



ỦY BAN QUỐC GIA
VỀ HỢP TÁC KINH TẾ QUỐC TẾ



Chính sách và thực tiễn

Pháp luật cạnh tranh của Cộng hòa Pháp

POLITIQUE ET PRATIQUE DU DROIT
DE LA CONCURRENCE EN FRANCE

Tập 2

CÁC QUY TẮC CẠNH TRANH ĐIỀU CHỈNH HÀNH VI
NHẪM BẢO ĐẢM CẠNH TRANH THỰC SỰ TRÊN THỊ TRƯỜNG

(SÁCH THAM KHẢO)



NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA

FSP - HỘI NHẬP
CHƯƠNG TRÌNH HỢP TÁC VIỆT - PHÁP
HỖ TRỢ VIỆT NAM HỘI NHẬP KINH TẾ QUỐC TẾ

Chính sách và thực tiễn

Pháp luật cạnh tranh của Cộng hòa Pháp

POLITIQUE ET PRATIQUE DU DROIT
DE LA CONCURRENCE EN FRANCE

Tập 2

CÁC QUY TẮC CẠNH TRANH ĐIỀU CHỈNH HÀNH VI
NHẪM BẢO ĐẢM CẠNH TRANH THỰC SỰ TRÊN THỊ TRƯỜNG

(SÁCH THAM KHẢO)

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA
Hà Nội - 2005

Lời nói đầu

Kể từ cuối những năm 1980, quy luật thị trường đã được áp đặt ở gần như khắp mọi nơi. Thị trường trở thành yếu tố hàng đầu không thể bị lay chuyển. Phạm vi của thị trường mở rộng ra toàn thế giới. Cho đến khi xuất hiện những rạn vỡ đầu tiên. Các cuộc đàm phán hiệp định đa phương về đầu tư không đi đến kết quả, Hội nghị Thượng đỉnh của Tổ chức Thương mại thế giới tại Seattle thất bại, sự phản đối của dư luận đối với “các hội nghị thượng đỉnh” tiếp theo, thách thức đặt ra vào tháng 9-2001 đối với một số mảng trụ cột của trật tự mới ; tất cả những điều đó đã đánh dấu cái mà chúng ta có thể gọi là điểm bắt đầu của sự đảo ngược, hay điểm bắt đầu trở lại của con lắc. Người ta dần dần ít ca ngợi những khía cạnh tích cực của thị trường mà nhắc nhiều hơn đến những khiếm khuyết của nó. Một bộ phận của thế giới đang nổi lên chống lại những tác động tiêu cực của thị trường.

Cùng thời gian này, các cơ chế bảo vệ cạnh tranh, vốn được coi là những công cụ chủ yếu trong kho vũ khí của chủ nghĩa tư bản, tiếp tục đóng một vai trò ngày càng quan trọng. Các cơ chế đó được củng cố ở Pháp, ở Anh, và ở nhiều nước khác thuộc Liên minh châu Âu mở rộng, đồng thời được huy động thường xuyên hơn trước nguy cơ của quá trình tập trung kinh tế vô cùng nhanh chóng.

Liên minh châu Âu đã đưa vào trong danh sách các mục tiêu của mình một nhiệm vụ mới, đó là *thiết lập một cơ chế bảo đảm*

để hoạt động cạnh tranh không bị làm sai lệch trên thị trường chung¹. Ủy ban châu Âu cũng rất nỗ lực nhằm bảo đảm sự tôn trọng nguyên tắc xây dựng nền kinh tế thị trường mở mà ở đó cạnh tranh hoàn toàn tự do. Ủy ban đã tiến hành huy động mọi nguồn lực của mình nhằm tập trung tốt hơn vào việc xử lý các vấn đề thực chất mà các tập đoàn kinh tế lớn đang đặt ra. Hiện nay đã có đến 90 quốc gia xây dựng được cho mình những công cụ pháp luật cần thiết để bảo vệ cơ chế cạnh tranh, trong đó 40 nước mới chỉ có được những công cụ đó trong thời gian 10 năm trở lại đây. Các doanh nghiệp ngày càng có những nhìn nhận nghiêm túc hơn về các nguyên tắc cạnh tranh cũng như những nguy cơ mà họ sẽ gặp phải nếu vi phạm các nguyên tắc đó. Pháp luật cạnh tranh lan rộng đến nhiều lĩnh vực hoạt động mà cách đây một thập niên người ta còn chưa thể tưởng tượng được sự hiện diện của nó. Pháp luật cạnh tranh ảnh hưởng mạnh mẽ đến pháp luật về hợp đồng, đến vai trò của Nhà nước trong nền kinh tế, đến cơ chế phân chia quyền lực, đến ranh giới giữa pháp luật hình sự với các quy phạm khác, kể cả quy phạm tập quán và quy phạm pháp luật của Nhà nước ; pháp luật cạnh tranh lấn sâu sang lĩnh vực trọng tài và xuất hiện trong mọi lĩnh vực của đời sống.

Đó phải chăng là một nghịch lý? Hoàn toàn không. Pháp luật cạnh tranh và các thiết chế cần thiết cho việc áp dụng nó là một trong những chất xúc tác có khả năng làm cho nền kinh tế thị trường, một nền kinh tế mà chúng ta vẫn chưa tìm được mô hình thay thế, trở nên chấp nhận được.

Cũng như lĩnh vực bảo vệ các lợi ích xã hội, bảo vệ môi trường và đạo đức kinh doanh, pháp luật cạnh tranh càng có triển vọng phát triển khi mà những mối đe dọa phát sinh từ thị trường tự do thái quá ngày càng thể hiện rõ nét. Những mối đe

1. Khoản 1g, Điều 3 Hiệp ước thành lập Cộng đồng châu Âu.

dọa đó bao gồm: sự phát triển không kiểm soát nổi của quá trình tập trung kinh tế cao độ, sức ỳ của chủ nghĩa quốc gia về kinh tế và của văn hóa độc quyền, sự thống lĩnh không thể đảo ngược của tình trạng độc quyền ít người bán, và sự phân chia không đồng đều những lợi ích của tăng trưởng kinh tế.

Trong bối cảnh đó, không có gì đáng ngạc nhiên khi ngành luật thương mại này ngày càng thu hút sự quan tâm của mọi nhà nước, của doanh nghiệp, của giới thẩm phán, luật sư và sinh viên. Tuy nhiên, rất khó nắm bắt được một cách đầy đủ và chính xác các luật chơi trong cạnh tranh, không chỉ bởi chúng luôn luôn thay đổi, mà còn vì việc áp dụng chúng rất phong phú và phức tạp.

Tác giả cuốn sách này sẽ cố gắng phân tích, tổng hợp và đưa ra một cái nhìn mới về các luật chơi đó. Cấu trúc chung của cuốn sách này lấy lại cấu trúc của tác phẩm mang tiêu đề “Pháp luật và chính sách cạnh tranh” do Nhà xuất bản Economica phát hành năm 1997, nhưng nội dung sẽ hoàn toàn được cập nhật mới.

Vấn đề cạnh tranh chịu ảnh hưởng sâu sắc của những thay đổi về mặt pháp luật.

Một số thay đổi của pháp luật tuy chỉ mang tính hình thức, nhưng lại có tầm quan trọng đáng kể: Pháp lệnh ngày 1-12-1986 về tự do giá cả và tự do cạnh tranh đã bị bãi bỏ² và chuyển hóa vào Bộ luật Thương mại sau một chương trình pháp điển hóa rộng lớn. Kể từ nay, nếu xét về nguồn luật trong nước thì văn bản nền tảng của pháp luật cạnh tranh chính là Quyển IV của Bộ luật Thương mại. Do quá trình pháp điển hóa nên số thứ tự của các điều khoản đã hoàn toàn bị thay đổi³.

2. Điều 4.I.36e) của Pháp lệnh số 2000-912 ngày 18-9-2000 về các quy định lập pháp của Bộ luật Thương mại đã bãi bỏ Pháp lệnh số 46-1243 ngày 1-12-1986, trừ Khoản 3 Điều 58 và Điều 61 của Pháp lệnh này.

3. Cuốn sách này dành một phụ lục trong đó trình bày bảng đối chiếu giữa các điều khoản trước đây của Pháp lệnh năm 1986 và các điều khoản hiện hành của Bộ luật Thương mại.

Một số thay đổi khác của pháp luật cạnh tranh trong nước, chủ yếu xuất phát từ việc ban hành Luật ngày 15-5-2001 về các biện pháp điều tiết kinh tế mới, là những thay đổi liên quan đến cả luật nội dung lẫn luật tố tụng.

Nhưng quan trọng hơn chính là những thay đổi của pháp luật cạnh tranh của Liên minh châu Âu. Khuôn khổ pháp luật điều chỉnh các hành vi hạn chế cạnh tranh theo chiều dọc đã được sửa đổi ngay từ năm 1999. Quy chế về kiểm soát hoạt động tập trung kinh tế giữa các doanh nghiệp cũng đã được sửa đổi bổ sung và có hiệu lực kể từ ngày 1-5-2004. Các quy định hướng dẫn thi hành Điều 81 và các điều tiếp theo của Hiệp ước thành lập Cộng đồng châu Âu đã được sửa đổi một cách toàn diện vào cuối năm 2002 và trong năm 2003. Những sửa đổi này cũng bắt đầu có hiệu lực kể từ ngày 1-5-2004. Ở đây cần lưu ý: điều khoản được hướng dẫn thi hành là Điều 81 chứ không còn là Điều 85 nữa, bởi sau khi Hiệp ước Amsterdam được ký kết, đã kéo theo sự thay đổi trong cách đánh số quen thuộc của các điều khoản.

Trong khi các quy định về mặt nội dung nói chung vẫn được giữ nguyên thì các quy định liên quan đến việc áp dụng pháp luật lại được cải cách một cách sâu rộng.

Cũng như pháp luật thực định, pháp luật phái sinh hình thành từ thực tiễn áp dụng thường xuyên các quy định hiện hành cũng không ngừng phát triển.

Thời kỳ đầu những năm 1960, thị trường chung chỉ bao gồm sáu quốc gia thành viên. Trong số đó chỉ có hai nước Đức và Pháp là có ý tưởng rõ rệt về cách thức áp dụng các quy định về cạnh tranh của Hiệp ước Rome. Hai nước này có quan điểm trái ngược nhau trong quá trình chuẩn bị dự thảo Quy chế hướng dẫn thi hành các điều 85 và 86 trước đây.

Nước Đức có lý do để ưu tiên vấn đề an toàn pháp lý cho các tác nhân kinh tế. Vào thời điểm đó, Đức vẫn đang chịu cú sốc của những thảm họa kinh tế gây ra bởi một Nhà nước không có

pháp luật, trong đó các tập đoàn công nghiệp lớn và các liên kết giữa các doanh nghiệp đóng vai trò chủ đạo. Chính vì vậy, quan điểm của Đức là phải kiểm soát ngay từ đầu (tiền kiểm), trên cơ sở thủ tục thông báo bắt buộc, đối với toàn bộ những hoạt động có khả năng ảnh hưởng tiêu cực đến cạnh tranh.

Ngược lại, nước Pháp với tư tưởng trọng thương lại hoàn toàn không có định kiến đối với những hành vi thỏa thuận giữa các doanh nghiệp. Theo quan điểm của Pháp, các hành vi thỏa thuận giữa doanh nghiệp này với doanh nghiệp khác có thể tốt hoặc xấu. Và để kết luận là tốt hay xấu thì phải hậu kiểm từng trường hợp cụ thể, tùy thuộc vào hệ quả thực tế của hành vi. Chỉ có những hành vi lạm dụng, tức là những thỏa thuận nhằm hạn chế và kìm hãm cạnh tranh, mới cần phải có sự can thiệp của Nhà nước vào nguyên tắc tự do hợp đồng.

Sau khi cố gắng nhằm đưa quan điểm của họ vào hệ thống pháp luật của thị trường chung châu Âu, các chuyên gia pháp luật của Pháp đã nhận được chỉ thị phải từ bỏ nỗ lực đó và đồng ý với quan điểm của Đức để đổi lấy một số nhượng bộ của nước này trong chính sách nông nghiệp chung.

Chính vì lý do đó nên Quy chế số 17/62 ngày 6-2-1962 đã chịu ảnh hưởng rõ rệt quan điểm của Đức, trong khi các quy định của Điều 85 cũ – trong đó có đề cập khái niệm bảng tổng kết kinh tế – lại chủ yếu chịu ảnh hưởng quan điểm của Pháp.

Chúng ta thấy được gì về tình hình hơn 40 năm sau?

Mặc dù còn nặng về mặt hình thức, nhưng pháp luật cạnh tranh của châu Âu đã chiếm một vị trí rất quan trọng, có được uy tín tại nhiều quốc gia muốn gia nhập Liên minh và tại một số quốc gia khác. Đặc biệt, cách thức áp dụng pháp luật cạnh tranh của châu Âu đã làm cho các tác nhân kinh tế phải tôn trọng và cân nhắc thận trọng những ràng buộc của pháp luật đó.

Có lẽ, lý do giải thích cho sự phát triển của pháp luật cạnh tranh của châu Âu ở cả trong và ngoài Liên minh, đó là nó đã

được áp dụng một cách mềm dẻo, không phải vì chính bản thân nó, cũng không phải để có được những con số thống kê làm người ta hài lòng, mà là để phục vụ cho việc thực hiện một chính sách cạnh tranh.

Điều này đặc biệt đúng trên phạm vi Liên minh châu Âu: pháp luật cạnh tranh của châu Âu đã dần tách khỏi cái nôi pháp lý ban đầu của nó. Thủ tục thông báo bắt buộc, vốn là quy định chuẩn mực thời kỳ đầu, nay đã trở thành một thủ tục mang tính ngoại lệ. Thậm chí thủ tục này còn không được áp dụng trong việc kiểm soát của Liên minh đối với các hành vi thỏa thuận giữa các doanh nghiệp. Những tranh luận xung quanh vấn đề về hiệu lực hồi tố của quyết định cấm thực hiện một thỏa thuận, hay về tính hợp pháp tạm thời của các thỏa thuận được thông báo cũng đã hết thời. Phương thức thi hành các điều 81 và 82 đã được sửa đổi một cách cơ bản, theo hướng áp dụng rộng rãi quan điểm mà nước Pháp đã đưa ra, nhưng không thành công vào năm 1962. Đại đa số các quyết định này đều được đưa ra trên cơ sở thương lượng. Những thủ tục cần thực hiện ngày càng được lựa chọn phù hợp hơn nhằm hướng tới những mục tiêu cụ thể: tránh sự khép kín giả tạo của các thị trường quốc gia, tạo điều kiện thuận lợi cho trao đổi thương mại nội khối, cân bằng giá xe hơi vốn có quá nhiều chênh lệch giữa các quốc gia thành viên, tạo điều kiện thuận lợi cho sự phát triển của cạnh tranh tiềm năng trên các thị trường phi độc quyền hóa, đặc biệt thông qua việc quy định quyền tiếp cận những cơ sở hạ tầng thiết yếu, tránh sự hình thành những vị trí thống lĩnh thị trường mới, v.v.. Một số phương hướng chỉ đạo và tuyên bố đã được đưa ra nhằm thông tin cho các tác nhân kinh tế về những ý định và cách tiếp cận của các cơ quan điều tiết cạnh tranh. Ủy ban châu Âu, và ở mức độ hẹp hơn là các cơ quan có thẩm quyền của Pháp, đã có nhiều nỗ lực trong hoạt động thông tin, tuyên truyền.

Bằng cách tái cơ cấu nguồn nhân lực và cải cách thủ tục để

nắm thể chủ động và tránh để rơi vào tình trạng thụ động, Tổng cục Cạnh tranh thuộc Ủy ban châu Âu đã cho thấy bằng chứng sống động về một chính sách cạnh tranh mà Ủy ban chủ trương thực hiện.

Pháp luật Pháp hình thành từ nguồn luật trong nước dường như chủ yếu được áp dụng vì chính nó. Tuy nhiên, cũng có thể ghi nhận một số đường hướng quan trọng được trình bày trong các báo cáo của các cơ quan chịu trách nhiệm thi hành pháp luật cạnh tranh, mặc dù đây mới chỉ là những đường hướng được đúc rút từ chính hoạt động của các cơ quan này, chứ chưa phải là sự thể hiện của một chính sách cạnh tranh thực thụ.

Một chính sách cạnh tranh thực thụ đòi hỏi phải xác định trước những mục tiêu ưu tiên. Nó cũng đòi hỏi phải có sự thích ứng giữa phương tiện thực hiện với các mục tiêu cần theo đuổi.

Thế nhưng, khó mà hội đủ các điều kiện trên, nếu xét đến tình hình mang tính quá độ hiện nay của các thiết chế thi hành pháp luật cạnh tranh. Hội đồng Cạnh tranh và Cơ quan Quản lý nhà nước về cạnh tranh, cụ thể là Tổng cục Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại trực thuộc Bộ Kinh tế, là hai thiết chế vừa đối chọi nhau, vừa bổ sung cho nhau. Dù sao chẳng nữa, ngay cả khi Hội đồng Cạnh tranh muốn xác định một số mục tiêu thì chắc chắn sẽ vấp phải khó khăn, bởi vì pháp luật không có quy định cho phép Hội đồng lựa chọn các trường hợp áp dụng. Điều này có thể nhận thấy qua những cuộc thảo luận xung quanh dự án luật về các biện pháp điều tiết kinh tế mới: Bộ trưởng phụ trách chính sách cạnh tranh không sẵn sàng chia sẻ thẩm quyền kiểm soát hoạt động tập trung kinh tế với Hội đồng Cạnh tranh, bởi vì Bộ trưởng cũng muốn giữ sự độc lập của mình. Luật về các biện pháp điều tiết kinh tế mới đã thừa nhận tầm quan trọng và vai trò của Hội đồng Cạnh tranh. Luật đã tăng cường phương tiện hành động cho Hội đồng, nhưng mới chỉ là bước đầu: một sự khởi động dè dặt cho những giải pháp

thương lượng, nhưng không cho phép Hội đồng mặc nhiên thụ lý để cho ý kiến về các vấn đề cạnh tranh hoặc để kiểm soát các hoạt động tập trung kinh tế. Cơ quan Quản lý nhà nước về cạnh tranh dường như không hề quan tâm đến sự quá tải của Hội đồng Cạnh tranh. Bị yêu cầu từ mọi phía, Hội đồng Cạnh tranh bị cuốn theo một vòng xoáy không đảo ngược được và một khối lượng hồ sơ không thể kiểm soát nổi. Chất lượng của những quyết định mang tính án lệ của Hội đồng bị giảm sút đáng kể vì lý do Hội đồng thường mất nhiều thời gian để đưa ra những quyết định đó. Dù muốn hay không thì Bộ trưởng phụ trách chính sách cạnh tranh cũng không thể hạn chế hơn nữa sự quá tải của Hội đồng, khi mà trong lĩnh vực kiểm soát các hành vi phản cạnh tranh, thẩm quyền giải quyết của Hội đồng đã bị chia sẻ rất nhiều. Bằng việc nắm độc quyền trong việc kiểm soát các hoạt động tập trung kinh tế, Bộ trưởng đã hạn chế khả năng chia sẻ thẩm quyền, một sự chia sẻ vốn không có lợi cho việc xác định một chính sách cạnh tranh đồng bộ. Sự song hành về thẩm quyền nêu trên cũng có nhiều mâu thuẫn. Việc kiểm soát các hành vi phản cạnh tranh chặt chẽ bao nhiêu thì việc kiểm soát các hoạt động tập trung kinh tế lại mang tính thỏa hiệp bấy nhiêu. Cuối cùng, sự ưu tiên dành cho các thủ tục và chế tài trong việc đánh giá các trường hợp cụ thể cũng như trong các hệ thống bảo vệ đôi khi đã làm quên đi phương pháp, và thậm chí cả những mục tiêu cần đạt tới thông qua pháp luật cạnh tranh.

Pháp luật cạnh tranh là một ngành luật có mục đích cụ thể, được xây dựng để thực hiện tốt hơn một số tác động kinh tế, đó là bảo vệ và phát triển nền kinh tế thị trường, một yếu tố vô cùng quan trọng thúc đẩy các tiến bộ kinh tế.

Theo hướng này, có thể thực hiện thêm nhiều bước tiến mới.

Các cơ quan quản lý cạnh tranh của Pháp đã làm được rất nhiều việc có chất lượng cao, nhưng tác động của những việc làm đó đối với thái độ của xã hội về cạnh tranh, đối với những

hành vi ảnh hưởng đến cạnh tranh và đối với những cơ cấu quyết định đến sự vận hành của cạnh tranh còn có thể được cải thiện hơn nữa.

Liệu có tốt hơn không nếu nhà lập pháp quan tâm đúng mức đến quan điểm của Hội đồng Cạnh tranh về nhu cầu xây dựng những công cụ pháp lý cho phép Hội đồng sàng lọc, lựa chọn giữa những vụ việc ít quan trọng đang gây nên sự quá tải của Hội đồng với những vụ việc thực sự có nguy cơ gây tác động tiêu cực đến sự vận hành của những thị trường lớn ?

Chẳng phải đã đến lúc cần có sự chuyên môn hóa một số cơ quan tài phán trong việc áp dụng một ngành luật ngày càng phức tạp ?

Liệu chúng ta có thể chấp nhận mãi tình trạng trì trệ về mặt thể chế khi mà Ủy ban châu Âu đã kêu gọi các quốc gia thành viên tham gia tích cực hơn vào việc áp dụng pháp luật của Liên minh châu Âu, trong đó có chính sách cạnh tranh ?

Trên đây là một số câu hỏi trong số nhiều câu hỏi khác mà cuốn sách giới thiệu về pháp luật cạnh tranh của Pháp và của Liên minh châu Âu này sẽ đưa ra lời giải đáp.

Thiên II

Các quy tắc cạnh tranh điều chỉnh hành vi nhằm bảo đảm cạnh tranh thực sự trên thị trường

540. Đặt giả thiết các điều kiện về mặt cơ cấu cần thiết cho sự vận hành của cạnh tranh đã được hội tụ đầy đủ, đồng thời đã bảo đảm được sự lành mạnh và tính minh bạch tối thiểu để các tác nhân kinh tế chấp nhận cạnh tranh, thì nhiệm vụ còn lại của những người phụ trách chính sách cạnh tranh là phải làm thế nào đó để cạnh tranh thực sự diễn ra.

Có tồn tại cạnh tranh thực sự hay không, điều đó phụ thuộc vào các tác nhân kinh tế nhiều hơn là vào Nhà nước. Vấn đề đặt ra trước hết là ý thức và thái độ của các chủ thể tham gia cạnh tranh, sau đó mới đến vai trò của Nhà nước và câu chuyện quản lý nhà nước. Nhà nước không thể ép buộc các doanh nghiệp cạnh tranh với nhau khi bản thân họ không muốn cạnh tranh.

541. Nhưng sau khi đã tạo ra những điều kiện thuận lợi cho cạnh tranh phát triển, thì nhiệm vụ tiếp theo của Nhà nước là phải dỡ bỏ mọi rào cản do các tác nhân kinh tế tạo ra làm cản trở sự vận hành tự do của thị trường.

Đó chính là nội dung các quy định tại Thiên II, Quyển IV, Bộ luật Thương mại cũng như tại các điều 81 và 82 Hiệp ước Rome

về các thỏa thuận phản cạnh tranh và hành vi lạm dụng sức mạnh kinh tế.

Trong pháp luật của Cộng hòa Pháp, việc áp dụng mức giá quá thấp cũng bị coi là một hành vi phản cạnh tranh.

Trước khi xem xét những vấn đề đặc thù về kiểm soát các thỏa thuận phản cạnh tranh, kiểm soát hành vi lạm dụng sức mạnh kinh tế và kiểm soát việc áp dụng mức giá quá thấp, thiết nghĩ cần phải trình bày những điểm chung của các *hành vi phản cạnh tranh* này.

Những điểm chung trong các quy định về kiểm soát hành vi phản cạnh tranh

542. Chúng ta sẽ lần lượt xem xét ba nội dung:

- Phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng các quy định về kiểm soát các hành vi phản cạnh tranh;
- Mục đích, hệ quả đối với thị trường của các hành vi phản cạnh tranh và tiêu chí áp dụng thủ tục kiểm soát;
- Các căn cứ miễn áp dụng quy định cấm.

Ngoài ra, còn hai vấn đề khác cũng có thể được xem xét chung với những vấn đề có liên quan đến tất cả các hành vi phản cạnh tranh.

543. Thứ nhất là nguyên tắc hợp lý. Nguyên tắc này đòi hỏi phải áp dụng các quy định về cạnh tranh một cách hợp lý. Đây là một khái niệm có nội hàm rộng hơn khái niệm "ngưỡng hợp lý"¹. Khái niệm "ngưỡng hợp lý" chỉ liên quan đến trường hợp hành vi cần xem xét gây ra những tác động phản cạnh tranh không lớn. Trong khi đó, nguyên tắc hợp lý có thể được áp dụng căn cứ vào một số tiêu chí khác, như tính chất của loại hành vi

1. Xem các mục từ 824 đến 830.

phản cạnh tranh hoặc vai trò không đáng kể trên thị trường của các chủ thể thực hiện hành vi đó.

Tuy nhiên, nguyên tắc hợp lý sẽ được trình bày chi tiết hơn trong phần sau, dưới góc độ những giới hạn về phạm vi áp dụng quy định cấm thỏa thuận phản cạnh tranh².

544. Xác định thị trường liên quan như thế nào cũng là một vấn đề có thể được xem xét trong chương này, bởi vì nó có liên quan đến tất cả các hành vi phản cạnh tranh.

Khác với hành vi hạn chế cạnh tranh, hành vi phản cạnh tranh luôn ảnh hưởng đến một thị trường cụ thể. Vì vậy, cho dù có xảy ra một thỏa thuận phản cạnh tranh hay hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thì vấn đề quan trọng trước tiên là phải xác định xem đó là thị trường nào. Cần phải xác định rõ thị trường nào bị tác động bởi thỏa thuận đó, hoặc doanh nghiệp nắm giữ vị trí thống lĩnh trên thị trường nào. Đối với hành vi lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế: hành vi này chỉ có thể được định danh khi doanh nghiệp khởi kiện không có giải pháp thay thế tương đương³, mà muốn xác định xem doanh nghiệp có khả năng thay thế hay không thì trước hết lại phải xác định thị trường liên quan.

Tương tự như vậy, hành vi áp dụng mức giá quá thấp quy định tại Điều L.420-5 Bộ luật Thương mại cũng đòi hỏi phải xác định thị trường liên quan, bởi vì hành vi này chỉ bị coi là vi phạm pháp luật nếu nó nhằm mục đích loại bỏ đối thủ cạnh tranh khỏi thị trường hoặc cản trở đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường.

2. Xem các mục từ 831 đến 834.

3. Điều kiện này đã được quy định rõ tại Điều 8, Khoản 2e của Pháp lệnh năm 1986. Tuy Khoản 2 Điều L.420-2 Bộ luật Thương mại hiện hành không còn quy định điều kiện này, nhưng Hội đồng Cạnh tranh cho rằng nó vẫn tồn tại một cách ngầm định (quyết định số 01-D-43 ngày 31 - 8 - 2001, *Société Concurrency c/Sony*).

Tuy nhiên, vấn đề thị trường liên quan sẽ được đề cập chi tiết trong phần sau, khi chúng tôi trình bày về việc xác định vị trí thống lĩnh⁴.

MỤC I

PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH VÀ ĐỐI TƯỢNG ÁP DỤNG CÁC QUY ĐỊNH VỀ HÀNH VI PHẢN CẠNH TRANH

545. Để xác định phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng của các quy định này, cần phải giải đáp ba câu hỏi chính:

- Thủ tục kiểm soát các hành vi phản cạnh tranh được áp dụng trong những lĩnh vực nào? (A)
- Khả năng áp dụng thủ tục kiểm soát có bị giới hạn về mặt lãnh thổ hay không? (B)
- Các quy định về các hành vi phản cạnh tranh được áp dụng cho những đối tượng nào? (C)

Ngoại trừ một số nét đặc biệt, giải đáp được những câu hỏi trên không chỉ giúp xác định rõ phạm vi áp dụng Thiên II Bộ luật Thương mại về các hành vi phản cạnh tranh, mà còn giúp xác định phạm vi áp dụng toàn bộ Quyển IV của Bộ luật đó.

A. PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH

546. Theo quy định tại Điều L.410-1 Bộ luật Thương mại (trước đây là Điều 53, Pháp lệnh ngày 1-12-1986) thì những quy định tại Quyển IV, tức là những quy định về tự do giá cả và tự do cạnh tranh, được áp dụng đối với:

"mọi hoạt động sản xuất, phân phối hoặc dịch vụ, bao gồm cả hoạt động của các pháp nhân công, đặc biệt là các hoạt

4. Xem các mục từ 855 đến 878.

động được tiến hành trong khuôn khổ các hợp đồng uỷ thác dịch vụ công”.

Phạm vi điều chỉnh này được đặc trưng bởi tính toàn diện, với một số hạn chế nhất định.

Về bản chất, không có loại hoạt động nào không thuộc vào phạm vi điều chỉnh đó.

547. Đôi khi cũng đã nảy sinh tranh cãi xung quanh việc có nên coi việc liên kết mua là hành vi vi phạm giống như hoạt động bán hàng chung hay không, bởi vì các thuật ngữ *“sản xuất, phân phối hoặc dịch vụ”* không hẳn đã bao hàm hết toàn bộ các hành vi cung ứng.

Tuy nhiên trong thực tiễn, Ủy ban Cạnh tranh trước kia và nay là Hội đồng Cạnh tranh đều không sử dụng cách giải thích theo kiểm bám chặt vào câu chữ này. Ví dụ như trong một công văn nêu ý kiến về các siêu trung tâm cung ứng chung của nhiều doanh nghiệp phối hợp hành động với nhau, Ủy ban Cạnh tranh đã nhìn thấy ở đó khả năng tồn tại những thỏa thuận cần phải kiểm soát.

Về phần mình, Hội đồng Cạnh tranh đã từng xử lý một bên mua trong một vụ thỏa thuận giữa các bên cung ứng⁵ và nhiều lần xử lý các hành vi cung ứng độc quyền.

548. Không một lĩnh vực hoạt động nào có tồn tại cạnh tranh mà lại vượt ra ngoài phạm vi thẩm quyền của Hội đồng Cạnh tranh. Trường hợp ngoại lệ đối với các sản phẩm than và thép đã không còn tồn tại kể từ khi Hiệp ước Paris hết 50 năm hiệu lực, tức là từ tháng 7-2002. Kể từ thời điểm đó, các sản phẩm than và thép cũng phải tuân thủ quy định chung của pháp luật theo đó các cơ quan quốc gia và các cơ quan của Liên minh châu Âu đều có thẩm quyền đối với các sản phẩm này, chứ chúng không còn thuộc thẩm quyền tuyệt đối của Ủy ban châu Âu như trước kia.

5. Vụ vận chuyển sản phẩm vệ sinh y tế cho bệnh viện Saint-Gaudens.

549. Nhìn chung, việc xây dựng và ban hành một số quy định chuyên biệt về cạnh tranh, để áp dụng cho một số lĩnh vực hoạt động theo yêu cầu của đại diện một số ngành nghề, đã bị các cơ quan quản lý thị trường có thẩm quyền chung phản đối mạnh mẽ.

Các cơ quan này lập luận rằng một trong những lý do tồn tại của họ chính là để tính tới những đặc thù của mỗi thị trường. Họ biết rằng trong những lĩnh vực như ngân hàng, bảo hiểm hoặc vận tải hàng không thì những yêu cầu về an toàn đòi hỏi phải có cách xử lý nung nhẹ hơn đối với các thỏa thuận, các quy tắc chia sẻ rủi ro hay những lợi ích dành cho các tác nhân có bề dày hoạt động, cho dù thị trường có thể không được mở rộng cửa cho cạnh tranh hay không được khơi thông.

550. Tuy nhiên, trong pháp luật của Liên minh châu Âu, một vài lĩnh vực hoạt động kinh tế có tính đặc thù tương đối lớn cho nên cần phải có những cơ chế riêng mang tính ngoại lệ so với luật chung.

551. Các quy tắc về cạnh tranh áp dụng đối với doanh nghiệp quy định tại Hiệp ước Rome chỉ được áp dụng đối với sản phẩm nông nghiệp trong những giới hạn quy định tại Quy chế số 26 ngày 4-4-1962.

Mặc dù Pháp lệnh ngày 1-12-1986 của Cộng hòa Pháp, đã được sửa đổi bổ sung năm 1996, có thừa nhận tính chất đặc thù của lĩnh vực nông nghiệp, nhưng lĩnh vực này vẫn thuộc phạm vi điều chỉnh của Quyển IV, Bộ luật Thương mại.

Điều L.420-4 (trước đây là Khoản 2, Điều 10, Pháp lệnh năm 1986) về các trường hợp miễn trừ đối với các thỏa thuận và hành vi phối hợp hành động, dường như loại bỏ khỏi phạm vi áp dụng quy định cấm những thỏa thuận tổ chức sản phẩm nông nghiệp hoặc có nguồn gốc nông nghiệp, kể cả khi những thỏa thuận đó quy định những mức giá bán như nhau. Những quy định này thể hiện rõ mong muốn loại bỏ lĩnh vực nông

ng nghiệp ra ngoài phạm vi áp dụng cơ chế kiểm soát các hành vi phản cạnh tranh.

Tuy nhiên, nếu xét dưới góc độ pháp lý thì những thỏa thuận trong lĩnh vực nông nghiệp không phải là một trường hợp ngoại lệ, mà cùng lắm thì chỉ là một trường hợp được suy đoán hưởng miễn trừ mà thôi. Không có gì cản trở việc xem xét tác động kinh tế của một thỏa thuận trong lĩnh vực nông nghiệp và không cho thỏa thuận đó hưởng miễn trừ một khi thỏa thuận đó không đáp ứng một trong số những điều kiện cần thiết⁶, đặc biệt là khi thỏa thuận đó gây ra những hạn chế cạnh tranh trên mức cần thiết để có thể thực hiện mục tiêu tiến bộ kinh tế chứng minh cho tính hợp pháp của nó.

552. Sự tồn tại của những quy định riêng áp dụng cho một lĩnh vực nhất định hay sự tồn tại của những cơ quan chuyên giám sát các hoạt động trong lĩnh vực đó chỉ cản trở việc áp dụng các quy định chung về cạnh tranh trong một số ít trường hợp và trong giới hạn được quy định rõ trong luật chuyên ngành.

553. Về vấn đề này, chúng tôi đã trình bày trong tập I của cuốn sách những giới hạn áp dụng đối với lĩnh vực *báo chí* và *phát thanh truyền hình*⁷.

Luật ngày 2-4-1947 về quy chế của các doanh nghiệp *tập hợp và phân phối báo và ấn phẩm thường kỳ* tuy có những quy định về tự do phát hành báo chí, nhưng cũng không cho phép doanh nghiệp báo chí vi phạm các quy định về cạnh tranh⁸.

554. Hoạt động xây dựng chương trình phát hành phim cũng có những quy định riêng (điều 90, 91, 92 Luật nghe nhìn ngày 29-7-1982), nhưng không vì thế mà không chịu sự điều

6. Xem các mục từ 669 đến 704.

7. Xem các mục từ 197 đến 214.

8. Tòa án Phúc thẩm Orléans (Ch.civ), ngày 29 - 8 - 1995, *Champagne c/SA*.

chính của các quy định tại Quyển IV Bộ luật Thương mại.

555. Theo quy định tại Điều 5, Luật năm 1995 về hiện đại hóa nông nghiệp⁹, các phương thức tổ chức nông nghiệp phải nhằm cân đối cung với cầu và trong một số trường hợp phải hạn chế sản lượng, nhưng đồng thời phải *"phù hợp với các quy định về cạnh tranh"*.

Hội đồng Cạnh tranh đã có dịp khẳng định thẩm quyền của mình trong việc kiểm soát những hình thức hạn chế cạnh tranh quy định tại Điều L.611-4 Bộ luật Nông thôn, tức là những hạn chế thực hiện trong khuôn khổ các hợp đồng khung mà các tổ chức ngành nghề nông nghiệp có thể ký kết nhưng phải thông báo cho Bộ trưởng Bộ Nông nghiệp, Bộ trưởng Bộ Kinh tế và Hội đồng Cạnh tranh. Hội đồng Cạnh tranh có quyền kiểm tra các điều kiện để những hợp đồng này được hưởng miễn trừ theo loại¹⁰.

Hoạt động quản lý quyền tác giả hoặc khai thác tác phẩm âm nhạc cũng không vượt ra ngoài phạm vi điều chỉnh của các quy định về kiểm soát hành vi phản cạnh tranh.

556. Mặc dù Luật Ngân hàng ngày 24-1-1984 có một số quy định riêng về cạnh tranh trong *hoạt động ngân hàng*, nhưng các quy định tại Quyển IV Bộ luật Thương mại vẫn điều chỉnh toàn bộ các hoạt động của các tổ chức tín dụng.

Đây là kết quả của một quá trình phát triển có nhiều biến động. Ngành ngân hàng từ lâu đã cố gắng tách ra khỏi sự ràng buộc của các quy định về cạnh tranh, và phần nào đã đạt được mong muốn đó trong một vài năm. Về phần mình, Ủy ban Ngân hàng chưa bao giờ có những hành động tích cực nhằm phát huy

9. Luật số 95-95 ngày 1-2-1995, *Công báo* ngày 2-2-1995.

10. Xem bài bình luận của Johanne Peyre về công văn số 02-A-12 ngày 1-10-2002 về thị trường đào và đào lộn hột, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 907.

cạnh tranh giữa các tổ chức tín dụng. Ngược lại, Ủy ban này vẫn thường xuyên tỏ ý lo ngại về tình hình cạnh tranh mà Ủy ban đánh giá là thái quá và có hại trong lĩnh vực quản lý của mình.

Luật ngày 25-6-1999 về tiết kiệm và an toàn tài chính¹¹ đã quy định cụ thể phạm vi điều chỉnh của những quy định về cạnh tranh đối với lĩnh vực ngân hàng. Luật đã tạo cơ chế để Ủy ban Ngân hàng tham gia vào thủ tục trước Hội đồng Cạnh tranh. Điều 62 của luật này quy định: khi tổng đạt những căn cứ buộc tội cho các ngân hàng hay tổ chức tín dụng, Hội đồng Cạnh tranh phải thông báo cho Ủy ban Ngân hàng về những căn cứ đó. Ủy ban Ngân hàng phải có công văn trả lời Hội đồng Cạnh tranh trong thời hạn hai tháng. Trong trường hợp tuyên áp dụng chế tài, Hội đồng Cạnh tranh phải nêu rõ lý do không đồng ý với ý kiến của Ủy ban Ngân hàng, nếu cần thiết.

557. Các quy định chung về cạnh tranh được áp dụng đối với mọi hoạt động phi ngân hàng của các ngân hàng và tổ chức tín dụng mà không có những điểm đặc thù nêu trên.

Lĩnh vực ngân hàng càng không nằm ngoài phạm vi điều chỉnh của pháp luật cạnh tranh của Liên minh châu Âu. Điều này đã được thừa nhận qua bản án *Zuckner* và ngay tại Quy chế ngày 21-12-1989 về kiểm soát tập trung kinh tế.

558. Như vậy là trong những lĩnh vực ít nhiều chịu sự điều chỉnh của luật chuyên ngành, sẽ là vô ích nếu các doanh nghiệp, và đôi khi là các cơ quan chủ quản của họ, tìm cách thoát ly khỏi sự điều chỉnh của pháp luật chung về cạnh tranh.

Cái cơ mà họ dựa vào đó để tránh né sự điều chỉnh của pháp luật chung về cạnh tranh chính là tính đặc thù của các hoạt động trong những lĩnh vực này. Tuy nhiên, như chúng ta đã thấy, các cơ quan có thẩm quyền áp dụng luật chung - mà một trong những lý do tồn tại của họ chính là sự cần thiết phải tính

11. Luật số 99-532 ngày 25-6-1999.

tới những yếu tố đặc thù trong việc áp dụng những quy phạm pháp luật rất chung - luôn khẳng định họ có quyền can thiệp vào những lĩnh vực này. Quyền can thiệp đó hoàn toàn có căn cứ pháp luật, bởi vì theo quy định tại Điều L.410-1 của Bộ luật Thương mại, thì các quy định tại Quyển IV của Bộ luật được áp dụng đối với tất cả các hoạt động sản xuất, phân phối và dịch vụ.

559. Tuy nhiên, nếu trong lĩnh vực liên quan có tồn tại một cơ quan quản lý nhà nước chuyên ngành thì cần phải phòng ngừa những xung đột về mặt học thuyết hoặc về thực tiễn thực thi pháp luật bằng cách xây dựng cơ chế tham khảo lẫn nhau.

560. Ví dụ như trong lĩnh vực viễn thông, Cơ quan Quản lý nhà nước về viễn thông (ART) có quyền hoặc có nghĩa vụ, tùy từng trường hợp cụ thể, tham khảo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh, và ngược lại, Hội đồng Cạnh tranh cũng có thể hoặc có nghĩa vụ tham khảo ý kiến của ART khi Hội đồng thụ lý giải quyết những vụ việc liên quan đến lĩnh vực viễn thông¹².

Sau khi đã thực hiện nghĩa vụ tham khảo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh, ART có quyền yêu cầu một doanh nghiệp khai thác mạng lưới sửa đổi một thỏa thuận kết nối mà doanh nghiệp đó đã ký kết với một doanh nghiệp khai thác mạng lưới khác, nếu việc sửa đổi đó là điều kiện không thể thiếu để bảo đảm các điều kiện cạnh tranh bình đẳng¹³.

Tương tự như vậy, hàng năm, sau khi tham khảo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh, ART phải lập danh sách những doanh nghiệp có nghĩa vụ công bố các điều kiện kỹ thuật và chi phí kết nối mạng lưới sau khi trình ART phê duyệt, do bị coi là "có ảnh hưởng đáng kể trên một thị trường liên quan trong lĩnh vực viễn thông".

12. Điều L.36-10 Bộ luật Bưu chính viễn thông. Xem thêm bài bình luận về công văn số 750 trong *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*.

13. Điều L.34-8 Luật số 96-659 ngày 26-7-1996 về điều tiết viễn thông.

Trong lĩnh vực tổ tụng cạnh tranh, ART có quyền tham khảo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh về mọi vấn đề thuộc thẩm quyền, đồng thời có nghĩa vụ yêu cầu Hội đồng xử lý mọi hành vi phản cạnh tranh mà ART phát hiện được trong lĩnh vực quản lý của mình¹⁴.

Ngược lại, Hội đồng Cạnh tranh phải tham khảo ý kiến của ART về mọi hành vi phản cạnh tranh trong lĩnh vực viễn thông đang được Hội đồng thụ lý giải quyết theo yêu cầu hoặc không theo yêu cầu của ART.

Cuối cùng, với tư cách là cơ quan xét xử các quyết định của Hội đồng Cạnh tranh, Tòa án Phúc thẩm Paris cũng có nhiệm vụ giám sát các quyết định của ART. Đây là một bảo đảm bổ sung cho tính thống nhất trong việc giải quyết các vụ việc cạnh tranh.

561. Như vậy là nhà lập pháp đã cố gắng không làm phân tán thẩm quyền của Hội đồng Cạnh tranh trong lĩnh vực viễn thông, và qua đó bảo đảm tuân thủ tinh thần của Điều L.410-1 Bộ luật Thương mại.

Dương nhiên, có thể hiếm xảy ra khả năng áp dụng thực tế luật chung trong một lĩnh vực mà ở đó có tồn tại những quy định chuyên biệt, nhưng điều đó xuất phát từ những lý do thực tiễn hơn là từ những căn cứ do pháp luật quy định.

Chúng ta có thể lấy lĩnh vực ngân hàng làm ví dụ. Trong tư tưởng của rất nhiều ngân hàng và cơ quan chủ quản của họ, khái niệm thỏa thuận mang một ý nghĩa đặc biệt: chính Thống đốc Ngân hàng Trung ương Pháp đã yêu cầu các tổ chức tài chính phải thông báo cho một đơn vị trung ương về những điều kiện "ưu đãi bất thường" dành cho một số khách hàng. Bộ trưởng Bộ Kinh tế đã xét thấy không có trách nhiệm phải đưa thỏa thuận đó ra trước Hội đồng Cạnh tranh để yêu cầu xử lý,

14. Điều L.34-8 Luật số 96-659 ngày 26-7-1996 về điều tiết viễn thông.

cho dù vào cuối tháng 1-1996 thỏa thuận ngân hàng này đã buộc Thủ tướng Chính phủ phải giảm lãi suất của sổ tiết kiệm loại A để đổi lại việc các ngân hàng thống nhất giảm nửa điểm trên lãi suất cơ bản.

B. PHẠM VI ÁP DỤNG VỀ MẶT LÃNH THỔ

562. Trong pháp luật Pháp, phạm vi áp dụng về mặt lãnh thổ của Quyển IV Bộ luật Thương mại được xác định theo "lý thuyết về hệ quả nội biên". Căn cứ duy nhất để xác định phạm vi áp dụng về mặt lãnh thổ là lãnh thổ nơi xảy ra hệ quả của hành vi đối với cạnh tranh: chỉ cần xác định có hệ quả đối với cạnh tranh trên thị trường trong nước của Pháp là có thể áp dụng các quy định tại Quyển IV Bộ luật Thương mại.

Thị trường trong nước của Pháp bao gồm cả các tỉnh và lãnh thổ hải ngoại của Cộng hòa Pháp, với một số ngoại lệ¹⁵.

563. Một điều từ lâu đã trở nên rõ ràng, đó là các quy định tại Quyển IV được áp dụng đối với các công ty có trụ sở tại nước ngoài nếu hành vi của các công ty đó gây ra hệ quả phản cạnh tranh tại Pháp. Tuy nhiên, nhà lập pháp của Pháp vẫn xét thấy cần thiết phải bổ sung vào Điều L.420-1 của Bộ luật Thương mại một quy định, theo đó quy định cấm các hành vi phản cạnh tranh sẽ được áp dụng *"kể cả đối với các hành vi do một công ty thuộc tập đoàn có trụ sở ngoài lãnh thổ nước Pháp thực hiện một cách trực tiếp hoặc gián tiếp"*.

15. Quyển IX Bộ luật Thương mại về các quy định áp dụng ở hải ngoại quy định cụ thể như sau:

- Quyển IV được áp dụng với tỉnh Mayotte (trừ các điều L.441-2, L.442-1 và L.470-6), Saint-Pierre và Miquelon (trừ Khoản 3 Điều L.470-6).
- Quyển IV không áp dụng đối với đảo Nouvelle-Calédonie và vùng Polynésie thuộc Pháp.
- Đối với tỉnh Mayotte và các đảo Wallis và Futuna, một số quy định được thay đổi không đáng kể, chủ yếu liên quan đến việc công bố công khai giá cả và thời hạn thanh toán.

564. Pháp luật của Liên minh châu Âu cũng quy định những nguyên tắc tương tự như pháp luật Pháp: nơi đặt trụ sở của doanh nghiệp có hành vi vi phạm quy định tại các Điều 81 và 82 Hiệp ước Rome không làm ảnh hưởng đến việc xem xét tính phù hợp của hành vi đó với các điều luật này: không cần phải tính tới việc các tác nhân kinh tế có liên quan đặt trụ sở trong Liên minh châu Âu hay tại các nước ngoài Liên minh châu Âu¹⁶. Cũng không cần biết liệu các quyết định, giao dịch hay hành vi vi phạm được thực hiện trong hay ngoài lãnh thổ của Liên minh châu Âu. Tiêu chí duy nhất cần xem xét đó là hệ quả phản cạnh tranh có xảy ra *"bên trong thị trường chung"* hoặc trên một phần đáng kể của thị trường này hay không¹⁷.

Ủy ban châu Âu đã nhiều lần tuyên phạt tiền đối với một số doanh nghiệp tham gia các thỏa thuận phản cạnh tranh, mặc dù tất cả các doanh nghiệp này đều có trụ sở nằm ngoài Liên minh châu Âu¹⁸.

565. Các hành vi phản cạnh tranh được thực hiện trong khuôn khổ hoạt động xuất khẩu không chịu sự điều chỉnh của các quy định pháp luật của Pháp với điều kiện chúng không gây ra những ảnh hưởng hiện tại hoặc tương lai đối với cạnh tranh trên thị trường quốc gia¹⁹. Tuy nhiên, các hành vi này phải chịu sự điều chỉnh của các Điều 81 và 82 Hiệp ước Rome nếu chúng có khả năng làm ảnh hưởng đến thương mại giữa các quốc gia thành viên.

Như chúng tôi sẽ phân tích trong phần sau, Điều 3 Quy chế

16. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 27-9-1988, *Woodpulp*, Rec.1988, trang 5193, 24-10-1996, *Viho/Commission*.

17. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, Aff.T-102/96.

18. Xem "Jurisdiction and cooperation issues in the investigation of international cartels", Georgios Kiriazis, DG Conc. A-4.

19. Quyết định của Hội đồng Cạnh tranh số 97-D-37 ngày 20-5-1997, *Tekimex/Sandoz*, Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại, ngày 30-7-1997.

số 1/2003 về phương thức áp dụng Điều 81 và các điều tiếp theo có thể sẽ kéo theo việc xử lý các tập đoàn xuất khẩu không thuộc diện áp dụng nội luật của Pháp, bởi vì pháp luật của Liên minh châu Âu có hiệu lực áp dụng cao hơn so với pháp luật của các quốc gia thành viên.

566. Chúng tôi xin lưu ý thêm là Hội đồng Cạnh tranh của Pháp cũng được phép áp dụng pháp luật của Liên minh châu Âu, chỉ cần căn cứ vào điều kiện có sự ảnh hưởng đến thương mại giữa các quốc gia thành viên mà không cần tính tới điều kiện hệ quả cạnh tranh phải xảy ra trên thị trường Pháp. Hội đồng đã nhiều lần tự thừa nhận thẩm quyền áp dụng các điều 81 và 82 *"ngay cả khi các hành vi đó không gây ra hệ quả trên lãnh thổ nước Pháp"*²⁰.

C. ĐỐI TƯỢNG ÁP DỤNG

567. Đối tượng áp dụng các quy định về thỏa thuận phản cạnh tranh và lạm dụng sức mạnh kinh tế cũng rất rộng.

Về đối tượng áp dụng, pháp luật của Liên minh châu Âu và pháp luật Pháp có một vài điểm khác biệt, nhưng những khác biệt này mang tính hình thức nhiều hơn là thực chất.

Điều 81 của Hiệp ước Rome được áp dụng đối với các thỏa thuận giữa doanh nghiệp này với doanh nghiệp khác và các quyết định của hiệp hội doanh nghiệp. Điều 82 được áp dụng đối với các hành vi lạm dụng của một hoặc nhiều doanh nghiệp. Các thuật ngữ "doanh nghiệp" và "hiệp hội doanh nghiệp" ở đây được hiểu theo nghĩa rộng.

568. Theo quy định tại các điều luật kể trên, doanh nghiệp hoặc hiệp hội doanh nghiệp được hiểu là *"mọi thực thể thực hiện*

20. Hội đồng Cạnh tranh, quyết định số 02-MC-07 ngày 15-5-2002, *Pharma Lab*. Trong quyết định này Hội đồng Cạnh tranh đã quy chiếu đến hai quyết định trước đó.

một hoạt động kinh tế, bất kể quy chế pháp lý và phương thức đầu tư của thực thể đó như thế nào".

Như vậy, doanh nghiệp có thể là:

- Một tổ chức chứng nhận thành lập và hoạt động theo luật tư có chức năng cấp cho các doanh nghiệp thuê cần cầu (là thành viên hoặc không phải là thành viên của tổ chức đó) chứng nhận hợp chuẩn do tổ chức đó xác định một cách độc lập; đổi lại doanh nghiệp phải trả một khoản phí²¹;
- Một tổ chức không có tư cách pháp nhân độc lập với tư cách pháp nhân của Nhà nước, nhưng được quyền tự quyết, tự chủ về quản lý, ngân sách và tài sản²²;
- Các thành viên của một ngành nghề tự do²³;
- Hội đồng quốc gia của một hội nghề nghiệp;
- Một tổ chức hoạt động vì mục đích phi lợi nhuận quản lý một hệ thống bảo hiểm tuổi già bổ sung không bắt buộc dựa trên nguyên tắc tự đóng góp²⁴;
- Hiệp hội các đoàn khảo cổ quốc gia (AFAN), thành lập theo sáng kiến của một số Bộ của Pháp²⁵.

569. Nhưng theo tinh thần của điều 81 và 82 thì những tổ chức sau đây không được coi là "doanh nghiệp":

- Các quỹ quản lý dịch vụ công về an sinh xã hội²⁶;
- Tổ chức Eurocontrol, bởi vì các hoạt động kiểm soát

21. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 22-9-1997, *SCK và FNK c/Commission*.

22. Ủy ban châu Âu, ngày 17-6-1998, *AAMS, Công báo của Liên minh châu Âu L.252*.

23. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 18-6-1998, *Ủy ban / Cộng hòa Italia*.

24. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 16-11-1995, *CNAVMA*.

25. Công văn số 98-A-07, ngày 19-5-1998 của Hội đồng Cạnh tranh, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 766-11.

26. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 17-2-1993, *CANCAVA*.

không lưu của tổ chức này không có tính chất là hoạt động kinh tế, mà gắn liền với việc thực hiện các chức năng công quyền²⁷;

- Một tổ chức hoạt động xã hội chiếm vị thế là người mua duy nhất hoặc chủ yếu không được coi là "doanh nghiệp" như quy định tại Điều 82 và do đó không thể bị xem là đã lạm dụng vị trí thống lĩnh, nếu như các hoạt động của tổ chức đó về bản chất không phải là hoạt động kinh tế. Điều này đã được Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu khẳng định đối với trường hợp một cơ quan y tế Tây Ban Nha có tên là SNS²⁸. Nếu căn cứ vào trường hợp này, thì Cơ quan Trợ giúp công cộng Paris cũng không được coi là doanh nghiệp.

570. Như Hội đồng Cạnh tranh đã khẳng định trong một văn bản cho ý kiến về việc áp dụng các quy định pháp luật cạnh tranh của Liên minh châu Âu đối với hoạt động khai quật khảo cổ mang tính phòng ngừa (4), Tòa án Công lý đã giải thích khái niệm "doanh nghiệp" theo nghĩa rộng và khái niệm "hoạt động dịch vụ công" theo nghĩa hẹp.

571. Trong pháp luật Pháp, Điều L.420-2 Bộ luật Thương mại nghiêm cấm doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp lạm dụng vị trí thống lĩnh. Trong khi đó, Điều L.420-1 lại không nhằm vào bất kỳ đối tượng nào. Điều luật này nghiêm cấm một số hành vi thỏa thuận hoặc phối hợp hành động, nhưng không nêu rõ chủ thể thực hiện hành vi.

Do đó, cần phải giải thích điều luật này trong mối quan hệ với một số quy định khác.

Điều L.464-2 của Bộ luật (trước kia là Điều 13 của Pháp

27. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 19-2-1994, *Eurocontrol*.

28. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 4-3-2003, *FENIN c/SNS*.

lệnh) quy định các hình thức chế tài mà Hội đồng Cạnh tranh có quyền áp dụng trong trường hợp có sự vi phạm các quy định điều chỉnh các hành vi phản cạnh tranh. Điều luật này quy định rõ mức phạt tiền tối đa là 10% tổng doanh số chưa tính thuế, và *"nếu đối tượng vi phạm không phải là doanh nghiệp"* thì mức phạt tối đa là 3 triệu euro.

Nếu không phải là doanh nghiệp thì đó có thể là một hiệp hội, một tổ chức hoạt động vì mục đích kinh tế, một nghiệp đoàn hoặc các pháp nhân khác. Nhìn chung, đối tượng phải chịu sự áp dụng của các quy định trên thông thường là các pháp nhân.

572. Các cá nhân cũng có thể bị liên quan và bị áp dụng chế tài trong hai trường hợp.

Trường hợp thứ nhất là khi một cá nhân lẫn với một pháp nhân, ví dụ như trường hợp doanh nghiệp cá thể chẳng hạn.

Tòa án Phúc thẩm Paris đã giữ nguyên một quyết định của Hội đồng Cạnh tranh, trong đó tuyên phạt một số bác sĩ phẫu thuật răng²⁹ vì đã tham gia vào một hành động phối hợp gây ảnh hưởng đến thị trường răng giả.

*"Sự thỏa thuận ý chí đặc trưng cho hành vi phối hợp hành động đáng bị trấn áp có thể diễn ra không chỉ giữa doanh nghiệp này với doanh nghiệp khác, mà còn được thực hiện giữa các pháp nhân và giữa các thể nhân khi những pháp nhân và thể nhân này thực hiện một hoạt động kinh tế và có khả năng thông qua thỏa thuận giữa họ để thay đổi hoặc cố gắng thay đổi những điều kiện bình thường của một thị trường"*³⁰.

Trong trường hợp còn lại, khi các thể nhân có thể bị liên

29. Quyết định số 89-D-36, ngày 7-11-1989, Phụ lục tạp chí ADCC Lamy, số 377.

30. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 3-5-1990, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại* ngày 1-4-1990, tr.195.

quan, thì họ sẽ không bị áp dụng các hình thức chế tài giống với chế tài dành cho pháp nhân, mà là các chế tài quy định tại Điều L.420-6 của Bộ luật (Điều 17 của Pháp lệnh năm 1986) dành cho *"bất kỳ cá nhân nào"* dùng thủ đoạn gian dối tham gia trực tiếp và giữ vai trò quyết định trong việc chuẩn bị, tổ chức hoặc thực hiện các hành vi quy định tại các Điều L.420-1, L.420-2 hoặc L.420-5 Bộ luật Thương mại (Điều 7, 8 và 10-1 của Pháp lệnh năm 1986).

573. Tính chất phi thương mại hoặc phi lợi nhuận – theo quy định trong Điều lệ – của một pháp nhân hoặc của hoạt động thường ngày của pháp nhân đó không đủ để loại trừ pháp nhân ra khỏi phạm vi áp dụng các quy định về cạnh tranh, nếu như pháp nhân đó vẫn thực hiện các hoạt động sản xuất, phân phối hoặc dịch vụ theo quy định tại Điều L.410-1 Bộ luật Thương mại (Điều 35 của Pháp lệnh năm 1986).

Điều này đã được Tòa án Phúc thẩm Paris khẳng định đối với trường hợp của một số công ty tương hỗ³¹ và một tổ chức công đoàn của người lao động: Hội đồng Cạnh tranh đã cho rằng có thể tuyên phạt Ủy ban liên công đoàn ngành sách Paris và các công đoàn thành viên vì sự tham gia của họ vào lĩnh vực in ấn³² đã gây ra hệ quả phản cạnh tranh. Tòa án Phúc thẩm Paris đã huỷ quyết định của Hội đồng với lý do hoạt động của các tổ chức này không phải là hoạt động của các tác nhân kinh tế. Tuy nhiên, cần phải tìm hiểu xem *"liệu ít nhất một trong các bên tham gia thỏa thuận có thể được coi là tác nhân kinh tế tiến hành một hoạt động trên thị trường hay không"*³³.

Tương tự như vậy đối với các pháp nhân công pháp.

31. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 5-12-1991, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 3-1-1992, tr.3.

32. Hội đồng Cạnh tranh, số 99-D-41, ngày 21-6-1999, *Rec.Lamy* số 797.

33. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 29-2-2000, *Công đoàn ngành sách và thông tin viết, Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 31-3-2000.

D. KHẢ NĂNG ÁP DỤNG CÁC QUY ĐỊNH VỀ CẠNH TRANH ĐỐI VỚI CÁC PHÁP NHÂN CÔNG PHÁP³⁴

574. Đây là một vấn đề ngày càng có ý nghĩa quan trọng: ở Pháp, Nhà nước hiện diện ở mọi nơi, mọi lĩnh vực. Các cấp chính quyền địa phương được phép tham gia trực tiếp vào các hoạt động kinh tế. Cùng với sự phát triển của phương thức ủy thác quản lý dịch vụ và cơ sở hạ tầng công, ngày càng có nhiều doanh nghiệp tư nhân được trao những quyền hạn gắn với chức năng công quyền và vì thế có nhiều điểm tương đồng với các pháp nhân công pháp. Do sự hạn hẹp về nguồn ngân sách, nhiều đơn vị của Nhà nước phải cố gắng phát huy giá trị các nguồn lực, sản phẩm hoặc dịch vụ của họ: ví dụ như cơ quan dự báo thời tiết hoặc đo đạc bản đồ tìm cách bán những thông tin mà họ thu thập được, một số bảo tàng bán những bản sao của hiện vật hoặc bản sao tác phẩm hội họa mà họ trưng bày, v.v..

Ngoài ra, trong bối cảnh cạnh tranh ngày càng mạnh mẽ, những khác biệt có lợi mà một số tác nhân được hưởng vì lý do họ thuộc sở hữu của Nhà nước hoặc của các cấp chính quyền nhà nước đã ngày càng khó có thể chấp nhận được.

Cuối cùng, một điều cần ghi nhận là mức độ áp dụng pháp luật cạnh tranh đối với các pháp nhân công pháp đã từng là tâm điểm của một cuộc đấu tranh quyền lực thực sự giữa các thiết chế khác nhau cùng có thẩm quyền thi hành pháp luật cạnh tranh. Những xung đột về thẩm quyền giữa các thiết chế đó đã làm cho vấn đề này trở thành một trong những vấn đề phức tạp và gây nhiều tranh cãi nhất.

34. Về các điều kiện và phạm vi áp dụng các quy định pháp luật cạnh tranh của Liên minh châu Âu đối với doanh nghiệp nhà nước và các pháp nhân công pháp khác, có thể xem thêm phần trình bày về các pháp nhân nắm giữ độc quyền. Xem tập I, các mục từ 10 đến 20.

a. Trong pháp luật của Liên minh châu Âu

575. Cảm nhận ban đầu khi nhìn vào câu chữ của Điều 81 và 82 Hiệp ước Rome, đó là những quy định tại hai điều này không áp dụng đối với những pháp nhân công pháp không phải là "doanh nghiệp".

Quả là trong quá khứ, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu khi xét xử một vụ việc có liên quan đến các cơ sở của tập đoàn Leclerc³⁵ đã nhận định rằng Điều 85 cũ của Hiệp ước Rome không thể điều chỉnh việc ký kết hợp đồng ủy thác dịch vụ công của một pháp nhân công pháp bởi vì điều luật này chỉ điều chỉnh những thỏa thuận ký giữa các "doanh nghiệp" với nhau. Như vậy, pháp nhân công pháp – bên ủy thác – không thể đồng nhất với một doanh nghiệp.

Ngày nay quan điểm này đã hoàn toàn lỗi thời. Vào cùng thời kỳ đó, chính Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu cũng đã kết luận rằng một pháp nhân công pháp có thực hiện một "hoạt động kinh doanh" thì phải chịu sự điều chỉnh của các quy định về cạnh tranh của Hiệp ước Rome³⁶.

Kể từ đó, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã khẳng định một cách rõ ràng rằng trong luật cạnh tranh, "*khái niệm doanh nghiệp bao hàm mọi thực thể thực hiện một hoạt động kinh tế, bất kể quy chế pháp lý và phương thức đầu tư của thực thể đó như thế nào*"³⁷.

576. Các cơ quan của Liên minh châu Âu đều hiểu khái niệm "doanh nghiệp nhà nước"³⁸ và "hoạt động kinh tế" theo nghĩa rộng.

35. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, số 30/87 ngày 4-5-1988.

36. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 20-3-1985, *Cộng hòa Italia c/ Ủy ban các cộng đồng châu Âu*, Rec. tr.873.

37. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 23-4-1991, *Hofner*, Aff.C-41/90.

38. Xem Chỉ thị số 80/723 ngày 27-6-1980 (*Công báo của Liên minh châu Âu*, số L.195 ngày 29 tháng 7) và chỉ thị số 93/84 ngày 30-9-1993 (*Công báo của Liên minh châu Âu* số L.254) về minh bạch hóa quan hệ giữa Nhà nước và doanh nghiệp nhà nước.

Ủy ban châu Âu đã từng áp dụng các quy định về cạnh tranh đối với các đài truyền hình nhà nước là thành viên của Liên hiệp phát thanh truyền hình châu Âu (UER), với lý do: việc áp dụng đó không làm ảnh hưởng đến chức năng thực hiện dịch vụ vì lợi ích kinh tế chung của họ, đồng thời cần phải coi các đài truyền hình đó là doanh nghiệp vì đã thực hiện các hoạt động kinh tế khi họ mua quyền phát sóng các hoạt động thể thao hoặc chuyển nhượng lại quyền đó³⁹.

Hoạt động quản lý các dịch vụ hỗ trợ máy bay quá cảnh của Aéroports de Paris (Cơ quan quản lý các sân bay khu vực Paris) cũng đã được coi là một hoạt động kinh tế⁴⁰.

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 86 (Điều 90 cũ) thì các quy định tại Điều 81 và các điều tiếp theo không chỉ áp dụng đối với doanh nghiệp nhà nước – dù được trao độc quyền hay không – mà còn áp dụng đối với những doanh nghiệp nhà nước hoặc tư nhân được Nhà nước dành cho một số đặc quyền hoặc độc quyền. Ví dụ như trường hợp một doanh nghiệp tư nhân được Nhà nước trao độc quyền trong một lĩnh vực hoặc uỷ thác quản lý một dịch vụ công.

Thậm chí, một Nhà nước hoặc một cơ quan Nhà nước cũng có thể chịu sự điều chỉnh của các quy định về cạnh tranh giống như các doanh nghiệp nhà nước.

Từ lâu đã có sự thừa nhận rằng việc Nhà nước bảo hộ một số hành vi phản cạnh tranh cũng không thể làm cho những hành vi đó thoát ly khỏi quy định cấm.

Trong bản án *Bureau National Interprofessionnel du Cognac*⁴¹

39. 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.

40. Quyết định của Ủy ban châu Âu, *Alpha Flight Services/Aéroports de Paris*, ngày 11-6-1998.

41. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 30-1-1985.

(Văn phòng quốc gia liên ngành rượu Cognac - viết tắt là BNIC), Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã gián tiếp quy kết trách nhiệm của Nhà nước khi nhận định rằng khuôn khổ pháp lý điều chỉnh việc ký kết một thỏa thuận ngành nghề theo luật công – khuôn khổ pháp lý đó quy định khả năng mở rộng hiệu lực bắt buộc bằng quyết định của Bộ trưởng – không làm ảnh hưởng đến khả năng áp dụng Điều 85 (nay là Điều 81). Theo Tòa, việc Nhà nước ban hành một văn bản về sau để mang lại hiệu lực bắt buộc cho thỏa thuận của BNIC không nhằm mục đích làm cho thỏa thuận đó thoát ly khỏi việc áp dụng các quy định pháp luật về cạnh tranh của Liên minh châu Âu.

Kể từ đó, Ủy ban châu Âu và Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu còn đi xa hơn nữa: hai thiết chế này thường xuyên phát hiện ra những trường hợp trong đó một cơ quan nhà nước có liên quan đến một hành vi phản cạnh tranh, và thường áp dụng trực tiếp các quy định về cạnh tranh đối với những cơ quan đó.

577. Trong trường hợp một quốc gia thành viên "dành một số đặc quyền hoặc độc quyền" cho một hoặc nhiều doanh nghiệp nhà nước hoặc tư nhân thì theo quy định tại Khoản 1 Điều 86 (Điều 90 cũ) của Hiệp ước Rome, quốc gia đó không được ban hành hoặc duy trì bất kỳ biện pháp nào trái với quy định tại các Điều 81 hoặc 82⁴².

Nói cách khác, nghiêm cấm quốc gia thành viên áp dụng hoặc duy trì mọi biện pháp, kể cả biện pháp do cơ quan lập pháp ban hành, nhằm tạo ra hoàn cảnh mà trong hoàn cảnh đó doanh nghiệp độc quyền chắc chắn sẽ vi phạm Điều 81 hoặc 82 và trở nên không phù hợp với Hiệp ước. Kết hợp Khoản 1 Điều 86 với Điều 81 hoặc Điều 82 sẽ cho phép cấm áp dụng biện pháp đó⁴³.

42. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, *Meng*, Aff. C-2/91, *Rec.*1993, I-5791.

43. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 23-4-1991, *Hofner and Elser*, Aff.C-41/90; *Rec.* 1991, I-1979, tr.27.

Nếu biện pháp đó đang có hiệu lực, thì quốc gia liên quan phải báo cáo. Nếu biện pháp đó mới chỉ dừng ở mức dự thảo thì quốc gia liên quan không được thông qua dự thảo đó.

578. Khi trả lời một số yêu cầu giải thích pháp luật của Liên minh châu Âu, Tòa án Công lý đã khẳng định khả năng kết hợp quy định tại các Điều 86 và 82 để ngăn cấm mọi biện pháp hành chính do quốc gia thành viên áp dụng trong trường hợp biện pháp đó tạo ra cho doanh nghiệp một vị trí thống lĩnh trên thị trường, kéo theo việc doanh nghiệp lạm dụng vị trí thống lĩnh đó⁴⁴.

Với việc trao cho một công ty cung cấp dịch vụ dẫn tàu ra vào cảng độc quyền kinh doanh dịch vụ đó tại một số cảng nhất định, luật của Italia không bị coi là vi phạm Điều 82 bởi vì bản thân việc thực hiện độc quyền này không kéo theo việc áp dụng những mức giá mang tính lạm dụng vị thế độc quyền⁴⁵.

Ngược lại, bản án của Tòa án Công lý giải thích pháp luật Italia về hoạt động môi giới trên thị trường lao động lại chính là một ví dụ minh họa cho lý thuyết lạm dụng đương nhiên. Pháp luật của Italia quy định hoạt động giới thiệu và môi giới việc làm là hoạt động thuộc độc quyền của các văn phòng xúc tiến việc làm nhà nước; và quy định này đã *"tạo ra tình huống trong đó các văn phòng xúc tiến việc làm nhà nước chắc chắn sẽ vi phạm quy định tại Điều 86 của Hiệp ước Rome (nay là Điều 82)"*. Đây là một đoạn trích từ bản án *Job* mà Tòa án Công lý quy chiếu đến⁴⁶.

579. Nhưng để áp dụng các quy định về cạnh tranh đối với một cơ quan quản lý nhà nước hoặc một cơ quan công quyền

44. Xem thêm một số ví dụ khác về lý thuyết lạm dụng đương nhiên tại các mục II.C.1.2 và III.A.1.c).

45. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 18-6-1998, *Corsica Ferries*, Aff.C-266/96.

46. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 8-6-2000, *Giovanni Carra e.a.*, Aff.C-258/98.

khác, thì cần phải đáp ứng một số điều kiện.

580. Điều kiện thứ nhất là cơ quan đó phải đang hành động trong khuôn khổ các hoạt động kinh tế mang tính sản xuất hoặc kinh doanh, chứ không phải trong khuôn khổ thực hiện những quyền hạn và nhiệm vụ vì lợi ích công thuộc về những chức năng chính thức và chủ yếu của cơ quan đó. Nếu cơ quan nhà nước đang thực hiện những quyền hạn và nhiệm vụ vì lợi ích công thì không thể áp dụng các quy định về cạnh tranh đối với cơ quan đó.

Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã từng kết luận: Hiệp ước Rome *"không điều chỉnh các hợp đồng ủy thác được giao kết giữa một bên là các xã với tư cách là cơ quan nhà nước với bên kia là các doanh nghiệp được trao nhiệm vụ thực hiện dịch vụ công"*⁴⁷.

Như vậy là về mặt nguyên tắc, pháp luật của Liên minh châu Âu cũng có sự phân biệt tương tự như cách phân biệt của Tòa án Xung đột thẩm quyền của Pháp về việc áp dụng các quy định trong pháp luật nước này. Nhận định này được thể hiện rất rõ trong vụ án *Eurocontrol* năm 1994. Trong bản án về vụ việc này⁴⁸, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã kết luận: *"Xét về bản chất, nội dung và về các quy định pháp luật được áp dụng đối với chúng thì về tổng thể các hoạt động của Eurocontrol gắn liền với việc thực hiện những quyền hạn về kiểm soát và quản lý không lưu, vốn là những quyền hạn gắn với chức năng công quyền. Những hoạt động đó không mang tính kinh tế, do vậy không thể áp dụng các quy định về cạnh tranh của Hiệp ước"*.

Tòa án Công lý cũng đã có quan điểm tương tự khi giải đáp một số yêu cầu giải thích pháp luật của Liên minh châu Âu: việc thu phí chống ô nhiễm tại một cảng dầu khí không thể bị coi là

47. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 4-5-1988, *Bodson*, Aff.30/87, Rec.trang.2479.

48. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 19-1-1994, *SAT Fluggesellschaft c/ Eurocontrol*.

cấu thành hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh bởi vì việc làm đó gắn với nhiệm vụ cung cấp dịch vụ công về bảo vệ môi trường⁴⁹.

Thành phố Copenhagen đã từng trao cho ba doanh nghiệp độc quyền thu gom rác thải, đồng thời từ chối cho phép một doanh nghiệp khác hoạt động trong lĩnh vực này, nhưng vẫn không bị coi là vi phạm các quy định về cạnh tranh. Sở dĩ như vậy vì việc trao độc quyền cho một số lượng hạn chế doanh nghiệp nhận uỷ thác được coi là việc làm cần thiết nhằm bảo đảm thực hiện một nhiệm vụ vì lợi ích kinh tế chung⁵⁰.

581. Ngược lại, theo quy định tại Khoản 2 Điều 86 thì Khoản 1 của điều luật này chỉ có thể được áp dụng với điều kiện không gây cản trở đến việc hoàn thành theo pháp luật hoặc trên thực tế nhiệm vụ đặc biệt của doanh nghiệp hoặc các doanh nghiệp được giao thực hiện một số dịch vụ vì lợi ích kinh tế chung hoặc một độc quyền về thuế⁵¹.

582. Như vậy, giải pháp trong án lệ của Liên minh châu Âu rất giống với giải pháp được quy định trong nội luật của Pháp. Thật vậy, Khoản 1 Điều L.420-4.I Bộ luật Thương mại đã loại trừ những hành vi được thực hiện trên cơ sở một văn bản quy phạm pháp luật ra khỏi các quy định cấm nêu tại các Điều L.420-1 và L.420-2, và cơ quan quản lý cạnh tranh phải có trách nhiệm kiểm tra xem liệu những hành vi đó có phải là kết quả đương nhiên của những ràng buộc nảy sinh từ những văn bản đó hay không⁵².

49. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 18-3-1997, *Diego Cali & Figli Srl c/ Servizi Ecologici Porto di Genova (SEPG)*, Aff.C-343/95. Tránh nhầm lẫn vụ việc này với vụ việc *Porto di Genova* ngày 10-11-1991.

50. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 23-5-2000. *Entreprenor foreningens Affolds/ Miljosektion (FFAD) và Xã Copenhagen*, Aff.C-209/98.

51. Xem tập I, các mục từ 10 đến 20.

52. Để thấy rõ những điểm giống và khác nhau giữa cách tiếp cận của pháp luật Pháp với cách tiếp cận của pháp luật Liên minh châu Âu, xem các mục sau, từ 652 đến 668.

Về giải pháp án lệ trên đây trong pháp luật Liên minh châu Âu, có hai vấn đề cần làm rõ:

583. Vấn đề thứ nhất là: trong trường hợp quốc gia thành viên đưa ra những biện pháp mà thực chất nhằm bỏ qua cho một hành vi phản cạnh tranh bằng cách dùng những biện pháp đó để thế chỗ cho hành vi phản cạnh tranh và giúp cho hành vi phản cạnh tranh thoát ly khỏi sự điều chỉnh của pháp luật cạnh tranh Liên minh châu Âu thì cách xử lý của pháp luật Liên minh châu Âu có giống với trường hợp quốc gia thành viên ban hành văn bản luật hoặc dưới luật nhằm củng cố một hành vi phản cạnh tranh đang được thực hiện hoặc tạo điều kiện cho việc thực hiện hành vi phản cạnh tranh hay không?

Câu trả lời cho vấn đề này đã được Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đưa ra khi xem xét đạo luật "Lang" về giá sách⁵³: việc kết hợp các Điều 10, 86 và 81 hoặc 82 đòi hỏi là thực chất phải tồn tại một hành vi như quy định tại Điều 81 hoặc 82.

Xét dưới góc độ pháp lý thì câu trả lời như trên là rất logic và thỏa đáng. Tuy nhiên, nếu cách tiếp cận là như vậy thì một quốc gia thành viên hoàn toàn có thể làm cho các quy định về cạnh tranh của Hiệp ước Rome trở nên vô nghĩa.

Đạo luật "Lang" không bị tuyên là không phù hợp với thị trường chung, trong khi đó các thỏa thuận nghề nghiệp giữa các nhà xuất bản Anh lại bị các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu quy kết là trái pháp luật, mặc dù nội dung và hệ quả của những thỏa thuận đó hoàn toàn giống với cơ chế do nhà lập pháp của Pháp thiết lập nên⁵⁴. Năm 2001, Ủy ban châu Âu lại một lần nữa phản đối một thỏa thuận giữa các nhà xuất bản

53. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 29-1-1985, *Hiệp hội các trung tâm phân phối E.Leclerc*.

54. Quyết định của Ủy ban châu Âu, số 89/44/CEE, ngày 12-12-1988, *Công báo của Liên minh châu Âu* 1989 L.22, tr.12. Quyết định này đã được Tòa án Sơ thẩm giữ nguyên theo bản án ra ngày 9-7-1992, *Légipresse* số 96, T11/1992.

Đức có cùng nội dung như đạo luật "Lang", đến mức các nhà xuất bản này đã yêu cầu nhà lập pháp Đức phải học tập "mô hình" của Pháp.

584. Trong trường hợp luật quốc gia áp đặt một hành vi, trong khi Hiệp ước Rome cho phép trấn áp hành vi đó khi nó là kết quả của sự phối hợp hành động, thì có hai khả năng để áp dụng pháp luật của Liên minh châu Âu:

- Khả năng thứ nhất là Ủy ban châu Âu khởi kiện quốc gia thành viên đó trên cơ sở các Điều 226 và 10 của Hiệp ước. Nhưng đây là một việc làm rất nhiều rủi ro và nhiều bất trắc.
- Khả năng thứ hai đã được Tòa án Hành chính tối cao của Pháp thừa nhận⁵⁵: Tòa án Hành chính có thể bãi bỏ việc áp dụng một đạo luật không phù hợp với Hiệp ước, ngay cả khi đạo luật được ban hành sau Hiệp ước. Ủy ban châu Âu cũng khuyến khích các doanh nghiệp sử dụng biện pháp này khi họ không muốn tuân thủ theo một đạo luật rõ ràng làm mất hiệu lực của các quy định về cạnh tranh của Hiệp ước.

585. Vấn đề thứ hai là: cách xử lý đối với một cơ quan nhà nước ở cấp quốc gia có giống với cách xử lý đối với các cơ quan nhà nước cấp địa phương hay không? Nói cách khác, một vùng, một tỉnh hay một xã liệu có thể loại bỏ khả năng áp dụng các quy định cạnh tranh của thị trường chung hay không?

Câu trả lời dường như là phủ định, bởi vì Điều 86 (Điều 90 cũ) chỉ cho phép với tới "*các quốc gia thành viên*". Thêm vào đó, ít nhất là ở Pháp, luật về phân quyền không cho phép Nhà nước áp đặt ý chí đối với các cấp chính quyền địa phương.

Tuy nhiên, câu hỏi trên đây vẫn là một câu hỏi mở, bởi vì Ủy ban châu Âu đã từng phản đối những khoản trợ cấp từ phía các

55. Xem các mục từ 1135 đến 1151.

pháp nhân công pháp khác ngoài Nhà nước, mà cụ thể là các chính quyền địa phương, trong khi Điều 87 của Hiệp ước Rome chỉ điều chỉnh "những khoản trợ cấp của Nhà nước và bằng nguồn ngân sách nhà nước".

b. Trong nội luật của Pháp

586. Trong nội luật của Pháp, khả năng áp dụng các quy định về cạnh tranh đối với các pháp nhân công pháp được quy định một cách rõ ràng hơn. Nhưng việc áp dụng trong thực tiễn lại rất phức tạp.

587. Khả năng áp dụng các quy định về cạnh tranh đối với các pháp nhân công pháp được quy định tại Điều L.410-1 Bộ luật Thương mại (Điều 53 cũ của Pháp lệnh năm 1986):

"Các quy định tại Quyển này được áp dụng đối với mọi hoạt động sản xuất, phân phối hoặc dịch vụ, bao gồm cả hoạt động của các pháp nhân công pháp, đặc biệt là các hoạt động được tiến hành trong khuôn khổ các hợp đồng ủy thác dịch vụ công".

588. Việc giải thích quy định trên đây đã gây ra rất nhiều tranh cãi, dẫn đến nhiều cuộc xung đột thẩm quyền xét xử và những quyết định bất ngờ trong án lệ⁵⁶.

Năm 1988, một công ty nhỏ tên là SAEDE đã mất vào tay công ty Lyonnaise des Eaux hợp đồng cấp nước cho thành phố Pamiers. SAEDE liền đưa vụ việc ra Hội đồng Cạnh tranh, nhưng Hội đồng Cạnh tranh lại tuyên bố không có thẩm quyền thụ lý với lý do hợp đồng thuê khoán dịch vụ công không chịu sự kiểm soát của Hội đồng mà thuộc quyền kiểm soát của Tòa án Hành chính⁵⁷.

56. Tham khảo thêm: *Pháp luật cạnh tranh và lĩnh vực công*, Nicolas Charbit, L'Harmattan, 2002, và "Pháp luật cạnh tranh và lĩnh vực công", cùng tác giả, Juris-Classeur, 2003, jasc.120.

57. Quyết định số 88-D-24 ngày 17-5-1988, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 321.

Theo yêu cầu của người đại diện Chính phủ bên cạnh Hội đồng Cạnh tranh, quyết định không thụ lý của Hội đồng đã được chuyển lên Tòa án Phúc thẩm Paris xem xét vào tháng 10-1988. Trái ngược với quan điểm của Hội đồng Cạnh tranh, Tòa án Phúc thẩm cho rằng trong hợp đồng thuê khoán dịch vụ cấp nước của Thành phố Pamiers có dấu hiệu của hành vi thỏa thuận theo chiều dọc.

Quan điểm của Tòa án Phúc thẩm Paris đã làm nhiều người ngạc nhiên. Nhiều thị trưởng và chính quyền địa phương cho rằng bản án của Tòa án Phúc thẩm Paris đã xâm hại đến những quyền tự do mà Luật về phân quyền giữa trung ương và địa phương đã trao cho họ. Trước tình hình đó, Bộ Nội vụ đã yêu cầu Tỉnh trưởng Paris phản đối quan điểm của Tòa án Phúc thẩm, với lập luận rằng Tòa án Phúc thẩm đã có cách giải thích quá rộng về nội dung Điều 53 Pháp lệnh năm 1986 và qua đó gây cản trở một cách phi lý đến việc thực hiện một quyết định hành chính, mà ở đây là quyết định ủy thác dịch vụ cấp nước của Hội đồng thành phố Pamiers.

Cùng thời điểm đó, Tòa án Hành chính Toulouse tuyên bố họ có thẩm quyền thụ lý vụ việc. Do vậy, Tỉnh trưởng Paris đã nộp đơn yêu cầu Tòa án Phúc thẩm Paris không giải quyết vụ việc do không có thẩm quyền, nhưng đã bị Tòa án Phúc thẩm bác đơn. Kết quả là Tỉnh trưởng Paris ra quyết định khởi kiện lên Tòa án Xung đột thẩm quyền*.

Vấn đề đặt ra là giới hạn thẩm quyền của Hội đồng Cạnh tranh và của Tòa án Phúc thẩm Paris đối với các hành vi và quyết định của các pháp nhân công pháp. Nói cách khác, vấn đề gây tranh cãi liên quan đến việc xác định ranh giới giữa pháp

* Hệ thống tòa án ở Pháp được tổ chức thành hai ngạch: ngạch hành chính và ngạch tư pháp. Những xung đột về thẩm quyền giữa hai ngạch tòa án được giải quyết bởi Tòa án Xung đột thẩm quyền. Tòa án Phúc thẩm Paris là tòa cấp phúc thẩm ngạch tư pháp (ND.).

luật cạnh tranh và pháp luật hành chính.

Câu hỏi đặt ra là liệu các quy định về cạnh tranh có được áp dụng đối với mọi quyết định của pháp nhân công pháp liên quan đến hoạt động sản xuất, phân phối hoặc dịch vụ, hay cần phải phân biệt giữa một bên là những quyết định gắn với việc thực hiện các chức năng công quyền, không thuộc thẩm quyền kiểm soát của Hội đồng Cạnh tranh và của Tòa án Phúc thẩm Paris và bên kia là những quyết định không gắn với việc thực hiện các chức năng công quyền, có khả năng ảnh hưởng đến sự vận hành của thị trường và do đó thuộc phạm vi thẩm quyền của Hội đồng Cạnh tranh và Tòa án Phúc thẩm Paris.

Ngày 6-6-1989, Tòa án Xung đột thẩm quyền đã ra bản án giải quyết theo cách giải thích thứ hai nêu trên⁵⁸.

Tuy nhiên, Tòa án Xung đột thẩm quyền cũng không loại trừ khả năng áp dụng các quy định của Pháp lệnh vào từng trường hợp cụ thể, bởi vì Tòa án này đã nêu rõ rằng các tòa án hành chính có quyền kiểm tra tính hợp pháp của các quyết định, hành vi hành chính trên cơ sở các quy định về nội dung của Điều 9 Pháp lệnh năm 1986⁵⁹. Riêng các quy định về tố tụng và chế tài của Pháp lệnh thì không được áp dụng trong trường hợp này.

589. Trong một giai đoạn ngắn, các cơ quan có thẩm quyền của Pháp, bao gồm Hội đồng Cạnh tranh, Tòa án Phúc thẩm Paris và Tòa án Tư pháp tối cao, đều thống nhất tôn trọng ranh giới đã được Tòa án Xung đột thẩm quyền vạch ra.

Ví dụ như trong vụ việc liên quan đến Bệnh viện Salon de Provence, Hội đồng Cạnh tranh đã cố gắng phân biệt thật rõ giữa các sự việc cấu thành hành vi thỏa thuận phản cạnh tranh

58. Tòa án Xung đột thẩm quyền, ngày 6-6-1989, *Vùng trưởng vùng Ile-de-France và Tỉnh trưởng Paris c/Tòa án Phúc thẩm Paris, Công ty khai thác và phân phối nước, AJDA, 1989, tr.467.*

59. Nay là Điều L.420-3 Bộ luật Thương mại.

với các sự việc khác không thuộc thẩm quyền của Hội đồng do gắn liền với việc ủy thác dịch vụ công.

Thậm chí có thể nói là trong một số trường hợp, Hội đồng Cạnh tranh đã tôn trọng ranh giới này một cách thái quá.

590. Với việc tuyên bố không có thẩm quyền xem xét xem liệu Công ty tang lễ và mai táng có lạm dụng vị trí thống lĩnh của họ để áp đặt với thành phố Fontainebleau một hợp đồng rất bất lợi cho thành phố này hay không, đồng thời cho rằng chỉ có Tòa án Hành chính mới có thẩm quyền hủy hợp đồng này⁶⁰, Hội đồng Cạnh tranh đã ngẫm quay lại với quan điểm của mình trong vụ việc Decaux năm 1978 và 1980⁶¹. Chúng ta có thể đặt câu hỏi: liệu có nên phân biệt trường hợp pháp nhân công pháp thực hiện hành vi lạm dụng trong quá trình tổ chức dịch vụ công với trường hợp pháp nhân công pháp là nạn nhân của một hành vi lạm dụng hay không? Tòa án Hành chính liệu có đánh giá trường hợp này chỉ vì những lý do hình thức hay không?

591. Tòa án Phúc thẩm Paris đã đem cách giải quyết vụ *Thành phố Pamiers* để áp dụng đối với quyết định ủy thác dịch vụ công của một tỉnh nọ⁶², trong đó Tòa nhắc lại rằng các quyết định và hành vi của một pháp nhân công pháp nhằm thực hiện một dịch vụ công chỉ thuộc thẩm quyền của Tòa án Hành chính nếu như quyết định hoặc hành vi đó gắn liền với việc thực hiện các chức năng công quyền.

592. Tòa án Tư pháp tối cao cũng đã tuân thủ theo các nguyên tắc do Tòa án Xung đột thẩm quyền định ra khi giữ nguyên một bản án của Tòa án Phúc thẩm Paris, trong đó kết luận rằng một quyết định hành chính chọn nhà thầu cung cấp

60. *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 386-28, quyết định năm 1990.

61. *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 126 và 162.

62. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 7-2-1991, *Công ty khai thác các cơ sở R.Lazaar khởi kiện một quyết định của Hội đồng Cạnh tranh*, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, số 3 năm 1991.

tàu tuần tra trên biển chỉ chịu sự điều chỉnh của các quy định về đấu thầu mua sắm công chứ không chịu sự điều chỉnh của các quy định của pháp luật cạnh tranh. Do vậy, cơ quan có thẩm quyền xem xét quyết định đó là Tòa án Hành chính, chứ không phải là Hội đồng Cạnh tranh⁶³.

593. Hội đồng Cạnh tranh cũng đã không đi ngược lại quan điểm của mình khi vào năm 1992⁶⁴, Hội đồng đã từ chối thụ lý đơn khiếu nại một quyết định của GIE Paris Terminal - đơn vị được ủy quyền quản lý hoạt động vận tải đường sông vùng Paris - không cho phép bên khởi kiện sử dụng một thửa đất thuộc sở hữu Nhà nước tại cảng sông Gennevilliers. Theo quan điểm của Hội đồng Cạnh tranh, Tòa án Phúc thẩm Paris⁶⁵ và Tòa án Tư pháp tối cao⁶⁶, đó là một quyết định liên quan đến việc tổ chức quản lý dịch vụ công và do vậy không thuộc phạm vi điều chỉnh của Pháp lệnh theo như quy định tại Điều 53 của văn bản này, nay là Điều L.410-1 Bộ luật Thương mại.

594. Nhưng trong trường hợp pháp nhân công pháp không thực hiện một dịch vụ công gắn với những chức năng công quyền, mà lại thực hiện một hoạt động mang tính chất kinh tế và hàng hóa, thì các quy định về cạnh tranh sẽ được áp dụng và việc áp dụng này sẽ thuộc thẩm quyền của Hội đồng Cạnh tranh và Tòa án Phúc thẩm Paris.

595. Đó là trường hợp mua quyền phát sóng các trận đấu bóng đá giữa các đài truyền hình và các liên đoàn bóng đá, mặc dù luật có quy định các liên đoàn này có nhiệm vụ tổ chức và

63. Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 14-12-1993, Công ty Guy Couach c/Bộ trưởng Bộ Quốc phòng.

64. Quyết định số 92-D-17 về đơn khiếu nại và yêu cầu áp dụng các biện pháp bảo toàn của Công ty cổ phần Paris Gennevilliers Containers; ngày 26-2-1992, Phụ lục tạp chí ADCC Lamy, số 484.

65. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 18-1-1992.

66. Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 29-3-1994.

phát triển hoạt động bóng đá, bảo vệ các lợi ích tinh thần và vật chất của môn thể thao này. Việc chuyển nhượng bản quyền truyền hình được thực hiện bằng các hợp đồng do luật tư điều chỉnh; nó được coi là hoạt động cung cấp dịch vụ và do đó phải chịu sự điều chỉnh của Điều L.410-1 Bộ luật Thương mại (trước đây là Điều 53 của Pháp lệnh năm 1986)⁶⁷.

Hội đồng Cạnh tranh đã tôn trọng ranh giới do Tòa án Xung đột thẩm quyền định ra khi vào năm 1991 Hội đồng đã thừa nhận có thẩm quyền xử phạt hai công ty dầu khí Total và Elf là hai công ty được ủy thác quản lý kho xăng tại sân bay Saint-Denis de la Réunion, sân bay thuộc quyền quản lý của một đơn vị sự nghiệp nhà nước là Phòng Thương mại. Hội đồng đánh giá hai công ty này đã có hành vi thỏa thuận và lạm dụng vị trí thống lĩnh khi họ từ chối không cho đối thủ cạnh tranh - Công ty dầu khí Esso - tham gia hoạt động tại sân bay trên. Trước đó, Esso đã yêu cầu tham gia vào nhóm lợi ích kinh tế do Total và Elf thành lập để triển khai kinh doanh.

Tại bản án ngày 6-7-1994, Tòa án Phúc thẩm Paris đã giữ nguyên quyết định thụ lý vụ việc cũng như quyết định xử phạt của Hội đồng Cạnh tranh. Hội đồng Cạnh tranh và Tòa án Phúc thẩm Paris đã không đánh giá về tính phù hợp của hợp đồng ủy thác dịch vụ công và của giấy phép sử dụng tạm thời tài sản công với các quy định của pháp luật cạnh tranh. Hai cơ quan này chỉ xem xét hành vi của Total và Elf trong việc cản trở Esso gia nhập các nhóm lợi ích kinh tế, trong khi luật cho phép sự gia nhập này.

Tòa án Tư pháp tối cao đã bác bỏ đơn kháng cáo của Total và qua đó ủng hộ quan điểm của Hội đồng Cạnh tranh và của

67. 'Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 23-12-1991, La Cinq SA, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 24-1-1992, tr.42, được Tòa án Tư pháp tối cao giữ nguyên ngày 1-3-1994, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại* số 5, ngày 29-3-1994.

Tòa án Phúc thẩm Paris⁶⁸. Những hành vi bị xử lý không phải là những hành vi gắn với việc thực hiện chức năng công quyền hoặc với việc tổ chức quản lý dịch vụ công, mà là những hành vi hoàn toàn độc lập.

Trong một quyết định ngày 28-6-1994, Hội đồng Cạnh tranh đã áp dụng luật về thỏa thuận phản cạnh tranh với Liên đoàn Trượt tuyết Pháp (FFS) vì những hành vi mà Liên đoàn đã thực hiện trong lĩnh vực bảo hiểm với tư cách là một tác nhân kinh tế, chứ không phải là trong khuôn khổ các chức năng công quyền.

596. Về sau này, đã có những biến chuyển, thậm chí những thay đổi lớn trong quan điểm của các cơ quan có thẩm quyền kể trên.

597. Ranh giới do Tòa án Xung đột thẩm quyền xác lập nên đã bắt đầu lung lay kể từ vụ *Météo*.

Hội đồng Cạnh tranh cho rằng họ có quyền áp dụng Pháp lệnh năm 1986 đối với Tổng cục Khí tượng quốc gia (DMN), lúc đó còn là một cơ quan nhà nước cấp trung ương trực thuộc Bộ Thiết bị. DMN được trao thực hiện một dịch vụ công, đó là thu thập thông tin thời tiết chung và thông tin thời tiết phục vụ riêng cho các công ty hàng không. Hội đồng Cạnh tranh thừa nhận thẩm quyền của mình, nhưng đã ra quyết định, theo đó DMN không lạm dụng vị trí thống lĩnh trên thị trường cung cấp thông tin thời tiết chung khi từ chối cho một đối thủ cạnh tranh tiếp cận các thông tin thời tiết riêng⁶⁹. Tòa án Phúc thẩm Paris đã sửa đổi lại quyết định đó của Hội đồng Cạnh tranh.

Theo bản án của Tòa án Phúc thẩm Paris⁷⁰, với việc thương

68. Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 5-3-1996.

69. Quyết định số 92-D-35 ngày 13-5-1992, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 4 tháng 7.

70. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 18-3-1993, *SJT c/Hội đồng Cạnh tranh, Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 26-3-1993.

mại hóa các dịch vụ của mình để phục vụ cho hàng không dân dụng, DMN đã thực hiện những hoạt động nêu tại Điều 53 của Pháp lệnh (nay là Điều L.410-1 Bộ luật Thương mại). Về điểm này, Tòa án Phúc thẩm đã khẳng định quan điểm của Hội đồng Cạnh tranh là đúng. Tuy nhiên, khác với Hội đồng Cạnh tranh, Tòa án Phúc thẩm cho rằng DMN đã lạm dụng vị trí thống lĩnh khi từ chối cung cấp thông tin cho Công ty Phát hành báo qua điện thoại (SJT) bởi vì hành vi từ chối bán đó không mang tính *"đặc biệt cần thiết để duy trì những lợi ích mà DMN có nhiệm vụ bảo vệ"*.

Với cách tiếp cận này, Tòa án Phúc thẩm Paris đã tiến lại rất gần với nguyên tắc của pháp luật của Liên minh châu Âu, được quy định tại Khoản 2 Điều 86 Hiệp ước Rome. Theo nguyên tắc đó, các quy định về cạnh tranh của Hiệp ước chỉ được áp dụng đối với các độc quyền nhà nước, nếu việc áp dụng này không làm ảnh hưởng đến kết quả thực hiện nhiệm vụ vì lợi ích kinh tế chung.

598. Tòa án Tư pháp tối cao càng chú ý hơn đến yêu cầu bảo đảm thực hiện tốt dịch vụ công: bằng chứng là Tòa án Tư pháp tối cao đã hủy bản án phúc thẩm ngày 18-3-1993⁷¹. Tòa án Tư pháp tối cao nhận định: vì DMN⁷² không bán rộng rãi cho công chúng các thông tin thời tiết dành cho các công ty hàng không, cho nên DMN không hề cạnh tranh thương mại với SJT mà chỉ cố gắng thực hiện đúng nhiệm vụ cung cấp dịch vụ công của mình khi dành riêng cho hàng không dân dụng những thông tin giúp bảo đảm an toàn hàng không. Trên cơ sở nhận định đó, Tòa án Tư pháp tối cao kết luận DMN hoàn toàn không cung cấp những dịch vụ thuộc phạm vi điều chỉnh của Điều 53, và do đó

71. Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 12-12-1995.

72. Lúc này DMN đã trở thành một đơn vị sự nghiệp nhà nước, mang tên là *Météo France* (Cơ quan Khí tượng Pháp). Sự thay đổi này không có tác động gì đối với án lệ đang xem xét.

không thể áp dụng các quy định về cạnh tranh đối với DMN.

599. Một số vụ việc tiếp sau đó đã cho thấy khả năng thay đổi của ranh giới giữa pháp luật điều tiết dịch vụ công với pháp luật điều tiết cạnh tranh.

Hội đồng Cạnh tranh càng ngày càng tỏ ra sẵn sàng phá bỏ ranh giới của những gì mà từ trước tới đó Hội đồng vẫn cho là thuộc thẩm quyền của Tòa án Hành chính.

Theo quan điểm của Hội đồng Cạnh tranh, một pháp nhân công pháp muốn không chịu sự áp dụng của pháp luật cạnh tranh thì hành vi của pháp nhân đó phải thuần túy nằm trong khuôn khổ thực hiện các chức năng công quyền. Nếu các tình tiết của vụ việc cho thấy rằng pháp nhân đó đã chủ động hoặc mặc nhiên tham gia vào một hành vi phối hợp hành động, kể cả là trong quá trình thực hiện dịch vụ công, thì Hội đồng Cạnh tranh hoàn toàn có thể vào cuộc để xử lý.

Quyết định của Hội đồng Cạnh tranh về một số hành vi do các doanh nghiệp vận chuyển vệ sinh y tế thực hiện trong quá trình đấu thầu với Bệnh viện Saint-Gaudens⁷³ đã cho thấy sự chuyển biến về vấn đề này. Năm 1991, Hội đồng Cạnh tranh và Tòa án Phúc thẩm Paris cùng có quan điểm cho rằng các quy định về cạnh tranh không áp dụng với bên mua dịch vụ mà chỉ áp dụng với bên cung cấp dịch vụ. Hành vi lựa chọn nhà cung ứng của một pháp nhân công pháp (bên mua) không phải là hành vi sản xuất, phân phối hoặc dịch vụ theo quy định tại Điều 53⁷⁴.

Tuy nhiên, kể từ sau thời điểm đó, Hội đồng Cạnh tranh lại nhiều lần thừa nhận khả năng áp dụng các quy định về cạnh

73. *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 6-11-1995.

74. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 7-2-1991, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 12 tháng 12; Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 6-11-1991, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 26 tháng 11.

tranh đối với các pháp nhân công pháp mua dịch vụ, ví dụ như Công ty Điện lực Pháp (EDF), khi bản thân họ cũng là bên cung cấp dịch vụ⁷⁵. Hội đồng Cạnh tranh đã tiến thêm một bước liên quan đến vụ *Bệnh viện Saint-Gaudens*. Hội đồng nhận định rằng qua việc đồng ý với các yêu cầu của ba doanh nghiệp khi ba doanh nghiệp này đã thỏa thuận với nhau để phân chia thị trường vận chuyển chất thải vệ sinh y tế cho Bệnh viện, Giám đốc Bệnh viện đã tham gia vào hành vi thỏa thuận đó và đã vi phạm các quy định tại Điều 7 của Pháp lệnh năm 1986.

600. Về sau này, ba quyết định giải quyết một số đơn yêu cầu áp dụng biện pháp bảo toàn đã tạo điều kiện để Hội đồng Cạnh tranh thể hiện quyết tâm kiểm soát chặt chẽ hơn nữa hành vi của các tổ chức, cá nhân quản lý dịch vụ công⁷⁶.

601. Hội đồng Cạnh tranh cho rằng việc Phòng Thương mại Marseille (là cơ quan quản lý sân bay Marignane) thu hồi giấy phép sử dụng tạm thời đất công tuy là một hành vi quản lý nhà nước thuộc thẩm quyền tài phán của Tòa án Hành chính, nhưng Hội đồng Cạnh tranh có quyền kiểm soát việc sử dụng thẩm quyền quản lý nhà nước đó vào mục đích thương mại (vì ở đây Phòng Thương mại có thu tiền sử dụng đất). Lo ngại trước những tác động của việc thu hồi giấy phép kể trên đối với thị trường thuê xe ô tô, Hội đồng Cạnh tranh đã thụ lý vụ việc để xem xét giải quyết. Tuy nhiên, Hội đồng đã không yêu cầu Phòng Thương mại Marseille thay đổi quyết định thu hồi giấy phép vì cho rằng Hội đồng không có thẩm quyền làm việc đó.

75. Xem bình luận của V.Sélinsky về các quyết định số 95-MC-06, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 629 và số 95-D-39, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 640.

76. Quyết định số 95-MC-16 ngày 5-12-1995, *Société EDA*, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 664; Quyết định số 96-MC-01 của Hội đồng Cạnh tranh ngày 16-1-1996, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 16 tháng 3, tr.105 và Quyết định số 96-MC-02 ngày 30-1-1996, *Société Datasport c / Liền đoàn bóng đá quốc gia*.

Giống như trường hợp nêu trên, Hội đồng Cạnh tranh đã căn cứ vào tính chất hai mặt của hành vi hành chính cần xem xét để khẳng định thẩm quyền của mình: với việc dành cho một số công ty cho thuê xe ô tô một số diện tích đất nằm trong phạm vi của sân bay và thu tiền sử dụng đất tính theo doanh số của các công ty đó, Phòng Thương mại và Công nghiệp Nice-Côte d'Azur đã thực hiện một hoạt động dịch vụ như quy định tại Điều 53.

602. Tương tự như vậy, Hội đồng Cạnh tranh đánh giá rằng việc Liên đoàn Bóng đá quốc gia buộc các câu lạc bộ phải mua phần mềm in vé của mình không thể coi là một hành vi quản lý nhà nước mà là một hành vi quản lý tư có tính chất thương mại, tách rời với các chức năng công quyền của Liên đoàn.

603. Cũng theo chiều hướng đó, Hội đồng Cạnh tranh đã mặc nhiên thụ lý - điều mà Hội đồng rất ít khi làm - để xem xét một số hành vi quản lý của Tổng cục Hàng không dân dụng khi Tổng cục yêu cầu Cơ quan quản lý các sân bay khu vực Paris phân bổ lại diện tích làm việc dành cho một số công ty hàng không tại sân bay Orly. Trong vụ việc này, Hội đồng Cạnh tranh đã tuyên chế tài đối với cả Tổng cục lẫn công ty Air-France.

604. Như vậy là Hội đồng Cạnh tranh đã thể hiện xu hướng kiểm soát chặt chẽ hơn nữa hành vi của các tổ chức được trao việc thực hiện dịch vụ công khi các tổ chức đó mượn vỏ bọc của nhiệm vụ này để thay đổi những điều kiện của cung và các điều kiện cạnh tranh trên một thị trường.

Theo quan điểm của Hội đồng, không phải cứ thấy hành vi của pháp nhân công pháp có liên quan đến một hoạt động sản xuất, phân phối hoặc dịch vụ là có thể áp dụng các quy định về cạnh tranh. Ngược lại, cũng không thể chỉ căn cứ vào việc hành vi của pháp nhân công pháp có liên quan đến việc thực hiện một chức năng công quyền là có thể kết luận hành vi đó không bị áp dụng các quy định về cạnh tranh.

605. Tuy nhiên, chính sách trên của Hội đồng Cạnh tranh cũng đã phải đối mặt với hai bản án mới của Tòa án Xung đột thẩm quyền vào các năm 1996 và 1999⁷⁷.

Tòa án Xung đột thẩm quyền đã phản đối cả quyết định của Hội đồng Cạnh tranh lẫn bản án của Tòa án Phúc thẩm Paris. Hội đồng và Tòa án Phúc thẩm cho rằng Liên đoàn Bóng đá quốc gia đã hành động như một tác nhân kinh tế trên thị trường vé bóng đá tin học hóa. Ngược lại, Tòa án Xung đột thẩm quyền lại cho rằng quyết định của Liên đoàn bóng đá thuộc phạm vi chức năng quản lý nhà nước. Tòa án Xung đột thẩm quyền nhắc lại rằng các quyết định của một tổ chức được trao nhiệm vụ thực hiện dịch vụ công không thuộc phạm vi điều chỉnh của các quy định về cạnh tranh nếu như những quyết định đó được đưa ra trong khuôn khổ thực hiện nhiệm vụ đó.

Tòa án Xung đột thẩm quyền đã tiếp tục nhắc lại quan điểm đó trong bản án ngày 18-10-1999 về vụ *ADP và Air France c/TAT*.

Ngược lại, mọi hành vi không gắn với nhiệm vụ đó đều có thể bị kiểm soát trên cơ sở pháp luật cạnh tranh. Khi Liên đoàn Bóng đá quốc gia thay đổi quy chế nhằm buộc các câu lạc bộ phải cho cầu thủ mang trang phục thi đấu do Liên đoàn cung cấp, Tòa án Phúc thẩm Paris đánh giá đây là một hành vi hành chính⁷⁸. Như vậy là Tòa án Phúc thẩm Paris đã kết luận Hội đồng Cạnh tranh không có thẩm quyền thụ lý. Song bản án phúc thẩm đã bị Tòa án Tư pháp tối cao tuyên hủy, với lý do hành vi đó gắn liền với các hoạt động thương mại của Liên đoàn. Tòa án Tư pháp tối cao cho rằng hành vi đó không nằm trong khuôn khổ nhiệm vụ công của Liên đoàn mà tách rời khỏi

77. Tòa án Xung đột thẩm quyền, ngày 4-11-1996, *Công ty Datasport c/Liên đoàn bóng đá quốc gia*, số 3068. *CJF* số 80, tháng 10-1997, tr. 7.

78. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 23-8-1995.

nhiệm vụ này. Do đó, Hội đồng Cạnh tranh có quyền kiểm soát đối với hành vi này⁷⁹.

606. Việc phân tích những quyết định, bản án gần đây vẫn không cho phép đưa ra một tiêu chí xác định thẩm quyền rõ ràng, dễ áp dụng và thống nhất cho tất cả các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

607. Tòa án Phúc thẩm Paris đã ra một bản án nhận định rằng quyết định của cơ quan quản lý khu vực MIN de Rungis buộc một số người kinh doanh máy xay cà phê phải xin phép sử dụng đất công và phải nộp tiền sử dụng đất là một quyết định nằm trong khuôn khổ thực hiện các chức năng công quyền và do đó không thuộc phạm vi điều chỉnh của Pháp lệnh như quy định tại Điều 53⁸⁰. Bản án này khẳng định quyết định của Hội đồng Cạnh tranh trước đó⁸¹, trong đó Hội đồng từ chối thụ lý đơn khởi kiện và đơn yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời của một công đoàn ngành nghề cho rằng mức tiền sử dụng đất là quá cao. Hội đồng đã căn cứ vào tính chất của quyết định bị khởi kiện để từ chối thụ lý, bởi vì quyết định về quản lý tài sản công đó nằm trong khuôn khổ thực hiện một công vụ. Về vấn đề này, phải nói đã có rất nhiều do dự, bởi vì Viện Công tố cho rằng Hội đồng Cạnh tranh hoàn toàn có thẩm quyền thụ lý, trong khi ý kiến của Bộ trưởng kinh tế lại hoàn toàn ngược lại.

Dẫu sao thì qua bản án của Tòa án Phúc thẩm Paris về vụ việc này chúng ta cũng có thể thấy rằng việc thu một khoản phí không phải là tiêu chí quyết định để đánh giá rằng hành vi của pháp nhân công pháp gắn với một hoạt động kinh tế.

608. Năm 1998, Hội đồng Cạnh tranh thừa nhận mình có thẩm quyền để xem xét, đánh giá biểu giá truy cập Internet

79. Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 2-12-1997, *Công ty Nike France c/ Liên đoàn bóng đá quốc gia*.

80. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 20-1-1998, *Công đoàn quốc gia về hoạt động bán hàng và dịch vụ tự động c/Sommaris*.

81. Quyết định số 97-D-13, ngày 26-2-1997.

được France Télécom áp dụng đối với các trường học, vì coi đây là một hành vi không gắn với nhiệm vụ thực hiện dịch vụ công, mà là một hành vi sản xuất, phân phối và dịch vụ theo quy định tại Điều 53. Theo Hội đồng Cạnh tranh, hành vi trên đây có thể tách biệt với quyết định của Quốc vụ khanh phụ trách công nghiệp chấp thuận biểu giá của France Télécom. Tuy Quyết định chấp thuận này là một quyết định hành chính có thể bị kháng án trước Tòa án Hành chính, nhưng nó không thể có hiệu lực mang lại cho quyết định cung cấp dịch vụ và áp dụng biểu giá của France Télécom tính chất của một quyết định hành chính⁸².

609. Một tuần sau bản án *Semmaris*, Hội đồng Cạnh tranh không sử dụng đến tiêu chí "thương mại", mà căn cứ vào tính chất của các quyết định bị khiếu nại để tuyên bố không có thẩm quyền thụ lý. Các quyết định bị khiếu nại ở đây là những quyết định của Bộ trưởng Bộ Nội vụ về việc lựa chọn đối tượng được phép sử dụng quy trình gửi đơn đăng ký xe cơ giới qua mạng và những doanh nghiệp có nhiệm vụ quản lý hệ thống đăng ký tin học hóa này⁸³.

Tòa án Phúc thẩm Paris thì lại cho rằng Bộ Nội vụ đã thực hiện một hoạt động dịch vụ theo quy định của pháp luật. Vì vậy, Tòa án Phúc thẩm kết luận rằng đơn khiếu nại của công ty *Ad Valorem* là đủ điều kiện thụ lý; nhưng đồng thời Tòa đã bác đơn khiếu nại này vì một lý do khác, đó là: xét về mục đích cũng như về hệ quả thực tế, các quyết định bị khiếu nại không làm sai lệch cạnh tranh trên thị trường chuyển phát đơn cấp thẻ đăng ký xe cơ giới qua mạng⁸⁴.

82. Tại quyết định này (Quyết định số 98-MC-03 ngày 19-5-1998), Hội đồng Cạnh tranh đã căn cứ vào một bản án của Tòa án Hành chính tối cao (ngày 18-6-1954) và một quyết định của Tòa án Xung đột thẩm quyền (ngày 12-6-1961).

83. Quyết định số 98-D-13, ngày 27-1-1998, *Công ty Ad Valorem*.

84. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 20-10-1998, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại* ngày 31-10-1998.

610. Ngược lại, Hội đồng Cạnh tranh đã căn cứ vào tình tiết có thu phí để thụ lý, xem xét và kết luận rằng một số hành vi của Cơ quan quản lý các sân bay khu vực Paris (ADP) là nằm trong khuôn khổ một hoạt động có tính chất kinh tế, mặc dù Hội đồng vẫn thừa nhận rằng những hành vi đó cũng đồng thời có liên quan đến nhiệm vụ thực hiện dịch vụ công⁸⁵. Trong vụ việc này, lập luận của Hội đồng tương tự như lập luận mà Hội đồng đã đưa ra vào năm 1995 để khẳng định thẩm quyền của mình đối với Phòng Thương mại Marseille - cơ quan quản lý sân bay Marignane.

611. Trong một quyết định mới quy kết trách nhiệm của ADP⁸⁶, Hội đồng Cạnh tranh hoàn toàn không căn cứ vào tiêu chí "tính chất nhà nước của hoạt động quản lý các không gian và công trình sân bay", mà chỉ căn cứ vào việc đây là một hoạt động có thu tiền để tái khẳng định đây chính là một hoạt động dịch vụ theo quy định tại Điều 53. Trong quyết định này, Hội đồng Cạnh tranh cũng đã dẫn chiếu trực tiếp đến quyết định tháng 6-1998 của mình về việc giải quyết khiếu nại của công ty TAT, một quyết định đã bị Tòa án Xung đột thẩm quyền tuyên huỷ vào tháng 10-1999.

Tòa án Phúc thẩm Paris đã khẳng định cách nhìn nhận trên đây của Hội đồng thông qua bản án ngày 23-2-1999 giải quyết đơn khởi kiện của ADP và tập đoàn Air-France chống lại quyết định có lợi cho công ty TAT mà Hội đồng Cạnh tranh đã đưa ra vào tháng 6-1998. Trong bản án này, Tòa án Phúc thẩm Paris đã bác bỏ lập luận của bên khởi kiện rằng Hội đồng Cạnh tranh không có thẩm quyền. Thông qua đó, Tòa án đã gián tiếp khẳng định thẩm quyền của Tòa án Tư pháp đối với vụ việc này.

85. Quyết định số 98-D-34 ngày 2-6-1998, TAT.

86. Quyết định số 98-D-77, ngày 15-12-1998, *Một số hành vi của ADP trong lĩnh vực kinh doanh khách sạn ở ngoại vi sân bay Paris /Roissy Charles-de-Gaulle*.

Đi ngược lại với chính sách tiếp cận của mình trong vụ *MIN de Rungis*⁸⁷, Tòa án Phúc thẩm Paris nhận định: ADP đã thu tiền khi cung cấp không gian làm việc cho một số công ty hàng không, "do vậy ADP đã thực hiện một hoạt động dịch vụ mang tính chất kinh tế thuộc đối tượng quy định tại Điều 53 (...), xét theo văn bản pháp luật đó (...) việc cơ quan quản lý dịch vụ công có được trao các chức năng công quyền hay có quản lý một phần tài sản công hay không, đều không quan trọng".

612. Cũng giống như quyết định của Hội đồng Cạnh tranh, bản án trên của Tòa án Phúc thẩm Paris đã bị Tòa án Xung đột thẩm quyền tuyên huỷ vào ngày 18-10-1999.

613. Cuối cùng thì quan điểm của ngạch Tòa án Tư pháp dường như đã trở nên ổn định.

Trong Quyết định số 2001-MC-02 về đơn khiếu nại và đơn yêu cầu áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời của công ty *Vedettes Inter Iles vendéennes* (Công ty Vận tải liên đảo tỉnh Vendée), Hội đồng Cạnh tranh đã căn cứ vào bản án ADP ngày 18-10-1999 của Tòa án Xung đột thẩm quyền và bản án ngày 16-5-2000 của Tòa án Tư pháp tối cao xét xử vụ *Semmaris*. Sở dĩ Hội đồng Cạnh tranh không bác bỏ thẩm quyền của mình đối với tỉnh Vendée, hay đúng hơn là đối với Công ty Vận tải liên đảo tỉnh Vendée (chuyên khai thác các tuyến vận tải đường thủy thuộc địa phận tỉnh Vendée), đó là bởi vì các hành vi bị khởi kiện không liên quan trực tiếp đến nhiệm vụ vì lợi ích công của công ty này, tức là nhiệm vụ bảo đảm tính gắn kết về lãnh thổ.

Năm 2002, Tòa án Tư pháp tối cao đã giữ nguyên quyết định không thụ lý của Hội đồng Cạnh tranh đối với đơn khiếu nại của một công ty dự thầu quây hàng tại sân bay Roissy vì lý do không có thẩm quyền. Các quyết định của ADP liên quan đến việc lựa

87. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 20-1-1998, *Công đoàn quốc gia về hoạt động bán hàng và dịch vụ tự động c / Semmaris*.

chọn nhà thầu và ấn định mức tiền sử dụng tạm thời đất công đều là những quyết định nằm trong khuôn khổ nhiệm vụ quản lý một dịch vụ công được ADP thực hiện trên cơ sở những quyền hạn gắn với chức năng công quyền⁸⁸.

614. Nhưng giải pháp trên còn lâu mới đạt được sự đồng ý của tất cả. Thậm chí, một số nhà nghiên cứu còn chỉ trích kịch liệt giải pháp đó; họ cho rằng cách xác định phạm vi thẩm quyền của Hội đồng Cạnh tranh chịu ảnh hưởng quá lớn của những quan niệm trong pháp luật hành chính và không phù hợp với pháp luật của Liên minh châu Âu, bởi vì tiêu chí xác định thẩm quyền duy nhất trong pháp luật châu Âu là tính chất của hoạt động mà pháp nhân công pháp thực hiện: hoạt động kinh tế, kinh doanh hay hoạt động thực hiện chức năng công quyền⁸⁹.

Có lẽ đúng là người ta đã đi quá xa so với quy định tại Điều L.410-1 (bao gồm cả các hoạt động sản xuất, phân phối và dịch vụ do các pháp nhân công pháp thực hiện) và đã không áp dụng phương pháp tiếp cận mang tính kinh tế hơn và ít pháp lý hơn của pháp luật cạnh tranh, một phương pháp đã từng là động lực để "hiện đại hóa" các quy định pháp luật của Liên minh châu Âu về cạnh tranh.

Nhưng cũng có thể lý luận theo chiều ngược lại, rằng sự an toàn pháp lý sẽ bị ảnh hưởng trước những khó khăn đặt ra khi phải phân biệt giữa hoạt động kinh tế và hoạt động phi kinh tế của một số pháp nhân công pháp, giữa hành vi gắn liền và hành vi không gắn liền với những quyết định đưa ra trong khuôn khổ thực hiện các chức năng công quyền.

Như chúng ta có thể thấy trong một lĩnh vực hoàn toàn khác

88. Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 19-11-2002, *Công ty cổ phần Au Lys de France c/ADP*, *Juris Data* 2002-016455.

89. Xem bài bình luận của Stéphane Destours về Quyết định số 2001-MC-02 của Hội đồng Cạnh tranh, *Société Vedettes Inter Iles Vendéennes/RDPEV*, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 857.

của pháp luật cạnh tranh là lĩnh vực xác định giá mua thực tế khi đánh giá hành vi bán lỗ vốn, đôi khi chúng ta nên sử dụng những tiêu chí đơn giản, tuy có mang tính tương đối hoặc ít nhiều chủ quan, nhưng dễ thực hiện, còn hơn là cứ cố gắng đi tìm sự thực tối đa và gây ra những tranh cãi không có hồi kết.

Khi Hội đồng Cạnh tranh không có thẩm quyền, điều đó không có nghĩa là các quy định về cạnh tranh không được áp dụng.

615. Thật vậy, Tòa án Hành chính đã đưa ra những quan điểm rất đáng chú ý liên quan đến vấn đề áp dụng các quy định về cạnh tranh đối với các pháp nhân công pháp⁹⁰.

Ngay từ năm 1996, Tòa án Hành chính tối cao đã khẳng định khả năng áp dụng pháp luật cạnh tranh của Liên minh châu Âu trong tổ tụng hành chính⁹¹.

616. Tại bản án ngày 3-11-1997⁹², Tòa án Hành chính tối cao đánh giá rằng nội luật của Pháp về cạnh tranh cũng có thể được áp dụng đối với một hành vi công quyền, mà ở đây là hành vi giao kết hợp đồng uỷ thác dịch vụ công.

Xã Fleury-les-Aubrais đã uỷ thác cho Công ty lễ tang và mai táng (PFG) thực hiện dịch vụ tang lễ và chôn cất. Tòa án Hành chính tối cao không phản đối việc dành độc quyền khai thác dịch vụ cho bên nhận uỷ thác, nhưng lại nhận định rằng các điều khoản trong hợp đồng nhất định sẽ đặt doanh nghiệp này vào một vị trí mà ở đó chắc chắn doanh nghiệp sẽ vi phạm các quy định tại Điều 8 của Pháp lệnh năm 1986, tức là sẽ lạm dụng vị trí thống lĩnh.

90. Xem phần sau, mục 1135 và các mục tiếp theo.

91. 283 Tòa án Hành chính tối cao, ngày 12-6-1996, *Société Christ*; Tòa án Hành chính tối cao, ngày 8-11-1996, *Liên hiệp các công ty bảo hiểm Pháp*.

92. Tòa án Hành chính tối cao, ngày 3-11-1997, *Société Million et Marais*, AJDA XII-1997, tr.945.

617. Quan niệm trên đây về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh có phần hơi mạnh dạn. Tòa án Hành chính tối cao đã chuyển hóa vào vụ việc này cách lập luận mà Tòa đã đưa ra trong bản án FFSA, theo đó việc lạm dụng đương nhiên sẽ xảy ra khi vị trí mà doanh nghiệp nắm giữ chắc chắn sẽ dẫn đến việc lạm dụng, chứ không cần đợi đến khi xác định được cụ thể hành vi lạm dụng. Nhưng dù sao chăng nữa thì Tòa án Hành chính tối cao, cũng như Tòa án Tư pháp tối cao, vẫn là những cơ quan có quyền phát ngôn pháp luật, và khả năng áp dụng các quy định về cạnh tranh đối với hợp đồng uỷ thác dịch vụ công cũng đã được khẳng định một cách rõ ràng, ngay cả khi hợp đồng đó được Hội đồng xã biểu quyết thông qua. Trong vụ việc nêu trên, Tòa án Hành chính tối cao đã tập trung xem xét xem liệu các điều khoản của hợp đồng, đặc biệt là điều khoản về thời hạn, có dẫn tới chỗ đặt PFG vào vị thế lạm dụng đương nhiên hay không, và kết luận đưa ra là không.

618. Vẫn trên cơ sở những nguyên tắc đó, Tòa án Hành chính tối cao đã bác bỏ đơn khởi kiện chống lại Nghị định ngày 18-4-1997 về các tổ chức bệnh viện: vì nghị định này không đặt các cơ sở y tế nhà nước vào vị thế có thể dẫn họ tới chỗ lạm dụng vị trí thống lĩnh nên nó không trái với quy định tại Điều 8 Pháp lệnh ngày 1-12-1986, và cũng không trái với nguyên tắc tự do cạnh tranh quy định trong Pháp lệnh này⁹³.

619. Như vậy là khác với đầu những năm 1990, sau khi bản án *Ville de Pamiers* được tuyên, ngày nay không thể bảo vệ quan điểm bác bỏ mọi khả năng áp dụng các quy định về cạnh tranh đối với một hành vi công quyền do tính chất của hành vi đó.

Cũng không thể tiếp tục đối lập – như người ta vẫn làm từ trước đến nay – giữa một bên là các hoạt động chịu sự điều

93. Tòa án Hành chính tối cao, ngày 1-4-1998, *Liên hiệp các bệnh viện tư nhân, Liên hội công đoàn các bệnh viện tư nhân*.

chính của pháp luật cạnh tranh và bên kia là các hành vi công quyền không chịu sự điều chỉnh của pháp luật cạnh tranh.

620. Khi đánh giá tính hợp pháp của một số quyết định và hành vi hành chính, trách nhiệm của tòa án có thẩm quyền là phải xem xét xem những hành vi đó có phù hợp với các quy định về cạnh tranh hay không. Sở dĩ như vậy bởi vì các quy định về cạnh tranh cũng là một bộ phận của toàn bộ hệ thống pháp luật. Pháp nhân công pháp không được phép ban hành một quyết định gây ra hoặc kéo theo hành vi phản cạnh tranh của một tác nhân kinh tế tư nhân. Do không bị pháp luật của Liên minh châu Âu ràng buộc, cơ quan lập pháp có thể làm điều đó theo đúng quy định tại Điều L.420-4 Bộ luật Thương mại. Còn cơ quan hành chính thì chỉ có thể làm điều đó với điều kiện phải bảo đảm đúng pháp luật. Ví dụ, cơ quan hành chính không thể đặt một doanh nghiệp vào chỗ lạm dụng đương nhiên vị trí thống lĩnh⁹⁴.

621. Như vậy có thể nói rằng khả năng áp dụng các quy định về cạnh tranh đối với các pháp nhân công pháp và hành vi của pháp nhân công pháp vẫn chưa được xác định một cách rõ ràng, chắc chắn và bền vững, bởi vì Tòa án Hành chính không nhất thiết phải có cùng quan điểm với Hội đồng Cạnh tranh và Tòa án Phúc thẩm Paris.

Chẳng hạn như Tòa án Hành chính tối cao đã công nhận khả năng áp dụng các quy định về hành vi phản cạnh tranh đối với các hoạt động quản lý tài sản công của ADP (Cơ quan quản lý các sân bay khu vực Paris), vì những lý do khác với lý do mà Hội đồng Cạnh tranh đưa ra. Như chúng tôi vừa đề cập ở phần trên, trong vụ TAT khiếu nại quyết định của ADP, Hội đồng Cạnh tranh - với sự chấp thuận của Tòa án Phúc thẩm Paris - cho rằng bản thân hoạt động quản lý tài sản công có thu phí là

94. Tòa án Hành chính tối cao, ngày 3-11-1997, Công ty *Million et Marais*.

một hoạt động kinh tế và do đó phải chịu sự điều chỉnh của các quy định về cạnh tranh. Một tháng sau đó, Tòa án Hành chính tối cao khẳng định Tòa có thẩm quyền xét xử các hành vi quản lý tài sản công của ADP bởi vì đối tượng của các giấy phép sử dụng đất tạm thời mà ADP cấp là những tài sản công "dùng vào hoạt động sản xuất, phân phối hoặc dịch vụ"⁹⁵.

622. Trong sự lẫn lộn tương đối này, chỉ có Tòa án Xung đột thẩm quyền là vẫn trung thành với một quan điểm duy nhất, đó là quan điểm mà Tòa đã đưa ra tại các bản án năm 1989 và 1996, sau đó được nhắc lại vào tháng 10-1999. Tòa án Xung đột thẩm quyền đã tuyên hủy các quyết định của Hội đồng Cạnh tranh và của Tòa án Phúc thẩm Paris xử lý chế tài đối với Air France và ADP với lý do các hành vi của Air France và ADP gắn liền với một quyết định do Bộ trưởng Bộ Giao thông ban hành trong khuôn khổ thực hiện các chức năng công quyền của Bộ trưởng. Tuy nhiên, Tòa án Xung đột thẩm quyền đã không phản đối một trong số những kết luận được đưa ra trong các quyết định của Hội đồng Cạnh tranh và Tòa án Phúc thẩm Paris, bởi vì việc ADP lạm dụng vị trí thống lĩnh của mình rõ ràng là một hành vi tách biệt với mọi hành vi công quyền.

623. Về câu hỏi liệu các quy định về cạnh tranh có được áp dụng đối với hành vi của các doanh nghiệp được uỷ thác thực hiện dịch vụ công hay không, câu trả lời là khá rõ ràng và không gây tranh cãi. Không ai phản đối rằng mọi quyết định hoặc hành vi tách biệt với việc thực hiện chức năng công quyền thì đều có thể thuộc phạm vi thẩm quyền của Hội đồng Cạnh tranh.

Đó có lẽ chính là ý nghĩa của những sửa đổi, bổ sung được thông qua năm 1995 đối với nội dung Điều 53 Pháp lệnh ngày 1-12-1986, theo đó các quy định về cạnh tranh của Pháp lệnh

95. Tòa án Hành chính tối cao, Tòa chuyên trách, ngày 26-3-1999, *EDA c/ADP*.

được áp dụng (...), "đặc biệt là các hoạt động được tiến hành trong khuôn khổ các hợp đồng uỷ thác dịch vụ công". Hơn nữa, Hội đồng Cạnh tranh đã có nhiều quyết định trong lĩnh vực này, một lĩnh vực mà ở đó các doanh nghiệp đôi khi có khuynh hướng phân chia các hợp đồng hơn là cạnh tranh để giành lấy hợp đồng.

Câu cuối cùng của Điều L.410-1 Bộ luật Thương mại (Điều 53 cũ) mà chúng tôi trích dẫn trên đây liệu còn muốn nói lên điều gì khác? Các quy định về hành vi phản cạnh tranh phải chăng cũng được áp dụng đối với cả các cơ quan uỷ thác dịch vụ công?

Chúng ta có thể đặt ra câu hỏi đó khi xem xét một quyết định ra ngày 8-4-1999 của một Chánh tòa thuộc Tòa án Hành chính Paris: vị thẩm phán này đã đưa ra một quan điểm thể hiện rõ xu hướng muốn mở rộng phạm vi áp dụng các quy định về cạnh tranh đối với các cơ quan nhà nước. Trong quyết định bác đơn của công ty Arys (Bouygues) yêu cầu huỷ bản hợp đồng uỷ thác tuyến đường A86 cho công ty Cofiroute, vị thẩm phán này nêu rõ: việc Bộ Giao thông – cơ quan uỷ thác – không cung cấp một số thông tin đã làm mất đi sự bình đẳng giữa các đối thủ cạnh tranh và có khả năng cấu thành một hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh.

624. Tự trung lại, mặc dù luôn có những biến động và khó tiên liệu, nhưng nội luật của Pháp đã xích rất gần đến pháp luật của Liên minh châu Âu, tuy vẫn còn một số khác biệt nhất định.

625. Pháp luật của Liên minh châu Âu có những nền tảng vững chắc hơn nội luật của Pháp để có thể đưa các biện pháp hành chính vào trong phạm vi áp dụng của các quy định về cạnh tranh.

Khoản 1 Điều 86 của Hiệp ước Rome đưa ra nguyên tắc theo đó các biện pháp hành chính, và thậm chí là cả các biện pháp do cơ quan lập pháp ban hành, đều chịu sự điều chỉnh của các quy

định về cạnh tranh của Hiệp ước, nếu như những biện pháp đó đặt doanh nghiệp vào một vị trí mà bản thân doanh nghiệp không được phép tự đặt mình vào.

Các quy định tại Điều 82 không những nhằm vào các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh xuất phát từ những hoạt động mà doanh nghiệp thực hiện được nhờ được trao độc quyền, mà còn bao quát cả các hành vi "lạm dụng đương nhiên" khi mà sự độc quyền đó đặt doanh nghiệp vào một vị trí chắc chắn sẽ dẫn tới những vi phạm từ phía doanh nghiệp.

Các căn cứ xác định hành vi lạm dụng đương nhiên không được quy định trong các văn bản pháp luật của Pháp, và khái niệm lạm dụng đương nhiên chủ yếu cũng chỉ được Tòa án Hành chính áp dụng.

Ngoài ra, các quy định về cạnh tranh trong pháp luật Liên minh châu Âu chỉ được áp dụng đối với hành vi công quyền, chẳng hạn như hành vi giao kết hợp đồng uỷ thác dịch vụ công, nếu như việc áp dụng đó không làm phương hại đến việc hoàn thành nhiệm vụ dịch vụ công. Các hành vi xâm hại đến cạnh tranh và thậm chí là các hành vi loại bỏ cạnh tranh, có thể được chấp nhận với điều kiện không ảnh hưởng quá đáng đến sự phát triển thương mại nội khối và phải thực sự cần thiết cho việc thực hiện một nhiệm vụ vì lợi ích kinh tế chung.

626. Trong thực tiễn áp dụng nội luật của Pháp, không thấy có sự giới hạn rõ ràng như vậy về khả năng áp dụng các quy định về cạnh tranh đối với pháp nhân công pháp. Các văn bản quy phạm pháp luật cũng như cách áp dụng chúng đều không thể hiện mục tiêu không làm ảnh hưởng đến việc thực hiện các nhiệm vụ dịch vụ công. Đây có lẽ là một nghịch lý, nếu chúng ta dẫn chiếu đến cuộc tranh luận đầy cam go giữa Pháp và Liên minh châu Âu xung quanh khái niệm dịch vụ công.

Trong khi đó, để đánh giá xem các quyết định hoặc hành vi của pháp nhân công pháp có gần hay không gần với chức năng

công quyền của họ, có lẽ không thể chỉ dừng lại ở cách tiếp cận mang tính hình thức của Hội đồng Cạnh tranh và Tòa án Phúc thẩm Paris, mà còn phải đặt ra câu hỏi liệu việc áp dụng các quy định về cạnh tranh có làm ảnh hưởng, về mặt pháp luật hay trên thực tiễn, đến việc thực hiện các nhiệm vụ dịch vụ công hay các chức năng công quyền hay không. Đây chính là ý tưởng nền tảng của Khoản 2 Điều 86 Hiệp ước Rome.

627. Nếu xét bề ngoài thì đó chính là khác biệt lớn nhất giữa pháp luật của Liên minh châu Âu với pháp luật Pháp. Nhưng hai hệ thống pháp luật này thực chất lại tương đồng với nhau, nhờ vào cách lập luận của Hội đồng Cạnh tranh trên cơ sở các quy định tại Điều L.420-4 Bộ luật Thương mại (trước đây là Điều 10 của Pháp lệnh năm 1986). Lập luận này đã được trình bày trong công văn cho ý kiến theo yêu cầu của các chuyên gia đo đạc bản đồ: một văn bản ban hành năm 1996 đã trao cho ngành đo vẽ địa hình độc quyền thực hiện một số hoạt động; tiếp đó một nghị định được ban hành, trong đó không cho phép ngành đo vẽ địa hình thuê các chuyên gia đo đạc bản đồ thực hiện một số công việc như trước. Trong công văn trình bày ý kiến về vấn đề này, Hội đồng Cạnh tranh nhắc lại rằng các hành vi được thực hiện trong khuôn khổ áp dụng một văn bản luật hoặc văn bản hướng dẫn thi hành luật và có tính chất hạn chế cạnh tranh chỉ được hưởng miễn trừ nếu các hành vi đó là hệ quả trực tiếp và tất yếu của các văn bản luật và dưới luật đó. Do vậy, những hạn chế gây ra đối với cạnh tranh không được vượt quá mức mà văn bản pháp luật cho phép. Đây là nguyên tắc "tỷ lệ thuận" được quy định trong pháp luật của Liên minh châu Âu. Đối với vụ việc cụ thể trên, Hội đồng nhận định đã có sự mở rộng thái quá những quyền hạn mang tính độc quyền mà các văn bản quy phạm pháp luật quy định cho ngành đo vẽ địa hình. Do đó, tổ chức nghề nghiệp đại diện cho các chuyên gia đo vẽ địa hình đã nhận được lời cảnh báo: họ không được phép núp dưới danh

nghĩa thực hiện nhiệm vụ dịch vụ công để thực hiện những hành vi nhằm làm sai lệch cạnh tranh trên thị trường. Đặc biệt, việc không cho các chuyên gia đo đạc bản đồ tham gia vào công việc lập tài liệu địa chính là một việc làm không được quy định trong luật. Vậy nhưng đó là hệ quả của thỏa thuận được thực thi theo một thông tư ban hành vào năm 1985.

628. Một điểm khác biệt nữa cũng mang tính bề ngoài hơn là thực chất: dường như các quy định về cạnh tranh của pháp luật Liên minh châu Âu không áp dụng đối với những pháp nhân công pháp không phải là cơ quan nhà nước; trong khi đó, Điều L.420-4 Bộ luật Thương mại Pháp lại nhằm vào tất cả các pháp nhân công pháp.

629. Điểm khác biệt thứ ba là một khác biệt thực chất: chúng ta có thể khẳng định rằng Hiệp ước Rome đã buộc các quốc gia phải chịu sự điều chỉnh của những quy định khắt khe hơn so với quy định trong nội luật Pháp: Điều 86 (Điều 90 cũ) cho phép buộc một quốc gia thành viên phải báo cáo về các biện pháp trái với các quy định về cạnh tranh nếu các biện pháp đó đã được ban hành, hoặc phải từ bỏ việc ban hành, nếu các biện pháp đó mới đang được dự thảo. Trong khi đó, Khoản I.1 Điều L.420-4 Bộ luật Thương mại (trước đây là Khoản 1 Điều 10, Pháp lệnh 1986) không cho phép Hội đồng Cạnh tranh buộc một quốc gia phải chấm dứt áp đặt một biện pháp phản cạnh tranh, và cũng không cho phép Hội đồng xử lý hành vi phản cạnh tranh mà doanh nghiệp nhất thiết phải thực hiện vì sự áp đặt của quốc gia đó.

630. Như vậy, Ủy ban châu Âu có nhiều khả năng hành động hơn so với Hội đồng Cạnh tranh: Ủy ban có quyền mở thủ tục xử lý hành vi vi phạm chống lại quốc gia thành viên đã áp dụng những biện pháp trái với quy định của Hiệp ước, đặc biệt là các quy định về cạnh tranh.

Ủy ban đã làm như vậy đối với Hà Lan. Ủy ban đã kết luận

Chính phủ Hà Lan phải chịu trách nhiệm liên đới đối với những vụ tập trung kinh tế trong lĩnh vực xây dựng nhà ở và công trình dân dụng đã bị Ủy ban xử lý vào năm 1992.

Ủy ban cũng đã từng căn cứ vào các Điều 86 (Điều 90 cũ) và 82 (Điều 86 cũ) của Hiệp ước Rome để quy kết trách nhiệm của Chính phủ Tây Ban Nha vì đã đòi hỏi các doanh nghiệp dự thầu khai thác mạng điện thoại di động - đối thủ cạnh tranh tiềm năng của công ty độc quyền Telefonía trước đây - phải đóng góp một khoản tiền cho Nhà nước, trong khi Telefonía lại được miễn khoản tiền này⁹⁶.

Ủy ban châu Âu còn đe dọa sẽ truy cứu trách nhiệm của Chính phủ Anh khi họ tổ thái độ ủng hộ, với một số điều kiện đơn giản, dự án liên kết kinh doanh giữa hai công ty hàng không British Airways và American Airlines.

631. Như vậy là sau một quá trình phát triển với nhiều biến động, vấn đề áp dụng các quy định về cạnh tranh đối với các pháp nhân công pháp vẫn chưa hoàn toàn rõ ràng: trong các hoạt động mang tính chất kinh tế⁹⁷ của các pháp nhân công pháp⁹⁸, vẫn không dễ vạch rõ ranh giới giữa các hành vi quản lý tư và các hành vi dịch vụ công. Thậm chí có thể nói tiêu chí cơ bản không phải là tiêu chí đó, mà là tiêu chí về tính thương mại hay không thương mại của dịch vụ.

632. Nói tóm lại, nếu xuất phát từ cách phân biệt ban đầu của Tòa án Xung đột thẩm quyền giữa hành vi gắn với chức

96. Ủy ban châu Âu, ngày 18-11-1996, *Công báo của Liên minh châu Âu*, số L.76/19, ngày 18-3-1997.

97. Các hoạt động trong khuôn khổ thực hiện chức năng quyền lực nhà nước không thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật cạnh tranh.

98. "*Pháp luật cạnh tranh và các pháp nhân công pháp*", Jean-Louis Lesquins, *Tạp chí cạnh tranh và tiêu dùng*, tháng 9 và tháng 10-1995; "*Áp dụng pháp luật cạnh tranh đối với các pháp nhân công pháp*", Gilles Mathieu, giáo sư Đại học Aix-Marseille III, *Rec.Dalloz Sirey* số 5, ngày 2-2-1985.

năng công quyền và hành vi không gắn với chức năng công quyền của pháp nhân công pháp, chúng ta có thể phân biệt ba nhóm trường hợp:

- Các hành vi tách biệt khỏi mọi chức năng công quyền.

Đây là một khái niệm then chốt trong nhiều vụ việc có liên quan đến các liên đoàn bóng đá⁹⁹. Có thể nói án lệ đạt đến sự ổn định cao nhất chính là ở điểm này.

Chúng ta gặp lại khái niệm "hành vi tách biệt với chức năng công quyền" trong một quyết định không thụ lý của Hội đồng Cạnh tranh vào năm 1998¹⁰⁰. Điều rút ra được từ quyết định này là: một hành vi thuộc diện bị cấm bởi các quy định về thỏa thuận phản cạnh tranh và lạm dụng vị trí thống lĩnh sẽ thuộc thẩm quyền thụ lý của Hội đồng Cạnh tranh nếu như hành vi đó có thể tách biệt khỏi một hợp đồng tổ chức thực hiện dịch vụ công (cụ thể trong vụ này là hợp đồng uỷ thác quản lý kho bảo quản phương tiện giao thông bị thu giữ chờ xử lý tại tỉnh Val d'Oise). Ngày 27-1-1998, Tòa án Phúc thẩm Paris đã công nhận Hội đồng Cạnh tranh có thẩm quyền xử lý một số hành vi của EDF vì những hành vi này "*độc lập với các phương thức tổ chức thực hiện dịch vụ công*".

- Các hành vi hỗn hợp nhằm thực hiện cùng một lúc các chức năng công quyền và một hoạt động thương mại phản cạnh tranh.

Có thể lấy ví dụ trường hợp Cơ quan địa thủy văn và hải

99. Ví dụ: Các quyết định của Hội đồng Cạnh tranh liên quan đến bóng đá: số 95-MC-10, ngày 12-7-1995, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 647; số 96-MC-02, ngày 30-1-1996, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 16-3-1996; số 97-D-71, ngày 7-10-1997, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 742.

100. Quyết định số 98-D-38 của Hội đồng Cạnh tranh ngày 16-6-1998, *Société Chenil Service*, đoạn căn cứ áp chót, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 30-9-1998.

dương học cung cấp các thông tin về giao thông đường thủy cho một số nhà xuất bản tư nhân và thu tiền của họ, trong khi việc cung cấp các thông tin chính thức về giao thông đường thủy là một dịch vụ công¹⁰¹. Đây cũng chính là cách tiếp cận của Ủy ban châu Âu khi Ủy ban quy kết ADP phân biệt đối xử trong việc ấn định mức phí sử dụng đất công áp dụng đối với các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ "catering"¹⁰²;

- Các hành vi công quyền có hoặc không có nội dung phản cạnh tranh nhưng đặt doanh nghiệp vào vị thế mà ở vị thế đó họ sẽ vi phạm các quy định về cạnh tranh.

Nhưng dù thế nào đi chăng nữa, áp dụng pháp luật cạnh tranh đối với các pháp nhân công pháp vẫn là một vấn đề không có gì chắc chắn. Điều này thể hiện tính không thể dự kiến của pháp luật cạnh tranh, một ngành luật rất sống động.

E. THỰC TIỄN ÁP DỤNG CÁC QUY ĐỊNH VỀ CẠNH TRANH ĐỐI VỚI PHÁP NHÂN CÔNG PHÁP

633. Cũng giống như khả năng áp dụng của chúng, việc áp dụng các quy định về cạnh tranh đối với pháp nhân công pháp trên thực tế có nhiều khác biệt so với việc áp dụng chúng đối với các pháp nhân thành lập và hoạt động theo luật tư.

Trong quá khứ, có rất nhiều ví dụ thực tiễn cho thấy xu hướng giảm nhẹ hoặc tha bổng khi đối tượng bị áp dụng là các công ty do Nhà nước kiểm soát.

Xu hướng đó đã tồn tại trong suốt thời kỳ thẩm quyền quyết định thuộc về Bộ trưởng Bộ Kinh tế, và vẫn tiếp tục được duy trì một thời gian dài sau khi thẩm quyền đó được chuyển giao cho Hội đồng Cạnh tranh.

101. Công văn số 97-A-10, ngày 25-2-1997 của Hội đồng Cạnh tranh.

102. Quyết định của Ủy ban châu Âu, ngày 11-6-1998, *Alpha Flight Services*.

Sự khác biệt đó được thể hiện rất rõ qua số lần áp dụng thủ tục kiểm soát đối với các doanh nghiệp Nhà nước so với tổng số những vụ việc được khiếu nại lên Bộ trưởng Bộ Kinh tế.

Dù chúng ta đánh giá tỷ trọng của khu vực doanh nghiệp nhà nước trong nền kinh tế bằng cách kết hợp các tiêu chí về số lượng lao động, về tỷ lệ đóng góp vào GDP và về đầu tư (18% năm 1991 tại Pháp) hay chỉ căn cứ vào một tiêu chí duy nhất là tỷ lệ đóng góp vào GDP (19,5% năm 1985, 16% năm 1988 sau chương trình tư nhân hóa), thì chúng ta luôn có thể kết luận rằng tỷ lệ các vụ việc liên quan đến doanh nghiệp nhà nước được Hội đồng Cạnh tranh thụ lý giải quyết còn lâu mới đạt đến những con số đó.

Trong phần sau của cuốn sách này¹⁰³, độc giả sẽ thấy rằng đôi khi vì để bảo đảm có lợi cho khu vực doanh nghiệp nhà nước nên Hội đồng Cạnh tranh chấp nhận chỉ căn cứ vào quy định tại Điều L.462-1 Bộ luật Thương mại (Điều 5 của Pháp lệnh năm 1986) để đánh giá những hành vi mà lẽ ra phải mở thủ tục tố tụng cạnh tranh để xem xét, những hành vi mà nếu không phải là do doanh nghiệp nhà nước thực hiện thì Hội đồng chắc chắn sẽ không dừng lại ở việc chỉ nêu ý kiến.

Nội dung của các quy định được áp dụng cũng như mức chế tài được tuyên cũng cho thấy sự ưu đãi dành cho các doanh nghiệp nhà nước.

Dư luận có thể đã rất ngạc nhiên khi vào năm 1988 Sernam và công ty Calberson (thời điểm đó Sernam là một đơn vị trực thuộc, còn Calberson là một công ty con của Công ty Đường sắt quốc gia SNCF) bị tuyên phạt 3 triệu franc vì đã có hành vi thỏa thuận với nhau trong lĩnh vực vận chuyển hàng hóa đóng kiện¹⁰⁴. Tuy nhiên, trong thực tế, nếu để ý thì khó có thể không

103. Xem các mục 1069, 1070.

105. Quyết định số 88-D-27 ngày 21-6-1988, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy* số 325, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 30 tháng 6.

cảm thấy bất ngờ về tính thiếu thuyết phục của quyết định miễn trừ dành cho một thỏa thuận, trong đó Calberson đã cho phép đối thủ cạnh tranh của mình, công ty cổ phần Danzas, được độc quyền tiếp cận dịch vụ "vận tải nhanh" của Calberson, đồng thời thỏa thuận với Danzas để áp dụng mức giá thống nhất và không tranh giành khách hàng của nhau. Ở đây, khi đánh giá về tác động phản cạnh tranh của thỏa thuận này, Hội đồng Cạnh tranh đã không hề đánh giá tác động kinh tế của hành vi một cách đúng nghĩa, cũng không hề tính tới thị phần của các công ty liên quan, cũng không áp dụng nguyên tắc tỷ lệ giữa những hạn chế cạnh tranh có thể chấp nhận được với những đóng góp có thể có cho tiến bộ kinh tế. Hội đồng Cạnh tranh chỉ đưa ra một khẳng định mà không có chứng minh, rằng thỏa thuận đó đã đóng góp cho tiến bộ kinh tế. Nói tóm lại, Hội đồng đã thiếu chặt chẽ khi đánh giá một hành vi rõ ràng có tính thỏa thuận phản cạnh tranh. Điều đó làm người ta liên tưởng tới cách làm của Ủy ban Kỹ thuật phụ trách về các thỏa thuận phản cạnh tranh và vị trí thống lĩnh trong những năm 1950, và điều đó cũng hoàn toàn trái ngược với một truyền thống án lệ đã được củng cố vững chắc với những đòi hỏi rất khắt khe khi xử lý các thỏa thuận giữa các công ty tư nhân với nhau.

634. Tuy nhiên, cùng với sự phát triển của xu hướng bãi bỏ chủ nghĩa can thiệp nhà nước, sự rộng lượng dành cho các doanh nghiệp nhà nước trước kia nay đã không còn được chấp nhận.

Ví dụ như vào năm 1996, Hội đồng Cạnh tranh đã tuyên phạt EDF 4,5 triệu euro vì đã có hành vi cản trở các doanh nghiệp sản xuất điện độc lập trong việc phát triển mô hình sản xuất nhiệt năng và điện năng kết hợp.

Năm 1998, Hội đồng Cạnh tranh cũng đã tuyên phạt Cơ quan quản lý các sân bay khu vực Paris (ADP) 1,5 triệu euro vì một hành vi ít nghiêm trọng hơn nhiều: đó là hành vi phân biệt đối xử tạm thời theo một quyết định của Nhà nước.

Các cơ quan có thẩm quyền bảo vệ cạnh tranh giờ đây đều có một thái độ gần như quyết liệt trong việc tạo cơ sở vững chắc cho việc thực hiện quyền kiểm soát của họ đối với các tổ chức thành lập và hoạt động theo luật công.

Xóa bỏ tình trạng ưu đãi trong việc áp dụng pháp luật cạnh tranh đối với khu vực doanh nghiệp nhà nước là một việc làm cần thiết. Tuy nhiên, cũng cần lưu ý để không rơi vào chỗ thái quá¹⁰⁵.

Nếu có ít lý do để ưu đãi cho các pháp nhân công pháp, thì càng có ít lý do để đối xử với họ một cách khắt khe hơn so với các doanh nghiệp tư nhân: ngày càng có nhiều doanh nghiệp hoặc đơn vị nhà nước bị tư nhân hóa; các quốc gia khó có thể hỗ trợ được những doanh nghiệp và đơn vị nhà nước còn tồn tại, một phần vì phải áp dụng các quy định rất khắt khe của Hiệp ước Rome về trợ cấp của Nhà nước, một phần vì bản thân các quốc gia cũng thiếu ngân sách để hỗ trợ; cuối cùng, dưới sức ép của pháp luật Liên minh châu Âu, người ta ngày càng ý thức được rằng những hành vi trợ cấp chéo là bất hợp pháp; những sự tách biệt về mặt pháp lý hoặc kế toán được tiến hành, cho phép kiểm soát được khả năng chuyển vốn và lợi nhuận giữa các bộ phận độc quyền và cạnh tranh với nhau trong các tập đoàn nhà nước. Trong khi đó, các tập đoàn tư nhân lớn hoàn toàn không phải chịu những ràng buộc trên. Hơn thế nữa, họ cũng không phải gánh chịu những bất hợp lý của kế toán công hay những đòi hỏi của Bộ luật mua sắm công, và cũng không bị hạn chế tiếp cận thị trường tài chính. Đó mới chỉ là một vài ví dụ về những gánh nặng riêng có của khu vực kinh tế nhà nước.

105. Xem D.Bault, "Những biện pháp mới nhằm xóa bỏ các rào cản hành chính đối với cạnh tranh: bước tiến hay bước lùi?", *Tạp chí cạnh tranh*, 1998.

MỤC II

MỤC ĐÍCH VÀ HỆ QUẢ ĐỐI VỚI THỊ TRƯỜNG CỦA CÁC HÀNH VI PHẢN CẠNH TRANH

635. Điều kiện quyết định để mở thủ tục kiểm soát và định danh các hành vi vi phạm quy định tại Thiên II, Quyển IV, Bộ luật Thương mại¹⁰⁶, đó là phải có dấu hiệu phương hại đến thị trường.

Các thỏa thuận và hành vi phối hợp hành động chỉ bị kiểm soát nếu chúng ảnh hưởng đến cạnh tranh, tức là khi chúng hướng tới mục đích hạn chế, cản trở, làm sai lệch cạnh tranh hoặc khi chúng đã gây ra hoặc có thể gây ra hệ quả đó.

Đặc trưng cơ bản nhất của hành vi thỏa thuận theo quy định tại Điều L.420-1 Bộ luật Thương mại là mục đích hoặc hệ quả phản cạnh tranh của hành vi đó, chứ không phải là sự tồn tại của cơ cấu được tạo ra để thực hiện sự phối hợp hành động.

Có thể có thỏa thuận phản cạnh tranh dù không tồn tại cơ cấu phối hợp hành động, có thể có cơ cấu phối hợp hành động mà không tồn tại thỏa thuận phản cạnh tranh, nhưng sẽ không thể có thỏa thuận phản cạnh tranh nếu thỏa thuận đó không nhằm mục đích hoặc không gây ra hệ quả phản cạnh tranh.

Ví dụ: một số doanh nghiệp liên kết với nhau thành lập ra một tổ chức để tham gia đấu thầu. Các doanh nghiệp đó chỉ bị áp dụng Điều L 420-1 nếu cơ quan quản lý cạnh tranh có cơ sở chứng minh được rằng họ đã làm như vậy nhằm mục đích hạn chế cạnh tranh, hoặc rằng tổ chức chung của họ có thể gây ra hệ quả hạn chế cạnh tranh¹⁰⁷.

Như vậy, không thể chỉ giới hạn ở việc xem xét, đánh giá

106. Trước đây là Thiên III, Pháp lệnh ngày 1-12-1986.

107. Quyết định số 92-D-08, ngày 4-2-1992, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại* số 6, ngày 14-3-1992.

tính hợp pháp hoặc bất hợp pháp của một hành vi hoặc một thỏa thuận, mà còn phải xem xét xem liệu khi hành vi hoặc thỏa thuận đó không xảy ra thì cạnh tranh thực tế trên thị trường liên quan sẽ như thế nào.

636. Một thỏa thuận có thể chấp nhận được về nguyên tắc, hay một hợp đồng có thể được coi là bình thường nếu xét một cách riêng rẽ, đều có thể bị cấm thực hiện nếu như khi xét bối cảnh pháp lý và kinh tế của chúng cho thấy chúng có khả năng hạn chế cạnh tranh, mà đặc biệt là hạn chế việc gia nhập thị trường của các đối thủ cạnh tranh tiềm năng.

Bối cảnh kinh tế bao gồm: những đặc điểm của thị trường (đặc biệt là những đặc điểm của cung và cầu), tính chất của sản phẩm, các rào cản đối với việc gia nhập thị trường, v.v..

637. Ngoài ra, cũng cần phải đánh giá hệ quả của các hành vi thỏa thuận trong bối cảnh pháp lý của chúng, biết rằng điều đó có thể làm suy giảm sự an toàn pháp lý mà các bên mong muốn có được.

Cùng một thỏa thuận, nhưng nếu nó mang tính nhất thời hoặc chỉ điều chỉnh quan hệ giữa những doanh nghiệp chiếm thị phần nhỏ thì sẽ có tác động đến cạnh tranh hoàn toàn khác so với khi nó được thực hiện một cách phổ biến và thường xuyên đến mức gây ra tác động đồng thời và hạn chế đáng kể cạnh tranh trên thị trường.

Tương tự như vậy, các rào cản gia nhập thị trường bắt nguồn từ một văn bản luật hoặc dưới luật cũng phải được tính đến khi đánh giá tác động của một thỏa thuận đối với cạnh tranh. Một hệ thống phân phối khép kín sẽ gây ra những tác động khác nhau tùy theo việc hệ thống đó hoạt động trên một thị trường không hạn chế gia nhập hay trên một thị trường mà ở đó việc gia nhập chịu sự điều tiết của Nhà nước – ví dụ như thị trường cửa hàng dược phẩm, chẳng hạn.

638. Ngược lại, nếu một số văn bản luật hoặc dưới luật gây cản trở mọi hoạt động cạnh tranh thực tế trên một thị trường, thì không thể kết tội các tác nhân kinh tế khi họ có hành vi thỏa thuận với nhau trên thị trường đó. Như vậy, cần phải đánh giá xem liệu có hay không có sự hạn chế thực tế hoặc tiềm năng đối với cạnh tranh có thể thực hiện được.

Nguyên tắc đánh giá hành vi thỏa thuận gắn với bối cảnh kinh tế và pháp lý của nó là một nguyên tắc được áp dụng cả trong pháp luật Pháp lẫn trong pháp luật của Liên minh châu Âu.

Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã đặc biệt áp dụng nguyên tắc này trong các bản án *Béguelin*¹⁰⁸ và *Brasseries de Haecht*¹⁰⁹. Cũng giống như vụ *Brasseries de Haecht*, Tòa án Công lý một lần nữa kết án các "hợp đồng cung ứng bia độc quyền" vì hệ quả lũy tích của chúng đối với cạnh tranh¹¹⁰, mặc dù vào thời điểm đó loại thỏa thuận này thuộc diện được hưởng miễn trừ theo loại¹¹¹.

Đầu năm 1997, Ủy ban châu Âu đã khép lại một cuộc điều tra sau khi đã thuyết phục công ty Nielsen chấm dứt một số hợp đồng cung ứng độc quyền nhằm củng cố vị trí thống lĩnh của công ty trên thị trường thu thập chỉ số bán hàng, mặc dù nếu đặt trong bối cảnh có cạnh tranh thì các hợp đồng cung ứng độc quyền được hưởng miễn trừ theo loại.

Trong nội luật của Pháp cũng vậy, những thỏa thuận hoặc hợp đồng dù phù hợp với pháp luật hợp đồng¹¹² vẫn có thể bị

108. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 25-9-1971, Rec.1971, tr.959.

109. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 12-12-1967, Rec.1967, tr.525.

110. Vụ *Delimitis*, ngày 28-2-1991.

111. Quy chế số 1984/83.

112. Ví dụ: Vụ về các thùng *hydrocacbua*, ngày 29-9-1987, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 293.

cấm nếu chúng ảnh hưởng đến cạnh tranh trên một thị trường trong một bối cảnh kinh tế và pháp lý nhất định.

Cùng một hành vi, ví dụ như việc thực hiện một hợp đồng phân phối độc quyền hay triển khai một hệ thống phân phối khép kín, có thể được chấp nhận trên thị trường giày thể thao cao và trung cấp vì thị trường này là một thị trường mở, nhưng lại không được chấp nhận trên thị trường vận chuyển hoa vì đây là một thị trường mang tính tập trung cao¹¹³.

Tuy nhiên, điều cần ghi nhận là đôi khi Hội đồng Cạnh tranh cũng bỏ qua yêu cầu phải có sự đánh giá mềm dẻo tùy thuộc vào bối cảnh kinh tế và pháp lý của những hành vi được xem xét.

Ví dụ, Hội đồng Cạnh tranh có xu hướng cho rằng trong mọi trường hợp, việc áp dụng một mức giá chung cho tất cả các thành viên trong một mạng lưới đại lý hay một mạng lưới thương nhân nhận chuyển nhượng quyền thương mại đều bị coi là thỏa thuận bị cấm, với lý do là một số thành viên kinh doanh trên cùng một khu vực địa lý có thể áp dụng những chính sách giá khác nhau. Hội đồng Cạnh tranh không phải lúc nào cũng chú ý xem xét xem liệu hành vi đó là thường xuyên hay chỉ mang tính nhất thời trong mạng lưới, và cũng không đánh giá xem liệu với thị phần thực tế của mạng lưới liên quan và mức độ cạnh tranh mà các thành viên trong mạng lưới đang phải đối mặt thì hành vi đó có gây tác hại đáng kể đến thị trường hay không¹¹⁴. Nói cách khác, thỏa thuận về giá có xu hướng bị coi là một hành vi vi phạm đương nhiên mà không cần phải xem xét đến hoàn cảnh của thỏa thuận đó, mặc dù đây là một yêu cầu

113. Ý kiến của Ủy ban Cạnh tranh, Vụ *Interflora*, ngày 12-12-1985.

114. Ví dụ: Quyết định số 96-D-16, *Các trung tâm thẩm mỹ Gymnasium*, Phụ lục tạp chí ADCC Lamy, số 679-11-12; Quyết định số 96-D-35, Hệ thống nhượng quyền thương mại trên thị trường quần áo trẻ em Zannier (nhãn hiệu Z), Phụ lục tạp chí ADCC Lamy, số 688-24.

gần như bắt buộc trong mọi trường hợp áp dụng Điều L.420-1 và các điều tiếp theo.

639. Dù sao cũng phải ghi nhận một số khác biệt nhỏ giữa nội luật của Pháp và pháp luật của Liên minh châu Âu liên quan đến hai điều kiện đánh giá một thỏa thuận là phản cạnh tranh (phải có mục đích hoặc hệ quả phản cạnh tranh).

640. Cả hai Điều L.420-1 và L.420-2 đều dẫn chiếu đến các khái niệm "mục đích" và "hệ quả đối với cạnh tranh". Đây chính là tiêu chí để áp dụng các quy định của pháp luật, cho dù hành vi cần đánh giá là một thỏa thuận hay một hành vi lạm dụng sức mạnh kinh tế. Tiêu chí này được nêu cụ thể tại Điều L.420-1, còn Điều L.420-2 thì dẫn chiếu đến các điều kiện quy định tại Điều L.420-1.

Ngược lại, trong pháp luật của Liên minh châu Âu, tiêu chí "mục đích" hoặc "hệ quả" chỉ xuất hiện tại Điều 81 Hiệp ước Rome.

Điều 82 không trực tiếp quy định, và cũng không dẫn chiếu đến quy định tại Điều 81 về tiêu chí này.

Nhưng qua các ví dụ về hành vi lạm dụng được đưa ra tại Điều 82, chúng ta có thể thấy rõ rằng chỉ những hành vi nào xâm hại đến cạnh tranh thì mới bị cấm: áp đặt giá, hạn chế sản xuất hoặc sự phát triển kỹ thuật, phân biệt đối xử, v.v..

Như vậy, sự khác biệt thứ nhất này thực chất chỉ là khác biệt mang tính hình thức bề ngoài.

641. Điểm khác biệt thứ hai giữa nội luật của Pháp và pháp luật của Liên minh châu Âu cũng lại là một khác biệt mang tính hình thức bề ngoài.

Điều 81 chỉ nêu những thỏa thuận "*có mục đích hoặc hệ quả cản trở, hạn chế hoặc làm sai lệch quy luật cạnh tranh...*" trong khi các Điều L.420-1 và L.420-2 của Bộ luật Thương mại lại nhắc đến các thỏa thuận và hành vi lạm dụng sức mạnh kinh tế

"có mục đích hoặc có thể gây ra hệ quả cản trở, hạn chế hoặc làm sai lệch quy luật cạnh tranh trên thị trường".

Tuy nhiên, trong thực tế áp dụng pháp luật của Liên minh châu Âu, chỉ cần hành vi có khả năng gây ra hệ quả phản cạnh tranh là đã đủ điều kiện để áp dụng thủ tục kiểm soát¹¹⁵. Như vậy là hoàn toàn tương tự như pháp luật Pháp.

642. Nội luật của Pháp và pháp luật Liên minh châu Âu còn giống nhau ở chỗ trong cả hai hệ thống pháp luật này, cơ quan quản lý cạnh tranh có thể căn cứ hoặc là vào mục đích, hoặc là vào hệ quả của hành vi để áp dụng quy định cấm.

Khi mục đích của một thỏa thuận rõ ràng là để xâm hại cạnh tranh thì không cần thiết phải xem xét xem thực tế có xảy ra hệ quả đó không.

Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã nêu rõ luận điểm này ngay từ năm 1966 trong bản án *Grundig-Consten*:

*"Việc đánh giá các hệ quả cụ thể của một thỏa thuận là việc làm không cần thiết một khi đã xác định được rằng mục đích của hành vi đó là nhằm hạn chế, cản trở hoặc làm sai lệch quy luật cạnh tranh"*¹¹⁶.

Quan điểm đó cũng tồn tại trong nội luật. Một số hành vi được đánh giá trước hết thông qua mục đích của chúng, xem mục đích đó có phải rõ ràng là làm phương hại đến cạnh tranh hay không. Chẳng hạn, Tòa án Phúc thẩm Paris đã từng nhận định rằng hành vi cấm vận mà một số trung tâm phân tích y sinh áp dụng đối với nhà sản xuất chính là "một hành vi phối hợp hành động phản cạnh tranh xét về mục đích, cho dù hành vi đó chỉ gây ra hệ quả không đáng kể

115. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, *BAT and Reynolds c/Commission*.

116. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 13-7-1966.

*trên thị trường (...), cấm vận thương mại là một hành vi nghiêm trọng về bản chất*¹¹⁷.

Như vậy, một thỏa thuận có mục đích phản cạnh tranh thì dù thực hiện không thành cũng vẫn bị cấm.

Nói cách khác, đối với các hành vi thỏa thuận, chỉ cần có ý định phản cạnh tranh thì đã bị coi là vi phạm. Đương nhiên, việc ý định đó có thành hiện thực hay không sẽ được tính đến để xác định mức chế tài phù hợp.

Ngược lại, nếu hành vi không có mục đích phản cạnh tranh rõ ràng thì cần phải xem xét đến hệ quả của hành vi đó.

643. Tuy nhiên, cũng có trường hợp Hội đồng Cạnh tranh không thực hiện đầy đủ tất cả các bước đánh giá, nhằm nhanh chóng đi đến kết luận rằng một hành vi nào đó không thuộc diện áp dụng các quy định tại Điều L.420-1. Cách tiếp cận này làm chúng ta liên tưởng tới nguyên tắc hợp lý được áp dụng trong pháp luật Hoa Kỳ.

Trong một số trường hợp, Hội đồng Cạnh tranh chỉ đánh giá sơ lược về tác động của hành vi đối với cạnh tranh, chứ không tiến hành lập bảng đánh giá tác động kinh tế chi tiết của hành vi đó.

Có thể lấy ví dụ về một quyết định liên quan đến tình hình cạnh tranh trong lĩnh vực sản xuất và kinh doanh vòi cấp khí đốt sinh hoạt: một thỏa thuận chuyên môn hóa giữa các doanh nghiệp đã được Hội đồng đánh giá là không nhằm mục đích phản cạnh tranh, nhưng Hội đồng cũng không tiến hành xem xét xem liệu thỏa thuận đó có gây ra hệ quả hạn chế nguồn cung hay hạn chế cạnh tranh hay không¹¹⁸.

644. Việc xem xét mục đích và hệ quả của hành vi không

117. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 3-12- 998, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 31-12-1998.

118. *Phụ lục ADCC Lamy*, số 367, đoạn 29.

tuân theo một thứ tự nhất định. Hội đồng hoàn toàn có thể bắt đầu bằng việc đánh giá hệ quả phản cạnh tranh của hành vi mà không đặt ra vấn đề mục đích của hành vi đó.

Nói cách khác, việc áp dụng hai tiêu chí có thể thay thế cho nhau này không bắt buộc phải tuân theo một phương pháp cụ thể nào.

645. Nếu việc đánh giá tập trung vào hệ quả của hành vi, thì cần phải thấy hai điểm khác biệt giữa nội luật của Pháp và pháp luật của Liên minh châu Âu.

Điểm khác biệt thứ nhất liên quan đến hệ quả có thể xảy ra trong tương lai. Vấn đề này đã được trình bày ở phần trên.

Điểm khác biệt thứ hai liên quan đến mức ngưỡng mà hệ quả phản cạnh tranh của một thỏa thuận cần phải đạt tới để có thể bị cấm. Vấn đề này sẽ được trình bày ở phần sau¹¹⁹.

Ở đây còn một số nội dung khác liên quan đến hệ quả của các hành vi thỏa thuận.

646. Thị trường nơi xảy ra hoặc có thể xảy ra hệ quả phản cạnh tranh không nhất thiết phải là thị trường nơi các bên tham gia thỏa thuận hoạt động.

Tòa án Tư pháp tối cao đã giữ nguyên một quyết định của Hội đồng Cạnh tranh tuyên phạt chế tài đối với một doanh nghiệp tham gia vào thị trường tổ chức triển lãm trưng bày giới thiệu hàng hóa vì đã tạo ra rào cản cho việc gia nhập thị trường vận chuyển hàng hóa trong các triển lãm này bằng cách ký kết với các doanh nghiệp vận chuyển hàng hóa một số thỏa thuận độc quyền, mặc dù doanh nghiệp đó không nắm vị trí thống lĩnh trên thị trường tổ chức triển lãm¹²⁰.

647. Hệ quả phản cạnh tranh của một thỏa thuận không

120. Xem các mục từ 824 đến 830.

121. Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 13-2-1996, bản án số 311.

nhất thiết cứ phải tác động đến giá trên thị trường thì thỏa thuận đó mới bị trấn áp.

Trong một khoảng thời gian dài, đây đã từng là một điều kiện để áp dụng các quy định về kiểm soát thỏa thuận phản cạnh tranh, khi các quy định này vẫn còn nằm trong Pháp lệnh về giá ngày 30-6-1945.

Nhưng không phải Pháp lệnh ngày 1-12-1986, mà là một Pháp lệnh khác ban hành trước đó gần 20 năm, Pháp lệnh ngày 28- 9-1967 đã làm cho thỏa thuận phản cạnh tranh trở thành một hành vi vi phạm độc lập, tức là không phụ thuộc vào sự ảnh hưởng của nó đối với giá cả.

648. Từ các điều kiện định danh nêu trên (mục đích hoặc hệ quả phản cạnh tranh), có thể rút ra kết luận: không có hành vi phản cạnh tranh tự thân. Không thể lập sẵn một danh sách các hành vi phản cạnh tranh, bởi vì mỗi hành vi có khả năng nằm trong danh sách đó chỉ có thể bị xác định là phản cạnh tranh sau khi đã đánh giá được mục đích hoặc hệ quả của nó trên một thị trường cụ thể. Việc phân tích các đặc điểm, cơ cấu của thị trường, phân tích khả năng thay thế lẫn nhau của sản phẩm trên thị trường, và phân tích các hành vi được thực hiện trên thị trường đó là những điều kiện quyết định kết quả đánh giá tính chất phản cạnh tranh của một thỏa thuận hoặc hành vi lạm dụng sức mạnh kinh tế. Thỏa thuận hoặc hành vi lạm dụng đó chỉ có thể bị kết luận là phản cạnh tranh trong một bối cảnh pháp lý và kinh tế nhất định. Chính vì lẽ đó cho nên mới cần phải lập ra một cơ quan chuyên môn có đủ khả năng đánh giá được những đặc điểm riêng biệt của từng thị trường, những mục đích mà chủ thể thực hiện hành vi muốn hướng tới, hệ quả hiện tại hoặc tương lai của hành vi đối với cạnh tranh, từ đó đưa ra ý kiến về tính đúng đắn và sự cần thiết phải ngăn cấm hành vi đó, đồng thời tổng kết những mặt lợi và mặt hại của hành vi.

649. Ngoài hai tiêu chí cơ bản để áp dụng thủ tục kiểm

soát đối với hành vi phản cạnh tranh (mục đích hoặc hệ quả phản cạnh tranh), pháp luật của Liên minh châu Âu còn có một tiêu chí khác, đó là "sự ảnh hưởng đến trao đổi thương mại giữa các quốc gia thành viên". Đây là một tiêu chí xác định thẩm quyền, được sử dụng trong thủ tục kiểm soát các hành vi phản cạnh tranh cũng như trong thủ tục kiểm soát trợ cấp nhà nước.

Trong thực tiễn áp dụng pháp luật cạnh tranh của các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu, tiêu chí này được hiểu theo nghĩa rộng¹²¹. Cách tiếp cận thực tiễn này xuất phát từ chính các quy định tại Điều 81 và 82 Hiệp ước Rome. Hai điều luật đó đồng nhất sự ảnh hưởng thực tế đã xảy ra đối với trao đổi thương mại với ảnh hưởng có thể xảy ra trong tương lai. Thật vậy, chỉ cần các thỏa thuận hoặc hành vi phối hợp hành động "*có khả năng ảnh hưởng đến trao đổi thương mại giữa các quốc gia thành viên*" là đã có đủ căn cứ để áp dụng các quy định của Hiệp ước. Ngoài ra, thuật ngữ "ảnh hưởng" tuy thông thường có thể được giải thích theo nghĩa hẹp, nhưng trong cách tiếp cận của các cơ quan của Liên minh châu Âu lại được hiểu theo nghĩa rộng.

Cuối cùng, như chúng tôi đã trình bày trong phần trước¹²², cần phải ghi nhận rằng Hội đồng Cạnh tranh hoàn toàn có thể áp dụng Điều 81 hoặc 82 của Hiệp ước Rome khi hành vi phản cạnh tranh có khả năng ảnh hưởng đến trao đổi thương mại giữa các quốc gia thành viên, cho dù hành vi đó không gây ra hệ quả phản cạnh tranh trên thị trường Pháp.

121. Xem các mục từ 1164 đến 1177.

122. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 26-6-2002, *Paris-Pharma Lab*, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 11-7-2003.

CÁC ĐIỀU KIỆN MIỄN ÁP DỤNG QUY ĐỊNH CẤM

650. Trong nội luật Pháp¹²³, các hành vi thỏa thuận và các hành vi lạm dụng sức mạnh kinh tế còn có một điểm chung khác, đó là chúng đều phải đáp ứng những điều kiện tương tự như nhau để có thể được miễn áp dụng các quy định cấm tại Điều L.420-1 (đối với hành vi thỏa thuận) hoặc Điều L.420-2 (đối với hành vi lạm dụng sức mạnh kinh tế).

Những điều kiện đó được quy định tại Điều L.420-4 Bộ luật Thương mại, cụ thể như sau:

" I. Không áp dụng các Điều L.420-1 và L.420-2 đối với các hành vi sau:

1/ Các hành vi được thực hiện trên cơ sở áp dụng một văn bản luật hoặc một văn bản hướng dẫn thi hành luật;

2/ Các hành vi mà người thực hiện hành vi có thể chứng minh được hành vi đó nhằm bảo đảm tiến bộ kinh tế, bao gồm cả việc tạo ra hoặc duy trì việc làm, bảo đảm cho người tiêu dùng một phần lợi ích công bằng do tiến bộ kinh tế mang lại, đồng thời không tạo cho các doanh nghiệp liên quan khả năng loại bỏ đối thủ cạnh tranh đối với một phần cơ bản của thị trường sản phẩm liên quan. Đối với các sản phẩm nông nghiệp hoặc có nguồn gốc nông nghiệp, các hành vi nêu trên có thể có nội dung là phối hợp hoạt động sản xuất, kinh doanh theo một nhãn hiệu hoặc biểu hiệu chung, trên cơ sở cùng xác định lượng sản xuất, chất lượng sản phẩm và chính sách tiêu thụ, bao gồm cả việc thỏa thuận một mức giá bán chung. Các hành vi này chỉ được tạo ra những hạn chế đối với cạnh tranh với điều kiện những hạn chế đó là cần thiết để thực hiện mục tiêu tiến bộ kinh tế.

II. Đối với một số thỏa thuận hoặc một số loại thỏa thuận

123. Khác với pháp luật của Liên minh châu Âu.

hạn chế cạnh tranh, đặc biệt là các thoả thuận nhằm nâng cao hiệu quả quản lý của các doanh nghiệp vừa và nhỏ, Chính phủ có thể ban hành Nghị định thừa nhận các thoả thuận này thoả mãn các điều kiện quy định ở trên sau khi có ý kiến thuận của Hội đồng Cạnh tranh."

651. Như vậy, Điều L.420-4 phân biệt hai căn cứ miễn trừ:

- Hành vi được thực hiện là do bị bắt buộc bởi một văn bản luật hoặc dưới luật;
- Tác động kinh tế của hành vi là tích cực.

Điều L.420-4 không dẫn chiếu đến Điều L.420-5, là điều luật quy định về hành vi áp dụng giá quá thấp. Điều này có thể làm người ta tưởng rằng việc áp dụng hoặc chào giá quá thấp không thể được hưởng miễn trừ giống như các hành vi phản cạnh tranh khác.

Tuy nhiên, không nên bị đánh lừa vì sự thiếu hoàn hảo này của Bộ luật. Chúng ta có thể lấy làm tiếc rằng khi ban hành Luật ngày 15- 5-2001, nhà lập pháp đã không nhân cơ hội đó để sửa đổi lại sự bất cập trong chính những quy định tại Điều L.420-4. Nhưng dù sao thì điểm bất cập này cũng đã được khắc phục tại Điều L.462-6, bởi vì điều luật này quy định khả năng áp dụng miễn trừ nêu tại Điều L.420-4 đối với những hành vi vi phạm quy định tại Điều L.420-5.

A. CÁC HÀNH VI THOẢ THUẬN HOẶC LẠM DỤNG SỨC MẠNH KINH TẾ ĐƯỢC HƯỞNG MIỄN TRỪ DO BỊ BẮT BUỘC BỞI MỘT VĂN BẢN LUẬT HOẶC DƯỚI LUẬT

652. Trong nội luật Pháp, Khoản 1 Điều L.420-4 quy định: không áp dụng các Điều L.420-1 và L.420-2¹²⁴ đối với các hành

124. Như chúng tôi đã trình bày ở phần trên, các quy định tại Điều L.420-4 cũng được áp dụng đối với các hành vi quy định tại Điều L.420-5.

vi được thực hiện trên cơ sở áp dụng một văn bản luật hoặc một văn bản hướng dẫn thi hành luật.

Dựa trên căn cứ này, ít nhất cũng có một quy định pháp luật dành miễn trừ cho một số thỏa thuận: Điều 60 (VIII) Pháp lệnh ngày 1-12-1986 đã sửa đổi một đạo luật ban hành năm 1975 về tổ chức liên ngành nghề nông nghiệp để dành sự miễn trừ theo quy định tại Khoản 1 Điều L.420-4 cho những thỏa thuận giữa doanh nghiệp đã được Nhà nước chấp thuận và bắt buộc thực hiện trong một ngành nghề.

Không có gì tự nhiên và lôgic hơn là việc bảo đảm an toàn cho những chủ thể bị buộc phải thực hiện những thỏa thuận hoặc hành vi phản cạnh tranh theo yêu cầu của một đạo luật hoặc một nghị định hướng dẫn thi hành luật đó.

Nguyên tắc miễn trừ theo luật đối với một số loại thỏa thuận được quy định cụ thể tại Khoản 1 Điều L.420-4 cũng tồn tại ở Đức. Nhưng ở Đức, nguyên tắc này được hình thành trong án lệ.

Nguyên tắc miễn trừ đó xuất phát từ nguyên tắc thống nhất của pháp luật, theo đó đạo luật này không thể cho phép thực hiện một hành vi bị ngăn cấm bởi một đạo luật khác có cùng thứ bậc.

Tuy nhiên, điều này chỉ đúng đối với những trường hợp không áp dụng pháp luật của Liên minh châu Âu, bởi vì các văn bản luật của Liên minh châu Âu không ở cùng thứ bậc với các văn bản luật của quốc gia và không thể bị loại trừ khả năng áp dụng bởi các văn bản pháp luật quốc gia.

653. Ngoài ra còn có một điều kiện khác, đó là sự ràng buộc của đạo luật hoặc của văn bản hướng dẫn thi hành luật phải là sự ràng buộc không thể tránh khỏi hoặc không thể nói lỏng. Hội đồng Cạnh tranh có trách nhiệm kiểm tra điều kiện này.

Rất nhiều doanh nghiệp luôn cố gắng chứng minh cho tính

hợp pháp của những thỏa thuận mà họ tham gia bằng lý do: những thỏa thuận đó phù hợp với ý chí của cơ quan nhà nước.

Ủy ban Cạnh tranh, rồi các Bộ trưởng có thẩm quyền, và hiện nay là Hội đồng Cạnh tranh, đều đã và tiếp tục phản đối khuynh hướng này, bằng việc giải thích cụm từ *"được thực hiện trên cơ sở áp dụng một văn bản..."* theo nghĩa hẹp.

Việc miễn trừ chỉ được áp dụng khi hành vi vi phạm là hệ quả trực tiếp và không thể tránh khỏi của việc áp dụng các văn bản quy phạm pháp luật được dẫn chiếu làm căn cứ¹²⁵.

Sẽ là vô ích nếu các bên tham gia hành vi phản cạnh tranh có ý định sử dụng những lý lẽ sau đây để chứng minh cho hành vi của họ:

- hành vi đó được thực hiện trên cơ sở áp dụng một văn bản dưới luật được ban hành không phải nhằm mục đích trực tiếp hướng dẫn thi hành một đạo luật;
- hành vi đó đã được một cơ quan chủ quản của nhà nước biết đến;
- hành vi đó đã được một cơ quan của Nhà nước thúc đẩy hoặc khuyến khích thực hiện;
- căn cứ vào tinh thần của một văn bản quy phạm pháp luật để suy đoán hành vi đó là được phép thực hiện hoặc có lợi, trong khi văn bản này không thực sự bắt buộc phải thực hiện hành vi đó.

Như vậy, xét dưới góc độ pháp lý thuần túy, sẽ là sai lầm nếu suy đoán rằng Luật ngày 1-7-1996 đã quy định về một trường hợp miễn trừ theo luật. Đạo luật này điều chỉnh những thỏa thuận nhằm mục đích xác định lượng sản xuất, chất lượng và chính sách tiêu thụ sản phẩm nông nghiệp hoặc có nguồn gốc nông nghiệp, kể cả việc ấn định một mức giá bán chung.

125. Ví dụ: Quyết định số 94-D-41 ngày 5-7-1994, về một số hành vi trong lĩnh vực chăn nuôi gia cầm có nhãn hiệu.

Những thỏa thuận đó cũng được nêu trong khoản 2e Điều L.420-4, với tính chất là một ví dụ về các trường hợp thỏa thuận có thể được hưởng miễn trừ sau khi có kết quả đánh giá tác động kinh tế. Đương nhiên, với cách quy định ở Điều L.420-4, ẩn ý của nhà lập pháp là những thỏa thuận loại đó có nhiều khả năng được suy đoán là có tác động kinh tế tích cực. Nhưng không phải vì thế mà những thỏa thuận đó nghiêm nhiên được hưởng miễn trừ với lý do việc thực hiện chúng là do sự bắt buộc của một văn bản luật.

Việc Chính phủ ban hành thêm một nghị định¹²⁶ về các thỏa thuận đó cũng không làm thay đổi kết luận trên: mục đích của nghị định là quy định cụ thể các điều kiện để các thỏa thuận đó được hưởng miễn trừ theo loại, chứ không nhằm mục đích buộc doanh nghiệp phải giao kết những thỏa thuận đó. Nghị định không cản trở việc Hội đồng Cạnh tranh tiến hành xem xét từng trường hợp cụ thể xem có đủ điều kiện cho hưởng miễn trừ theo loại hay không, và cũng không cản trở việc Hội đồng Cạnh tranh từ chối cho hưởng miễn trừ, nếu như thỏa thuận được xem xét gây ra những hạn chế cạnh tranh khác ngoài những hạn chế được Nghị định thừa nhận.

654. Như vậy có thể nói trong nội luật Pháp, những thỏa thuận được hợp pháp hóa theo quy định tại Khoản 1, Điều L.420-4 là đặc biệt hiếm hoi.

Trong vụ việc liên quan đến thỏa thuận phân bổ các công ty hàng không giữa hai sân bay Nam Orly và Đông Orly, Hội đồng Cạnh tranh đã quy kết trách nhiệm của Cơ quan quản lý các sân bay khu vực Paris (ADP) vì lý do Cơ quan này đã tham gia soạn thảo một quyết định cấp bộ về việc phân bổ các công ty hàng không đó; Hội đồng thậm chí không cần xem xét tới việc ADP có được tự chủ hay không khi thực hiện hành vi này.

126. Nghị định ngày 26-5-1997.

655. Tuy nhiên, tính chặt chẽ trong cách giải thích Điều L.420-4 Bộ luật Thương mại vẫn có thể được tương đối hóa bởi ba nhận xét sau đây:

656. - Trước hết, cần ghi nhận rằng trong nội luật Pháp có tồn tại một khả năng miễn trừ thực tế: một số hành vi không bị áp dụng thủ tục kiểm soát bởi vì chúng đã được Nhà nước chấp thuận hoặc ủng hộ, mặc dù không có văn bản luật nào bắt buộc phải thực hiện chúng.

Ví dụ: công ty Pêchiney đã không hề có nguy cơ bị Nhà nước xử lý vì đã tham gia vào một thỏa thuận tự hạn chế lượng sản xuất được ký kết năm 1994 giữa các nước sản xuất chính đối với sản phẩm aluminium, mặc dù công ty không đáp ứng đủ điều kiện hưởng miễn trừ.

Một ví dụ khác được đưa ra trong công văn của Hội đồng Cạnh tranh về các điều kiện tổ chức và đầu tư của ngành xử lý ắc quy đã qua sử dụng. Mặc dù đã khẳng định không thể cho ý kiến tư vấn về những hành vi của một tổ chức được định danh cụ thể, nhưng sau đó Hội đồng Cạnh tranh vẫn nêu quan điểm của mình về trường hợp một công ty thu thập và tái chế ắc quy theo yêu cầu tư vấn của Bộ trưởng Bộ Kinh tế.

657. - Nhận xét thứ hai là các tòa án không có nghĩa vụ phải áp dụng cách giải thích khắt khe như Hội đồng Cạnh tranh.

Ví dụ: trong một bản án không được công bố¹²⁷, Tòa án Phúc thẩm Paris cho rằng không có căn cứ để quy kết việc một số công ty nhập khẩu xe ô tô thực hiện quota nhập khẩu đối với xe ô tô Nhật vào thị trường Pháp là hành vi thỏa thuận trái pháp luật.

Theo Tòa, việc áp dụng quota là hệ quả của chính sách hạn chế nhập khẩu của Nhà nước, và hành vi của các công ty nhập

127. Tòa án Phúc thẩm Paris, ngày 3-2-1995, Bản án không được tuyên về đơn khởi kiện chống lại một quyết định của Hội đồng Cạnh tranh.

khẩu là không thể tách rời khỏi các quyết định của cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền.

658. – Nhận xét thứ ba là Hội đồng Cạnh tranh không có thẩm quyền đánh giá tính hợp pháp của văn bản dưới luật do các bên viện dẫn.

Vấn đề này thậm chí cũng không đặt ra đối với một đạo luật, bởi vì ngay cả tòa án cũng chỉ có một sự lựa chọn duy nhất, đó là áp dụng luật. Nhưng vấn đề này lại có thể được đặt ra đối với một văn bản hướng dẫn thi hành khi hành vi thỏa thuận đã được thực hiện trên cơ sở của văn bản đó và khi có nghi vấn về tính hợp pháp của văn bản đó.

Với quy chế là một cơ quan hành chính chứ không phải một cơ quan tài phán, Hội đồng Cạnh tranh không có quyền xem xét tính hợp pháp của văn bản dưới luật đó, ít ra là theo phương thức đánh giá trực tiếp*.

Hội đồng Cạnh tranh đã nhắc lại chân lý này khi khẳng định không có thẩm quyền "*để xét huỷ những quyết định hành chính có tính chất lập quy...*"¹²⁸.

Chúng ta có thể nghĩ rằng Hội đồng Cạnh tranh có khả năng thực hiện việc kiểm soát tính hợp pháp của văn bản dưới luật theo phương thức loại trừ áp dụng văn bản đối với từng vụ việc cụ thể. Cho dù chỉ có tư cách là một cơ quan hành chính, Hội

* Nguyên bản tiếng Pháp: "par voie d'action": phương thức kiểm soát tính hợp pháp của một văn bản dưới luật, theo đó cơ quan có thẩm quyền (tòa án) trực tiếp đánh giá tính hợp pháp của văn bản và tuyên hủy toàn bộ văn bản nếu khẳng định được rằng văn bản đó trái pháp luật. Phương thức này khác với phương thức loại trừ áp dụng văn bản pháp luật đối với từng vụ việc cụ thể (voie d'exception), theo đó khi có yêu cầu của đối tượng chịu sự áp dụng văn bản đó, tòa án tiến hành xem xét tính hợp pháp của văn bản, và tuyên bố không áp dụng văn bản đối với vụ việc cụ thể mà mình đang thụ lý, chứ không thực hiện thủ tục nhằm hủy toàn bộ văn bản đó (ND.).

128. 87-D-42 ngày 14-10-1987, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 21-11-1987.

đồng Cạnh tranh nhiều khả năng vẫn có quyền không áp dụng văn bản trái luật đối với một trường hợp cụ thể nếu như chứng minh được tính trái pháp luật của văn bản đó trong một vụ việc cụ thể¹²⁹. Nhưng có một điều chắc chắn là Hội đồng Cạnh tranh hoàn toàn có quyền làm như vậy khi áp dụng pháp luật của Liên minh châu Âu, với điều kiện phải chứng minh được rằng hành vi gây ảnh hưởng đến trao đổi thương mại giữa các quốc gia thành viên và rằng văn bản dưới luật có liên quan đã làm mất hiệu lực của pháp luật của Liên minh châu Âu.

659. Xét ở góc độ này có thể khẳng định quyền hạn của Hội đồng Cạnh tranh thấp hơn so với quyền hạn của Ủy ban châu Âu khi Ủy ban áp dụng Khoản 1 Điều 86 Hiệp ước Rome (trước đây là Điều 90).

Thật vậy, quy định tại khoản này nghiêm cấm các quốc gia thành viên ban hành hoặc duy trì, trừ trường hợp được miễn trừ theo quy định tại Khoản 2 Điều 86, những biện pháp lập pháp hoặc lập quy nhằm mục đích dành cho doanh nghiệp những quyền đặc biệt hoặc những độc quyền và qua đó thúc đẩy hoặc bắt buộc họ thực hiện những hành vi trái với các quy định về cạnh tranh được áp dụng đối với họ, tức là các quy định tại Điều 81 hoặc 82.

660. Pháp luật của Liên minh châu Âu vừa mềm dẻo hơn, vừa khắt khe hơn so với nội luật Pháp. Mềm dẻo hơn là bởi vì nếu so với nội luật Pháp thì pháp luật Liên minh châu Âu cho phép loại trừ dễ dàng hơn khả năng áp dụng các quy định về hành vi phản cạnh tranh đối với trường hợp Nhà nước buộc doanh nghiệp phải thực hiện những hành vi đó, đặc biệt là khi Nhà nước sử dụng công cụ lập quy để tổ chức một thị trường.

661. Bản thân khái niệm "thỏa thuận phản cạnh tranh"

129. Về vấn đề này, tham khảo thêm Jean-Jacques Israel, *Les petites affiches* số đặc biệt, ra ngày 19-8-1998, từ tr.23.

cũng có thể bị loại trừ khi nói về một thỏa thuận mà các doanh nghiệp bắt buộc phải thực hiện vì những áp lực không thể kháng cự được gây ra nhằm thủ tiêu sự độc lập ý chí của họ¹³⁰.

Khác với Hội đồng Cạnh tranh, các cơ quan của Liên minh châu Âu dễ dàng công nhận rằng sự độc lập ý chí của doanh nghiệp đã bị thủ tiêu vì một hành động can thiệp của Nhà nước, mặc dù hành động can thiệp đó có thể được tiến hành dưới hình thức khác chứ không phải dưới hình thức ban hành một văn bản luật hoặc dưới luật.

Việc một số doanh nghiệp nhập khẩu xe ô tô phân chia thị trường tiêu thụ tại đảo Martinique đã không bị áp dụng các quy định tại Điều 81 vì *"căn cứ vào những dấu hiệu khách quan, xác thực và trùng khớp với nhau cho thấy sự phân chia này đã được thực hiện vì những áp lực không thể kháng cự được từ phía Nhà nước"*¹³¹.

662. Việc miễn áp dụng quy định cấm đối với một hành vi phản cạnh tranh mà doanh nghiệp bị cơ quan nhà nước buộc phải thực hiện không có nghĩa là Nhà nước liên quan không bị truy cứu trách nhiệm.

Kể từ sau thời điểm tuyên bản án Inno/ATAB¹³², đã hình thành trong án lệ một cách tiếp cận ổn định, theo đó việc áp dụng kết hợp các quy định tại Điều 81 hoặc 82 và Điều 10 (trước đây là Điều 5) của Hiệp ước Rome buộc các quốc gia thành viên không được ban hành hoặc duy trì những biện pháp có khả năng thủ tiêu hiệu lực của các quy định về cạnh tranh áp dụng đối với doanh nghiệp, kể cả những biện pháp do cơ quan lập pháp ban hành.

130. Ví dụ: Bản án của Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 18-9-1996, *Asia Motor*, Aff.T-387/94, *Gaz.Pal.*1997, 1 somm, tr.166.

131. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 7-5-1998, *Somarco SARL c/Commission*, Aff.C-401/96P.

132. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 16-11-1977, *Inno/ATAB*, Rec.1977, tr.2115, các điểm từ 30 đến 33.

Một quốc gia thành viên sẽ bị coi là thủ tiêu hiệu lực của các quy định về cạnh tranh áp dụng đối với doanh nghiệp nếu như quốc gia đó áp đặt hoặc tạo điều kiện thuận lợi cho việc giao kết những thỏa thuận trái với Điều 81 của Hiệp ước hoặc tăng cường tác động của những thỏa thuận đó. Ví dụ: *"việc một quốc gia thành viên ban hành luật để buộc Hội đồng trung ương của một tổ chức nghề nghiệp phải xây dựng biểu thù lao áp dụng bắt buộc đối với tất cả những người làm nghề đó là một hành vi vi phạm quy định tại các Điều 10 và 81 của Hiệp ước Rome"*¹³³. Tương tự như vậy, việc một quốc gia thành viên loại bỏ tính chất nhà nước trong hoạt động điều tiết của mình bằng cách ủy thác cho các doanh nghiệp tư nhân trách nhiệm quyết định những vấn đề phục vụ lợi ích kinh tế chung cũng là một hành vi có thể bị phản đối.

663. Nhưng trong một số trường hợp, Ủy ban châu Âu lại có cách xử lý khắt khe hơn so với Hội đồng Cạnh tranh: Ủy ban đã từng phản đối một số doanh nghiệp về việc họ tuân thủ theo một yêu cầu từ phía Nhà nước trong khi bản thân yêu cầu đó trái với các quy định trong Hiệp ước. Bằng một phương pháp lập luận pháp lý không gắn với thực tiễn cho lắm, ủy ban cho rằng các doanh nghiệp không thể không biết đến nguyên tắc pháp luật Liên minh châu Âu có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc gia, không thể không biết đến sự kết hợp giữa Điều 81 hoặc 82 với Điều 10 của Hiệp ước Rome, và cũng không thể không biết đến các quy định tại Khoản 1 Điều 86; do đó họ hoàn toàn có thể và thậm chí là có nghĩa vụ từ chối tuân thủ theo một văn bản pháp luật nếu như văn bản đó buộc họ phải vi phạm các quy định của Điều 81 hoặc 82.

Ủy ban châu Âu đã đứng trên quan điểm như vậy khi giải

133. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 18 - 6 - 1998, *Ủy ban châu Âu / Cộng hòa Italia*.

quyết vụ *Ladbroke Racing*. Nhưng Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã phản đối lại quan điểm này và đã bác bỏ cách phân biệt của ủy ban giữa những hành vi trực tiếp bị áp đặt bởi luật của Nhà nước với những hành vi mà các doanh nghiệp đã dựa vào luật đó để thực hiện mặc dù luật không trực tiếp áp đặt¹³⁴.

Nhưng Ủy ban châu Âu vẫn tiếp tục duy trì quan điểm trên khi tiến hành thủ tục kiểm soát năm 2001 chống lại hệ thống liên kết tiêu thụ các nguồn khí đốt của Na Uy mang tên là GFU. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã có nhiều dịp để khẳng định lại, tương tự như trong bản án *Ladbroke*, rằng không thể áp dụng Điều 81 của Hiệp ước Rome khi sự ép buộc của Nhà nước đối với doanh nghiệp trực tiếp bắt nguồn từ các văn bản quy phạm pháp luật hoặc từ một áp lực không thể kháng cự được¹³⁵.

664. Nói tóm lại, mặc dù ở từng giai đoạn Ủy ban châu Âu vẫn cố gắng khẳng định, nhưng các doanh nghiệp không có nghĩa vụ vi phạm những đạo luật bắt buộc họ phải thực hiện một số hành vi phản cạnh tranh, những hành vi mà thông thường có thể bị trấn áp.

665. Ngược lại, các cơ quan quản lý cạnh tranh của quốc gia thì chắc chắn có nghĩa vụ phải ngăn chặn mọi hành vi phản cạnh tranh, ngay cả khi hành vi đó bị các văn bản pháp quy và lập quy của quốc gia bắt buộc phải thực hiện hoặc được các văn bản này tạo điều kiện thuận lợi để thực hiện. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã đặt ra nguyên tắc đó khi giải quyết vụ kiện giữa cơ quan chống tập trung kinh tế của Italia với hiệp hội sản xuất diêm của nước này. Ủy ban châu Âu cũng đã tái khẳng định nguyên tắc đó vào tháng 2-2004 khi Ủy ban chính

134. *Ladbroke Racing*, Aff.C-359/95.

135. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, *CNSD*, Aff.T-513/93; *Asia Motors*, Aff.T-387/94; *Irish Sugar*, Aff.T-288/97.

thức khuyến khích các quốc gia thành viên loại bỏ những hạn chế cạnh tranh không có căn cứ trong việc gia nhập một số nghề tự do và trong các điều kiện hoạt động của các nghề này.

666. Còn một điểm khác biệt nữa giữa nội luật của Pháp và pháp luật của Liên minh châu Âu, ít nhất là trong quá trình áp dụng: nội luật Pháp không có sự phân biệt giữa các trường hợp trong đó văn bản pháp luật được ban hành trước thời điểm thực hiện thỏa thuận phản cạnh tranh do văn bản đó áp đặt với những trường hợp mà trong đó một thỏa thuận do doanh nghiệp khởi xướng đã được thực hiện trước khi Nhà nước ban hành văn bản pháp luật để thừa nhận và hợp pháp hóa thỏa thuận đó hoặc để xử lý những hệ quả của nó.

667. Khác với nội luật Pháp, pháp luật Liên minh châu Âu lại căn cứ vào nguồn gốc của các thỏa thuận để phân biệt hai loại thỏa thuận: thỏa thuận thực sự có nguồn gốc từ Nhà nước và thỏa thuận do doanh nghiệp khởi xướng và được Nhà nước thừa nhận.

Loại thỏa thuận thứ nhất dễ được coi là phù hợp với thị trường chung hơn so với loại thỏa thuận thứ hai; còn loại thỏa thuận thứ hai thì dễ bị áp dụng quy định cấm tại Điều 81 Hiệp ước Rome hơn so với loại thỏa thuận thứ nhất.

Trên thực tế, mục đích của sự phân biệt trên đây suy cho cùng chính là nhằm hợp pháp hóa những thỏa thuận do Nhà nước khởi xướng (những thỏa thuận này được Nhà nước bảo đảm hoặc kiểm soát trên nguyên tắc lợi ích của doanh nghiệp được đặt dưới lợi ích chung) và không hợp pháp hóa những thỏa thuận do doanh nghiệp khởi xướng và được Nhà nước "hậu công nhận".

Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã ra nhiều bản án trong đó kết luận việc áp dụng biểu phí bắt buộc trong lĩnh vực vận tải hàng hóa bằng đường bộ không cấu thành hành vi thỏa thuận theo quy định tại Điều 81 Hiệp ước Rome.

Theo bản án *Centro Servizi Spediporto*¹³⁶, quốc gia thành viên có quyền ban hành biểu phí bắt buộc trong vận tải hàng hóa bằng đường bộ trên cơ sở đề xuất của một uỷ ban chuyên môn, với điều kiện đại diện của các cơ quan Nhà nước phải chiếm đa số trong thành phần của uỷ ban này.

Về sau này, trong một văn bản giải thích pháp luật¹³⁷, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã đánh giá rằng ngay cả khi đa số thành viên của uỷ ban chuyên môn đó là những người đại diện cho các tác nhân kinh tế có liên quan, thì quốc gia thành viên vẫn có quyền quy định hiệu lực bắt buộc cho những đề xuất của uỷ ban mà không bị coi là thực hiện một thỏa thuận cạnh tranh, với hai điều kiện: một là uỷ ban phải xây dựng những đề xuất đó trên cơ sở tôn trọng các tiêu chí về lợi ích công quy định trong pháp luật Italia; hai là Bộ trưởng có thẩm quyền phải được phép bãi bỏ hoặc sửa đổi những mức phí được đề xuất.

Trong một văn bản giải thích pháp luật năm 1993¹³⁸, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu nhận định : việc ấn định biểu phí bắt buộc trong vận tải đường bộ ở Đức là một hành vi mang tính nhà nước và do đó không bị coi là không phù hợp với các quy định tại Điều 81.

668. Ngược lại, Tòa kết án một số thỏa thuận vì cho rằng cái mác Nhà nước của những thỏa thuận đó chỉ thể hiện sự hậu công nhận của cơ quan Nhà nước đối với những thỏa thuận được khởi xướng bởi các doanh nghiệp.

Trong thực tiễn, sự phân biệt giữa các loại thỏa thuận mang tính bắt buộc căn cứ vào việc chúng do hoặc không do Nhà nước

136. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 5-10-1995, Aff.C-96/94 Rec.tr.1-2883.

137. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 1-10-1998, *Autotrasporti Librandi*, Aff.C-38/97.

138. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, *Bundesanstalt für den Güterfernverkehr / Gebrüder Reiff GmbH*, ngày 17-11-1993, C-185/91.

khởi xướng và kiểm soát đôi khi là một sự phân biệt rất mong manh và khó áp dụng, bởi vì các quan hệ giữa Nhà nước và một số ngành nghề thường rất phức tạp.

Nhưng dù thế nào đi chăng nữa thì sự phân biệt đó vẫn là cách để Ủy ban châu Âu và Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu cố gắng dung hòa giữa một bên là quyền của các quốc gia thành viên được ban hành quy phạm pháp luật để tổ chức một số thị trường và bên kia là thực tiễn thực thi pháp luật, theo đó dù áp dụng riêng rẽ Khoản 1, Điều 86 hay áp dụng kết hợp các Khoản 3f, Điều 81 và Điều 10 của Hiệp ước, các quốc gia thành viên không được ban hành hoặc duy trì những biện pháp - kể cả biện pháp do cơ quan lập pháp ban hành - có khả năng loại bỏ hiệu lực của các quy định về cạnh tranh áp dụng đối với doanh nghiệp.

B. MIỄN TRỪ ĐỐI VỚI CÁC HÀNH VI PHẢN CẠNH TRANH SAU KHI ĐÁNH GIÁ TÁC ĐỘNG KINH TẾ

Khác với pháp luật của Hoa Kỳ về chống tập trung kinh tế, nội luật Pháp cũng như pháp luật của Liên minh châu Âu đều thừa nhận khả năng dành miễn trừ cho những hành vi phản cạnh tranh mà sau khi đánh giá tất cả các khía cạnh liên quan cho thấy những mặt lợi của chúng nhiều hơn mặt hại.

Trong nội luật Pháp, phương pháp đánh giá tác động kinh tế này được áp dụng không chỉ đối với các thỏa thuận, mà còn được áp dụng đối với các hành vi lạm dụng sức mạnh kinh tế. Ngược lại, trong pháp luật của Liên minh châu Âu, chỉ có những thỏa thuận, và hành vi phối hợp hành động mới có khả năng được hưởng miễn trừ dựa trên kết quả đánh giá tác động kinh tế, còn các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thì không thể được hưởng miễn trừ theo cách đó.

Đây là một điểm khác biệt hết sức quan trọng: Khoản 3

Điều 81 của Hiệp ước Rome tương đồng với Khoản 2 Điều L.420-4 Bộ luật Thương mại Pháp; trong khi đó, nội luật Pháp không có quy định nào tương đương với Điều 82.

669. Trong việc áp dụng pháp luật Pháp, cách tiếp cận luôn chia làm hai giai đoạn: giai đoạn thứ nhất là định danh hành vi theo quy định tại Điều L.420-1 hoặc Điều L.420-2, giai đoạn thứ hai là xem xét xem có thể áp dụng Điều L.420-4 đối với hành vi đó hay không.

Ngược lại, trong pháp luật của Liên minh châu Âu, cách tiếp cận theo hai giai đoạn không thể tách rời đó chỉ được sử dụng để đánh giá các thỏa thuận; còn các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh nếu đã được định danh như vậy thì không thể có giai đoạn thứ hai để xem xét khả năng dành miễn trừ cho những hành vi đó.

670. Ngoài ra, chúng ta còn có thể thấy một điểm khác biệt mang tính pháp lý về nội dung của quyết định áp dụng hay không áp dụng quy định cấm, tùy theo việc quyết định đó được đưa ra trên cơ sở Khoản 2e Điều L.420-4 hay trên cơ sở Khoản 3 Điều 81.

Theo quy định của nội luật Pháp, các thỏa thuận hoặc hành vi lạm dụng sức mạnh kinh tế nếu có đủ căn cứ chứng minh về mặt kinh tế thì *"không chịu sự điều chỉnh của các quy định tại Điều L.420-1 và L.420-2"*, tức là không bị cấm và do đó cũng không bị vô hiệu theo quy định tại Điều L.420-3. Nói cách khác, chính luật đã cho phép chúng không bị áp dụng quy định cấm và Hội đồng Cạnh tranh hoặc một tòa án chỉ có thể ghi nhận điều đó nếu xét thấy các điều kiện theo luật định đã được đáp ứng đầy đủ.

Nhìn vào quy định tại các văn bản pháp luật thì Ủy ban châu Âu dường như có vai trò lớn hơn: ủy ban có thể "tuyên bố không áp dụng" các quy định tại Khoản 1 Điều 81, tức là có thể loại trừ một số hành vi không phù hợp với thị trường chung ra khỏi quy định cấm.

Trong thực tiễn, và đặc biệt kể từ khi Khoản 3 Điều 81 của Hiệp ước Rome được giải thích như là một trường hợp miễn trừ theo luật, cơ chế của Pháp và cơ chế của Liên minh châu Âu có rất nhiều điểm tương đồng với nhau trong cách lập luận để đánh giá các hành vi phản cạnh tranh.

a. Phương pháp đánh giá tác động kinh tế

671. Nội dung của phương pháp này là so sánh giữa một bên là những hạn chế cạnh tranh mà hành vi gây ra hoặc có thể gây ra, và bên kia là những tác động tích cực về mặt kinh tế mà hành vi đó mang lại.

Nếu những tác động này lớn hơn những bất lợi gây ra cho cạnh tranh, thì bảng đánh giá tác động kinh tế có kết quả tích cực. Lúc đó, thỏa thuận có thể được coi là một thỏa thuận tích cực.

Ngược lại, nếu những lợi ích về kinh tế không đủ để bù đắp cho những hạn chế gây ra cho cạnh tranh thì bảng đánh giá tác động kinh tế có kết quả tiêu cực. Trong trường hợp này, thỏa thuận đó sẽ bị coi là một thỏa thuận tiêu cực (hay còn gọi là "hành vi lạm dụng tiêu cực" trong nội luật Pháp)¹³⁹.

Nội dung của phương pháp để phát biểu bao nhiêu thì việc thực hiện nó trong thực tế lại khó khăn phức tạp bấy nhiêu. Nhưng chính sự khó khăn đó là một trong những lý do tồn tại của Hội đồng Cạnh tranh và của những tổ chức tư vấn hoạt động trước khi Hội đồng Cạnh tranh được thành lập.

Khác với Điều L.430-6 về đánh giá các dự án tập trung kinh tế, ý tưởng đặt cái lợi và cái hại lên bàn cân để xem xét không được quy định cụ thể tại Điều L.420-4 Bộ luật Thương mại cũng như tại Điều 81 Hiệp ước Rome. Song không phải vì thế mà việc đánh giá tác động kinh tế không phải là một phương pháp

139. Khác với pháp luật của Liên minh châu Âu, pháp luật Pháp quy định khả năng dành miễn trừ cho các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh.

thường xuyên được sử dụng trong pháp luật Pháp cũng như trong pháp luật của Liên minh châu Âu.

Từ phương pháp đánh giá tác động kinh tế, có thể thấy rằng nếu các hành vi phản cạnh tranh càng gây ra nhiều hạn chế đối với cạnh tranh thì cơ quan kiểm soát càng đòi hỏi chúng phải mang lại nhiều lợi ích về kinh tế. Và ở bất kỳ mức độ nào, những đóng góp cho tiến bộ kinh tế phải đủ để bù đắp được những bất lợi gây ra cho cạnh tranh.

672. Điều đó đúng với mọi hành vi phản cạnh tranh, kể cả những hành vi mà trong thực tế dường như *đương nhiên* bị cấm và không có cơ hội được hưởng miễn trừ; ví dụ như các thỏa thuận về giá chẳng hạn: đây là những thỏa thuận mà các cơ quan quản lý cạnh tranh của Pháp luôn có thái độ phản đối quyết liệt. Các cơ quan này sẽ nói gì nếu như họ nhận được khiếu nại về những thỏa thuận giữa các đài truyền hình nhằm tránh đưa ra mức giá quá cao khi mua bản quyền phát sóng các trận đấu của Vòng chung kết Cúp bóng đá thế giới để qua đó buộc chủ sở hữu bản quyền phải hạ mức giá?

Tuy nhiên, những làn gió từ bên kia bờ Đại Tây Dương và từ Liên minh châu Âu đã đẩy pháp luật Pháp xa dần với quan niệm truyền thống đó. Xu hướng hiện nay đang đi tới chỗ công nhận những vi phạm *đương nhiên*. Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế OECD đã đặt ra khái niệm thỏa thuận không có căn cứ. Một số hạn chế cạnh tranh được Hội đồng Cạnh tranh nhận định là "phản cạnh tranh về mặt bản chất". Một số hạn chế khác thì được nhà lập pháp loại bỏ khỏi khả năng cho hưởng miễn trừ tối thiểu quy định tại Điều L.464-6-2 Bộ luật Thương mại.

b. Khái niệm tiến bộ kinh tế

673. Các văn bản quy phạm pháp luật của Pháp và của Liên minh châu Âu có những quy định tương đối giống nhau về khái niệm "đóng góp cho tiến bộ kinh tế".

Cả hai hệ thống pháp luật này đều quy định về khái niệm đó bằng những từ ngữ mơ hồ. Khoản 3 Điều 81 có quy định cụ thể hơn đôi chút, theo đó các quy định tại Khoản 1 có thể không được áp dụng đối với những thỏa thuận *"góp phần cải thiện sản xuất hoặc phân phối hàng hóa hoặc thúc đẩy tiến bộ kỹ thuật hoặc kinh tế"*.

674. Trong thực tiễn áp dụng pháp luật, ở Paris cũng như ở Bruxelles, khuynh hướng chung là mở rộng phạm vi của khái niệm tiến bộ kinh tế và hiểu nó theo ý nghĩa còn mơ hồ hơn của khái niệm "lợi ích công". Đây chính là tiêu chí được sử dụng bởi các cơ quan thực thi pháp luật cạnh tranh ở Vương quốc Anh.

Tòa án xét xử các hành vi hạn chế cạnh tranh trước đây (Restrictive Practices Court) đã nhiều lần kết luận rằng thỏa thuận giữa các nhà xuất bản của Anh, trong đó quy định thống nhất một số điều kiện mẫu về bán sách theo giá bắt buộc, là một thỏa thuận phù hợp với pháp luật cạnh tranh của nước này. Căn cứ để Tòa án đưa ra kết luận đó chủ yếu là những lợi ích mà thỏa thuận mang lại trong việc tránh làm giảm số lượng các hiệu sách và các đầu sách phát hành với số lượng nhỏ. Nhưng đây lại không phải là những căn cứ mà Hội đồng Cạnh tranh có thể sử dụng khi áp dụng Điều L.420-4 Bộ luật Thương mại. Có lẽ đây chính là một trong những lý do giải thích tại sao Pháp đã phải ban hành Đạo luật "Lang" năm 1981 để cho phép, hay nói đúng hơn là để áp đặt việc áp dụng giá bán bắt buộc đối với sách tại Pháp.

675. Trong thực tiễn áp dụng nội luật Pháp trước thời điểm ban hành luật về các biện pháp điều tiết kinh tế mới, một đóng góp vào tiến bộ xã hội – ví dụ như duy trì hoạt động của một số ngành thủ công mỹ nghệ hay của các doanh nghiệp vừa và nhỏ - đã không được nhìn nhận là một đóng góp cho tiến bộ kinh tế.

Chỉ trong một số trường hợp ngoại lệ Hội đồng Cạnh tranh mới vượt quá giới hạn thẩm quyền của mình và đặt câu hỏi về

những tác động của một dự án tập trung kinh tế đối với vấn đề việc làm¹⁴⁰.

Luật về các biện pháp điều tiết kinh tế mới đã thay đổi một cách sâu sắc các tiêu chí miễn trừ, bằng việc quy định cụ thể rằng việc tạo ra hoặc duy trì việc làm phải được nhìn nhận như những đóng góp cho tiến bộ kinh tế.

Sự cải cách này có thể khiến chúng ta ngạc nhiên, bởi vì Pháp lệnh năm 1986 quy định rằng Hội đồng Cạnh tranh chỉ có nhiệm vụ đánh giá những tác động về cạnh tranh và kinh tế của hành vi, chứ không có nghĩa vụ đánh giá những tác động về mặt xã hội như Hội đồng từng phải làm trước đó mỗi khi thực hiện thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế. Cơ cấu tổ chức của Hội đồng Cạnh tranh không cho phép Hội đồng thực hiện thêm nghĩa vụ này, và Hội đồng cũng không được trao trách nhiệm chính trị để có thể cân đối giữa những lợi ích về kinh tế của một dự án tập trung kinh tế với những hậu quả tiêu cực của nó đối với việc làm. Chính phủ hoặc một bộ trưởng mới có khả năng hoặc mới có trách nhiệm thực hiện sự cân đối đó. Sẽ là nguy hiểm cho cạnh tranh, nếu như trách nhiệm đó được trao cho cơ quan quản lý cạnh tranh. Nếu chúng ta thừa nhận cạnh tranh là một quá trình tiếp sức liên tục cho phép thay thế những tế bào chết bằng những tế bào mới và bảo đảm sự phân bổ tối ưu các yếu tố sản xuất, thì chúng ta sẽ không khỏi băn khoăn trước những triển vọng được mở ra bởi quy định về yêu cầu duy trì việc làm mà nhà lập pháp đã bổ sung vào Điều L.420-4 Bộ luật Thương mại vào năm 2001.

Để chứng minh cho nhận định trên, chúng tôi xin được trích dẫn công văn cho ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh về dự án mua

142. Công văn số 94-A-26 ngày 15-11-1994 về vụ CLT mua quyền kiểm soát các trạm phát sóng Fun Radio và M40, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 606-25.

lại nhãn hiệu Orangina của hãng Coca Cola¹⁴¹. Xin lưu ý rằng ý kiến này đã được Hội đồng đưa ra trước khi Luật về các biện pháp điều tiết kinh tế mới được ban hành:

"Xét thấy rằng, để đánh giá tác động tổng thể của một dự án tập trung kinh tế đối với việc làm thì không thể chỉ dừng lại ở việc xem xét những thay đổi trước mắt về việc làm tại các doanh nghiệp trực tiếp liên quan; rằng cần phải tính đến số việc làm mà các doanh nghiệp khác có thể phải cắt giảm vì sự tăng cường sức mạnh thị trường của các doanh nghiệp tham gia vào dự án tập trung kinh tế".

676. So với pháp luật Pháp, pháp luật của Liên minh châu Âu cho phép dành miễn trừ rộng rãi hơn đối với những hành vi phản cạnh tranh mang lại lợi ích về mặt xã hội, mặc dù Hiệp ước Rome không quy định cụ thể vấn đề này.

Tuy sau này Ủy ban châu Âu đã từ chối dành miễn trừ cho một thỏa thuận giữa một số doanh nghiệp sản xuất ly thủy tinh khi họ viện dẫn sự khủng hoảng của ngành công nghiệp này để chứng minh cho thỏa thuận đó¹⁴², nhưng trước đó Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã từng chấp nhận một số thỏa thuận gây hạn chế cạnh tranh chủ yếu vì lý do chúng góp phần duy trì việc làm, *"đặc biệt trong trường hợp bối cảnh kinh tế có nhiều bất lợi"*¹⁴³.

677. Trong thực tiễn áp dụng pháp luật của Liên minh châu Âu, một số quyết định cho hưởng miễn trừ khác đã được đưa ra dựa trên những căn cứ không mang tính kinh tế, ví dụ như: bảo vệ sức khỏe cộng đồng¹⁴⁴, bảo đảm an toàn cho người tham gia

141. Công văn số 99-A-14 ngày 28-9-1999, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 30-12-2000.

142. Ly thủy tinh ở Italia, *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 31-12-1980, số 383, tr.19.

143. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 25-10-1977, *METRO/SABA, Rec.1977*, 1875.

giao thông¹⁴⁵ hay chống ô nhiễm môi trường¹⁴⁶.

Nhìn chung, những hành vi dù phản cạnh tranh nhưng nếu góp phần thực hiện các mục tiêu hoặc chương trình của Liên minh châu Âu thì rất dễ được Ủy ban châu Âu đánh giá là có đóng góp vào tiến bộ kinh tế hoặc kỹ thuật.

Ví dụ: Ủy ban đã cho phép thực hiện một thỏa thuận giữa 13 công ty đường sắt ở châu Âu về phí vận chuyển xe ô tô mới. Theo Ủy ban, thỏa thuận này có điểm tích cực là đã góp phần phát huy việc sử dụng vận tải đường sắt, phù hợp với định hướng ưu tiên của Liên minh châu Âu. Sự đánh đồng giữa hai khái niệm "đóng góp vào tiến bộ kinh tế" và "đóng góp vào việc thực hiện một chính sách chung" như trên ít nhiều có thể gây ngạc nhiên, đặc biệt là trong ví dụ này, việc thỏa thuận giữa các công ty đường sắt có mục đích làm sai lệch cạnh tranh giữa các loại hình vận tải khác nhau.

Tương tự như trên, một thỏa thuận phối hợp hành động giữa hai công ty Lufthansa và SAS đã không bị áp dụng quy định tại Khoản 1 Điều 81 với lý do thỏa thuận đó góp phần vào việc thiết lập các mạng lưới ở châu Âu.

Ngày 24-1-2000, Ủy ban đã ra quyết định dành miễn trừ cho một thỏa thuận giữa một số doanh nghiệp sản xuất máy giặt. Mục đích của thỏa thuận này là nhằm đưa ra khỏi thị trường một số mẫu máy giặt cũ để thúc đẩy việc tiêu thụ một số mẫu mới đắt tiền hơn nhưng tiết kiệm năng lượng và ít gây ô nhiễm hơn. Ủy ban cho rằng nếu đem so với biện pháp quy định một mẫu hoặc một tiêu chuẩn cụ thể, thì cách làm đó của các doanh

144. *Pasteur-Mérieux-Merck*, ngày 6-10-1994, Công báo của Liên minh châu Âu, số L.309, ngày 2-12-1994.

145. *Saint-Gobain-Asahi Glass*, Công báo của Liên minh châu Âu, số L.234 ngày 31-12-1994.

146. *Phillips-Osram*, Công báo của Liên minh châu Âu, số L.378, ngày 31-12-1994. *CECED*, Công báo của Liên minh châu Âu số 187, ngày 26-7-2000.

ng nghiệp sẽ giúp thực hiện hiệu quả hơn những mục tiêu mà chính Ủy ban đang theo đuổi.

Loại thỏa thuận có lợi cho môi trường như vừa kể trên đã được ủy ban nhìn nhận một cách tích cực. Điều này được thể hiện rõ qua "những định hướng chỉ đạo trong việc áp dụng Điều 81 đối với các thỏa thuận hợp tác theo chiều ngang" do Ủy ban ban hành¹⁴⁷.

Vào tháng 7-2003, Ủy ban đã thành công trong việc thuyết phục Liên đoàn bóng đá Đức thay đổi phương thức bán bản quyền truyền hình các trận đấu ở giải hạng nhất và hạng nhì. Nhờ sự thay đổi này, Ủy ban đã bảo đảm dành cho các phương tiện truyền thông mới như Internet bằng thông rộng và điện thoại di động UMTS bản quyền truyền trực tiếp một số trận đấu. Cùng thời gian đó, Ủy ban châu Âu đã quyết định dành miễn trừ cho cơ chế kinh doanh bản quyền truyền hình của Liên đoàn bóng đá châu Âu đối với Cúp C1, bởi vì cơ chế đó cũng có những quy định tương tự như phương thức bán bản quyền truyền hình của Liên đoàn bóng đá Đức. Khi bình luận về vấn đề này, ông Monti, ủy viên Ủy ban châu Âu, cho rằng các phương thức bán bản quyền đó được hưởng miễn trừ vì chúng đáp ứng được yêu cầu cấp thiết hiện nay, đó là: các phương tiện truyền thông mới cần phải có nội dung hấp dẫn để phát triển. Nhưng chính ông Monti cũng thừa nhận, ở đây các quy định về cạnh tranh đã được sử dụng để phục vụ cho chính sách công nghiệp.

678. Trong thực tiễn áp dụng nội luật Pháp, có thể thấy các cơ quan quản lý cạnh tranh ít khi tính đến những lợi ích không thuần túy mang tính chất kinh tế.

679. Để phục vụ cho mục đích chính trị - xã hội là bảo đảm thu nhập trong hoạt động nông nghiệp, nhà lập pháp đã quy định cụ thể ngay trong văn bản luật một hình thức suy đoán hợp

149. Công báo của Liên minh châu Âu, ngày 6-1-2001, điểm 7.

pháp đối với một số thỏa thuận: năm 1996, nhà lập pháp bổ sung vào Khoản 2e Điều L.420-4 Bộ luật Thương mại một ví dụ về những loại thỏa thuận được suy đoán là có đóng góp vào tiến bộ kinh tế: đó là những thỏa thuận liên quan đến các sản phẩm nông nghiệp hoặc có nguồn gốc nông nghiệp, nhằm phối hợp hoạt động sản xuất, kinh doanh theo một nhãn hiệu hoặc biểu hiệu chung, trên cơ sở cùng xác định lượng sản xuất, chất lượng sản phẩm và chính sách tiêu thụ, kể cả những thỏa thuận nhằm ấn định một mức giá bán chung.

Việc sửa đổi, bổ sung trên đây xuất phát từ mong muốn dành miễn trừ theo luật cho những loại thỏa thuận này. Tuy nhiên, dường như quy định mới bổ sung vẫn để ngỏ cho Hội đồng Cạnh tranh ít nhiều tự do trong việc từ chối miễn trừ đối với những thỏa thuận đó¹⁴⁸.

680. Trong bối cảnh phạm vi áp dụng các quy định về hành vi phản cạnh tranh ngày càng mở rộng thì việc hiểu khái niệm "tiền bộ kinh tế" theo nghĩa rộng hẳn sẽ là việc làm phù hợp.

Một khi phạm vi áp dụng đó được mở rộng để bao quát thêm một số hoạt động mà nội dung kinh tế không phải là nội dung duy nhất và cũng không phải là nội dung chính của chúng thì cần thiết phải tạo khả năng dành miễn trừ cho những hành vi phản cạnh tranh chứa đựng trong những hoạt động đó trên cơ sở những căn cứ khác ngoài căn cứ hiệu quả kinh tế.

Điều này đặc biệt đúng đối với một số ngành công nghiệp văn hóa. Ví dụ như các hiệp hội tác giả chẳng hạn: với việc dùng cơ chế tương hỗ để thay thế cho quy luật cung cầu nhằm bảo đảm thu nhập cho các thành viên của họ, các hiệp hội đó trở thành đối tượng áp dụng Điều L.420-1. Thế nhưng, hành vi liên kết thành hội như vậy chẳng phải đã được miễn trừ dựa trên căn cứ về mặt văn hóa hay sao?

148. Cách giải thích này căn cứ vào từ "có thể".

681. Trong một số ít trường hợp, những lợi ích về bảo vệ môi trường mang lại cho người tiêu dùng cũng đã được nhìn nhận như là những đóng góp cho tiến bộ kinh tế¹⁴⁹.

Những trường hợp này được liệt kê trong một công văn cho ý kiến mang tính nguyên tắc về tổ chức và đầu tư cho hoạt động xử lý pin và ắc quy đã qua sử dụng¹⁵⁰ được Hội đồng Cạnh tranh ban hành trên cơ sở Điều L.462-1 Bộ luật Thương mại (tức Điều 5 Pháp lệnh năm 1986).

Trong một công văn cho ý kiến khác về một dự án tập trung kinh tế¹⁵¹, có đoạn viết: *"Phát huy tiến bộ kinh tế cũng có thể bao gồm cả những đóng góp cho hoạt động chống ô nhiễm môi trường"*.

682. Trong vụ việc liên quan đến một số hành vi được thực hiện trên thị trường sò huyết vùng Marennes-Oléron¹⁵², Hội đồng Cạnh tranh nhận định: việc hình thành một cơ cấu giúp người tiêu dùng không phải đối đầu với nạn khan hiếm sản phẩm cũng có thể được xem là một đóng góp cho tiến bộ kinh tế.

683. Trong một vụ việc khác liên quan đến lĩnh vực chế biến khoai tây bảo quản miền Bắc¹⁵³, Hội đồng Cạnh tranh đã gián tiếp coi việc thỏa mãn nhu cầu của người tiêu dùng là một yếu tố đóng góp cho tiến bộ kinh tế.

684. Trong lĩnh vực nông nghiệp, tiến bộ kinh tế có thể được hiểu là sự thỏa mãn nhu cầu của người tiêu dùng hoặc việc nâng

149. *Dầu nhớt đã qua sử dụng*, ngày 28-3-1973, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 95; *Áp phích quảng cáo ngoài trời*, ngày 28-1-1981, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 174.

150. Công văn số 99-A-22 ngày 4-12-1999, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 23-5-2000.

151. Công văn số 94-A-18, về dự án thành lập công ty con chung giữa Metaleurop và Heubach & Lindgens, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 590-35.

152. Quyết định số 95-D-78.

153. Quyết định số 94-D-54.

cao chất lượng sản phẩm. Nâng cao chất lượng sản phẩm từ lâu đã được coi là một căn cứ cho hưởng miễn trừ¹⁵⁴.

Đây cũng chính là căn cứ ban hành hai nghị định ngày 7-6-1996 trong đó dành miễn trừ cho một số loại thỏa thuận trong lĩnh vực nông nghiệp.

685. Trong cả hai trường hợp đó¹⁵⁵, việc cho hưởng miễn trừ đều xuất phát từ những lợi ích về mặt an toàn cho người tiêu dùng.

686. Năm 2001, Hội đồng Cạnh tranh ra quyết định đình danh một hành vi thỏa thuận trong hoạt động lắp đặt và bảo dưỡng thiết bị phát hiện hỏa hoạn¹⁵⁶. Trong quyết định này, Hội đồng Cạnh tranh đã dành một phần để xem xét xem liệu những hạn chế cạnh tranh gây ra có phải là điều kiện cần thiết để bảo đảm an toàn hay không. Điều này có nghĩa là Hội đồng Cạnh tranh đã nhìn nhận mục tiêu bảo đảm an toàn như một đóng góp cho tiến bộ kinh tế hoặc kỹ thuật.

687. Mặc dù vậy, các căn cứ phi kinh tế thường không được tính đến, hoặc nếu có thì chỉ là để xác định mức chế tài mà thôi. Ví dụ như trong vụ GITEM, Tòa án Phúc thẩm Paris đã chấp nhận giảm mức tiền phạt do Hội đồng Cạnh tranh quyết định trước đó, với lý do: sự hợp tác giữa những thương nhân bị tuyên phạt là có lợi cho việc duy trì hoạt động thương mại ở khu dân cư.

154. Công văn số 81-14 của Ủy ban cạnh tranh về rượu vang Cahors; Quyết định số 94-D-41, *lĩnh vực chăn nuôi gia cầm có nhãn hiệu*; Quyết định số 95-D-15, *lĩnh vực khoai tây bảo quản*.

155. Quyết định số 91-D-29, *Hành vi thỏa thuận giữa một số doanh nghiệp sản xuất khí đốt hóa lỏng*, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 450; Quyết định số 93-D-13, *Chế tạo thiết bị cho các triển lãm giới thiệu hàng hóa*, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 534.

156. Hội đồng Cạnh tranh, quyết định số 2001-D-30, ngày 22-5-2001, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 856-30-38.

688. Về các căn cứ miễn trừ mang tính kinh tế thường được chấp nhận, có thể nói, chúng rất đa dạng¹⁵⁷: các trường hợp đóng góp cho tiến bộ kỹ thuật, các thỏa thuận nhằm chuẩn bị cho những hoạt động tập trung được đánh giá là cần thiết, các thỏa thuận chuyên môn hóa giữa nhiều doanh nghiệp, thỏa thuận làm tăng năng suất, phát triển xuất khẩu, cải thiện dịch vụ cho khách hàng, v.v..¹⁵⁸

689. Tuy nhiên, một số thỏa thuận hoặc hành động phối hợp tưởng chừng có đóng góp cho tiến bộ kinh tế nhưng rất dễ không được hưởng miễn trừ.

Ví dụ trường hợp các thỏa thuận nhằm đối phó với khủng hoảng hoặc nhằm cắt giảm năng lực sản xuất dư thừa.

Quan điểm chung ở Pháp là: nếu thị trường không còn khả năng cho phép điều chỉnh cung cho phù hợp với cầu thì không phải doanh nghiệp mà chính Nhà nước mới có nhiệm vụ áp dụng các biện pháp khắc phục cần thiết.

Như chúng ta đã thấy, quan điểm trên đây chỉ được nói lỏng đối với lĩnh vực nông nghiệp: Khoản 2e Điều 10 Pháp lệnh năm 1986 đã được bổ sung thêm nhằm quy định cụ thể một số loại thỏa thuận được pháp luật cho phép, đó là những thỏa thuận nhằm "phối hợp hoạt động sản xuất, kinh doanh theo một nhãn hiệu hoặc biểu hiệu chung, trên cơ sở cùng xác định lượng sản xuất, chất lượng sản phẩm và chính sách tiêu thụ, bao gồm cả việc thỏa thuận một mức giá bán chung". Hai nghị định đã được ban hành vào ngày 7-6-1996 để quy định một số loại thỏa thuận được hưởng miễn trừ. Đó chủ yếu là những thỏa thuận nhằm mục đích điều chỉnh cung cho phù hợp với cầu trong trường hợp có sự xáo trộn của thị trường.

157. Các ví dụ minh họa được trình bày trong mục "Tiền bộ kinh tế" của Phụ lục theo chủ đề tạp chí Lamy.

158. Xem thêm *Tạp chí cạnh tranh và tiêu dùng*, phụ trương tháng 11 và tháng 12-1996, "Tiền bộ kinh tế".

690. Pháp luật của Liên minh châu Âu ít khắt khe hơn đối với các liên minh kinh tế nhằm mục đích đối phó với khủng hoảng.

Ủy ban châu Âu đã từng tuyên bố không áp dụng Khoản 1 Điều 81 Hiệp ước Rome đối với một thỏa thuận giữa các công ty dầu khí lớn được ký kết ngoài khuôn khổ của Cơ quan năng lượng quốc tế.

Thỏa thuận đó là một nội dung trong chương trình năng lượng quốc tế được thiết lập vào năm 1974 nhằm mục đích tự vệ chính đáng trước Tổ chức các nước xuất khẩu dầu mỏ OPEC. Thỏa thuận hình thành một liên minh kinh tế ảo, sẵn sàng áp dụng các biện pháp khẩn cấp trong trường hợp xảy ra khủng hoảng nghiêm trọng nguồn cung ứng, ví dụ như biện pháp phối hợp hành động về cầu. Thỏa thuận đó là một yếu tố bổ sung không thể thiếu nhằm bảo đảm hiệu quả của một hiệp ước liên chính phủ. Tuy nhiên, đây không phải là lý do để thỏa thuận không bị áp dụng quy định cấm tại Điều 81. Ủy ban châu Âu đã dành miễn trừ cho thỏa thuận đó dựa trên những đóng góp của nó, sau khi đã xem xét tính tỷ lệ giữa những biện pháp dự kiến trong thỏa thuận với những mục đích mà thỏa thuận muốn đạt tới.

Ủy ban châu Âu đã dành miễn trừ cho thỏa thuận này vào năm 1983 với thời hạn 10 năm, và đã gia hạn thêm vào ngày 22-2-1994.

Trong quyết định ngày 4-7-1984, Ủy ban châu Âu đã chấp nhận một thỏa thuận cắt giảm năng lực sản xuất dư thừa. Đây không còn là việc cho phép một liên kết kinh tế ảo nhằm mục đích tự vệ, mà là cho phép một thỏa thuận được thông báo và thực hiện trên thực tế.

691. Ngày 26-5-1994, Ủy ban châu Âu đã áp dụng Khoản 3 Điều 81 cho một thỏa thuận cắt giảm sản xuất gạch ở Hà Lan, được ký giữa 16 doanh nghiệp tập hợp với nhau thành một hiệp

hội. Thỏa thuận có quy định cấm các bên ký kết tăng thêm lượng sản xuất trong vòng năm năm, đồng thời đóng cửa bảy đơn vị sản xuất của bốn thành viên trong hiệp hội; đổi lại hiệp hội có trách nhiệm thu tiền đóng góp của tất cả các bên ký kết và đền bù cho bốn thành viên đó¹⁵⁹.

Ủy ban châu Âu cho rằng những hạn chế cạnh tranh mà thỏa thuận đó gây ra là cần thiết để phục hồi khả năng cạnh tranh của ngành công nghiệp sản xuất gạch, bởi vì sự dư thừa về cung đã làm tổn hại đến ngành công nghiệp này.

692. Như vậy, trong pháp luật của Liên minh châu Âu, khái niệm tiến bộ kinh tế còn có thể bao hàm cả việc khắc phục hoặc giảm bớt những khó khăn nảy sinh từ tình trạng khủng hoảng thiếu hoặc khủng hoảng thừa.

693. Trong lĩnh vực vận tải đường bộ và đường sắt, Hội đồng châu Âu đã ban hành một Quy chế đặc biệt về cạnh tranh¹⁶⁰, trong đó cho phép những thỏa thuận cần thiết để khắc phục tình trạng cung vượt cầu.

694. Trong việc đánh giá những đóng góp cho tiến bộ kinh tế, chúng ta có thể thấy một điểm khác biệt giữa thực tiễn áp dụng nội luật Pháp với thực tiễn áp dụng pháp luật Liên minh châu Âu, tuy rằng sự khác biệt này đang có xu hướng thu hẹp dần.

Ở Pháp, theo truyền thống, người ta chỉ tính đến những hệ quả tích cực có thể nhận thấy được trong thực tế.

Trong khi đó, ở Bruxelles và ở Lúychxămbua, cụm từ "góp phần cải thiện sản xuất" nêu tại Khoản 3 Điều 81 thường được giải thích theo cách ít chặt chẽ hơn. Nói cách khác, các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu dễ dàng chấp nhận những hành vi phản cạnh tranh mang lại một số lợi ích kinh tế.

159. Xem: *Tạp chí cạnh tranh và tiêu dùng*, tháng 11 và tháng 12-1995, bình luận về quyết định *Stichting Baksteen*, M. Claude Duchemin.

160. Quy chế của Hội đồng châu Âu, số 1077/68, ngày 19-7-1968.

Những lợi ích đó đôi khi chỉ là những cam kết, suy đoán và thậm chí chỉ là những mục tiêu dự kiến chứ không phải là những lợi ích xác định được trong thực tế.

695. Nội luật Pháp và pháp luật của Liên minh châu Âu có nhiều điểm tương đồng hơn về tất cả các điều kiện và phương thức áp dụng các tiêu chí miễn trừ mang tính kinh tế đối với các hành vi phản cạnh tranh.

Ở Paris cũng như ở Bruxelles, đều phải chứng minh được mối quan hệ nhân quả giữa các hành vi phản cạnh tranh đang được xem xét với những đóng góp vào tiến bộ kinh tế có khả năng được sử dụng làm căn cứ miễn trừ cho các hành vi đó. Đây là yêu cầu về tính gắn kết giữa hành vi và sự đóng góp vào tiến bộ kinh tế.

Chỉ có một chút khác biệt nhỏ, đó là trong nội luật Pháp, nghĩa vụ chứng minh của các bên được thể hiện rõ ràng hơn so với pháp luật của Liên minh châu Âu.

696. Tuy nhiên, chúng ta có thể đặt câu hỏi phải chăng đã có sự xích lại gần nhau giữa pháp luật quốc gia và pháp luật của Liên minh châu Âu về điểm sau: mặc dù Hội đồng Cạnh tranh ngày nay và các Ủy ban Cạnh tranh trước kia đều chỉ tiến hành xem xét khả năng áp dụng các quy định miễn trừ khi trước đó các bên đã thừa nhận hành vi thỏa thuận của họ, nhưng Tòa án Phúc thẩm Paris lại đã từng chấp nhận xem xét những đóng góp cho tiến bộ kinh tế của một thỏa thuận khi mà trước đó các bên đã phủ nhận sự thỏa thuận giữa họ¹⁶¹.

Từ nay, liệu các bên có thể vừa phủ nhận hành vi thỏa thuận giữa họ, vừa yêu cầu hưởng miễn trừ theo quy định tại Khoản 2 Điều L.420-4 không?

697. Đáng chú ý hơn nữa là sự chuyển biến trong thực tiễn

161. Tòa án Phúc thẩm Paris, Technisom.

áp dụng pháp luật của Liên minh châu Âu liên quan đến vấn đề này: bản án *Publishers Association kiện Ủy ban châu Âu*¹⁶² có đoạn viết: "*Trong trường hợp doanh nghiệp yêu cầu hưởng miễn trừ theo quy định tại Khoản 3 Điều 81 của Hiệp ước Rome, doanh nghiệp có trách nhiệm chứng minh về việc đã đáp ứng đủ cả bốn điều kiện quy định tại điều luật này*".

698. Trong cả hai hệ thống pháp luật, của Pháp và của Liên minh châu Âu, các cơ quan có thẩm quyền đều phải tính đến cách thức phân chia những lợi ích do hành vi thỏa thuận mang lại. Nếu toàn bộ các lợi ích đó chỉ tập trung trong tay của các bên tham gia thỏa thuận mà không có sự chuyển giao bớt hay phân chia cho người khác, thì các lợi ích đó không thể được coi là căn cứ để xem xét miễn trừ cho hành vi thỏa thuận đó.

Điều này được thể hiện trong nội luật Pháp bằng một quy định được sao chép lại từ Khoản 3 Điều 81 Hiệp ước Rome: để có thể được hưởng miễn trừ, các hành vi thỏa thuận phải "*bảo đảm cho người tiêu dùng một phần lợi ích công bằng do tiến bộ kinh tế mang lại*".

Một thỏa thuận mang lại những lợi ích rõ ràng cho các bên và chỉ cho các bên, trong khi người tiêu dùng, người sử dụng (đối với những sản phẩm tiêu dùng trung gian), bên mua dịch vụ hoặc bên mời thầu (đối với các thị trường cung ứng dịch vụ hoặc xây dựng công trình) không được hưởng lợi từ đó thì không thể xin hưởng miễn trừ.

Nói cách khác, nếu doanh nghiệp thực hiện hành vi phản cạnh tranh chỉ để phục vụ cho sự thành công về mặt kinh doanh của mình thì sự thành công đó không thể được coi là một đóng góp vào lợi ích kinh tế chung theo như yêu cầu của các văn bản quy phạm pháp luật để có thể viện dẫn làm căn cứ xin miễn trừ cho hành vi phản cạnh tranh đó.

162. Ủy ban châu Âu, ngày 9-7-1992, Aff.T-66/89, Rec.II.1995, điểm 69.

699. Đánh giá lợi ích của người tiêu dùng là một công việc không dễ dàng, bởi vì để đánh giá được chính xác thì không thể chỉ căn cứ vào sự thỏa mãn trước mắt của người tiêu dùng được thể hiện qua ý kiến của các tổ chức người tiêu dùng hay qua các cuộc thăm dò dư luận được tiến hành theo yêu cầu của các doanh nghiệp cung cấp sản phẩm, dịch vụ.

Sở dĩ nhà lập pháp thấy cần thiết phải có quy định để điều chỉnh việc bán hàng khuyến mại và đi ngược lại với sự thỏa mãn trước mắt của người tiêu dùng, đó là bởi vì hành vi này chứa đựng nguy cơ làm sai lệch quy luật cạnh tranh, trong khi cạnh tranh có được bảo đảm thì lợi ích lâu dài của người tiêu dùng mới được bảo vệ, lợi ích đó chính là quan hệ chất lượng/giá cả hợp lý.

Khi các công ty hàng không viện dẫn sự ủng hộ của hành khách để phối hợp áp dụng chung vé miễn phí khuyến mại, các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu đã đáp lại rằng sự liên kết kinh tế trong lĩnh vực này sẽ cản trở sự giảm giá vận tải hàng không.

700. Nội luật Pháp và pháp luật Liên minh châu Âu còn có một điểm chung khác, đó là trong hai hệ thống pháp luật này đều tồn tại nguyên tắc tương xứng và tỷ lệ: để có thể được hưởng miễn trừ, các hành vi liên quan *"chỉ được gây ra hạn chế cạnh tranh khi những hạn chế này là điều kiện thiết yếu cho việc thực hiện"* mục tiêu tiến bộ kinh tế được viện dẫn để chứng minh cho các hành vi đó.

Yêu cầu trên được quy định cụ thể trong pháp luật Pháp trên cơ sở mô phỏng theo Hiệp ước Rome. Tuy nhiên, đó chỉ là sự thể chế hóa một thực tiễn án lệ đã tồn tại từ trước đó.

Nếu ngoài cách sử dụng hành vi phản cạnh tranh còn có những biện pháp khác để thực hiện những lợi ích kinh tế mà các bên viện dẫn, thì thông thường hành vi đó sẽ không được hưởng miễn trừ theo quy định tại Khoản 2 e Điều L.420-4.

Trong một số trường hợp, Hội đồng Cạnh tranh thậm chí còn đòi hỏi: hành vi phản cạnh tranh dù có đóng góp cho tiến bộ kinh tế thì cũng chỉ có thể được hưởng miễn trừ nếu như nó là biện pháp duy nhất để đạt tới những lợi ích kinh tế được viện dẫn¹⁶³.

701. Xuất phát từ nguyên tắc tương xứng và tỷ lệ nêu trên, đã hình thành phương thức miễn trừ có điều kiện.

Có rất nhiều trường hợp trong đó Ủy ban châu Âu cũng như Hội đồng Cạnh tranh đã nêu rõ hành vi phản cạnh tranh phải đáp ứng những yêu cầu nào thì mới có thể được xem xét cho hưởng miễn trừ¹⁶⁴. Hội đồng Cạnh tranh thường nêu những yêu cầu đó trong các công văn cho ý kiến¹⁶⁵ nhiều hơn là trong các quyết định giải quyết tranh chấp.

702. Về các điều kiện miễn trừ, nội luật Pháp và pháp luật của Liên minh châu Âu giống nhau đến mức có những điểm không khỏi gây tranh cãi.

Chính vì quá chú trọng đến yêu cầu bảo đảm sự phù hợp của Pháp lệnh năm 1986 với Hiệp ước Rome, nên nhà lập pháp lúc đó đã đưa vào nội luật một điều kiện miễn trừ của Hiệp ước, đó là: hành vi phản cạnh tranh liên quan phải không được đem lại cho các doanh nghiệp tham gia vào hành vi đó khả năng loại bỏ cạnh tranh đối với một phần cơ bản của thị trường sản phẩm liên quan¹⁶⁶.

Căn cứ vào tính chất đồng thời của tất cả các điều kiện áp dụng Khoản 2e Điều L.420-4 cũng như Khoản 3 Điều 81, quy định nêu trên cho phép suy đoán rằng một thỏa thuận đáp ứng được cả ba điều kiện:

163. Ví dụ: Công văn số 95-A-14, ngày 29-8-1995, Vụ Công ty *Sensormatic* mua lại Công ty *Knogo*, Phụ lục tạp chí *ADCC Lamy*, số 651-29.

164. Xem thêm trong Phụ lục tạp chí *Lamy* các mục sau: "tính cần thiết", "tính gắn bó giữa tiến bộ kinh tế và hành vi phản cạnh tranh", "tính tỷ lệ", "áp dụng có điều kiện".

165. Ví dụ: vụ *Moneo Vert*, ngày 18-9-2003.

166. Xem các mục 650 và 1232.

- mang lại những lợi ích kinh tế đủ để bù đắp cho những hệ quả tiêu cực đối với cạnh tranh,
- những lợi ích đó được phân chia công bằng cho người tiêu dùng trung gian hoặc cuối cùng,
- những hạn chế cạnh tranh mà thỏa thuận gây ra là điều kiện thiết yếu để đạt được những lợi ích kinh tế đó,

vẫn có thể không được hưởng miễn trừ theo quy định tại Khoản 2e Điều L.420-4 hoặc Khoản 3 Điều 81 nếu như thỏa thuận đó được thực hiện bởi những doanh nghiệp chiếm lĩnh phần lớn thị trường một cách riêng rẽ hoặc kết hợp, đến mức có thể loại bỏ cạnh tranh trên thị trường này hoặc chỉ để cạnh tranh tồn tại ở mức không đáng kể.

Có lẽ chính tiêu chí trên đây của Khoản 3 Điều 81 đã kéo theo một quy định trong Quy chế về những hạn chế cạnh tranh theo chiều dọc¹⁶⁷. Theo quy định này, nếu một số mạng lưới doanh nghiệp song song tồn tại trên cơ sở những thỏa thuận theo chiều dọc như nhau mà vượt quá một ngưỡng thị phần nhất định thì có thể không được hưởng miễn trừ theo loại vì tác động đồng thời của chúng đối với cạnh tranh.

703. Nếu nội luật Pháp cũng áp dụng tiêu chí miễn trừ trên theo cùng cách tiếp cận như pháp luật Liên minh châu Âu thì kết quả là những quy định ban đầu được ban hành để kiểm soát về hành vi sẽ được sử dụng để thực hiện việc kiểm soát về cơ cấu.

Mặc dù sự lẫn lộn này không mang tính chủ định mà chỉ là ngẫu nhiên, nhưng nó không phải không có mặt lợi. Tốt hơn hết là đưa hai cơ chế kiểm soát hành vi phản cạnh tranh và cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế xích lại gần nhau, chứ không nên phân biệt và tách bạch chúng như cách làm của nhà lập pháp

167. Khoản 1, Điều 8 Quy chế (CE) số 2790/1999 của Ủy ban châu Âu, ngày 22-12-1999, *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 29-12-1999.

trong các văn bản quy phạm pháp luật của Pháp, trong Quy chế của Liên minh châu Âu về tập trung kinh tế, hay của các cơ quan chịu trách nhiệm thực thi các văn bản này¹⁶⁸.

704. Tuy nhiên, Hội đồng Cạnh tranh cũng mới chỉ áp dụng tiêu chí nêu trên đúng hai lần. Và từ đó đến nay cũng không có sự phát triển bổ sung nào cho phép nắm bắt được về cách giải thích tiêu chí đó; do vậy có thể khẳng định rằng một mình tiêu chí đó không quyết định việc từ chối cho hưởng miễn trừ¹⁶⁹.

Trên đây chúng tôi vừa giới thiệu các điều kiện miễn trừ. Trong phần tiếp theo, chúng tôi xin trình bày các hình thức miễn trừ.

C. HÌNH THỨC MIỄN TRỪ

705. Trong nội luật Pháp cũng như trong pháp luật của Liên minh châu Âu, có hai loại miễn trừ: miễn trừ cá biệt và miễn trừ theo loại.

706. Mặc dù trong pháp luật Pháp có rất ít trường hợp miễn trừ cá biệt, nhưng số các trường hợp miễn trừ theo loại còn ít hơn. Ngược lại, trong pháp luật của Liên minh châu Âu, các trường hợp miễn trừ cá biệt cũng như miễn trừ theo loại đều khá phong phú; tuy nhiên, sau khi Quy chế số 1/2003 có hiệu lực kể từ ngày 1-5-2004, thực trạng này chắc chắn sẽ có nhiều thay đổi.

Sở dĩ có sự khác biệt nêu trên là bởi vì cơ chế kiểm soát của Pháp chủ yếu mang tính chất *hậu kiểm*, còn cơ chế kiểm soát của Liên minh châu Âu từ trước đến nay lại mang tính *tiền*

168. Dominique Brault, "Thỏa thuận phản cạnh tranh và tập trung kinh tế", RJDA tháng 2-1995.

169. Quyết định số 91-D-47 về một số hành vi phản cạnh tranh trong các lĩnh vực vật liệu bê tông và bê tông đúc sẵn tại tỉnh Bouches-du-Rhône, *Phụ lục tạp chí Lamy*, số 466, mục 42. Quyết định số 98-D-31, về một số hành vi trong môn đấu kiếm, ngày 13 - 5 - 1998, *Phụ lục tạp chí Lamy*, số 758-35.

kiểm, thể hiện qua nguyên tắc các bên phải thông báo trước về các thỏa thuận của họ. Trước đây, việc thực hiện nghĩa vụ thông báo – hình thành từ quy định tại Khoản 1 Điều 4, Quy chế số 17 năm 1962 – là điều kiện để áp dụng Khoản 3 Điều 85 cũ. Quy định này đã dẫn tới chỗ Ủy ban châu Âu bị quá tải vì phải xử lý quá nhiều thông báo từ phía doanh nghiệp.

707. Vì bị quá tải do phải xem xét giải quyết hàng chục nghìn hồ sơ thông báo cho nên khi áp dụng Điều 85 cũ của Hiệp ước, Ủy ban đã ưu tiên áp dụng quy định tại Khoản 3. Khoản này cho phép Ủy ban tuyên bố không áp dụng quy định cấm đối với từng loại thỏa thuận, từng loại quyết định của các nhóm doanh nghiệp hoặc từng loại hành động phối hợp.

Do Khoản 1 Điều 9 Quy chế số 17 có quy định Ủy ban châu Âu là cơ quan có thẩm quyền tuyệt đối trong việc quyết định cho hưởng miễn trừ theo quy định tại Khoản 3 Điều 81 cho nên đã xảy ra hiện tượng ùn tắc trong việc giải quyết các hồ sơ thông báo. Điều này đặt ra một đòi hỏi tất yếu là phải khẩn trương phát triển mạnh mẽ kỹ thuật cấp miễn trừ theo loại.

Chính vì lẽ đó cho nên ngay từ năm 1965, Hội đồng Bộ trưởng của Cộng đồng kinh tế châu Âu đã phải ban hành Quy chế số 19/65, cho phép Ủy ban dành miễn trừ theo loại cho một số dạng thỏa thuận do Quy chế xác định.

Quy chế đó được ban hành trên cơ sở quy định tại Khoản 2 b) Điều 87 cũ của Hiệp ước Rome (nay là Điều 83), theo đó Hội đồng có quyền căn cứ vào đề xuất của Ủy ban để ban hành văn bản hướng dẫn thi hành Khoản 3 Điều 81, chủ yếu để đáp ứng yêu cầu đơn giản hóa thủ tục hành chính.

708. Đây chính là những căn cứ pháp lý của việc hình thành cơ chế miễn trừ theo loại. Trong Quy chế số 19/65, Hội đồng cho phép Ủy ban dành miễn trừ theo loại cho các thỏa thuận phân phối độc quyền và các thỏa thuận liên quan đến quyền sở hữu công nghiệp. Về sau này Hội đồng còn ban hành nhiều Quy chế

khác để cho phép Ủy ban mở rộng việc áp dụng phương pháp miễn trừ theo loại. Ví dụ như Quy chế ngày 10-6-1999 sửa đổi bổ sung Quy chế số 19/65 đã cho phép Ủy ban miễn trừ tất cả các thỏa thuận theo chiều dọc¹⁷⁰.

709. Trong mỗi Quy chế trao thẩm quyền cho Ủy ban, Hội đồng luôn quy định cụ thể rằng khi ban hành quyết định miễn trừ theo loại, Ủy ban có trách nhiệm:

- xác định cụ thể những loại thỏa thuận thuộc phạm vi điều chỉnh của quyết định miễn trừ đó, phù hợp với định nghĩa chung được nêu trong Quy chế trao thẩm quyền;
- quy định cụ thể những hạn chế cạnh tranh hoặc những điều khoản phản cạnh tranh có thể tồn tại mà không gây cản trở đến việc áp dụng Khoản 3 Điều 81 Hiệp ước Rome, và những hạn chế cạnh tranh hoặc điều khoản phản cạnh tranh không thể tồn tại như vậy. Tuy nhiên, đối với những thỏa thuận theo chiều dọc thì kể từ khi ban hành Quy chế năm 1999, Ủy ban không cần phải quy định cụ thể những điều khoản phải có trong các thỏa thuận đó;
- quy định cụ thể các điều kiện cần thiết khác để các doanh nghiệp hoặc các cơ quan có thẩm quyền có thể nhận biết khả năng áp dụng hoặc không áp dụng một miễn trừ theo loại vào một trường hợp cụ thể;
- ấn định thời hạn hiệu lực của miễn trừ theo loại. Thông thường thời hạn này kéo dài một vài năm. Như vậy, khi hết thời hạn hiệu lực, việc miễn trừ phải được gia hạn. Thời điểm gia hạn là dịp để xem xét thay đổi điều kiện miễn trừ.

710. Vào cuối năm 1999, đã có sự thay đổi sâu sắc trong

170. Quy chế số 1215/1999 của Hội đồng, ngày 10-6-1999, *Công báo của Liên minh châu Âu* L.148/1, ngày 16-6-1999.

khuôn khổ cuộc cải cách chính sách cạnh tranh của Liên minh châu Âu đối với các thỏa thuận theo chiều dọc. Ngày 22 tháng 12, Ủy ban châu Âu đã ban hành một quy chế miễn trừ mới¹⁷¹ thay thế cho những quy chế mà trước đây được sử dụng làm căn cứ cho nhiều quyết định miễn trừ theo loại, chủ yếu bao gồm các thỏa thuận phân phối độc quyền (Quyết định số 1983/83), các thỏa thuận độc quyền mua (Quyết định số 1984/83 ngày 22-6-1983) và các thỏa thuận nhượng quyền thương mại (Quyết định số 4087/88 ngày 30-11-1988).

711. Ngoài những quyết định nêu trên, còn có nhiều quyết định miễn trừ khác hiện vẫn đang có hiệu lực. Đó là các quyết định miễn trừ liên quan đến các thỏa thuận phân phối và cung cấp dịch vụ hậu mãi đối với xe hơi (Quyết định số 1400/2002 ngày 31-7-2002), đến chuyển giao công nghệ (các hợp đồng khai thác bằng sáng chế và các quyền sở hữu trí tuệ khác có liên quan, ví dụ như một hợp đồng khai thác phần mềm máy tính thiết yếu cho công nghệ)¹⁷², đến hợp tác trong nghiên cứu – phát triển (Quyết định số 2659/2000 ngày 29-11-2000) và đến các thỏa thuận chuyên môn hóa (Quyết định số 2658/2000 ngày 29-11-2000).

712. Sau khi Ủy ban châu Âu ban hành hai quyết định miễn trừ tháng 11-2000 nêu trên, Hội đồng Cạnh tranh không được quyền từ chối miễn trừ đối với những trường hợp thỏa thuận cụ thể nằm trong loại thỏa thuận đã được Ủy ban chấp nhận. Điều này khác với những miễn trừ dành cho các hạn chế theo chiều dọc, bởi vì miễn trừ cho các hạn chế theo chiều dọc do Hội đồng châu Âu quyết định, và Hội đồng Cạnh tranh có quyền từ chối dành miễn trừ trong từng trường hợp cụ thể.

171. Xem mục 807.

172. Quyết định của Ủy ban số 240/96, ngày 31-1-1996, *Công báo của Liên minh châu Âu*, số L.31 ngày 9-2-1996, có hiệu lực từ ngày 1-4-1996.

713. Một số quyết định miễn trừ theo loại đã hợp pháp hóa một số loại thỏa thuận trong lĩnh vực vận tải hàng không (các hệ thống đặt vé qua mạng, phối hợp năng lực chuyên chở, phân phối thời lượng tại các sân bay, tham khảo về giá, v.v.).

714. Cuối năm 1992¹⁷³, Ủy ban đã ban hành một quyết định miễn trừ đối với những loại thỏa thuận giữa các công ty bảo hiểm nhằm mục đích thống nhất xác định mức phí dựa trên các thông kê về tỷ lệ rủi ro, xác lập các điều kiện mẫu của hợp đồng bảo hiểm, phối hợp bảo hiểm một số loại rủi ro và thống nhất thiết lập các quy tắc về chấp thuận thiết bị an toàn và về các mục kiểm tra cần thiết.

Do quyết định này hết hiệu lực vào ngày 31-3-2003 cho nên ngay từ ngày 27 tháng 2, Ủy ban đã ra một quyết định mới có cùng nội dung¹⁷⁴. Trong quyết định mới này, Ủy ban đã áp dụng cách tiếp cận mới mang tính kinh tế về các thỏa thuận phản cạnh tranh mà nội dung của cách tiếp cận này là đánh giá tác động của hành vi tùy thuộc vào sức mạnh thị trường của các doanh nghiệp liên quan.

Có một điểm đặc biệt cần lưu ý liên quan đến hoạt động cạnh tranh trong lĩnh vực vận tải đường biển: một quyết định của Hội đồng châu Âu, chứ không phải là quyết định của Ủy ban, đã xác định các điều kiện để một số loại thỏa thuận được miễn áp dụng quy định cấm tại Khoản 1 Điều 81 của Hiệp ước Rome. Đó là quyết định miễn trừ theo loại đối với các thỏa thuận

173. Quyết định của Ủy ban châu Âu, số 3932, ngày 21-12-1992 (*Công báo của Liên minh châu Âu*, số L.398, ngày 31-12-1992) ban hành trên cơ sở Quy chế CEE số 1534/91 của Hội đồng châu Âu, ngày 31-5-1991 (*Công báo của Liên minh châu Âu* L.143-1, ngày 7-6-1991) cho phép Ủy ban dành miễn trừ cho một số thỏa thuận giữa các công ty bảo hiểm.

174. Quyết định số 358/2003 ngày 27-2-2003, *Công báo của Liên minh châu Âu*, số L.53, ngày 28 tháng 2.

không cạnh tranh và thống nhất tỷ trọng hàng vận chuyển¹⁷⁵. Quyết định này không phải không gây ra tranh cãi, bởi vì nó cho phép khả năng dành miễn trừ cho cả những thỏa thuận ấn định phí. Hiện nay, quyết định này đang được xem xét lại.

Ngoài ra, Ủy ban châu Âu còn ban hành một quyết định miễn trừ cho những nhóm doanh nghiệp kinh doanh hàng hải có thị phần vượt quá một mức ngưỡng nhất định, khi những doanh nghiệp này thiết lập với nhau những mối liên hệ chặt chẽ hơn so với hình thức thỏa thuận không cạnh tranh và thống nhất tỷ trọng hàng vận chuyển¹⁷⁶.

Quyết định này đã được sửa đổi cho phù hợp với cơ chế miễn trừ áp dụng trực tiếp được quy định trong Quy chế 1/2003 ngày 16-12-2002. Các nhóm doanh nghiệp được hưởng miễn trừ không cần phải thông báo; và Hội đồng Cạnh tranh có quyền rút lại miễn trừ.

715. Việc xác định *trước* các điều kiện miễn trừ cho thỏa thuận như trên từ lâu luôn là sự khác biệt lớn so với hệ thống pháp luật của Pháp. Đây là cách tiếp cận mang tính lập quy, và do vậy luôn có xu hướng quy định thật cụ thể và chi tiết các điều kiện miễn trừ và các "điều khoản đen" không được hưởng miễn trừ, nhất là khi Ủy ban thường phải chịu sức ép từ phía các hiệp hội doanh nghiệp hoặc hiệp hội người tiêu dùng.

Nhưng sự khác biệt đó hiện đang có khuynh hướng giảm dần: trong nội luật Pháp, có thể nhận thấy một tác động lây nhiễm từ mô hình của pháp luật Liên minh châu Âu: sự phát triển của hoạt động kiểm soát tập trung kinh tế - hoạt động mà từ trước đến nay chủ yếu mang tính tiền kiểm – cũng đã góp

175. Quyết định số 4056/86 của Hội đồng châu Âu, ngày 22-12-1986, *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 31-12-1986.

176. Quyết định của Ủy ban châu Âu số 823/2000, ngày 19-4-2000, đã được sửa đổi bằng quyết định số 463/2004 ngày 12-3-2004 (*Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 13-3-2004).

phần tác động đến xu hướng áp dụng cơ chế tiền kiểm kết hợp với cơ chế hậu kiểm đối với các hành vi phản cạnh tranh, mặc dù cơ chế tiền kiểm hoàn toàn xa lạ với truyền thống pháp luật của Pháp trong lĩnh vực kiểm soát hành vi phản cạnh tranh.

716. Xu hướng đó đã được thể hiện qua công văn cho ý kiến của Ủy ban Cạnh tranh về một dự án thỏa thuận¹⁷⁷.

717. Xu hướng phát triển cơ chế tiền kiểm đối với một số pháp nhân còn được thể hiện qua quy định tại Điều L.462-1 Bộ luật Thương mại (Điều 5 Pháp lệnh năm 1986). Điều luật này cho phép một số pháp nhân được quyền yêu cầu Hội đồng Cạnh tranh cho ý kiến về "mọi vấn đề liên quan đến cạnh tranh".

Có thể minh họa cho nhận định này thông qua ví dụ về công văn của Hội đồng Cạnh tranh trả lời yêu cầu tham vấn của thành phố Nancy về một hành vi phối hợp hành động về giá¹⁷⁸.

Tuy nhiên, cần lưu ý rằng khả năng tham khảo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh không được quy định cho các doanh nghiệp.

Hy vọng về việc áp dụng cơ chế *tiền kiểm* càng rõ ràng hơn khi nhà lập pháp thông qua một số quy định mà ngày nay đã được pháp điển hóa vào Khoản II, Điều L.420-4 Bộ luật Thương mại.

Những quy định đó cho phép cơ quan hành chính được xác định trước, một cách chung chung hoặc cá biệt, những điều kiện mà các thỏa thuận thuộc vào một loại nhất định hoặc một số thỏa thuận cá biệt phải đáp ứng đủ thì mới được coi là hợp pháp.

Cơ chế miễn trừ theo loại đối với các hành vi phản cạnh tranh đã được chuyển hóa vào nội luật Pháp với nhiều nghịch lý. Nhóm chuyên gia phụ trách xây dựng dự thảo Pháp lệnh năm 1986 đã đề xuất không đưa cơ chế này vào nội luật Pháp.

177. *Audatex*, tháng 2-1982, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 196.

178. Công văn số 91-A-07 ngày 24-9-1991, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*, số 460.

Lý do mà họ đưa ra là: mặc dù cơ chế này phù hợp với cơ chế cấm mang tính *tiền kiểm* và cơ chế thông báo trước các thỏa thuận theo quy định trong Quy chế số 17/62 hướng dẫn thi hành Điều 81 Hiệp ước Rome, nhưng lại không tương thích với cơ chế hậu kiểm vốn là một nét đặc trưng của chế độ kiểm soát thỏa thuận phản cạnh tranh trong pháp luật Pháp.

718. Tuy nhiên, cơ chế miễn trừ theo loại cuối cùng vẫn được Bộ trưởng Bộ Kinh tế, lúc đó là ông Balladur, và các cơ quan trong Bộ này thông qua. Lý do thông qua không xuất phát từ mong muốn bảo đảm sự thống nhất của hệ thống, mà chủ yếu là vì Bộ Kinh tế không muốn mất đi quá nhiều quyền lực trong việc kiểm soát các hành vi phản cạnh tranh vào thời điểm mà Hội đồng Cạnh tranh vừa được luật trao quyền quyết định trong lĩnh vực này.

Đoạn cuối cùng của Điều L.420-4 quy định rằng Chính phủ có quyền ban hành nghị định để thừa nhận một số thỏa thuận thỏa mãn các điều kiện miễn trừ.

Quy định này là không thỏa đáng, mặc dù nó xuất phát từ yêu cầu của luật hiến pháp. Không thỏa đáng bởi vì nó chứa đựng nguy cơ Hội đồng Cạnh tranh và Bộ trưởng Bộ Kinh tế có cách đánh giá khác nhau.

Sự không thỏa đáng này phần nào đã được giải quyết bởi quy định theo đó Chính phủ chỉ được ban hành nghị định sau khi có ý kiến thuận của Hội đồng Cạnh tranh.

Điều 1, Nghị định hướng dẫn thi hành Quyển IV Bộ luật Thương mại¹⁷⁹ đã quy định cụ thể những thông tin cần phải gửi kèm theo hồ sơ xin hưởng miễn trừ nộp cho Bộ trưởng Bộ Kinh tế. Điều luật này cũng quy định rằng dự thảo nghị định cho hưởng miễn trừ phải được công bố trên Bản tin chính thức về

179. Nghị định số 2002-689 ngày 30-4-2002, *Công báo* số 103, ngày 3-5-2002.

cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại trong thời hạn một tháng trước khi Bộ trưởng gửi dự thảo đó cho Hội đồng Cạnh tranh để lấy ý kiến. Các ý kiến nhận xét do những người liên quan đưa ra trong thời hạn này phải được thông báo cho Hội đồng Cạnh tranh.

Tính an toàn pháp lý của cơ chế miễn trừ theo loại không phải là không có giới hạn.

Hiệu lực của việc miễn trừ bị giới hạn về mặt thời gian. Thời hạn miễn trừ thường được xác định bằng các quyết định hành chính.

Trong trường hợp thời hạn miễn trừ không được quy định cụ thể, chỉ có thể viện dẫn một bản án có liên quan¹⁸⁰ theo đó các bên có quyền cho rằng một thỏa thuận đã được thừa nhận đáp ứng đủ các điều kiện miễn trừ thì sẽ có giá trị hợp pháp trong khoảng 10 năm.

Ngoài ra, một quyết định cho hưởng miễn trừ chỉ có giá trị chừng nào các điều kiện miễn trừ vẫn được đáp ứng đầy đủ.

Trong pháp luật của Liên minh châu Âu, Ủy ban đã từng ra quyết định cá biệt để ngăn cấm một thỏa thuận của AEG-Telefunken với lý do thỏa thuận này trái với các điều kiện miễn trừ theo loại mà các bên nhằm tưởng là họ có quyền viện dẫn¹⁸¹. Với việc buộc các nhà phân phối của họ không được xuất khẩu, AEG Telefunken đã áp dụng một biện pháp trái với các thỏa thuận phân phối độc quyền của họ và làm cho các thỏa thuận này mất khả năng hưởng miễn trừ theo quy định tại Khoản 3 Điều 81 Hiệp ước Rome.

Tương tự như vậy, Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu

180. Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, *European Night Services*, Aff.T-374/94, 1998.

181. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 25-10-1983, *AEG Telefunken*, Aff.107/82, Rec, tr. 3151.

cho rằng dù được hưởng miễn trừ theo quy định tại Khoản 3 Điều 81, "*các doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường vẫn có nghĩa vụ tuân thủ quy định tại Điều 82*".

Công ty Tetra Pak, là công ty chuyên về đóng gói sản phẩm sữa, đã từng đưa ra lập luận: vì thỏa thuận nhượng quyền khai thác bằng phát minh sáng chế của họ nằm trong loại thỏa thuận được miễn trừ, cho nên không thể viện dẫn Điều 82 để ngăn cấm thỏa thuận này. Nhưng Tòa án Sơ thẩm của Liên minh châu Âu đã không chấp nhận lập luận trên.

Ngược lại, một quyết định cấp miễn trừ theo loại không có hiệu lực làm vô hiệu mọi hợp đồng không đáp ứng đủ tất cả các điều kiện miễn trừ nêu trong quyết định đó. Một hợp đồng, dù không đáp ứng đủ các điều kiện miễn trừ theo loại như vậy, thì cũng chỉ có thể bị cấm theo quy định tại Khoản 1 Điều 81 nếu như nó nhằm mục đích hoặc gây ra hệ quả hạn chế đáng kể cạnh tranh trên thị trường chung hoặc trên một bộ phận đáng kể của thị trường chung và nếu nó làm ảnh hưởng đáng kể đến trao đổi thương mại giữa các quốc gia thành viên¹⁸². Vì vậy, dù không được hưởng miễn trừ theo loại thì hợp đồng đó vẫn có thể được hưởng miễn trừ cá biệt.

719. Cơ chế miễn trừ theo loại của Liên minh châu Âu và cơ chế miễn trừ theo loại của Pháp còn có một số điểm khác biệt nữa: cơ chế miễn trừ theo loại của Pháp không chỉ được áp dụng cho các hành vi thỏa thuận mà còn có thể được áp dụng cho các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh hoặc lạm dụng sự lệ thuộc kinh tế của doanh nghiệp khác, nếu như những hành vi phản cạnh tranh này được thực hiện dưới hình thức "thỏa thuận".

Ngược lại, Ủy ban châu Âu chỉ có quyền quyết định không áp dụng quy định cấm tại Khoản 1 Điều 81 đối với từng loại

182. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 30-4-1998, *Cabour*, C-230-96, mục 48.

hành vi thỏa thuận phản cạnh tranh, dù hành vi đó được thực hiện dưới bất kỳ hình thức nào: thỏa thuận giữa doanh nghiệp này với doanh nghiệp khác, quyết định của hiệp hội doanh nghiệp, phối hợp hành động, v.v.. Ủy ban không thể dành miễn trừ theo loại cho các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh được thực hiện dưới hình thức thỏa thuận, bởi vì trong pháp luật của Liên minh châu Âu không tồn tại khái niệm miễn trừ cho hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh.

720. Ngoài ra, cơ chế miễn trừ bằng nghị định trong pháp luật Pháp không chỉ được áp dụng cho một số loại thỏa thuận, mà còn được áp dụng cho "một số thỏa thuận". Điều này có nghĩa là cơ chế miễn trừ bằng nghị định còn có thể áp dụng cho một thỏa thuận cụ thể.

721. Chúng tôi đã từng có dịp trình bày một số đánh giá về việc áp dụng cơ chế miễn trừ quy định tại Khoản II Điều L.420-4 Bộ luật Thương mại¹⁸³. Cơ chế này chứa đựng ba nguy cơ:

- nguy cơ gây khó khăn cho việc bảo đảm tính thống nhất của pháp luật, bởi vì thẩm quyền quyết định việc miễn trừ theo loại và thẩm quyền cấp miễn trừ cá biệt được trao cho hai cơ quan khác nhau. Trong vụ việc liên quan đến một dự án thỏa thuận liên kết thương mại ở Pháp, việc miễn trừ theo loại có thể được nhìn nhận như một biện pháp chính trị nhằm chống lại các quyết định của Hội đồng Cạnh tranh. Như vậy, quyền lực của cơ quan quản lý cạnh tranh và tính thống nhất của pháp luật có thể bị ảnh hưởng.
- nguy cơ gây ra sự mâu thuẫn trong hoạt động giám sát của tòa án đối với các quyết định cấp miễn trừ, bởi vì việc giám sát các nghị định cấp miễn trừ thì thuộc thẩm quyền của Tòa án Hành chính tối cao, trong khi việc

183. *Nhà nước và tư tưởng cạnh tranh ở Pháp*, D.BRAULT, Economica, tr.90, 91, 121, 122, 123, 124.

giám sát các quyết định cấp miễn trừ cho từng trường hợp cụ thể thì lại thuộc thẩm quyền của Tòa án Phúc thẩm Paris.

- nguy cơ chuyển từ cơ chế hậu kiểm sang cơ chế tiền kiểm.

722. Nếu Chính phủ thường xuyên áp dụng Khoản II Điều L.420-4 thì điều đó có thể sẽ có tác động rất lớn đến sự phát triển của pháp luật cạnh tranh của Pháp.

Bởi vì nếu giả thiết đó xảy ra thì lôgic sẽ dẫn tới chỗ làm hình thành cơ chế thông báo trước các hành vi thỏa thuận. Đây chính là điều có thể nhận thấy qua hai lần đầu tiên áp dụng cơ chế miễn trừ theo loại, chỉ 10 năm sau khi Pháp lệnh năm 1986 có hiệu lực, với hai nghị định được ban hành ngày 7-6-1996 trên cơ sở ý kiến chấp thuận của Hội đồng Cạnh tranh¹⁸⁴.

Nghị định thứ nhất thừa nhận tính hợp pháp của những thỏa thuận ký giữa các doanh nghiệp sản xuất nông nghiệp với nhau, hoặc giữa doanh nghiệp sản xuất nông nghiệp với các doanh nghiệp khác có chung một biển hiệu nông nghiệp hoặc có chung một tên gọi nguồn gốc xuất xứ (trừ rượu vang và rượu mạnh), nhằm mục đích phối hợp phát triển sản xuất để thích ứng cung với cầu trên thị trường.

Những thỏa thuận này phải được lập bằng văn bản và có hiệu lực ít nhất ba năm. Nghị định cũng quy định cụ thể những hoạt động hạn chế cạnh tranh được phép thực hiện trong khuôn khổ những thỏa thuận đó: phối hợp kế hoạch sản xuất, hạn chế lượng sản xuất hoặc năng lực sản xuất, hạn chế tạm thời việc gia nhập thị trường của các doanh nghiệp khác, ấn định giá bán hoặc giá mua vật tư.

Sẽ không cho hưởng miễn trừ nếu thỏa thuận quy định những hoạt động hạn chế cạnh tranh khác ngoài những hoạt động đã nêu trong nghị định hoặc nếu một trong các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận chiếm giữ vị trí thống lĩnh trên thị trường.

184. Công văn ngày 7-5-1996, Công báo ngày 11-6-1996.

723. Trong khi trong pháp luật của Liên minh châu Âu, các thỏa thuận được miễn trừ theo loại không cần phải thông báo, thì trong pháp luật Pháp lại ngược lại: việc miễn trừ chỉ có hiệu lực kể từ khi thỏa thuận được thông báo cho Bộ trưởng Bộ Kinh tế và Bộ trưởng Bộ Nông nghiệp.

724. Nghị định thứ hai được ban hành ngày 7-6-1996 thừa nhận tính hợp pháp của những thỏa thuận ký kết giữa các doanh nghiệp sản xuất nông nghiệp với nhau hoặc giữa doanh nghiệp sản xuất nông nghiệp với các doanh nghiệp cung ứng vật tư hoặc doanh nghiệp chế biến nông sản nhằm mục đích giải quyết lượng sản xuất dư thừa và tái thiết lập cân bằng thị trường, với điều kiện những thỏa thuận này phải được ký kết trong bối cảnh có sự mất cân đối giữa cung và cầu, kéo theo nguy cơ gây đảo lộn nghiêm trọng thị trường. Nghị định quy định cụ thể trong những hoàn cảnh khủng hoảng kéo dài như thế nào thì mới được phép viện dẫn lý do bảo đảm cân đối cung cầu.

Thỏa thuận phải được lập bằng văn bản, phải được thông báo cho Bộ trưởng Bộ Kinh tế và Bộ trưởng Bộ Nông nghiệp, chỉ được phép quy định một số hoạt động hạn chế cạnh tranh cần thiết cho việc xử lý những mất cân đối giữa cung và cầu, đồng thời không được có điều khoản thỏa thuận nào về giá. Ngoài ra, thời hạn của thỏa thuận không được vượt quá một năm, nhưng có thể được gia hạn nếu các điều kiện miễn trừ vẫn tiếp tục tồn tại.

725. Một nghị định ban hành ngày 26-5-1997 đã bổ sung quy định tại Điều 11 Nghị định hướng dẫn thi hành pháp lệnh năm 1986 ban hành ngày 29-12-1986, nhằm xác định cụ thể những thông tin mà các bên ký kết thỏa thuận phải cung cấp cho Bộ trưởng Bộ Kinh tế khi họ nộp đơn xin hưởng miễn trừ theo loại¹⁸⁵.

Trước khi được chuyển cho Hội đồng Cạnh tranh, các dự

185. Nghị định số 97-538 ngày 26-5-1997, Công báo ngày 29 tháng 5.

thảo nghị định miễn trừ phải được công bố trên Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại để tiếp thu ý kiến đóng góp. Những ý kiến này cũng phải được chuyển cho Hội đồng Cạnh tranh.

Như chúng ta đã thấy, các trường hợp áp dụng Khoản II Điều L.420-4 đã được hạn chế một cách hợp lý.

D. CƠ CHẾ MIỄN TRỪ MỚI TRONG PHÁP LUẬT LIÊN MINH CHÂU ÂU

726. Trong khi cơ chế miễn trừ đối với các hành vi phản cạnh tranh trong pháp luật Pháp không hề có sự thay đổi nào trong thời gian vừa qua thì cơ chế miễn trừ của Liên minh châu Âu đã có những thay đổi sâu sắc sau khi Quy chế 1/2003 được ban hành¹⁸⁶.

Sự thay đổi này liên quan đến cơ chế miễn trừ cá biệt, chứ không ảnh hưởng đến cơ chế miễn trừ theo loại.

Kể từ nay, các thỏa thuận và hành vi phối hợp hành động quy định tại Khoản 1 Điều 81 có thể được miễn áp dụng quy định cấm mà không cần thông báo trước nếu đáp ứng đầy đủ các điều kiện quy định tại Khoản 3 Điều 81. Các quy định tại Khoản 3 này được áp dụng trực tiếp ở các quốc gia thành viên. Như vậy là không còn tồn tại nghĩa vụ thông báo trước, cũng không còn tồn tại cơ chế cho phép hành chính. Cơ chế miễn trừ mới là miễn trừ theo luật¹⁸⁷. Thỏa thuận được tự động (ab initio) coi là hợp pháp, cho đến khi nào tính hợp pháp đó bị phủ nhận và bị cơ

186. Quy chế của Hội đồng châu Âu CE số 1/2003 ngày 16-12- 2002, *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 4-1-2003. Xem thêm "Những điểm mới trong Quy chế CE số 1/2003" của tác giả Philippe Rinciaux, *Tạp chí Lamy pháp luật thương mại*, tháng 6-2003, số 61.

187. Thuật ngữ này được ưu tiên sử dụng hơn so với thuật ngữ "ngoại lệ theo luật". Thuật ngữ "ngoại lệ theo luật" phù hợp hơn với những hành vi được pháp luật loại bỏ khỏi mọi quy định cấm và mọi khả năng kiểm soát, vốn không tồn tại trong pháp luật Pháp và trong pháp luật của Liên minh châu Âu, nhưng lại được quy định trong luật của một số quốc gia khác.

quan có thẩm quyền ra quyết định rút lại miễn trừ.

727. Với cơ chế mới này, các doanh nghiệp không thể sử dụng việc thông báo làm lá chắn để tránh bị áp dụng nội luật Pháp như trước kia nữa. Doanh nghiệp phải chấp nhận nguy cơ bị truy tố nếu họ bỏ qua hoặc nhầm lẫn trong việc tự đánh giá về nguy cơ này.

Thỏa thuận giữa các doanh nghiệp sẽ bị cấm nếu không đáp ứng tất cả các điều kiện quy định tại Khoản 3 Điều 81. Mọi tòa án đều có quyền kiểm soát việc này, kể cả là kiểm soát theo phương thức hồi tố.

728. Như vậy, có thể nói rằng các điều kiện trong đó mọi doanh nghiệp đều phải tự chịu trách nhiệm về các hệ quả pháp lý của các hành vi thỏa thuận của họ đã được xây dựng giống với các điều kiện trong đó doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh phải tự trừ liệu để chống lại nguy cơ bị truy tố vì lạm dụng vị trí thống lĩnh đó.

729. Một thay đổi quan trọng khác liên quan đến thẩm quyền áp dụng Khoản 3 Điều 81: Ủy ban châu Âu không còn thẩm quyền tuyệt đối như quy định tại Điều 9 Quy chế số 17 nữa. Thẩm quyền này ngày nay đã được phân cấp mạnh mẽ. Nó không chỉ được trao cho Ủy ban châu Âu mà còn được trao cho các cơ quan quản lý cạnh tranh quốc gia - ở Pháp là Hội đồng Cạnh tranh và các tòa án. Các cơ quan quốc gia này có quyền rút lại miễn trừ dành cho các doanh nghiệp, đồng thời cũng có thể củng cố thêm sự an toàn pháp lý tương đối cho doanh nghiệp, bằng cách khẳng định rằng các thỏa thuận giữa họ đáp ứng đầy đủ các yêu cầu của Khoản 3.

Không xuất bản các mục từ 730 đến 738.

