biệt đối xử. Qua phân tích điều luật này so với phiên bản trước thời điểm ban hành luật về các biện pháp điều tiết kinh tế mới, có thể thấy được hai điểm mới:

Thứ nhất, ba trường hợp lạm dụng được quy định theo phương pháp liệt kê đóng, trong khi ở Pháp lệnh năm 1986 chúng chỉ được quy định với tính chất là những ví dụ.

Thứ hai, Điều L.420-2 không còn quy định về hành vi "đột ngột chấm dứt quan hệ thương mại do đối tác không chấp nhận một số điều kiện thương mại" như trong Pháp lệnh năm 1986. Đây là một hành vi thường được thực hiện trong ngành

---

143. Tòa án Thương mại - Tòa án Tư pháp tối cao, Quyết định số 01-D-49 ngày 31-8-2001, *Sté Concurrency C/Sony*.

công nghiệp chế biến thực phẩm. Điều L.420-2 hiện hành chỉ còn quy định về việc "cắt đứt quan hệ thương mại, chỉ với lý do duy nhất là doanh nghiệp đối tác từ chối tuân theo các điều kiện thương mại không có lý do chính đáng". Một lần nữa, việc giảm bớt phạm vi điều chỉnh của Khoản 2 Điều L.420-2 đã được bù đắp bởi sự mở rộng phạm vi của Điều L.442-6 Bộ luật Thương mại.

Sở dĩ có sự thay đổi trên có lẽ là bởi vì Hội đồng Cạnh tranh không muốn xử lý hành vi "đột ngột chấm dứt quan hệ thương mại do đối tác không chấp nhận một số điều kiện thương mại" trên cơ sở áp dụng Khoản 2 Điều 8 Pháp lệnh năm 1986. Sự ngần ngại của Hội đồng Cạnh tranh đã được thể hiện rất rõ trong vụ việc liên quan đến một số công ty sản xuất bột giặt. Hội đồng Cạnh tranh đã sử dụng quy định tại Điều L.420-1 để xử lý hành vi này.

**970.** Để đánh giá một hành vi là lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế theo quy định tại Điều L.420-2, còn phải đáp ứng được các điều kiện nêu tại Điều L.420-1, tức là hành vi phải có mục đích hoặc gây ra hệ quả phản cạnh tranh.

Mặc dù mối quan hệ thống lĩnh và bị thống lĩnh được quy định tại Điều L.420-2 chỉ là mối quan hệ song phương giữa hai doanh nghiệp là đối tác thương mại của nhau, nhưng các hành vi lạm dụng của họ chỉ bị trấn áp khi chúng làm ảnh hưởng đáng kể đến sự vận hành của một thị trường.

Những hành vi lạm dụng sức mạnh hợp đồng bị Hội đồng Cạnh tranh xử lý chế tài chỉ có thể là những hành vi làm sai lệch quy luật cạnh tranh trên một thị trường nhất định.

Tòa án Tư pháp tối cao đã có dịp khẳng định tính đúng đắn của cách tiếp cận này<sup>144</sup>.

144. Tòa án Thương mại - Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 10-12-1996, Công ty Somaba c/ Công ty công trình cảng.



**971.** Hội đồng Cạnh tranh không sẵn sàng thừa nhận rằng những tranh chấp phát sinh trong các quan hệ hợp đồng song phương, đặc biệt là quan hệ hợp đồng giữa nhà sản xuất và nhà phân phối, lại có thể ảnh hưởng đến sự vận hành của thị trường. Điều này được thể hiện rất rõ qua một quyết định của Hội đồng liên quan đến một số hành vi "hồi môn" mà tập đoàn phân phối Cora đã thực hiện sau khi nắm quyền quyền soát Công ty siêu thị châu Âu<sup>145</sup>. Tập đoàn Cora đã yêu cầu các doanh nghiệp phân phối sản phẩm của họ phải thương lượng lại các điều kiện mua bán; và Tổng cục Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại đã rất muốn coi hành vi của Cora là một hành vi lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế của doanh nghiệp khác. Nhưng Hội đồng Cạnh tranh, Tòa án Phúc thẩm Paris<sup>146</sup> và cuối cùng là Tòa án Tư pháp tối cao<sup>147</sup>, đều cho rằng các doanh nghiệp phân phối trên hoàn toàn có thể không chấp nhận các điều kiện của Cora, và do đó, hành vi của Cora không có mục đích hoặc gây ra hệ quả cản trở cạnh tranh tự do trên thị trường.

Rõ ràng là các cơ quan quản lý cạnh tranh, vốn quan tâm bảo vệ cạnh tranh hơn là bảo vệ các chủ thể cạnh tranh, đã lo sợ rằng việc áp dụng Khoản 2 Điều L.420-2 sẽ mở đường cho những yêu cầu bảo hộ từ phía các doanh nghiệp yếu thế hơn, ngay cả khi họ chỉ rơi vào tình trạng phụ thuộc trong quan hệ hợp đồng.

**972.** Xét bề ngoài, ít nhất là trên cơ sở câu chữ của các điều luật, thì việc định danh hành vi lạm dụng sự phụ thuộc về kinh tế của doanh nghiệp khác không còn phải đáp ứng điều kiện theo đó bên suy đoán là bị lạm dụng phải không có "giải pháp tương đương", tức là giải pháp thực sự ngang bằng để thay thế cho quan hệ phụ thuộc mà họ đang khiếu nại. Tuy nhiên, như

---

145. Quyết định số 93-D-21, ngày 8-6-1993, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 538, bình luận của Marie-Elisabeth Andre.

146. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 25-5-1994.

147. Tòa án Thương mại - Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 10-12-1996.

chúng ta đã thấy, thực tiễn áp dụng pháp luật vẫn đòi hỏi phải đáp ứng điều kiện này.

Trên đây là những điều kiện áp dụng đoạn cuối cùng của Điều L.420-2 Bộ luật Thương mại.

**973.** Nhưng liệu ngoài những điều kiện đó ra, phải chăng còn tồn tại một điều kiện thứ năm do án lệ đặt ra, đó là điều kiện liên quan đến quy mô của các doanh nghiệp liên quan?

Trong vụ việc bột giặt, Hội đồng Cạnh tranh đã đặt ra nguyên tắc, theo đó một doanh nghiệp thuộc về một tập đoàn lớn không thể được coi là ở trong tình trạng phụ thuộc về kinh tế. Như vậy, ở Pháp đã tồn tại một hình thức suy đoán về sự không phụ thuộc về kinh tế của các doanh nghiệp lớn. Điều này làm cho pháp luật Pháp xích lại gần với pháp luật Đức, bởi nhà lập pháp của nước này đã quy định ngay từ năm 1990 rằng các doanh nghiệp bị phụ thuộc về kinh tế nhất thiết phải là các "doanh nghiệp vừa và nhỏ".

Liệu trong tương lai, Hội đồng Cạnh tranh có dè dặt trong việc áp dụng thủ tục kiểm soát các hành vi lạm dụng sự phụ thuộc về kinh tế của doanh nghiệp khác hay không? Khả năng của các quy định pháp luật liên quan vẫn còn rất lớn, đặc biệt là để kiểm soát các hành vi trong lĩnh vực phân phối độc quyền, nhượng quyền thương mại hay gia công.

#### **§4. Lạm dụng sự phụ thuộc về kinh tế của doanh nghiệp khác trong pháp luật của Liên minh châu Âu**

**974.** Mặc dù khái niệm phụ thuộc về kinh tế không được các văn bản quy phạm pháp luật của Liên minh châu Âu quy định cụ thể, nhưng đây không phải là một khái niệm xa lạ trong thực tiễn áp dụng pháp luật của Liên minh.

Ủy ban cạnh tranh đã có lần căn cứ vào tình trạng phụ thuộc về kinh tế của một doanh nghiệp có hành vi vi phạm để chỉ áp dụng đối với doanh nghiệp này một khoản tiền phạt mang

tính tượng trưng<sup>148</sup>. Trong trường hợp này, sự phụ thuộc về kinh tế được nhìn nhận như một tình tiết giảm nhẹ chứ không phải như một tình trạng mà doanh nghiệp khác có thể lạm dụng.

**975.** Pháp luật của Liên minh châu Âu chỉ thừa nhận khả năng định danh hành vi lạm dụng sự phụ thuộc về kinh tế nếu như doanh nghiệp lạm dụng chiếm vị trí thống lĩnh trên một thị trường.

Tuy nhiên, các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu đều đã mở rộng cách giải thích của họ đối với khái niệm lạm dụng vị trí thống lĩnh để khái niệm đó có thể bao hàm cả một số trường hợp phụ thuộc về kinh tế, dù các doanh nghiệp liên quan không chiếm bất kỳ sức mạnh kinh tế nào trên một thị trường.

Như vậy, mặc dù trước đây Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu từng yêu cầu phải xem xét liệu doanh nghiệp có hay không có sức mạnh kinh tế<sup>149</sup> trước khi kết luận về sự tồn tại của một hành vi vi phạm quy định tại Điều 82, nhưng gần đây Tòa án Công lý đã từ bỏ quan điểm trên khi cho rằng công ty Magill đã ở trong tình trạng "phụ thuộc về kinh tế" đối với các đài truyền hình đã từ chối cung cấp thông tin cho Magill về chương trình phát sóng của họ<sup>150</sup>. Mặc dù không thống lĩnh thị trường thông tin hàng tuần về các chương trình truyền hình, nhưng mỗi đài truyền hình đó đều chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường thông tin về các chương trình truyền hình của chính họ bởi vì họ có quyền tác giả. Đây là quan điểm của Ủy ban châu Âu, đã được Tòa án Sơ thẩm và tiếp đó là Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu ủng hộ.

---

148. Phân phối độc quyền các sản phẩm của BASF ở thị trường Bỉ, ngày 13-7-1995.

149. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 9-11-1983, *Michelin c/ Ủy ban châu Âu*.

150. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 6-4-1995, *Radio Telefis Eireann*.

**976.** Tương tự như vậy, khi Tòa án Sơ thẩm xác định cụ thể về "nguồn lực thiết yếu" bằng cách đặt ra yêu cầu phải khẳng định được rằng "*không có nguồn lực thay thế nào trong hiện tại hoặc trong tương lai*"<sup>151</sup>, Tòa đã sử dụng lại một số câu chữ rất gần với câu chữ tại Khoản 2 Điều 8 Pháp lệnh năm 1986 của Pháp để áp dụng đối với một số trường hợp lạm dụng vị trí thống lĩnh.

Sự phát triển nêu trên của án lệ Liên minh châu Âu đã đáp ứng phần nào sự mong đợi của một bộ phận giới nghiên cứu<sup>152</sup> chủ trương mở rộng khái niệm vị trí thống lĩnh và đánh giá cả những hành vi lạm dụng "cổ điển", như lạm dụng sự phụ thuộc về kinh tế trong các quan hệ theo chiều dọc giữa nhà cung ứng và nhà phân phối, ngay cả khi không tồn tại tình trạng thống lĩnh thị trường.

Quy định tại Điều 82 không ngăn cản chủ trương này, bởi vì Điều 82 cấm các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh *trên thị trường chung* chứ không phải là "*trên một thị trường*" theo cách hiểu ở Pháp.

**Không xuất bản các mục từ 977 đến 988.**

---

151. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 15-9-1998, *European Night Services*.

152. Về vấn đề này, xem thêm: *Tạp chí thị trường chung*, số 325, tháng 3-1989. "Thống lĩnh thị trường hay lý thuyết về đối tác thương mại bắt buộc" của Peter Hoet, luật sư Đoàn luật sư Anvers. Nghiên cứu này phân tích khá rõ về thực tiễn áp dụng Điều 86, đồng thời đưa ra nhiều thông tin so sánh pháp luật (Hoa Kỳ, Liên minh châu Âu, Liên bang Đức, Pháp) và dẫn chiếu đến nhiều công trình nghiên cứu khác (chủ yếu của MM. GLAIS và LAURENT).

## *Chương IV*

# **Kiểm soát hành vi áp dụng mức giá quá thấp**

**989.** Khuôn khổ pháp luật chung điều chỉnh cơ chế kiểm soát hành vi áp dụng mức giá quá thấp là một bộ phận trực tiếp của pháp luật cạnh tranh: chào hoặc áp dụng mức giá quá thấp được coi là một hành vi phản cạnh tranh theo quy định tại Thiên II, Quyển IV, Bộ luật Thương mại Pháp (**mục 1**).

Riêng một số hoạt động vận tải hàng hóa công cộng thì lại thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Hình sự (**mục 2**).

### **MỤC I**

## **KHUÔN KHỔ PHÁP LUẬT CHUNG ĐIỀU CHỈNH CƠ CHẾ KIỂM SOÁT HÀNH VI ÁP DỤNG MỨC GIÁ QUÁ THẤP**

**990.** Một trong những điểm mới chủ yếu của Luật ngày 1-7-1996 về bảo đảm sự trung thực và cân bằng trong quan hệ thương mại chính là đã quy định về hành vi phản cạnh tranh mới này.

Điều 10-1 của Pháp lệnh năm 1986, nay là Điều L.420-5 Bộ luật Thương mại, quy định như sau:

*"Nghiêm cấm việc chào giá hoặc áp dụng giá bán cho người*

*tiêu dùng quá thấp so với chi phí sản xuất, chế biến và kinh doanh, nếu việc chào giá hoặc áp dụng giá đó nhằm mục đích hoặc có hệ quả loại bỏ doanh nghiệp khác hoặc sản phẩm của doanh nghiệp khác ra khỏi thị trường, hoặc ngăn cản doanh nghiệp khác hoặc sản phẩm của doanh nghiệp khác gia nhập thị trường."*

**991.** Ý định của những người xây dựng nên quy định trên là ngăn cản không cho các doanh nghiệp phân phối bán sản phẩm cho người tiêu dùng cuối cùng với mức giá không có lãi và thách thức mọi khả năng cạnh tranh, trong trường hợp họ không thể bị xử lý trên cơ sở các quy định về việc bán lại với mức giá lỗ vốn vì lý do họ không bán lại sản phẩm nguyên trạng như khi mua vào theo quy định tại Điều 32 Pháp lệnh năm 1986, nay là Điều L.442-2 Bộ luật Thương mại, mà tự sản xuất ra sản phẩm hoặc chế biến sản phẩm mua vào rồi mới đem bán.

Trong quá trình thảo luận về dự thảo luật tại Quốc hội, người ta đã nói rất nhiều về trường hợp một chiếc bánh mì chỉ được bán với giá 60 xu trong một siêu thị.

Đó chỉ là một ví dụ. Hiện nay ngày càng có nhiều sản phẩm được sản xuất hoặc chế biến bởi các tập đoàn doanh nghiệp trong hệ thống phân phối lớn.

Điều L.420-5 chỉ áp dụng đối với các sản phẩm loại này.

**992.** Cả Chính phủ và Quốc hội đều không muốn gộp chung các quy định pháp luật áp dụng đối với các sản phẩm được nhà phân phối bán lại nguyên trạng và các sản phẩm không thuộc diện đó.

Tuy nhiên, dưới áp lực của các hiệp hội ngành nghề có liên quan, một số sản phẩm không do nhà phân phối sản xuất hoặc chế biến đã trực tiếp được đưa vào phạm vi điều chỉnh của Điều L.420-5 mới. Đó là "những sản phẩm ghi âm được sao chép lại trên các phương tiện vật chất cụ thể", mà chủ yếu là băng đĩa âm thanh.

Tuy nhiên, không phải vì thế mà các sản phẩm này không có khả năng chịu sự điều chỉnh của Điều L.442-2.

Nhưng đây chỉ là một trường hợp ngoại lệ, và là trường hợp duy nhất. Sự ngoại lệ này suýt nữa đã được mở rộng đối với các sản phẩm xăng, dầu, nhưng cuối cùng lại thôi.

Như vậy, trừ trường hợp ngoại lệ này, các quy định tại Điều L.420-5 sẽ không áp dụng trong trường hợp bán lại sản phẩm nguyên trạng. Việc bán lại sản phẩm nguyên trạng chỉ có thể chịu sự điều chỉnh của các quy định về bán lại với mức giá lỗ vốn.

**993.** Khái niệm "mức giá quá thấp" cần được xem xét một cách thận trọng.

Chỉ những hành vi áp dụng mức giá thực sự thấp đến mức bất thường mới có thể bị xử lý.

Sở dĩ như vậy là bởi vì việc giảm giá để lôi kéo khách hàng của một số đối thủ cạnh tranh là việc làm hoàn toàn phù hợp với chính lôgic của cơ chế cạnh tranh.

Việc chào giá hoặc yêu cầu áp dụng giá quá thấp có thể chỉ là một hành động mang tính bản năng vì sự tồn tại trong một cơ chế cạnh tranh quá khốc liệt hoặc căng thẳng đến mức tột độ.

Chẳng hạn như khi các doanh nghiệp sản xuất ô tô áp đặt cho người cung ứng đầu vào những hệ số năng suất xác định sẵn, họ chỉ hướng tới thực hiện một mục đích hết sức thông thường là giảm chi phí, điều mà họ bắt buộc phải làm khi hoàn cảnh cạnh tranh của họ gặp khó khăn hơn. Với một hành vi thương mại như vậy doanh nghiệp không có, hoặc ít nhất là không hẳn đã có ý định tiêu diệt đối thủ cạnh tranh.

**994.** Chính vì lẽ đó nên nhà lập pháp đã hoàn toàn có lý khi quy định rằng việc kiểm soát mức giá quá thấp chỉ được áp dụng đối với giá bán cho người tiêu dùng cuối cùng.

Một tổ chức công đoàn liên xã về xử lý rác thải sinh hoạt đã

yêu cầu Tòa án Phúc thẩm Paris đánh giá trên cơ sở Điều L.420-5 về mức giá do một doanh nghiệp đấu thầu dịch vụ này đưa ra. Tòa đã bác bỏ yêu cầu trên, vì lý do tổ chức công đoàn đó không phải là một "người tiêu dùng". Người tiêu dùng phải được hiểu là *"một cá nhân hoặc một pháp nhân không có kinh nghiệm đặc biệt gì trong lĩnh vực mà họ giao kết hợp đồng, hành động để thỏa mãn nhu cầu của chính họ và sử dụng sản phẩm hoặc dịch vụ mà họ mua được chỉ nhằm mục đích đó"*<sup>1</sup>.

Một mức giá do người dự thầu đưa ra trong khuôn khổ tham gia đấu thầu cung cấp dịch vụ vệ sinh công cộng cho một Xã cũng không thể bị coi là một mức giá quá thấp theo quy định tại Điều L.420-5, vì lẽ Xã không phải là người tiêu dùng<sup>2</sup>.

**995.** Cũng vì rất khó phân định được giữa một bên là những mức giá thực sự có thể coi là mức giá thấp đến mức bất thường và bên kia là những mức giá tuy cũng rất thấp nhưng lại hình thành theo quy luật thông thường của thị trường, nên nhà lập pháp đã rút ra một kết luận thứ hai, liên quan đến thiết chế thực thi pháp luật.

Việc đánh giá về các mức giá phải được tiến hành một cách hoàn toàn khách quan, và vì vậy đòi hỏi phải có sự can thiệp của Hội đồng Cạnh tranh, vốn là cơ quan có đầy đủ các phương tiện để thực hiện những điều tra và thẩm định cần thiết.

Chúng ta không thể nói một doanh nghiệp đã sử dụng giá để lôi cuốn khách hàng và tiêu diệt đối thủ cạnh tranh mà lại không căn cứ vào các điều kiện thực tế của thị trường, tức là không xem xét từng trường hợp cụ thể trong bối cảnh riêng của

---

1. Quyết định số 97-PB-02 của Hội đồng Cạnh tranh; bản án của Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 3-7-1998, *Công ty dịch vụ vệ sinh và lau rửa*.

2. Hội đồng Cạnh tranh số 99-PB-01, ngày 21-12-1999, *Công đoàn các doanh nghiệp khai thác độc lập các mạng lưới nước sạch và vệ sinh môi trường, Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 31-3-2000.



trường hợp đó. Để đánh giá xem doanh nghiệp có ý định tiêu diệt đối thủ cạnh tranh hay không, cần phải kiểm tra xem liệu doanh nghiệp đó có khả năng bù lỗ bằng phần lợi nhuận thu được từ các thị trường khác hay không, liệu các đối thủ cạnh tranh nạn nhân có gặp khó khăn và không thể chịu lỗ tạm thời hay không, và liệu các chi phí gia nhập thị trường có đủ cao để các đối thủ cạnh tranh mới không thể xuất hiện ngay sau khi doanh nghiệp đó tăng giá trở lại hay không.

Đây chính là những vấn đề mà Hội đồng Cạnh tranh có khả năng nhất để đưa ra câu trả lời.

**996.** Xuất phát từ thực tế đó, các hành vi quy định tại Điều L.420-5 đã được xếp vào loại hành vi phản cạnh tranh: chúng chỉ bị cấm nếu nhằm mục đích hoặc có thể gây ra hệ quả phản cạnh tranh.

Khái niệm "mục đích hoặc hệ quả phản cạnh tranh" được Điều L.420-5 quy định cụ thể hơn so với Điều L.420-1. Mục đích hoặc hệ quả phản cạnh tranh - kể cả ở dạng tiềm năng - cần phải xác định chỉ có thể thuộc một trong hai trường hợp: loại bỏ ra khỏi thị trường một doanh nghiệp hoặc một sản phẩm của doanh nghiệp đó; hạn chế việc gia nhập thị trường của một doanh nghiệp hoặc của một sản phẩm của doanh nghiệp đó. Như vậy, mục đích hoặc hệ quả phản cạnh tranh của hành vi áp dụng mức giá quá thấp phải được giải thích theo nghĩa hẹp, chứ không được giải thích theo nghĩa rộng như cách mà Hội đồng Cạnh tranh và Tòa án Phúc thẩm Paris vẫn thường làm đối với các hành vi phản cạnh tranh khác.

Điều đáng quan tâm là các cơ quan có thẩm quyền sẽ giải thích từ "loại bỏ" và từ "sản phẩm" theo hướng nào.

**997.** Vì là một hành vi phản cạnh tranh cho nên xét một cách lôgic, việc áp dụng mức giá quá thấp phải có thể được hưởng miễn trừ theo quy định tại Điều L.420-4 Bộ luật Thương mại.

Tuy nhiên, đây vẫn còn là vấn đề chưa được khẳng định

chắc chắn. Có ý kiến cho rằng vì Điều L.420-5 được đặt trong Thiên III ngay sau Điều L.420-4 cho nên hành vi vi phạm mà Điều L.420-5 quy định là một hành vi vi phạm tự thân không có khả năng được hưởng miễn trừ<sup>3</sup>. Đây chính là cách lập luận mà dựa vào đó Ủy ban Công nghiệp và Thương mại của Hạ nghị viện đã đề xuất duy trì thẩm quyền của Hội đồng Cạnh tranh đối với các hành vi lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế, đồng thời bãi bỏ điều kiện phải có sự xâm hại đến quy luật cạnh tranh trên thị trường<sup>4</sup>. Ủy ban này cũng đã khai thác tính mập mờ và thiếu cụ thể của Điều L.420-5 để đề xuất một hành vi đương nhiên bị cấm khác.

Nhưng cũng có ý kiến lại cho rằng cách giải thích như trên vô hình trung đã phủ nhận sự phân biệt cơ bản mà những người soạn thảo Pháp lệnh năm 1986 đã chủ định thực hiện giữa đối tượng điều chỉnh của các quy định về hành vi phản cạnh tranh – hiện đã được pháp điển hóa vào Thiên II, Quyển IV, Bộ luật Thương mại và đối tượng điều chỉnh của các quy định về các hành vi hạn chế cạnh tranh - hiện được tập hợp tại Chương II, Quyển IV, Bộ luật Thương mại.

Ngoài ra, nội dung Điều L.462-6 của Bộ luật (tức Khoản 2 Điều 11 Pháp lệnh năm 1986) cho phép kết luận rằng Hội đồng Cạnh tranh khi xử lý bất kỳ một hành vi phản cạnh tranh nào, dù là hành vi quy định tại các Điều L.420-1, L.420-2 hay tại Điều L.420-5, đều phải kiểm tra xem liệu hành vi đó có thể được miễn trừ theo quy định tại Điều L.420-4 hay không.

**998.** Như vậy, cách tiếp cận của Pháp về hành vi áp dụng mức giá quá thấp hoàn toàn khác với cách tiếp cận trong pháp

---

3. Theo Véronique Sélinsky, quy định cấm này không bao gồm "khả năng mua lại". Xem bình luận của tác giả này về Quyết định số 98-PB-01 trong *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 748.

4. Báo cáo về sự phát triển của hoạt động phân phối: "Từ hợp tác đến thống lĩnh thương mại". Jean-Yves Le Déaut, đại biểu Quốc hội, tháng 1-2000.

luật Đức: Đạo luật ngày 7-6-1909 về chống cạnh tranh không lành mạnh của nước này nghiêm cấm việc bán hàng dưới mức giá thực tế<sup>5</sup>. Cơ quan có thẩm quyền áp dụng quy định này là các tòa án dân sự.

### **Định nghĩa về giá quá thấp**

**999.** Giá quá thấp là giá đã được áp dụng hoặc giá được chào, thấp hơn một cách bất thường so với chi phí.

Điều L.420-5 quy định cụ thể rằng cần phải tính đồng thời các chi phí sản xuất, chế biến và kinh doanh. Các chi phí này bắt buộc phải bao gồm cả những khoản chi để thực hiện các nghĩa vụ liên quan đến sự an toàn của sản phẩm do pháp luật quy định.

Như vậy, giá được sử dụng làm căn cứ đối chiếu là giá thành của sản phẩm.

**1000.** Đến đây có hai câu hỏi đặt ra.

- Tại sao lại sử dụng giá thành của sản phẩm làm căn cứ đối chiếu, trong khi giá thành của sản phẩm lại không được sử dụng làm căn cứ đối chiếu trong việc xác định hành vi bán lại lỗ vốn?
- Cần phải tính đến những yếu tố nào trong giá thành sản phẩm?

**1001.** Câu trả lời cho câu hỏi thứ nhất rất đơn giản. Các tòa tiểu hình, tức là cơ quan có thẩm quyền xử lý hành vi bán lại lỗ vốn, không thể có khả năng đánh giá phần chi phí chung cần phải tính vào giá của sản phẩm bị tranh chấp. Trong khi đó, Hội đồng Cạnh tranh, cơ quan có thẩm quyền kiểm soát hành vi áp dụng mức giá quá thấp, lại có khả năng làm việc đó, mặc dù đây là việc khó.

**1002.** Câu trả lời cho câu hỏi thứ hai được rút ra từ án lệ.

---

5. Ruinose Preisenterbietung.

Xét thực tiễn áp dụng pháp luật cho đến thời điểm này, có thể hiểu rằng chi phí dùng làm căn cứ đối chiếu chỉ bao gồm những chi phí mà chủ thể chào hoặc áp dụng mức giá quá thấp phải chi trả, tức là những chi phí mà chủ thể này biết hoặc có khả năng biết.

Ví dụ, sẽ là không bình thường nếu quy kết rằng chủ thể thực hiện hành vi đã đánh giá thấp hơn thực tế các chi phí sản xuất ra một sản phẩm trong khi bản thân người đó không hề sản xuất ra sản phẩm này mà chỉ chế biến nó trước khi đưa ra tiêu thụ. Trước khi sản phẩm được chế biến bởi nhà phân phối, rất có thể nhà sản xuất đã bán lỗ vốn sản phẩm đó và đây là việc làm hợp pháp. Không thể buộc nhà phân phối phải xác định được giá thành thực tế của sản phẩm, bởi vì nhà phân phối làm sao có thể biết được tất cả các chi phí sản xuất mà nhà sản xuất đã bỏ ra.

**1003.** Trong khi chờ đợi cách giải thích chính thức của Hội đồng Cạnh tranh về các quy định trên, có nhiều câu hỏi được đặt ra: liệu Hội đồng có dễ dàng thừa nhận sự tồn tại của tác động lôi kéo khách hàng khi tác động đó chỉ ở dạng tiềm năng? Liệu Hội đồng có chấp nhận coi là ngoại lệ hay không khi doanh nghiệp áp dụng mức giá quá thấp chỉ làm theo các doanh nghiệp khác? Liệu Hội đồng có đồng ý với quan điểm mà Bộ trưởng Bộ Kinh tế đã trình bày trước Quốc hội, theo đó Điều L.420-5 phải được áp dụng cả đối với hoạt động cung ứng dịch vụ?

Tùy thuộc vào câu trả lời của Hội đồng mà phạm vi áp dụng Điều L.420-5 sẽ rộng hay hẹp.

**1004.** Tuy nhiên, hiện nay đã có thể rút ra một số nguyên tắc giải thích từ một vài công văn cho ý kiến và quyết định của Hội đồng Cạnh tranh<sup>6</sup>.

6. Hội đồng Cạnh tranh: Quyết định số 2000-MC-13, *UGC Cités-Cinés*, ngày 25-7-2000; số 2000-D-54, *Viện Tiêu dùng quốc gia*, ngày 28-10-2000; Công văn số 99-A-11, *Trợ cấp cho một công ty vận tải công quản tỉnh Isère*, ngày 9-6-1999; Công văn số 98-A-22, *Chính sách giá của EDF*.

Những nguyên tắc này cũng phù hợp với án lệ của Liên minh châu Âu<sup>7</sup>.

Khi một doanh nghiệp bán hàng với mức giá thấp hơn chi phí biến đổi thì có thể suy đoán rằng doanh nghiệp có ý định loại bỏ đối thủ cạnh tranh.

Trong trường hợp mức giá bán thấp hơn tổng chi phí, thì không suy đoán ý đồ loại bỏ đối thủ cạnh tranh nữa mà ý đồ này cần phải được xác định cụ thể trên cơ sở phân tích hành vi của người bán, và việc phân tích này phải làm rõ chiến lược loại bỏ đối thủ cạnh tranh.

Về tác động lôi kéo khách hàng và loại bỏ đối thủ cạnh tranh, dường như Hội đồng Cạnh tranh không thừa nhận tác động đó một cách dễ dàng. Trong ba vụ việc mà Hội đồng được Bộ trưởng Kinh tế đề nghị xem xét theo yêu cầu của một công ty bán băng đĩa nhạc độc lập, Hội đồng Cạnh tranh đã xác định một số mức giá quá thấp, nhưng sau đó lại từ bỏ định danh hành vi này vì nhận thấy rằng doanh số của bên khiếu nại đã tăng lên<sup>8</sup>.

## MỤC II

### TRƯỜNG HỢP ĐẶC BIỆT CỦA GIÁ VẬN TẢI HÀNG HOÁ

**1005.** Cần phải tách ra khỏi chế độ pháp lý chung điều tiết các hành vi áp dụng mức giá quá thấp trường hợp của những mức giá được áp dụng bởi các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ vận tải công cộng, mà cụ thể là vận tải hàng hoá bằng đường bộ và vận tải đường sông. Đây không phải là một hành vi phản

7. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 3-7-1991, *Akzo*.

8. Quyết định số 98-PB-03, 04 và 05, ngày 8-7-1998, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 30-9-1998.

cạnh tranh thuộc thẩm quyền giải quyết của Hội đồng Cạnh tranh, mà là một tội phạm hình sự thuộc thẩm quyền của các tòa án.

Pháp luật<sup>9</sup> nghiêm cấm các doanh nghiệp vận tải cung cấp dịch vụ theo quy định của pháp luật chào hoặc áp dụng mức giá thấp hơn chi phí, nếu vi phạm sẽ bị phạt 90.000 euro. Một đạo luật khác<sup>10</sup> thậm chí còn mở rộng quy định cấm nêu trên đối với tất cả các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ vận tải hàng hóa công cộng bằng đường thủy, nếu vi phạm sẽ bị phạt đến 15.000 euro.

Được coi là thấp hơn chi phí những mức giá không cho phép bù đắp:

- những chi phí cho việc thực hiện các nghĩa vụ do pháp luật quy định, đặc biệt là các nghĩa vụ về bảo hiểm xã hội và bảo đảm an toàn;
- chi phí nhiên liệu và sửa chữa phương tiện;
- chi phí khấu hao hoặc tiền thuê xe hoặc tàu thủy;
- chi phí đi đường cho lái xe tải;
- phí đường bộ;
- chi phí làm vận đơn và mua tem thuế;
- chi phí trả lương cho người đứng đầu doanh nghiệp, đối với các doanh nghiệp một thành viên.

Pháp nhân cũng có thể bị quy kết trách nhiệm hình sự trong những điều kiện quy định tại Điều 121-2 Bộ luật Hình sự.

Chế tài áp dụng đối với pháp nhân là hình phạt phạt tiền, theo

---

9. Điều 38 Luật số 96-603, ngày 5-7-1996 đã bổ sung thêm các quy định này, tập hợp tại Khoản 1 Điều 23 Thiên VI Luật số 95-96, ngày 1-2-1995 về các điều khoản lạm dụng và hình thức hợp đồng, áp dụng đối với một số hoạt động kinh tế và thương mại.

10. Điều 209 Bộ luật về đường thủy thuộc sở hữu nhà nước và giao thông nội thủy, đã được sửa đổi theo Điều 17 Luật năm 2000 về một số quy định nhằm thích ứng nội luật với Pháp luật của Liên minh châu Âu về vận tải.

quy định tại Điều 131-38 Bộ luật Hình sự.

Việc khởi tố vụ án thuộc thẩm quyền của Viện Công tố.

Bộ trưởng Bộ Kinh tế hoặc đại diện của Bộ trưởng cũng có quyền khởi tố vụ án, nhưng chỉ trong lĩnh vực vận tải hàng hóa bằng đường bộ. Trong trường hợp này, Bộ trưởng Bộ Kinh tế hoặc người đại diện có thể nộp cáo trạng cho tòa án có thẩm quyền và trình bày cáo trạng tại phiên tòa. Bộ trưởng cũng có quyền lập biên bản và báo cáo điều tra.

Đối với các hành vi áp dụng giá quá thấp trong vận tải bằng đường thủy thì Bộ trưởng Bộ Kinh tế không có những thẩm quyền này.

Hai lĩnh vực vận tải trên chỉ phân biệt với nhau ở điểm này, còn giống nhau ở những vấn đề còn lại.

Việc thu thập chứng cứ và xác minh hành vi phạm tội được thực hiện theo quy định tại Thiên V, Quyển IV, Bộ luật Thương mại. Viện trưởng Viện Công tố cấp Tòa án Sơ thẩm phải được thông báo trước về các hoạt động điều tra, xác minh. Các biên bản có giá trị chứng minh cho đến khi nào có bằng chứng ngược lại và phải được nộp ngay cho Viện trưởng Viện Công tố cấp Tòa án Sơ thẩm. Một bản sao của biên bản được gửi cho đương sự.

Đối thủ cạnh tranh bị loại bỏ khỏi thị trường vì một mức giá quá thấp và các tổ chức nghề nghiệp đại diện ở cấp quốc gia có thể đứng nguyên đơn dân sự trong vụ án.

Thời hiệu khởi tố là một năm kể từ ngày chấm dứt thực hiện hợp đồng vận tải.

Một thông tư liên bộ ngày 21-8-1996<sup>11</sup> đã hướng dẫn chi tiết việc áp dụng quy định cấm áp dụng các mức giá quá thấp trong lĩnh vực vận tải hàng hóa bằng đường bộ.

**Không xuất bản các mục từ 1006 đến 1014.**

---

11. Công báo ngày 12-9-1996.





## Mục lục

Chú dẫn của Nhà xuất bản .....	5
Lời tựa .....	7
Tóm tắt .....	9
Lời nói đầu .....	11
<b>THIÊN II. CÁC QUY TẮC CẠNH TRANH ĐIỀU CHỈNH HÀNH VI NHÂM BẢO ĐẢM CẠNH TRANH THỰC SỰ TRÊN THỊ TRƯỜNG .....</b>	<b>21</b>
<b>Chương I. Những điểm chung trong các quy định về kiểm soát hành vi phản cạnh tranh .....</b>	<b>23</b>
<b>MỤC I. PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH VÀ ĐỐI TƯỢNG ÁP DỤNG CÁC QUY ĐỊNH VỀ HÀNH VI PHẢN CẠNH TRANH .....</b>	<b>25</b>
A. PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH .....	25
B. PHẠM VI ÁP DỤNG VỀ MẶT LÃNH THỔ .....	33
C. ĐỐI TƯỢNG ÁP DỤNG .....	35
D. KHẢ NĂNG ÁP DỤNG CÁC QUY ĐỊNH VỀ CẠNH TRANH ĐỐI VỚI CÁC PHÁP NHÂN CÔNG PHÁP .....	40
a. Trong pháp luật của Liên minh châu Âu .....	41
b. Trong nội luật của Pháp .....	49
E. THỰC TIỄN ÁP DỤNG CÁC QUY ĐỊNH VỀ CẠNH TRANH ĐỐI VỚI PHÁP NHÂN CÔNG PHÁP .....	76
<b>MỤC II. MỤC ĐÍCH VÀ HỆ QUẢ ĐỐI VỚI THỊ TRƯỜNG CỦA CÁC HÀNH VI PHẢN CẠNH TRANH .....</b>	<b>80</b>
<b>MỤC III. CÁC ĐIỀU KIỆN MIỄN ÁP DỤNG QUY ĐỊNH CẤM .....</b>	<b>90</b>
A. CÁC HÀNH VI THOẢ THUẬN HOẶC LẠM DỤNG SỨC MẠNH KINH TẾ ĐƯỢC HƯỚNG MIỄN TRỪ DO BỊ BẮT BUỘC BỞI MỘT VĂN BẢN LUẬT HOẶC DƯỚI LUẬT .....	91

B. MIỄN TRỪ ĐỐI VỚI CÁC HÀNH VI PHẢN CẠNH TRANH SAU KHI ĐÁNH GIÁ TÁC ĐỘNG KINH TẾ . . . . .	103
a. Phương pháp đánh giá tác động kinh tế . . . . .	105
b. Khái niệm tiền bộ kinh tế . . . . .	106
C. HÌNH THỨC MIỄN TRỪ . . . . .	123
D. CƠ CHẾ MIỄN TRỪ MỚI TRONG PHÁP LUẬT LIÊN MINH CHÂU ÂU . . . . .	136
<b>Chương II. Kiểm soát thoả thuận phản cạnh tranh . . . . .</b>	<b>139</b>
MỤC I. ĐỊNH NGHĨA PHÁP LÝ VỀ CÁC HÀNH VI PHẢN CẠNH TRANH . . . . .	139
1) Một định nghĩa có nội hàm rộng . . . . .	140
2) Thoả thuận phản cạnh tranh và hợp đồng . . . . .	156
3) Thoả thuận phản cạnh tranh và hành vi hạn chế cạnh tranh . . . . .	159
4) Thoả thuận phản cạnh tranh và tập trung kinh tế . . . . .	164
MỤC II. CÁC HÌNH THỨC THOẢ THUẬN KINH TẾ PHẢN CẠNH TRANH . . . . .	174
1) Các thoả thuận về giá . . . . .	177
2) Hạn chế việc gia nhập thị trường . . . . .	179
3) Phân chia thị trường . . . . .	180
4) Trao đổi thông tin . . . . .	181
5) Các thoả thuận trong đấu thầu công . . . . .	183
6) Các thoả thuận theo chiều dọc . . . . .	184
7) Các thoả thuận theo chiều dọc trong lĩnh vực phân phối xe ô tô . . . . .	190
8) Các thoả thuận chuyển giao công nghệ . . . . .	193
9) Điều khoản cấm bán lại . . . . .	194
MỤC III. NHỮNG GIỚI HẠN ĐỐI VỚI PHẠM VI ÁP DỤNG QUY ĐỊNH CẤM THOẢ THUẬN PHẢN CẠNH TRANH . . . . .	196
A. KHÁI NIỆM NGƯỠNG DÁNG KẾ . . . . .	197
B. QUY TẮC HỢP LÝ . . . . .	205
C. TÍNH LIÊN TỤC CỦA DOANH NGHIỆP . . . . .	211
D. CHỨNG CỨ VỀ VIỆC GIA NHẬP VÀO THOẢ THUẬN PHẢN CẠNH TRANH . . . . .	212
<b>Chương III. Kiểm soát các hành vi lạm dụng sức mạnh kinh tế. . . . .</b>	<b>215</b>
MỤC I. KIỂM SOÁT HÀNH VI LẠM DỤNG VỊ TRÍ THỐNG LĨNH . . . . .	216

§1. Định nghĩa vị trí thống lĩnh .....	218
A. ĐỊNH NGHĨA THỊ TRƯỜNG LIÊN QUAN .....	219
B. KHÁI NIỆM VỊ TRÍ THỐNG LĨNH .....	233
C. AI CÓ THỂ CHIẾM GIỮ VỊ TRÍ THỐNG LĨNH? .....	240
§2. Lạm dụng vị trí thống lĩnh .....	253
1) Hành vi lạm dụng bị cấm vì chủ thể thực hiện là doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh .....	256
2) Sự lạm dụng đương nhiên .....	273
MỤC II. LẠM DỤNG TÌNH TRẠNG PHỤ THUỘC VỀ KINH TẾ CỦA DOANH NGHIỆP KHÁC .....	281
§1. Sự biến đổi của khái niệm .....	281
§2. Tình trạng phụ thuộc về kinh tế .....	287
§3. Hành vi lạm dụng sự phụ thuộc về kinh tế .....	296
§4. Lạm dụng sự phụ thuộc về kinh tế của doanh nghiệp khác trong pháp luật của Liên minh châu Âu .....	300
<b>Chương IV. Kiểm soát hành vi áp dụng mức giá quá thấp...</b>	303
MỤC I. KHUÔN KHỔ PHÁP LUẬT CHUNG ĐIỀU CHỈNH CƠ CHẾ KIỂM SOÁT HÀNH VI ÁP DỤNG MỨC GIÁ QUÁ THẤP ..	303
MỤC II. TRƯỜNG HỢP ĐẶC BIỆT CỦA GIÁ VẬN TẢI HÀNG HOÁ .....	311