



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 1

THIẾT LẬP CÁC ĐIỀU KIỆN CẦN THIẾT
CHO CẠNH TRANH

(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 1

THIẾT LẬP CÁC ĐIỀU KIỆN CẦN THIẾT
CHO CẠNH TRANH

(SÁCH THAM KHẢO)

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA
Hà Nội - 2005

**Cuốn sách này được xuất bản trong khuôn khổ Dự án
hợp tác Việt - Pháp “Hỗ trợ Việt Nam hội nhập
kinh tế quốc tế” do Ủy ban quốc gia về
Hợp tác kinh tế quốc tế thực hiện**

*Cuốn sách này được xuất bản với sự trợ giúp
của Tổ chức ADETEF tại Việt Nam*



Tóm tắt

Lời nói đầu	11
THIÊN I. THIẾT LẬP CÁC ĐIỀU KIỆN CẦN THIẾT CHO CẠNH TRANH	21
CHƯƠNG I. CÁC ĐIỀU KIỆN VỀ MẶT CƠ CẤU KINH TẾ BẢO ĐẢM CHO SỰ VẬN HÀNH CỦA CẠNH TRANH	23
<i>Mục I.</i> Xoá bỏ độc quyền và kiểm soát độc quyền	26
<i>Mục II.</i> Kiểm soát mang tính phòng ngừa đối với tập trung kinh tế trong pháp luật Pháp	84
<i>Mục III.</i> Kiểm soát tập trung kinh tế trong pháp luật của Liên minh châu Âu	136
<i>Mục IV.</i> Những quy định riêng về thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế áp dụng đối với một số lĩnh vực đặc biệt ..	195
CHƯƠNG II. BÌNH ĐẲNG CƠ HỘI GIỮA CÁC ĐỐI THỬ CẠNH TRANH ..	221
<i>Mục I.</i> Nhà nước và những mất cân đối trong cạnh tranh ..	223
<i>Mục II.</i> Cạnh tranh không lành mạnh	282
<i>Mục III.</i> Kiểm soát hành vi hạn chế cạnh tranh	329
<i>Mục IV.</i> Sự minh bạch của thị trường	379

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 dọa đó bao gồm: sự phát triển không kiểm soát nổi của quá trình

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

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 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 chăng 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 được 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 1

Thiết lập các điều kiện cần thiết cho cạnh tranh

1. Nhà nước không thể tạo lập và bảo đảm sự vận hành của cạnh tranh nếu như các tác nhân trong nền kinh tế từ chối luật chơi của nó. Nhà nước chỉ có thể thiết lập những điều kiện cần thiết cho cạnh tranh và bảo đảm để cạnh tranh diễn ra thuận lợi một khi thị trường đi vào hoạt động.

Để làm được điều đó thì không thể chỉ dừng lại ở việc áp dụng một số luật chơi như người ta vẫn hình dung khi nói về nhiệm vụ của pháp luật cạnh tranh.

Thật vậy, ngoài việc áp dụng những luật chơi, Nhà nước còn cần phải phát triển đồng bộ một loạt biện pháp, trong đó một số biện pháp nằm trong khuôn khổ pháp luật cạnh tranh, còn một số khác nằm trong khuôn khổ của chính sách cạnh tranh.

Việc xác lập những điều kiện cần thiết cho sự vận hành của cạnh tranh là công việc chủ yếu thuộc trách nhiệm của Nhà nước.

Ví dụ, Nhà nước có thể tác động một cách đáng kể đến các điều kiện cơ bản của cạnh tranh, như khả năng sinh ra lợi nhuận và ngược lại là nguy cơ phá sản. Nếu để bảo đảm việc làm cho người lao động mà Nhà nước can thiệp để cứu vãn một doanh nghiệp lớn, thì tức là Nhà nước đã đi ngược lại quy luật cạnh tranh và đi ngược lại chức năng phát triển kinh tế của mình thông qua việc phân bổ một cách tối ưu các yếu tố sản xuất.

Nhưng đó là những điều kiện của cạnh tranh vốn không thuộc vào phạm vi của pháp luật cạnh tranh.

Ngược lại, một số điều kiện khác lại được tạo lập trong khuôn khổ pháp luật cạnh tranh. Đó là những điều kiện mà các tác nhân kinh tế hoặc bản thân Nhà nước bắt buộc phải tuân thủ.

Nếu xét dưới góc độ vai trò của Nhà nước đối với cạnh tranh, thì pháp luật của Liên minh châu Âu quy định cho Nhà nước nhiều nghĩa vụ hơn so với pháp luật Pháp. Hiệp ước Rome phân biệt rõ ràng giữa một bên là những nguyên tắc cạnh tranh áp dụng đối với doanh nghiệp và hiệp hội ngành nghề, và một bên là những nguyên tắc cạnh tranh áp dụng đối với các quốc gia thành viên.

Để cạnh tranh có thể vận hành một cách hiệu quả, tức là tạo ra được nhiều tiến bộ về kỹ thuật và sức cạnh tranh, thì cần phải bảo đảm cùng một lúc nhiều điều kiện khác nhau.

Để bảo đảm tính có thể thực hiện và tính thực chất của cạnh tranh, cần hội tụ một loạt điều kiện về mặt cơ cấu kinh tế, trong đó đặc biệt phải kể đến những điều kiện như: xóa bỏ độc quyền, bảo đảm sự phong phú, đa dạng của các tác nhân kinh tế. Một điều đương nhiên, đó là sẽ không có cạnh tranh nếu không có đủ người tham gia cạnh tranh (Chương I).

Bên cạnh đó, luật chơi phải tương đối cân bằng, tức là phải tương đối bình đẳng và lành mạnh để có thể được tất cả các chủ thể tham gia cạnh tranh, dù lớn hay nhỏ, dù mạnh hay yếu chấp nhận (Chương II).

Các điều kiện về mặt cơ cấu kinh tế bảo đảm cho sự vận hành của cạnh tranh

2. Điều kiện đầu tiên để cạnh tranh tồn tại, đó là thị trường không quá tập trung và trong thị trường đó hiện diện một lượng tương đối người bán và người mua có khả năng thực hiện một cách hiệu quả chức năng kinh tế của họ.

Trong những năm 1980, cả một trường phái những nhà kinh tế học hiện đại đã phủ nhận khẳng định trên đây. Họ cho rằng để có cạnh tranh không nhất thiết cứ phải tồn tại một số lượng lớn tác nhân trên thị trường liên quan.

Trái ngược với quan điểm của lý thuyết kinh tế tân cổ điển, một số thị trường vẫn mang tính cạnh tranh, mặc dù ở đó tồn tại tình trạng độc quyền ít người bán. Vị thế độc quyền đó chỉ mang tính tạm thời, nếu như những đối thủ cạnh tranh mới được tự do tham gia vào thị trường với chi phí thấp, bởi vì sự đe dọa của cạnh tranh tiềm năng sẽ buộc các doanh nghiệp chiếm độc quyền không dám lạm dụng vị thế và sức mạnh của họ, và nếu như việc ra khỏi thị trường cũng tương đối dễ dàng và ít tốn kém.

Khi các điều kiện trên đây được hội tụ đầy đủ thì các doanh nghiệp nắm giữ sức mạnh kinh tế sẽ có thể vận hành xử một cách hợp lý như thể họ đang chịu sự chi phối của cạnh tranh thực thụ.

Đó là lý thuyết về các thị trường có thể bị giành giật, theo đúng thuật ngữ “Contestable markets” mà ba tác giả người Mỹ là Baumol, Panzar và Willig đã sử dụng vào năm 1982.

Tuy nhiên, có một chân lý là để có một cuộc chiến thì trước hết phải có người tham gia chiến đấu. Nếu chỉ có sự đe dọa của cạnh tranh tiềm năng thì chưa đủ làm cho các tác nhân nắm giữ sức mạnh kinh tế trên thị trường hành xử một cách hợp lý trong cạnh tranh. Sự đa dạng và phong phú của cung và cầu chính là yếu tố bảo đảm cho một cơ chế cạnh tranh vận hành tốt hơn.

3. Như vậy, trách nhiệm lớn nhất của Nhà nước là phải tạo điều kiện hình thành những cơ cấu kinh tế thuận lợi cho việc gặp gỡ giữa cung và cầu.

Một số biện pháp can thiệp của Nhà nước thuộc về chính sách cạnh tranh, chứ không nằm trong nội dung của pháp luật cạnh tranh.

Pháp luật cạnh tranh không phải lúc nào cũng đáp ứng được yêu cầu thiết lập cạnh tranh thực chất trên thị trường. Vì vậy cho nên các cơ quan quản lý nhà nước trong những lĩnh vực đang trong quá trình phi độc quyền hóa phải áp dụng những biện pháp cần thiết để góp phần thực hiện yêu cầu đó. Một trong những nhiệm vụ của các cơ quan này, đó là bảo đảm để những sức mạnh cạnh tranh mới có thể hình thành và tạo điều kiện thuận lợi để các chủ thể cạnh tranh mới có thể gia nhập thị trường cho đến khi họ có khả năng cạnh tranh với vị thế của tác nhân kinh tế đang nắm giữ độc quyền.

Ngay cả trong các lĩnh vực đã xóa bỏ độc quyền, Nhà nước cũng phải tái thiết lập các điều kiện về mặt cơ cấu cần thiết cho sự vận hành bình thường của thị trường, nếu như sự thích ứng lẫn nhau giữa cung và cầu không còn thực hiện được một cách tự động dưới tác động của cạnh tranh. Khi cơ chế của thị trường không còn đủ khả năng bảo đảm sự dung hòa thích đáng giữa tất cả các lợi ích kinh tế và xã hội có liên quan, thì sự can thiệp

của Nhà nước vào cơ cấu của thị trường là hết sức cần thiết.

Chính trên tinh thần đó mà ở Pháp, chính sách tiêu dùng là một bộ phận của chính sách cạnh tranh hiểu theo nghĩa rộng ; bởi vì chính sách tiêu dùng nhằm mục đích tạo cân bằng cho năng lực thể hiện của cầu trước yêu cầu đẩy mạnh cung có tổ chức.

Nhà nước cũng có thể phải can thiệp vào cung nếu cung bị thiếu, tức là trong trường hợp khan hiếm hàng hóa dịch vụ, hoặc ngược lại là bị dư thừa.

Ví dụ, sự dư thừa về cung sẽ dẫn đến việc nhiều doanh nghiệp phải đóng cửa và thất nghiệp gia tăng đến mức không chấp nhận được đối với xã hội.

Để ngăn cản hoặc kiểm soát những tình huống bất lợi đối với cạnh tranh đó, không thể tìm kiếm giải pháp bằng cơ chế thỏa thuận giữa các doanh nghiệp liên quan, mà phải có sự can thiệp từ phía Nhà nước để làm cho cung phù hợp với cầu hoặc làm cho cầu phù hợp với cung.

Bằng cách đó, Nhà nước sẽ kiểm soát được tốt hơn những giai đoạn cạnh tranh bị ngừng trệ, bảo đảm sự vận hành lâu dài của các cơ chế cạnh tranh, bởi vì những cơ chế này nếu để tự do thì sẽ không thể kéo dài. Hơn nữa, sự kiểm soát từ phía Nhà nước chỉ có thể được bảo đảm tốt nếu Nhà nước quan tâm giải quyết những tình huống khủng hoảng.

Như vậy, nếu trên một số thị trường đang tuân theo quy luật giá cả mà Nhà nước đôi khi vẫn buộc phải can thiệp để điều chỉnh những bất cập trong quan hệ cung cầu, thì sự can thiệp đó càng cần thiết hơn đối với những thị trường mà ở đó nguồn cung là vô giá.

Lấy ví dụ như trường hợp thị trường quang phổ sóng điện từ: ở đây không những có sự mất cân đối về mặt cơ cấu giữa sự hạn chế về cung (sự khan hiếm của các tần số sóng) với sự vô hạn của cầu (nhu cầu phát sóng là rất lớn) mà bên cạnh đó nguồn cung, tức là các tần số sóng điện từ, lại không có giá xác định.

Trong những trường hợp này, Nhà nước càng có lý do để can thiệp, nhằm thay thế vai trò của thị trường trong việc phân bổ cung hợp lý để bù đắp sự thiếu hụt. Đây lại là một chức năng có thể được đảm nhận một cách hiệu quả bởi các cơ quan quản lý chuyên ngành của Nhà nước.

4. Sự can thiệp vào các cơ cấu của cung trên thị trường có hai khía cạnh cần phải tìm hiểu kỹ. Hai khía cạnh này vừa thuộc phạm vi của chính sách cạnh tranh, vừa thuộc phạm vi của pháp luật cạnh tranh: một là quá trình xóa bỏ độc quyền và kiểm soát độc quyền, hai là việc giám sát mang tính ngăn ngừa đối với các hoạt động tập trung kinh tế.

MỤC 1

XOÁ BỎ ĐỘC QUYỀN VÀ KIỂM SOÁT ĐỘC QUYỀN

5. Độc quyền là vấn đề trọng tâm trong chính sách cạnh tranh. Độc quyền vừa là kết quả của cạnh tranh, vừa là yếu tố phủ nhận cạnh tranh.

Độc quyền là kết quả của cạnh tranh, bởi vì bất kỳ doanh nghiệp nào cũng muốn độc chiếm một số mảng thị trường để có được vị thế vững vàng tại đó và gạt bỏ mọi đối thủ cạnh tranh, nếu điều kiện cho phép.

Ngay cả các doanh nghiệp vừa và nhỏ cũng nuôi tham vọng không để bị gạt khỏi những “khoảng trời riêng” mà ở đó họ nắm trong tay nhiều lợi thế so sánh và, nếu có thể, những lợi thế độc quyền.

Nếu thiếu vắng sự điều tiết từ phía Nhà nước đối với thị trường thì luật chơi tự do của thị trường chắc chắn sẽ dẫn đến tình trạng độc quyền phổ biến.

Đây cũng là một mối đe dọa đối với cạnh tranh, bởi vì độc quyền làm mất đi sự phong phú, đa dạng của các doanh nghiệp,

trong khi sự phong phú, đa dạng này lại là điều kiện khách quan cho sự tồn tại của cạnh tranh.

Do quy chế pháp lý khác nhau của chúng, nên cần phải phân biệt rõ ba loại độc quyền: độc quyền do pháp luật quy định, độc quyền thực tế và độc quyền hợp pháp có mục đích bảo vệ phát minh, sáng chế.

§1. Độc quyền do pháp luật quy định

6. Độc quyền nhà nước nhìn chung là loại độc quyền do pháp luật quy định; khác với độc quyền thực tế là loại độc quyền mà một doanh nghiệp nhà nước hoặc tư nhân có được theo quy luật thị trường, một cách ngẫu nhiên hoặc nhờ vào sự vượt trội của doanh nghiệp đó chứ không nhờ vào ý chí chủ quan của Nhà nước.

Đương nhiên, ở đây chỉ đề cập độc quyền trong những hoạt động kinh tế hàng hóa mà Nhà nước hoặc các cơ quan nhà nước thực hiện, chứ không kể đến tình trạng độc quyền gắn liền với việc thực hiện các chức năng quyền lực nhà nước. Như chúng ta sẽ thấy khi xem xét phạm vi áp dụng của các quy định pháp luật về cạnh tranh¹, ở đây cần xác định rõ ranh giới giữa pháp luật cạnh tranh - được áp dụng đối với các hoạt động sản xuất kinh doanh, cung ứng dịch vụ do các pháp nhân công pháp thực hiện – với pháp luật hành chính là ngành luật điều chỉnh việc thực hiện những độc quyền nhà nước nhằm thực thi những thẩm quyền của quyền lực nhà nước.

Xuất phát từ cách hiểu đó, độc quyền nhà nước mà chúng tôi đề cập ở đây là độc quyền trong sản xuất, kinh doanh hàng hóa dịch vụ. Thông thường, độc quyền nhà nước luôn có một cơ sở pháp lý nhất định, ngay cả trong trường hợp độc quyền do Nhà nước trao.

1. Xem các mục đánh số từ 574 đến 632.

Ví dụ: độc quyền của Công ty Điện lực Pháp (EDF) trong lĩnh vực phân phối điện, độc quyền mà Luật Armengaud năm 1949 quy định cho các công ty nhập khẩu khí đốt chịu sự quản lý của Nhà nước, độc quyền mà Nhà nước đã từng trao cho một số công ty hoạt động trong lĩnh vực nhập khẩu sản phẩm dầu mỏ, độc quyền trong việc thu thập dầu thải hay độc quyền mà Luật năm 1928 dành cho hoa tiêu bến cảng trong việc hỗ trợ tàu biển ra vào cảng.

Qua những ví dụ trên đây có thể thấy rằng nhà lập pháp đã thừa nhận sự tồn tại của độc quyền, dù độc quyền đó mang tính tự nhiên hay do ý chí chủ quan của Nhà nước. Bên cạnh đó, ngay cả đối với những trường hợp độc quyền không tự nhiên, ví dụ như độc quyền thu thập dầu thải hay độc quyền hoa tiêu cho tàu biển, luôn luôn có sự thừa nhận về nhiệm vụ bảo đảm lợi ích công.

Tuy nhiên, hi hữu cũng tồn tại một số trường hợp độc quyền không có cơ sở pháp lý vững chắc, mà chỉ được hình thành trên cơ sở những can thiệp chính trị hoặc quyết định hành chính. Ví dụ như trường hợp độc quyền trong lĩnh vực phân bổ các khoản vay ưu đãi cho nông nghiệp. Tương tự như vậy là trường hợp độc quyền của Ngân hàng Nông nghiệp trong việc nhận tiền gửi của các công chức viên hoạt động ở khu vực nông thôn.

Chúng ta dễ dàng hiểu được căn nguyên của tình trạng trên đây. Nhìn chung, Nhà nước không có động cơ nào để phản đối lại những độc quyền do bản thân Nhà nước, do các đơn vị nhà nước hoặc doanh nghiệp nhà nước nắm giữ ; bởi vì đại đa số những trường hợp độc quyền đó đều có lý do tồn tại của chúng.

Vì vậy cho nên việc xóa bỏ độc quyền trong một số lĩnh vực rất khó có thể xuất phát từ ý chí chính trị của Nhà nước, mà thường xuất phát từ sức ép kinh tế từ bên ngoài.

Có những dịch vụ từ lâu vẫn do một mạng lưới thống nhất và độc quyền cung cấp nay đã có thể được cung cấp theo cách

khác nhờ vào những công nghệ thay thế; do đó độc quyền buộc phải biến mất.

Đó là chiều hướng mà chúng ta có thể thấy trong lĩnh vực dịch vụ viễn thông kể từ khi công nghệ mới cho phép mã hóa và số hóa thông tin, rồi truyền phát thông tin bằng nhiều phương pháp khác nhau.

Tuy nhiên, để hoàn chỉnh được quá trình tự do hóa thì vẫn còn rất nhiều việc phải làm.

7. Về điểm này, cách làm của Vương quốc Anh rất đáng quan tâm xem xét. Để dỡ bỏ nền tảng pháp lý của độc quyền, nước Anh đã áp dụng một giải pháp vừa mang tính triết lý, vừa mang tính kinh nghiệm chủ nghĩa trong việc lựa chọn phương pháp. Ví dụ như trong lĩnh vực khí đốt, ngay từ năm 1986 nước Anh đã bắt đầu triển khai quá trình phi tập trung hóa bằng áp lực của cơ chế điều tiết kinh tế và tách rời tương đối theo chiều dọc các mảng hoạt động của các chủ thể nắm giữ độc quyền.

Nội dung của cách làm này như sau: bước đầu, Chính phủ Anh tư nhân hóa toàn bộ một doanh nghiệp độc quyền nhà nước là Công ty Khí đốt Anh – British Gas. Tiếp đó, với lý do công ty độc quyền mới được tư nhân hóa này áp dụng giá bán quá cao, Chính phủ Anh đã gây nhiều áp lực thông qua các cơ quan chủ quản hoặc cơ quan quản lý nhà nước, buộc công ty phải hạ giá bán, hoặc giảm bớt thị phần, hoặc vừa hạ giá bán vừa giảm bớt thị phần. Trước mối đe dọa bị điều tra bởi Ủy ban Kiểm soát độc quyền và sáp nhập, hợp nhất doanh nghiệp, British Gas đã phải cam kết giảm thị phần của mình từ 90% xuống 40% trước năm 1995, đồng thời cho phép các đối thủ cạnh tranh tham gia vào mạng lưới phân phối của mình. Để thực hiện cam kết đó, British Gas đã phải tách hoạt động vận chuyển và dự trữ khí đốt ra khỏi hoạt động sản xuất và phân phối.

8. Từ trước đến nay Ủy ban châu Âu vẫn duy trì quan điểm không áp dụng phương pháp phi tập trung hóa theo chiều

ngang, và gần đây cũng mới chỉ dè dặt đề cập phương thức dỡ bỏ độc quyền theo chiều dọc. Thay vào đó, Ủy ban ưu tiên áp dụng những giải pháp vừa có lợi cho những doanh nghiệp độc quyền đang tồn tại, vừa tạo ra khả năng để các tác nhân mới gia nhập thị trường và phát triển cạnh tranh tiềm năng. Hai phương pháp cơ bản nhất là: dành quyền cho các bên thứ ba được tham gia vào mạng lưới, tách biệt về mặt pháp lý hoặc kế toán giữa các mảng hoạt động của cùng một tập đoàn.

1) Doanh nghiệp độc quyền do pháp luật quy định trước việc áp dụng các quy định của Liên minh châu Âu

9. Theo tư tưởng của những người soạn thảo báo cáo Spaak và Hiệp ước Rome thì các doanh nghiệp độc quyền nhà nước lẽ ra đã phải biến mất, thay đổi hoặc đi theo một phương thức tổ chức chung trước khi kết thúc giai đoạn chuyển đổi, tức là vào năm 1969. Nhưng trên thực tế, hoạt động của Ủy ban trong việc giải quyết vấn đề này đã được triển khai muộn hơn so với dự kiến.

Nguyên nhân chủ yếu của tình trạng này, đó là các quốc gia thành viên nhìn chung đều không muốn để cho các đơn vị hoặc doanh nghiệp nhà nước của họ bị mất đi những đặc quyền gắn với vị thế độc quyền trên thị trường. Thái độ này từ lâu đã được thể hiện rõ trong pháp luật cạnh tranh của Liên minh châu Âu.

Tuy nhiên, kể từ khi bắt đầu được triển khai trên thực tế, hoạt động phi độc quyền hóa đã được thực hiện rất quyết liệt. Để đạt tới mục đích phi độc quyền hóa, Ủy ban châu Âu đã sử dụng tới hai đòn bẩy: Điều 86 và Điều 31 của Hiệp ước.

2) Điều 86 của Hiệp ước thành lập Cộng đồng châu Âu

10. Khoản 1 Điều 86 Hiệp ước CE quy định: các quốc gia thành viên không được phép ban hành hoặc duy trì bất kỳ biện pháp nào trái với quy định của Hiệp ước để áp dụng đối với các doanh nghiệp nhà nước và các doanh nghiệp khác được quốc gia

thành viên “dành cho những quyền đặc biệt và tuyệt đối”. Điều này có nghĩa là các quốc gia thành viên phải có nghĩa vụ tôn trọng các quy định về cạnh tranh của Hiệp ước.

Từ quy định tại Khoản 1 Điều 86 có thể suy ra rằng các điều 81 và 82 của Hiệp ước CE (Điều 85 và 86 của Hiệp ước Rome trước đây), cũng như Điều 87 và các điều tiếp theo (Điều 92 và các điều tiếp theo của Hiệp ước Rome trước đây) liên quan đến trợ cấp nhà nước đều được áp dụng cho mọi doanh nghiệp tư nhân và nhà nước, kể cả các doanh nghiệp nắm vị trí độc quyền.

Căn cứ quy định tại Điều 82 của Hiệp ước CE, lý thuyết “nguồn lực thiết yếu” đã được đem ra áp dụng. Theo lý thuyết này, khi một doanh nghiệp độc quyền sở hữu một mạng lưới, cơ sở hạ tầng hoặc thiết bị để sử dụng vào mục đích sản xuất kinh doanh của chính mình, nếu đối thủ cạnh tranh cũng bắt buộc phải sử dụng đến mạng lưới, cơ sở hạ tầng hoặc thiết bị đó để phục vụ cho hoạt động sản xuất kinh doanh của họ thì doanh nghiệp phải cho phép họ tự do tiếp cận, trên cơ sở không phân biệt đối xử, những “cơ sở hạ tầng thiết yếu” đó, trừ trường hợp có lý do khách quan và cấp thiết².

11. Nguyên tắc quy định tại Khoản 1 Điều 86 đã được nói lỏng một phần tại Khoản 2, theo yêu cầu của một số nước có tồn tại độc quyền nhà nước, mà chủ yếu là Pháp và Italia.

Khoản 2 Điều 86 quy định một dạng ngoại lệ trong việc áp dụng các quy định về cạnh tranh của Hiệp ước đối với “các doanh nghiệp có nhiệm vụ cung cấp những dịch vụ phục vụ lợi ích kinh tế chung hoặc có tính chất của một doanh nghiệp độc quyền về thuế”.

Theo quy định tại Khoản này, các doanh nghiệp đó chỉ chịu sự điều chỉnh của các quy định về cạnh tranh của Hiệp ước nếu

2. Tòa Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 22-10-1996, *SNCF và British Railways c/Com..Erop*. Commission europ, *Flughafen Frankfurt am Main AG*, JOUE L. 72/30, ngày 11-3-1998.

như những quy định đó không cản trở “*về mặt pháp lý hoặc trên thực tế việc thực hiện những nhiệm vụ đặc biệt mà doanh nghiệp được giao phó*”.

Theo giải thích của Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu³, Khoản 2 Điều 86 cho phép áp dụng ngoại lệ không chỉ so với quy định tại Khoản 1, mà còn so với quy định tại Điều 31 của Hiệp ước (Điều 37 của Hiệp ước Rome trước đây). Nói cách khác, nếu đáp ứng đủ điều kiện áp dụng Khoản 2 Điều 86, thì mọi quốc gia thành viên đều có thể trao một số quyền tuyệt đối cho một doanh nghiệp có nhiệm vụ cung cấp một số dịch vụ phục vụ lợi ích chung của nền kinh tế, ngay cả khi những quyền tuyệt đối đó trái với quy định tại Điều 31.

12. Ngoại lệ trên đây chỉ liên quan đến những nhiệm vụ phục vụ lợi ích kinh tế chung, chứ không bao hàm những nhiệm vụ gắn với việc thực hiện quyền lực nhà nước ; bởi vì về nguyên tắc thì những nhiệm vụ này không thuộc phạm vi áp dụng của các quy định về cạnh tranh⁴. Ở đây cần chú ý: khái niệm doanh nghiệp nhà nước và khái niệm phục vụ lợi ích kinh tế chung không thể lẫn lộn với nhau. Doanh nghiệp nhà nước có thể thực hiện hoặc không thực hiện nhiệm vụ phục vụ lợi ích kinh tế chung⁵. Chúng ta cũng càng không được nhầm lẫn giữa khái niệm độc quyền với khái niệm phục vụ lợi ích kinh tế chung. Một doanh nghiệp độc quyền có thể thực hiện hoặc không thực hiện nhiệm vụ phục vụ lợi ích kinh tế chung. Khoản 2 Điều 86 không quan tâm đến việc nhiệm vụ phục vụ lợi ích kinh tế chung là do chủ thể nào thực hiện.

3. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 23-10-1997, *Commission c/ France*, bản án số C-159/94 về độc quyền nhập khẩu của Công ty Điện lực Pháp và Công ty Khí đốt Pháp.

4. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 18-3-1997, *Aff.C- 343/95*.

5. Tòa Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 27-2-1997, *Các công ty bảo hiểm Pháp c/ La Poste*, *Aff.T-106/95*.

Như vậy, Điều 86 cho phép các quốc gia thành viên được áp dụng mềm dẻo các quy định về cạnh tranh đối với những dịch vụ công mang tính độc quyền. Quốc gia thành viên hoàn toàn có thể dành cho doanh nghiệp “*những quyền đặc biệt và tuyệt đối*” một khi doanh nghiệp phải thực hiện những nghĩa vụ trái với lợi ích kinh tế và thương mại của họ, đặc biệt là nghĩa vụ cung cấp dịch vụ chung.

Dịch vụ chung là dịch vụ phải được cung cấp trên toàn bộ lãnh thổ của quốc gia trên nguyên tắc bình đẳng trong việc tiếp cận dịch vụ, theo một mức giá vừa phải, cho dù mức giá đó là không có lãi.

Khái niệm doanh nghiệp phục vụ lợi ích kinh tế chung theo tinh thần của Điều 86 cần phải được hiểu theo nghĩa rộng. Khái niệm đó gần như trùng khớp với khái niệm dịch vụ công. Sự trùng khớp này đã được thừa nhận cho các doanh nghiệp vô tuyến truyền hình, các công ty sản xuất chương trình truyền hình, một doanh nghiệp tư nhân không độc quyền hoạt động trong lĩnh vực phân phối điện ở Hà Lan⁶, v.v..

Tuy nhiên, cũng có trường hợp như Công ty SACEM đã không được thừa nhận là thực hiện dịch vụ công vì không có văn bản pháp luật nào quy định cho công ty này nhiệm vụ cung cấp dịch vụ công. Tương tự như vậy, các ngân hàng đều không được thừa nhận là doanh nghiệp phục vụ lợi ích kinh tế chung.

13. Trường hợp ngoại lệ quy định tại Khoản 2 Điều 86 cũng bị giới hạn bởi một điều kiện, theo đó sự phát triển của trao đổi thương mại phải không bị ảnh hưởng bởi một biện pháp trái với lợi ích của Cộng đồng.

Như vậy, trường hợp ngoại lệ tại Khoản 2 Điều 86 có phạm vi áp dụng được xác định rất cụ thể, nếu không muốn nói là bị giới hạn: ngoại lệ đó chỉ được áp dụng nhằm mục đích không

6. Xem thêm Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 14-7-1971, *Cơ quan công tố Luxembourg c/Muller, Aff. 10/71*, Mã số 723.

làm ảnh hưởng đến lợi ích kinh tế chung hoặc đến việc thu thuế của Nhà nước, chứ không áp dụng đối với mọi khía cạnh hoạt động của các doanh nghiệp liên quan.

Ngoài ra, chỉ được phép sử dụng ngoại lệ khi không còn giải pháp nào khác vừa hợp lý vừa chấp nhận được về mặt kinh tế, ngoài việc trao “*những quyền đặc biệt và tuyệt đối*” để thực hiện “nhiệm vụ đặc biệt”.

Cuối cùng, những hạn chế quy định tại Khoản 2 Điều 86 chỉ có thể được viện dẫn khi việc duy trì các quyền đặc biệt và tuyệt đối bởi một quốc gia thành viên trong một lĩnh vực nhất định là phù hợp với pháp luật của Liên minh châu Âu. Trong trường hợp một chỉ thị của Ủy ban châu Âu đưa ra yêu cầu bãi bỏ những quyền đó – như thực tế đã xảy ra trong lĩnh vực viễn thông – thì những doanh nghiệp độc quyền nhà nước sẽ phải tuân thủ các quy định về cạnh tranh mà không có bất kỳ ngoại lệ nào.

14. Kể từ thời điểm Ủy ban châu Âu đặt ra quyết tâm xử lý một cách hiệu quả các độc quyền nhà nước, Ủy ban đã nhiều lần viện dẫn quy định tại Khoản 3 Điều 86. Khoản này cho phép Ủy ban được quyền ban hành chỉ thị hoặc quyết định mà không cần thông qua Hội đồng Bộ trưởng châu Âu, để buộc các doanh nghiệp nêu tại Khoản 1 phải tôn trọng các quy định về cạnh tranh.

Khoản 3 Điều 86 có một nét đặc biệt, đó là nó thừa nhận thẩm quyền lập quy độc lập của Ủy ban châu Âu, tức là lập quy mà không cần có sự ủy quyền của Hội đồng Bộ trưởng châu Âu.

Nhìn sơ qua thì dường như Khoản 3 Điều 86 chỉ trao cho Ủy ban thẩm quyền ban hành quyết định hoặc chỉ thị trong những giới hạn được nêu tại Khoản 1 và Khoản 2, tức là những giới hạn mà Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã xác định.

Thế nhưng vào năm 1980, Ủy ban đã chủ động viện dẫn

7. Toà án Công lý của Liên minh châu Âu, TNT Traco, 2001.

Khoản 3 Điều 86 khi giải quyết vấn đề trợ cấp nhà nước, và cụ thể hơn là vấn đề minh bạch quan hệ tài chính giữa Nhà nước và doanh nghiệp nhà nước. Điều 86 cho phép Ủy ban làm như vậy, bởi vì Khoản 1 có dẫn chiếu đến “những quy định khác” về cạnh tranh trong Hiệp ước.

Tháng 7-1982, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu ra bản án ủng hộ một chỉ thị do Ủy ban châu Âu ban hành trên cơ sở quy định tại Khoản 3 Điều 86.

Nhiều quốc gia thành viên, trong đó có nước Pháp, đã tỏ thái độ phản đối thẩm quyền của Ủy ban trong việc ban hành chỉ thị về vấn đề phi độc quyền hóa lĩnh vực viễn thông, thẩm quyền mà Ủy ban đã thực hiện trên thực tế vào năm 1990.

Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã thừa nhận thẩm quyền này với lý do Ủy ban có nhiệm vụ bảo đảm thi hành Điều 86, theo đó các trường hợp độc quyền đều phải tuân thủ quy định về cạnh tranh⁸.

Như vậy, các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu đã căn cứ vào quy định tại Khoản 3 Điều 86 để chống lại bản thân các doanh nghiệp độc quyền; trong khi trước đây các doanh nghiệp này dường như được suy đoán là phù hợp với Hiệp ước.

15. Liên quan đến vấn đề mở cửa các thị trường do doanh nghiệp độc quyền nhà nước nắm giữ, Ủy ban châu Âu tỏ ra ưu tiên cơ chế thỏa thuận và thương lượng với các quốc gia thành viên để xây dựng những lộ trình mở cửa cụ thể ban hành dưới hình thức chỉ thị hơn là xử lý khiếu nại đối với hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh.

Ủy ban châu Âu thấy rằng sẽ hiệu quả hơn khi xử lý vấn đề này theo phương thức thương lượng với các quốc gia thành viên thông qua Hội đồng châu Âu và Nghị viện châu Âu.

8. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, bản án ngày 19-3-1991 và 17-12-1992

Điều này thể hiện hai khuynh hướng cơ bản trong chính sách cạnh tranh của Ủy ban châu Âu: khuynh hướng thứ nhất là ưu tiên việc kiểm soát bản thân doanh nghiệp độc quyền hơn là kiểm soát hành vi của doanh nghiệp độc quyền ; khuynh hướng thứ hai là ưu tiên sử dụng các giải pháp mang tính tổng thể.

Có một vài con số thống kê rất có ý nghĩa: tính đến cuối năm 1996 Ủy ban đã ban hành chín chỉ thị trên cơ sở Điều 86, trong khi chỉ đưa ra bảy quyết định giải quyết những trường hợp cụ thể.

16. Bên cạnh sự thay đổi nêu trên về hình thức xử lý vấn đề độc quyền là những thay đổi về nội dung.

Các doanh nghiệp độc quyền giờ đây đang rơi vào thế phải tự vệ, sau một thời gian dài lầm tưởng rằng nếu không thực hiện hành vi phân biệt đối xử và không nhận những biện pháp hỗ trợ mới từ phía Nhà nước thì họ được quyền tồn tại phù hợp với quy định của Hiệp ước.

Cho đến tận năm 1993, Ủy ban châu Âu đã có cách giải thích rất hạn chế về trường hợp ngoại lệ quy định tại Khoản 2 Điều 86.

Do vậy, quan điểm của Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu có thể được hiểu như sau: về nguyên tắc, mọi doanh nghiệp độc quyền đều có thể bị suy đoán là không phù hợp với Hiệp ước. Tòa án gần như đã đảo ngược nghĩa vụ chứng minh chứng cứ, bằng việc buộc quốc gia thành viên phải chứng minh sự cần thiết phải duy trì doanh nghiệp độc quyền.

17. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu tiếp đó đã đi theo một khuynh hướng mới. Sau nhiều năm ủng hộ gần như toàn bộ các quan điểm của Ủy ban châu Âu, Tòa án đã tỏ ra quan tâm hơn đến sự phản đối của những quốc gia muốn duy trì các doanh nghiệp dịch vụ công của họ.

Khuynh hướng mới này đã bắt đầu hình thành vào năm 1993 khi giải quyết vấn đề độc quyền bưu điện ở Vương quốc Bỉ.

Trong bản án mang tên *Corbeau*, Tòa án Công lý của Liên

minh châu Âu đã xét tới yêu cầu về tính có thể tồn tại được của các doanh nghiệp độc quyền cung cấp dịch vụ công, tức là đã xét tới những nghĩa vụ đặc biệt gắn với việc cung cấp dịch vụ công, chẳng hạn như nghĩa vụ chuyển phát đến mọi địa chỉ, nghĩa vụ áp dụng giá như nhau. Việc hạn chế cạnh tranh, thậm chí việc xóa bỏ hoàn toàn cạnh tranh, hoàn toàn có thể chấp nhận được nếu việc làm đó là điều kiện không thể thiếu cho việc thực hiện nhiệm vụ phục vụ lợi ích công, đặc biệt khi việc làm đó cho phép doanh nghiệp được trao nhiệm vụ này “có được những điều kiện có thể chấp nhận được về mặt kinh tế”⁹.

Như vậy, độc quyền là hợp pháp nếu độc quyền tạo điều kiện để bảo đảm cân đối kinh tế cho tác nhân chịu trách nhiệm cung cấp dịch vụ chung, hoặc đơn giản là bảo đảm bù đắp đủ chi phí cho việc thực hiện dịch vụ công, cho dù độc quyền có đe dọa đến sự cân bằng tổng thể của nền kinh tế hay không.

Các dịch vụ chung do một doanh nghiệp độc quyền cung cấp có thể bao gồm một phần có lãi, một phần không có lãi hoặc có lãi ít hơn; trong đó phần có lãi cho phép hỗ trợ cho phần không có lãi. Những sự hỗ trợ chéo kiểu này tuy hay bị đánh giá là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, nhưng vẫn có thể chấp nhận được trong khuôn khổ trường hợp ngoại lệ quy định tại Khoản 2 Điều 86. Điều này đã được khẳng định vào năm 2001 trong bản án *TNT Traco c/ Poste Italiane*¹⁰.

Phương tiện tự vệ rút ra từ quy định tại Khoản 2 Điều 86 còn được Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu thừa nhận rõ ràng hơn khi giải quyết tranh chấp giữa một số công ty phân phối điện địa phương ở Hà Lan với một công ty phân phối điện khu vực (công ty IJM) có trách nhiệm cung cấp điện năng cho

9. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, 19-5-1993, *Corbeau*, C-320-91, 1993, Rec.p.2533. Xem bài phân tích về bản án này trong *Tạp chí cạnh tranh và tiêu dùng*, số 78, tháng 3 và tháng 4-1997, từ trang 65.

10. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, bản án ngày 17-5- 2001, Aff.C – 340/99.

một phần lãnh thổ Hà Lan. Đối tượng tranh chấp là một điều khoản cấm nhập khẩu điện mà IJM đã áp đặt cho các công ty phân phối điện địa phương. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu khẳng định rằng điều khoản đó thuộc phạm vi điều chỉnh của quy định tại cả Điều 81 lẫn Điều 82 của Hiệp ước. Theo án lệ truyền thống của Liên minh châu Âu, mọi điều khoản trực tiếp cấm xuất khẩu hoặc cấm nhập khẩu đều mang tính chất phản cạnh tranh. Tuy nhiên, Tòa án đã đánh giá rằng sự hạn chế cạnh tranh đó là cần thiết để IJM thực hiện nhiệm vụ cung cấp dịch vụ công¹¹.

Trong bản án *Almelo* này, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã cụ thể hóa khái niệm “điều kiện kinh tế có thể chấp nhận được” được nêu trong bản án *Corbeau*: khi giải quyết vấn đề độc quyền, cần xem xét đến “*những điều kiện kinh tế mà trong đó doanh nghiệp hoạt động, đặc biệt là những chi phí mà doanh nghiệp phải chi trả và những nghĩa vụ do pháp luật quy định cho doanh nghiệp, nhất là nghĩa vụ bảo vệ môi trường*”.

Như vậy, mức độ mở cửa đối với cạnh tranh của các doanh nghiệp độc quyền vừa phải tuân theo, vừa bị giới hạn bởi những yêu cầu về tính cân đối kinh tế trong việc cung cấp dịch vụ công của họ.

Nhưng bản án *Almelo* còn đi xa hơn thế: tại bản án này, Tòa án thừa nhận rằng những lý do dịch vụ công không mang tính kinh tế như trật tự công, quy hoạch lãnh thổ, bảo vệ môi trường, cũng như những yêu cầu phải bảo đảm hiệu quả kinh tế, đều có thể góp phần chứng minh cho những hạn chế cạnh tranh cần thiết để thực hiện một nhiệm vụ vì lợi ích công.

Ngày 23-10-1997, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã bác đơn của Ủy ban châu Âu kiện nước Pháp về tình trạng độc quyền của Công ty Điện lực Pháp (EDF) và Công ty Khí đốt

11. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, bản án ngày 27-4-1994, *Commune d' Almelo*, C-393/92.

Pháp (GDF). Ủy ban cho rằng việc EDF và GDF nắm giữ độc quyền trong lĩnh vực xuất nhập khẩu điện và khí đốt là trái với Hiệp ước. Pháp biện hộ rằng tình trạng độc quyền đó là cần thiết để EDF và GDF thực hiện nhiệm vụ cung cấp dịch vụ công¹². Tòa án đã bác đơn kiện vì Ủy ban đã không hồi đáp được lời biện hộ này. Nói cách khác, theo đánh giá của Tòa án thì Ủy ban không có bằng chứng để chứng minh rằng việc xóa bỏ tình trạng độc quyền đó sẽ không cản trở việc thực hiện nhiệm vụ phục vụ lợi ích kinh tế chung của EDF và GDF. Nhân vụ việc này, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã đưa ra một cách giải thích mới đối với khái niệm *lợi ích kinh tế chung* và đối với trường hợp ngoại lệ quy định tại Khoản 2 Điều 86. Cách giải thích mới đó phần nào rộng hơn cách giải thích trong bản án *Corbeau*.

Sau khi bản án về độc quyền xuất nhập khẩu khí đốt nêu trên được tuyên, dường như cách nhìn nhận của Ủy ban châu Âu đối với các độc quyền dịch vụ công, coi chúng trái với quy định của Hiệp ước, đã bị lung lay một cách nghiêm trọng.

Theo ý kiến của một số nhà bình luận, sở dĩ Tòa án từ chối xem xét về mặt nội dung có lẽ là vì Tòa án không muốn ủng hộ Ủy ban đi theo khuynh hướng đó.

Tòa Sơ thẩm châu Âu đã từng ra bản án chấp thuận những trợ cấp nhà nước dành cho Công ty Bưu chính Pháp (La Poste), với lý do những trợ cấp này là cần thiết để bù đắp phần chi phí vượt trội phát sinh từ việc thực hiện nhiệm vụ cung cấp dịch vụ công. Liên đoàn các công ty bảo hiểm Pháp (FFSA) đã phản đối việc giảm 85% thuế kinh doanh cho La Poste vì lý do công ty này phải cung cấp dịch vụ công. Tòa Sơ thẩm đánh giá rằng sự ưu đãi về thuế đó *không vượt quá mức cần thiết để cho phép La Poste thực hiện các nhiệm vụ cung cấp dịch vụ công mà họ được giao*. Bản án của Tòa Sơ thẩm đã chính thức có hiệu lực thi hành

12. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, bản án ngày 23-10-1997, *Com. c/France*, C-159/94.

sau khi Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu không thụ lý đơn kháng án của FFSA¹³.

Tại bản án ngày 23-5-2000¹⁴, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đánh giá rằng việc Xă Copenhagen dành quyền tuyệt đối cho ba công ty trong việc xử lý chất thải xây dựng không cấu thành hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên một phần đáng kể của thị trường chung, bởi vì việc xử lý một số loại chất thải có thể được coi là một nhiệm vụ phục vụ lợi ích kinh tế chung. Theo Tòa án, mặc dù cấu thành một hành vi hạn chế cạnh tranh, nhưng việc dành quyền tuyệt đối cho các doanh nghiệp này là cần thiết để thực hiện nhiệm vụ đó *“trong những điều kiện có thể chấp nhận được về mặt kinh tế”*.

18. Quan điểm mềm dẻo của Tòa án Công lý không phải là không có giới hạn. Cụ thể là quan điểm đó đã không ngăn trở Ủy ban tiếp tục có những lúc tham chiếu đến Khoản 2 Điều 86, thậm chí là cả những chỉ thị. Đặc biệt, Tòa án đã xác định phạm vi áp dụng những quy định về cạnh tranh một cách rộng nhất có thể trong khi vẫn bảo đảm việc thực thi có hiệu quả nhiệm vụ phục vụ lợi ích kinh tế chung.

Khi được một tòa án Đan Mạch yêu cầu giải thích luật, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã đánh giá rằng, mặc dù việc cung cấp cơ sở hạ tầng cảng biển được coi là một nhiệm vụ phục vụ lợi ích kinh tế chung, nhưng điều đó không cho phép Công ty đường sắt Đan Mạch - đồng thời là công ty thực hiện hoạt động khai thác cảng thương mại – không tuân thủ các quy định về cạnh tranh tự do¹⁵. Theo Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, việc công ty DSB phân biệt đối xử về phí cảng biển có thể được coi là cấu thành hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, bởi vì nội dung Điều 82 không cản trở việc thực hiện nhiệm vụ này.

13. Quyết định của Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 25-3-1998.

14. Vụ C-209/98.

15. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, bản án ngày 17-7-1997.

19. Khi giải thích pháp luật của Liên minh châu Âu trong mối quan hệ với quy định của Italia¹⁶ cấm các công ty tuyển dụng lao động tư nhân hoạt động, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã căn cứ vào học thuyết “độc quyền vô căn cứ”¹⁷. Sự độc quyền dành cho các trung tâm xúc tiến việc làm ở Italia vào thời gian đó đã tạo ra tình trạng hạn chế gia nhập thị trường và hạn chế nguồn cung cấp dịch vụ giới thiệu việc làm, trong khi các trung tâm xúc tiến việc làm của Nhà nước không đáp ứng được nhu cầu. Quyết định của Chính phủ Italia trong việc dành độc quyền cho các trung tâm này đã đặt họ vào vị thế không thể không lạm dụng vị trí thống lĩnh, và hệ quả của quyết định đó là xóa bỏ tác động tích cực của Điều 82 của Hiệp ước. Bản án về vụ việc này là một ví dụ về khái niệm “lạm dụng đương nhiên” trong pháp luật châu Âu. Ngoài ra, biện pháp mà Chính phủ Italia áp dụng không phải là biện pháp không thể thiếu để bảo đảm việc thực hiện dịch vụ công của các trung tâm xúc tiến việc làm của Nhà nước. Do đó, quy định cấm của Điều 82 đối với các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh hoàn toàn có thể được áp dụng đối với trường hợp này, mà không hề trái ngược với quy định tại Khoản 2 Điều 86 (Khoản 2 Điều 90 cũ).

Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã một lần nữa áp dụng học thuyết độc quyền vô căn cứ khi xem xét vị thế độc quyền mà luật của Italia dành cho các công ty nhà nước kinh doanh dịch vụ đầu tư vốn¹⁸. Theo Tòa, chỉ có thể viện dẫn trường hợp ngoại lệ quy định tại Khoản 2 Điều 86 nếu như việc quản lý dịch vụ công đạt hiệu quả. Nếu dịch vụ công đó có chất lượng và hiệu quả thì pháp luật cạnh tranh tạo điều kiện để dịch vụ công

16. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, bản án *Job Centre Coop*, ngày 11-12-1997, Aff. C-55/96.

17. Xem thêm một trường hợp áp dụng khác của học thuyết này: Bản án *Hofner et Elser* của Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 23-4-1991.

18. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, bản án *Giovanni Carra*, ngày 8-6-2000.

đó tiếp tục được duy trì. Ngược lại, nếu dịch vụ công không được quản lý tốt và không được bảo đảm thì pháp luật cạnh tranh sẽ thiết lập lại tất cả những ràng buộc của thị trường tự do cũng như khả năng tham gia của tư nhân.

20. Kể từ nay, các thiết chế châu Âu có tính đến những đòi hỏi của dịch vụ công, nhưng họ giải thích một cách rất hạn chế trường hợp ngoại lệ quy định tại Khoản 2 Điều 86.

Kể cả trong bản án *FFSA*, Tòa Sơ thẩm cũng không quên nhắc lại rằng: các trường hợp ngoại lệ so với quy định chung của pháp luật cạnh tranh trên cơ sở Khoản 2 Điều 86 cần phải được giải thích một cách hạn chế¹⁹.

Việc áp dụng ngoại lệ cần phải được xem xét tùy từng trường hợp cụ thể: các quốc gia thành viên có nghĩa vụ chứng minh rằng việc xóa bỏ các quyền tuyệt đối dành cho doanh nghiệp độc quyền sẽ làm ảnh hưởng đến việc thực hiện các nhiệm vụ vì lợi ích công và do đó vi phạm quy định tại Điều 7D Hiệp ước Amsterdam²⁰. Ủy ban châu Âu thì có nghĩa vụ chứng minh rằng những doanh nghiệp độc quyền đó tạo nên rào cản đối với cạnh tranh, không phải là điều kiện không thể thiếu cho việc thực hiện những nhiệm vụ phục vụ lợi ích kinh tế chung và rằng quốc gia thành viên hoàn toàn có thể áp dụng những biện pháp khác ngoài biện pháp duy trì độc quyền để bảo đảm việc thực hiện những nhiệm vụ đó.

19. Tòa Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, bản án ngày 27-2-1997, *La Poste*, Aff. T-106/95.

20. Điều 7-D Hiệp ước Amsterdam: *Trên cơ sở không trái với các điều 77, 90 và 92, và căn cứ vào vị trí của các chủ thể cung cấp dịch vụ vì lợi ích kinh tế chung trong số các giá trị chung của Liên minh cũng như vai trò của các chủ thể đó trong việc phát huy sự gắn kết về xã hội và lãnh thổ của Liên minh, Cộng đồng châu Âu và các quốc gia thành viên, trong phạm vi thẩm quyền của mình và trong giới hạn phạm vi áp dụng Hiệp ước này, có trách nhiệm bảo đảm để những chủ thể đó được hoạt động trên cơ sở những nguyên tắc và trong những điều kiện cho phép họ thực hiện tốt nhiệm vụ được giao.*

Trong bản án tuyên ngày 23-10-1997 giải quyết đơn khiếu nại của Ủy ban chống lại một số quốc gia thành viên, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu khẳng định rằng các quốc gia thành viên đó chỉ phải chịu một phần trách nhiệm chứng minh. Các quốc gia thành viên có nghĩa vụ giải thích rõ lý do tại sao khi huỷ bỏ những biện pháp của họ thì những nhiệm vụ vì lợi ích kinh tế chung mà họ trao cho doanh nghiệp sẽ không thể thực hiện được trong những điều kiện kinh tế có thể chấp nhận được; họ không có nghĩa vụ phải chứng minh rằng họ không còn có thể áp dụng một biện pháp nào khác.

3) Điều 31 của Hiệp ước

21. Trong trường hợp hoạt động độc quyền có chứa đựng một khía cạnh thương mại không liên quan đến việc *cung cấp dịch vụ phục vụ lợi ích kinh tế chung* hoặc không liên quan đến việc thu thuế cho Nhà nước thì phải kết hợp các quy định tại Khoản 2 Điều 86 với quy định tại Điều 31 (Điều 37 cũ) của Hiệp ước để xác định xem doanh nghiệp có phải là đối tượng áp dụng các quy định về cạnh tranh hay không, và nếu có thì ở mức độ nào.

Điều 31 đặt ra yêu cầu quy hoạch từng bước “*các doanh nghiệp độc quyền quốc gia có hoạt động thương mại*”.

Quy định tại Điều 31 áp dụng đối với mọi tổ chức mà thông qua tổ chức đó một quốc gia thành viên tiến hành kiểm soát, chỉ đạo hoặc gây ảnh hưởng đáng kể, một cách trực tiếp hoặc gián tiếp, theo luật hoặc trên thực tế, đến hoạt động xuất nhập khẩu giữa các quốc gia thành viên. Những hoạt động độc quyền theo uỷ quyền của Nhà nước cũng thuộc phạm vi áp dụng của Điều 31.

Danh sách các sản phẩm hoặc dịch vụ chịu sự điều chỉnh của quy định tại Điều 31 về các doanh nghiệp độc quyền sản xuất kinh doanh những “hàng hóa” có khả năng được trao đổi giữa các quốc gia thành viên cũng thay đổi theo sự phát triển của tiến bộ công nghệ. Có một số loại dịch vụ giờ đây đã trở

thành “hàng hóa”, ví dụ như điện hoặc các dịch vụ viễn thông.

Khi giải quyết những trường hợp độc quyền đối với một số loại dịch vụ không thể được coi là hàng hóa, Ủy ban sẽ áp dụng Điều 49 liên quan đến tự do trao đổi dịch vụ, chứ không căn cứ vào Điều 31.

22. Dù thuộc diện độc quyền theo pháp luật hay độc quyền thực tế thì các doanh nghiệp độc quyền nhà nước hoặc độc quyền theo sự uỷ quyền của Nhà nước cũng không thể được hưởng những biện pháp mới nhằm mục đích duy trì hoặc gia tăng sự phân biệt đối xử giữa doanh nghiệp của các nước thành viên về điều kiện mua bán hàng hóa, dịch vụ. Không chỉ thế, doanh nghiệp độc quyền còn có nghĩa vụ phải xóa bỏ sự phân biệt đối xử đó.

Như vậy ở đây, cái cần phải xóa bỏ là những hạn chế cạnh tranh phát sinh từ tình trạng độc quyền, chứ không nhất thiết phải xóa bỏ bản thân doanh nghiệp độc quyền.

Tất cả phụ thuộc vào tính chất của tình trạng độc quyền đó trong mối quan hệ với mục tiêu tự do trao đổi hàng hóa dịch vụ trên thị trường chung châu Âu.

Nếu là độc quyền nhập khẩu, chẳng hạn, thì bản thân tình trạng độc quyền này có thể cấu thành một sự phân biệt đối xử, và do vậy cần phải bị xóa bỏ. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã khẳng định điều này khi giải quyết một vụ việc về độc quyền nhập khẩu thuốc lá sợi ở Italia năm 1976 (Vụ *Pubblico Ministero c/ Manghera*).

Năm 1997, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã đưa ra đánh giá rằng hoạt động nhập khẩu độc quyền của EDF và GDF về bản chất là mang tính phân biệt đối xử và trái với quy định tại Điều 31. Tuy nhiên, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã không đưa ra kết luận buộc phải xóa bỏ tình trạng độc quyền này. Sở dĩ như vậy là vì Tòa án đã không giải quyết về mặt nội dung mà chỉ yêu cầu Ủy ban châu Âu chứng minh rằng

trong trường hợp này không thể áp dụng Khoản 2 Điều 86.

Như vậy là trong một số trường hợp, chỉ những hành vi của doanh nghiệp độc quyền là bị xử lý chứ bản thân doanh nghiệp độc quyền thì lại không bị phản đối.

23. Tuy nhiên, thực tiễn xét xử lại cho thấy việc kết án bản thân doanh nghiệp độc quyền trong thực tế thường dễ dàng hơn so với sự trù liệu của những người soạn thảo ra Hiệp ước và so với quy định trong Hiệp ước.

Một bản án do Tòa án Hành chính tối cao tuyên năm 1996 thể hiện rất rõ khuynh hướng này²¹. Tòa án Hành chính tối cao đã tuyên huỷ một nghị định của Chính phủ - mà nội dung của nghị định đó là hình thành hoạt động độc quyền cho Quỹ quốc gia bảo hiểm tuổi già tương hỗ nông nghiệp (viết tắt là CNAV-MA) - sau khi nêu rằng tổ chức này phải được coi như một doanh nghiệp, lại không được trao nhiệm vụ thực hiện dịch vụ vì lợi ích kinh tế chung theo quy định tại Khoản 2 Điều 86. Vì vậy, CNAV-MA có thể được nhìn nhận như một doanh nghiệp độc quyền hoạt động vì mục đích thương mại. Ở đây, Tòa án Hành chính tối cao đã không căn cứ vào một hành vi phân biệt đối xử của tổ chức này, mà chỉ căn cứ vào việc tổ chức này có nắm giữ một vị thế độc quyền mà chắc chắn sẽ dẫn đến những hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh.

Theo chiều ngược lại, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã đánh giá rằng ngay cả khi một tình trạng độc quyền có trái với quy định tại Điều 31 đi chăng nữa thì điều đó cũng không loại trừ việc xem xét tình trạng độc quyền đó trên cơ sở quy định ngoại lệ tại Khoản 2 Điều 86²².

24. Thủ tục xử lý các doanh nghiệp độc quyền hoạt động

21. CE, ngày 8-11-1996, *Liên đoàn các công ty bảo hiểm*.

22. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 23-10-1997, *Comm.Europ.c/France, C – 159/94*, bản án về hoạt động nhập khẩu độc quyền của EDF và GDF.

thương mại hoặc hành vi của các doanh nghiệp này trên cơ sở Điều 31 là một thủ tục rất tuần tự.

Ủy ban châu Âu gửi cho quốc gia thành viên liên quan văn bản yêu cầu xử lý doanh nghiệp độc quyền hoặc chấm dứt hành vi của doanh nghiệp độc quyền.

Trong thời hạn hai tháng kể từ ngày nhận được văn bản yêu cầu, quốc gia thành viên phải gửi văn bản trả lời cho Ủy ban.

Trong trường hợp Ủy ban không đồng ý với những giải thích và lý do mà quốc gia thành viên đưa ra, thì Ủy ban có thể gửi cho quốc gia thành viên văn bản không chấp thuận trong đó nêu rõ lý do của việc không chấp thuận. Đây là giai đoạn 2 của thủ tục.

Chỉ khi nào quốc gia thành viên không đáp ứng yêu cầu của Ủy ban, tức là đến giai đoạn ba, thì Ủy ban mới có quyền khởi kiện lên Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu .

Trong hai năm 1985 và 1986, Ủy ban châu Âu đã phải thực hiện nhiều thủ tục nối tiếp nhau, kể cả việc khởi kiện lên trước Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu , để buộc nước Pháp phải bảo đảm sự tự do thực sự trong việc định giá thuốc lá nhập khẩu. Tòa án Hành chính tối cao của Pháp, về phần mình, cũng đã phải có ý kiến phản đối quyết định của Chính phủ Pháp về việc ấn định một mức giá thuốc lá duy nhất. Căn cứ vào nguyên tắc ưu tiên áp dụng pháp luật của Liên minh châu Âu so với pháp luật quốc gia, ngày 28-2-1992 Tòa án Hành chính tối cao đã xét xử đơn khiếu kiện của hai công ty Rothmans và Philip Morris và tuyên hủy một quyết định hành chính được ban hành trên cơ sở Nghị định hướng dẫn thi hành đạo luật năm 1976 về độc quyền kinh doanh thuốc lá. Tòa án Hành chính tối cao cho rằng Nghị định này không phù hợp với một chỉ thị năm 1972 của Ủy ban châu Âu, trong đó quy định các doanh nghiệp sản xuất và nhập khẩu thuốc lá được quyền tự do ấn định giá bán²³.

23. Xem báo *Pháp luật tài chính*, số 23, tháng 4-1992.

Cũng do áp lực của các thiết chế châu Âu mà nước Pháp đã phải giảm bớt độc quyền phân phối thư và bưu kiện, cho phép sự phát triển tự do của các công ty tư nhân cạnh tranh với Công ty Bưu chính viễn thông Pháp.

Quy định tại Điều 31 không chỉ được viện dẫn để giải quyết những vướng mắc giữa các thiết chế châu Âu với các quốc gia thành viên. Mọi công dân đều có quyền viện dẫn Điều 31 trước các tòa án của Pháp.

Nói tóm lại, Điều 86 xác định giới hạn mà yêu cầu thực hiện dịch vụ công đặt ra trong việc áp dụng các quy định về cạnh tranh đối với những doanh nghiệp cung cấp dịch vụ công.

Điều 31 chỉ ra rằng điều ngược lại cũng hoàn toàn đúng: sự tự do trong các hoạt động thương mại của doanh nghiệp độc quyền cũng phải bị giới hạn bởi những yêu cầu về cung cấp dịch vụ công.

4) Điều tiết các hoạt động của doanh nghiệp độc quyền

25. Trên cơ sở Khoản 3 Điều 86 của Hiệp ước, các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu đã triển khai một chương trình đầy quyết tâm nhằm phi độc quyền hóa và tạo lập cạnh tranh trong một số lĩnh vực độc quyền truyền thống.

Các cơ quan của Liên minh châu Âu đã ban hành rất nhiều chỉ thị, quy chế và công văn nhằm thúc đẩy quá trình tự do hóa trong các lĩnh vực độc quyền truyền thống.

Trong bối cảnh đó, trong một số lĩnh vực thiết yếu của nền kinh tế đã hình thành nên những quy tắc thị trường mà việc tuân thủ những quy tắc đó được bảo đảm bởi một số cơ quan điều tiết chuyên ngành.

Những quy tắc riêng điều chỉnh các lĩnh vực đó không thay thế mà chỉ bổ sung cho các quy định chung của pháp luật. Chúng tạo điều kiện để đạt được những bước tiến nhanh và hiệu quả trên con đường tự do hóa hoặc phi độc quyền hóa. Chẳng

hạn như việc tạo lập nên quyền sử dụng các mạng lưới có thể cho phép tránh xóa bỏ độc quyền trong trường hợp việc độc quyền kinh doanh một dịch vụ có nhiều ưu điểm hơn nhược điểm, ví dụ, trường hợp của một số cơ sở hạ tầng thiết yếu.

Các chỉ thị, quy chế và công văn nêu trên cho thấy mức độ mà doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường có thể buộc phải tuân thủ những quy định nhằm tái thiết lập hoặc thiết lập những điều kiện cần thiết cho sự tồn tại của cạnh tranh thực tế. Rất nhiều doanh nghiệp có bề dày hoạt động không muốn chấp nhận những biện pháp phân biệt đối xử tích cực mà họ bị áp đặt để đạt được mục đích đó, đặc biệt là biện pháp buộc họ phải cho phép đối thủ cạnh tranh sử dụng cơ sở hạ tầng của họ. Những doanh nghiệp này có chung một khuynh hướng có thể hiểu được, đó là chỉ nhường lại một số thị phần với ý định xấu, kéo dài thời hạn thực hiện biện pháp bắt buộc và né tránh các ràng buộc.

Ở Pháp, đã có những phản ứng như vậy trong lĩnh vực viễn thông.

26. Lĩnh vực viễn thông là lĩnh vực mà trong đó tiến trình xóa bỏ độc quyền được thực hiện khẩn trương nhất. Vì vậy cho nên đây cũng chính là lĩnh vực đầu tiên mà trong đó các nguyên tắc cạnh tranh theo quy định chung của pháp luật đã được sử dụng để thay thế cho các nguyên tắc riêng về viễn thông vốn đã góp phần quan trọng vào việc tự do hóa lĩnh vực này trong giai đoạn đầu. Cùng với sự phối hợp công nghệ của nhiều phương thức thông tin điện tử, đó cũng chính là một trong những lý do cơ bản giải thích cho sự ra đời của khái niệm “gói viễn thông” quy định trong một số chỉ thị của Ủy ban châu Âu, có hiệu lực thi hành từ mùa hè năm 2003²⁴.

24. “Về vấn đề điều tiết ngành và điều tiết cạnh tranh: trường hợp lĩnh vực viễn thông”, Christophe Fichet, ngày 17-10-2003.

Các văn bản quy phạm pháp luật quan trọng nhất trong lĩnh vực này bao gồm Chỉ thị số 90/388 về cạnh tranh trên các thị trường dịch vụ viễn thông²⁵, Chỉ thị số 98/10 về ứng dụng cung cấp mạng mở (ONP) cho điện thoại và thiết lập dịch vụ viễn thông chung trong môi trường cạnh tranh, Quy chế ngày 18-12-2000 về sử dụng phi độc quyền “mạng LAN”²⁶ và các chỉ thị về “gói viễn thông” năm 2003.

Tổng thể các chỉ thị này đã dẫn đến việc xây dựng một dự án luật. Hội đồng Cạnh tranh đã cho ý kiến²⁷ về dự án luật này, theo yêu cầu của cơ quan soạn thảo trên cơ sở Điều L 462 -1.

Các văn bản chủ yếu để chuyển hoá pháp luật Liên minh châu Âu vào nội luật bao gồm Luật Điều tiết viễn thông²⁸, Nghị định ngày 12-9-2000 về việc chia tách tập đoàn và Luật năm 2004 chuyển hóa các Chỉ thị về “gói viễn thông”. Các quy định hiện hành được tập hợp trong quyển II Bộ luật Bru chính viễn thông.

Nguyên tắc cơ bản là cho phép các bên thứ ba được quyền sử dụng mạng lưới.

Một cơ quan hành chính độc lập, Cơ quan Quản lý nhà nước về viễn thông (ART), có trách nhiệm bảo đảm việc kết nối giữa các mạng được tiến hành trên cơ sở không có sự phân biệt đối xử.

Các doanh nghiệp có “sức mạnh”, có ảnh hưởng đáng kể trên một thị trường, có trách nhiệm thực hiện một số nghĩa vụ đặc biệt, trong đó có nghĩa vụ công bố công khai về kỹ thuật kết nối và phí kết nối sau khi đã được ART chấp thuận.

Giá của các dịch vụ kết nối phải phản ánh đúng giá thành.

Trong lĩnh vực *năng lượng*, tiến trình tự do hóa cũng đã

25. Công báo của Liên minh châu Âu C-275, ngày 20-10-1995.

26. Quy chế số 2887/2000 của Nghị viện châu Âu và Hội đồng châu Âu, ngày 18-12-2000.

27. Công văn số 03-A-07 ngày 21-5-2003, Phụ lục ADCC Lamy, số 920.

28. Luật số 96-659 ngày 26-7-1996, Công báo, ngày 27 tháng 7.

được thúc đẩy với việc ban hành Chỉ thị năm 1996 đối với điện và Chỉ thị năm 1998 đối với khí đốt.

27. Chỉ thị số 96/92 ngày 19-12-1996 quy định các nguyên tắc chung cho thị trường điện trong nước đã được chuyển hóa vào nội luật của Pháp, tuy có chậm trễ, thông qua Luật ngày 11-2-2000²⁹.

Độc quyền phân phối điện của EDF mới chỉ được dỡ bỏ một phần. Chỉ những khách hàng “đủ điều kiện” mới được tự do lựa chọn nhà phân phối khác. Những khách hàng này chủ yếu bao gồm các công ty phân phối không hình thành từ chính sách quốc hữu hóa năm 1946, các doanh nghiệp sản xuất tiêu dùng hơn 16 GWh trên một địa điểm xác định và các nhà sản xuất được phép khác (như công ty CNR hay SNET).

Các khách hàng khác, trong đó có người tiêu dùng cuối cùng, vẫn phải mua điện của EDF trong khi chờ đợi thực hiện các giai đoạn tự do hóa tiếp theo.

Trước mắt, thị trường tự do hóa sẽ chiếm ít nhất 30% lượng tiêu thụ điện quốc gia. Nhà lập pháp của Pháp mới dừng lại ở mức tối thiểu này.

Theo đúng tinh thần của Chỉ thị, Luật ngày 11-2-2000 bảo đảm quyền sử dụng lưới điện của EDF. Việc kết nối vào mạng lưới của EDF được tính theo giá do Nhà nước quy định; trong khi ở các quốc gia thành viên khác, giá kết nối được xác định trên cơ sở thỏa thuận giữa các bên.

Mạng lưới điện được quản lý bởi một tổ chức tách ra từ EDF, nhưng có chức năng độc lập với EDF. Tổ chức này có tên là Tổ chức Quản lý mạng vận tải điện, có kế toán độc lập với kế toán của EDF; còn EDF từ nay chỉ được coi là một đơn vị sử dụng mạng lưới điện.

29. Luật số 2000-108 về hiện đại hóa và phát triển dịch vụ điện, *Công báo*, ngày 11-2-2000.

Một cơ quan hành chính độc lập – Ủy ban Quản lý nhà nước về năng lượng (CRE) – có trách nhiệm giám sát hoạt động của thị trường và xử lý mọi hành vi cản trở hoặc phân biệt đối xử trong việc sử dụng mạng lưới.

Các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu và của Pháp theo dõi một cách sát sao việc áp dụng cơ chế này, đồng thời cũng rất quan tâm thúc đẩy nó: ngày 26-6-2003 hai văn bản của Nghị viện châu Âu và của Hội đồng châu Âu đã được thông qua nhằm có những bước đi nhanh hơn và xa hơn để thúc đẩy tiến trình thiết lập thị trường chung về điện.

Một trong hai văn bản đó nhằm mục tiêu phát triển các hoạt động mua bán điện xuyên quốc gia³⁰.

Văn bản còn lại là một Chỉ thị nhằm mục đích thay thế Chỉ thị ngày 19-12-1996, với những quy định sửa đổi mang nhiều tham vọng hơn³¹.

28. Việc điều tiết thị trường *khí đốt tự nhiên* được quy định tại Chỉ thị số 98/30 về các nguyên tắc chung cho thị trường khí đốt châu Âu, được Nghị viện và Hội đồng châu Âu thông qua ngày 22-6-1998. Chỉ thị này được chuyển hóa vào nội luật của Pháp thông qua một đạo luật ban hành vào tháng 1-2003, trong khi lẽ ra việc chuyển hóa phải được thực hiện ngay từ tháng 8-2000.

Chỉ thị số 98/30 quy định rằng việc mở cửa thị trường phải liên quan đến ít nhất 20% lượng tiêu thụ hàng năm của cả nước.

Cũng như trong lĩnh vực điện, chỉ có những khách hàng tiêu

30. Quy chế (CE) số 1228/2003 ngày 26-6-2003 về điều kiện sử dụng mạng vào mục đích mua bán điện xuyên quốc gia, *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 15-7-2003.

31. Chỉ thị số 2003/54 của Nghị viện châu Âu và Hội đồng châu Âu ngày 26-6-2003 về những nguyên tắc chung áp dụng đối với thị trường điện châu Âu, bãi bỏ Chỉ thị số 96/92, *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 15-7-2003.

thụ lớn nhất – dù là người tiêu dùng cuối cùng hay nhà phân phối – mới được coi là khách hàng “đủ điều kiện”. Họ có quyền tự do lựa chọn nhà cung cấp, được bảo đảm tự do tiếp cận các mạng lưới vận chuyển khí đốt và phân phối, cũng như các thiết bị dẫn khí đốt tự nhiên hóa lỏng. Doanh nghiệp quản lý những mạng lưới và cơ sở hạ tầng đó chỉ được phép từ chối quyền tiếp cận của khách hàng trong những điều kiện hết sức cụ thể và phải nêu rõ lý do dưới sự kiểm soát đúp của một cơ quan quản lý nhà nước cấp quốc gia và của Ủy ban châu Âu.

Các doanh nghiệp quản lý mạng lưới phân phối và vận chuyển khí đốt phải thực hiện nghĩa vụ lợi ích công.

Ủy ban Quản lý nhà nước về năng lượng (CRE) được trao thẩm quyền điều tra và xử lý vi phạm nhằm bảo đảm việc tuân thủ các quy định nêu trên.

Các doanh nghiệp khí đốt tự nhiên đảm nhận cùng lúc nhiều hoạt động khác nhau (sản xuất, vận chuyển, phân phối, dự trữ) phải lập kế toán riêng cho từng hoạt động, bảo đảm việc kiểm soát sự đối xử bình đẳng giữa các công ty có hoạt động tương tự nhau và các công ty cạnh tranh lẫn nhau.

Việc độc quyền xuất nhập khẩu khí đốt tự nhiên bị xóa bỏ. Đây là một nội dung đặc biệt quan trọng, bởi vì nước Pháp phụ thuộc rất nhiều vào khí đốt nhập khẩu để cung cấp cho thị trường nội địa.

Nghị viện và Hội đồng châu Âu đã ban hành một chỉ thị mới vào ngày 26-6-2003³², nhằm thúc đẩy quá trình mở cửa cho cạnh tranh và thống nhất thị trường khí đốt tự nhiên. Chỉ thị mới này bãi bỏ Chỉ thị số 98/30.

Chỉ thị mới mở rộng phạm vi áp dụng ra các dạng khí đốt mới có khả năng được bơm và vận chuyển một cách an toàn

32. Chỉ thị số 2003/55 ngày 26-6-2003 về các nguyên tắc chung áp dụng cho thị trường khí đốt tự nhiên châu Âu.

trong mạng lưới vận chuyển khí đốt tự nhiên (khí đốt sinh học, khí đốt hình thành từ sinh khối).

Chỉ thị cũng quy định rõ những nghĩa vụ mang tính dịch vụ công về: an toàn, dự trữ an toàn, chất lượng, giá cả, cung ứng đều đặn, bảo vệ môi trường, hiệu quả năng lượng và bảo vệ khí hậu trái đất.

Chỉ thị cho phép các quốc gia thành viên – căn cứ vào Điều 86 của Hiệp ước - được quyền không áp dụng các quy định liên quan đến thủ tục cấp phép đối với các thiết bị và cơ sở hạ tầng dùng cho vận chuyển và phân phối khí đốt với lý do những quy định này có khả năng cản trở, về mặt pháp luật hoặc trên thực tế, việc thực hiện các nghĩa vụ dịch vụ công.

Chỉ thị đưa vào trong lĩnh vực khí đốt một nghĩa vụ mà trước đây đã tồn tại trong lĩnh vực vận chuyển điện, đó là: mọi chủ sở hữu thiết bị và cơ sở hạ tầng phục vụ cho việc vận chuyển hoặc dự trữ khí đốt tự nhiên hóa lỏng đều phải chỉ định một hoặc nhiều đơn vị quản lý mạng lưới. Điều này sẽ cho phép tăng cường bảo đảm việc sử dụng mạng lưới một cách minh bạch và không phân biệt đối xử. Đơn vị quản lý mạng lưới phải hoạt động độc lập, ngay cả khi đơn vị đó là một bộ phận trong một doanh nghiệp liên kết theo chiều dọc.

Tương tự như vậy, mọi chủ sở hữu một mạng lưới phân phối (ở cuối dây chuyền) đều phải chỉ định một đơn vị quản lý độc lập.

Không có gì ngăn cản việc phối hợp giữa quản lý các mạng vận chuyển và phân phối với quản lý các phương tiện dự trữ hoặc hóa lỏng khí đốt, miễn là phải tôn trọng những quy định bảo đảm sự độc lập của đơn vị hoặc các đơn vị quản lý.

Chỉ thị cũng quy định đối với mỗi hoạt động vận chuyển, phân phối, dự trữ và hóa lỏng khí đốt đều phải có kế toán riêng. Điều này cho phép kiểm soát tình trạng trợ cấp chéo.

Chỉ thị năm 2003 giữ nguyên quy định của Chỉ thị năm 1996 liên quan đến chế độ tiếp cận mạng lưới áp dụng cho các

bên thứ ba, sự phân biệt giữa khách hàng “đủ điều kiện”³³ và khách hàng “không đủ điều kiện” và quyền dành cho khách hàng đủ điều kiện được tự do lựa chọn nhà phân phối.

Giá phải được công bố không khai chứ không đặt ra yêu cầu giá phải hình thành trên cơ sở thương lượng, trừ trường hợp giao kết những hợp đồng dài hạn tuân thủ theo nguyên tắc cạnh tranh.

Để tiếp cận cơ sở hạ tầng và thiết bị dự trữ khí đốt, Chỉ thị quy định hai khả năng: tiếp cận trên cơ sở thương lượng giữa các bên và tiếp cận theo quy định của Nhà nước.

Cuối cùng, Chỉ thị mới giữ nguyên quy định về nghĩa vụ thiết lập một cơ quan điều tiết, đồng thời quy định rõ quyền hạn của cơ quan này.

Các quốc gia thành viên phải chuyển hóa Chỉ thị vào nội luật trước ngày 1-7-2004³⁴.

29. Ngày 15-12-1997³⁵, Nghị viện châu Âu và Hội đồng đã ban hành Chỉ thị số 97/67 về các dịch vụ bưu chính. Chỉ thị này quy định việc tự do hóa từng bước và có kiểm soát một số thị trường liên quan.

Hiện nay, duy nhất chỉ dịch vụ chuyển phát thư tín có trọng lượng trên 350 gram là được tự do hóa, chiếm một thị phần rất nhỏ trong toàn bộ thị trường bưu chính (khoảng 3%).

Nhà cung cấp dịch vụ bưu chính truyền thông vẫn tiếp tục nắm giữ độc quyền đối với:

- Dịch vụ chuyển phát thư tín trong nước và quốc tế có trọng lượng dưới 350 gr và có mức phí thấp hơn 5 lần so với mức phí áp dụng cho việc gửi một thư tín thông thường;

33. Kể từ ngày 1-7-2004, tất cả các khách hàng không thuộc diện người tiêu dùng cá nhân đều phải được coi là đủ điều kiện.

34. Tuy nhiên, các quốc gia thành viên cũng có thể lùi thời điểm chuyển hóa quy định tại Điều 13 đến trước ngày 1-7-2007. Điều 13 quy định tất cả các công ty tập trung theo chiều dọc đều phải tách biệt về mặt pháp lý với đơn vị quản lý mạng lưới.

35. Công báo của Liên minh châu Âu, ngày 21-1-1998.

- Dịch vụ chuyển phát có bảo đảm theo quy định của pháp luật.

Đây là một trong những lĩnh vực mà trong đó các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu dễ dàng thừa nhận sự cần thiết của nghĩa vụ cung cấp dịch vụ công và dịch vụ chung. Điều này đã được thể hiện rõ trong một số công văn về các dịch vụ vì lợi ích chung³⁶.

Dịch vụ bưu chính vì lợi ích chung đã được định nghĩa một cách cụ thể hơn trong một công văn của Ủy ban châu Âu ngày 6-2-1998³⁷. Dịch vụ bưu chính bao gồm: *“thu gom, lọc, vận chuyển và phân phối thư tín, catalogue và bưu kiện có trọng lượng và mức phí không vượt quá giới hạn cho phép”*.

Các cơ quan hữu quan của Liên minh châu Âu và của mỗi quốc gia thành viên có trách nhiệm bảo đảm rằng sự độc quyền mà các công ty bưu chính quốc gia đang tiếp tục được hưởng trong phần lớn các hoạt động của họ để bảo đảm dịch vụ công không bị sử dụng để phục vụ cho việc thực hiện các dịch vụ bưu chính hoặc dịch vụ khác mang tính cạnh tranh. Đặc biệt, các cơ quan đó phải bảo đảm rằng những trợ cấp từ phía Nhà nước không vượt quá những chi phí phụ phát sinh từ việc thực hiện nghĩa vụ cung cấp dịch vụ công³⁸.

30. Một lĩnh vực quan trọng khác mà ở đó còn tồn tại một số doanh nghiệp độc quyền hoặc doanh nghiệp được Nhà nước bảo hộ là lĩnh vực *vận tải*. Quá trình tự do hóa lĩnh vực này diễn ra

36. Thông báo COM (96) 443, *Công báo của Liên minh châu Âu*, số C-281, ngày 26-9-1996. Thông báo COM(2000) 580, *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 20-9-2000. Sách Xanh về các dịch vụ vì lợi ích công, ngày 21-5-2003.

37. Thông báo 98/C39/02 về việc áp dụng các nguyên tắc cạnh tranh trong lĩnh vực bưu chính và việc đánh giá một số biện pháp của Nhà nước liên quan đến dịch vụ viễn thông, *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 6-2-1998.

38. Tòa Sơ thẩm châu Âu, ngày 27-2-1997, *FFSA c/Commission*, Aff.106/95. CEJ, ngày 25-3-1998.

khá chậm chạp và khó khăn, nhưng cũng dần đạt được một số bước tiến nhất định.

Vận tải hàng không mới chỉ bắt đầu chịu sự áp dụng của các quy định chung của pháp luật về cạnh tranh từ cách đây không lâu, trừ hoạt động vận tải giữa hai hoặc nhiều cảng hàng không cùng nằm trên lãnh thổ Liên minh châu Âu³⁹. Tháng 11-2002, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã ra bản án tuyên bố một số điều ước song phương về “bầu trời mở” là không phù hợp với Hiệp ước. Những bản án này đã mở đường cho việc áp dụng trên thực tế một số quy định về cạnh tranh trong mối quan hệ giữa Liên minh châu Âu với các nước ngoài Liên minh. Đây là những quy định mà hiện nay tất cả các lĩnh vực hoạt động khác đều phải tuân thủ.

Một quy chế đã được Hội đồng thông qua vào năm 2004 nhằm thực hiện mục tiêu trên.

Liên quan đến vận tải đường sắt, chỉ có hoạt động vận tải hàng hóa là đang trong quá trình tự do hóa. Bản lộ trình đầu tiên đã được ban hành vào năm 2001. Tháng 3-2003, Bộ trưởng Bộ Giao thông vận tải các nước thành viên đã quyết định thúc đẩy tiến trình tự do hóa và nhận được sự ủng hộ của Nghị viện châu Âu.

Vận tải hàng hóa có thể sẽ được tự do hóa ngay từ ngày 1-1-2006 thay vì phải đợi đến ngày 15-3-2008.

Dịch vụ quá cảnh hàng hóa tại một và chỉ một quốc gia có thể cũng sẽ được mở cửa cho cạnh tranh vào đầu năm 2008.

“Gói đường sắt” thứ hai còn chưa được thông qua thì Ủy ban châu Âu đã đề xuất gói thứ ba, bao gồm nhiều dự án Chỉ thị và Quy chế, trong đó một số dự án trực tiếp liên quan đến vận tải hành khách.

Hội đồng đã thông qua một dự án Chỉ thị nhằm tự do hóa việc tiếp cận thị trường dịch vụ cảng. Dự án Chỉ thị này

39. Xem thêm các mục từ 1201 đến 1216 cuốn sách này.

hướng tới mục tiêu tăng cường cạnh tranh trong các hoạt động mà trước đây việc tiếp cận những hoạt động đó còn chịu nhiều hạn chế. Các cơ quan có thẩm quyền quản lý nhà nước về cảng biển buộc phải dỡ bỏ độc quyền mà họ dành cho một số doanh nghiệp cung cấp các dịch vụ như: dẫn tàu ra vào cảng, buộc tàu, chuyển hàng hóa, bốc dỡ và bốc xếp hàng hóa, kể cả dịch vụ hoa tiêu.

Tháng 11-2003, Nghị viện châu Âu đã phản đối dự án Chỉ thị nêu trên, chủ yếu bởi vì Chỉ thị có quy định cho phép khả năng hỗ trợ tự động đối với việc bốc dỡ, bốc xếp hàng hóa. Đối với các chủ tàu buôn thì sự độc quyền của công nhân bốc dỡ được coi là tăng băng ngàm nguy hiểm.

5) Các doanh nghiệp độc quyền do pháp luật quy định trong pháp luật quốc gia

31. Khác với pháp luật của Liên minh châu Âu, pháp luật cạnh tranh của Pháp gần như không có quy định chuyên biệt về độc quyền, nếu chúng ta không kể đến các quy định nhằm chuyển hóa pháp luật của Liên minh châu Âu vào nội luật.

Trong pháp luật quốc gia của Pháp chỉ tồn tại hai quy định trực tiếp về độc quyền.

32. Đoạn 2 Điều L 410-2, Bộ luật Thương mại (pháp điển hóa trên cơ sở Điều 1, Pháp lệnh năm 1986) nhằm mục đích kiểm soát tình trạng độc quyền bằng biện pháp ấn định giá cả một cách độc đoán, trên cơ sở ngoại lệ so với nguyên tắc tự do giá cả quy định tại đoạn 1.

Việc Nhà nước thực hiện quyền kiểm soát như vậy là hoàn toàn bình thường khi mà giá cả không còn “được tự do xác định theo quy luật cạnh tranh” theo như quy định tại đoạn 1.

Hình thức can thiệp không đơn giản, bởi vì việc ấn định giá cả phải được thực hiện bằng cách ban hành một nghị định của Chính phủ.

Trước khi trình dự thảo Nghị định lên Chính phủ, Bộ trưởng

liên quan phải tham khảo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh. Hội đồng Cạnh tranh sẽ xem xét xem sự tồn tại của tình trạng độc quyền có thực sự hạn chế cạnh tranh hay không. Chỉ khi nào câu trả lời là có thì mới được phép áp dụng ngoại lệ so với nguyên tắc tự do giá cả.

Điều đáng chú ý là các cơ quan quốc gia có thẩm quyền vẫn tiếp tục kiểm soát một số loại giá sau khi đã áp dụng biện pháp xóa bỏ độc quyền. Để bảo đảm rằng doanh nghiệp độc quyền đã bị xóa bỏ không lạm dụng vị trí vẫn còn mang tính thống lĩnh của họ bằng việc cản trở sự xuất hiện hoặc sự phát triển của cạnh tranh tiềm năng, một số đạo luật đặc biệt đã trao cho một cơ quan chuyên ngành độc lập (hoặc trực thuộc Nhà nước, tùy từng trường hợp cụ thể) thẩm quyền quy định phí tiếp cận mạng lưới của doanh nghiệp độc quyền cũ.

Ví dụ: Cơ quan Quản lý nhà nước về viễn thông (ART) có thẩm quyền trình Chính phủ thông qua một số mức phí của France Télécom.

Một trường hợp ngoại lệ khác so với nguyên tắc tự do giá cả và tự do cạnh tranh, đó là việc ấn định giá vận tải điện. Khung giá vận tải điện được thực hiện theo quy định của Luật về hiện đại hóa và phát triển dịch vụ điện⁴⁰. Đây là đạo luật được ban hành để chuyển hóa Chỉ thị của Liên minh châu Âu và xóa bỏ độc quyền trong lĩnh vực điện⁴¹.

Tương tự như vậy, phí sử dụng các mạng lưới khí đốt tự nhiên và giá bán khí đốt cho khách hàng “đủ điều kiện” cũng có thể chịu sự can thiệp từ phía Chính phủ theo những điều kiện quy định tại Điều L 410-2 Bộ luật Thương mại vì lý do tồn tại tình trạng độc quyền⁴².

40. Luật số 2000-108 ngày 10-2-2000, *Công báo*, ngày 11 tháng 2.

41. Chỉ thị số 96/92 của Nghị viện châu Âu và của Hội đồng ngày 19-12-1996 về một số nguyên tắc chung áp dụng cho thị trường điện quốc gia, *Công báo của Liên minh châu Âu*, L.027 ngày 30-1-1997.

42. Điều 7 Luật số 2003-8 ngày 3 tháng 1 về các thị trường khí đốt và điện.

33. Quy định trực tiếp thứ hai của pháp luật Pháp về độc quyền là quy định tại Điều L 462-2 Bộ luật Thương mại (tương ứng với Điều 6 trước đây của Pháp lệnh năm 1986). Quy định này nhằm điều tiết quyền tự do thành lập mới các doanh nghiệp độc quyền nhà nước.

Chính phủ bắt buộc phải tham khảo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh về mọi dự thảo văn bản của Chính phủ (Nghị định hoặc Quyết định) có liên quan đến việc hình thành một cơ chế mới nếu cơ chế này có hệ quả trực tiếp là *“thiết lập các quyền tuyệt đối trong một số khu vực”*.

Mặc dù Chính phủ không bắt buộc phải thuận theo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh, nhưng tính chất bắt buộc của thủ tục tham khảo ý kiến là một công cụ để làm cho các sáng kiến thành lập mới doanh nghiệp độc quyền của Chính phủ được hợp lý hơn, nhất là khi Khoản 1 Điều 10 Nghị định hướng dẫn thi hành ngày 29-12-1986 đã có quy định: mọi ý kiến đóng góp của Hội đồng Cạnh tranh trên cơ sở Điều L 462-2 của Bộ luật đều phải được công bố công khai.

34. Ngược lại, có nhiều hạn chế thể hiện sự miễn cưỡng của Nhà nước trong việc chấp nhận bị Pháp lệnh năm 1986 giới hạn quyền tự do thành lập mới doanh nghiệp độc quyền.

Điều 462-2 chỉ nhắc tới các dự án văn bản quy phạm dưới luật.

Nếu Chính phủ tiến hành thành lập doanh nghiệp độc quyền theo con đường lập pháp – tức là đề xuất dự án luật thành lập doanh nghiệp độc quyền – thì Chính phủ có thể, chứ không bắt buộc, phải tham khảo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh trên cơ sở quy định tại Điều L 462-1 Bộ luật Thương mại (trước đây là Điều 5 của Pháp lệnh), theo đó Hội đồng Cạnh tranh có trách nhiệm cho ý kiến về mọi vấn đề liên quan đến cạnh tranh theo yêu cầu của Chính phủ hoặc của các chính quyền địa phương.

Rõ ràng là Điều L 462-1 có thể dẫn đến tình trạng Chính

phủ ít nhiều bị ràng buộc bởi các uỷ ban của Nghị viện. Thật vậy, các uỷ ban của Nghị viện có quyền tham khảo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh không chỉ đối với các dự án luật, mà còn đối với *“mọi vấn đề có liên quan đến cạnh tranh”*. Vậy thì tại sao các uỷ ban đó lại không thể tham khảo ý kiến về một dự án luật có nguy cơ đe dọa đến cạnh tranh hoặc về các dự thảo văn bản dưới luật mà Điều L 462-2 không nhắm tới?

Hạn chế thứ hai xuất phát từ chỗ Điều L 462-2 chỉ quy định những cơ chế mới. Như vậy, điều này không thể áp dụng đối với chế độ thu gom dầu thải, chẳng hạn, trừ trường hợp chế độ này cần được thay đổi.

Hơn thế nữa, các dự thảo văn bản dưới luật chỉ phải tuân thủ theo thủ tục quy định tại Điều L 462-2, nếu như chúng có khả năng gây ra một hoặc nhiều hệ quả trong số ba hệ quả hạn chế cạnh tranh mà Điều này liệt kê.

Một quy định như vậy cho phép tạo ra sự giám sát hiệu quả hơn từ phía Tòa án Hành chính, nhưng lại loại bỏ một số hành vi hạn chế cạnh tranh ra khỏi thủ tục tự giám sát của Chính phủ, ví dụ như hành vi trợ cấp nhà nước có khả năng làm sai lệch cạnh tranh.

Ngoài ra, thực tiễn cho thấy ba hệ quả hạn chế cạnh tranh được quy định tại Điều L 462-2 luôn được giải thích một cách rất chặt chẽ. Do vậy, xét về vấn đề độc quyền thì quy định của Điều L 462-2 có phạm vi áp dụng rất hẹp. Quy định này chỉ nhắm tới những văn bản dưới luật có mục đích *“thiết lập các quyền tuyệt đối trong một số khu vực”*. Như vậy, việc độc quyền thu gom hoặc xử lý chất thải trên một vùng lãnh thổ nhất định sẽ bị liên quan. Trong khi đó, việc độc quyền quản lý rác thải trên phạm vi quốc gia dường như sẽ không bị liên quan bởi quy định đó. Dù sao chẳng nữa thì đây cũng chính là cách giải thích có thể được đưa ra đối với bản án của Tòa án Hành chính tối cao tuyên huỷ một văn bản dưới luật ban hành năm 1990 có mục đích trao độc

quyền cho Quỹ Bảo hiểm tuổi già tương hỗ nông nghiệp quốc gia, căn cứ vào các điều 81 và 86 của Hiệp ước Rome, trong khi đáng lẽ sẽ đơn giản và nhanh hơn nhiều nếu như căn cứ vào việc không tuân thủ một thủ tục cơ bản⁴³.

Cuối cùng, Điều L 462-2 đưa thêm điều kiện là những hệ quả hạn chế cạnh tranh mà Điều này nêu ra phải là những hệ quả trực tiếp. Điều kiện này cho phép Nhà nước có được những biên độ đánh giá rộng hơn.

35. Sự ngăn ngại của Nhà nước trong việc tự sửa chữa thái độ của mình đối với các doanh nghiệp độc quyền Nhà nước không phải là tình trạng của riêng nước Pháp. Nó tồn tại ở tất cả các quốc gia có truyền thống tự do hóa kinh tế.

Trong khi đó, pháp luật Nga và pháp luật của một số nước Đông và Trung Âu lại quá mạnh dạn: cho phép cơ quan quản lý nhà nước về cạnh tranh chia tách các doanh nghiệp nhà nước độc quyền.

Cách làm này đặt ra nhiều nghi ngại, bởi vì một cơ quan điều tiết thị trường của Nhà nước mà lại được trao toàn quyền để thực hiện một biện pháp phi độc quyền hóa triệt để đến như vậy.

Ở Pháp, chỉ có Nghị viện mới có quyền xem xét lại hoặc xóa bỏ các độc quyền mà Nghị viện đã tạo ra.

Nghị viện có thể tự quyết định làm điều đó, ví dụ như trường hợp luật “Léotard” xóa bỏ độc quyền của Công ty *Télédiffusion de France* (TDF) trong hoạt động truyền phát các chương trình nghe nhìn, hoặc độc quyền của công ty DGT trong lĩnh vực tiếp cáp. Luật Nghe nhìn năm 2001 đã xóa bỏ độc quyền của TDF trong lĩnh vực phát các kênh nhà nước bằng kỹ thuật số.

Cũng với sáng kiến quốc gia, một đạo luật năm 1993⁴⁴ đã chấm dứt độc quyền đối với một số dịch vụ tang lễ. Các xã vẫn

43. CE, *Liên đoàn các công ty bảo hiểm*, ngày 8-11-1996.

44. Luật ngày 8-1-1993, *Công báo*, ngày 9-1-1993.

được phép thực hiện dịch vụ này thông qua các công ty công quản, hoặc giao cho một công ty thực hiện theo hình thức ủy thác dịch vụ công, nhưng cả xã lẫn các công ty được ủy thác của xã cũng đều không được độc quyền trong lĩnh vực này.

36. Luật “chống tham nhũng”, hay còn gọi là “luật Sapin” ngày 29-1-1993, đã đi xa hơn các quy định của pháp luật châu Âu⁴⁵, với việc quy định một số nghĩa vụ trong thủ tục giao kết một số hợp đồng ủy thác thực hiện dịch vụ công, ví dụ như hợp đồng cung cấp nước sạch hoặc hợp đồng vận chuyển học sinh. Đây là những lĩnh vực độc quyền tự nhiên, bởi thường có rất ít doanh nghiệp và tác nhân kinh tế tham gia vào những lĩnh vực này. Chính vì vậy cho nên người ta đành hài lòng với cơ chế, theo đó việc ủy thác thực hiện những dịch vụ công đó phải mang tính cạnh tranh theo chu kỳ. Điều này có nghĩa là không được thiên vị trong việc lựa chọn doanh nghiệp để ủy thác thực hiện dịch vụ công; và bên cạnh đó, thời hạn của những hợp đồng bảo vệ vị thế độc quyền của bên được ủy thác không được kéo dài quá lâu. Chính vì mục đích bảo đảm tính minh bạch và thời hạn của hợp đồng, nên Luật năm 1993 đã quy định một số nghĩa vụ mới. Luật chống tham nhũng sửa đổi năm 1995 quy định thủ tục thông báo bắt buộc trước khi giao kết hợp đồng, giới hạn thời hạn hợp đồng, đồng thời cũng quy định khả năng kéo dài thời hạn hợp đồng để khấu hao những đầu tư về phương tiện không được dự tính trước.

Nhưng nhìn chung, khi nhà lập pháp của Pháp xem xét lại hoặc xóa bỏ một tình trạng độc quyền, hoặc can thiệp để điều chỉnh hoạt động của doanh nghiệp độc quyền, thì việc làm đó chủ yếu đều xuất phát từ những ràng buộc của Hiệp ước Rome và các chỉ thị của Liên minh châu Âu.

Một điều đáng chú ý là Hội đồng Cạnh tranh của Pháp, căn

45. Chỉ thị số 92-50 ngày 18-6-1992 về các thị trường dịch vụ công không thuộc phạm vi áp dụng hợp đồng ủy thác.

cứ vào Quy chế số 1-2003, theo đó Hội đồng Cạnh tranh được tham gia vào hệ thống các cơ quan chịu trách nhiệm thi hành pháp luật cạnh tranh châu Âu dưới sự chỉ đạo của Ủy ban châu Âu, đã sử dụng thẩm quyền riêng của mình để góp phần vào quá trình xóa bỏ độc quyền theo sáng kiến của Liên minh châu Âu.

Một Chỉ thị của Liên minh đã mở cửa lĩnh vực phát thanh công cộng ra cạnh tranh⁴⁶. Trong khi chỉ thị này còn chưa được chuyển hóa vào nội luật Pháp, thì Hội đồng Cạnh tranh, trên cơ sở căn cứ vào án lệ của Tòa án Hành chính tối cao và Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, đã trực tiếp áp dụng các quy định của Chỉ thị để bác bỏ một quy định của luật quốc gia có nội dung trao độc quyền cho Télédiffusion de France (TDF) trong hoạt động truyền phát các chương trình của Đài phát thanh Pháp Radio France⁴⁷.

6) Kiểm soát hoạt động của các doanh nghiệp độc quyền hình thành theo quy định của pháp luật

Mục đích của việc kiểm soát tập trung kinh tế chính là ngăn ngừa sự hình thành những doanh nghiệp độc quyền mới, dù đó là doanh nghiệp độc quyền do pháp luật quy định⁴⁸.

Tuy nhiên, vẫn có một số độc quyền do pháp luật quy định cần được duy trì, bởi vì sự tồn tại của chúng là cần thiết.

37. Như vậy, vấn đề đặt ra là: khi Nhà nước quyết định thành lập hoặc duy trì một vị thế độc quyền gây ra hệ quả là xóa bỏ hoặc hạn chế các điều kiện cạnh tranh thì các quy định về cạnh tranh có được áp dụng đối với hoạt động của chủ thể nắm giữ độc quyền hay không?

Trong pháp luật của Liên minh châu Âu, Khoản 2 Điều 86

46. Chỉ thị số 2002/77/CE.

47. Quyết định số 03-MC-03, ngày 1-12-2003, đã được Tòa Phúc thẩm chấp nhận.

48. Xem các mục tiếp theo, từ 55 đến 195.

của Hiệp ước cho phép áp dụng quy định tại các điều 81, 82 hoặc các điều 87 và tiếp theo liên quan đến trợ cấp, nếu việc áp dụng đó không làm ảnh hưởng đến các nhiệm vụ đặc biệt chứng minh cho sự tồn tại của tình trạng độc quyền.

Các quy định pháp luật cạnh tranh quốc gia của Pháp cũng có thể được áp dụng, tương tự như trong pháp luật của Liên minh châu Âu, với một số điều kiện nhất định.

Điều 410-1 Bộ luật Thương mại cho chúng ta câu trả lời rất rõ ràng về việc liệu quy định về cạnh tranh có được áp dụng với các độc quyền nhà nước hay không:

“Các quy định về cạnh tranh tại Quyển này được áp dụng đối với mọi hoạt động sản xuất, phân phối hàng hóa và cung ứng dịch vụ, kể cả trường hợp những hoạt động đó do pháp nhân công pháp thực hiện, đặc biệt là trong khuôn khổ các hợp đồng ủy thác thực hiện dịch vụ công”.

Như vậy, không có gì cản trở việc một pháp nhân công pháp, dù là doanh nghiệp hay không phải là doanh nghiệp, bị áp dụng một thủ tục kiểm soát hành vi thỏa thuận cạnh tranh.

Cũng không có gì cản trở việc thực hiện một thủ tục kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp nhà nước, ngay cả khi vị trí độc quyền mà doanh nghiệp đó nắm giữ là do pháp luật quy định. Trong thực tiễn pháp luật quốc gia cũng như pháp luật Liên minh châu Âu, đã có nhiều trường hợp áp dụng các quy định pháp luật cạnh tranh tương tự như vậy⁴⁹.

Tuy nhiên, trong trường hợp doanh nghiệp độc quyền tham gia vào một thỏa thuận do yêu cầu của pháp luật thì thỏa thuận đó được “hợp pháp hóa” theo quy định tại Điều L 420-5 Bộ luật Thương mại (tức Khoản 1, Điều 10 Pháp lệnh ngày 1-12-1986).

49. “Tương lai của pháp luật cạnh tranh trong việc điều tiết các lĩnh vực đang trong quá trình chuyển đổi đến tự do hóa”, MM.Tanti và Graff, *Tạp chí cạnh tranh và tiêu dùng*, tháng 7-1995, số 86.

Tương tự như vậy, một hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh hoặc lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế của doanh nghiệp khác cũng được “hợp pháp hóa” nếu như hành vi đó xuất phát từ việc áp dụng một văn bản pháp luật⁵⁰.

38. Những trường hợp nêu trên không có nhiều. Đại đa số các hoạt động của doanh nghiệp độc quyền đều phải thực hiện trong một khuôn khổ pháp lý nhất định trên cơ sở thủ tục kiểm soát các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh.

Xuất phát từ những trường hợp cụ thể và từ một số nguyên tắc được quy định trong các chỉ thị của Liên minh châu Âu, một hệ thống quy tắc đã được xây dựng nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc tiếp cận các cơ sở hạ tầng hoặc nguồn lực thiết yếu.

Trong một vài trường hợp đặc biệt, lý thuyết “nguồn lực thiết yếu” đã được áp dụng vì những mục đích không mấy liên quan đến yêu cầu bảo đảm tự do cạnh tranh. Ví dụ: Chỉ thị của Liên minh châu Âu về “Truyền hình không biên giới” bảo đảm “quyền của khán giả truyền hình được tự do tiếp cận thông tin về những sự kiện thể thao quan trọng” là một chỉ thị chủ yếu nhằm mục tiêu bảo vệ lợi ích trực tiếp của người tiêu dùng cuối cùng. Sự “điều tiết” cạnh tranh một cách cứng rắn hẳn không xa lạ gì với ý tưởng này, bởi xét cho cùng thì mục đích của sự điều tiết đó chính là xác định những giới hạn đối với sự độc quyền theo yêu cầu của những tác nhân có nhu cầu mua quyền phát lại.

39. Tuy nhiên, đó chỉ là một vài trường hợp đặc biệt, bởi vì lý thuyết nguồn lực thiết yếu thường được áp dụng nhiều nhất vào mục đích điều tiết cạnh tranh giữa các doanh nghiệp.

Lý thuyết nguồn lực thiết yếu xuất hiện vào năm 1912, sau khi Tòa án Tối cao Hoa Kỳ ra bản án buộc một công ty vận tải đường sắt phải cho các đối thủ cạnh tranh sử dụng một cây cầu vượt sông do công ty đó đầu tư xây dựng, vì lý do địa hình

50. Xem các mục từ 652 đến 668 dưới đây.

của vùng đó không cho phép xây dựng một cây cầu khác⁵¹.

Ngày nay, lý thuyết này đã phát triển đến mức đôi khi nó được viện dẫn và áp dụng không đúng với bản chất và mục đích ban đầu của nó.

Các thiết bị, công trình xây dựng, nguyên vật liệu hoặc nguồn lực khác thuộc quyền sở hữu của một doanh nghiệp độc quyền hoặc doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh trên thị trường có thể được coi là nguồn lực thiết yếu, nếu thiết bị, công trình, nguyên vật liệu hoặc nguồn lực khác đó rất khó hoặc không thể tái tạo được, trong khi nếu không có chúng thì không thể hoạt động được trên một *thị trường cuối nguồn* riêng biệt.

Để cạnh tranh có thể chuyển từ dạng tiềm năng sang cạnh tranh thực tế thì chủ sở hữu nguồn lực thiết yếu phải đáp ứng yêu cầu hợp lý của đối thủ cạnh tranh muốn sử dụng nguồn lực đó nếu nguồn lực không thể tái tạo được, trừ trường hợp có lý do khách quan và chính đáng. Thật khó hình dung nếu nhiều công ty đường sắt xây dựng những hệ thống đường ray riêng biệt cạnh nhau, hoặc nhiều mạng vận tải điện áp cao cạnh tranh với nhau.

Ý tưởng chung ở đây là: nếu doanh nghiệp bắt buộc phải “nhờ đến đối thủ cạnh tranh” thì không được để doanh nghiệp đó bị “ép” trong thế bí, mà phải tạo điều kiện để doanh nghiệp đó có thể sản xuất, kinh doanh có lãi. Đây chính là điều kiện để phát huy cạnh tranh tiềm năng trên thị trường cuối nguồn, trong khi chủ thể nắm giữ vị trí độc quyền hoặc vị trí thống lĩnh cũng không cản trở được cạnh tranh trên thị trường đầu nguồn.

Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu và Tòa Sơ thẩm châu Âu đã có quan điểm rất cụ thể về những tình huống và điều kiện cho phép tiếp cận cơ sở hạ tầng thiết yếu, bởi vì trước đây Ủy ban châu Âu có khuynh hướng giải thích quyền tiếp cận này một cách quá rộng. Ví dụ: Ủy ban đã từng viện dẫn lý thuyết nguồn

51. Xem Công văn cho ý kiến số 02-A-08 của Hội đồng Cạnh tranh, ngày 22-5-2002, *Phụ lục tạp chí ADCC Lamy*.

lực thiết yếu để buộc doanh nghiệp độc quyền phải cung cấp những thiết bị có thể tái sản xuất được, như toa tàu siêu thấp – trong quyết định ACI, hay đầu máy xe lửa – trong quyết định *Night Services* (ENS), trong lĩnh vực vận tải hành khách đêm trên các tuyến của Eurostar.

Thông thường, doanh nghiệp độc quyền trên thị trường đầu nguồn cũng hoạt động trực tiếp hoặc gián tiếp – thông qua một doanh nghiệp khác – trên thị trường cuối nguồn. Khi đó, doanh nghiệp độc quyền có thể sẽ có lợi khi hạn chế được cạnh tranh tiềm năng. Tình huống này có phải là một điều kiện để áp dụng lý thuyết nguồn lực thiết yếu hay không? Cho đến nay, câu trả lời vẫn chưa rõ ràng. Trong một bản án giải thích luật, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu cho rằng vụ án *Magill* được coi là một trường hợp áp dụng lý thuyết đó⁵². Trong vụ án *Magill*, các hãng truyền hình (bị đơn) không phải là đối thủ cạnh tranh của công ty xuất bản (nguyên đơn) trên thị trường phát hành các chương trình truyền hình hàng tuần của họ. Tuy nhiên, một bộ phận trong giới nghiên cứu phản đối việc coi bản án *Magill* là một trường hợp áp dụng lý thuyết nguồn lực thiết yếu, đồng thời cảnh báo rằng cách áp dụng như vậy đối với quyền tiếp cận một thị trường có thể sẽ xâm hại đến quyền sở hữu trí tuệ.

Tòa Sơ thẩm đã giải thích cụ thể về tính thiết yếu hay tính không thể thiếu được của một cơ sở hạ tầng hoặc nguồn lực. Để coi một cơ sở hạ tầng hoặc nguồn lực là thiết yếu thì phải có các điều kiện sau: không tồn tại trên thực tế hoặc dưới dạng tiềm năng “*bất kỳ một cơ sở hạ tầng hoặc nguồn lực nào khác có thể thay thế*”; doanh nghiệp cạnh tranh không còn lựa chọn nào khác có thể chấp nhận được; chi phí tái sản xuất quá cao hoặc thời gian tái sản xuất quá dài.

40. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu cũng đã tương

52. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, *Osca, Bronner GmbH and Co KG C/Mediaprint Zeitungs*, ngày 26-11-1998, Aff. C-7/97.

đổi hóa khái niệm “khả năng sinh lời của giải pháp thay thế”. Trả lời câu hỏi của một tòa án Áo về vấn đề xác định thiệt hại, Tòa án Liên minh châu Âu đã bác bỏ khả năng áp dụng lý thuyết nguồn lực thiết yếu theo yêu cầu của một công ty in ấn báo chí chống lại công ty Mediaprint - công ty duy nhất đã thiết lập hệ thống chuyển phát báo đến tận nhà. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu cho rằng dịch vụ chuyển phát báo đến tận nhà không đóng vai trò thiết yếu đối với hoạt động in báo và rằng có nhiều phương thức phân phối báo khác có thể thay thế cho phương thức phân phối tại nhà. Do vậy, mặc dù có ít ưu điểm hơn, nhưng những phương thức phân phối khác đó cần phải được tính đến để đánh giá xem việc từ chối cho phép sử dụng hệ thống chuyển phát tận nhà có triệt tiêu cạnh tranh trên thị trường phát hành báo chí hay không. Tòa án còn bổ sung thêm rằng: để chứng minh cho việc không thể lập ra được một hệ thống chuyển phát tận nhà mới đủ sức cạnh tranh với hệ thống hiện đang tồn tại thì công ty in ấn báo chí đó không thể chỉ lấy lý do là hệ thống mới không có khả năng sinh lời do số lượng báo phát hành quá ít, mà còn phải chứng minh được là họ không thể tự mình hoặc liên kết với công ty khác để thiết lập được một hệ thống chuyển phát thay thế đủ sức đáp ứng nhu cầu chuyển phát một khối lượng báo tương đương với khối lượng chuyển phát của hệ thống hiện có⁵³.

Các giải thích trên đây là hợp lý, bởi nếu quá dễ dãi trong việc cho phép tiếp cận các nguồn lực thiết yếu - đặc biệt khi các nguồn lực này có được là do sự vượt trội về công nghệ hoặc quản lý - thì sẽ dẫn tới nguy cơ làm cho các doanh nghiệp có tiềm lực nhất nản lòng trong việc đầu tư nghiên cứu và sáng tạo, đồng thời cản trở việc thúc đẩy cạnh tranh tiềm năng. Điều này đương nhiên hoàn toàn đi ngược lại với mục tiêu của chính lý

53. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, *Oscar Bronner GmbH and Co KG C/Mediaprint Zeitungs*, ngày 26-11-1998, Aff. C-7/97.

thuyết nguồn lực thiết yếu, đó là phòng ngừa tình trạng hậu quả độc quyền bị lan từ lĩnh vực này sang lĩnh vực khác.

Toà án Công lý của Liên minh châu Âu đã phát biểu như sau:

“Xét trên phương diện chính sách cạnh tranh, trước khi can thiệp vào quyền tự do giao kết hợp đồng của một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh, nhất thiết phải xem xét một cách thận trọng và kỹ càng nhiều yếu tố khác nhau. Về dài hạn, thường sẽ tốt hơn cho cạnh tranh và có lợi hơn cho người tiêu dùng nếu doanh nghiệp được bảo vệ quyền sử dụng riêng các cơ sở hạ tầng và nguồn lực mà doanh nghiệp đã đầu tư phát triển nhằm đáp ứng nhu cầu hoạt động của mình. Ví dụ, nếu quá dễ dãi trong việc cho phép sử dụng cơ sở hạ tầng phục vụ sản xuất, mua bán hoặc phân phối hàng hóa của một doanh nghiệp, thì doanh nghiệp cạnh tranh với doanh nghiệp đó sẽ không nỗ lực tạo ra những cơ sở hạ tầng mới. Như vậy, mặc dù trước mắt cạnh tranh sẽ được tăng cường, nhưng về lâu về dài thì sẽ lại suy giảm. Ngoài ra, bản thân doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh cũng sẽ không mặn mà trong việc đầu tư xây dựng những cơ sở hạ tầng hiệu quả nếu như đối thủ cạnh tranh của họ được quyền yêu cầu chia sẻ lợi ích của những cơ sở hạ tầng đó. Vì vậy, việc một doanh nghiệp có được ưu thế đối với đối thủ cạnh tranh nhờ việc nắm giữ độc quyền sử dụng một cơ sở hạ tầng nào đó không thể là lý do để đòi hỏi doanh nghiệp đó phải cho phép đối thủ cạnh tranh tiếp cận cơ sở hạ tầng của họ”.

Toà Sơ thẩm đã nêu rõ: không thể áp dụng lý thuyết nguồn lực thiết yếu nếu một hoặc nhiều đối thủ cạnh tranh tiềm năng không có yêu cầu sử dụng cơ sở hạ tầng đó. Toà Sơ thẩm đã bác bỏ một điều kiện mà Ủy ban châu Âu đặt ra khi quyết định cho ENS – một liên doanh giữa SNCF, British Rail, Deutsche Bundesbahn và NV Nederlandse Spoorwegen – hưởng miễn trừ theo quy định tại Khoản 3 Điều 81 trong lĩnh vực vận tải hành khách đêm trên Eurostar. Các công ty nên trên đã phải cam kết

cho phép các đối thủ cạnh tranh của họ sử dụng những cơ sở hạ tầng mà họ dành cho ENS⁵⁴.

Thật đáng mừng khi lý thuyết nguồn lực thiết yếu được đưa vào một khuôn khổ áp dụng hợp lý, bởi một khi bị tách rời khỏi khái niệm lạm dụng vị trí thống lĩnh thì lý thuyết đó chần chẫn sẽ bị lạm dụng.

Chẳng phải đã có lúc người ta gợi ý áp dụng lý thuyết nguồn lực thiết yếu để chống lại hành vi tăng giá thái quá của một số cửa hàng trong siêu thị khi họ giới thiệu những sản phẩm mới hay sao?

Chẳng phải là phi lý hay sao nếu tòa án thiết lập ra cơ chế cấm từ chối cung cấp, trong khi nhà lập pháp đã nỗ lực tự do hóa quyền được từ chối bán?

41. Một khi đã hội đủ các điều kiện cần thiết để áp dụng lý thuyết nguồn lực thiết yếu, thì các điều kiện tài chính của việc tiếp cận mạng lưới, cơ sở hạ tầng hoặc nguồn lực thiết yếu phải tuân thủ một số quy tắc: những điều kiện tài chính đó không được khác biệt so với các điều kiện mà chủ sở hữu cơ sở hạ tầng thiết yếu áp dụng đối với chính các hoạt động của mình trên thị trường cuối nguồn, đồng thời chúng phải được xác định theo những tiêu chí khách quan, phù hợp với chi phí tạo ra cơ sở hạ tầng đó và phải bảo đảm tính minh bạch⁵⁵.

Đương nhiên, doanh nghiệp được tiếp cận cơ sở hạ tầng phải trả phí phù hợp.

42. Quy định tại các điều 81 và 82 của Hiệp ước có thể được

54. Aff. kèm theo T-374/94, T-375/94, T-384/94 và T-388/94, *European Night Services (ENS)*, Tòa Sơ thẩm châu Âu, ngày 15-9-1998.

55. Ví dụ:

- Quyết định số 96-D-51 của Hội đồng Cạnh tranh, ngày 3-9-1996.
- Bản khuyến cáo số 97-A-05 của Hội đồng Cạnh tranh, ngày 22-1-1997.
- Quyết định số 99-D-04 của Hội đồng Cạnh tranh. Hành vi của *Télédiffusion de France*, ngày 23-1-1999.

áp dụng kết hợp với quy định tại Khoản 2 e Điều 86 trong trường hợp không hội đủ các điều kiện cần thiết để áp dụng lý thuyết nguồn lực thiết yếu.

Trong một quyết định ban hành vào tháng 10-2001, Ủy ban châu Âu đã buộc nước Pháp phải áp dụng các biện pháp mang tính thể chế nhằm điều tiết tốt hơn một số hoạt động của La Poste (Công ty Bưu chính Pháp), nhưng không thay đổi vị thế độc quyền mà La Poste tiếp tục được phép nắm giữ.

Điều đáng chú ý là trong quyết định này, Ủy ban đã sử dụng một cách tiếp cận mang tính phòng ngừa trong việc áp dụng các quy định về cạnh tranh: Ủy ban buộc Nhà nước Pháp phải ban hành những quy định đặc biệt nhằm kiểm soát tốt hơn mối quan hệ thương mại giữa La Poste và một số doanh nghiệp chuyên làm dịch vụ lọc và phân loại thư tín. Mặc dù bị La Poste và một số chi nhánh của La Poste cạnh tranh trong hoạt động đóng gói và chuẩn bị thư tín cần chuyển phát, các doanh nghiệp đó lại phụ thuộc vào La Poste vì dịch vụ bưu chính là dịch vụ độc quyền. Xuất phát từ tình huống “đối tác bắt buộc” này, La Poste có khuynh hướng phân biệt đối xử với các doanh nghiệp đó. Ủy ban châu Âu đã quyết định như vậy mặc dù không có sự kiện cấu thành hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh. Lý do mà Ủy ban đưa ra làm căn cứ cho quyết định của mình, đó là ở đây tồn tại tình trạng phụ thuộc về kinh tế, và tình trạng phụ thuộc này có nguy cơ gây ra hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh. Chỉ cần một lý do như vậy cũng đủ để Ủy ban cho rằng với việc duy trì các chính sách ưu đãi đối với một doanh nghiệp nhà nước nắm độc quyền và tạo ra một tình huống mang nhiều nguy cơ trái với Điều 82, nước Pháp đã vi phạm quy định tại Khoản 2 e Điều 86 xét trong mối quan hệ với Điều 82. Đây chính là một ví dụ về việc áp dụng khái niệm “lạm dụng tất yếu” mà chúng ta sẽ phân tích trong phần sau của cuốn sách này.

43. Áp dụng các quy định về cạnh tranh của Điều 81 và 82

Hiệp ước không phải là cách duy nhất để kiểm soát sự can thiệp của mỗi Nhà nước đối với những hành vi của các doanh nghiệp nắm giữ vị trí độc quyền hoặc vị trí thống lĩnh khi mà quá trình xóa bỏ độc quyền còn chưa kết thúc.

Các chỉ thị hoặc quy chế của Liên minh châu Âu cũng như pháp luật của nhiều nước đã đòi hỏi phải thành lập một số cơ quan quản lý chuyên ngành.

Ở Pháp, có hai cơ quan quản lý chuyên ngành quan trọng nhất là Cơ quan Quản lý nhà nước về viễn thông (ART) và Ủy ban Quản lý nhà nước về năng lượng (CRE).

Một đạo luật ban hành ngày 10-7-2000 đã xóa bỏ độc quyền của các viên chức bán đấu giá, đồng thời thành lập chế định Hội đồng Bán đấu giá.

Các cơ quan quản lý chuyên ngành là những cơ quan hành chính độc lập, chịu trách nhiệm thi hành các quy định pháp luật liên quan đến một ngành, lĩnh vực nhất định. Các cơ quan này được trao thẩm quyền giám sát, điều tra, giải quyết tranh chấp và xử lý vi phạm.

Pháp luật cũng định ra cơ chế bảo đảm sự phối hợp và hợp tác giữa các cơ quan đó với Hội đồng Cạnh tranh⁵⁶.

Tất cả các cơ quan quản lý chuyên ngành cũng như Hội đồng Cạnh tranh đều đặt dưới sự giám sát về tài phán của Tòa án Phúc thẩm Paris. Điều này cho phép bảo đảm phần nào sự thống nhất trong hoạt động của các cơ quan này.

§2. Độc quyền thực tế

Độc quyền thực tế hoàn toàn khác với loại độc quyền có cơ sở tồn tại được quy định trong một văn bản luật hoặc dưới luật mà chúng ta gọi là độc quyền do pháp luật quy định.

56. Xem các mục tiếp theo, từ 1084 đến 1092.

44. Độc quyền thực tế có thể hình thành từ nhiều nguồn gốc khác nhau.

Một doanh nghiệp hoặc một nhóm doanh nghiệp có thể nắm giữ vị trí độc quyền thực tế nhờ vào những quyết định hoặc hành vi hành chính đơn thuần, chứ không xuất phát từ việc thực hiện một nhiệm vụ hoặc một quyền năng do pháp luật quy định riêng cho doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp đó.

Lấy ví dụ như trường hợp độc quyền trước đây của các công ty lọc dầu trong phân phối xăng dầu trên các tuyến đường bộ. Các trạm bán lẻ xăng dầu đều do Cục Xăng dầu phối hợp với Cục Đường bộ giao cho họ để kinh doanh. Ở đây, sự độc quyền phân phối của các công ty lọc dầu không xuất phát từ quy định của Luật năm 1926 (khác với độc quyền nhập khẩu sản phẩm dầu mỏ, vốn được hình thành trên cơ sở quy định của luật này), mà chỉ bắt nguồn từ các quyết định của Cục Xăng dầu.

Doanh nghiệp cũng có thể có được vị trí độc quyền thực tế nhờ vào sự vượt trội của mình so với đối thủ cạnh tranh, hoặc nhờ vào tác động của một thị trường không được điều tiết đến mức cần thiết.

Rất ít có đạo luật về cạnh tranh ngăn cấm những trường hợp độc quyền thực tế như trên.

Chúng tôi chỉ thấy có Luật Cạnh tranh của Bungari ngày 8-5-1998 là có quy định cấm mọi hình thức độc quyền, trừ trường hợp độc quyền hình thành theo quy định của một văn bản luật.

Như chúng ta đã thấy, một bộ phận của giới nghiên cứu cho rằng chỉ nên chống lại những trường hợp độc quyền không mang lại hiệu quả kinh tế mà lẽ ra có thể đạt được nếu cạnh tranh tồn tại. Theo quan điểm này, thực tế có những doanh nghiệp độc quyền tương đối – tức là sự tồn tại của họ vẫn còn cho phép sự gia nhập thị trường tương đối dễ dàng của đối thủ cạnh tranh – vẫn hoạt động trong những điều kiện hợp lý không khác gì so với khi tồn tại cạnh tranh thực tế. Vậy thì tại sao lại phải phản đối

những doanh nghiệp độc quyền này? Mục tiêu cuối cùng không phải là có hay không có cạnh tranh; mục tiêu cuối cùng là phải bảo đảm được tiến bộ và hiệu quả kinh tế trong những điều kiện phù hợp với lợi ích của người tiêu dùng và của xã hội.

45. Đứng trước một doanh nghiệp độc quyền thực tế, Nhà nước có thể:

- Không can thiệp, mà chỉ kiểm soát và xử lý những hành vi lạm dụng của doanh nghiệp, nếu có;
- Xóa bỏ vị thế độc quyền của doanh nghiệp thông qua thủ tục kiểm soát các hành vi tập trung kinh tế thái quá⁵⁷; với lý do vị thế độc quyền đó hình thành nhờ nguồn lực từ bên ngoài, hoặc để ngăn chặn sự tái phạm những hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh⁵⁸;
- Ban hành pháp luật để điều chỉnh.

46. Pháp không có đạo luật nào buộc các doanh nghiệp độc quyền tư nhân phải chia tách giống như trường hợp của công ty Standard Oil ở Hoa Kỳ vào cuối thế kỷ trước.

Nhà lập pháp Pháp cũng chưa từng sử dụng đến biện pháp quốc hữu hóa. Tuy nhiên, Hiến pháp có quy định cho phép làm việc này.

Thật vậy, trước những nguy cơ tập trung kinh tế thái quá tương đối rõ ràng, Lời nói đầu của Hiến pháp năm 1946 (đoạn 9) đã nêu ra nguyên tắc sau đây:

“Mọi doanh nghiệp mà hoạt động sản xuất kinh doanh của các doanh nghiệp đó đã hoặc đang mang tính chất độc quyền thực tế đều phải trở thành tài sản của cộng đồng”.

Cũng như toàn bộ nội dung của Lời nói đầu trong Hiến pháp

57. Xem các mục tiếp theo, từ 55 đến 195.

58. Điều L 430-9 Bộ luật Thương mại Pháp cho phép làm điều này. Ủy ban châu Âu cũng từng làm như vậy khi buộc Deutsche Post phải chia tách (ngày 20-3-2001, Công báo của Liên minh châu Âu, số 125, ngày 15-5-2001, tr. 27).

1946, nguyên tắc trên đây có giá trị hiến định; nó được coi là một bộ phận trong cái gọi là “tập hợp những quy phạm hiến định”.

Hội đồng Bảo hiến, cơ quan duy nhất có quyền giải thích nguyên tắc này, dường như chưa từng có ý kiến chính thức về việc có cần phải hiểu quy định trên như một nghĩa vụ quốc hữu hóa bắt buộc hay không. Quyết định ngày 16-1-1982 của Hội đồng Bảo hiến về các trường hợp quốc hữu hóa không hề đề cập vấn đề này.

Nhưng dù sao chăng nữa, dường như việc quốc hữu hóa một doanh nghiệp độc quyền thực tế là hoàn toàn phù hợp với Hiến pháp.

Nếu không can thiệp vào các điều kiện mang tính cơ cấu của một doanh nghiệp độc quyền, dù là độc quyền thực tế hay độc quyền do pháp luật quy định, thì vẫn có thể giảm bớt khả năng gây hạn chế cạnh tranh của doanh nghiệp đó bằng nhiều biện pháp khác.

Trong số đó, có ba biện pháp cần được phân tích cụ thể.

47. Biện pháp thứ nhất là kiểm soát các hành vi lạm dụng vị trí độc quyền⁵⁹. Biện pháp này có thể áp dụng đối với cả doanh nghiệp độc quyền do pháp luật quy định lẫn doanh nghiệp độc quyền thực tế.

Khác với độc quyền do pháp luật quy định, độc quyền thực tế không chịu sự điều chỉnh của những quy định pháp luật đặc biệt trong hệ thống các quy định về cạnh tranh. Độc quyền thực tế có thể bị kiểm soát, làm cho suy yếu hoặc thậm chí bị xóa bỏ bằng cách sử dụng các công cụ điều tiết cạnh tranh truyền thống (kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh hoặc lạm dụng tình trạng phụ thuộc về kinh tế, kiểm soát ngăn ngừa tập trung sức mạnh kinh tế,

59. Xem thêm các mục từ 849 đến 944 về Kiểm soát các hành vi lạm dụng sức mạnh kinh tế.

hậu kiểm hoạt động tập trung sức mạnh kinh tế khi hoạt động đó làm phát sinh những hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh lặp đi lặp lại).

Trong khuôn khổ này, các hành vi của một số doanh nghiệp độc quyền thực tế có thể bị kiểm soát, với một số điều kiện nhất định, thông qua việc áp dụng lý thuyết nguồn lực thiết yếu⁶⁰.

Một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh đang khai thác hoặc quản lý một cơ sở hạ tầng hoặc một nguồn lực không thể tái tạo được hoặc không thể xây dựng mới một cách hợp lý thì không được phép từ chối cho đối thủ cạnh tranh sử dụng, mà phải cho phép họ sử dụng với những điều kiện không mang tính phân biệt đối xử, nếu như đối thủ cạnh tranh nhất thiết phải sử dụng cơ sở hạ tầng hoặc nguồn lực đó.

Ví dụ: Công ty Cấp nước Lyonnaise là nhà cung cấp nước sạch duy nhất ở tỉnh Essonne. Năm 1998, Tòa án Phúc thẩm Paris đã buộc công ty phải thông báo giá bán buôn nước cho các công ty cấp nước khác đang muốn thuê khoán nông nghiệp tại ba xã của tỉnh này.

Hội đồng Cạnh tranh cũng đã từng tiến hành điều tra về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh của công ty Médiamétrie – doanh nghiệp độc quyền thực tế trong lĩnh vực thông kê số lượng người xem các chương trình quảng cáo qua truyền hình ở Pháp – và công ty Socodip – doanh nghiệp độc quyền thực tế trong hoạt động kinh doanh các trang quảng cáo⁶¹.

Nhìn chung, về bản chất, việc kiểm soát các doanh nghiệp độc quyền thông qua hành vi của họ là một biện pháp ngẫu

60. Xem phần trên, các mục từ 37 đến 43 về Kiểm soát hoạt động của các doanh nghiệp độc quyền hình thành theo quy định của pháp luật.

61. Quyết định số 98 – D – 53, Một số hành vi trong lĩnh vực thông kê số lượng khán giả và trong hoạt động kinh doanh trang quảng cáo, ngày 8-7-1998, *Bản tin chính thức về cạnh tranh, tiêu dùng và chống gian lận thương mại*, ngày 31-12-1998.

nhiên, bởi vì nó phụ thuộc vào việc xem xét từng trường hợp và hoàn cảnh cụ thể, ví dụ như trong lĩnh vực kiểm soát các hành vi cạnh tranh, chẳng hạn⁶².

Việc đánh giá vị thế độc quyền không thể tách rời hoàn cảnh, bởi vì hoàn cảnh đó có thể là lý do giải thích cho sự tồn tại của vị thế độc quyền. Ví dụ: một số trường hợp độc quyền thực tế chính là kết quả của những thỏa thuận chuyên môn hóa có khả năng tăng cường sức cạnh tranh của các doanh nghiệp vừa và nhỏ trên một số phân thị trường. Trong trường hợp này, cần phải đánh giá những vị thế độc quyền đó trong mối quan hệ chặt chẽ với hoàn cảnh. Có thể những lợi ích do chuyên môn hóa mang lại là rất lớn, và không nên vì sự phản đối về nguyên tắc đối với độc quyền mà làm mất đi những lợi ích đó.

Tuy nhiên, một số trường hợp độc quyền thực tế khác lại có thể xuất phát từ những thỏa thuận đáng hoài nghi. Ví dụ: các cơ quan có thẩm quyền của Hà Lan đã từng nghi ngờ, nhưng không chứng minh được, rằng sự độc quyền đối với một loại thuốc tiêm mới chữa bệnh đau nửa đầu – sản phẩm của phòng thí nghiệm Glaxo – là kết quả của việc phòng thí nghiệm Sandoz rút khỏi thị trường các sản phẩm cạnh tranh; trong khi những sản phẩm này vẫn tiếp tục được bán ở Bỉ, Pháp và Đức.

48. Biện pháp thứ hai để kiểm soát hành vi của doanh nghiệp độc quyền đã được trình bày trong phần trên: nguy cơ doanh nghiệp độc quyền – dù là độc quyền theo luật định hay độc quyền thực tế – lạm dụng về mặt giá cả có thể được ngăn ngừa bằng việc áp dụng quy định tại Điều L 410-2 Bộ luật Thương mại (trước đây là Điều 1, Pháp lệnh ngày 1-12-1986).

Đoạn 1 của Điều này đặt ra một nguyên tắc: giá cả của hàng hóa, dịch vụ mà trước ngày 1-1-1987 còn chịu sự điều chỉnh của Pháp lệnh số 45-1483 ngày 30-6-1945 thì nay “*được tự do xác định theo quy luật cạnh tranh*”.

62. Xem các mục tiếp theo, từ 636 đến 638.

Tuy nhiên, khi hoạt động cạnh tranh không tồn tại hoặc bị hạn chế, đặc biệt là do tình trạng độc quyền, thì Nhà nước có quyền ấn định giá.

Đoạn 2 của điều này quy định: *“Đối với những ngành, lĩnh vực hoặc khu vực mà ở đó hoạt động cạnh tranh bằng giá cả bị hạn chế do tình trạng độc quyền, do có khó khăn kéo dài trong việc mua hàng hóa dịch vụ hoặc do quy định của pháp luật, Chính phủ có quyền ban hành Nghị định nhằm điều tiết giá cả sau khi tham vấn Hội đồng Cạnh tranh”*.

Hội đồng Cạnh tranh có trách nhiệm tư vấn cho Chính phủ về việc Chính phủ có căn cứ để ấn định giá trái với nguyên tắc tự do giá cả hay không khi có một trong các điều kiện nêu trên.

49. Biện pháp thứ ba để hạn chế những nguy cơ gắn liền với một hoạt động độc quyền, đó là đưa hoạt động đó ra đấu thầu hoặc tạo điều kiện để những doanh nghiệp muốn thực hiện hoạt động đó có thể tham gia cạnh tranh với nhau theo một chu kỳ nhất định. Biện pháp này đặc biệt phù hợp khi áp dụng đối với những tình trạng độc quyền tự nhiên, tức là tình trạng độc quyền không thể tránh khỏi. Sẽ là bất hợp lý nếu lắp đặt hai đài phát thanh trên cùng một tần số, hay xây dựng hai hoặc ba hệ thống cấp nước sạch trong cùng một xã.

Một điều tất yếu là việc mở cửa những hoạt động đó ra cạnh tranh theo chu kỳ không phải lúc nào cũng thực hiện được. Không phải không có lý do khi Chính phủ Pháp quyết định giao mạng đường sắt quốc gia cho một đơn vị nhà nước khai thác lâu dài. Tuy nhiên, nếu có thể thì việc uỷ quyền thực hiện một hoạt động độc quyền theo thủ tục đấu thầu là điều nên làm.

Hơn thế nữa, thông qua những quy định trong hồ sơ mời thầu và thông qua cam kết của các doanh nghiệp dự thầu, thủ tục đấu thầu cho phép áp dụng những phương thức và điều kiện khai thác hoạt động độc quyền thuận lợi nhất, vì lợi ích của người tiêu dùng hoặc người sử dụng.

Hội đồng tối cao về nghe nhìn đã áp dụng nguyên tắc này khi cấp một số giấy phép khai thác.

Đây cũng chính là nguyên tắc được áp dụng khi nhà nước uỷ quyền cho doanh nghiệp thực hiện dịch vụ công, theo mô hình được Liên minh châu Âu khuyến cáo và được một số quốc gia quy định trong pháp luật sau khi họ công nhận hình thức độc quyền tự nhiên này.

Tại Pháp, sự ràng buộc của nguyên tắc “gắn với nhân thân” đã buộc nhà lập pháp phải dừng lại giữa đường khi đang đi theo hướng này: theo sự đồng thuận do luật “Sapin” năm 1993 thiết lập nên, thì ở Pháp không tồn tại nghĩa vụ tổ chức đấu thầu theo đúng tên gọi của nó, mà chỉ có những quy tắc về công khai và minh bạch áp dụng đối với mọi hợp đồng uỷ quyền quản lý dịch vụ công.

§3. Các độc quyền hợp pháp bảo vệ phát minh và sáng chế

50. Ngoài hai trường hợp độc quyền do pháp luật quy định và độc quyền thực tế, còn có một trường hợp độc quyền hình thành từ sự kết hợp giữa yếu tố thực tế và yếu tố pháp luật: đó là trường hợp pháp luật thừa nhận quyền khai thác độc quyền của chủ sở hữu đối với phát minh, sáng chế hoặc tác phẩm của họ.

Vấn đề về mối quan hệ giữa pháp luật cạnh tranh với quyền sở hữu công nghiệp (quyền sở hữu phát minh, sáng chế) cũng như với quyền sở hữu trí tuệ hoặc nghệ thuật là một vấn đề không gắn với những khía cạnh mang tính cơ cấu của chính sách cạnh tranh, mà gắn với việc kiểm soát hành vi. Hơn thế nữa, đây là một vấn đề quá rộng, quá quan trọng và phức tạp, cho nên không thể đề cập đầy đủ trong khuôn khổ cuốn sách này.

51. Tính chất đặc biệt của các tài sản vô hình, ví dụ như quyền tác giả, hoặc của một hoạt động mang tính kinh tế nhiều

hơn, ví dụ như hoạt động khai thác quyền tác giả, không cản trở việc áp dụng các quy định pháp luật về cạnh tranh.

Điều này đã được khẳng định cả trong pháp luật quốc gia lẫn trong pháp luật của Liên minh châu Âu⁶³, mặc dù án lệ của Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu cho thấy việc thực thi các quyền sở hữu trí tuệ chỉ có thể bị hạn chế theo quy định tại Điều 82 của Hiệp ước trong một số hoàn cảnh đặc biệt⁶⁴.

Lỗi của Ủy ban châu Âu trong vụ *IMS Health* đã minh họa rõ nét cho cách tiếp cận rất thận trọng của Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu khi xử lý những vấn đề có liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ. Ủy ban châu Âu đã ra lệnh cho IMS Health (một doanh nghiệp Mỹ) dành cho hai đối thủ cạnh tranh tiềm năng quyền sử dụng cơ sở dữ liệu của IMS về các thị trường được phẩm. Chánh án Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu⁶⁵ cho rằng quyết định này là hoàn toàn thái quá, đặc biệt khi nó được đưa ra trong khuôn khổ các biện pháp tạm thời.

Kết quả là Ủy ban châu Âu đã phải khép lại hồ sơ.

Công ty Quản lý quyền sao chép cơ học (SDRM) đã biện hộ một cách vô ích cho việc không áp dụng Pháp lệnh ngày 1-12-1986 đối với các hoạt động của mình. SDRM đã biện hộ trước Tòa Phúc thẩm Paris rằng việc quản lý quyền nhân thân của tác giả, nhà soạn nhạc và nhà sản xuất âm nhạc đối với các tác phẩm của họ không phải là “hoạt động sản xuất, phân phối hàng hóa và cung cấp dịch vụ”, trong khi quy định tại Điều L 410-1 Bộ luật Thương mại (tương ứng với Điều 53 của Pháp lệnh) thì chỉ áp dụng đối với hoạt động sản xuất, phân phối

63. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, *Sabam*, 1974; Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, *Sacem*, 1987.

64. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, *Volvo*, Aff.238/87, ngày 5-10-1988; *RTE và ITP/Commission*, Aff. C – 241/91 P và C-242/91P, ngày 6-4-1995.

65. Quyết định của Chánh án Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 11-4-2002.

hàng hóa và cung cấp dịch vụ. Cũng giống như Ủy ban Cạnh tranh trước đây đã từng làm, Tòa án Tư pháp tối cao đã bác bỏ cách lập luận này, với nhận định rằng một số hoạt động của SDRM không khác gì với hoạt động của một doanh nghiệp dịch vụ hoạt động một cách độc lập trong lĩnh vực quản lý tài sản của người khác⁶⁶.

Ngược lại, việc áp dụng các quy định về cạnh tranh không ngăn cản sự quản lý tập thể đối với các quyền sở hữu trí tuệ hoặc nghệ thuật, cũng như không ngăn cản chủ sở hữu được hưởng một phần tỷ lệ nguồn thu từ việc chuyển nhượng hoặc khai thác quyền sở hữu trí tuệ hoặc nghệ thuật đó.

52. Trong pháp luật Liên minh châu Âu, vấn đề về mối quan hệ giữa Điều 81 và 82 với quyền sở hữu công nghiệp đáng được nghiên cứu một cách riêng biệt.

Bảo vệ phát minh sáng chế và bảo vệ cạnh tranh là hai mục tiêu bổ sung cho nhau chứ không triệt tiêu lẫn nhau. Cả hai sự bảo vệ đó đều nhằm phát huy cải tiến kỹ thuật công nghệ, và đều phục vụ cho lợi ích của người tiêu dùng.

Chính vì lý do đó, với một số điều kiện nhất định, các thỏa thuận chuyển giao công nghệ được miễn áp dụng quy định cấm đối với thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Các thỏa thuận chuyển giao công nghệ được hưởng miễn trừ theo từng loại⁶⁷ với phạm vi miễn trừ được mở rộng theo nhiều cách: không còn các điều khoản “trắng”, tức là điều khoản phù hợp với trường hợp miễn trừ và phải có trong thỏa thuận, mà chỉ còn các điều khoản “đen”, tức là điều khoản mà sự xuất hiện của điều khoản đó

66. Tòa án Tư pháp tối cao, ngày 5-11-1991.

67. Quy chế số 772/2004, ngày 27-4-2004 đã thay thế Quy chế CE số 240/96 của Ủy ban ngày 31-1-1996 về việc áp dụng Khoản 3 Điều 85 (nay là Khoản 3 Điều 81) đối với một số loại thỏa thuận chuyển giao công nghệ. Xem thêm các mục từ 815 đến 820.

loại bỏ khả năng cho hưởng miễn trừ. Như vậy, tất cả những gì không bị cấm một cách cụ thể, rõ ràng thì đều được miễn trừ.

Ngoài ra, Quy chế không chỉ áp dụng đối với các thỏa thuận liên quan đến bằng phát minh sáng chế và “kiến thức” nữa, mà đã mở rộng ra một số loại thỏa thuận khác liên quan đến chuyển giao công nghệ, như hợp đồng lixăng quyền tác giả đối với phần mềm máy tính, chẳng hạn.

So với Quy chế năm 1996, Quy chế mới có sự phân biệt rõ ràng hơn giữa các thỏa thuận, tùy theo đó là thỏa thuận được giao kết giữa các đối thủ cạnh tranh với nhau hay giữa các bên không phải là đối thủ cạnh tranh của nhau.

Quy chế cũng xác định những “ngưỡng tối thiểu” nhằm tạo lập một khu vực an toàn pháp lý, mà trong khu vực đó, các doanh nghiệp có sức mạnh thị trường kém, thậm chí không cần phải quan tâm đến việc thỏa thuận của họ có phù hợp với các quy định về cạnh tranh hay không.

53. Việc cho hưởng miễn trừ theo loại thỏa thuận chuyển giao công nghệ cũng hướng tới những mục tiêu tương tự như mục tiêu của Quy chế 1999 về các hạn chế theo chiều dọc và của việc hiện đại hóa các quy tắc áp dụng Điều 81 và 82 của Hiệp ước Rome: đó là tập trung sự chú ý của các cơ quan quản lý cạnh tranh vào những gì đe dọa nghiêm trọng nhất đến cạnh tranh; tăng cường trách nhiệm của các tác nhân kinh tế trước những ràng buộc của pháp luật cạnh tranh, bởi vì họ không còn phải thông báo về các thỏa thuận của họ, đồng thời bảo đảm cho họ sự an toàn pháp lý cần thiết; giúp cho tòa án và các cơ quan có thẩm quyền của mọi quốc gia thành viên có được cách nhìn nhận rõ ràng hơn trong việc áp dụng các quy định về cạnh tranh; không ngăn cản một cách vô ích sự phát triển của cải tiến công nghệ.

54. Vấn đề về mối quan hệ giữa cạnh tranh và sở hữu công

ngành rất ít được đề cập trong pháp luật quốc gia. Lý do là, khác với pháp luật của Liên minh châu Âu, pháp luật cạnh tranh của Pháp không mấy chú ý đến các thỏa thuận và hành vi mà về mặt nguyên tắc không đặt ra vấn đề cạnh tranh nào đáng lo ngại, trừ trường hợp bị lạm dụng.

Chỉ có một lần, vào năm 1983, khi cho ý kiến về các sản phẩm thuốc bảo vệ thực vật, Ủy ban Cạnh tranh đã khẳng định rằng sự tồn tại của bằng phát minh, sáng chế hoàn toàn không loại trừ khả năng áp dụng các quy định pháp luật điều chỉnh các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

Việc áp dụng các quy định đó cho phép ngăn ngừa việc chủ sở hữu bằng phát minh, sáng chế vin vào sự bảo hộ của pháp luật đối với phát minh sáng chế⁶⁸ để lạm dụng các quyền tuyệt đối của họ; đồng thời bảo đảm rằng chủ sở hữu không kéo dài sự bảo hộ vượt quá thời hạn do pháp luật quy định⁶⁹.

Vấn đề dung hòa giữa pháp luật cạnh tranh và việc bảo hộ kiểu dáng công nghiệp cũng được đặt ra ở Pháp, vì sự tồn tại của một đạo luật ban hành năm 1909 và được sửa đổi bổ sung năm 1957 quy định về quyền sở hữu trí tuệ và nghệ thuật.

Đây là một trong những căn cứ pháp lý mà các doanh nghiệp sản xuất ô tô Pháp đã viện dẫn để “xử lý” một số ít những công ty sản xuất hoặc nhập khẩu phụ tùng thay thế “tương thích” hoặc “mang tính cạnh tranh”, tức là những phụ tùng của phần vỏ xe. Các doanh nghiệp sản xuất ô tô đã viện dẫn lý do an toàn và trách nhiệm cũng như độc quyền của họ đối với mẫu *padrôsc* và vỏ xe để yêu cầu thu giữ những phụ tùng thay thế không phải do họ sản xuất ra.

68. Ví dụ: Ủy ban Cạnh tranh, Báo cáo thường niên năm 1983, tr. 21, Sản phẩm thuốc bảo vệ thực vật

69. Ví dụ: Boehringer dipyridamole, Ủy ban Cạnh tranh, Báo cáo thường niên năm 1983, tr. 30-31.

KIỂM SOÁT MANG TÍNH PHÒNG NGỪA ĐỐI VỚI TẬP TRUNG KINH TẾ TRONG PHÁP LUẬT PHÁP

Đây là một vấn đề ngày càng quan trọng trong chính sách cạnh tranh⁷⁰.

55. Như giải thích của giáo sư Louis Vogel⁷¹, mọi thứ diễn ra như thể việc thiết lập cơ chế kiểm soát trực tiếp đối với tập trung kinh tế sớm muộn cũng là một giai đoạn bắt buộc trong quá trình xây dựng một hệ thống pháp luật đầy đủ, đồng bộ và thống nhất để bảo vệ cạnh tranh.

Tại những quốc gia mà ở đó việc bảo vệ và phát triển thị trường là những yêu cầu trọng tâm (đặc biệt là Hoa Kỳ, Đức) thì kiểm soát tập trung kinh tế chiếm vị trí quan trọng hơn so với kiểm soát các hành vi phản cạnh tranh. Đây cũng là trường hợp của Liên minh châu Âu. Chúng ta hiểu được tại sao Ủy ban châu Âu lại tích cực đến như vậy để thúc đẩy Hội đồng thông qua một dự thảo Quy chế vào tháng 12-1989 – dự thảo đã được đề xuất từ 18 năm trước đó – thừa nhận thẩm quyền của Ủy ban trong hoạt động tiền kiểm các dự án tập trung kinh tế chủ yếu⁷², thẩm quyền mà từ đó đến nay Ủy ban đã kiên quyết thực thi.

§1. Tại sao phải thực hiện kiểm soát phòng ngừa đối với tập trung kinh tế?

56. Cạnh tranh làm phát sinh tập trung kinh tế, còn tập

70. Xem thêm: *Kiểm soát tập trung kinh tế trong pháp luật Pháp*, tái bản lần thứ nhất, 2003, Jean-Mathieu COT và Jean-Patrice de LA LAURENCIE, LGDJ.

71. Luận án tiến sĩ: *Tập trung kinh tế và các hệ thống pháp luật cạnh tranh*, Paris II, 1986 (đặc biệt là các tr. từ XIV đến XIX).

72. Quy chế CEE số 4064/89 của Hội đồng Liên minh châu Âu ngày 21-12-1989, *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 30-12-1989 và Quy chế hướng dẫn thi hành, *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 14-8-1990.

trung kinh tế lại tiêu diệt cạnh tranh. Các Mác là người đã nêu lên nghịch lý này, một nghịch lý mà ông cho là không thể đảo ngược được.

Tuy nhiên, ít nhất cũng có một cách để hạn chế nghịch lý đó: đưa vào trong chính sách bảo vệ cạnh tranh một cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế thật hiệu quả.

Việc kiểm soát các thỏa thuận phản cạnh tranh sẽ không còn ích lợi gì nếu như doanh nghiệp có thể né tránh những ràng buộc xuất phát từ sự kiểm soát đó bằng cách kết hợp với nhau về mặt tổ chức hoặc bằng cách nắm quyền kiểm soát kinh tế và tài chính của doanh nghiệp khác để tiêu diệt đối thủ cạnh tranh.

Về nguyên tắc, khuôn khổ pháp luật điều tiết các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh không được áp dụng đối với những thỏa thuận giữa các công ty trong cùng một tập đoàn hoặc cùng chịu một sự kiểm soát kinh tế chung.

Ngược lại, nếu một số doanh nghiệp độc lập với nhau muốn hạn chế sự cạnh tranh giữa họ với nhau thì, để làm việc đó, họ có thể lựa chọn nhiều phương thức khác nhau, trong đó chỉ có một số phương thức là có ảnh hưởng đến cơ cấu tổ chức của doanh nghiệp.

Do đó, khi thiết lập cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế, không nên căn cứ vào hình thức pháp lý của phương thức mà doanh nghiệp lựa chọn.

Kiểm soát, ngăn cấm một thỏa thuận phân bổ thị trường để làm gì nếu như chỉ vì một số lý do về mặt hình thức, chúng ta lại không được phép kiểm soát hoặc ngăn cấm hành vi trao đổi hoặc chuyển nhượng vốn, trong khi hành vi này cũng có thể gây ra hệ quả hạn chế cạnh tranh? Tập trung kinh tế giữa các doanh nghiệp không những làm hạn chế cạnh tranh trên thị trường trực tiếp có liên quan, mà hơn thế nữa, còn có thể kéo theo sự hạn chế cạnh tranh trên những thị trường khác mà ở

đó các tập đoàn hoặc doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế có hoạt động cạnh tranh với nhau⁷³.

Chính vì lý do đó nên việc kiểm soát trực tiếp hoạt động tập trung kinh tế đã được quy định trong pháp luật Hoa Kỳ ngay từ năm 1914 - Luật Clayton. Năm 1973, luật của Cộng hoà Liên bang Đức về các hành vi hạn chế cạnh tranh ban hành năm 1957 đã được sửa đổi, bổ sung, và từ đó kiểm soát tập trung kinh tế trở thành nội dung trọng tâm trong hệ thống bảo vệ cạnh tranh của Đức. Cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế cũng tồn tại ở các nước công nghiệp phát triển khác có mong muốn bảo đảm những điều kiện cần thiết cho cạnh tranh thực tế như Nhật Bản, Canada, Vương quốc Anh. Gần như tất cả các đạo luật về cạnh tranh mới được ban hành gần đây đều quy định vấn đề này.

Ngày nay, trước tốc độ của các hoạt động tập trung kinh tế, việc đưa vào hệ thống bảo vệ cạnh tranh một cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế càng trở nên cần thiết hơn bao giờ hết.

Tập trung kinh tế ngày càng trở nên thường xuyên và có quy mô ngày càng lớn. Thực tế này xuất phát từ nhiều lý do khác nhau, trong đó chủ yếu là các lý do sau đây:

- Tập trung kinh tế tạo ra quy mô kinh doanh lớn nhằm mục đích: tăng số lượng bán ra để bù đắp cho phần lợi nhuận bị giảm đi vì phải đầu tư cho nghiên cứu; hoặc giảm chi phí sản xuất và nghiên cứu trên mỗi đầu sản phẩm và tăng cường sức cạnh tranh; hoặc tự bảo vệ trước nguy cơ bị nắm quyền kiểm soát tài chính bởi một tập đoàn khác;

73. Khi trả lời phỏng vấn tạp chí *Tiếng vang* (ngày 5-7-1990) về việc Hachette góp vốn vào hãng truyền hình La Cinq, ông Jean-Luc Largardère (chủ tịch Hội đồng Quản trị của Hachette) đã thẳng thắn thừa nhận rằng sự kết hợp của Hachette với tập đoàn của ông Hersant trong lĩnh vực truyền hình chắc chắn sẽ không còn buộc ông phải đối đầu với tập đoàn này trong các lĩnh vực truyền thông khác, trong đó có lĩnh vực báo viết.

- Tập trung kinh tế cho phép tập hợp các doanh nghiệp phân phối hoặc khách hàng vào một mối để bảo đảm tốt hơn nguồn cung ứng hoặc khả năng tiêu thụ sản phẩm;
- Tập trung kinh tế giúp triển khai các chiến lược tập trung vào một số hoạt động hoặc đa dạng hóa hoạt động;
- Tập trung kinh tế giúp đáp ứng nhu cầu của các tập đoàn nước ngoài chiếm được chỗ đứng trên thị trường chung châu Âu;
- Tập trung kinh tế tạo ra cơ hội thâm nhập vào các thị trường mới.

Quá trình toàn cầu hóa thương mại, sự gia tăng cạnh tranh xuất phát từ quá trình tự do hóa kinh tế, việc mở cửa thị trường đối với một số hoạt động độc quyền và sự gia tăng chi phí đầu tư công nghệ là những nguyên nhân làm cho tập trung kinh tế cũng như việc kiểm soát tập trung kinh tế giữa các doanh nghiệp trở thành một vấn đề đặc biệt quan trọng trong chính sách cạnh tranh của các nước công nghiệp phát triển.

Trong các lĩnh vực công nghệ cao mà ở đó mức độ đầu tư và giá trị gia tăng do cải tiến công nghệ mang lại là rất lớn, chi phí cố định cao và chi phí phụ thấp, thì cạnh tranh không còn diễn ra trên thị trường chỉ vì thị trường nữa. Vấn đề mà doanh nghiệp quan tâm hàng đầu không phải là tạo ra giá cả cạnh tranh, mà là bảo đảm vị thế vượt trội của họ. Trong cuộc đua này, tập trung kinh tế cho phép rút ngắn thời gian, tăng cường tác dụng mạng lưới⁷⁴ và qua đó đẩy nhanh việc quay vòng đầu tư.

Ở một số quốc gia, đặc biệt là ở Hoa Kỳ, hiện đang có trào

74. Người tiêu dùng sẵn sàng trả phí cao cho dịch vụ điện thoại di động hoặc dịch vụ truy cập Internet tốc độ cao bởi vì họ có thể liên lạc được với nhiều người hơn và truy cập được nhiều dịch vụ hơn. Trong khi đó, sự thỏa mãn mà người tiêu dùng có được từ một sản phẩm của “nền kinh tế cũ”, ví dụ như lương thực, thực phẩm, chẳng hạn, không tăng lên cùng với sự gia tăng số lượng người tiêu dùng sản phẩm này.

lưu dỡ bỏ các tập đoàn lớn nhằm cải thiện khả năng thích ứng và năng lực sản xuất kinh doanh nhờ vào sự mềm dẻo trong hoạt động và sự hứng khởi mới của các công ty độc lập tách ra từ đó. Tuy nhiên, hiện tượng này chắc chắn sẽ không mạnh mẽ bằng khuynh hướng tập trung kinh tế, vốn được coi là con đường ngắn nhất để vươn tới những cơ hội mở rộng thị trường.

Hơn thế nữa, những công ty mới hình thành từ sự chia tách các tập đoàn lớn cũng rất dễ gắn kết lại với nhau; vì thế cho nên sự phi tập trung hóa thường chính là bước khởi đầu cho những dự án tập trung kinh tế mới.

Lĩnh vực viễn thông ở Hoa Kỳ là một ví dụ điển hình: bằng cách tự do hóa thị trường viễn thông, Quốc hội Hoa Kỳ đã tạo điều kiện phát triển cạnh tranh giữa các tập đoàn truyền thông của Mỹ trước yêu cầu phổ biến kỹ thuật số hóa. Kết quả là đã hình thành một phong trào sáp nhập, hợp nhất và mua quyền kiểm soát nhằm tiếp cận nhanh chóng hơn và chắc chắn hơn các khả năng mới của những thị trường này. Do đó, pháp luật Hoa Kỳ đã phải định ra một số giới hạn đối với tập trung kinh tế.

Vì một hay nhiều lý do trình bày trên đây, số lượng các vụ tập trung kinh tế ngày càng gia tăng. Nếu để cho tập trung kinh tế tự do diễn ra thì chỉ trong thời gian ngắn, cạnh tranh sẽ biến mất trước khuynh hướng độc quyền hóa.

Trong thực tế, không ít thị trường độc quyền ít người bán đã hình thành.

57. Kìm hãm những khuynh hướng tiêu cực đó chính là mục tiêu chính của việc kiểm soát tập trung kinh tế, ngay cả khi dư luận xã hội còn chưa hoàn toàn ý thức được mối quan ngại này. Sự phản đối của dư luận Pháp đối với quyết định của Ủy ban châu Âu không cho phép hai công ty Aerospatiale và Alenie nắm quyền kiểm soát tập đoàn chế tạo máy bay De Havilland của Canada (tháng 10-1991) hay không cho phép Schneider và Legrand sáp nhập với nhau (năm 2001) đã thể hiện rõ thái độ

ngiht nại, kể cả trong giới quan chức Chính phủ, đối với việc bảo vệ ở tầm dài hạn các cơ cấu cạnh tranh.

Các cơ quan quản lý cạnh tranh của châu Âu và Pháp hiện nay đều đã ý thức sâu sắc tầm quan trọng của khía cạnh này trong nhiệm vụ của họ.

Trong báo cáo hoạt động năm 2000, Hội đồng Cạnh tranh của Pháp đã kêu gọi tăng cường cảnh giác trong việc kiểm soát tập trung kinh tế, trước sự suy giảm cơ học của số lượng doanh nghiệp trên rất nhiều thị trường và những nguy cơ tăng giá phát sinh từ tình trạng độc quyền ít người bán.

58. Một lý do khác chứng minh cho sự cần thiết phải thiết lập cơ chế kiểm soát trực tiếp và mang tính phòng ngừa đối với tập trung kinh tế, đó là những lợi ích kinh tế mà tập trung kinh tế đem lại không quá đương nhiên như người ta vẫn tưởng.

Thật vậy, theo một số công trình nghiên cứu kinh tế, những tiến bộ về năng lực sản xuất - mà trong tư tưởng chính thống ở Pháp vẫn thường sẵn sàng được coi là kết quả của tập trung kinh tế trong suốt hơn 30 năm qua, đặc biệt là trong các kế hoạch phát triển mang tính kế thừa liên tục - thực ra rất ít khi được kiểm nghiệm trong thực tế.

Một nghiên cứu do KPMG International tiến hành năm 1999 đã cho thấy rằng theo quan điểm của cổ đông thì chỉ có 17% số vụ sáp nhập là có lợi, trong khi có đến 53% số vụ là không có lợi.

Như vậy, khi đứng trước những dự án tập trung kinh tế mới, cần phải bảo đảm được rằng những dự án đó không có nguy cơ hạn chế lâu dài hoặc vĩnh viễn cạnh tranh, đồng thời phải có khả năng đem lại nhiều lợi ích, ví dụ như lợi thế trong cạnh tranh quốc tế, chẳng hạn.

Một lý do khác lý giải cho sự cần thiết phải thiết lập các công cụ kiểm soát mang tính phòng ngừa đối với tập trung kinh tế, đó là tập trung kinh tế có thể được sử dụng để phục vụ cho

chủ nghĩa kinh tế của Malthus – chủ nghĩa kinh tế chủ trương hạn chế sản xuất và sinh đẻ.

Hiện có quá nhiều văn bản luật được ban hành để bảo vệ một số ngành nghề trước khả năng xuất hiện các đối thủ cạnh tranh mới. Có quá nhiều quy chế nghề nghiệp được bảo hộ với khẩu hiệu: mỗi người một nghề.

Sự tách biệt giữa các ngành nghề, chức năng kinh tế là một khẩu hiệu nguy hiểm đối với quyền tự do gia nhập thị trường và quyền tự do cạnh tranh.

Nếu một chức năng kinh tế nào đó không được thực hiện tốt bởi những người lấy chức năng đó làm chuyên môn hoặc độc quyền của họ thì những người khác phải có khả năng cung cấp một giải pháp thay thế, tức là phải được tự do để tham gia thực hiện chức năng đó. Làm được như vậy sẽ tốt hơn rất nhiều cho người tiêu dùng cuối cùng.

Chúng ta chắc hẳn đã không đạt được những thành tựu kinh tế xã hội của quá trình hiện đại hóa thương mại nếu như một số nhà bán lẻ không được quyền tham gia thực hiện những chức năng chuyên biệt của thương mại bán buôn.

Cũng trên tinh thần đó, cần phải để cho các chuyên gia kế toán được quyền tự do cung cấp dịch vụ tư vấn pháp lý hoặc tư vấn về thuế, hoặc ngược lại; cần phải cho phép các công ty quảng cáo được mua không gian quảng cáo và làm công tác tư vấn truyền thông hay ngược lại; cần phải tạo điều kiện để các trung tâm mua bán không gian quảng cáo có thể cạnh tranh với các công ty quảng cáo trong lĩnh vực sáng tạo sản phẩm quảng cáo; các công ty phân phối phim phải được quyền tự do khai thác mạng lưới rạp chiếu phim; một hãng truyền hình phải được phép sản xuất phim truyện, v.v..

59. Tuy nhiên, điều quan trọng cần phải làm là ngăn ngừa triệt để các hành vi lạm dụng và phân biệt đối xử có thể phát sinh từ hoạt động tập trung kinh tế theo chiều dọc.

Có nhiều cách khác nhau để thực hiện mục tiêu này với kết quả mang lại không giống nhau; trong đó có hai cách thường được quy định trong pháp luật cạnh tranh.

60. Cách thứ nhất là đưa ra những hạn chế định lượng đối với quyền tự do tập trung kinh tế theo chiều dọc.

Ví dụ, một Nghị định đã quy định: doanh thu của các chuyên gia đo đạc bản đồ từ hoạt động môi giới bất động sản và quản lý bất động sản không được vượt quá 50% tổng doanh thu.

61. Cách thứ hai là buộc các doanh nghiệp tập trung kinh tế theo chiều dọc phải chia sẻ những đơn giao hàng hoặc đặt hàng của họ.

Đây là cách đã được áp dụng ở Pháp nhằm bảo đảm sự đa dạng hóa hoạt động sản xuất phim: một Nghị định của Chính phủ buộc các đài truyền hình phải dành một phần đầu tư sản xuất phim cho các công ty sản xuất phim độc lập với họ. Cũng trên tinh thần đó, một đạo luật đã có quy định cho phép buộc các hệ thống kinh doanh rạp chiếu phim lớn phải dành màn ảnh của họ cho một số phim của các công ty phân phối độc lập.

Bên cạnh hai cách trên đây còn có nhiều giải pháp khác mang tính cổ điển hơn được quy định trong pháp luật cạnh tranh.

Một trong những giải pháp đó là áp dụng các quy định về kiểm soát các hành vi của doanh nghiệp, đặc biệt là những quy định cho phép áp dụng chế tài đối với các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh hoặc lạm dụng tình trạng phụ thuộc kinh tế của doanh nghiệp khác.

Xin nêu một ví dụ cụ thể: căn cứ vào lý thuyết nguồn lực thiết yếu, một số tòa án Hoa Kỳ đã phán xử một số công ty truyền hình là lạm dụng vị trí thống lĩnh khi dành những khoảng thời gian phát sóng tốt nhất để phát các chương trình do chính họ sản xuất và từ chối phát vào giờ cao điểm mọi chương trình do các công ty khác sản xuất.

Trong pháp luật Liên minh châu Âu và Pháp cũng có nhiều quyết định đi theo chiều hướng đó.

Trong phần trên, chúng tôi đã trích dẫn bản án của Tòa Sơ thẩm châu Âu tuyên vào tháng 10-1996: bản án *SNCF và British Railways c/Commission*.

Một ví dụ khác liên quan đến lĩnh vực sản xuất xe hơi: đối với các hãng sản xuất thì các công ty cho thuê tài chính là một giải pháp thay thế so với mạng lưới đại lý uỷ quyền của họ. Tuy nhiên, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã phán xử rằng việc tập đoàn sản xuất xe hơi Volkswagen ngăn cấm các đại lý uỷ quyền của mình làm trung gian cho một số công ty cho thuê tài chính độc lập với tập đoàn là một hành vi làm hạn chế cạnh tranh.

Hội đồng Cạnh tranh đã áp dụng quy định tại Điều L 420-2 Bộ luật Thương mại (Điều 8 của Pháp lệnh năm 1986) đối với một công ty vận tải bằng trực thăng. Công ty này độc quyền khai thác một sân bay trực thăng và đã từ chối cho một đối thủ cạnh tranh sử dụng sân bay này. Nhân vụ việc này, Hội đồng Cạnh tranh đã nhận định: các điều kiện tài chính của việc tiếp cận một “nguồn lực thiết yếu” phải không được khác biệt so với những điều kiện tài chính mà chủ sở hữu nguồn lực áp dụng đối với chính hoạt động cung cấp dịch vụ cạnh tranh của mình⁷⁵.

62. Một biện pháp khác để tránh tình trạng doanh nghiệp dành ưu đãi thái quá cho những nhà cung cấp hoặc những khách hàng có quan hệ tài chính với họ, đó là áp dụng cơ chế kiểm soát có chọn lọc và mang tính phòng ngừa các hoạt động tập trung kinh tế dưới dạng liên kết theo chiều dọc.

Sự tồn tại của một cơ chế kiểm soát mang tính phòng ngừa đối với tập trung kinh tế theo chiều dọc chính là sự bảo vệ chống lại yêu sách của một số ngành nghề đòi nhà lập pháp phải bảo đảm cho họ một thị phần, khi đó không phải là độc quyền.

75. Quyết định *Héli-Inter assistance*, ngày 3-9-1996, *Bản tin chính thức về Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại*, ngày 8-1-1997.

63. Tuy nhiên, cần phải thừa nhận rằng khi nhà cầm quyền Pháp quyết định đưa cơ chế kiểm soát đó vào trong đạo luật năm 1977, họ đã không tính đến toàn bộ các lý do chứng minh sự cần thiết phải kiểm soát tập trung kinh tế.

Động cơ mang tính quyết định chính là ý định của Ủy ban châu Âu. Ngay từ năm 1973, Ủy ban đã thể hiện mong muốn xây dựng một dự thảo Quy chế để trao cho mình thẩm quyền siêu quốc gia trong việc kiểm soát các vụ tập trung kinh tế lớn.

Ban đầu, Chính phủ Pháp rất quan tâm giải quyết vấn đề tập trung kinh tế trên phạm vi quốc gia, nhằm không để cho các cơ quan của Liên minh châu Âu can thiệp vào những công việc được đánh giá là nhạy cảm về mặt chính trị.

Cho dù động cơ ban đầu là như thế nào đi chăng nữa, thì điều quan trọng là hiện nay, cơ chế kiểm soát mang tính phòng ngừa đối với sự tập trung kinh tế giữa các doanh nghiệp đã được thiết lập đầy đủ cả trên bình diện quốc gia lẫn trên phạm vi châu Âu.

§2. Các phương thức kiểm soát tập trung kinh tế trong pháp luật Pháp

Các phương thức kiểm soát tập trung kinh tế theo pháp luật Pháp được quy định tại thiên III, Quyển IV Bộ luật Thương mại và Nghị định hướng dẫn thi hành ngày 30-4-2002⁷⁶.

Các quy định pháp quy chủ yếu tập trung trong luật về các biện pháp điều tiết kinh tế mới⁷⁷. Luật này đã sửa đổi một cách cơ bản cơ chế kiểm soát tồn tại trước đó, nhằm tiến gần hơn đến hệ thống kiểm soát tập trung kinh tế của Liên minh châu Âu.

76. Nghị định số 2002-689 ngày 30-4-2002 hướng dẫn thi hành Quyển IV Bộ luật Thương mại liên quan đến tự do giá cả và cạnh tranh, *Công báo*, số 103, ngày 3-5-2002.

77. Luật số 2001-420, ngày 15-5-2001, *Công báo*, ngày 16 tháng 5.

Các quy định này chỉ áp dụng đối với các hoạt động tập trung kinh tế thực hiện sau ngày 18-5-2002.

1) Việc kiểm soát tập trung kinh tế chủ yếu do Bộ trưởng phụ trách kinh tế đảm nhiệm

64. Kiểm soát tập trung kinh tế là một *“biện pháp quản lý bắt buộc”*, theo cách gọi của Hội đồng Cạnh tranh. Với tư cách đó, kiểm soát tập trung kinh tế không thuộc thẩm quyền trấn áp của Hội đồng giống như kiểm soát hành vi phản cạnh tranh.

Đây có lẽ là nét đặc biệt của pháp luật cạnh tranh, thể hiện sự gắn bó chặt chẽ giữa pháp luật cạnh tranh với chính sách quản lý cạnh tranh. Kiểm soát tập trung kinh tế là một lĩnh vực nằm ở điểm ranh giới giữa pháp luật cạnh tranh và chính sách quản lý cạnh tranh, bởi vì trong việc thực thi sự kiểm soát này phải cân nhắc rất nhiều đến từng hoàn cảnh thực tế.

Chính vì lý do đó nên Bộ trưởng Kinh tế là người có thẩm quyền quyết định trong việc kiểm soát tập trung kinh tế. Hội đồng Cạnh tranh không được mặc nhiên thụ lý vụ việc tập trung kinh tế. Các doanh nghiệp và pháp nhân khác cũng không có quyền khiếu nại vụ việc tập trung kinh tế. Đây là điểm khác biệt so với lĩnh vực kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và lạm dụng sức mạnh kinh tế, bởi vì trong lĩnh vực này doanh nghiệp và các pháp nhân khác có quyền khiếu nại vụ việc cạnh tranh.

Thẩm quyền tuyệt đối nêu trên của Bộ trưởng Kinh tế tương phản với cách làm mang tính cởi mở hơn của Hoa Kỳ, bởi vì ở Hoa Kỳ việc kiểm soát tập trung kinh tế có thể xuất phát từ yêu cầu của nhiều chủ thể khác nhau. Tháng 5-1990, Tòa án Tối cao Mỹ đã có bản án nêu rõ: Chính phủ liên bang không được độc quyền trong việc viện dẫn các luật chống tập trung kinh tế (luật antitrust) để giải tán những vụ sáp nhập, hợp nhất doanh nghiệp đã thực hiện. Các bang của Hoa Kỳ, các hiệp hội người tiêu dùng và thậm chí mọi cá nhân cũng đều được phép làm việc đó.

Như vậy có thể nói ở Pháp, Bộ trưởng không phải chịu áp lực từ sự tồn tại của nhiều chủ thể có quyền khiếu nại vụ việc tập trung kinh tế. Thậm chí, Bộ trưởng cũng không bắt buộc phải tham vấn Hội đồng Cạnh tranh, trừ khi Bộ trưởng muốn ra quyết định về việc áp dụng các biện pháp chế tài hoặc cấm triển khai dự án tập trung kinh tế.

Toà án Hành chính tối cao đã từng thừa nhận quyền của Bộ trưởng trong việc tham vấn hoặc không tham vấn Hội đồng Cạnh tranh là một quyền tuyệt đối. Khi xét xử quyết định của Bộ trưởng không tham vấn Ủy ban Cạnh tranh về vụ tập trung kinh tế giữa Công ty Cấp nước Lyonnaise và Công ty Cung cấp dịch vụ tang lễ Pompes Funebres Générales, Toà án Hành chính tối cao đã giới hạn quyền hạn của Bộ trưởng, theo đó Bộ trưởng phải tham vấn “khi có sai lầm rõ rệt trong việc đánh giá”. Thực chất, đây chính là cách thừa nhận rằng Bộ trưởng gần như hoàn toàn tự do trong việc ra quyết định (bản án *Le Bihan*, ngày 19-10-1982).

2) Định nghĩa tập trung kinh tế: một khái niệm được hiểu theo nghĩa rộng

65. Theo quy định tại Điều L 430-1 Bộ luật Thương mại, tập trung kinh tế là việc:

- Hai hoặc nhiều doanh nghiệp độc lập sáp nhập hoặc hợp nhất với nhau;
- Một hoặc nhiều doanh nghiệp, hoặc những người đang nắm quyền kiểm soát những doanh nghiệp đó, tiến hành nắm lấy quyền kiểm soát đối với một phần hoặc toàn bộ một hoặc nhiều doanh nghiệp khác, một cách trực tiếp hoặc gián tiếp, dưới hình thức góp vốn, mua lại tài sản, ký kết hợp đồng hoặc dưới bất kỳ hình thức nào khác.

Quyền kiểm soát được hiểu là khả năng chi phối hoạt động của doanh nghiệp khác, cho dù chủ thể của quyền kiểm soát đã

có được khả năng đó bằng bất kỳ cách thức nào: nhận chuyển giao quyền sở hữu hoặc quyền hưởng dụng đối với một phần hoặc toàn bộ tài sản của doanh nghiệp khác; thực hiện những giao dịch tạo ra quyền chi phối đối với thành phần, cơ chế ra quyết định của các cơ quan quản lý của doanh nghiệp khác, hoặc đối với nội dung các quyết định của các cơ quan này.

66. Việc đầu tư chéo giữa các doanh nghiệp không được các văn bản quy phạm pháp luật cạnh tranh của Pháp điều chỉnh một cách trực tiếp như ở nhiều nước khác.

Thay vào đó, từ năm 1943 cho đến tận ngày nay, hành vi đầu tư chéo giữa các doanh nghiệp vẫn được điều chỉnh bởi quy định của Khoản 1 Điều 358 và của Điều 359 Luật ngày 24-7-1966 về công ty thương mại. Nhưng mục tiêu của các quy định này không phải là để bảo vệ cạnh tranh (mà chủ yếu chỉ nhằm quản lý nguồn vốn).

Vốn đầu tư chéo giữa doanh nghiệp này với doanh nghiệp khác được hạn chế ở mức 10% vốn của các doanh nghiệp đó.

Luật năm 1966 vừa trích dẫn chỉ cấm việc sở hữu cổ phiếu có tổng giá trị vượt quá mức 10% nêu trên, nhưng không ngăn cấm việc mua cổ phiếu với giá trị lớn hơn, với điều kiện phải hợp thức hóa trong một thời hạn nhất định kể từ khi mua cổ phiếu.

Quy định trên đây không cản trở việc áp dụng thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế đối với một dự án tập trung được thực hiện dưới hình thức đầu tư chéo giữa các doanh nghiệp, nếu như sự đầu tư chéo đó mang lại quyền chi phối cho một doanh nghiệp hoặc quyền chi phối lẫn nhau giữa các doanh nghiệp.

67. Điều L 430-1 cũng nhắm tới những hành vi có thể mang lại cho một doanh nghiệp hoặc một nhóm doanh nghiệp quyền chi phối quyết định đối với một doanh nghiệp hoặc một nhóm doanh nghiệp khác, ngay cả khi những hành vi đó không cấu thành một vụ tập trung kinh tế về mặt tổ chức, ví dụ như: chiếm lấy một số lượng phiếu bầu đủ để ngăn chặn cơ chế ra quyết

định của doanh nghiệp bằng việc mua một khối cổ phiếu, giao kết hợp đồng nhượng quyền thương mại hoặc hợp đồng ủy thác tuyệt đối. Trong Thông tư ban hành ngày 14-2-1978, Bộ Kinh tế đã thể hiện rõ cách tiếp cận này trong việc giải thích đạo luật cũ. Có thể nói rằng các quy định hiện nay tại Điều L 430-1 cũng cho phép giải thích như vậy.

Tuy nhiên, trong quá trình áp dụng luật cũ, rất hiếm khi các cơ quan có thẩm quyền lại có cách giải thích rộng như vậy.

Trong vụ *Gillette-Wilkinson*⁷⁸, Hội đồng Cạnh tranh và Bộ trưởng Kinh tế đã đánh giá rằng việc một doanh nghiệp là chủ nợ chính của một đối thủ cạnh tranh có thể mang lại cho doanh nghiệp đó quyền chi phối quyết định đến đối thủ cạnh tranh.

Ngược lại, Hội đồng Cạnh tranh cũng đã khẳng định rằng việc sở hữu 42,4% vốn và số phiếu của một doanh nghiệp vẫn không được coi là một hành vi tập trung kinh tế, nếu như điều đó chỉ mang lại quyền phản đối những quyết định đòi hỏi phải có 2/3 số phiếu thuận mà không mang lại quyền chi phối quyết định⁷⁹.

Như vậy có thể nói rằng, cũng như mọi khái niệm khác trong pháp luật cạnh tranh, khái niệm quyền kiểm soát (của doanh nghiệp này đối với doanh nghiệp khác) không được giải thích một cách thuần túy chỉ dựa trên quy định của pháp luật thực định hay những tiêu chí định lượng về số vốn nắm giữ hay số lượng ghế trong Hội đồng Quản trị, mà được giải thích một cách thực dụng, căn cứ vào các tình tiết và đặc điểm riêng của từng trường hợp cụ thể.

Trên tinh thần đó, trong một bản khuyến cáo mang tính nguyên tắc ngày 14-3-1985 về các Trung tâm Cung ứng đầu vào của các công ty liên kết với nhau hoặc có cùng nhu cầu, Ủy ban

78. Công văn của Hội đồng Cạnh tranh, ngày 15-10-1991; quyết định của Bộ trưởng ngày 11-3-1992.

79. Công văn số 97-A-14 của Hội đồng Cạnh tranh, ngày 1-7-1997, *Carrefour-Cora*.

Cạnh tranh đã coi Trung tâm Cung ứng đầu vào cho các chi nhánh của Leclerc là một dự án tập trung kinh tế.

Xét thấy rằng các chi nhánh của Leclerc đều có mối “quan hệ lợi ích ổn định và chặt chẽ” với Trung tâm Cung ứng chung của họ – Trung tâm Galec, thể hiện qua sự liên kết về mặt tài chính trong các giao dịch với các bên thứ ba, cơ chế bảo lãnh tương hỗ, việc cùng sở hữu nhiều phương tiện sản xuất kinh doanh, cùng sử dụng một biểu tượng chung, cùng áp dụng một chính sách mua bán..., Ủy ban Cạnh tranh nhận định rằng toàn bộ các doanh nghiệp liên kết với Galec này đã thực hiện một dự án tập trung kinh tế, chứ không thực hiện hành vi thỏa thuận đơn thuần.

Cách tiếp cận này hoàn toàn khác với cách tiếp cận của Tòa Phúc thẩm Paris khi, vào năm 1998, Tòa án này đã ra bản án cho rằng Công ty Générale des Eaux không kiểm soát công ty Havas và do đó không phải thực hiện nghĩa vụ dạm mua công khai đối với toàn bộ các cổ phiếu của Havas theo quy định của pháp luật chứng khoán. Tòa án đã từ chối cân nhắc đến thỏa thuận giữa các cổ đông mà thực chất đã mang lại quyền kiểm soát cho Générale des Eaux, bởi vì thỏa thuận đó đã góp phần củng cố thêm quyền mà công ty này có được đối với Havas thông qua việc mua cổ phần. Nếu như vụ việc này do Hội đồng Cạnh tranh giải quyết thì chắc chắn Hội đồng sẽ tính tới thỏa thuận giữa các cổ đông.

68. Ngoài các hình thức tập trung kinh tế nêu trên, Điều L 430-1 Bộ luật Thương mại còn quy định thêm một hình thức khác tại Khoản II:

“Việc thành lập một doanh nghiệp chung nhằm thực hiện một cách lâu dài tất cả các chức năng của một chủ thể kinh tế độc lập là một hành vi tập trung kinh tế theo quy định tại Điều này.”

Như vậy, xét cho cùng thì định nghĩa của pháp luật Pháp về

tập trung kinh tế đã mô phỏng theo định nghĩa quy định trong pháp luật của Liên minh châu Âu⁸⁰.

Hoạt động tập trung kinh tế, dù là tập trung kinh tế theo phương thức đa dạng hóa sản phẩm và ngành nghề, tập trung kinh tế theo chiều dọc hay tập trung kinh tế theo chiều ngang, đều có thể bị áp dụng cơ chế kiểm soát.

69. Khi nói đến kiểm soát tập trung kinh tế, người ta thường nghĩ ngay tới những dự án *tập trung kinh tế theo chiều ngang*, tức là tập trung kinh tế giữa các doanh nghiệp hoạt động trên cùng một thị trường thông qua việc một số doanh nghiệp nắm quyền kiểm soát những doanh nghiệp khác.

Trong khi đó, nhu cầu kiểm soát những hoạt động tập trung kinh tế thực hiện theo phương thức đa dạng hóa sản phẩm và ngành nghề cũng như những hoạt động tập trung kinh tế theo chiều dọc tỏ ra ít cần thiết hơn.

70. Một điều khá rõ ràng, đó là cạnh tranh thường ít bị đe dọa hơn bởi những dự án tập trung kinh tế theo phương thức đa dạng hóa sản phẩm và ngành nghề của những doanh nghiệp hoạt động trên nhiều thị trường không giống nhau, không liên quan đến nhau và không phụ thuộc vào nhau. Tuy nhiên, một tập đoàn kinh doanh đa ngành nghề và đa sản phẩm cũng có thể làm giảm sút đáng kể các khả năng lựa chọn và đàm phán giữa các đối tác thương mại.

Điều này có thể xảy ra khi, xét từ góc độ của một khách hàng bị bắt buộc, tập đoàn đó hoạt động trên những thị trường tuy bề ngoài không có quan hệ với nhau, nhưng thực chất lại mang tính bổ sung cho nhau. Chính quyền của một địa phương chắc hẳn sẽ không khỏi cảm nhận thấy điều đó khi mà một tập đoàn duy nhất trên địa bàn lại hoạt động trên nhiều thị trường

80. Điều 3 Quy chế số 139/2004, ngày 20-1-2004; Công báo của Liên minh châu Âu, ngày 29 tháng 1.

khác nhau như: phân phối nước sạch, dịch vụ tang lễ và thu gom rác thải sinh hoạt.

Các cơ quan quản lý cạnh tranh của Liên minh châu Âu và của Hoa Kỳ đã có cách đánh giá khác nhau về một trường hợp tập trung kinh tế theo phương thức đa dạng hóa lĩnh vực hoạt động: tháng 7-2001, Ủy ban châu Âu đã căn cứ vào lý thuyết *“hiệu ứng đa dạng hóa”* để đưa ra quyết định cấm thực hiện dự án tập trung kinh tế của các công ty General Electric và Honeywell. Theo lý thuyết này, một hoạt động tập trung kinh tế thực hiện không phải bằng cách tăng thêm thị phần theo chiều ngang, mà bằng cách mở rộng chủng loại sản phẩm hoặc dịch vụ có thể tạo ra hoặc tăng cường vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp trên một trong số các thị trường sản phẩm liên quan. Nếu General Electric và Honeywell sáp nhập với nhau, thì kết quả là công ty lớn nhất hoạt động trên thị trường thuê mua máy bay, dịch vụ tài chính, phụ tùng và động cơ máy bay sẽ tập trung vào tay của một tập đoàn duy nhất, tạo cho tập đoàn này vị trí thống lĩnh trên thị trường đó. Các cơ quan có thẩm quyền của Hoa Kỳ lại cho phép vụ sáp nhập này và phản đối quyết liệt lý thuyết nêu trên. Về phần mình, Tòa Sơ thẩm châu Âu đã đồng ý với lý thuyết đó.

Cũng vì lý do tương tự, vào tháng 10-2001, Ủy ban châu Âu đã không cho phép Tetra Laval mua lại công ty Sidel. Ủy ban đã đánh đồng một số thị trường liên quan khác nhau: mặc dù vẫn thừa nhận mặt hàng bao bì bằng cactông của Tetra Pak và mặt hàng chai vỏ nhựa PET của công ty Sidel là hai thị trường sản phẩm khác nhau và khả năng thay thế lẫn nhau giữa hai sản phẩm đó vẫn chỉ rất hạn chế, nhưng Ủy ban đã nhận định rằng về mặt kỹ thuật thì hai thị trường này rất gần nhau, và càng gần nhau hơn trong tương lai *“đến mức tạo thành một thị trường duy nhất xét dưới góc độ pháp luật cạnh tranh”* và rằng những vị trí sức mạnh trên hai *“thị trường lân cận”* này sẽ *“có khả năng*

tăng cường lẫn nhau". Nói cách khác, việc nắm giữ vị trí thống lĩnh trên một trong hai thị trường này (80% thị trường bao bì bằng cactông) sẽ cho phép doanh nghiệp hình thành từ vụ mua lại tạo ra tác động đòn bẩy trên thị trường còn lại, và qua đó tăng cường vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp này trên một "thị trường bao bì thống nhất".

Trong bản án *Tetra Laval chống lại Ủy ban*⁸¹, Tòa Sơ thẩm đã thừa nhận nguyên tắc về khả năng áp dụng cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế của Liên minh châu Âu đối với những hoạt động đa dạng hóa ngành nghề và sản phẩm với một số điều kiện. Cũng theo bản án này thì trong vụ Tetra, những điều kiện để áp dụng cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế đã hội đủ.

Cũng chính khái niệm "hiệu ứng chủng loại sản phẩm", "hiệu ứng đa dạng hóa" hay "hiệu ứng đòn bẩy" đã được Hội đồng Cạnh tranh sử dụng làm lý do để phản đối dự án mua lại hãng Orangina của Coca Cola. Ủy ban châu Âu cũng sử dụng lý thuyết đó làm căn cứ để từ chối sự kết hợp các ngành sản xuất mang tính bổ sung cho nhau giữa tập đoàn Schneider và tập đoàn Legrand trong lĩnh vực thiết bị điện áp thấp.

72. Nhìn chung, các nguy cơ hạn chế cạnh tranh của hình thức *tập trung kinh tế theo chiều dọc* được thừa nhận rộng rãi hơn so với những nguy cơ hạn chế cạnh tranh của tập trung kinh tế theo phương thức đa dạng hóa ngành nghề và sản phẩm.

Thật khó có thể thuyết phục một nhà cung cấp dừng cung cấp hàng hóa cho một khách hàng trực thuộc hoặc có quan hệ liên kết với nhà cung cấp đó để phục vụ tốt hơn cho những khách hàng khác.

Tương tự như vậy, có gì đáng ngạc nhiên không khi một doanh nghiệp chỉ mua hàng hóa, dịch vụ của một doanh nghiệp khác có liên kết về tài chính với họ chứ không mua của đối thủ cạnh tranh của doanh nghiệp này?

81. Tòa Sơ thẩm, ngày 25-12-2002, *Tetra Laval c/Commission*.

Sự tập trung kinh tế theo chiều dọc tất yếu sẽ kéo theo những phản xạ mang tính phân biệt đối xử và, ở một mức độ nào đó, những nguy cơ đóng cửa thị trường.

Tác động hạn chế cạnh tranh phải được đánh giá tùy thuộc vào mức độ tập trung theo chiều ngang. Dù những độc quyền hoặc ưu đãi mà doanh nghiệp này dành cho doanh nghiệp khác là do thỏa thuận giữa họ hay do logic tập đoàn tạo ra thì, xét dưới góc độ bảo vệ cạnh tranh, chúng cũng chỉ đáng lo ngại nếu như thị trường có mức độ tập trung rất cao.

Nhưng tình trạng tập trung cao độ của thị trường thường xuyên xảy ra trên thực tế; do đó, vấn đề quan trọng nhất và phức tạp nhất trong chính sách cạnh tranh chính là làm sao dung hòa được giữa một bên là quyền tự do tập trung kinh tế theo chiều dọc và tự do đa dạng hóa, với bên kia là quyền tự do gia nhập thị trường một cách bình đẳng.

Hơn thế nữa, những vấn đề cạnh tranh đặc thù gắn liền với sự tập trung theo chiều dọc giữa những hoạt động kinh tế phụ thuộc lẫn nhau càng trở nên phức tạp hơn kể từ khi Ủy ban châu Âu đặt ra nguyên tắc “quyền tiếp cận mạng lưới của các bên thứ ba” trong một số lĩnh vực dịch vụ công quan trọng như viễn thông hay vận tải đường sắt: chủ sở hữu đang độc quyền khai thác một cơ sở hạ tầng thuộc diện cần phải được quản lý thống nhất nay bắt buộc phải cho đối thủ cạnh tranh sử dụng cơ sở hạ tầng đó để họ có thể cạnh tranh được trong việc cung cấp những dịch vụ tương ứng.

Chúng ta có thể dễ dàng nhận thấy những nguy cơ phân biệt đối xử tiềm ẩn của doanh nghiệp mà chính sách tự do hóa này gây ra. Đồng thời, chúng ta cũng hiểu được tại sao các cơ quan quản lý cạnh tranh luôn rất quan tâm ngăn ngừa hoặc khắc phục những nhược điểm của tình trạng tập trung kinh tế theo chiều dọc ở mức độ quá cao, một khi nó được kết hợp với sự tập trung kinh tế mạnh mẽ theo chiều ngang.

3) Chỉ kiểm soát những dự án tập trung kinh tế đạt tới một số ngưỡng nhất định và không thực hiện trên quy mô Cộng đồng châu Âu

73. Trong phần sau chúng tôi sẽ trình bày ý nghĩa cụ thể của khái niệm “dự án tập trung kinh tế thực hiện trên quy mô Cộng đồng châu Âu”: đó là sự kết hợp phức tạp của nhiều tiêu chí định lượng để xác định khả năng áp dụng cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế của Liên minh châu Âu⁸² đối với một dự án cụ thể. Trừ trường hợp Ủy ban châu Âu chuyển giao một phần hoặc toàn bộ hồ sơ cho một quốc gia thành viên giải quyết, nếu một dự án tập trung kinh tế đã được Ủy ban thụ lý xem xét thì sẽ không áp dụng cơ chế kiểm soát của pháp luật Pháp đối với dự án đó nữa.

74. Để có thể bị kiểm soát bởi cơ quan quản lý cạnh tranh, dự án tập trung kinh tế không những không được “có quy mô Cộng đồng châu Âu”, mà còn phải đáp ứng cùng lúc hai điều kiện nữa:

Điều L 430-2 quy định cụ thể hai điều kiện này. Đây là hai điều kiện được thể hiện hoàn toàn bằng những giá trị định lượng tuyệt đối, tức là doanh thu. Thật vậy, vào năm 2001, nhà lập pháp của Pháp đã từ bỏ tiêu chí cũ được thể hiện bằng giá trị tương đối là thị phần.

Kể từ nay, một dự án tập trung kinh tế sẽ phải chịu áp dụng thủ tục kiểm soát nếu:

- *Tổng doanh thu chưa tính thuế trên phạm vi toàn cầu của toàn bộ các doanh nghiệp hoặc các nhóm thể nhân hoặc pháp nhân tham gia vụ tập trung kinh tế đạt trên 150 triệu euro;*
- *Tổng doanh thu chưa tính thuế thực hiện trên lãnh thổ Pháp bởi ít nhất hai doanh nghiệp hoặc hai nhóm thể nhân hoặc pháp nhân liên quan đạt trên 50 triệu euro⁸³;*

82. Xem phần tiếp theo, các mục từ 119 đến 121.

83. Pháp lệnh số 2004-274 ngày 25-3-2004 về đơn giản hoá pháp luật (Công báo, số 74, ngày 27 tháng 3), đã nâng ngưỡng doanh số từ 15 lên 50 triệu euro, nhằm chấm dứt tình trạng có quá nhiều vụ tập trung phải thông báo; bởi vì khi có nhiều thông báo thì gần như trong giai đoạn đầu đều được cấp phép.

75. Ở đây có sự khác biệt giữa các nhóm đối tượng được quy định tại hai Khoản trên: các nhóm thể nhân hoặc pháp nhân “liên quan” được hiểu rộng hơn các nhóm thể nhân hoặc pháp nhân “tham gia vụ tập trung kinh tế”

Khái niệm “doanh nghiệp liên quan” không chỉ bao gồm các doanh nghiệp tham gia vào vụ tập trung kinh tế hoặc là đối tượng của vụ tập trung kinh tế, mà còn bao gồm cả những doanh nghiệp khác có liên hệ về mặt kinh tế với các doanh nghiệp đó, ví dụ như các công ty mẹ hoặc chi nhánh. Đương nhiên, doanh thu của các doanh nghiệp “có liên hệ” này chỉ được tính đến nếu chúng hoạt động tích cực trên thị trường liên quan.

Ít nhất thì đó cũng là cách giải thích chính thức khi áp dụng luật cũ. Trong thực tế mới có một trường hợp Hội đồng Cạnh tranh không tính đến doanh số của các doanh nghiệp có liên hệ với những doanh nghiệp trực tiếp tham gia vào vụ tập trung kinh tế; nhưng Bộ trưởng Bộ Kinh tế đã nhắc lại yêu cầu trên. Điều này dẫn tới chỗ Bộ trưởng kết luận phải áp dụng thủ tục kiểm soát đối với án tập trung kinh tế, trong khi Hội đồng Cạnh tranh có ý kiến ngược lại⁸⁴.

76. Khi áp dụng ngưỡng doanh số của một doanh nghiệp nắm quyền kiểm soát, người ta tính đến doanh số được thực hiện từ hoạt động của tất cả các doanh nghiệp có liên quan, trừ hoạt động xuất khẩu, chứ không chỉ là doanh số thực hiện trên thị trường liên quan.

Nhưng khi việc nắm quyền kiểm soát chỉ được thực hiện đối với một phần tài sản của doanh nghiệp “mục tiêu” (doanh nghiệp bị nắm quyền kiểm soát) thì cách tính doanh số của doanh nghiệp này lại khác.

Thật vậy, Điều 2 Nghị định ngày 30-4-2002 quy định rằng

84. Vụ Công ty PRODIREST SNC mua lại Công ty DISCOL SA, *Bản tin chính thức về Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại*, ngày 11-12-1993, số 560.

việc tính mức doanh số quy định tại Điều L. 430-2 phải được thực hiện theo phương thức quy định tại Điều 5 Quy chế (sửa đổi) của Hội đồng Liên minh châu Âu ngày 21-12-1989 về cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế của Liên minh châu Âu. Nhưng đây chính là giải pháp tính doanh số của doanh nghiệp mục tiêu trong cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế của Liên minh châu Âu.

4) Một dự án tập trung kinh tế chỉ có thể bị buộc phải sửa đổi nếu dự án đó có khả năng làm phương hại đến cạnh tranh

77. Các trường hợp tạo ra vị trí thống lĩnh mới hoặc tăng cường vị trí thống lĩnh đang tồn tại chỉ được Điều L 430-6 Bộ luật Thương mại nêu lên với tư cách là những ví dụ.

Đó là những ví dụ rất có ý nghĩa về mục đích của việc kiểm soát tập trung kinh tế.

Trong một thời gian dài cho đến tận khi ban hành Pháp lệnh năm 1986, quan điểm chung vẫn cho rằng chỉ có hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh là đáng lo ngại, còn bản thân vị trí thống lĩnh thì không đặt ra vấn đề gì. Quan điểm này của châu Âu hoàn toàn trái ngược với tinh thần của Điều 2 Luật Sherman của Hoa Kỳ; điều luật này không chỉ cấm hành vi tăng cường vị trí thống lĩnh, mà còn cấm hành vi “độc quyền hóa”, tức là hành vi nhằm hình thành vị trí thống lĩnh.

Ngày nay, mặc dù không cấm tất cả các trường hợp hình thành vị trí thống lĩnh, pháp luật Pháp lại xếp việc hình thành vị trí thống lĩnh và việc tăng cường vị trí thống lĩnh ở cùng một mức báo động như nhau đối với các điều kiện cạnh tranh trên thị trường. Điều đó thể hiện nhà lập pháp của Pháp đã ngả theo quan điểm của Hoa Kỳ: không chỉ kiểm soát các hành vi sử dụng vị trí thống lĩnh, pháp luật Pháp còn tạo ra khả năng ngăn ngừa việc hình thành vị trí thống lĩnh hoặc đưa ra điều kiện đối với việc hình thành đó.

78. Ngoài việc hình thành hoặc tăng cường vị trí thống lĩnh, luật còn quy định rằng việc hình thành hoặc tăng cường sức mua đến mức đặt các nhà cung cấp vào tình trạng lệ thuộc về kinh tế cũng được coi là làm phương hại đến cạnh tranh⁸⁵.

Chúng tôi không tìm thấy trong pháp luật của Liên minh châu Âu một quy định nào tương tự như quy định trên đây. Điều này thể hiện mức độ phòng ngừa đặc biệt đối với các mạng lưới phân phối quy mô lớn ở Pháp.

Khả năng gây phương hại đến cạnh tranh không phải là một tiêu chí quyết định việc áp dụng hay không áp dụng các biện pháp kiểm soát, mà là tiêu chí để đánh giá về mặt nội dung dự án tập trung kinh tế nhằm quyết định có yêu cầu hay không yêu cầu sự can thiệp của Hội đồng Cạnh tranh.

79. Ví dụ, một dự án đóng vốn thông qua đó công ty A tìm cách nắm giữ 100% quyền kiểm soát một công ty B mà từ lâu đã bị công ty A chi phối, thì không được coi là làm phương hại đến cạnh tranh.

Việc nắm quyền kiểm soát một công ty đang thanh lý tài sản cũng không bị coi là gây tổn hại đến cạnh tranh, bởi vì một công ty như vậy không được coi là đối thủ cạnh tranh thực tế hay tiềm năng nữa, mà được coi là đã ra khỏi thị trường.

80. Trong một số ít trường hợp⁸⁶, Bộ trưởng Bộ Kinh tế đã áp dụng lý thuyết doanh nghiệp có nguy cơ phá sản. Trường hợp miễn trừ này “*được áp dụng trong trường hợp sự hạn chế cạnh tranh, việc hình thành hoặc tăng cường một vị trí thống lĩnh trên thị trường không trực tiếp xuất phát từ hành vi tập trung kinh tế, mà xuất phát từ nguy cơ phá sản của doanh nghiệp mục tiêu.*”

85. Đoạn 1, Điều L.430-6 Bộ luật Thương mại.

86. SEB/Moulinex, công văn của Hội đồng Cạnh tranh ngày 15-5-2002, quyết định của Bộ trưởng, ngày 5-7-2002.

*Khi đó, nếu hành vi tập trung kinh tế có không xảy ra đi chăng nữa thì cạnh tranh vẫn cứ bị hạn chế*⁸⁷.

Những tiêu chí mà Bộ trưởng Bộ Kinh tế và Hội đồng Cạnh tranh sử dụng để xem xét khả năng áp dụng biện pháp kiểm soát cũng chính là những tiêu chí mà các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu đã xác định trong các vụ *Kali und Salz* và *BASF/Eurodial/Pantochim*:

- Doanh nghiệp mục tiêu sẽ biến mất khỏi thị trường nếu không bị nắm quyền kiểm soát;
- Không tồn tại sự lựa chọn khả quan nào khác có thể ít gây tổn hại hơn cho cạnh tranh;
- Nếu việc nắm quyền kiểm soát doanh nghiệp mục tiêu không xảy ra (tức là không xảy ra việc tập trung kinh tế), thì cơ cấu cạnh tranh trên thị trường vẫn bị tổn hại như vậy, thậm chí còn bị tổn hại hơn.

Toà án Hành chính tối cao Pháp đã không tạo điều kiện thuận lợi cho việc quy định trong pháp luật Pháp khả năng miễn trừ trong trường hợp tập trung kinh tế liên quan đến doanh nghiệp phá sản. Toà án Hành chính tối cao đã tuyên hủy quyết định của Bộ trưởng Bộ Kinh tế ngày 5-7-2002 cho phép tập đoàn SEB mua lại bốn nhà máy của tập đoàn Moulinex⁸⁸. Toà án cho rằng trong vụ việc này Bộ trưởng đã không cân nhắc một cách chặt chẽ. Một mặt, Bộ trưởng đã không chứng minh được rằng sự biến mất của bốn nhà máy có liên quan sẽ gây ra cho cạnh tranh và cho người tiêu dùng những hệ quả tồi tệ hơn so với việc chúng bị SEB mua lại. Theo quan điểm của Toà án Hành chính tối cao, thì sự giải thể của Moulinex chỉ gây ra những hệ quả tạm thời trên thị trường đồ gia dụng ở Pháp, trong khi việc cho phép SEB mua

87. Trích quyết định ngày 25-4-2003 về một dự án tập trung kinh tế trong lĩnh vực đại lý đặt mua hàng.

88. CE, ngày 6-2-2004.

lại Molinex sẽ gây ra những hệ quả lâu dài. Mặt khác, Tòa án Hành chính tối cao đã ngầm kết luận rằng quyết định ngày 5-7-2002 của Bộ trưởng đã không quy định một cam kết nào, đồng thời chỉ rõ Bộ trưởng đã không cân nhắc tới những cơ hội dành cho các đối thủ cạnh tranh mới nếu họ được phép sử dụng những nhãn hiệu của Moulinex.

5) Thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế

Theo cơ chế trước đây, doanh nghiệp có thể lựa chọn giữa hai khả năng: một là thông báo dự án tập trung kinh tế hoặc hoạt động tập trung kinh tế vừa thực hiện; hai là, không thông báo để đặt cơ quan quản lý cạnh tranh trước sự đã rồi và chịu nguy cơ bị hậu kiểm. Hiện nay, doanh nghiệp không còn được quyền lựa chọn như vậy nữa.

81. Kể từ khi Luật về các biện pháp điều tiết kinh tế mới và Nghị định hướng dẫn thi hành luật này có hiệu lực, các hoạt động tập trung thuộc diện chịu áp dụng thủ tục kiểm soát phải được thông báo làm bốn bản cho Bộ trưởng phụ trách kinh tế (Tổng cục Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại) theo quy định tại Điều L.430-3 Bộ luật Thương mại.

Việc thông báo phải được thực hiện sau khi ký kết các văn bản về vụ tập trung kinh tế, có nghĩa là sau khi các bên đã cam kết tham gia không huỷ ngang vào vụ tập trung kinh tế.

Trong trường hợp việc tập trung kinh tế được thực hiện theo phương thức công khai đề nghị mua hoặc trao đổi, thì phải thông báo sau khi đã công bố công khai đề nghị đó.

Những vụ tập trung kinh tế nếu mới chỉ dừng ở mức dự định thì không cần thông báo. Đây là điểm khác so với cơ chế cũ, bởi vì trước đây các dự án tập trung kinh tế chưa thực hiện vẫn có thể phải thông báo. Tuy nhiên, hiện nay đang có ý kiến khôi phục lại khả năng này.

Việc Ủy ban châu Âu chuyển giao cho cơ quan có thẩm

quyền của Pháp một phần hoặc toàn bộ hồ sơ của một vụ tập trung kinh tế theo quy định tại Điều 9 Quy chế số 139/2004 ngày 20-1-2004⁸⁹ của Hội đồng châu Âu, cũng có giá trị như sự thông báo về tập trung kinh tế.

Trong trường hợp này, các doanh nghiệp liên quan phải gửi ngay lập tức cho Tổng cục Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại ba bộ hồ sơ thông báo việc tập trung kinh tế mà họ đã gửi cho Ủy ban châu Âu.

Nghĩa vụ thông báo việc tập trung kinh tế là nghĩa vụ của thể nhân, pháp nhân giành được quyền kiểm soát doanh nghiệp khác⁹⁰.

Trong trường hợp sáp nhập, hợp nhất hoặc thành lập doanh nghiệp chung thì tất cả các bên liên quan phải cùng tiến hành thủ tục thông báo việc tập trung kinh tế.

Nghị định ngày 30-4-2002 quy định chi tiết nội dung của hồ sơ thông báo.

Tổng cục Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại có quyền yêu cầu các bên bổ sung hồ sơ nếu hồ sơ không đầy đủ. Khi hồ sơ thông báo đã đầy đủ thì Tổng cục cấp giấy biên nhận. Thời điểm cấp giấy biên nhận là thời điểm bắt đầu tính thời hạn ra quyết định về vụ tập trung kinh tế.

Cần lưu ý rằng pháp luật không quy định thời hạn thông báo việc tập trung kinh tế⁹¹.

Ngay sau khi nhận được hồ sơ thông báo việc tập trung kinh tế, Tổng cục Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại gửi một bộ hồ sơ đến Hội đồng Cạnh tranh. Tổng cục cũng đồng thời công bố công khai: mọi hồ sơ thông báo và mọi hồ sơ được chuyển giao từ Ủy ban châu Âu phải được công bố trong

89. Xem các mục từ 124 đến 128 dưới đây.

90. Điều 4, Nghị định ngày 30-4-2002.

91. Tuy nhiên, các bên nên thông báo càng sớm càng tốt.

thời hạn năm ngày làm việc kể từ ngày nhận hồ sơ. Những thông tin phải công bố bao gồm: tên của các doanh nghiệp liên quan và tên của các tập đoàn mà các doanh nghiệp đó là thành viên, tính chất của vụ tập trung kinh tế, các lĩnh vực kinh tế liên quan đến vụ tập trung và các nội dung được chuyển giao trong trường hợp Ủy ban châu Âu chuyển giao một phần hồ sơ⁹². Các bên thứ ba có liên quan được yêu cầu phải cho biết ý kiến của họ về vụ tập trung kinh tế trong một thời hạn nhất định.

82. Trong quá trình thực hiện thủ tục thông báo, dự án tập trung kinh tế phải tạm ngừng triển khai. Việc tập trung kinh tế chỉ được thực hiện trên thực tế sau khi có quyết định chấp thuận chính thức của Bộ trưởng Bộ Kinh tế và Bộ trưởng các bộ có liên quan⁹³.

Trong trường hợp việc tập trung kinh tế được tiến hành thông qua việc mua bán hoặc trao đổi cổ phiếu trên thị trường có kiểm soát, thì việc tập trung kinh tế này được phép thực hiện trên thực tế khi các quyền gắn liền với các cổ phiếu được thực hiện. Nói cách khác, được phép chuyển giao cổ phiếu trước khi có quyết định chấp thuận chính thức của Bộ trưởng, nhưng tạm đình chỉ khả năng thực hiện quyền bỏ phiếu và tất cả các quyền khác gắn liền với cổ phiếu đó⁹⁴.

Cũng có thể xảy ra trường hợp dự án tập trung kinh tế nhất thiết phải thực hiện, có thể là thực hiện một phần, trước khi có quyết định chấp thuận của Bộ trưởng. Nếu chứng minh được tính nhất thiết đó thì sau khi thông báo các bên có thể yêu cầu Bộ trưởng Bộ Kinh tế cho phép triển khai trên thực tế một phần hoặc toàn bộ dự án tập trung kinh tế (Điều L. 430-4 Bộ luật Thương mại). Quy định này có thể áp dụng trong trường hợp đàm mua công khai. Nó cũng đã được áp dụng đối với trường

92. Điều 5, Nghị định ngày 30-4-2002.

93. Điều L 430-4 Bộ luật Thương mại.

94. Điều 6, Nghị định ngày 30-4-2002.

hợp một nhà máy in: người mua lại nhà máy này đã được phép thực hiện quyền kiểm soát nhà máy trên thực tế ngay sau khi có bản án của tòa án cho phép việc chuyển nhượng; quyết định chấp thuận chính thức của Bộ trưởng⁹⁵ chỉ được đưa ra hai tháng rưỡi sau khi có quyết định cho phép hưởng miễn trừ.

83. Sau khi hồ sơ thông báo đầy đủ đã được nộp cho Tổng cục Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại, Bộ trưởng Bộ Kinh tế có thể bắt đầu tiến hành thủ tục. Thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế có thể diễn ra theo một hoặc hai giai đoạn. Trong giai đoạn đầu, Bộ trưởng phải đưa ra ý kiến về vụ tập trung kinh tế trong thời hạn năm tuần kể từ ngày nhận đủ hồ sơ (Điều L. 430-5).

Các bên thông báo có thể cam kết thực hiện một số biện pháp nhằm khắc phục hệ quả hạn chế cạnh tranh của việc tập trung kinh tế. Các bên có thể đưa ra cam kết cùng lúc với việc thông báo vụ tập trung kinh tế.

Trong thực tiễn, Tổng cục chỉ chấp nhận những cam kết đưa ra bởi các bên thông báo tập trung kinh tế, có nghĩa là những bên có nghĩa vụ thông báo theo quy định của pháp luật. Tổng cục không tính tới những cam kết được đưa ra bởi một bên tham gia vào vụ tập trung kinh tế khi bên đó không thuộc diện có nghĩa vụ thông báo. Ví dụ như trường hợp một người bán: khác với bên mua, người bán không có nghĩa vụ thông báo; nhưng vì sự thành công của việc mua bán có thể mang lại cho người đó nhiều lợi ích cho nên họ đưa ra cam kết. Cách tiếp cận này của Tổng cục gây ra nhiều tranh cãi, không chỉ về tính hình thức của nó, mà cả về mặt lý luận. Điều L. 430-5 Khoản II Bộ luật Thương mại quy định rằng: *“Các bên tham gia tập trung kinh tế có thể cam kết thực hiện một số biện pháp... nhằm khắc phục... hệ quả hạn chế cạnh tranh của việc tập trung kinh tế”*. Hơn nữa, khó có thể hiểu

95. *Bidvest Group / Danel*, ngày 15-11-2002.

được tại sao Tổng cục lại từ chối những biện pháp nhằm khắc phục những hệ quả hạn chế cạnh tranh cũng như những phương tiện để xử lý việc không tôn trọng những cam kết mà bên mua đưa ra vì lợi ích của bên bán và với sự đồng ý của bên bán.

84. Các bên cũng có thể đề xuất các cam kết nhằm khắc phục hệ quả hạn chế cạnh tranh trong vòng 15 ngày sau khi nộp hồ sơ thông báo đầy đủ. Trong trường hợp này, thời hạn ra quyết định của Bộ trưởng không thay đổi, tức vẫn là năm tuần kể từ khi nhận hồ sơ đầy đủ. Các bên còn có thể đưa ra cam kết sau khi đã hết thời gian hai tuần kể từ khi Tổng cục nhận hồ sơ thông báo đầy đủ. Trong trường hợp này, thời hạn ra quyết định của Bộ trưởng được kéo dài thêm: thời hạn ra quyết định sẽ kết thúc sau ba tuần kể từ thời điểm nhận được cam kết; như vậy, thời hạn ra quyết định được kéo dài đến tám tuần kể từ thời điểm nhận hồ sơ thông báo đầy đủ.

Những thời hạn nêu trên tương tự như các thời hạn quy định trong cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế giai đoạn 1 của Liên minh châu Âu (từ bốn đến sáu tuần).

85. Sau khi hết thời hạn của giai đoạn 1 nói trên, Bộ trưởng có thể đưa ra một trong các quyết định sau đây:

- Xác nhận việc tập trung kinh tế không thuộc diện phải áp dụng cơ chế kiểm soát;
- Cho phép thực hiện tập trung kinh tế. Có thể cho phép rõ ràng, bằng một quyết định cho phép cụ thể hoặc cho phép ngầm, bằng cách không đưa ra bất kỳ quyết định nào. Thật vậy, Khoản IV Điều L. 430-5 có quy định: *“Nếu Bộ trưởng Bộ Kinh tế không ra một trong ba quyết định... thì việc tập trung kinh tế được coi là đã được cho phép thực hiện.”*
- Cho phép thực hiện tập trung kinh tế với điều kiện các bên phải thực hiện trên thực tế các cam kết của họ;
- Yêu cầu Hội đồng Cạnh tranh xem xét cho ý kiến nếu

thấy rằng việc tập trung kinh tế có khả năng gây hại cho cạnh tranh và các cam kết của các bên không đủ để khắc phục hệ quả đó.

Như vậy, nếu không có ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh (Khoản III Điều L.430-5 Bộ luật Thương mại) thì Bộ trưởng Bộ Kinh tế không được phép áp dụng bất kỳ biện pháp mang tính cưỡng chế nào ngoài việc buộc các bên thông báo phải thực hiện những cam kết mà họ đã đưa ra.

Tuy nhiên, Bộ trưởng vẫn nắm toàn quyền chủ động trong quá trình thực hiện thủ tục, bởi vì Bộ trưởng là người duy nhất quyết định việc có để cho thời hạn từ năm đến tám tuần trôi qua mà không đưa ra bất kỳ quyết định nào hay không.

Cho dù quyết định của Bộ trưởng có như thế nào chăng nữa thì nội dung quyết định luôn phải được công bố công khai trong thời hạn năm ngày kể từ ngày ra quyết định⁹⁶.

6) Vai trò của Hội đồng Cạnh tranh

86. Trong lĩnh vực kiểm soát các hành vi phản cạnh tranh, vai trò của Hội đồng Cạnh tranh ngày càng giống với vai trò của một cơ quan tài phán toàn quyền thực thụ. Nhưng trong lĩnh vực kiểm soát tập trung kinh tế thì ngược lại, vai trò của Hội đồng Cạnh tranh chỉ dừng lại ở chỗ đưa ra ý kiến tham vấn. Luật về các biện pháp điều tiết kinh tế mới đã khẳng định vai trò thứ yếu của Hội đồng Cạnh tranh so với vai trò của Bộ trưởng Bộ Kinh tế trong lĩnh vực kiểm soát tập trung kinh tế.

Hội đồng Cạnh tranh chỉ tham gia vào thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế với vai trò tham vấn, khi được Bộ trưởng Bộ Kinh tế yêu cầu, nếu Bộ trưởng xét thấy dự án tập trung kinh tế có khả năng xâm hại đến cạnh tranh.

Hội đồng Cạnh tranh không có quyền tự quyết định tham

96. Điều 7 Nghị định ngày 30-4-2002.

gia vào thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế. Bộ trưởng Bộ Kinh tế đã chính thức phản đối khả năng phân chia thẩm quyền trong lĩnh vực này. Lý do xuất phát từ sự khác biệt rất đáng kể giữa chế độ kiểm soát các hành vi phản cạnh tranh và chế độ kiểm soát tập trung kinh tế.

Tuy nhiên, điều đáng nói là Hội đồng Cạnh tranh không làm tất cả những gì thuộc về thẩm quyền của mình để thể hiện rõ sự khác biệt đó và để cho thấy sự cần thiết phải giảm bớt sự khác biệt đó: ngay cả trong những vấn đề được pháp luật cho phép, Hội đồng Cạnh tranh cũng rất ít khi tự ý quyết định can thiệp; Hội đồng Cạnh tranh cũng gần như không bao giờ sử dụng đến quyền tự ý can thiệp duy nhất trong lĩnh vực kiểm soát tập trung kinh tế theo quy định tại Điều 430-9 Bộ luật Thương mại, đó là quyền yêu cầu Bộ trưởng xử lý đối với những doanh nghiệp lạm dụng vị trí thống lĩnh. Quy định tại Điều 430-9 cho phép các cơ quan có thẩm quyền không chỉ áp dụng chế tài đối với những hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh hoặc lạm dụng tình trạng phụ thuộc kinh tế, mà còn ngăn ngừa sự tái diễn các hành vi đó một khi khả năng tái diễn này là hệ quả ít nhiều tất yếu của tình trạng tập trung thái quá. Nói cách khác, Điều 430-9 cho phép triệt tiêu nguyên nhân của các hành vi lạm dụng bằng cách buộc các doanh nghiệp liên quan phải phi tập trung hóa.

Một khi tồn tại thủ tục kiểm soát mang tính ngăn ngừa đối với các dự án tập trung kinh tế có khả năng tạo ra vị trí thống lĩnh và kéo theo hành vi lạm dụng, thì đương nhiên các cơ quan quản lý cạnh tranh hoàn toàn có thể can thiệp để xem xét lại các tập đoàn sản xuất kinh doanh đang làm phát sinh những hành vi phản cạnh tranh.

Nhìn sơ qua thì quyền can thiệp này là một quyền rất quan trọng. Tuy nhiên, từ trước đến nay Hội đồng Cạnh tranh chỉ sử dụng quyền hạn này một cách đặc biệt hạn chế.

Trong quyết định đưa ra vào mùa hè năm 2002 về trường

hợp liên kết giữa Tổng công ty Nước Compagnie Générale des Eaux và Công ty Nước và Chiếu sáng Lyonnaise⁹⁷ (quyết định đầu tiên áp dụng quy định tại Điều L. 430-9 Bộ luật Thương mại), Hội đồng Cạnh tranh không cho rằng việc thành lập một số chi nhánh chung giữa hai công ty trên là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh. Tuy nhiên, Hội đồng Cạnh tranh nhận định rằng việc làm đó của hai công ty không xuất phát từ những đòi hỏi kỹ thuật, mà nhằm mục tiêu hạn chế cạnh tranh. Quả là trong vụ việc này Hội đồng Cạnh tranh bị rơi vào thế kẹt, bởi vì theo cách tiếp cận của Hội đồng (cách tiếp cận này đã được cả Tòa Phúc thẩm Paris và Tòa án Tư pháp tối cao chấp thuận⁹⁸) thì việc áp dụng các quy định về tập trung kinh tế sẽ loại trừ việc áp dụng các quy định về hành vi phản cạnh tranh và ngược lại. Như vậy, có thể nói Hội đồng Cạnh tranh đã rất thận trọng, nếu không muốn nói là khôn ngoan, khi không dẫm chân lên thẩm quyền của Bộ trưởng Bộ Kinh tế. Tuy nhiên, Hội đồng Cạnh tranh hoàn toàn có thể coi vụ tập trung kinh tế đó là một sự lạm dụng gắn liền với những hành vi khác cũng mang tính lạm dụng và bắt nguồn từ vụ tập trung kinh tế, thay vì phải né tránh để chỉ nhìn nhận sự lạm dụng đối với quy định tại Điều L 430-9 trong những hành vi tách rời khỏi vụ tập trung kinh tế. Pháp luật, mà cụ thể là Điều L.430-9, đã quy định rõ khả năng xem xét lại một vụ tập trung kinh tế ngay cả khi vụ tập trung kinh tế đó đã tuân thủ thủ tục thông báo. Ngoài ra, mặc dù kể từ khi Quy chế số 4064/89 được ban hành, Ủy ban châu Âu không còn áp dụng Điều 81 hoặc Điều 82 của Hiệp ước châu Âu đối với việc tập trung kinh tế như trước⁹⁹, nhưng Ủy ban không thể cấm các tòa án và cơ quan có thẩm quyền của

97. Hội đồng Cạnh tranh. 02-D-44, ngày 11-7- 2002.

98. Hội đồng Cạnh tranh. 93-D-26, ngày 6-7-1993; CA Paris, ngày 28-6-1994; *Bản tin chính thức về Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại*, ngày 14-7-1994; Cass. com., ngày 26-11-1996.

99. Com., *Continental Can et Europemballage*, Aff.6/72, ngày 21-2-1973.

các quốc gia thành viên¹⁰⁰ áp dụng hai điều khoản đó đối với tập trung kinh tế, bởi vì hai điều khoản này có hiệu lực trực tiếp¹⁰¹. Những cơ sở pháp lý trên đây lẽ nào lại không có giá trị cao hơn án lệ trong nước?

Nhưng dù sao chẳng nữa, đặt ra những câu hỏi này có lẽ là việc làm vô ích. Thật vậy, người có thẩm quyền quyết định cuối cùng vẫn cứ là Bộ trưởng Bộ Kinh tế. Điều L. 430-9 chỉ cho phép Hội đồng Cạnh tranh yêu cầu Bộ trưởng xem xét, đánh giá lại dự án tập trung kinh tế mà thôi.

Nói tóm lại, quyền hạn của Hội đồng Cạnh tranh trong lĩnh vực kiểm soát tập trung kinh tế rất hạn chế. Đó là quyền cho ý kiến và đề xuất, chứ không phải là quyền quyết định. Bộ trưởng Bộ Kinh tế giữ toàn quyền quyết định theo quy định tại Khoản III và hoàn toàn có thể không đáp ứng yêu cầu của Hội đồng Cạnh tranh.

Tuy nhiên, quyền hạn của Hội đồng Cạnh tranh có thể trở thành một quyền hạn thực sự nếu Hội đồng Cạnh tranh sử dụng quyền đó một cách triệt để. Việc công bố công khai quyết định và báo cáo thường niên của Hội đồng Cạnh tranh ít nhiều cũng là một yếu tố buộc Bộ trưởng phải nêu rõ căn cứ khi không đáp ứng yêu cầu của Hội đồng Cạnh tranh¹⁰².

87. Khi được Bộ trưởng Kinh tế tham khảo ý kiến, Hội đồng Cạnh tranh phải kiểm tra xem vụ tập trung kinh tế có thực sự làm phương hại đến cạnh tranh hay không.

Điều L. 430-6 nêu ra hai trường hợp phương hại đến cạnh

100. Với điều kiện là “các cơ quan có thẩm quyền” phải nằm trong mạng lưới các cơ quan đặt dưới sự chỉ đạo của Ủy ban châu Âu – theo quy định tại Quy chế ban hành ngày 25-11-2002.

101. Về vấn đề này, xem thêm các mục 36, 1146, 1179, 11187, 1202, 1246.

102. “Thủ tục hậu kiểm đối với tập trung kinh tế theo sáng kiến của Hội đồng Cạnh tranh” – Véronique Sélinsky và Christian Montet, *Tạp chí pháp luật thương mại*, tháng 12-2002.

tranh. Trường hợp thứ nhất (cũng là trường hợp duy nhất và mang tính quyết định trong pháp luật của Liên minh châu Âu) là trường hợp tạo ra hoặc củng cố một vị trí thống lĩnh. Trường hợp thứ hai (chỉ có trong pháp luật Pháp) là trường hợp tạo ra hoặc củng cố sức mua, từ đó đặt các nhà cung cấp vào tình trạng phụ thuộc về kinh tế.

Trường hợp gây phương hại thứ hai nêu trên không chỉ liên quan đến sức mua của các hệ thống phân phối hàng hóa lớn. Không có gì cản trở việc áp dụng quy định đó đối với hoạt động mua bán giữa các nhà sản xuất với nhau.

Trong quá trình kiểm tra khả năng gây phương hại đến cạnh tranh của dự án tập trung kinh tế, Hội đồng Cạnh tranh không chỉ xem xét tình hình cạnh tranh hiện tại trên thị trường liên quan, mà còn tính đến cạnh tranh tiềm năng và các triển vọng phát triển của thị trường. Hội đồng Cạnh tranh tập trung phân tích các điều kiện và chi phí gia nhập thị trường liên quan cũng như phạm vi của thị trường liên quan, xét cả trên phương diện địa lý lẫn dưới góc độ khả năng thay thế lẫn nhau của sản phẩm, dịch vụ.

88. Nếu dự án tập trung kinh tế thực sự gây phương hại đến cạnh tranh, Hội đồng Cạnh tranh sẽ tiếp tục đánh giá xem dự án đó có góp phần thúc đẩy tiến bộ kinh tế ở mức độ đủ để bù đắp cho những hậu quả hạn chế cạnh tranh mà nó gây ra hay không.

Ở đây chúng ta gặp lại ý tưởng sử dụng “bản đánh giá tác động kinh tế”, nhưng được thể hiện rõ ràng hơn so với các điều L.420-1 và L. 420-2 liên quan đến kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và lạm dụng vị trí thống lĩnh¹⁰³.

Thông thường, bản “đánh giá tác động kinh tế” của việc tập trung kinh tế chỉ mang tính dự báo. Trong khi đó, về nguyên tắc, tác động kinh tế của các hành vi phản cạnh tranh không

103. Xem thêm các mục từ 669 đến 672.

bao giờ mang tính dự báo, mà luôn phải đánh giá được trong thực tiễn.

Hội đồng Cạnh tranh có thể tính tới mọi hình thức đóng góp vào tiến bộ kinh tế: hoàn thiện các điều kiện cạnh tranh do tương quan lực lượng giữa các doanh nghiệp cạnh tranh trên thị trường được cân bằng hơn, cải thiện năng suất, tạo ra lợi ích nhờ quy mô sản xuất kinh doanh, tăng cường khả năng cải tiến công nghệ, phát triển xuất khẩu, v.v..¹⁰⁴

Pháp luật quy định cụ thể rằng một số đóng góp của việc tập trung kinh tế cho tiến bộ kinh tế cần phải được đặc biệt chú ý: sức cạnh tranh của các doanh nghiệp liên quan trên thị trường thế giới.

Theo nguyên tắc chung, chỉ cần dự án tập trung kinh tế gây ra hạn chế cạnh tranh trên thị trường trong nước là đã có thể áp dụng thủ tục kiểm soát. Nhưng trong quá trình đánh giá tác động kinh tế, Hội đồng Cạnh tranh phải tính đến thị trường thực tế có liên quan đến vụ tập trung kinh tế. Nếu thị trường liên quan thực tế là thị trường quốc tế thì Hội đồng phải đánh giá xem vụ tập trung kinh tế liệu có khả năng tăng cường năng lực cạnh tranh của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế trước các đối thủ cạnh tranh nước ngoài hay không. Nếu câu trả lời là có, thì sự hạn chế cạnh tranh trong nước mà vụ tập trung kinh tế đó gây ra hoàn toàn có thể chấp nhận được. Nếu vụ tập trung kinh tế hạn chế một cách đáng kể cạnh tranh trên thị trường nội địa của Pháp, nhưng bên cạnh đó lại tăng cường sức cạnh tranh của các doanh nghiệp liên quan trên thị trường quốc tế, thì vụ tập trung đó có thể dễ dàng được hưởng miễn trừ.

Đây là một quy định mà trong thực tế thường được áp dụng rất mềm dẻo tùy thuộc vào quốc tịch của các doanh nghiệp liên

104. Để có thêm thông tin về khái niệm “đánh giá tác động kinh tế” và khái niệm “tiền bộ kinh tế”, xem thêm mục 3, Chương I, Thiên II.

quan; đồng thời có khả năng làm trầm trọng thêm tình trạng lệch hướng trong thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế: ở Pháp cũng như ở nhiều nước khác, có không ít trường hợp thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế được sử dụng như một cái cớ để kiểm soát đầu tư nước ngoài. Một điều dễ hiểu là nhà lập pháp không hề mong muốn rằng Hội đồng Cạnh tranh sẽ tính tới yếu tố cạnh tranh trên thị trường thế giới theo cùng cách như nhau trong cả hai trường hợp: áp dụng pháp luật đối với các doanh nghiệp nước ngoài và áp dụng pháp luật đối với các doanh nghiệp Pháp.

89. Thủ tục mà Hội đồng Cạnh tranh tiến hành khi được Bộ trưởng Kinh tế tham vấn cũng gần tương tự như thủ tục mà Hội đồng Cạnh tranh tuân theo khi kiểm soát các hành vi phản cạnh tranh. Thủ tục đó cũng mang tính tranh tụng, nhưng được rút ngắn hơn bởi vì, khác với các quyết định liên quan đến thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và lạm dụng vị trí thống lĩnh, các quyết định liên quan đến tập trung kinh tế phải được đưa ra trong một thời hạn nhất định và càng nhanh càng tốt.

Các bên nộp hồ sơ thông báo việc tập trung kinh tế và ủy viên do Chính phủ cử phải đưa ra nhận xét của họ về báo cáo của Hội đồng Cạnh tranh trong thời hạn ba tuần, chứ không phải hai tháng.

90. Hội đồng Cạnh tranh có thể lấy ý kiến của Ban đại diện người lao động của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế, nếu Ban đại diện người lao động có yêu cầu. Đây là một quy định mới của Luật về các biện pháp điều tiết kinh tế mới. Quy định này đương nhiên hoàn toàn phù hợp với yêu cầu gắn vấn đề bảo vệ việc làm với vấn đề bảo đảm phát triển kinh tế theo tinh thần của Khoản 1-2 Điều L. 420-4 Bộ luật Thương mại, nhưng không vì thế mà Hội đồng Cạnh tranh phải có nhiệm vụ lập báo cáo về tác động kinh tế và xã hội của các dự án tập trung kinh tế.

Trước đây, Ủy ban Cạnh tranh được trao nhiệm vụ lập báo

cáo về tác động kinh tế và xã hội, nhưng nhiệm vụ này sau đó bị nhìn nhận như một điều bất thường và đã bị bãi bỏ khi Hội đồng Cạnh tranh được thành lập để thay thế Ủy ban Cạnh tranh vào năm 1986. Những quan ngại về vấn đề việc làm trong thời gian gần đây đã dẫn tới việc Hội đồng Cạnh tranh ra quyết định liên quan đến một dự án tập trung kinh tế¹⁰⁵, trong đó thừa nhận tác động tích cực về mặt xã hội của dự án này thay vì tuyên bố không có thẩm quyền theo như tinh thần của Pháp lệnh. Tuy nhiên, đây chỉ là một trường hợp ngoại lệ.

Việc Hội đồng Cạnh tranh chỉ tập trung xem xét tác động về cạnh tranh và kinh tế của một dự án tập trung kinh tế là điều hoàn toàn bình thường, bởi vì việc cân nhắc các khía cạnh lợi ích chung (có khi rất mâu thuẫn nhau) là nhiệm vụ của một cơ quan có trách nhiệm về mặt chính trị.

Hội đồng Cạnh tranh chắc chắn sẽ gặp rất nhiều khó khăn nếu phải cân nhắc giữa một bên là những lợi ích lâu dài của một hoạt động tối ưu hóa kinh tế, với bên kia là những hậu quả trước mắt về xã hội và về các vấn đề khác nảy sinh từ sự giảm bớt việc làm mà tập trung kinh tế thường gây ra.

Ngày nay, Hội đồng Cạnh tranh được thoải mái hơn khi ra quyết định, và khác với Ủy ban Cạnh tranh trước đây, Hội đồng cũng không bị buộc phải xem xét, đánh giá một cách thật cụ thể, chi tiết các lợi ích kinh tế của dự án tập trung kinh tế vốn chỉ để tạo thuận lợi hơn cho Bộ trưởng trong việc đưa ra những quyết định khó khăn về mặt xã hội.

Trong bản đánh giá các ưu, nhược điểm của một dự án tập trung kinh tế, Ủy ban Cạnh tranh trước kia thường có khuynh hướng lo ngại về những hậu quả trước mắt về mặt xã hội của dự án. Ủy ban Cạnh tranh cũng thường phải cân nhắc thật kỹ lưỡng những lợi ích mà dự án tập trung kinh tế có khả năng

105. Ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh số 95-A-14 ngày 29-8-1995 về việc Công ty Sensormatic mua lại tài sản của Công ty Knogo.

mang lại, bởi vì đa số những dự án mà Ủy ban Cạnh tranh được tham khảo ý kiến đều mang tính chất là những biện pháp cứu vãn doanh nghiệp đang gặp khó khăn; trong khi đó ở Mỹ, pháp luật không đưa các “doanh nghiệp yếu kém” vào diện phải áp dụng biện pháp kiểm soát.

91. Như vậy là từ năm 1986, cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế của Pháp đã rất giống với cơ chế kiểm soát của Đức. Mặc dù Cơ quan liên bang về tập trung kinh tế của Đức (BKA) có quyền quyết định cho hay không cho phép tập trung kinh tế, và chỉ có thẩm quyền đánh giá dự án tập trung kinh tế trên cơ sở những yêu cầu về cạnh tranh, nhưng các bên liên quan vẫn có thể yêu cầu Bộ trưởng Kinh tế liên bang cho phép thực hiện những vụ sáp nhập, hợp nhất bị BKA cấm. Sự cho phép của Bộ trưởng có thể căn cứ vào lý do bảo đảm lợi ích chung của xã hội, vốn là một khái niệm được hiểu rộng hơn rất nhiều so với yêu cầu bảo vệ cạnh tranh.

Trước khi ra quyết định cho phép sáp nhập, hợp nhất, Bộ trưởng Kinh tế liên bang phải tham khảo ý kiến của một Ủy ban đóng tại Cologne, đó là Ủy ban về các vấn đề độc quyền – Monopolkommission.

Trong vòng 15 năm, trong số 97 dự án tập trung kinh tế bị BKA cấm thực hiện, mới chỉ có sáu trường hợp được Bộ trưởng Kinh tế cho phép sau khi xem xét lại quyết định của BKA¹⁰⁶.

Pháp luật Vương quốc Anh và pháp luật Canada cũng giao cho một bộ trưởng trách nhiệm quyết định liệu một dự án tập trung kinh tế có phù hợp với “lợi ích công” hay không.

Năm 1998, Bộ trưởng Bộ Tài chính Canada đã ra quyết định không cho phép triển khai một số dự án tập trung kinh tế giữa các ngân hàng do “không phù hợp với lợi ích của nhân dân Canada”, bởi vì nếu những dự án này được triển khai thì sẽ có

106. Ví dụ: vụ sáp nhập giữa MBB với Daimler Benz vào năm 1989.

nhiều chi nhánh bị đóng cửa và hàng nghìn người sẽ bị mất việc làm. Cũng xin nói thêm là trong vụ việc này, Văn phòng Cạnh tranh của Canada trước đó đã không đồng ý cho triển khai dự án tập trung kinh tế này, nhưng dù họ có đồng ý thì quyết định của Bộ trưởng vẫn có căn cứ.

92. Hội đồng Cạnh tranh phải chuyển ý kiến của mình cho Bộ trưởng Bộ Kinh tế trong thời hạn ba tháng, tức là 12 tuần. Bộ trưởng phải chuyển ngay lập tức ý kiến này cho các bên thông báo tập trung kinh tế.

7) Quyết định khi kết thúc giai đoạn hai

93. Trong trường hợp tham khảo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh, Bộ trưởng Bộ Kinh tế phải ra quyết định về việc tập trung kinh tế trong thời hạn bốn tuần kể từ ngày nhận được ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh.

Cũng trong thời hạn trên, các bên có thể đưa ra cam kết nhằm khắc phục hệ quả hạn chế cạnh tranh của việc tập trung kinh tế. Nếu cam kết của các bên được chuyển cho Bộ trưởng Bộ Kinh tế sau một tuần kể từ ngày Hội đồng Cạnh tranh chuyển ý kiến tham vấn cho Bộ trưởng Bộ Kinh tế, thì thời hạn ra quyết định chấm dứt sau ba tuần kể từ ngày Bộ trưởng Bộ Kinh tế nhận được cam kết của các bên.

Như vậy, quyết định chính thức của Bộ trưởng được đưa ra muộn nhất là từ 16 đến 19 tuần kể từ ngày Hội đồng Cạnh tranh nhận được yêu cầu cho ý kiến, và từ 21 đến 27 tuần kể từ ngày Bộ trưởng nhận được hồ sơ thông báo đầy đủ.

94. Bộ trưởng không nhất thiết phải thực hiện theo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh, và có thể ra một trong số các quyết định quy định tại Điều L. 430-7, cụ thể là:

- Cấm thực hiện việc tập trung kinh tế;
- Yêu cầu các bên thực hiện mọi biện pháp cần thiết nhằm khôi phục cạnh tranh một cách thoả đáng;

- Cho phép thực hiện việc tập trung kinh tế;
- Cho phép thực hiện việc tập trung kinh tế, đồng thời yêu cầu các bên thực hiện mọi biện pháp cần thiết nhằm bảo đảm cạnh tranh một cách thoả đáng, hoặc buộc các bên phải tuân thủ các quy định nhằm đem lại lợi ích phát triển kinh tế, xã hội đủ để bù đắp hệ quả gây hại cho cạnh tranh;
- Cho phép thực hiện việc tập trung kinh tế với điều kiện các bên phải thực hiện trên thực tế các cam kết của họ.

95. Giải pháp cuối cùng trong số các giải pháp trên đây thường rất hay được sử dụng trước khi cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế mới có hiệu lực.

Giải pháp này đã từng được Bộ trưởng sử dụng để cho phép thực hiện một số dự án tập trung kinh tế, mặc dù những dự án này kéo theo việc tăng cường vị trí thống lĩnh riêng rẽ và tập thể của các doanh nghiệp tham gia dự án¹⁰⁷. Thậm chí Bộ trưởng cũng đã từng cho phép có điều kiện, ngay từ giai đoạn đầu của thủ tục, việc thực hiện một dự án tập trung kinh tế mà kết quả của dự án đó là hình thành một tập đoàn gần như độc quyền. Ví dụ: tháng 6-200¹⁰⁸, Công ty Getinge Arjo France đã được phép mua lại Công ty ALM, tạo ra một tập đoàn nắm giữ thị phần từ 80% đến 90% trên thị trường bàn phẫu thuật ở Pháp, và từ 50 đến 60% trên thị trường bàn phẫu thuật ở châu Âu¹⁰⁹, trong khi đối thủ cạnh tranh lớn nhất của tập đoàn cũng chỉ chiếm thị phần là 10% ở cả hai thị trường trên.

107. *Fichet Serrurerie Batiment/Assa Albay France, Bản tin chính thức về Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại (BOCCRF)*, ngày 23-4-2001; *Vinci/GTM, BOCCRF*, ngày 21-1-2002; *Leitner/Poma, BOCCRF*, ngày 21-1-2002.

• 108. *BOCCRF*, ngày 23-10-2001.

109. Những thông số được nêu ở đây chỉ gần đúng với số thực tế, vì yêu cầu bảo vệ bí mật kinh doanh.

96. Nếu thời hạn ra quyết định của Bộ trưởng đã hết mà không có quyết định chính thức nào được đưa ra, thì dự án tập trung kinh tế coi như được phép thực hiện.

97. Quyết định chính thức về dự án tập trung kinh tế được đưa ra dưới hình thức một quyết định cấp bộ. Trong một số trường hợp, đó có thể là một quyết định liên bộ do Bộ trưởng Bộ Kinh tế và Bộ trưởng Bộ quản lý ngành, lĩnh vực có liên quan cùng ký tên.

Dự thảo quyết định về việc tập trung kinh tế được chuyển cho các bên liên quan. Các bên có một thời hạn nhất định để đưa ra các nhận xét của họ.

Các văn bản có hiệu lực trước cuộc cải cách năm 2001 không quy định cụ thể thời hạn này là bao lâu. Nhưng có một điều chắc chắn là thời hạn phải ngắn. Trong vụ Coca-Cola¹¹⁰, Tòa án Hành chính tối cao cho rằng thời hạn bốn ngày, bao gồm một ngày thứ Bảy và một ngày Chủ nhật, là đủ để cho phép doanh nghiệp đưa ra lý lẽ biện hộ, bởi vì ngay cả khi chưa nhận được dự thảo quyết định và ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh thì doanh nghiệp cũng đã biết nội dung của ý kiến đó cũng như quan điểm của các bộ trưởng có thẩm quyền.

98. Khi dự thảo quyết định của Bộ trưởng không chỉ liên quan đến các bên tham gia dự án tập trung kinh tế, mà còn liên quan đến các doanh nghiệp khác và quy định cho các doanh nghiệp này những nghĩa vụ làm hạn chế quyền tự do sản xuất kinh doanh của họ, thì dự thảo quyết định phải được thông báo cho các doanh nghiệp này. Các doanh nghiệp này trở thành “các bên liên quan”.

Tòa án Hành chính tối cao đã từng tuyên hủy một quyết định của Bộ trưởng Bộ Kinh tế năm 1996 vì vi phạm thủ tục này. Bộ trưởng Bộ Kinh tế đã chấp thuận để tập đoàn Heineken nắm quyền kiểm soát một số cơ sở bán bia với điều kiện tập đoàn này

110. CE, ngày 9-4-1999, *The Coca-Cola Company*.

phải nhượng lại một số cổ phần cho một số doanh nghiệp phân phối bia độc lập về mặt pháp lý và tài chính với ba công ty sản xuất bia chính là Heineken, Danone và Interbrew¹¹¹. Quyết định này bị coi là trái pháp luật, vì công ty Interbrew - đồng thời cũng là công ty khởi kiện - đã *“không được đưa ra ý kiến của mình về quyết định đó theo đúng nguyên tắc chung về quyền bào chữa”*.

99. Quyết định của Bộ trưởng Kinh tế hoặc quyết định liên bộ phải nêu rõ căn cứ và phải được công bố công khai.

Trước khi quyết định được công bố chính thức, thì nội dung của quyết định phải được công khai trong thời hạn năm ngày làm việc kể từ ngày quyết định được thông qua¹¹².

Trong thời hạn 15 ngày kể từ khi nhận được thông báo về quyết định, các doanh nghiệp có liên quan có thể thông báo cho Bộ trưởng những thông tin mà họ cho là thuộc nội dung bí mật kinh doanh¹¹³.

Các yêu cầu của Bộ trưởng hoặc lệnh cấm thực hiện dự án tập trung kinh tế có giá trị thi hành bắt buộc, không phụ thuộc vào các điều khoản quy định trong hợp đồng giao kết giữa các bên.

100. Những yêu cầu, lệnh cấm trong quyết định cũng như cam kết của các bên có thể liên quan đến cơ cấu doanh nghiệp, hoặc liên quan đến hành vi của doanh nghiệp.

Trong quá khứ, tức là trước khi cải cách chế độ kiểm soát tập trung kinh tế vào năm 2001, vấn đề này đã được giải quyết với rất nhiều sự lưỡng lự trước khi một quan điểm rõ ràng được đưa ra.

Cho đến tận đầu năm 1996, Bộ trưởng Kinh tế đã tự giới hạn thẩm quyền của mình: Bộ trưởng và các cơ quan giúp việc không bao giờ đưa ra những yêu cầu, mệnh lệnh liên quan đến

111. CE, ngày 9-4-1999, *Société Interbrew*.

112. Điều 7, Nghị định ngày 30-4-2002.

113. Điều 8, Nghị định ngày 30-4-2002.

hành vi của doanh nghiệp, bởi họ cho rằng kiểm soát tập trung kinh tế là vấn đề chỉ liên quan đến cơ cấu của doanh nghiệp.

Kết quả là họ chỉ đưa ra các biện pháp động chạm đến cơ cấu của doanh nghiệp.

Ví dụ, Bộ trưởng Kinh tế đã áp dụng nguyên tắc này đối với trường hợp Công ty Truyền hình Luýchxămbua (CLT) mua lại 100% quyền kiểm soát mạng phát thanh âm nhạc M40. Trong bản ý kiến của mình, Hội đồng Cạnh tranh đã khuyến nghị Bộ trưởng yêu cầu các công ty liên quan thay đổi hành vi, tức là chấm dứt việc kết hợp quảng cáo giữa RTL, Fun Radio, M 40 và Sud Radio vốn đều là những đài phát thanh mà CLT nắm quyền kiểm soát hoặc có vốn góp thiểu số. Tuy nhiên, Bộ trưởng Kinh tế vẫn cho phép CLT mua lại 100% quyền kiểm soát M40 mà không buộc CLT phải thực hiện điều kiện do Hội đồng Cạnh tranh đề xuất với lý do hành vi kết hợp quảng cáo không thuộc phạm vi áp dụng của thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế.

Tuy nhiên, không có một văn bản pháp luật nào quy định sự hạn chế thẩm quyền nói trên. Thậm chí, Điều 42 của Pháp lệnh năm 1986 còn cho phép *“áp dụng mọi biện pháp cần thiết nhằm bảo đảm hoặc tái thiết lập cạnh tranh hợp lý trên thị trường”*.

Bộ trưởng Kinh tế và các bộ phận giúp việc đã thay đổi quan điểm ban đầu của mình khi giải quyết vụ *Knogo/Sensormatic*: quyết định của Bộ trưởng đã đưa ra một số yêu cầu nhằm mục đích hạn chế, trên phương diện hành vi thương mại, những tác động xấu của một dự án tập trung kinh tế mà Hội đồng Cạnh tranh đã đề xuất cấm thực hiện.

Ngày nay, Bộ trưởng Kinh tế chấp nhận quan điểm, theo đó những yêu cầu, mệnh lệnh về mặt hành vi sẽ có tác dụng làm thay đổi về mặt cơ cấu theo hướng tạo lập cân bằng trong cạnh tranh, và thậm chí còn giúp bù đắp những hậu quả không tránh khỏi của những thay đổi về mặt cơ cấu.

Ví dụ, trong công văn liên quan đến việc tập đoàn Decaux

mua quyền kiểm soát các công ty quảng cáo bằng áp phích thuộc tập đoàn Havas, Bộ trưởng Kinh tế đã quyết định không tham khảo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh, sau khi chấp nhận các cam kết của Decaux, trong đó có một số cam kết về hành vi. Tập đoàn Decaux đã cam kết rằng, khi cho thuê đồng thời các bảng quảng cáo trên các phương tiện giao thông công cộng và các bảng quảng cáo truyền thống để phục vụ cho cùng một chương trình quảng cáo, họ sẽ không chiết khấu đến mức làm cho các đối thủ cạnh tranh kinh doanh bảng quảng cáo truyền thống không còn đủ khả năng cạnh tranh¹¹⁴.

Quan điểm mới này cũng chính là quan điểm của các cơ quan kiểm soát tập trung kinh tế lớn trên thế giới, ví dụ như FTC của Hoa Kỳ, hay Ủy ban châu Âu¹¹⁵.

Trong bản án *Hoffmann-La Roche c/Commission*¹¹⁶, Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu định nghĩa khái niệm lạm dụng vị trí thống lĩnh là “*những hành vi của một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh nhằm mục đích ảnh hưởng đến cơ cấu của một thị trường mà ở đó...mức độ cạnh tranh đã bị suy giảm....*”.

Khi các cơ quan của Liên minh châu Âu làm ngơ trước điều khoản độc quyền phát các chương trình không mã hóa mà kênh TPS được hưởng, chẳng phải các cơ quan này đã tạo điều kiện cho sự hình thành và phát triển của một đối thủ cạnh tranh mới với CANAL+ đó sao? Các cơ quan có thẩm quyền chẳng phải đã sử dụng cơ chế kiểm soát hành vi để thực hiện chính sách về cơ cấu hay sao?

114. Công văn của Bộ trưởng gửi Hội đồng Quản trị Decaux SA, ngày 13-8-1999, *BOCCRF*, ngày 26-9-1999.

115. Ví dụ: năm 1996, hai công ty Time Warner và Turner Broadcasting System đã thỏa thuận với FTC rằng, để FTC cho phép hai công ty sáp nhập với nhau, họ cam kết không hành động mang tính phân biệt đối xử đối với các đối thủ cạnh tranh. Cũng trong năm đó, Ủy ban châu Âu đã đồng ý cho Ciba và Sandoz sáp nhập với nhau với điều kiện hai doanh nghiệp này phải cam kết cấp lixăng đối với một số sản phẩm cho một số đối thủ cạnh tranh.

116. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 13-2-1979, *Aff.85/76*.

Khi cho phép triển khai có điều kiện một dự án tập trung kinh tế, nếu không thể đặt ra các điều kiện về mặt cơ cấu thì Ủy ban châu Âu cũng có thể đặt ra những điều kiện về hành vi. Ví dụ, Ủy ban đã yêu cầu hai công ty KLM và Alitalia giảm số lượng các chuyến bay trên hai tuyến Amsterdam - Milan và Amsterdam - Rome để “dành chỗ cho các doanh nghiệp khác”, bởi vì Ủy ban không thể buộc chuyển nhượng cổ phần đối với các công ty hàng không.

101. Nhìn chung, nhiều khuynh hướng án lệ gần đây đã cho thấy tính lỗi thời của sự tách biệt giữa những khía cạnh về cơ cấu và những khía cạnh về hành vi trong việc điều tiết cạnh tranh.

Một trong những khuynh hướng đó - đã được giới nghiên cứu gọi là lý thuyết về lạm dụng tất yếu - đã được thể hiện rất rõ qua một số bản án của Tòa án Hành chính tối cao, trong đó đáng chú ý nhất là các bản án “*Hiệp hội các công ty bảo hiểm Pháp*” và “*Công ty Million và Marais*”: bản thân một quyết định hành chính tạo vị trí thống lĩnh cho một doanh nghiệp có thể được coi là một sự lạm dụng vị trí thống lĩnh nếu quyết định đó có khả năng gây ra những hành vi lạm dụng, mặc dù chưa có hành vi lạm dụng nào được ghi nhận trong thực tế.

102. Một khuynh hướng khác, được biết đến dưới cái tên “lý thuyết nguồn lực thiết yếu”, đã được chúng tôi trình bày trong phần trên. Ủy ban châu Âu và các cơ quan quản lý cạnh tranh của Pháp sử dụng các quy định về kiểm soát hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh làm đòn bẩy cho quá trình phi độc quyền hóa.

103. Ranh giới giữa các khía cạnh về cơ cấu với các khía cạnh về hành vi cũng dần mất đi cùng với sự phát triển của án lệ liên quan đến các vị trí thống lĩnh tập thể. Hiện đã có sự thừa nhận chung rằng khi xem xét một dự án tập trung kinh tế có khả năng tạo ra vị trí thống lĩnh cho một số ít doanh nghiệp, cơ quan kiểm soát có thể dự liệu trước các hành vi phản cạnh tranh “đơn phương” có thể phát sinh từ vị trí thống lĩnh đó. Một dự án

tập trung kinh tế như vậy có thể bị cấm hoặc cho phép thực hiện có điều kiện bởi vì nó có khả năng gây ra những hành vi phản cạnh tranh. Đây chính là cách giải thích mà chúng ta có thể đưa ra đối với quyết định của Ủy ban châu Âu và bản án của Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu liên quan đến vụ tập trung kinh tế giữa Kali und Salz và Mitteldeutsche Kali. Dự án tập trung này đã được đánh giá không chỉ trên cơ sở sự tập trung một số thị phần dưới một quyền kiểm soát thống nhất, mà còn tính đến các mối quan hệ thương mại giữa Kali und Salz với một công ty của Pháp không tham gia vào vụ tập trung kinh tế, đó là Công ty Kinh doanh đạm và lân.

Nói tóm lại, nhiều công cụ trước đây chỉ dành để kiểm soát hành vi thì nay đang càng ngày càng được sử dụng để kiểm soát về mặt cơ cấu của doanh nghiệp.

8) Các hình thức chế tài

104. Bộ trưởng Bộ Kinh tế có thể áp dụng chế tài trong nhiều trường hợp:

Trong trường hợp vụ tập trung kinh tế được thực hiện mà không thông báo trước: Bộ trưởng Bộ Kinh tế có thể buộc những người vi phạm nghĩa vụ thông báo phải nộp một khoản tiền phạt. Mức tiền phạt tối đa áp dụng đối với pháp nhân là 5% doanh thu chưa tính thuế thực hiện ở Pháp trong năm tài khoá trước đó của pháp nhân, có thể được tăng thêm một khoản bằng 5% doanh thu thực hiện ở Pháp trong cùng thời gian đó của doanh nghiệp bị mua lại.

Bộ trưởng Bộ Kinh tế cũng có thể buộc các bên liên quan thực hiện nghĩa vụ thông báo việc tập trung kinh tế, trừ trường hợp các bên từ bỏ việc tập trung kinh tế để thiết lập lại tình trạng ban đầu. Nếu bị buộc phải thực hiện nghĩa vụ thông báo mà các bên chậm thực hiện, thì họ sẽ phải chịu phạt tiền do chậm thực hiện nghĩa vụ. Mức phạt không quá

20.000 euro cho mỗi ngày chậm thực hiện việc thông báo¹¹⁷.

Trong trường hợp này, Bộ trưởng phải thực hiện theo thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế quy định tại các điều từ L. 430-5 đến L. 430-7 Bộ luật Thương mại.

- Trong trường hợp các bên thực hiện vụ tập trung kinh tế (đã thông báo) khi chưa có quyết định chính thức của Bộ trưởng mà lại không yêu cầu hoặc chưa được quyết định cho hưởng miễn trừ đối với hệ quả tạm đình chỉ thực hiện của việc thông báo, thì Bộ trưởng được phép áp dụng chế tài theo những điều kiện tương tự như trên.
- Sau khi cho phép thực hiện việc tập trung kinh tế, nếu phát hiện hồ sơ thông báo không đầy đủ hoặc có thông tin không chính xác, Bộ trưởng Bộ Kinh tế có thể buộc các bên thông báo phải nộp một khoản tiền phạt. Ngoài việc phạt tiền, Bộ trưởng cũng có thể thu hồi quyết định cho phép thực hiện việc tập trung kinh tế.

Trong tình huống này, các bên có thể lựa chọn hai giải pháp: một là thông báo lại việc tập trung kinh tế, hai là từ bỏ việc tập trung kinh tế để khôi phục lại tình trạng ban đầu. Nếu quyết định thông báo lại, thì phải thực hiện trong thời hạn một tháng kể từ ngày quyết định cho phép tập trung kinh tế bị thu hồi.

- Nếu không tuân thủ thời hạn thông báo lại thì các bên phải nộp tiền phạt do chậm thực hiện nghĩa vụ, theo những điều kiện tương tự như trên.
- Trong trường hợp các bên không thực hiện các yêu cầu, quy định bắt buộc hoặc cam kết trong thời hạn quy định, Bộ trưởng Bộ Kinh tế có thể yêu cầu Hội đồng Cạnh tranh xem xét cho ý kiến. Nếu Hội đồng Cạnh tranh xác nhận các bên đã không thực hiện yêu cầu, quy định hoặc cam kết thì Bộ trưởng Bộ Kinh tế và Bộ trưởng phụ

117. Điều 11 Nghị định ngày 30-4-2002.

trách ngành, lĩnh vực kinh tế liên quan, trong trường hợp cần thiết, có thể ra các quyết định sau:

Thu hồi quyết định cho phép thực hiện việc tập trung kinh tế. Trong trường hợp này, các bên có thể lựa chọn một trong hai khả năng: một là, thông báo lại việc tập trung kinh tế trong thời hạn một tháng kể từ ngày quyết định bị thu hồi, nếu không tuân thủ đúng thời hạn thì bị áp dụng chế tài; hai là, từ bỏ việc tập trung kinh tế để khôi phục lại tình trạng ban đầu;

Buộc các bên thực hiện các yêu cầu, quy định bắt buộc hoặc cam kết trong thời hạn do Bộ trưởng Bộ Kinh tế và Bộ trưởng phụ trách ngành, lĩnh vực kinh tế liên quan xác định - nếu thực hiện quá thời hạn quy định thì có thể phạt tiền do chậm thời hạn. Ngoài ra, Bộ trưởng cũng có thể áp dụng biện pháp phạt tiền do không thực hiện nghĩa vụ¹¹⁸.

105. Tương tự như mọi quyết định được đưa ra vào cuối giai đoạn 1 và giai đoạn 2, nội dung các quyết định về việc áp dụng chế tài cũng phải được công bố công khai trong thời hạn năm ngày làm việc kể từ ngày chúng được đưa ra¹¹⁹. Trong trường hợp quyết định áp dụng chế tài đã có sự tham vấn của Hội đồng Cạnh tranh, thì ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh phải được công bố kèm theo quyết định.

Khi công bố công khai nội dung quyết định, phải tính tới lợi ích chính đáng của các bên thông báo hoặc của những người có tên trong quyết định để bí mật kinh doanh của họ không bị tiết lộ. Các bên thông báo và những người có tên trong quyết định có

118. Ở đây cần phân biệt giữa phạt tiền do chậm thực hiện nghĩa vụ (các bên có thực hiện nghĩa vụ, nhưng quá thời hạn quy định) và phạt tiền do không thực hiện nghĩa vụ (không thực hiện nghĩa vụ ban đầu - lúc này các bên không những bị buộc phải thực hiện nghĩa vụ, mà còn phải nộp tiền phạt).

119. Điều 7 Nghị định ngày 30-4-2002.

thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được quyết định, để nêu lên những thông tin thuộc về bí mật kinh doanh¹²⁰.

9) Khiếu kiện quyết định của Bộ trưởng Kinh tế

106. Các khiếu kiện chống lại quyết định do Bộ trưởng Kinh tế ban hành trong quá trình áp dụng các quy định tại Thiên III Bộ luật Thương mại không thuộc thẩm quyền của Tòa Phúc thẩm Paris như các quyết định của Hội đồng Cạnh tranh trong lĩnh vực kiểm soát hành vi phản cạnh tranh¹²¹. Các khiếu kiện đối với quyết định của Bộ trưởng Kinh tế đều thuộc thẩm quyền của Tòa án Hành chính.

Các quyết định và hành vi của cơ quan hành pháp đều trực tiếp thuộc thẩm quyền xét xử sơ chung thẩm của Tòa án Hành chính tối cao¹²².

Đây là một quy định hoàn toàn phù hợp với nguyên tắc tam quyền phân lập. Tuy nhiên, chúng ta vẫn có thể đặt ra câu hỏi liệu quy định này có phù hợp với quyết định ngày 23-1-1987 của Hội đồng Bảo hiến hay không, trong quyết định này đã nêu ra cơ sở duy nhất của việc chuyển giao thẩm quyền giải quyết khiếu kiện đối với các quyết định của Hội đồng Cạnh tranh: đó là sự cần thiết phải “loại bỏ” mọi nguy cơ thiếu thống nhất trong việc giải quyết khiếu kiện đối với các quyết định được đưa ra trong lĩnh vực cạnh tranh.

Nhưng dù sao chăng nữa, sự kiểm soát của Tòa án Hành chính tối cao đối với các quyết định của Bộ trưởng Kinh tế đôi khi cũng rất thực tế và có nhiều hệ quả tương tự như sự kiểm soát của Tòa Phúc thẩm Paris đối với các quyết định của Hội đồng Cạnh tranh.

Có trường hợp Bộ trưởng Kinh tế và một số bộ trưởng liên quan, thuận theo ý kiến tham vấn của Ủy ban Cạnh tranh, đã

120. Điều 8 Nghị định ngày 30-4-2002.

121. Xem thêm các mục từ 1662 đến 1702.

122. Điều R.311-1 (điểm 9) Bộ luật Tổ chức hệ thống tư pháp.

ra quyết định cấm thực hiện dự án tập trung kinh tế giữa hai công ty Ashland Chemical France và Cabot Corporation. Tòa án Hành chính tối cao đã tuyên hủy quyết định đó vì lý do vi phạm thủ tục, đồng thời cho phép hai công ty này tập trung kinh tế trên thị trường cacbon đen.

Kể từ khi ban hành Pháp lệnh năm 1986, có rất ít quyết định của Bộ trưởng liên quan đến kiểm soát tập trung kinh tế bị khiếu kiện.

Các vụ *Wavin/Teri* và *UGC/Gaumont* đã bị từ bỏ giữa chừng. Tòa án Hành chính tối cao cũng đã bác đơn khiếu kiện trong vụ *Gillette/Eemland*.

Năm 1999, Tòa án Hành chính tối cao đã ra ba bản án rất đáng chú ý liên quan đến các vụ *Eda* (26 tháng 3), *Coca-Cola* và *Interbrew* (9 tháng 4). Năm 2004, Tòa án Hành chính tối cao một lần nữa thể hiện sự nghiêm khắc của mình trong việc kiểm soát các quyết định của Bộ trưởng liên quan đến cạnh tranh: Tòa đã tuyên hủy quyết định của Bộ trưởng cho phép tập đoàn SEB mua lại một cách vô điều kiện tài sản của Moulinex, vì cho rằng vụ tập trung kinh tế này thiếu một trong các điều kiện cho hưởng miễn trừ đối với doanh nghiệp có nguy cơ phá sản.

107. Việc chấp thuận một dự án tập trung kinh tế có nhiều khả năng được Tòa án Hành chính tối cao coi là một quyết định của cơ quan hành chính, và do đó việc chấp thuận đó hoàn toàn có thể bị khiếu kiện nếu gây thiệt hại đến quyền lợi của người khiếu kiện.

Nếu điều đó là đúng đối với các quyết định trên giấy trắng mực đen của Bộ trưởng thì cũng phải đúng đối với các quyết định chấp thuận đương nhiên (chấp thuận ngầm) do hết thời hạn mà không có sự phản đối.

Ngược lại, ở Đức, án lệ không coi quyết định chấp thuận dự án tập trung kinh tế là một quyết định có thể bị khiếu kiện bởi người có quyền lợi bị ảnh hưởng vì quyết định đó.

Về vấn đề này, pháp luật của Liên minh châu Âu giống với cơ chế của Pháp hơn là cơ chế của Đức: theo pháp luật của Liên minh châu Âu, quyết định thừa nhận một dự án tập trung kinh tế phù hợp với thị trường chung được coi là một quyết định hành chính. Mọi cá nhân, pháp nhân có quyền lợi bị xâm hại đều có thể khiếu kiện quyết định đó lên Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu¹²².

108. Điều 10, Nghị định ngày 30-4-2002 quy định: nếu một quyết định đưa ra ở giai đoạn 1 hoặc giai đoạn 2 của thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế bị huỷ toàn bộ hoặc một phần, và nếu hồ sơ tập trung kinh tế phải xem xét lại, thì các doanh nghiệp liên quan đã thực hiện việc thông báo phải nộp hồ sơ thông báo mới có nội dung đã được cập nhật thông tin, trong thời hạn hai tháng kể từ ngày Tòa án Hành chính tối cao ra bản án huỷ quyết định nêu trên.

Trong trường hợp này, Bộ trưởng phải ra quyết định chính thức về dự án tập trung kinh tế *“trên cơ sở xem xét toàn bộ các quy định pháp luật và tình hình thực tế tại thời điểm ra quyết định mới”*. Tòa án Hành chính tối cao đã nêu rõ quan điểm như vậy trong một thông báo ra ngày 15-7-1999.

10) Áp dụng

109. Vào thời điểm này, chúng tôi mới chỉ có thể đánh giá về việc áp dụng cơ chế kiểm soát tùy nghi có hiệu lực trước khi ban hành đạo luật ngày 15-5-2001.

Qua xem xét cơ chế kiểm soát đó cho thấy dường như người ta đã viện rất nhiều lý do để không ngăn cản các dự án tập trung kinh tế, trên cơ sở có tính đến một cách hết sức rộng rãi các tiêu chí như: vị thế tương đối trên thị trường của cơ cấu kinh tế hình thành từ vụ tập trung, sức mạnh kinh tế của đối thủ cạnh tranh, sức mua của cầu, và cạnh tranh tiềm năng.

¹²². Điều 8, Khoản 3 của Quy chế.

Hiếm khi nào một hoặc nhiều tiêu chí trên đây lại không được sử dụng làm căn cứ cho một thái độ dễ dãi đối với tập trung kinh tế.

Trong thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế, người ta đặc biệt chú ý đến tính phù hợp của từng dự án tập trung kinh tế: trong khi các tiêu chí về tác động kinh tế trong thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế và trong thủ tục kiểm soát các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là như nhau, thì cách áp dụng các tiêu chí đó lại có thể rất khác nhau.

Ủy ban Cạnh tranh trước kia thường dễ dãi hơn rất nhiều trong việc đánh giá những đóng góp của dự án tập trung kinh tế vào tiến bộ chung của nền kinh tế, khác hẳn với cách đánh giá tác động kinh tế của các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Ủy ban chắt chẽ bao nhiêu trong việc đánh giá tác động kinh tế của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh thì lại dễ dàng hơn bấy nhiêu (ít nhất là đến tận năm 1984) trong việc xem xét những tác động tích cực mà các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế hứa hẹn mang lại cho nền kinh tế.

Điều này một phần xuất phát từ sự bất cập mà vào năm 1977 đã buộc nhà lập pháp phải quy định cho Ủy ban Cạnh tranh nhiệm vụ đánh giá tác động cả về kinh tế lẫn xã hội của dự án tập trung kinh tế.

Mặc dù sự bất cập này đã được giải quyết trong Pháp lệnh năm 1986, nhưng đến lượt mình, Hội đồng Cạnh tranh cũng thường dễ dàng công nhận lợi ích kinh tế của một dự án tập trung kinh tế hơn so với việc công nhận lợi ích kinh tế của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh theo quy định tại Điều L. 420-4 Bộ luật Thương mại.

Sự dễ dãi thậm chí đã được đẩy tới ranh giới của tình trạng buông lỏng khi một dự án tập trung kinh tế được cho phép thực hiện vì lý do trước đó đã tồn tại một thỏa thuận giữa các doanh nghiệp tham gia, trong khi bản đánh giá tác động kinh tế còn chưa được lập. Tháng 10-1995, Quốc vụ khanh về tài chính đã

phê chuẩn một dự án tập trung kinh tế làm hình thành tình trạng độc quyền trên thị trường bột nhựa đường, với lý do việc tập trung đó không làm thay đổi cơ bản tình hình thị trường, bởi vì trước đó các doanh nghiệp liên quan cũng đã kết hợp kinh doanh với nhau. Thế nhưng, không có gì bảo đảm rằng thỏa thuận kinh doanh đó đáp ứng đủ điều kiện để được hưởng miễn trừ.

Tương tự như vậy, dường như khi xem xét một dự án tập trung kinh tế, các rào cản gia nhập thị trường cũng được đánh giá ở mức thấp hơn so với khi xem xét một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

Cuộc cải cách năm 2001 được hy vọng là sẽ tạo ra những thay đổi đáng kể so với cách tiếp cận mang tính thỏa hiệp trước đây của Hội đồng Cạnh tranh và của Bộ trưởng Kinh tế trong việc kiểm soát tập trung kinh tế.

Tuy nhiên, những thay đổi được mong đợi đó vẫn chưa thể hiện rõ ràng qua rất nhiều quyết định cho phép tập trung kinh tế ở ngay giai đoạn một của thủ tục kiểm soát. Tình trạng này phần lớn xuất phát từ lý do các ngưỡng doanh số để xác định việc áp dụng thủ tục kiểm soát còn được ấn định ở mức thấp.

MỤC III

KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ TRONG PHÁP LUẬT CỦA LIÊN MINH CHÂU ÂU

110. Sau khoảng 15 năm tranh luận và lưỡng lự ở Hội đồng Bộ trưởng châu Âu, đến cuối năm 1989 Ủy ban châu Âu đã chính thức được trao thẩm quyền kiểm soát các dự án tập trung kinh tế quan trọng thực hiện trong Liên minh châu Âu¹²³.

123. Về lịch sử hình thành pháp luật của Liên minh châu Âu về kiểm soát tập trung kinh tế, xem thêm *Tuyển tập Dalloz*, 1997, "Quy định mới của Liên minh châu Âu về tập trung kinh tế: từ thỏa hiệp chính trị đến nguy cơ phát sinh tranh chấp", Jean-Patrice de La Laurencie.

Quy chế số 4064/89 về kiểm soát hoạt động tập trung kinh tế được thông qua ngày 21-12-1989¹²⁴.

Ủy ban châu Âu cũng đã ban hành Nghị định hướng dẫn thi hành Quy chế nói trên. Nghị định được đăng trên *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 14-8-1990.

Một số nội dung của Quy chế này đã được sửa đổi, bổ sung bởi Quy chế số 1310/97 ngày 30-6-1997¹²⁵.

Trong vòng khoảng 10 năm, việc áp dụng các văn bản trên đã trở thành một nội dung quan trọng của chính sách cạnh tranh ở Liên minh châu Âu¹²⁶.

Trong quá trình áp dụng Quy chế, nhiều quyết định của Ủy ban châu Âu đã bị Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu tuyên hủy. Thực trạng đó và những kinh nghiệm thu được trong thực tế đã đặt ra nhu cầu cải cách cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế. Kết quả là một quy chế mới, Quy chế số 139/2004, đã được ban hành vào ngày 20-1-2004 để thay thế Quy chế 4064/89.

Ngày 7-4-2004, Ủy ban châu Âu đã ban hành Nghị định số 802/2004 hướng dẫn thi hành Quy chế số 139/2004.

1) Đối tượng và phạm vi áp dụng

111. Về mặt lãnh thổ, thủ tục kiểm soát được áp dụng đối với những doanh nghiệp mà việc tập trung kinh tế của họ có khả năng làm ảnh hưởng đến cạnh tranh trên thị trường chung hoặc trên một phần đáng kể của thị trường chung, bất kể trụ sở của doanh nghiệp ở đâu - kể cả ở ngoài Liên minh châu Âu.

112. Về phạm vi áp dụng: Quy chế 139/2004 được áp dụng

124. *Công báo của Liên minh châu Âu*, ngày 30-12-1989 và ngày 21-12-1990 (bản đính chính).

125. *Công báo của Liên minh châu Âu*, số L.180/1, ngày 9-7-1997.

126. “Mười năm áp dụng Quy chế về kiểm soát tập trung kinh tế”, Philippe Corruble, *Báo Gazette du Palais, Gazette européenne*, số 27, ngày 31-5-2001.

đối với tất cả các lĩnh vực, kể cả các dự án tập trung kinh tế liên quan đến các sản phẩm than và thép - cho đến ngày 23-7-2002, thời điểm hết hiệu lực của Hiệp ước Paris ngày 18-4-1951, những sản phẩm này vẫn chịu sự điều chỉnh của Điều 66 Hiệp ước đó.

Một số hoạt động mua cổ phần do các tổ chức tín dụng, ngân hàng hoặc công ty bảo hiểm thực hiện không thuộc phạm vi áp dụng của Quy chế 139/2004. Theo quy định tại Khoản 5 a) Điều 3 của Quy chế 139/2004, việc các tổ chức tài chính đó mua và nắm giữ tạm thời cổ phần của một doanh nghiệp nhằm mục đích bán lại thì không được coi là tập trung kinh tế. Ví dụ như trường hợp Natexis Banques Populaires mua cổ phần của Vivendi Universal Publishing (VUP) theo yêu cầu của Lagardère, sau đó bán lại cho Lagardère để tập đoàn này nắm quyền kiểm soát đối với VUP. Hoạt động mua cổ phần để bán lại là cách thức để doanh nghiệp mua lại (Lagardère) chờ đợi sự chấp thuận của cơ quan kiểm soát tập trung kinh tế, đồng thời vẫn bảo đảm tôn trọng hiệu lực tạm đình chỉ thực hiện dự án của thủ tục kiểm soát.

Việc mua lại tạm thời một số cổ phần được niêm yết trên thị trường chứng khoán - có nghĩa là phải bán lại trong thời hạn một năm kể từ ngày mua - không bị coi là một hoạt động tập trung kinh tế thuộc diện bị áp dụng thủ tục kiểm soát với điều kiện đây là một trong những hoạt động thường xuyên của tổ chức tài chính, và tổ chức tài chính không thực hiện quyền bỏ phiếu phát sinh từ số cổ phần mà họ nắm giữ để xác định chiến lược cạnh tranh của doanh nghiệp liên quan¹²⁷.

Cũng không được coi là hoạt động tập trung kinh tế thuộc diện áp dụng thủ tục kiểm soát *“khi một chủ thể được cơ quan nhà nước uỷ quyền mua quyền kiểm soát đối với một doanh nghiệp theo quy định của pháp luật của một quốc gia thành viên*

127. “Kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực ngân hàng trên phạm vi châu Âu”, Mélanie Thill-Tayara, in trong *Banque and Stratégie*, tháng 12-1999.

về các thủ tục thanh lý, phá sản, mất khả năng thanh toán, ngừng thanh toán, thỏa thuận thanh toán nợ, hoặc một thủ tục khác tương tự”¹²⁸.

2) Tiêu chí áp dụng thủ tục kiểm soát

Một dự án tập trung kinh tế nếu đáp ứng hai tiêu chí sau đây thì sẽ bị áp dụng thủ tục kiểm soát:

- Phù hợp với định nghĩa về tập trung kinh tế quy định trong Quy chế 139/2004
- Được thực hiện ở quy mô Cộng đồng châu Âu.

a. Định nghĩa tập trung kinh tế

113. Điều 3 Quy chế 139/2004 đưa ra định nghĩa về hoạt động tập trung kinh tế thuộc phạm vi điều chỉnh của Quy chế: đó là những hoạt động sáp nhập, hợp nhất và các hình thức khác mà qua đó một hoặc nhiều doanh nghiệp làm thay đổi lâu dài cơ cấu quyền kiểm soát của toàn bộ hoặc một số phần của một hoặc nhiều doanh nghiệp khác¹²⁹.

114. Khái niệm quyền kiểm soát trong pháp luật của Liên minh châu Âu cũng gần giống với pháp luật Pháp: đó là khả năng tạo nên sự ảnh hưởng quyết định đối với hoạt động của một doanh nghiệp. Các phương thức nắm quyền kiểm soát chủ yếu bao gồm: góp vốn trực tiếp hoặc gián tiếp, mua tài sản, hoặc hợp đồng thuê khoán.

Chúng ta hoàn toàn có thể hình dung một doanh nghiệp có ảnh hưởng quyết định đối với hoạt động của doanh nghiệp khác, mặc dù chỉ nắm một phần vốn nhỏ trong doanh nghiệp

¹²⁸. Điều 3, 5b) Quy chế 139/2004.

¹²⁹. Thông cáo của Ủy ban châu Âu về khái niệm tập trung kinh tế, số 98/C-66/02

này. Đây là một tình huống đã gặp trong quá trình áp dụng luật của Pháp¹³⁰.

Ủy ban châu Âu đôi khi cũng giải thích khái niệm tập trung kinh tế theo nghĩa rộng. Ví dụ, Ủy ban đã coi hợp đồng nhượng quyền thương mại giữa hai công ty Blokker và Toys “R” Us (Hà Lan) là một vụ tập trung kinh tế, mặc dù một trong hai công ty này không có vốn góp ở công ty kia¹³¹.

115. Việc thành lập một doanh nghiệp chung luôn được coi là một vụ tập trung kinh tế. Trước khi ban hành Quy chế năm 1997, thì không như vậy.

Theo một quy định có từ Quy chế năm 1989 và vẫn tiếp tục được duy trì cho đến ngày nay, vì những lý do an toàn pháp lý, khi xem xét một hoạt động liên kết giữa nhiều doanh nghiệp thì nhất thiết phải xác định rõ: hoặc đó là một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, hoặc đó là một hoạt động tập trung kinh tế; bởi vì mỗi hoạt động liên kết gây ảnh hưởng đến cạnh tranh chỉ có thể bị áp dụng một trong hai cơ chế kiểm soát là kiểm soát các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hoặc kiểm soát tập trung kinh tế.

Trước khi ban hành Quy chế năm 1997, thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế không được áp dụng đối với một doanh nghiệp chung, nếu như doanh nghiệp chung chỉ mang tính chất là sự “hợp tác”, tức là chỉ nhằm mục đích hoặc có hệ quả là phối hợp hoạt động cạnh tranh của các doanh nghiệp thành lập ra nó trong khi các doanh nghiệp này vẫn độc lập với nhau. Đó là trường hợp các doanh nghiệp mẹ vẫn tiếp tục hoạt động trên thị trường của doanh nghiệp chung hoặc trên một thị trường khác có quan hệ chặt chẽ với doanh nghiệp chung. Trong trường hợp này, nguy cơ thỏa thuận hạn chế cạnh tranh đòi hỏi phải áp

130. Aff.Ferruzzi chỉ chiếm 13,6% vốn của Saint-Louis, quyết định liên bộ ngày 13 tháng 4, *Công báo*, ngày 16 tháng 4.

131. Ủy ban châu Âu, ngày 26-7-1997, Toys “R” Us, *Công báo của Liên minh châu Âu*, số L.316/1, ngày 25-11-1998.

dụng các quy định của Điều 85 cũ (nay là Điều 81 Hiệp ước Rome) về kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

Nhưng một doanh nghiệp con do nhiều doanh nghiệp mẹ thành lập nên sẽ bị áp dụng thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế nếu như doanh nghiệp con đó có tính chất “tập trung”, tức là nếu nó đảm nhận một cách lâu dài tất cả các chức năng của một thực thể kinh tế độc lập và không kéo theo sự phối hợp hoạt động cạnh tranh giữa các doanh nghiệp mẹ với nhau hoặc giữa các doanh nghiệp mẹ với doanh nghiệp con.

Kể từ Quy chế năm 1997, doanh nghiệp chung được coi là “mang tính chất tập trung” hoặc “mang tính cơ cấu” nếu như nó đảm nhận một cách lâu dài tất cả các chức năng của một thực thể kinh tế độc lập. Quy chế năm 1997 đã bãi bỏ điều kiện thứ hai liên quan đến sự phối hợp hoạt động cạnh tranh.

Nói cách khác, phạm vi áp dụng Quy chế về kiểm soát tập trung kinh tế đã được mở rộng ra đối với tất cả các doanh nghiệp chung hoạt động một cách độc lập và mang tính “hợp tác”.

Một doanh nghiệp chung được coi là mang tính tập trung khi nó “hoạt động một cách độc lập”, có nghĩa là khi nó có đầy đủ các phương tiện tài chính, nhân lực và tài sản cần thiết để độc lập và trực tiếp tham gia vào thị trường. Như vậy, doanh nghiệp chung sẽ không được coi là mang tính tập trung nếu nó chỉ đảm nhiệm một hoặc vài chức năng của các doanh nghiệp tham gia vào việc thành lập ra nó¹³².

Từ nay, mọi doanh nghiệp chung, nếu đảm nhận một cách lâu dài tất cả các chức năng của một thực thể kinh tế độc lập, thì đều thuộc phạm vi áp dụng của Quy chế về kiểm soát tập trung kinh tế, ngay cả khi doanh nghiệp chung đó kéo theo hoặc có nguy cơ kéo theo sự phối hợp hoạt động cạnh tranh giữa các doanh nghiệp tham gia vào việc thành lập ra nó.

132. Thông cáo của Ủy ban về khái niệm doanh nghiệp chung hoạt động độc lập, số 98/C-66/01.

Các cơ quan chức năng của Tổng cục Cạnh tranh phải xem xét tất cả các trường hợp thành lập doanh nghiệp chung. Các cơ quan đó có nhiệm vụ phân biệt giữa doanh nghiệp chung mang tính “cơ cấu” với doanh nghiệp chung mang tính “tập trung”, doanh nghiệp chung mang tính “hành vi” với doanh nghiệp chung mang tính “hợp tác”.

Sau khi có sự phân biệt đó, Tổng cục Cạnh tranh sẽ căn cứ vào từng trường hợp cụ thể để áp dụng các quy định về kiểm soát tập trung kinh tế hay các quy định về kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

116. Có một trường hợp đặc biệt cho thấy sự linh hoạt trong việc xác định hoạt động tập trung kinh tế và phạm vi áp dụng của Quy chế.

Ngày 11-8-1999, Ủy ban châu Âu đã viện dẫn Quy chế số 4064/89 về kiểm soát tập trung kinh tế để cho phép triển khai một thỏa thuận hợp tác ký giữa hai công ty hàng không Alitalia và KLM, mặc dù thỏa thuận này không nhằm mục đích thành lập một công ty chung, cũng không nhằm mục đích để Alitalia mua quyền kiểm soát KLM hoặc ngược lại.

Nếu theo cách xử lý truyền thống thì sự kết hợp giữa Alitalia và KLM phải được coi là một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Ngay trong hồ sơ thông báo gửi cho Ủy ban, thì thỏa thuận trên đây cũng được các bên đánh giá là thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

Thế nhưng Ủy ban lại cho rằng: mặc dù KLM và Alitalia vẫn tiếp tục tồn tại với tư cách là những công ty kinh doanh độc lập trong một số lĩnh vực, ví dụ như lĩnh vực kinh doanh các chuyến bay thuê riêng, nhưng việc thỏa thuận để kết hợp kinh doanh các dịch vụ chủ yếu của hai công ty này đã đạt đến mức phải coi thỏa thuận đó như việc thành lập một doanh nghiệp chung hoạt động độc lập.

Khoảng 15 năm về trước, Ủy ban Cạnh tranh của Pháp cũng

đã có cách đánh giá tương tự như vậy đối với Trung tâm cung ứng chung của các cửa hàng trong tập đoàn Leclerc, nhưng đây là một tiền lệ mang tính ngoại lệ¹³³.

117. Hai hoặc nhiều hoạt động tập trung kinh tế mà được tiến hành một cách nối tiếp nhau trong cùng khoảng thời gian hai năm thì tạo thành một dự án tập trung kinh tế duy nhất, mặc dù khi xem xét một cách riêng rẽ mỗi một hoạt động tập trung kinh tế đó không mang quy mô cộng đồng theo đúng tiêu chí quy định trong Quy chế 139/2004¹³⁴. Quy tắc này nhằm mục đích ngăn ngừa tình trạng các doanh nghiệp liên quan ngắt dự án tập trung kinh tế để triển khai qua nhiều giai đoạn khác nhau nhằm trốn tránh nghĩa vụ thông báo.

118. Như vậy, có thể nói khái niệm tập trung kinh tế trong pháp luật của Liên minh châu Âu ngày càng được giải thích theo nghĩa rộng hơn.

Điều này mang lại cho Ủy ban một quyền hạn rất lớn, bởi vì về nguyên tắc, những dự án tập trung kinh tế nào đã chịu áp dụng thủ tục kiểm soát của Liên minh châu Âu thì sẽ không bị áp dụng thủ tục kiểm soát quốc gia¹³⁵.

b. Quy mô Cộng đồng châu Âu

119. Nếu muốn áp dụng thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế của Liên minh châu Âu đối với một dự án tập trung kinh tế thì phải xác định được rằng dự án đó có quy mô cộng đồng.

Quy mô cộng đồng của một dự án tập trung kinh tế được đánh giá trên cơ sở một số tiêu chí định lượng về doanh số¹³⁶.

133. Ủy ban Cạnh tranh, tình hình các trung tâm cung ứng và sự tập hợp giữa các trung tâm đó, ngày 14-3-1985.

134. Xem các mục từ 119 đến 121 về việc xác định quy mô cộng đồng của dự án tập trung kinh tế.

135. Điều 21, Khoản 2, Quy chế ngày 21-12-1989.

136. Thông cáo của Ủy ban châu Âu về cách tính doanh số, số 98/C-66/04.

Cũng giống như quy định trong pháp luật Pháp, trong số các tiêu chí đó không có tiêu chí nào liên quan đến thị phần.

Cần đáp ứng đủ ba điều kiện sau đây:

- Tổng doanh số trên phạm vi toàn cầu của toàn bộ các doanh nghiệp tham gia dự án vượt quá 5 tỷ euro;
- Tổng doanh số do ít nhất hai doanh nghiệp liên quan thực hiện được một cách riêng rẽ trong phạm vi Cộng đồng vượt quá 250 triệu euro. Đây được gọi là ngưỡng “tối thiểu”;
- Mỗi doanh nghiệp liên quan thực hiện được ít nhất 1/3 tổng doanh số trong phạm vi Cộng đồng của mình ở bên ngoài lãnh thổ của một quốc gia thành viên.

Nếu trong dự án tập trung kinh tế có duy nhất một doanh nghiệp liên quan thực hiện được tại một và chỉ một quốc gia thành viên hơn 2/3 tổng doanh số trong phạm vi Cộng đồng của mình, trong khi doanh nghiệp kia không đáp ứng được điều kiện này, thì dự án tập trung kinh tế đó được coi là có quy mô cộng đồng. Ví dụ trường hợp công ty Preussag nắm quyền kiểm soát tập đoàn Nouvelles Frontières vào năm 2000: Nouvelles Frontières là doanh nghiệp duy nhất mà trên 2/3 doanh số được thực hiện tại cùng một quốc gia là nước Pháp.

Tiêu chí này được gọi là tiêu chí xuyên quốc tịch. Đi đôi với nó là tiêu chí “ảnh hưởng đến thương mại giữa các nước thành viên”; đây là tiêu chí để xác định thẩm quyền của Ủy ban châu Âu trong lĩnh vực kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và lạm dụng vị trí thống lĩnh.

120. Khoản 4 và 5 Điều 5 của Quy chế 139/2004 quy định cụ thể thế nào là “doanh nghiệp liên quan”. Khái niệm doanh nghiệp liên quan trong pháp luật của Liên minh châu Âu rất gần với khái niệm “doanh nghiệp có liên quan về kinh tế” trong pháp luật Pháp¹³⁷.

137. Thông cáo của Ủy ban về khái niệm doanh nghiệp liên quan, số 98/C-66/03.

Doanh số của các doanh nghiệp liên quan bao gồm:

- doanh số của các doanh nghiệp trực tiếp tham gia vào vụ tập trung kinh tế;
- doanh số của các doanh nghiệp mà trong đó doanh nghiệp liên quan trực tiếp hoặc gián tiếp nắm giữ:
- hơn 50% vốn; hoặc
- hơn 50% quyền biểu quyết; hoặc
- quyền chỉ định hơn 50% thành viên hội đồng quản trị hoặc hội đồng giám sát hoặc thành viên các cơ quan đại diện theo pháp luật; hoặc
- quyền quản lý hoạt động sản xuất kinh doanh.
- doanh số của các doanh nghiệp có được một hoặc nhiều khả năng trên đây đối với doanh nghiệp trực tiếp tham gia vụ tập trung kinh tế.

121. Cách tính doanh số của các “doanh nghiệp liên quan” như trên chỉ được sử dụng khi tính doanh số đối với bên mua quyền kiểm soát, chứ không được sử dụng để tính doanh số đối với công ty bị mua quyền kiểm soát hoặc đối với những phần tài sản bị mua của công ty này. Nói cách khác, để tính doanh số đối với bên bị mua, thì chỉ tính đến doanh số của bản thân doanh nghiệp bị mua hoặc của phần doanh nghiệp bị mua. Quy định cụ thể này được nêu tại Điểm I.3.2 trong Thông cáo của Ủy ban về cách tính doanh số.

Đối với các ngân hàng và các công ty bảo hiểm, tiêu chí doanh số được thay thế bằng một số giá trị khác về thu nhập¹³⁸.

Ủy ban còn có thẩm quyền tuyệt đối đối với những dự án tập trung kinh tế giữa các doanh nghiệp có doanh số nhỏ hơn mức doanh số được sử dụng làm tiêu chí để xác định quy mô cộng đồng nêu trên đây, nếu như những dự án đó có liên quan đến

138. Xem Điều 5, Khoản 3 a) của Quy chế 139/2004 .

nhiều quốc gia thành viên và theo nguyên tắc thì phải được xem xét bởi nhiều cơ quan quốc gia khác nhau. Ủy ban châu Âu là cơ quan duy nhất có thẩm quyền thực hiện thủ tục kiểm soát nếu dự án tập trung kinh tế hội tụ đủ tất cả các tiêu chí sau đây (các nhà thực tiễn gọi đây là “những ngưỡng nhỏ”):

- Tổng doanh số mà toàn bộ các doanh nghiệp liên quan thực hiện được trên phạm vi toàn thế giới đạt mức trên 2,5 tỷ euro;
- Tổng doanh số mà tất cả các doanh nghiệp liên quan thực hiện được tại ít nhất ba quốc gia thành viên riêng rẽ đạt mức trên 100 triệu euro;
- Cũng tại ba quốc gia thành viên đó, ít nhất có hai doanh nghiệp liên quan thực hiện được một cách riêng rẽ mức doanh số trên 25 triệu euro;
- Có ít nhất hai doanh nghiệp liên quan thực hiện được một cách riêng rẽ trong phạm vi Cộng đồng mức doanh số trên 100 triệu euro.

Những dự án tập trung kinh tế đáp ứng đầy đủ tất cả các điều kiện này thì cũng được coi là có quy mô cộng đồng, trừ khi từng doanh nghiệp liên quan thực hiện được hơn 2/3 tổng doanh số trong phạm vi Cộng đồng của mình tại một và chỉ một quốc gia thành viên.

Đây chính là cơ chế kiểm soát “một cửa”, bởi vì trong trường hợp này chỉ cần thông báo một lần, đến một cơ quan duy nhất.

Cơ chế kiểm soát này được xây dựng trên nguyên tắc hỗ trợ*, đồng thời nhằm mục đích giúp cho doanh nghiệp không phải thực hiện quá nhiều thủ tục, giảm bớt chi phí do không

* Nguyên tắc quy định trong Hiệp ước Maastricht, theo đó ngoài các lĩnh vực thuộc thẩm quyền tuyệt đối của mình, Liên minh châu Âu chỉ can thiệp vào một hoạt động thuộc thẩm quyền của quốc gia thành viên trong trường hợp nếu để cho quốc gia thành viên tự thực hiện hoạt động đó thì không đạt được mục tiêu mong muốn như khi nó được thực hiện bởi Liên minh (ND.).

phải thông báo nhiều lần. Trong phần tiếp theo của cuốn sách này, chúng ta sẽ thấy rằng nguyên tắc thẩm quyền tuyệt đối đã được áp dụng một cách linh hoạt và mềm dẻo, thể hiện ở sự gia tăng khả năng chuyển giao vụ việc tập trung kinh tế từ Ủy ban đến một quốc gia thành viên và ngược lại.

3) Thẩm quyền áp dụng Quy chế 139/2004

122. Về nguyên tắc, Ủy ban châu Âu là cơ quan có thẩm quyền tuyệt đối trong việc kiểm soát các dự án tập trung kinh tế có quy mô cộng đồng. Phạm vi áp dụng của Quy chế 139/2004 nhìn chung cũng chỉ giới hạn ở những dự án tập trung kinh tế có quy mô cộng đồng. Tuy nhiên, trong trường hợp đặc biệt, Quy chế này cũng có thể được áp dụng đối với những dự án tập trung kinh tế không đạt tới những ngưỡng doanh số của một dự án có quy mô cộng đồng.

Điều này xuất phát từ quy định tại Điều 22, một điều khoản thể hiện tính chất thỏa hiệp của thỏa thuận ngày 21-12-1989 về việc thông qua Quy chế số 4064/89.

Thủ tục chuyển giao vụ việc cho Ủy ban theo quy định tại Điều 22

Trong quá trình xây dựng Quy chế Kiểm soát tập trung kinh tế đầu tiên năm 1989, những quốc gia thành viên - mà vào thời điểm đó đã ban hành luật về kiểm soát tập trung kinh tế - đã được Liên minh chấp thuận nâng các ngưỡng áp dụng thủ tục kiểm soát của Liên minh lên một cách đáng kể so với các mức ngưỡng mà Ủy ban châu Âu đề xuất. Điều đó cho phép duy trì thẩm quyền của các cơ quan quản lý cạnh tranh quốc gia đối với những dự án tập trung kinh tế ở dưới ngưỡng doanh số của các dự án có quy mô cộng đồng. Đối lại, Ủy ban châu Âu và các quốc gia thành viên chưa có luật về kiểm soát tập trung kinh tế được phép mở rộng thủ tục kiểm soát của Liên minh châu Âu đến

những dự án tập trung kinh tế, mà thông thường chỉ phải áp dụng thủ tục kiểm soát quốc gia, với một số điều kiện nhất định.

Các quy định tại Điều 22 còn được gọi là “điều khoản Hà Lan” bởi vì chúng đã được xây dựng trên cơ sở yêu cầu của Hà Lan.

Điều 22 quy định cụ thể những điều kiện để Ủy ban áp dụng thủ tục kiểm soát của Liên minh châu Âu đối với những dự án tập trung kinh tế “dưới ngưỡng quy mô cộng đồng”.

Những điều kiện này bao gồm điều kiện về hình thức và điều kiện về nội dung.

Trước hết, thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế của Liên minh châu Âu chỉ được áp dụng khi có yêu cầu rõ ràng của một hoặc nhiều quốc gia thành viên. Yêu cầu đó phải được đưa ra trong thời hạn 15 ngày làm việc kể từ ngày doanh nghiệp nộp hồ sơ thông báo việc tập trung kinh tế hoặc kể từ ngày Ủy ban thông tin cho quốc gia thành viên biết về hồ sơ thông báo đó.

Việc chuyển giao vụ tập trung kinh tế cho Ủy ban có thể được thực hiện ngay từ giai đoạn thông báo ban đầu: Ủy ban gửi cho tất cả các quốc gia thành viên bản sao của hồ sơ thông báo ban đầu. Các quốc gia thành viên có thời hạn 15 ngày để yêu cầu chuyển giao vụ tập trung kinh tế cho Ủy ban. Nếu hết 15 ngày mà quốc gia thành viên không có quyết định chính thức, thì được coi là đã đồng ý chuyển giao vụ tập trung kinh tế cho Ủy ban. Dự án tập trung kinh tế được coi là có quy mô cộng đồng nếu như có ít nhất ba quốc gia thành viên yêu cầu chuyển giao vụ việc cho Ủy ban. Trong các trường hợp khác thì Ủy ban không có thẩm quyền, nhưng vẫn có thể yêu cầu các bên thông báo dự án tập trung kinh tế cho Ủy ban. Nếu các bên tham gia dự án tập trung kinh tế phải thực hiện thủ tục thông báo tại ít nhất ba quốc gia thành viên thì họ có thể yêu cầu áp dụng cơ chế “một cửa”.

Yêu cầu áp dụng cơ chế “một cửa” sẽ được chấp nhận nếu như sau 15 ngày không có quốc gia liên quan nào phản đối yêu cầu đó.

Ủy ban châu Âu không có quyền mặc nhiên thụ lý để xem xét những dự án tập trung kinh tế dưới ngưỡng quy mô cộng đồng.

Về mặt nội dung, muốn áp dụng Điều 22 thì phải có đủ các điều kiện sau:

- Dự án tập trung kinh tế đó phải phù hợp với định nghĩa về tập trung kinh tế quy định tại Điều 3;
- Dự án tập trung kinh tế phải đáp ứng tiêu chí không phù hợp với thị trường chung theo quy định tại Điều 2¹³⁹.
- Dự án tập trung kinh tế có khả năng ảnh hưởng đến trao đổi thương mại giữa các quốc gia thành viên.

Khi hội đủ tất cả các điều kiện trên đây, Ủy ban châu Âu có quyền cho phép thực hiện dự án tập trung kinh tế có điều kiện hoặc vô điều kiện, cấm thực hiện dự án tập trung kinh tế hoặc ra lệnh dỡ bỏ tập trung.

Ví dụ, vào tháng 9-1995, Ủy ban châu Âu đã đưa ra một số điều kiện đối với việc hình thành một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh trên thị trường sản xuất và phân phối chương trình truyền hình của Hà Lan. Quyết định này đã được Ủy ban đưa ra theo yêu cầu của Chính phủ Hà Lan, mặc dù dự án tập trung kinh tế đó không đạt các ngưỡng doanh số để áp dụng thủ tục kiểm soát theo pháp luật của Liên minh châu Âu.

Cũng theo yêu cầu của Chính phủ Hà Lan, Ủy ban đã tuyên bố một dự án tập trung kinh tế khác (Blokker mua lại quyền kiểm soát Toys “R” Us trong lĩnh vực kinh doanh đồ chơi) là không phù hợp với thị trường chung, mặc dù dự án này không đạt các ngưỡng doanh số quy mô cộng đồng.

4) Vai trò của các cơ quan quốc gia

123. Về mặt nguyên tắc, các cơ quan quản lý cạnh tranh

139. Xem các mục từ 134 đến 142 dưới đây.

quốc gia không có thẩm quyền áp dụng pháp luật quốc gia về kiểm soát tập trung kinh tế đối với những dự án thuộc phạm vi áp dụng thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế của Liên minh châu Âu. Trong lĩnh vực kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, các cơ quan quốc gia có thẩm quyền có thể áp dụng các điều 81 và 82 của Hiệp ước Rome¹⁴⁰; nhưng họ lại không được chia sẻ thẩm quyền với Ủy ban trong việc kiểm soát các dự án tập trung kinh tế có quy mô cộng đồng.

Tuy nhiên, việc loại trừ thẩm quyền của các cơ quan quản lý cạnh tranh quốc gia không mang tính tuyệt đối, mà vẫn có một số ngoại lệ.

a. Chuyển giao vụ việc cho các cơ quan quốc gia có thẩm quyền theo quy định tại Điều 9 Quy chế 139/2004

124. Điều 9 Quy chế 139/2004 quy định khả năng chuyển giao cho các cơ quan quốc gia giải quyết theo pháp luật quốc gia một số dự án tập trung kinh tế có quy mô cộng đồng mà thông thường vốn thuộc thẩm quyền của Ủy ban châu Âu.

Việc chuyển giao vụ việc có thể được thực hiện theo sáng kiến của Ủy ban (Khoản 1 Điều 9), hoặc theo yêu cầu của một quốc gia thành viên khi quốc gia này thấy rằng dự án tập trung kinh tế có nguy cơ hạn chế cạnh tranh trên thị trường nội địa của mình (Khoản 2 Điều 9).

Nếu việc chuyển giao là do yêu cầu của một quốc gia thành viên thì thủ tục chuyển giao phải tuân thủ một số điều kiện về hình thức và một số điều kiện về nội dung.

Mỗi quốc gia thành viên đều được gửi một bản sao của mọi hồ sơ thông báo.

Quốc gia thành viên nào muốn được chuyển giao vụ việc thì phải gửi yêu cầu đến Ủy ban châu Âu trong thời hạn 15

140. Xem các mục từ 1178 đến 1200.

ngày làm việc kể từ ngày nhận được bản sao hồ sơ thông báo.

Quốc gia thành viên đó còn phải chứng minh những căn cứ sau đây:

- Dự án tập trung kinh tế đó có nguy cơ ảnh hưởng đáng kể đến cạnh tranh trên một thị trường nội địa của quốc gia thành viên, hoặc
- Dự án tập trung kinh tế đó ảnh hưởng đến cạnh tranh trên một thị trường nội địa của quốc gia thành viên mà thị trường này không phải là một bộ phận cơ bản của thị trường chung;
- Thị trường nội địa mà ở đó cạnh tranh bị ảnh hưởng là một thị trường sản phẩm hoặc một thị trường địa lý tách biệt với thị trường mà ở đó Ủy ban châu Âu có thẩm quyền kiểm soát.

125. Điều 9 Quy chế số 4064/89 trước đây còn quy định thêm điều kiện là quốc gia thành viên phải chứng minh được nguy cơ hình thành hoặc củng cố một vị trí thống lĩnh. Nhưng Quy chế hiện hành đã bãi bỏ điều kiện này, tạo điều kiện thuận lợi cho việc chuyển giao vụ việc.

Trên đây là những điều kiện về mặt nội dung của một yêu cầu chuyển giao.

126. Nếu xét thấy các điều kiện đó đã hội đủ thì Ủy ban có thể:

- chuyển giao một phần hoặc toàn bộ vụ việc cho các cơ quan có thẩm quyền của quốc gia thành viên liên quan để giải quyết theo pháp luật cạnh tranh của quốc gia đó; hoặc
- tự mình giải quyết vụ việc và không chuyển giao.

Khoản 4 và Khoản 5 Điều 9 quy định cụ thể thời hạn ra quyết định chuyển giao hoặc từ chối chuyển giao. Khoản 6 quy định thời hạn cho cơ quan có thẩm quyền của quốc gia thành viên đã nhận chuyển giao vụ việc. Trừ trường hợp cần phải tạm ngừng tính, thời hạn để cơ quan quốc gia có thẩm quyền giải

quyết vụ việc là 45 ngày kể từ ngày nhận chuyển giao.

Quốc gia thành viên có quyền hạn chế khi giải quyết vụ tập trung kinh tế được chuyển giao. Khoản 8 Điều 9 quy định: *“quốc gia thành viên liên quan chỉ được áp dụng các biện pháp thực sự cần thiết nhằm duy trì hoặc tái thiết lập cạnh tranh thực tế trên thị trường liên quan”*.

Theo án lệ, quyết định chuyển giao của Ủy ban châu Âu có thể bị kháng cáo lên Tòa Sơ thẩm Liên minh châu Âu¹⁴¹. Khoản 9 Điều 9 quy định mọi quốc gia thành viên đều có quyền khiếu kiện quyết định của Ủy ban.

127. Điều 9 Quy chế 139/2004 là điều khoản được xây dựng từ năm 1989. Đôi khi người ta gọi Điều 9 là “điều khoản Đức” bởi vì quy định tại điều này đã được soạn thảo theo yêu cầu của Đức. Trong thực tế, Đức cũng chính là quốc gia thường xuyên yêu cầu chuyển giao nhất. Tuy nhiên, Ủy ban cũng lại rất hay từ chối những yêu cầu chuyển giao của nước này. Ví dụ: Ủy ban châu Âu đã tuyên bố có thẩm quyền phản đối dự án liên doanh giữa Asea Brown Boveri (ABB) với Daimler-Benz, mặc dù dự án này chủ yếu liên quan đến thị trường nước Đức.

Qua một số ít trường hợp áp dụng Điều 9 cho thấy, yêu cầu chuyển giao dễ được chấp nhận hơn nếu dự án tập trung kinh tế làm hình thành hoặc củng cố một vị trí thống lĩnh trên thị trường quốc gia, và sẽ khó được chấp nhận hơn rất nhiều nếu vị trí thống lĩnh được tạo ra hoặc được củng cố trên một phần đáng kể của thị trường chung, bởi vì trong trường hợp này thẩm quyền đánh giá thuộc về Ủy ban châu Âu.

Theo yêu cầu của các cơ quan có thẩm quyền của Vương quốc Anh, Ủy ban châu Âu đã chấp thuận chuyển giao cho các cơ quan này xem xét giải quyết một số hồ sơ thông báo tập trung

141. Tòa Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, *Royal Philips Electronics NV c/Commission*, ngày 3-4-2000, Aff. T-119/02, liên quan đến quyết định chuyển giao vụ SEB/Moulinex cho các cơ quan quản lý cạnh tranh của Pháp.

kinh tế liên quan đến các thị trường gạch - ngói, thị trường bán buôn được phẩm và thị trường bê tông đúc sẵn¹⁴².

Nước Pháp đã nhiều lần viện dẫn nguyên tắc hỗ trợ - nguyên tắc mà dựa vào đó Điều 9 đã được xây dựng nên. Tháng 7-1994, Pháp đã được Ủy ban châu Âu chấp thuận chuyển giao hồ sơ thông báo vụ tập trung kinh tế giữa công ty Holdercim của Thụy Sĩ với công ty Cedest của Pháp, sau khi chứng minh rằng dự án tập trung kinh tế này có khả năng tạo ra vị trí thống lĩnh ở tầm quốc gia trên thị trường bê tông đúc sẵn. Năm 1997, Pháp một lần nữa được Ủy ban chấp thuận chuyển giao một phần vụ tập trung kinh tế giữa Lafarge và Redland, bởi vì dự án này liên quan đến thị trường bê tông đúc sẵn và thị trường vật liệu bê tông - vốn là những thị trường mang tính quốc gia. Vụ tập trung này chỉ được chuyển giao một phần, bởi vì trước khi chuyển giao Ủy ban châu Âu đã ra quyết định công nhận rằng dự án không củng cố một vị trí thống lĩnh nào trên thị trường chung. Năm 1998, Bộ trưởng Kinh tế cũng đã nhận chuyển giao một phần vụ tập trung kinh tế giữa Công ty Hàng hải quốc gia, Công ty Sogelfa và Công ty xây dựng hàng hải (CIM) và đã ra quyết định chấp thuận dự án tập trung kinh tế này. Đây cũng chính là lần đầu tiên và duy nhất Bộ trưởng Bộ Kinh tế không tham khảo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh khi giải quyết một vụ tập trung kinh tế được Ủy ban chuyển giao theo quy định tại Điều 9. Tương tự như vậy, tháng 3-1999, Pháp tiếp tục được chuyển giao một phần dự án sáp nhập giữa hai tập đoàn Total và Công ty Petrofina của Bỉ, sau khi Ủy ban đã cho phép thực hiện có điều kiện dự án này. Các cơ quan có thẩm quyền của Pháp muốn xem xét dự án sáp nhập này dưới góc độ tập trung phương tiện dự trữ dầu ở khu vực miền Nam nước Pháp.

Sau một thời gian áp dụng cách giải thích tương đối chặt chẽ

142. Vụ *Steetley/Tarnac*, 1992; Vụ *Lloyds Chemists/Gehe*, 1999; Vụ *Redland-Lafarge*, 1997.

quy định tại Điều 9 về chuyển giao dự án tập trung kinh tế cho các cơ quan quốc gia có thẩm quyền, có thể nhận thấy rằng điều này đã được áp dụng linh hoạt hơn.

Năm 2000, Bộ trưởng Kinh tế đã được Ủy ban chuyển giao một phần hồ sơ thông báo dự án tập trung kinh tế giữa Carrefour và Promodes. Năm 2002, Bộ trưởng lại nhận chuyển giao để xem xét giải quyết vụ SEB mua lại quyền kiểm soát một phần tài sản của Moulinex¹⁴³.

128. Kể từ khi sửa đổi, bổ sung Quy chế số 4064/89, cơ chế chuyển giao quy định tại Điều 9 lại tiếp tục đòi hỏi phải được đổi mới. Cơ chế này hiện đã trở thành công cụ quan trọng để phân chia thẩm quyền một cách hợp lý trong trường hợp dự án tập trung kinh tế cần được thông báo đến nhiều cơ quan khác nhau.

b. Bảo vệ những lợi ích chính đáng

129. Nguyên tắc thẩm quyền tuyệt đối của Ủy ban châu Âu còn có một ngoại lệ khác. Khoản 4 Điều 21 của Quy chế 139/2004 quy định: *“các quốc gia thành viên có thể áp dụng các biện pháp thích hợp nhằm bảo vệ những lợi ích chính đáng khác, ngoài những lợi ích đã được quy định trong Quy chế này”*.

Như vậy, các “lợi ích chính đáng” quy định ở đây không phải là những lợi ích gắn với việc bảo vệ cạnh tranh hay bảo đảm tiến bộ kinh tế hoặc kỹ thuật, bởi vì đây là những yếu tố đã được quy định trong Quy chế: tại Điều 2 đã quy định rõ Ủy ban Cạnh tranh phải tính tới những yếu tố này khi đánh giá một dự án tập trung kinh tế.

Quy chế quy định cụ thể ba loại lợi ích chính đáng mà vì những lợi ích đó mỗi quốc gia thành viên có thể áp dụng, vào bất kỳ thời điểm nào, những biện pháp thích hợp mà không cần

143. Quyết định ngày 5-7-2002 của Bộ trưởng Kinh tế, đã bị Tòa án Hành chính tối cao tuyên hủy vào ngày 6-2-2004.

tham khảo ý kiến của các cơ quan có thẩm quyền của Liên minh châu Âu:

- An ninh công cộng, bao gồm cả quốc phòng, an ninh quốc gia, an toàn sản phẩm và sức khỏe của người tiêu dùng;
- Tính đa nguyên của báo chí;
- Các quy tắc an toàn tài chính, tức là các quy tắc liên quan đến tính hợp pháp của các hoạt động tài chính và chứng khoán.

Nếu một quốc gia thành viên muốn bảo vệ một lợi ích chính đáng không thuộc một trong ba loại trên thì trước khi áp dụng các biện pháp bảo vệ được cho là phù hợp, quốc gia thành viên đó phải thông báo cho Ủy ban biết về lợi ích chính đáng được viện dẫn và những biện pháp bảo vệ sẽ áp dụng. Trong thời hạn 25 ngày làm việc, Ủy ban phải kiểm tra tính phù hợp giữa các biện pháp đó với pháp luật của Liên minh châu Âu và thông báo quyết định của mình cho quốc gia thành viên.

Khi *"áp dụng các biện pháp thích hợp nhằm bảo vệ những lợi ích chính đáng..."*, quốc gia thành viên có thể cấm thực hiện dự án tập trung kinh tế, nhưng không được cho phép thực hiện một dự án tập trung kinh tế mà trước đó Ủy ban châu Âu đã ra quyết định cấm.

Đầu năm 1999, Ủy ban châu Âu đã từ chối yêu cầu của Vương quốc Anh đề nghị xem xét vụ EDF mua lại Công ty Phân phối điện London Electricity. Ủy ban muốn tự mình thụ lý hồ sơ chứ không giải quyết vụ việc này theo yêu cầu.

Giữa năm 1999, Chính phủ Bồ Đào Nha ra quyết định không cho phép tập đoàn Banco Santander Central Hispano của Tây Ban Nha nắm quyền kiểm soát một số công ty ngân hàng và bảo hiểm trực thuộc tập đoàn Champalimaud của Bồ Đào Nha. Ủy ban châu Âu đã phản đối quyết định trên đây, vì hai nguyên nhân: thứ nhất, lý do bảo đảm an toàn tài chính mà Chính phủ Bồ Đào Nha đưa ra là không có căn cứ; thứ hai, Chính phủ Bồ

Đào Nha đã không thông báo cho Ủy ban biết về ý định viện dẫn lợi ích chính đáng để cản trở dự án tập trung kinh tế nêu trên.

Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu là cơ quan duy nhất có thẩm quyền cho phép một quốc gia không tuân thủ sự phản đối của Ủy ban châu Âu.

c. Trường hợp ngoại lệ theo quy định tại Điều 296 Hiệp ước Rome

130. Thẩm quyền tuyệt đối của Ủy ban châu Âu còn có thể có một trường hợp ngoại lệ nữa, nhưng ngoại lệ này không áp dụng riêng cho lĩnh vực kiểm soát tập trung kinh tế: Điều 296 của Hiệp ước Rome cho phép mỗi quốc gia thành viên viện dẫn lý do bảo vệ những lợi ích thiết yếu gắn liền với an ninh của mình để rút một dự án tập trung kinh tế khỏi thẩm quyền kiểm soát của Ủy ban châu Âu.

Quy định này luôn được giải thích theo nghĩa hẹp.

131. Nói tóm lại, Ủy ban châu Âu và các quốc gia thành viên về nguyên tắc đều có thẩm quyền tuyệt đối đối với một số dự án tập trung kinh tế. Tuy nhiên, nếu đáp ứng một số điều kiện nhất định, Ủy ban châu Âu vẫn có thể can thiệp vào lĩnh vực thuộc thẩm quyền tuyệt đối của quốc gia thành viên, và ngược lại, quốc gia thành viên cũng có thể kiểm soát những dự án tập trung kinh tế thuộc thẩm quyền tuyệt đối của Ủy ban châu Âu.

Liên quan đến thẩm quyền tuyệt đối của Ủy ban châu Âu trong việc kiểm soát các dự án tập trung kinh tế có quy mô cộng đồng, chúng ta có thể gặp hai trường hợp ngoại lệ:

- Trường hợp Ủy ban chuyển giao dự án tập trung kinh tế cho một cơ quan quốc gia có thẩm quyền theo quy định tại Điều 9 Quy chế 139/2004;
- Trường hợp quốc gia thành viên viện dẫn những lợi ích chính đáng khác ngoài những lợi ích được quy định trong Quy chế 139/2004;

Thẩm quyền tuyệt đối của các quốc gia thành viên trong việc kiểm soát các dự án tập trung kinh tế không có quy mô cộng đồng cũng có một trường hợp ngoại lệ, bởi vì nếu có yêu cầu của một quốc gia thành viên thì Ủy ban có thể áp dụng thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế của Liên minh châu Âu đối với những dự án tập trung kinh tế này, theo đúng quy định tại Khoản 3 Điều 22.

d. Hợp tác giữa các quốc gia thành viên với Ủy ban châu Âu

132. Ủy ban châu Âu là cơ quan duy nhất có thẩm quyền kiểm soát các dự án tập trung kinh tế có quy mô cộng đồng; do vậy các quốc gia thành viên chỉ tham gia với mục đích hỗ trợ thực hiện thủ tục kiểm soát do Ủy ban tiến hành, ít nhất là khi thủ tục này được triển khai một cách chính thức theo đúng trình tự quy định.

Tuy nhiên, không phải trong bất kỳ trường hợp nào thủ tục kiểm soát cũng được tiến hành một cách chính thức theo đúng trình tự quy định. Trong thực tiễn, thông thường thủ tục kiểm soát được thực hiện dưới hình thức những cuộc tiếp xúc, thương lượng giữa các đơn vị chức năng của Tổng cục Cạnh tranh và các doanh nghiệp liên quan. Vì vậy, không phải lúc nào các quốc gia thành viên liên quan cũng có thể tham gia.

Nếu thủ tục kiểm soát được chính thức tiến hành theo trình tự luật định, thì nội dung tham gia của các cơ quan quốc gia có thẩm quyền bao gồm:

- Tiếp nhận thông tin của Ủy ban về hồ sơ thông báo tập trung kinh tế;
- Hỗ trợ cho Ủy ban trong công tác điều tra;
- Cử quan sát viên tham gia các phiên giải trình do Ủy ban tổ chức;
- Góp phần xây dựng bản đóng góp ý kiến của Ban Tư vấn về dự thảo quyết định của Ủy ban.

e. Căn cứ vào Điều 81 và 82 Hiệp ước Rome, các cơ quan quốc gia có quyền hạn riêng hay không trong việc kiểm soát tập trung kinh tế ?

133. Câu hỏi đặt ra là: liệu quy định tại Điều 81 và 82 Hiệp ước Rome có thể được sử dụng làm căn cứ để các cơ quan có thẩm quyền can thiệp nhằm chống lại một số hình thức tập trung kinh tế hay không?

Đối với các cơ quan của Liên minh châu Âu, câu trả lời là không.

Đối với Ủy ban châu Âu, các cơ sở pháp lý quy định tại Điều 81 và 82 Hiệp ước Rome không còn giá trị áp dụng trong lĩnh vực kiểm soát tập trung kinh tế kể từ khi ban hành Quy chế năm 1989.

Nhằm bảo đảm an toàn pháp lý, pháp luật của Liên minh châu Âu đã đặt ra nguyên tắc sau: một thỏa thuận hoặc một hành vi chỉ có thể bị áp dụng một trong hai cơ chế kiểm soát là kiểm soát hành vi phản cạnh tranh hoặc kiểm soát tập trung kinh tế. Ngay cả khi chữ nghĩa dùng trong các văn bản pháp luật dường như có cho phép đi chăng nữa thì một thỏa thuận hoặc một hành vi không thể lần lượt hoặc cùng một lúc bị áp dụng cả hai cơ chế kiểm soát.

Do không thể ban hành Quy chế để loại bỏ hiệu lực trực tiếp của các Điều 81 và 82, nên Hội đồng châu Âu đành bãi bỏ việc áp dụng Nghị định số 17 đối với các dự án tập trung kinh tế. Nghị định số 17 trước đây chính là văn bản hướng dẫn thi hành các Điều 81 và 82, được ban hành trên cơ sở Điều 83 (Điều 87 cũ).

Như vậy, Ủy ban châu Âu đã tự động từ bỏ thẩm quyền áp dụng quy định tại Điều 81 và 82 đối với các dự án tập trung kinh tế như đã từng làm trong quá khứ¹⁴⁴. Lần cuối cùng Ủy ban sử dụng thẩm quyền này là vào năm 1992, trong vụ *Gillette-*

144. *Continental Can, BAT-Reynolds*.

Wilkinson, nhưng vì lý do dự án tập trung này đã được thực hiện trước khi Quy chế năm 1989 có hiệu lực thi hành.

Điều 21 Quy chế số 4064/89 đã có quy định, theo đó Quy chế này có giá trị áp dụng tuyệt đối đối với các dự án tập trung kinh tế có quy mô cộng đồng. Quy chế số 139/2004 quy định thêm: những quy chế cho phép áp dụng Điều 81 và 82 trong thông luật¹⁴⁵ hoặc trong một số lĩnh vực đặc biệt¹⁴⁶ sẽ không có giá trị áp dụng đối với các dự án tập trung kinh tế có quy mô cộng đồng.

Riêng các tòa án quốc gia thì vẫn có quyền căn cứ vào quy định tại Điều 81 và 82 để tuyên bố vô hiệu đối với một dự án tập trung kinh tế không có quy mô cộng đồng, bởi vì quy định tại các điều này có hiệu lực áp dụng trực tiếp và tạo ra một số quyền cho những người yêu cầu áp dụng quy định đó.

5) Các tiêu chí đánh giá về mặt nội dung

134. Trong ngành luật so sánh, người ta phân biệt hai loại hệ thống pháp luật về cạnh tranh. Loại thứ nhất tập hợp những hệ thống pháp luật cạnh tranh mà trong đó cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế được xây dựng dựa trên suy đoán rằng tập trung kinh tế có hệ quả hạn chế cạnh tranh khi chúng tạo ra hoặc tăng cường vị trí thống lĩnh, hoặc gây thêm rào cản gia nhập thị trường.

Loại thứ hai bao gồm những hệ thống pháp luật mang tính kinh nghiệm chủ nghĩa hơn. Trong các hệ thống pháp luật này phân biệt hai kiểu tập trung kinh tế: một là, những dự án tập trung kinh tế có hệ quả hạn chế cạnh tranh, nhưng có thể chấp nhận được vì có đóng góp vào tiến bộ kinh tế, kỹ thuật, công nghệ, v.v.; hai là, những dự án tập trung kinh tế không mang

145. Quy chế số 1/2003.

146. Các quy chế số 1017/68, số 4056/86 và số 3975/87.

lại tác động tích cực đủ để bù đắp cho hậu quả hạn chế cạnh tranh và do đó phải bị cấm thực hiện.

Ở giai đoạn đầu, cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế mà Liên minh châu Âu thiết lập nên trong Quy chế năm 1989 là một cơ chế phòng theo mô hình Đức, và thuộc vào loại hệ thống pháp luật thứ nhất.

Theo quy định tại Điều 2 Quy chế năm 1989, tính phù hợp của một dự án tập trung kinh tế với thị trường chung châu Âu cần phải được đánh giá theo hai tập hợp tiêu chí có giá trị không ngang bằng nhau.

a. Tiêu chí quyết định

135. Trong hoạt động kiểm soát tập trung kinh tế, duy trì và bảo vệ cạnh tranh được coi là yêu cầu quan trọng hàng đầu. Đây thậm chí là tiêu chí duy nhất quyết định việc có cho phép hay không cho phép thực hiện dự án tập trung kinh tế.

Nếu hoạt động tập trung kinh tế không làm hạn chế một cách đáng kể cạnh tranh thực tế trên thị trường chung hoặc trên một phần đáng kể của thị trường chung, đặc biệt vì nó không tạo ra hoặc không củng cố vị trí thống lĩnh, thì phải được coi là phù hợp với thị trường chung¹⁴⁷.

Ngược lại, nếu hoạt động tập trung kinh tế làm cho cạnh tranh thực tế bị hạn chế một cách đáng kể trên thị trường chung hoặc trên một phần đáng kể của thị trường chung, đặc biệt thông qua việc tạo lập hoặc củng cố vị trí thống lĩnh, thì phải được coi là không phù hợp với thị trường chung¹⁴⁸.

Ủy ban châu Âu giải thích khái niệm “hạn chế đáng kể cạnh tranh” bằng cách phân tích một cách linh động việc hình thành hoặc củng cố vị trí thống lĩnh.

147. Điều 2, Khoản 2 Quy chế 139/2004.

148. Điều 2, Khoản 3, Quy chế 139/2004.

“Hạn chế đáng kể cạnh tranh” không chỉ là hạn chế đến mức có thể nhận thấy được, mà còn có nghĩa là hạn chế “lâu dài” hoặc hạn chế “mang tính cơ cấu”.

Cách giải thích đó đã được thể hiện rõ trong quyết định De Havilland¹⁴⁹:

“ Một dự án tập trung kinh tế kéo theo việc hình thành vị trí thống lĩnh vẫn có thể được coi là phù hợp với thị trường chung ...khi tất cả đều cho thấy vị trí thống lĩnh này chỉ là tạm thời và sẽ nhanh chóng biến mất vì rất có thể sẽ có những đối thủ cạnh tranh lớn gia nhập vào thị trường. Cùng với sự gia nhập của những đối thủ cạnh tranh mới này, vị trí thống lĩnh khó có thể coi là làm hạn chế một cách đáng kể cạnh tranh...”

136. Quan điểm này không khác biệt lắm so với quan điểm chung ở Hoa Kỳ, theo đó không cần thiết phải xử lý những doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh “có thể bị giành giật”, bởi vì ngay sự mong manh của vị trí thống lĩnh đó sẽ buộc doanh nghiệp phải áp dụng cách ứng xử mang tính cạnh tranh.

Có rất ít khác biệt giữa tiêu chí “giảm sút đáng kể cạnh tranh” trong pháp luật Hoa Kỳ với tiêu chí “hạn chế đáng kể cạnh tranh” trong pháp luật của Liên minh châu Âu.

137. Đã có rất nhiều tranh cãi xung quanh vấn đề nên giữ hay nên bỏ tiêu chí đánh giá dựa trên sự hình thành hoặc củng cố vị trí thống lĩnh. Ngày 11-12-2001, Ủy ban châu Âu đã cho xuất bản một cuốn sách xanh nói về việc sửa đổi, bổ sung Quy chế số 4064/89 của Hội đồng. Qua đó, Ủy ban đã tiếp nhận mọi bình luận, ý kiến, đề xuất của tất cả các bên liên quan về việc có nên hay không nên thay tiêu chí đó bằng tiêu chí được sử dụng ở Hoa Kỳ và Canada, đó là tiêu chí “giảm sút đáng kể cạnh tranh”. Cuối cùng, Ủy ban đã tiến hành soạn thảo Điều 2 của Quy chế mới theo hướng xích lại gần hơn với tiêu chí của Hoa

149. Công báo của Liên minh châu Âu, số L.334, ngày 5-12-1991.

Kỳ. Thủ tục kiểm soát không chỉ áp dụng đối với những dự án tập trung kinh tế tạo ra hoặc tăng cường vị trí thống lĩnh, mà còn đối với cả những dự án tập trung kinh tế tuy không tạo ra hoặc không tăng cường vị trí thống lĩnh, nhưng gây cản trở đáng kể đến cạnh tranh. Trong khuôn khổ án lệ hiện nay, việc kiểm soát cũng được tiến hành đối với những hệ quả đơn phương do doanh nghiệp độc quyền tạo ra, cho dù các doanh nghiệp thành viên của doanh nghiệp độc quyền có nắm giữ hay không nắm giữ quyền gây ảnh hưởng đáng kể đến cạnh tranh.

Như vậy là cũng như trong pháp luật Pháp, tiêu chí đánh giá mới trong pháp luật của Liên minh châu Âu là sự kết hợp của tiêu chí cũ với tiêu chí áp dụng tại Hoa Kỳ, Canada, Ôxtrâylia và Aixolen.

138. Đương nhiên, Ủy ban có thể kiểm soát cả những dự án tập trung kinh tế không tạo ra hoặc không củng cố vị trí thống lĩnh, nhưng có tính chất làm hạn chế mức độ cạnh tranh hiện tại trên các thị trường độc quyền ít người bán, ngay cả khi không có sự liên kết giữa các doanh nghiệp nằm trong độc quyền. Tuy nhiên, tiêu chí “tạo ra hoặc củng cố vị trí thống lĩnh” chắc chắn vẫn và sẽ là ví dụ tiêu biểu nhất của sự “hạn chế đáng kể cạnh tranh”¹⁵⁰.

139. Không cần đợi đến khi ban hành Quy chế năm 2004, các cơ quan của Liên minh châu Âu đã giải thích tiêu chí “hạn chế đáng kể cạnh tranh” theo nghĩa rộng. Trong quá trình sửa đổi, bổ sung Quy chế năm 1989, Ủy ban cũng nhấn mạnh đến tầm quan trọng của án lệ đã định hình. Điều đó được thể hiện thông qua sự thừa nhận khái niệm “vị trí thống lĩnh tập thể”. Chúng ta sẽ quay trở lại phân tích khái niệm này trong phần

150. Ủy ban đã đăng trên *Công báo của Liên minh châu Âu* số 31 ngày 5-2-2004 những phương hướng chủ đạo về cách đánh giá các dự án tập trung kinh tế theo chiều ngang. Ủy ban đã giới thiệu những chỉ số mà Ủy ban sẽ sử dụng để áp dụng tiêu chí “hạn chế đáng kể cạnh tranh thực tế”

trình bày về thủ tục kiểm soát các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh¹⁵¹; tuy nhiên ở đây cũng cần giới thiệu sơ qua về khái niệm này bởi vì nó đóng vai trò khá quan trọng trong thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế.

140. Khái niệm vị trí thống lĩnh tập thể đã mở đầu cho việc xóa bỏ sự phân biệt truyền thống giữa hai nội dung quan trọng trong hoạt động bảo vệ cạnh tranh, đó là kiểm soát cơ cấu và kiểm soát hành vi. Từ trước đến nay, kiểm soát cơ cấu và kiểm soát hành vi luôn được tách biệt với nhau, và giờ đây khái niệm vị trí thống lĩnh tập thể đang có khuynh hướng làm cho hai nội dung đó xích lại gần nhau.

Cho đến giữa năm 2002, thực tiễn xử lý vấn đề vị trí thống lĩnh tập thể trong Liên minh châu Âu đã thể hiện rõ: khi xem xét sự hình thành của một nhóm doanh nghiệp độc quyền trên thị trường ít người bán, các cơ quan có thẩm quyền thường suy đoán nhóm doanh nghiệp đó thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hoặc ít nhất là thỏa thuận không cạnh tranh với nhau.

Theo quan điểm của Ủy ban châu Âu, nếu hoạt động tập trung kinh tế làm cho thị trường chỉ còn hai hoặc ba doanh nghiệp, thì hoạt động tập trung kinh tế đó phải bị cấm, ngay cả khi hoạt động đó không đem lại cho các doanh nghiệp liên quan một vị trí thống lĩnh trên thị trường, đơn giản bởi vì với mức độ tập trung về cơ cấu như vậy thì nguy cơ không còn cạnh tranh là rất lớn.

Đây có thể gọi là sự “thỏa thuận hạn chế cạnh tranh tất yếu”: trong quá trình kiểm soát tập trung kinh tế, từ nay thực hiện một dự án tập trung kinh tế có thể bị coi là một lỗi hành vi, tuy chưa xảy ra trong thực tế nhưng chắc chắn sẽ xảy ra. Tòa án Hành chính tối cao của Pháp đã suy đoán như vậy khi ra bản án *Million và Marais*¹⁵². Căn cứ vào Điều 8 Pháp lệnh ngày 1-12-

151. Xem các mục từ 896 đến 905 dưới đây.

152. CE, *Société Million et Marais*, ngày 3-11-1997.

1986, nay là Điều L.420-2 Bộ luật Thương mại, Tòa án Hành chính tối cao đã tuyên hủy một quyết định hành chính tạo ra một doanh nghiệp độc quyền. Tòa án đã dựa trên lý thuyết “lạm dụng tất yếu” khi ra bản án này, bởi vì quyết định hành chính đó đặt doanh nghiệp “vào tình thế mà trong tình thế đó doanh nghiệp chắc chắn sẽ vi phạm quy định tại Điều 8.”

141. Nói tóm lại, vì thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế là một thủ tục tiền kiểm chứ không mang tính chất hậu kiểm, cho nên cơ quan thực hiện thủ tục kiểm soát phải tính đến những hành vi hạn chế cạnh tranh có nguy cơ xảy ra. Dự án tập trung kinh tế càng lớn thì những nguy cơ này càng nhiều. Vì lẽ đó, khái niệm vị trí thống lĩnh tập thể ngày càng trở nên quan trọng.

Và cũng chính vì lẽ đó nên đã nảy sinh nhiều tranh luận về tính thiếu chuẩn xác trong việc đánh giá nguy cơ xảy ra hạn chế cạnh tranh. Những tranh luận đó kéo dài cho đến giữa năm 2002, khi Tòa Sơ thẩm Liên minh châu Âu ấn định những giới hạn của khái niệm vị trí thống lĩnh tập thể.

Tòa Sơ thẩm cho rằng¹⁵³: để cấm một dự án tập trung kinh tế vì lý do dự án đó có khả năng tạo ra vị trí thống lĩnh tập thể thì Ủy ban châu Âu phải chứng minh được ba điều kiện. Thứ nhất, mỗi doanh nghiệp trong nhóm chắc chắn biết rõ về hoạt động và chiến lược của các doanh nghiệp còn lại để điều chỉnh hoạt động và chiến lược của mình cho phù hợp mà không cần thỏa thuận với các doanh nghiệp còn lại. Thứ hai, các doanh nghiệp trong nhóm không dám tách ra khỏi chiến lược chung mà họ đã ngầm thỏa thuận với nhau. Thứ ba, các đối thủ cạnh tranh nhỏ hoặc tiềm năng cũng như người tiêu dùng không thể phản đối sự kết hợp của nhóm doanh nghiệp đó. Những yếu tố này phải được chứng minh. Ủy ban không thể chỉ dừng lại ở chỗ nhận định những khả năng hạn chế cạnh tranh, suy đoán một

153. Tòa Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 6-6-2002, *Airtours First Choice c/ Commission*.

nguy cơ thỏa thuận ngầm hoặc nguy cơ phối hợp hoạt động cạnh tranh. Ủy ban cần phải chứng minh rằng dự án tập trung kinh tế đang xem xét đó sẽ trực tiếp và tức thì tạo ra vị trí thống lĩnh làm hạn chế một cách đáng kể và lâu dài cạnh tranh thực tế trên thị trường.

Chúng ta biết rằng khi Ủy ban châu Âu đánh giá về những tác động tiềm ẩn mà một dự án tập trung kinh tế gây ra đối với cạnh tranh thì sự đánh giá đó chỉ có thể mang tính dự báo. Vì vậy nên việc không chấp nhận những đánh giá mang tính dự báo là điều gây không ít ngạc nhiên. Tuy nhiên, cũng phải thừa nhận rằng những dự báo đó đôi khi có thể chỉ mang tính “lý thuyết”, nhất là đối với những doanh nghiệp đã từng bị cấm tập trung.

Có một điều tưởng chừng phi lý là trong thủ tục kiểm soát một thỏa thuận phân phối hàng hóa giữa các doanh nghiệp, người ta sẵn sàng chấp thuận việc suy đoán nguy cơ hạn chế cạnh tranh căn cứ vào sức mạnh thị trường của các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận - sức mạnh thị trường chỉ được xác định dựa trên thị phần - trong khi đó trong thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế, Ủy ban châu Âu lại không được phép căn cứ vào tổng thị phần của các doanh nghiệp liên quan để xác định nguy cơ hạn chế cạnh tranh.

Trong trường hợp thứ nhất kể trên (kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh), người ta chấp nhận những khả năng được suy đoán. Thậm chí, nhà lập pháp còn định ra một nguyên tắc: một thỏa thuận phân phối hàng hóa không thể bị coi là hạn chế cạnh tranh nếu thị phần kết hợp đạt mức dưới 30%¹⁵⁴.

Trong trường hợp thứ hai, tức là trường hợp kiểm soát một dự án sáp nhập doanh nghiệp, Tòa Sơ thẩm đã tuyên hủy quyết

154. Tuy nhiên, qua kinh nghiệm thực tiễn, các cơ quan quản lý cạnh tranh đều biết rằng một thỏa thuận như vậy không phải lúc nào cũng có thể coi là không hạn chế cạnh tranh nếu chỉ căn cứ vào việc thỏa thuận đó không có những “điều Khoản đen” liệt kê trong Quy chế số 2790/1999.

định cấm thực hiện dự án này, bởi vì nguy cơ hạn chế cạnh tranh mà quyết định đó đưa ra làm căn cứ chỉ là một nguy cơ được suy đoán. Ở đây, Tòa Sơ thẩm gần như đòi hỏi Ủy ban phải chứng minh được trước về nguy cơ sự hạn chế cạnh tranh đó¹⁵⁵.

Như vậy, chứng cứ về sự ảnh hưởng của một dự án tập trung kinh tế đối với cạnh tranh phải rõ ràng. Đây là điều rất khó, bởi vì việc đánh giá ảnh hưởng của dự án kinh tế chỉ mang tính dự báo do ảnh hưởng đó chưa xảy ra trong thực tế. Trong khi đó, bằng chứng về ảnh hưởng của một thỏa thuận phân phối hàng hóa đối với cạnh tranh lại không đòi hỏi phải rõ ràng; mặc dù việc đánh giá ảnh hưởng của thỏa thuận đối với cạnh tranh luôn được thực hiện sau khi thỏa thuận đã triển khai, và do đó hoàn toàn có thể kiểm chứng được.

Nhưng nghịch lý đó chỉ mang tính hình thức bề ngoài. Sở dĩ có sự khác biệt như trên trong cách đánh giá những nguy cơ của sức mạnh thị trường là bởi vì kiểm soát tập trung kinh tế là một biện pháp quản lý mang tính can thiệp sâu hơn và khó đảo ngược hơn so với kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Kiểm soát tập trung kinh tế thực chất có thể coi là một biện pháp có nội dung giới hạn quyền sở hữu, mà sự giới hạn quyền sở hữu thì chỉ hợp pháp và chính đáng khi chứng minh được ở một mức độ chắc chắn nhất định về những nguy cơ mà việc thực hiện quyền sở hữu đó gây ra đối với lợi ích công.

b. Một số yếu tố khác cần xem xét

142. Điều 2 Quy chế 139/2004 không chỉ ấn định một tiêu chí đánh giá bắt buộc, mà còn quy định một danh sách các yếu

155. Đòi hỏi này được thể hiện qua ba bản án của Tòa Sơ thẩm Liên minh châu Âu. Ba bản án này đã giới hạn quyền của Ủy ban châu Âu trong việc căn cứ vào những dự đoán lý thuyết để ra quyết định cấm thực hiện tập trung kinh tế (*Airtours/First Choice*; *Schneider/Legrand*; *Tetra Laval/Sidel*). Ủy ban châu Âu đã kháng cáo bản án *Tetra Laval/Sidel* lên Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu.

tổ mà Ủy ban châu Âu cần phải “tính tới” khi đánh giá dự án tập trung kinh tế, bao gồm:

- cơ cấu của tất cả các thị trường liên quan;
- hoạt động cạnh tranh hiện có hoặc sẽ có giữa các doanh nghiệp nằm trong hoặc ngoài Cộng đồng;
- thị phần của các doanh nghiệp liên quan;

Doanh số mà một nhà sản xuất thu được từ những sản phẩm phân phối dưới nhãn hiệu của nhà phân phối thì không được dùng để tính thị phần của nhà sản xuất, bởi vì các nhãn hiệu của nhà phân phối cạnh tranh với nhãn hiệu của nhà sản xuất¹⁵⁶;

- sức mạnh kinh tế và tài chính của các doanh nghiệp liên quan;
- khả năng lựa chọn nhà cung cấp và người sử dụng sản phẩm dịch vụ;
- các rào cản theo quy định của pháp luật hoặc trên thực tế đối với việc gia nhập thị trường, tiếp cận nguồn cung ứng và thị trường tiêu thụ;
- sự phát triển về cung và cầu của những sản phẩm và dịch vụ liên quan;
- lợi ích của người tiêu dùng;
- sự phát triển của tiến bộ kỹ thuật và kinh tế.

Quy chế số 4064/89 còn dành một mục trong phần căn cứ để quy định Ủy ban châu Âu có trách nhiệm phải tính đến yêu cầu tăng cường sự gắn kết về kinh tế và xã hội trong Cộng đồng châu Âu và bảo đảm sức cạnh tranh của các doanh nghiệp đóng ở những địa bàn chậm phát triển.

143. Chúng ta có thể lấy làm tiếc rằng Quy chế không đặt yêu cầu tăng cường sức cạnh tranh của các doanh nghiệp châu

156. Tòa án Sơ thẩm Liên minh châu Âu, ngày 27-11-1997, *Kaysersberg SA*.

Âu trên thị trường quốc tế thành một tiêu chí đánh giá quyết định. Yêu cầu này được quy định rất rõ trong pháp luật Pháp, và thậm chí còn được Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu coi như một nguyên tắc trong bản án Philip Morris. Tuy nhiên, ngay từ Quy chế năm 1989, yêu cầu đó chỉ được xếp vào danh sách các yếu tố mà Ủy ban châu Âu phải “tính đến” khi đánh giá dự án tập trung kinh tế. Điều đó có nghĩa rằng đây không phải là một tiêu chí đánh giá quyết định.

Cũng vì lý do tương tự, chúng ta không thể nắm bắt rõ đâu là những hệ quả cụ thể xuất phát từ quan điểm Ủy ban châu Âu, theo đó một dự án tập trung kinh tế có thể đóng góp rất nhiều cho tiến bộ kinh tế, mặc dù dự án đó làm hạn chế cạnh tranh thực tế.

144. Chúng ta cũng nhận thấy rằng lợi ích của người tiêu dùng chỉ là một trong số những yếu tố mà Ủy ban châu Âu phải xem xét tới khi thực hiện thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế¹⁵⁷. Lợi ích của người tiêu dùng không phải là tiêu chí ưu tiên trong số các tiêu chí đánh giá trong khuôn khổ thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế. Đây là điểm khác biệt so với việc kiểm soát các hành vi phản cạnh tranh.

Sự phù hợp của một thoả thuận phản cạnh tranh với lợi ích của người tiêu dùng là một điều kiện để hành vi đó được coi là phù hợp với pháp luật Liên minh châu Âu. Trong khi đó, sự phù hợp của một dự án tập trung kinh tế với lợi ích của người tiêu dùng không phải là tiêu chí quyết định tính phù hợp của dự án đó với pháp luật Liên minh châu Âu. Khác với thoả thuận phản cạnh tranh, lợi ích kinh tế – chủ yếu đối với người tiêu dùng – hoặc hậu quả tiêu cực đối với cạnh tranh của một dự án tập trung kinh tế không phải là tiêu chí quyết định để Ủy ban châu Âu cho phép hoặc cấm thực hiện dự án tập trung kinh tế đó.

157. Điều 2.1.b, Quy chế 139/2004.

Trong những định hướng chỉ đạo cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế của Liên minh châu Âu có nhắc tới quyền lợi của người tiêu dùng. Quyền lợi của người tiêu dùng được coi là một trong những mục tiêu chính của việc kiểm soát tập trung kinh tế. Tuy nhiên, quy định trong Quy chế vẫn cứ là quy định.

145. Phương thức đánh giá tác động kinh tế theo quy định của Quy chế hoàn toàn khác so với phương thức đánh giá được quy định trong pháp luật Pháp về kiểm soát tập trung kinh tế, và cũng khác so với phương thức đánh giá được quy định trong cơ chế kiểm soát của Liên minh châu Âu đối với các hành vi thoả thuận.

Đây chính là lý do giải thích vì sao rất khó, thậm chí không thể viện dẫn yêu cầu thực hiện chính sách công nghiệp, tăng cường sức cạnh tranh quốc tế hoặc bất kỳ yêu cầu nào khác để từ bỏ việc áp dụng thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế, ngay cả khi yêu cầu đó thể hiện một lợi ích lớn hơn so với lợi ích mang lại từ việc bảo vệ cạnh tranh.

146. Đương nhiên, cũng có trường hợp Ủy ban châu Âu đã ít nhiều gạt sang một bên những ràng buộc của Quy chế để chú trọng hơn đến một trong số các tiêu chí đánh giá quy định tại Điều 2 của Quy chế. Ví dụ như vào tháng 8-2001, Ủy ban châu Âu đã không chấp thuận để EDF góp vốn vào công ty Hidrocantabrico của Tây Ban Nha, mặc dù với việc góp vốn này EDF cũng không thể nắm quyền kiểm soát của Hidrocantabrico, càng không thể tạo ra vị trí thống lĩnh trên thị trường Tây Ban Nha. Có lẽ sự phản đối của Ủy ban châu Âu chủ yếu bắt nguồn từ yêu cầu bảo đảm chính sách tự do hóa thị trường năng lượng của Liên minh châu Âu, bằng cách gây sức ép buộc Chính phủ Pháp phải tạo điều kiện tăng cường các khả năng kết nối giữa Pháp và Tây Ban Nha.

Ủy ban châu Âu chẳng phải đã thực hiện chính sách công nghiệp hay sao khi quyết định buộc UEFA phải cho phép truyền

phát lại qua Internet bằng rộng một số trận đấu trong khuôn khổ Giải vô địch các câu lạc bộ châu Âu cũng như cho phép cung cấp thông tin về giải này thông qua mạng điện thoại di động UMTS, với lý do đây là những thông tin hấp dẫn và cần thiết cho sự phát triển của các phương tiện thông tin mới đó.

147. Nhưng nếu chúng ta chỉ căn cứ vào các văn bản quy phạm pháp luật thì có thể thấy rằng về nguyên tắc, trong pháp luật của Liên minh châu Âu không tồn tại khái niệm vị trí thống lĩnh tiêu cực và vị trí thống lĩnh tích cực, mà chỉ có khái niệm thỏa thuận hạn chế cạnh tranh tiêu cực hoặc tích cực mà thôi. Văn bản quy phạm pháp luật của Liên minh châu Âu dường như không cho phép Ủy ban châu Âu đưa ra một quyết định giống như quyết định của Bộ trưởng Kinh tế Pháp trong ví dụ sau đây, liên quan đến một vụ tập trung kinh tế trên thị trường nước ép trái cây lên men:

Hội đồng Cạnh tranh của Pháp xác định rằng nước ép trái cây lên men tạo thành một thị trường riêng, tách biệt với các loại nước uống khác. Hội đồng Cạnh tranh cũng xác định rằng nếu vụ tập trung kinh tế thành công thì tập đoàn Pernod-Ricard sẽ nắm giữ 50% thị trường này. Tuy nhiên, Hội đồng Cạnh tranh vẫn đề nghị Bộ trưởng Kinh tế cho phép dự án tập trung kinh tế này triển khai, một phần vì có ít rào cản đối với việc gia nhập thị trường này – và như vậy, cạnh tranh tiềm năng vẫn tồn tại – phần khác vì sức mạnh cạnh tranh quốc tế của tập đoàn Pernod-Ricard sẽ mang lại nhiều lợi ích kinh tế. Bộ trưởng Bộ Kinh tế đã chấp thuận kết luận của Hội đồng Cạnh tranh¹⁵⁸. Nếu trong trường hợp tương tự, chắc chắn Ủy ban Cạnh tranh sẽ không thể quyết định như vậy.

Sự khác biệt trong phương thức kiểm soát nêu trên càng

158. Quyết định ngày 9-11-1992, ban hành trên cơ sở công văn số 92-A-08 của Hội đồng Cạnh tranh ngày 20-10-1992. *Bản tin chính thức về Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại*, số 21, ngày 4-12-1992.

làm lộ rõ những nhược điểm của việc xây dựng và áp dụng hai cơ chế pháp lý khác nhau đối với một bên là các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và bên kia là các hoạt động tập trung kinh tế.

Không cần nhắc những tiêu chí có trọng lượng như nhau còn có một bất lợi khác: điều này buộc Ủy ban phải mềm dẻo trong việc xác định thị trường liên quan tùy thuộc vào mục tiêu cần đạt tới là cho phép hay cấm thực hiện một dự án tập trung kinh tế. Đã có rất nhiều ý kiến cho rằng quyết định của Ủy ban trong vụ *De Havilland* thể hiện rõ bất cập đó.

148. Nhưng có điều đáng mừng là các quy định trong Quy chế chỉ làm cho Ủy ban khó áp dụng cách tiếp cận dựa trên hiệu quả kinh tế khi giải quyết vụ việc tập trung kinh tế, chứ không ngăn cấm Ủy ban làm việc đó. Vì vậy, Ủy ban vẫn có thể giải thích và áp dụng các quy định đó theo hướng đưa các mục tiêu kinh tế vào thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế.

Các vụ tập trung kinh tế *Nestlé-Pierrier*, *Dupont-ICI* và *Mannesmann-Hoesch* đã thể hiện rõ khuynh hướng này.

c. Xem xét lợi ích kinh tế của dự án tập trung kinh tế

149. Trong phần căn cứ của Quy chế 139/2004 có đoạn viết:

“Việc cơ cấu lại các doanh nghiệp là một xu hướng tích cực bởi vì nó phù hợp với đòi hỏi của cơ chế cạnh tranh năng động, góp phần tăng cường khả năng cạnh tranh của nền công nghiệp châu Âu, thúc đẩy tăng trưởng kinh tế và nâng cao mức sống của người dân trong Cộng đồng”.

150. Cách đây một vài năm, khi nhận xét về quyết định cho phép British Telecom góp vốn vào công ty MCI của Hoa Kỳ và cùng với công ty này thành lập một doanh nghiệp chung, ông Karel Van Miert, lúc đó là ủy viên Ủy ban châu Âu phụ trách về cạnh tranh, đã tuyên bố: *“Mặc dù hoạt động tập trung kinh tế này có kéo theo hạn chế cạnh tranh, nhưng đã được hưởng miễn trừ bởi vì lợi ích mà nó mang lại lớn hơn những hệ quả tiêu cực”.* Đây

chính là trường hợp áp dụng trực tiếp khái niệm tác động kinh tế và phương thức đánh giá các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

Nhưng dấu sao quyết định trên chỉ là một quyết định rất ngoại lệ. Có thể là trong tương lai những trường hợp như thế sẽ nhiều hơn.

Cho đến tận thời điểm thông qua Quy chế số 139/2004, Ủy ban châu Âu vẫn không chấp nhận coi lợi ích kinh tế như một căn cứ để cho phép thực hiện dự án tập trung kinh tế. Thậm chí đôi khi Ủy ban còn cho rằng các lợi ích kinh tế phát sinh từ một vụ tập trung kinh tế sẽ làm tăng nguy cơ tạo lập hoặc củng cố vị trí thống lĩnh. Tuy nhiên, sự cần thiết phải tính đến lợi ích kinh tế đã trở thành một xu thế rõ rệt (thể hiện qua một loạt quyết định như *AT và T/NCR*¹⁵⁹, *Danish Crown*¹⁶⁰, *Général Electric/Honeywell*¹⁶¹) đến mức nó đã đặt ra đòi hỏi phải đi theo hướng áp dụng bắt buộc thủ tục đánh giá tác động kinh tế, hoặc ít nhất là phải đánh giá một cách tích cực hơn các lợi ích kinh tế¹⁶².

Theo bước các cơ quan quản lý cạnh tranh của Mỹ và Pháp, Ủy ban châu Âu giờ đây cũng quyết định sẽ chú trọng hơn đến những lợi ích kinh tế của hoạt động tập trung kinh tế.

Tuy nhiên, để được Ủy ban cân nhắc tới trong các quyết định của mình, những lợi ích kinh tế đó phải bắt nguồn từ chính hoạt động tập trung kinh tế, phải đáng kể và phải có thể kiểm chứng được.

d. Tiêu chí doanh nghiệp có nguy cơ phá sản

151. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu đã khuyến khích

159. *AT và T/NCR*, Công báo của Liên minh châu Âu, ngày 24-1-1991.

160. *Danish Crown/Vestjyke Slagterier*, Công báo của Liên minh châu Âu, ngày 25-1-2000.

161. *Général Electric/Honeywell*, ngày 3-7-2001.

162. Xem báo cáo hoạt động năm 2001 của Hội đồng Cạnh tranh, tr. 8; “Tiền bộ kinh tế và kiểm soát tập trung kinh tế”, Diominique Brault và Jacques Buhart, *Les petites Affiches*, số 179, ngày 6-9-2002.

Ủy ban đi theo hướng tiếp cận thực tế, bằng cách công nhận một tiêu chí đánh giá chưa được quy định trong Quy chế nhưng đã trở thành quen thuộc trong thực tiễn giải quyết các vụ tập trung kinh tế ở Mỹ: khi sửa đổi một phần quyết định của Ủy ban liên quan đến việc thành lập doanh nghiệp chung giữa Kali und Salz AG và Mitteldeutsche Kali AG, Tòa án Công lý cho rằng hoàn toàn có thể cho phép hình thành một vị trí thống lĩnh nếu như doanh nghiệp tham gia vào dự án tập trung kinh tế đang trong tình trạng mất khả năng thanh toán. Ở Mỹ, người ta gọi đây là tiêu chí “failing company defense”. Qua bản án *Kali und Salz* năm 1998¹⁶³ của Tòa án Công lý và quyết định *BASF/Eurodiol-Pantochim*¹⁶⁴ của Ủy ban châu Âu, các điều kiện áp dụng tiêu chí doanh nghiệp có nguy cơ phá sản đã được xác định tương đối cụ thể.

Nếu doanh nghiệp mục tiêu (doanh nghiệp bị nắm quyền kiểm soát) có nguy cơ bị phá sản trong khi không có lời dạm mua nào ít gây tổn hại hơn đối với cạnh tranh thì có thể coi rằng doanh nghiệp mua quyền kiểm soát sẽ chiếm lấy thị phần của doanh nghiệp mục tiêu, nhất là khi doanh nghiệp mua quyền kiểm soát đang chiếm vị trí thống lĩnh. Khi đó, hoạt động tập trung kinh tế trở nên dễ chấp nhận hơn so với sự suy thoái cơ cấu cạnh tranh trên thị trường.

Bộ trưởng Bộ Kinh tế Pháp đã sử dụng tiêu chí doanh nghiệp có nguy cơ phá sản để cho phép SEB kế thừa một số mảng hoạt động của Moulinex.

e. Xem xét hệ quả xã hội của dự án tập trung kinh tế

152. Tương tự như pháp luật Cộng hòa Pháp, các văn bản pháp quy của Liên minh châu Âu không quy định rõ yêu cầu phải xem xét những hệ quả xã hội của dự án tập trung kinh tế bị áp dụng thủ tục kiểm soát.

163. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, *Kali and Salz*, ngày 31-3-1998, Aff.jointes C-68/94 và C-30/95

164. Ủy ban châu Âu, M.2314, ngày 11-7-2001.

Tuy nhiên, về vấn đề này án lệ của các tòa án Liên minh châu Âu cũng đã bổ sung cho văn bản pháp quy: khi giải thích một quy định của Quy chế số 4064/89¹⁶⁵ thừa nhận quyền của đại diện người lao động được trình bày quan điểm với tư cách là một bên thứ ba có liên quan, Tòa Sơ thẩm Liên minh châu Âu cho rằng quy định đó đã thể hiện mong muốn “*cân nhắc đến các lợi ích tập thể của người lao động trong quá trình thực hiện thủ tục*” kiểm soát¹⁶⁶.

153. Chúng ta có thể nhận thấy Ủy ban cũng như các cơ quan tài phán của Liên minh châu Âu rõ ràng có xu hướng vượt ra khỏi một khuôn khổ pháp luật hình thành từ sự thỏa hiệp và do đó không đáp ứng được nhu cầu thực tiễn.

154. Ủy ban châu Âu cũng đã áp dụng những biện pháp mang tính thủ tục để có thể xây dựng những quyết định của mình trên cơ sở các mục tiêu khác của Liên minh châu Âu chứ không chỉ nhằm vào mục tiêu bảo vệ cạnh tranh. Cụ thể như sau:

Ủy viên Ủy ban châu Âu phụ trách về cạnh tranh không có thẩm quyền tuyệt đối trong việc ra quyết định mở thủ tục xem xét giải quyết dự án tập trung kinh tế được thông báo, bởi vì quyết định mở thủ tục phải có sự đồng ý của Chủ tịch Ủy ban châu Âu.

Ủy viên phụ trách về cạnh tranh phải thông báo cho đồng nghiệp của mình về lý do mở thủ tục.

Các ủy viên và Tổng vụ trực thuộc Ủy ban châu Âu nếu thấy rằng thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế đó có liên quan đến chức năng, nhiệm vụ của họ thì phải tham gia hỗ trợ quá trình điều tra.

Cuối cùng, quyết định chính thức về vụ tập trung kinh tế, về nguyên tắc, phải là một quyết định tập thể.

165. Khoản 4, Điều 18.

166. Tòa Sơ thẩm Liên minh châu Âu, *Perrier/Commission*, ngày 27-4-1995, T-96/62.

6) Thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế

155. Điều 4 Quy chế số 139/2004 quy định mọi dự án tập trung kinh tế thuộc phạm vi áp dụng thủ tục kiểm soát của Liên minh châu Âu, tức là mọi dự án có quy mô cộng đồng, đều phải được thông báo trước.

Hồ sơ thông báo phải được lập theo mẫu “CO” và nộp cho Ủy ban châu Âu ngay sau khi các bên giao kết với nhau về việc tập trung kinh tế, nói cách khác là sau khi ký thỏa thuận liên kết, thỏa thuận mua quyền kiểm soát hoặc sau khi công bố việc đàm mua công khai.

Đối tượng thông báo bao gồm cả những thỏa thuận tập trung kinh tế mà các bên đã chính thức ký kết, và những dự định tập trung kinh tế. Tuy nhiên, dự định tập trung kinh tế chỉ phải thông báo khi các bên thực sự có ý định giao kết thỏa thuận tập trung kinh tế.

Quy chế không quy định thời hạn thực hiện nghĩa vụ thông báo. Tuy nhiên, các doanh nghiệp thông báo càng sớm thì càng có lợi.

Theo thông lệ, tốt nhất nên thực hiện một thông báo sơ bộ ngay sau khi các bên thống nhất được với nhau về việc thông báo cho Ủy ban về ý định của họ. Điều này cho phép bảo đảm có được hồ sơ đầy đủ vào ngày thông báo chính thức, đồng thời xác định trước được các thời hạn khác nhau trong quá trình thực hiện thủ tục.

Việc thông báo sơ bộ đặc biệt có lợi cho Ủy ban, bởi vì có thông báo sơ bộ thì Ủy ban có thể bảo đảm được các thời hạn bổ sung. Đôi khi, ngay sau khi nhận được thông báo sơ bộ, Ủy ban đã bắt đầu tiến hành việc hỏi ý kiến của các bên thứ ba về dự án tập trung kinh tế, nếu như các bên thông báo đồng ý.

Quy chế ngày 1-3-1998 của Ủy ban châu Âu về nội dung

thông báo, thời hạn thông báo và nghe giải trình của các bên¹⁶⁷ có kèm theo một phụ lục trong đó quy định chi tiết những thông tin mà doanh nghiệp phải cung cấp cho Ủy ban, đặc biệt là những thông tin liên quan đến các thị trường “bị ảnh hưởng” bởi vụ tập trung kinh tế.

Hiện nay, tất cả những vấn đề này đều được điều chỉnh trong Quy chế của Ủy ban châu Âu số 802/2004 ngày 7-4-2004.

156. Ủy ban châu Âu suy đoán một thị trường được coi là “bị ảnh hưởng” bởi dự án tập trung kinh tế nếu tổng thị phần mà các doanh nghiệp tham gia dự án nắm giữ đạt trên 15% xét theo chiều ngang hoặc trên 25% xét theo chiều dọc. Trong trường hợp xét theo chiều dọc, tức là xét trong mối quan hệ giữa hai thị trường, trong đó một thị trường đóng vai trò là thị trường đầu nguồn hoặc cuối nguồn của thị trường kia, thì thị trường luôn được coi là “bị ảnh hưởng”, cho dù thị phần 25% là do một hay toàn bộ các doanh nghiệp tham gia dự án nắm giữ.

157. Khi thông báo dự án tập trung kinh tế, các bên có thể kèm theo cam kết.

Các bên cũng có thể đưa ra cam kết trong thời hạn ba tuần kể từ ngày thông báo. Những cam kết đưa ra trong thời hạn này được gọi là “cam kết giai đoạn 1”. Nếu những cam kết đó kéo theo việc thay đổi dự án tập trung kinh tế ban đầu thì sự thay đổi này không bắt buộc phải thông báo lại¹⁶⁸.

Nếu xét thấy những cam kết đưa ra là thỏa đáng thì Ủy ban có thể cho phép thực hiện dự án tập trung kinh tế, sau khi đã ghi nhận những cam kết đó. Như vậy, việc đưa ra cam kết sớm có thể giúp cho các bên tránh phải đợi giai đoạn hai – là giai đoạn đánh giá dự án tập trung kinh tế – kéo dài đến bốn tháng.

167. Quy chế của Ủy ban châu Âu số 447/98 ngày 1-3-1998.

168. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 27-11-1997, *Kaysersberg SA*.

158. Thông báo về dự án tập trung kinh tế được công bố công khai để các bên thứ ba có liên quan có thể trình bày ý kiến. Khi công bố công khai về việc thông báo, Ủy ban phải bảo đảm không tiết lộ bí mật kinh doanh của các doanh nghiệp liên quan. Doanh nghiệp nếu muốn viện dẫn tính bí mật của một số thông tin đã thông báo cho Ủy ban thì trước đó doanh nghiệp phải cung cấp riêng cho Ủy ban một bộ các tài liệu liên quan không được coi là bí mật.

159. Bởi vì đại đa số các trường hợp thông báo đều không đặt ra vấn đề gì lớn về mặt cạnh tranh đến mức phải mở điều tra ở giai đoạn hai, cho nên Ủy ban đã áp dụng một thủ tục rút gọn. Thủ tục rút gọn khuyến khích các doanh nghiệp liên quan liên hệ với các bộ phận chức năng của Ủy ban ngay từ giai đoạn thông báo sơ bộ. Với việc áp dụng thủ tục rút gọn, dự án tập trung kinh tế có thể được tuyên bố phù hợp với thị trường chung trong thời hạn một tháng kể từ ngày thông báo¹⁶⁹.

Các loại dự án tập trung kinh tế sau đây về nguyên tắc có thể được áp dụng thủ tục rút gọn:

- Hai doanh nghiệp (hoặc nhiều hơn) cùng nhau nắm quyền kiểm soát một doanh nghiệp chung, nhưng doanh nghiệp chung không thực hiện hoặc không dự kiến thực hiện bất kỳ hoạt động sản xuất kinh doanh nào trong Không gian Kinh tế châu Âu, hoặc chỉ thực hiện một hoạt động không đáng kể.

Trường hợp này xảy ra khi doanh số của doanh nghiệp chung và/hoặc doanh số của các hoạt động được nhượng lại cho doanh nghiệp chung tiến hành trong Không gian Kinh tế châu Âu dưới 10 triệu euro. Tương tự như vậy khi trị giá tài sản chuyển giao cho doanh nghiệp chung trong Không gian Kinh tế châu Âu thấp hơn 100 triệu euro.

- Trong trường hợp hai doanh nghiệp tham gia dự án

¹⁶⁹. Thông báo ngày 28-6-2000.

(hoặc nhiều hơn) cùng sản xuất, kinh doanh trên một thị trường sản phẩm hoặc thị trường địa lý, hoặc trên một thị trường đầu nguồn hoặc cuối nguồn của một thị trường mà ở đó một doanh nghiệp tham gia dự án khác đang sản xuất, kinh doanh thì thủ tục rút gọn chỉ có thể được áp dụng nếu như thị phần kết hợp của tất cả các doanh nghiệp liên quan không đạt tới 15% - đối với quan hệ ngang, và 25% - đối với quan hệ dọc.

160. Hành vi không thực hiện đúng nghĩa vụ thông báo, cung cấp thông tin không chính xác hoặc phá hủy niêm phong có thể bị xử lý phạt tiền. Mức phạt có thể lên đến 1% tổng doanh số của doanh nghiệp liên quan¹⁷⁰ theo quy định tại Điều 5. Trong trường hợp Ủy ban có ý định phạt tiền vì những hành vi đó thì phải nghe giải trình của các bên liên quan.

Hình thức phạt tiền cũng có thể được áp dụng trong trường hợp các doanh nghiệp liên quan không thông báo việc tập trung kinh tế, thực hiện dự án tập trung kinh tế không phù hợp với thị trường chung hoặc thực hiện dự án tập trung kinh tế khi chưa có quyết định về tính phù hợp của dự án với thị trường chung. Điều 7 Quy chế 139/2004 quy định một dự án tập trung kinh tế không được phép thực hiện khi chưa thông báo. Mức phạt có thể lên đến 10% tổng doanh số của các doanh nghiệp liên quan theo quy định tại Điều 5.

161. Ủy ban châu Âu cũng có thể áp dụng biện pháp phạt tiền trong trường hợp chậm trả lời yêu cầu cung cấp thông tin theo quy định tại Khoản 3 Điều 11. Biện pháp phạt tiền do chậm thời hạn được quy định tại Khoản 1a Điều 15. Mức phạt có thể lên đến 5% tổng doanh số trung bình ngày của doanh nghiệp liên quan cho mỗi ngày chậm thực hiện quyết định của Ủy ban. Biện pháp phạt tiền do chậm thời hạn cũng có thể được áp dụng để buộc doanh nghiệp phải tuân thủ quyết định điều tra của Ủy

170. Điều 14.

ban, thực hiện một nghĩa vụ hoặc một biện pháp được Ủy ban quyết định.

Hai biện pháp chế tài có thể được kết hợp áp dụng cùng một lúc, nhưng đây là một khả năng hiếm khi xảy ra¹⁷¹.

162. Có rất nhiều quyết định cho thấy sự nghiêm khắc của Ủy ban châu Âu trong việc áp dụng các quy định về thủ tục thông báo trước: năm 1999, Ủy ban đã tuyên phạt Sanofi và Synthelabo mỗi công ty 50.000 euro vì đã cung cấp những thông tin không chính xác về vụ sáp nhập giữa hai công ty này, phạt công ty AP Moller của Đan Mạch 219.000 euro vì thông báo sai sự thật và không tạm ngừng thực hiện việc tập trung kinh tế trong quá trình Ủy ban mở thủ tục. Ngày 14-12-1999, Ủy ban cũng áp dụng biện pháp phạt tiền đối với Deutsche Post và KLM vì cung cấp thông tin không chính xác và giả mạo.

a. Tạm ngừng thực hiện dự án tập trung kinh tế sau khi thông báo

163. Sau khi thông báo, dự án tập trung kinh tế bắt buộc phải tạm ngừng thực hiện cho đến khi có quyết định chính thức của Ủy ban, nếu không sẽ bị áp dụng chế tài quy định tại Điều 14. Khoản 2 Điều 14 quy định khả năng áp dụng chế tài nếu như dự án tập trung kinh tế được thực hiện trước khi thông báo hoặc trước khi có quyết định chính thức của Ủy ban về tính phù hợp của dự án với thị trường chung.

Thời gian tạm ngừng thực hiện dự án tập trung có thể kéo dài từ một đến năm tháng. Do vậy, Điều 7 của Quy chế 139/2004 quy định khả năng không buộc ngừng thực hiện dự án, đặc biệt đối với các trường hợp đàm mua công khai hoặc đàm trao đổi công khai. Khoản 3 Điều 7 quy định: “*miễn là bên mua không*

171. Ủy ban châu Âu, ngày 18-2-1998, *Samsung / AST*, Aff.IV/M.920, Công báo của Liên minh châu Âu, số L.224/12, ngày 26-8-1999.

thực hiện quyền bỏ phiếu phát sinh từ các cổ phiếu mua được, hoặc chỉ thực hiện quyền này nhằm bảo toàn giá trị của khoản đầu tư”.

Ngoại lệ tương tự cũng được áp dụng trong trường hợp mua quyền kiểm soát thông qua thị trường chứng khoán.

b. Điều tra về dự án tập trung kinh tế

164. Sau khi thụ lý xem xét dự án tập trung kinh tế, theo quy định tại Khoản 1 Điều 10, Ủy ban có tổng cộng 25 ngày làm việc để quyết định về việc dự án tập trung kinh tế có nguy cơ không phù hợp với thị trường chung hay không. Nếu có, Ủy ban phải chuyển sang giai đoạn hai để đánh giá sâu về dự án tập trung kinh tế. Nếu không thì Ủy ban có thể cho phép thực hiện dự án tập trung kinh tế.

165. Nói tóm lại, khi kết thúc giai đoạn 1 (giai đoạn xem xét hồ sơ) Ủy ban phải ra quyết định có mở hay không mở thủ tục đánh giá dự án tập trung kinh tế, và phải thông báo ngay lập tức quyết định đó cho các doanh nghiệp liên quan và cho cơ quan có thẩm quyền của các quốc gia thành viên.

Nếu hết thời hạn 25 ngày làm việc kể từ ngày nhận hồ sơ thông báo mà Ủy ban không đưa ra quyết định nào thì dự án tập trung kinh tế được coi là phù hợp với thị trường chung.

166. Việc tôn trọng thời hạn (vốn được quy định rất ngắn) và những lợi ích về an toàn pháp lý được mong đợi từ sự tôn trọng thời hạn đó thực ra chỉ là bề ngoài chứ không thực chất. Thật vậy, trong thực tiễn, các doanh nghiệp thường dành rất nhiều thời gian để tiến hành những tiếp xúc sơ bộ trước khi thông báo việc tập trung kinh tế. Những tiếp xúc đó cho phép giảm thiểu sự không chắc chắn về thái độ của Tổng vụ Thương mại đối với dự án tập trung kinh tế, giảm bớt nguy cơ hồ sơ thông báo bị tuyên bố là không đầy đủ. Các bộ phận chức năng của Ủy ban ưa thích cách làm việc này đến mức họ đã đề xuất

trong cuốn sách xanh về cải cách cơ chế kiểm soát do Quy chế 4064/89 thiết lập nên. Các thủ tục đã bị kéo dài trên thực tế đến mức doanh nghiệp tham gia dự án tập trung kinh tế, nếu đưa ra cam kết hạn chế tác động tiêu cực của dự án, thì sẽ được hưởng thêm một số thời hạn bổ sung để việc đánh giá những cam kết đó không bị thúc ép về thời gian. Dường như cả doanh nghiệp lẫn các nhân viên của Ủy ban đều có lợi từ việc kéo dài thời hạn, bởi tất cả đều thấy rằng các thời hạn thủ tục được quy định trước lần sửa đổi bổ sung Quy chế năm 2004 là quá ngắn ngủi.

167. Trong trường hợp Ủy ban nhận được yêu cầu chuyển giao vụ việc từ một quốc gia thành viên theo quy định tại Điều 9 hoặc khi Ủy ban đề nghị nhận chuyển giao vụ việc thì thời hạn 25 ngày kể trên được kéo dài thành 35 ngày.

Thời hạn 25 ngày cũng tự động được cộng thêm 10 ngày nữa nếu đến giai đoạn này các doanh nghiệp liên quan đề xuất những cam kết của họ, bởi vì Ủy ban cần có thời gian để xem xét xem những cam kết đó có thích hợp và đủ để giảm bớt hệ quả hạn chế cạnh tranh của dự án tập trung kinh tế hay không.

168. Trong giai đoạn 1, Ủy ban đã có thể sử dụng thẩm quyền điều tra của mình: yêu cầu cung cấp thông tin¹⁷² và xác minh tại chỗ.

Điều 13 quy định cụ thể thẩm quyền điều tra, xác minh. Việc điều tra chỉ được phép tiến hành sau khi Ủy ban đã ra quyết định mở điều tra. Lúc này, doanh nghiệp có nghĩa vụ đáp ứng mọi yêu cầu của Ủy ban, nếu không sẽ bị áp dụng phạt tiền theo quy định tại các Điều 14 và 15.

Ủy ban cũng có thể yêu cầu các cơ quan có thẩm quyền của các quốc gia thành viên tiến hành điều tra¹⁷³.

169. Ủy ban mở thủ tục điều tra nếu xét thấy dự án tập

172. Điều 11.

173. Điều 12.

trung kinh tế có “nguy cơ” không phù hợp với thị trường chung¹⁷⁴. Trước khi ban hành Quy chế 139/2004, trong thực tiễn Ủy ban châu Âu chỉ “chuyển sang giai đoạn 2” trong 1/20 số trường hợp.

Ủy ban phải ra quyết định chính thức về dự án tập trung kinh tế trong thời hạn 90 ngày làm việc kể từ ngày mở thủ tục điều tra.

Đến tháng 5-2003, sau 12 năm áp dụng thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế, đã có 127 trên tổng số 2.231 dự án tập trung kinh tế bị xem xét ở giai đoạn 2.

170. Khoảng hai tháng kể từ khi bắt đầu giai đoạn 2, Ủy ban chuyển cho các bên các căn cứ mà dựa vào đó Ủy ban sẽ ra quyết định chính thức. Giai đoạn tranh tụng của quá trình điều tra bắt đầu. Quyết định cuối cùng của Ủy ban chỉ được phép nêu những căn cứ mà các bên đã được biết và được trình bày ý kiến của họ về căn cứ đó¹⁷⁵. Quyền bào chữa phải được bảo đảm đầy đủ. Chính vì không bảo đảm quyền bào chữa cho nên quyết định của Ủy ban cấm vụ sáp nhập giữa Schneider và Legrand đã bị tòa án tuyên hủy¹⁷⁶.

171. Trong thời hạn ba tháng kể từ ngày nhận được các căn cứ của Ủy ban, các bên có thể cho Ủy ban biết quan điểm, nhận xét của họ bằng văn bản.

Trong trường hợp Ủy ban dự định áp dụng chế tài phạt tiền, nếu các bên liên quan yêu cầu giải trình thì Ủy ban bắt buộc phải nghe giải trình của họ. Các bên có quyền yêu cầu giải trình và tiếp cận hồ sơ vào bất kỳ thời điểm nào. Ngoài ra, Ủy ban còn có nghĩa vụ tổ chức các cuộc họp với các bên, ngay cả khi các bên không có yêu cầu, nhằm bảo đảm tính minh bạch của thủ tục.

174. Điều 6.

175. Khoản 3, Điều 18, Quy chế số 4064/89.

176. Tòa Sơ thẩm Liên minh châu Âu, ngày 22-10-2002, *Schneider SA c/ Commission*, Aff. T-310/01.

Điều kiện nghe giải trình của các bên được quy định tại Quy chế số 2842/98 của Ủy ban ngày 22-12-1998. Các điều kiện tiếp cận hồ sơ được quy định trong một thông cáo của Ủy ban¹⁷⁷.

172. Một báo cáo viên đứng ra làm chủ tọa phiên giải trình, giám sát tính khách quan của việc tranh luận tại phiên giải trình và bảo đảm sự tôn trọng quyền bào chữa, giống như trong thủ tục kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và lạm dụng vị trí thống lĩnh¹⁷⁸. Báo cáo viên này chịu sự chỉ đạo trực tiếp của uỷ viên phụ trách về cạnh tranh, nhưng độc lập với Tổng cục Cạnh tranh. Báo cáo viên có thể không phải là công chức làm việc trong Ủy ban. Nhiệm vụ của báo cáo viên có thể được giao cho nhiều người. Biên bản phiên giải trình phải được các bên thông qua. Ngoài ra, báo cáo viên phải lập một báo cáo riêng về phiên giải trình và việc bảo đảm quyền được giải trình của các bên. Báo cáo này sẽ được công bố cùng với quyết định chính thức về dự án tập trung kinh tế¹⁷⁹.

Ngoài ra còn thành lập một nhóm chuyên viên có kinh nghiệm. Nhiệm vụ của nhóm này là đánh giá lại¹⁸⁰ các kết luận của điều tra viên.

Một “chuyên gia kinh tế” với sự hỗ trợ của một số chuyên viên khác có nhiệm vụ đánh giá tính thỏa đáng về mặt kinh tế của những đánh giá và giải pháp dự kiến đưa ra.

Theo quy định tại Khoản 4 Điều 18, Quy chế 139/2004, Ủy ban có thể yêu cầu các bên thứ ba có liên quan trình bày ý kiến về dự án tập trung kinh tế nếu Ủy ban hoặc các cơ quan có thẩm quyền của các quốc gia thành viên xét thấy cần thiết. Các bên thứ ba cũng có quyền chủ động yêu cầu trình bày ý kiến, nếu

177. Công báo của Liên minh châu Âu, số c-23/3 ngày 23-1-1997.

178. Xem phần trên, số 1481.

179. Quyết định của Ủy ban ngày 23 tháng 5 liên quan đến nhiệm vụ của báo cáo viên trong các thủ tục về cạnh tranh, Công báo, số L.162, tr. 21. Quyết định này thay thế quyết định số 94/810 ngày 12-12-1994.

180. “With a fresh pair of eyes”.

chứng minh được rằng dự án tập trung kinh tế có liên quan đến lợi ích của họ.

173. Ủy ban cũng có quyền yêu cầu các bên thứ ba tham gia dự án tập trung kinh tế cung cấp thông tin. Nếu bên thứ ba đó từ chối hoặc chậm thực hiện yêu cầu của Ủy ban thì có thể bị phạt tiền. Công ty Mitsubishi Heavy Industries Europe đã từng bị phạt tiền vì cung cấp thông tin không chính xác và quá thời hạn¹⁸¹.

174. Khi quá trình điều tra kết thúc, Ủy ban tham khảo ý kiến của đại diện các quốc gia thành viên về quyết định chính thức mà Ủy ban dự định đưa ra.

Theo nguyên tắc phối hợp chặt chẽ và thường xuyên giữa Ủy ban châu Âu với cơ quan có thẩm quyền của các quốc gia thành viên, các cơ quan quốc gia có thẩm quyền phải thành lập Ban Tư vấn về tập trung kinh tế.

Ban Tư vấn do một cán bộ của Ủy ban châu Âu làm chủ tịch.

Ủy ban bắt buộc phải tham khảo ý kiến của Ban Tư vấn về các quyết định sau đây: quyết định cho phép, cấm thực hiện dự án tập trung kinh tế, quyết định buộc dỡ bỏ tập trung kinh tế, quyết định rút lại một quyết định đã ban hành trước đó, quyết định phạt tiền.

Như vậy, các quốc gia thành viên không tham gia vào quyết định mở thủ tục. Họ cũng không tham gia vào việc cho phép thực hiện tập trung kinh tế nếu như việc cho phép đó xuất phát từ một quyết định được ngầm hiểu là không mở thủ tục.

175. Trong “giai đoạn 2”, các bên vẫn có quyền đưa ra những cam kết nhằm loại bỏ mọi nguy cơ hạn chế cạnh tranh của dự án tập trung kinh tế.

Nếu các bên đưa ra cam kết sau 55 ngày kể từ ngày mở thủ tục đánh giá dự án, thì thời hạn ra quyết định chính thức sẽ tự

181. Com., ngày 12-7-2000, *Kvaerner Aza/Ahlstrom Corp.*, Công báo của Liên minh châu Âu, ngày 9-1-2001.

động kéo dài thêm 15 ngày¹⁸². Ủy ban châu Âu cũng như các bên tham gia dự án đều có quyền yêu cầu sự gia hạn này.

Thời hạn 90 ngày để ra quyết định chính thức theo quy định tại Khoản 3 Điều 10 có thể được kéo dài thêm 20 ngày nếu các bên có yêu cầu gia hạn, với điều kiện là yêu cầu gia hạn phải được đưa ra trong vòng 15 ngày kể từ ngày bắt đầu giai đoạn 2. Các bên chỉ được quyền yêu cầu gia hạn một lần.

Các bên hoàn toàn có quyền rút lại hồ sơ thông báo nếu họ có căn cứ để e sợ rằng Ủy ban sẽ từ chối cấp phép hoặc nếu họ phải chấp nhận quá nhiều nhân nhượng dưới hình thức các cam kết. Trong trường hợp việc thông báo dự án tập trung kinh tế do nhiều doanh nghiệp thực hiện, thì việc rút lại hồ sơ thông báo phải có sự đồng ý của tất cả các doanh nghiệp đó.

Có một điều đáng chú ý, đó là trong suốt quá trình thực hiện thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế mà chúng tôi vừa trình bày, dù ở giai đoạn 1 hay giai đoạn 2, Ủy ban châu Âu lúc nào cũng có thể cho phép các doanh nghiệp liên quan điều chỉnh dự án tập trung kinh tế của họ cho phù hợp với các quy định về cạnh tranh của Hiệp ước Rome. Khả năng này đã được thừa nhận từ lâu¹⁸³, khi mà Ủy ban châu Âu giải quyết một số khiếu nại đòi áp dụng Điều 85 của Hiệp ước đối với các hoạt động tập trung kinh tế bởi vì lúc đó chưa có cơ sở pháp lý khác điều chỉnh hoạt động này¹⁸⁴. Với tính chất là một thủ tục hành chính, cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế của Liên minh châu Âu hiện hành cho phép khế lại rất nhiều hồ sơ bằng giải pháp thương lượng và thỏa thuận mà không cần tiến hành toàn bộ tiến trình thủ tục chính thức.

182. Khoản 3, Điều 10, Quy chế 139/2004.

183. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 17-1-1984, *VBVB và VBBB chống lại Ủy ban châu Âu*, Aff. Jointes 43 et 63/82, point 52.

184. Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, ngày 17-11-1987, *British American Tobacco Cy Ltd và R.J.Reynolds Industries Inc. chống lại Ủy ban châu Âu*, Aff. Jointes 142 et 156/84..

7) Quyết định về dự án tập trung kinh tế

176. Sau khi kết thúc quá trình đánh giá dự án, Ủy ban châu Âu căn cứ vào báo cáo của Ủy viên phụ trách về cạnh tranh để ra quyết định chính thức về dự án tập trung kinh tế. Ủy ban có thể ra một trong ba quyết định sau đây¹⁸⁵:

- Quyết định tuyên bố dự án không phù hợp với thị trường chung theo quy định tại Khoản 3, Điều 8 của Quy chế.

Kể từ ngày Quy chế 4064/89 bắt đầu có hiệu lực¹⁸⁶ cho đến đầu năm 2003, chỉ có 18 trên 1850 dự án tập trung kinh tế bị tuyên bố là không phù hợp với thị trường chung.

- Quyết định yêu cầu dỡ bỏ tập trung kinh tế.

Khoản 4, Điều 8 của Quy chế quy định: nếu vào thời điểm Ủy ban ra quyết định cấm thực hiện mà dự án tập trung kinh tế đã thực hiện rồi – ví dụ như trường hợp của hai công ty Schneider và Legrand – thì Ủy ban có thể ra lệnh chia, tách doanh nghiệp, tách sở cổ phần hoặc phần tài sản đã tập trung, chấm dứt tình trạng chung quyền kiểm soát doanh nghiệp khác, hoặc bất kỳ biện pháp thích hợp nào khác để tái thiết lập cạnh tranh thực tế trên thị trường.

Ủy ban có quyền ra quyết định loại này ngay cả khi dự án tập trung kinh tế chưa được thông báo. Mục đích của việc yêu cầu dỡ bỏ tập trung kinh tế là nhằm khôi phục lại tình trạng thị trường trước khi vụ tập trung kinh tế được thực hiện.

- Cho phép thực hiện dự án tập trung kinh tế theo quy định tại Khoản 2 Điều 8. Việc cho phép có thể kèm theo điều kiện hoặc không kèm theo điều kiện. Quyết định cho phép cũng có thể nêu rõ cam kết của các bên, và chỉ có giá trị nếu các bên tôn trọng những cam kết đó.

¹⁸⁵. Điều 8, Quy chế 139/2004.

¹⁸⁶. Ngày 15-10-2001.

177. Cũng như nhiều quyết định cho phép khác, quyết định *Nestlé-Perrier* thể hiện rất rõ tính áp đặt trong việc xác định các điều kiện mà doanh nghiệp phải thỏa mãn để được phép thực hiện tập trung kinh tế. Ủy ban đã buộc các doanh nghiệp liên quan phải bán một số nguồn nước khoáng cho một doanh nghiệp khác; doanh nghiệp khác đó phải độc lập với hai tập đoàn lớn đang hoạt động trên thị trường này, và phải có vị thế đáng kể trong lĩnh vực chế biến thực phẩm.

178. Các bên thứ ba không có căn cứ nào để phản đối lại việc Ủy ban chỉ dành cho họ từ hai đến ba ngày để trình bày quan điểm về các cam kết của doanh nghiệp tham gia dự án tập trung kinh tế, nếu như những cam kết đó được trình cho Ủy ban vào giai đoạn cuối của thủ tục kiểm soát.

Tòa Sơ thẩm Liên minh châu Âu cho rằng việc áp dụng quy định tại Khoản 4 Điều 18 Quy chế năm 1989 ngay từ khi bắt đầu thủ tục kiểm soát là đã bảo đảm quyền của bên thứ ba được trình bày ý kiến về dự án tập trung kinh tế. Quyền trình bày ý kiến của các bên thứ ba phải phù hợp với yêu cầu bảo đảm tính khẩn trương trong thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế¹⁸⁷.

a. Những hạn chế gắn liền với việc tập trung kinh tế

179. Quyết định tuyên bố dự án tập trung kinh tế phù hợp với thị trường chung cũng có thể bao hàm cả việc cho phép một số hạn chế quyền tự do thương mại hoặc hạn chế cạnh tranh mà các doanh nghiệp liên quan quy định cho nhau như là những nội dung bổ sung cho việc tập trung kinh tế, với điều kiện những hạn chế đó phải gắn liền với dự án tập trung kinh tế và cần thiết cho việc thực hiện dự án đó.

Những hạn chế đó có thể là những điều khoản không cạnh tranh có thời hạn hay lixăng quyền sở hữu công nghiệp, chẳng hạn.

187. Aff.T-290/96, *Kaysersberg SA / Ủy ban châu Âu*.

Một thông cáo ban hành vào mùa hè năm 2001 đã thay đổi phần nào cách tiếp cận trước đây của Ủy ban châu Âu đối với vấn đề này.

180. Trước đây, một khi Ủy ban ra quyết định tuyên bố dự án tập trung kinh tế phù hợp với thị trường chung thì các doanh nghiệp liên quan đương nhiên được phép thực hiện những hạn chế bổ sung cho việc tập trung kinh tế. Nhưng kể từ giữa năm 2001, các bên thông báo và luật sư tư vấn của họ phải chứng minh được rằng những hạn chế đó là những điều khoản cần thiết cho việc thực hiện dự án tập trung kinh tế, hoặc thuộc diện được hưởng miễn trừ theo quy định chung.

Sự thay đổi này có thể được coi là một nội dung trong chính sách hiện đại hóa cơ chế áp dụng các quy định pháp luật về cạnh tranh, bởi vì nó buộc các doanh nghiệp liên quan phải đánh giá trước những tác động của dự án tập trung kinh tế đối với cạnh tranh trước khi tiến hành thông báo. Điều này giúp tăng cường trách nhiệm của các doanh nghiệp liên quan.

b. Các cam kết của doanh nghiệp

181. Ủy ban châu Âu cũng có thể chấp nhận cam kết của các bên và lấy việc thực hiện những cam kết đó làm điều kiện để cho phép thực hiện dự án tập trung kinh tế.

Ủy ban châu Âu thậm chí còn ưu tiên kiểu cho phép có điều kiện này. Ủy viên phụ trách về cạnh tranh, ông Mario Monti, đã từng tuyên bố Ủy ban luôn đặc biệt chú ý theo dõi việc thực hiện cam kết của doanh nghiệp.

Cam kết từ phía doanh nghiệp là một công cụ quan trọng cho phép Ủy ban thúc đẩy quá trình tự do hóa một số thị trường độc quyền truyền thống. Vụ góp vốn của Công ty Điện lực Pháp EDF vào công ty sản xuất điện EnBW của Đức¹⁸⁸ là một ví dụ

188. Quyết định của Ủy ban châu Âu ngày 7- 2-2001.

diễn hình. Để được phép thâm nhập vào thị trường điện năng của Đức, EDF đã phải cam kết dành cho các đối thủ cạnh tranh 6.000 MW năng lực sản xuất, tức là gần 1/3 thị trường khách hàng “đủ điều kiện”* ở Pháp, đồng thời không thực hiện quyền bỏ phiếu với tư cách là cổ đông trong Công ty sản xuất điện quốc gia vùng Rhône (CNR) – một đối thủ cạnh tranh tiềm năng của EDF.

Ngày 2-3-2001, Ủy ban châu Âu đã công bố trên *Công báo* một bản thông cáo trong đó nêu lên phương hướng của Ủy ban về các biện pháp khắc phục có thể được chấp nhận. Mục tiêu của các biện pháp này là giảm sức mạnh thị trường của các bên tham gia dự án tập trung kinh tế và tái thiết lập cạnh tranh thực tế trên thị trường.

Cam kết của doanh nghiệp chỉ được Ủy ban chấp nhận nếu như cam kết đó cho phép bảo đảm cạnh tranh thực tế và lâu dài trên thị trường. Trách nhiệm chứng minh thuộc về doanh nghiệp. Điều này có nghĩa là doanh nghiệp phải chứng minh với Ủy ban về khả năng phát triển của hoạt động sản xuất kinh doanh được chuyển nhượng, cho dù hoạt động đó có được thực hiện một cách độc lập hay không. Việc lựa chọn người nhận chuyển nhượng phải được sự đồng ý của Ủy ban.

Trong trường hợp Ủy ban châu Âu cho phép thực hiện tập trung kinh tế với điều kiện doanh nghiệp tham gia tập trung phải chuyển nhượng một số cổ phần đã mua, thì điều kiện này rõ ràng chỉ có ý nghĩa khi Ủy ban được quyền quyết định việc lựa chọn người nhận chuyển nhượng¹⁸⁹: doanh nghiệp nhận chuyển nhượng phải có khả năng cạnh tranh thực tế và lâu dài với doanh nghiệp chuyển nhượng; mục đích đặt ra không chỉ là giảm sức mạnh của doanh nghiệp chuyển nhượng, tránh tình

* Về khái niệm “khách hàng đủ điều kiện”, xem mục 28 (N.D).

189. Ủy ban châu Âu đã áp đặt cơ chế này trong nhiều trường hợp, đặc biệt là trong vụ sáp nhập giữa Totalfina và Elf, hay vụ Lagardere bán một phần của Editis sau khi mua lại toàn bộ công ty Vivendi Universal Publishing (VUP).

trạng doanh nghiệp này nắm giữ vị trí thống lĩnh, mà còn phải thiết lập hoặc tái thiết lập một thể lực cạnh tranh tương xứng và lâu dài với doanh nghiệp chuyển nhượng.

182. Liên quan đến các cam kết của doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế, có rất nhiều vấn đề đặt ra.

Về nguyên tắc, doanh nghiệp đưa ra cam kết phải có khả năng thực hiện cam kết đó. Cam kết đưa ra không được lệ thuộc vào những quyết định mang tính tình huống vượt ra khỏi khả năng kiểm soát của doanh nghiệp. Nhưng trên thực tế, không phải lúc nào cũng bảo đảm được yêu cầu đó.

Để thúc đẩy doanh nghiệp thực hiện nghiêm chỉnh các cam kết của họ, Ủy ban châu Âu có thể áp dụng một số biện pháp như sau:

183. Biện pháp thứ nhất: quy định trong quyết định cho phép có điều kiện một điều khoản mang tên “hold separate”, theo đó các hoạt động và vốn của từng doanh nghiệp tham gia dự án tập trung kinh tế phải được duy trì trong tình trạng tách biệt với nhau chừng nào chưa thực hiện xong cam kết. Đây có thể coi là một điều khoản tạm đình chỉ thực hiện dự án tập trung kinh tế bổ sung cho cơ chế tạm đình chỉ quy định tại Điều 7 của Quy chế. Nhưng khác với quy định tại Điều 7, điều khoản tạm đình chỉ này được áp dụng sau khi Ủy ban châu Âu đã ra quyết định chính thức về dự án tập trung kinh tế.

Ủy ban châu Âu đã sử dụng biện pháp khắt khe này trong các vụ tập trung kinh tế giữa *Nestlé và Pierrier*, giữa *Procter & Gamble và VP Sachickendanz*. Nhưng đây chỉ là vài trường hợp hiếm hoi.

184. Biện pháp thứ hai: Ủy ban ủy quyền cho một chuyên gia độc lập giám sát việc thực hiện các cam kết, và thậm chí là trực tiếp tham gia vào việc thực hiện cam kết.

Biện pháp này đã được quy định trong quyết định cho phép

(có điều kiện) EDF và Dreyfus cùng thành lập một công ty thương mại chung.

185. Trong trường hợp phát sinh tranh chấp, Ủy ban châu Âu thậm chí còn áp đặt việc sử dụng cơ chế trọng tài để bảo đảm thực hiện những cam kết về hành vi có khả năng mang lại những tác động về mặt cơ cấu như: bảo đảm quyền tiếp cận bình đẳng vào một cổng điện tử, chuyển nhượng lixăng khai thác đối tượng quyền sở hữu công nghiệp, bán một sản phẩm trung gian hoặc một nguyên liệu đầu vào nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho các doanh nghiệp mới gia nhập thị trường¹⁹⁰.

Một số vấn đề khác liên quan đến nội dung và tính chất của các cam kết.

186. Trong vụ tập trung kinh tế giữa *Gencor và Lonrho*¹⁹¹, Ủy ban châu Âu không chấp nhận cam kết của các doanh nghiệp này với lý do đó là những cam kết mang tính hành vi. Nhưng sau đó Tòa Sơ thẩm của Liên minh châu Âu cho rằng một cam kết mang tính hành vi hay mang tính cơ cấu không phải là điều quan trọng, miễn là cam kết đó nhằm mục đích xóa bỏ nguy cơ hình thành hoặc tăng cường vị trí thống lĩnh¹⁹².

Các cam kết về cơ cấu được ưa chuộng hơn bởi vì chúng không đòi hỏi phải áp dụng các biện pháp kiểm tra, giám sát về trước mắt cũng như lâu dài. Tuy nhiên, về lý thuyết, Ủy ban châu Âu không loại trừ các cam kết về hành vi.

Như vậy, những cam kết dễ được Ủy ban châu Âu chấp nhận nhất là: chuyển nhượng vốn, với điều kiện vốn chuyển nhượng sẽ được khai thác hiệu quả và bên nhận chuyển nhượng phải là một đối thủ cạnh tranh tiềm năng; chuyển nhượng phần

190. “Một sáng tạo đáng ngạc nhiên: sử dụng cơ chế trọng tài trong thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế của Liên minh châu Âu”, Laurence Idot, *Tạp chí trọng tài*, 2000, số 4.

191. Công báo của Liên minh châu Âu, ngày 14-1-1997.

192. Tòa Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, *Gencor/Lonrho*, Aff. IV/M.619.

vốn góp; xóa bỏ quyền lãnh đạo trong doanh nghiệp khác. Tuy nhiên Ủy ban cũng có thể chấp nhận những cam kết tuy không trực tiếp liên quan đến cơ cấu của các doanh nghiệp nhưng có khả năng tạo ra những tác động có lợi về mặt cơ cấu như: ngăn chặn các thỏa thuận độc quyền gây ra hệ quả loại bỏ đối thủ cạnh tranh, khi doanh nghiệp hình thành từ vụ tập trung kinh tế đang chiếm thị phần lớn; chuyển nhượng công nghệ; bảo đảm quyền tiếp cận cơ sở hạ tầng thiết yếu v.v..

187. Năm 2002, SEB chỉ được phép mua lại Moulinex với điều kiện phải chuyển nhượng quyền khai thác tuyệt đối nhãn hiệu Moulinex trong vòng năm năm tại chín quốc gia thành viên Liên minh châu Âu và không sử dụng nhãn hiệu đó trong vòng ba năm tiếp theo, nhằm cho phép các doanh nghiệp mua quyền khai thác nhãn hiệu Moulinex có thời gian xây dựng nhãn hiệu riêng. Trước đó, một cam kết loại này đã được Ủy ban chấp nhận trong các vụ tập trung kinh tế giữa Orange và France Télécom, giữa Frisky và Nestlé.

Tòa Sơ thẩm Liên minh châu Âu đã chấp thuận nội dung cam kết trên trong quyết định SEB/Moulinex. Tòa án thừa nhận rằng Ủy ban hoàn toàn có căn cứ để buộc phải chuyển nhượng quyền khai thác một nhãn hiệu trong một thời gian nhất định bởi vì biện pháp này cho phép tránh tình trạng một doanh nghiệp nắm quyền khai thác quá nhiều nhãn hiệu, và qua đó hạn chế sức cạnh tranh của các doanh nghiệp khác, nếu đó là những nhãn hiệu nổi tiếng.

188. Trong phần đầu cuốn sách này, chúng tôi đã giới thiệu với độc giả rằng trong thực tiễn áp dụng pháp luật Pháp đã từng tồn tại tình trạng phân biệt giữa những biện pháp có thể áp dụng trong thủ tục kiểm soát hành vi phản cạnh tranh với những biện pháp có thể áp dụng trong thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế; nhưng ngày nay không còn sự phân biệt này nữa.

Xu thế phát triển trên đây trong pháp luật của Liên minh châu Âu cũng như trong pháp luật của Pháp là một xu thế tiến

bộ, bởi vì mục đích của kiểm soát tập trung kinh tế xét cho cùng chính là nhằm ngăn ngừa những hành vi hạn chế cạnh tranh mà việc tập trung sức mạnh kinh tế có thể gây ra¹⁹³.

189. Còn một câu hỏi nữa đặt ra: cam kết của doanh nghiệp liệu có nhất thiết phải nhằm khắc phục những hệ quả của chính dự án tập trung đó, và phải chăng cam kết chỉ giới hạn ở những nội dung gây hệ quả hạn chế cạnh tranh của dự án tập trung kinh tế?

Trong quyết định đầu năm 2000 cho phép Air Liquide mua lại British Oxygen, Ủy ban châu Âu đã yêu cầu British Oxygen rút bớt đầu tư, trong khi Air Liquide chỉ mới bước chân vào thị trường Anh. Ủy ban đã nhân cơ hội này để giảm bớt một phần sức mạnh thống lĩnh của British Oxygen trên thị trường Anh, với hơn 70% thị phần.

190. Ủy ban phải ra quyết định chính thức về dự án tập trung kinh tế trong thời hạn bốn tháng kể từ khi mở thủ tục đánh giá dự án tập trung kinh tế, hoặc năm tháng kể từ khi thông báo; bởi vì từ khi nhận hồ sơ thông báo Ủy ban có một tháng để quyết định mở hay không mở thủ tục đánh giá.

191. Trong ba tháng đầu tiên của giai đoạn 2, Ủy ban vẫn có thể tiếp nhận các đề xuất cam kết của doanh nghiệp. Ủy ban có trách nhiệm xem xét những cam kết đó và kết luận xem chúng có đủ để xóa bỏ nguy cơ hạn chế cạnh tranh hay không. Nếu doanh nghiệp đưa ra cam kết khi hết thời hạn thì Ủy ban không bắt buộc phải xem xét những cam kết đó¹⁹⁴.

192. Nếu hết thời hạn bốn tháng kể từ khi mở thủ tục đánh giá dự án tập trung kinh tế mà Ủy ban không đưa ra quyết định chính thức thì dự án tập trung kinh tế được coi là phù hợp với thị trường chung.

193. “Những giải pháp cơ cấu ít được ưa chuộng”, Dominique Brault, *Management and Finance*, tháng 5-2001.

194. Trong vụ *Airtours First Choice* năm 1999, Ủy ban châu Âu đã từ chối xem xét những cam kết được đưa ra quá thời hạn.

193. Quyết định chính thức về dự án tập trung kinh tế được đăng trên *Công báo* của Liên minh châu Âu. Quyết định có hiệu lực thi hành bắt buộc, nếu không thi hành sẽ bị áp dụng chế tài. Khoản 2 Điều 14 của Quy chế quy định: nếu thực hiện dự án tập trung kinh tế khi chưa được phép của Ủy ban hoặc không thực hiện đầy đủ các cam kết và nghĩa vụ kèm theo thì Ủy ban có thể buộc các doanh nghiệp phải nộp phạt, mức phạt cao nhất là 10% tổng doanh số của các doanh nghiệp liên quan. Ủy ban cũng có thể áp dụng biện pháp phạt tiền do chậm thời hạn, trong những điều kiện và giới hạn quy định tại Điều 5.

8) Giải quyết khiếu kiện quyết định của Ủy ban châu Âu về dự án tập trung kinh tế

194. Các quyết định của Ủy ban châu Âu về dự án tập trung kinh tế có thể bị khiếu kiện lên Tòa Sơ thẩm Liên minh châu Âu.

Việc khiếu kiện quyết định của Ủy ban hiếm khi xảy ra, bởi vì thủ tục khiếu kiện thường kéo dài và như vậy không phù hợp với những đòi hỏi trong đời sống của các doanh nghiệp.

Đã có trường hợp Ủy ban ra quyết định cấm thực hiện một dự án tập trung kinh tế¹⁹⁵. Ba năm sau, Tòa Sơ thẩm tuyên hủy quyết định của Ủy ban. Nhưng lúc này bối cảnh kinh tế đã thay đổi, cho nên các doanh nghiệp liên quan không thể thực hiện dự án được nữa.

Rất may là đến vụ tập trung kinh tế giữa Tetra Laval và Sidel, Tòa án đã quyết định áp dụng thủ tục rút gọn, chỉ kéo dài vài tháng.

Thủ tục rút gọn được quy định nhân lần sửa đổi, bổ sung Quy chế Tổ tụng của Tòa Sơ thẩm Liên minh châu Âu vào năm 2001.

Thủ tục rút gọn có những đặc điểm sau đây:

195. Tòa Sơ thẩm của Liên minh châu Âu, ngày 6-6-2002, *Airtours First Choice* khiếu kiện quyết định của Ủy ban.

- Cả nguyên đơn và bị đơn đều có quyền yêu cầu áp dụng thủ tục rút gọn;
- Yêu cầu áp dụng thủ tục rút gọn phải được lập thành văn bản độc lập và nộp kèm với yêu cầu chính hoặc với bản bào chữa;
- Tòa Sơ thẩm Liên minh châu Âu toàn quyền quyết định chấp nhận hoặc từ chối yêu cầu áp dụng thủ tục rút gọn mà không cần giải thích lý do;
- Về nguyên tắc, phải tổ chức phiên giải trình trước khi mở phiên tòa, trừ trường hợp đặc biệt. Tuy nhiên, các bên có thể cung cấp những lý lẽ bổ sung hoặc chứng cứ mới tại phiên tòa.

Trong thời hạn hai tháng kể từ khi Tòa Sơ thẩm tuyên án, các bên có quyền kháng cáo lên Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu, nhưng chỉ được kháng cáo về việc áp dụng pháp luật.

195. Hiệp ước Nice (có hiệu lực từ ngày 1-1-2003) quy định khả năng thành lập các phân tòa trực thuộc Tòa Sơ thẩm, có nhiệm vụ giải quyết một số khiếu kiện sơ thẩm. Như vậy, hoàn toàn có thể thành lập một hoặc nhiều phân tòa chuyên về lĩnh vực kiểm soát tập trung kinh tế. Hiệp ước cho phép Hội đồng châu Âu thông qua các quy định về thủ tục tố tụng. Do đó Hội đồng có thể xác định thời hạn giải quyết khiếu kiện của những phân tòa đó, làm sao đáp ứng được những yêu cầu kinh tế và pháp lý, phù hợp với nguyện vọng của doanh nghiệp.

MỤC IV

NHỮNG QUY ĐỊNH RIÊNG VỀ THỦ TỤC KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ ÁP DỤNG ĐỐI VỚI MỘT SỐ LĨNH VỰC ĐẶC BIỆT

Trong một số lĩnh vực, sự phát triển của tập trung kinh tế vào từng thời điểm nhất định đã gây ra những nguy cơ đặc biệt

rõ rệt. Vì vậy nên thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế trong các lĩnh vực này có một số quy định riêng. Những lĩnh vực mà chúng tôi muốn nói đến bao gồm: báo chí, thông tin nghe nhìn, điện ảnh, ngân hàng.

196. Từ năm 2002, Hiệp ước Paris không còn hiệu lực. Pháp luật chung về kiểm soát tập trung kinh tế cũng được áp dụng đối với các sản phẩm “CECA” (than và thép) như mọi hàng hóa, dịch vụ khác.

Trước năm 2002, đối với tất cả các sản phẩm quy định tại phụ lục I của Hiệp ước này – bao gồm than, thép và các sản phẩm sơ chế – thì dù là hoạt động sản xuất hay hoạt động phân phối cũng đều áp dụng quy định của pháp luật Liên minh châu Âu và không áp dụng bất cứ quy định pháp luật quốc gia nào.

Như vậy là trên các thị trường sản phẩm kể trên, chế độ pháp lý trước năm 2002 tồn tại hai nét riêng biệt.

Thứ nhất, Ủy ban châu Âu có thẩm quyền tuyệt đối; trong khi đối với các sản phẩm khác thì trước kia cũng như hiện nay, Ủy ban không có thẩm quyền tuyệt đối¹⁹⁶. Thứ hai, chỉ áp dụng các quy định pháp luật của Liên minh châu Âu. Quy định tại Điều 81 cũ và các điều tiếp theo của Hiệp ước Rome không được áp dụng đối với các sản phẩm CECA trước khi ban hành Quy chế ngày 21-12-1989. Bản thân Quy chế này cũng không được áp dụng đối với các sản phẩm đó.

Nói tóm lại là trước năm 2002, đối với mọi dự án tập trung kinh tế trong lĩnh vực này chỉ áp dụng duy nhất Điều 66 Hiệp ước Paris.

Một dự án tập trung kinh tế trong lĩnh vực này chỉ được phép thực hiện với điều kiện dự án đó không cho phép các doanh nghiệp liên quan:

196. Xem các mục từ 1195 đến 1197.

- ấn định giá, kiểm soát hoặc hạn chế sản xuất hoặc phân phối, hoặc cản trở cạnh tranh thực tế trên một phần quan trọng của thị trường sản phẩm liên quan;
- trốn tránh các quy định về cạnh tranh của Hiệp ước CECA, đặc biệt là dưới hình thức thành lập một vị trí ưu tiên và hàm chứa lợi thế đáng kể trong việc tiếp cận nguồn cung ứng đầu vào hoặc thị trường tiêu thụ.

Ngày nay, cơ chế đặc thù này không còn tồn tại nữa.

§1. Kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực thông tin

Pháp luật cạnh tranh quy định một chế độ pháp lý đặc biệt đối với lĩnh vực thông tin.

197. Điều đó chủ yếu được thể hiện qua một số quy định chuyên biệt và ngoại lệ so với quy định chung của pháp luật cạnh tranh. Ngoài ra, tính đặc biệt còn được thể hiện về mặt thể chế, thông qua sự can thiệp của một số cơ quan quản lý chuyên ngành.

Cơ quan được biết đến nhiều nhất dĩ nhiên là Hội đồng tối cao về nghe nhìn.

Gần đây ở Pháp đã thành lập Cục Phát triển truyền thông, đặt dưới sự chỉ đạo trực tiếp của Thủ tướng Chính phủ và dưới quyền quản lý của Chủ nhiệm Văn phòng Chính phủ.

Nghị định về việc thành lập Cục Phát triển truyền thông¹⁹⁷ quy định một trong số những nhiệm vụ của Cục là *“tham gia thực hiện các thủ tục theo quy định của pháp luật cạnh tranh”* trong các lĩnh vực báo viết, thông tin nghe nhìn và các dịch vụ thông tin đến công chúng khác.

Liên quan đến vấn đề kiểm soát tập trung kinh tế, cần phân biệt những quy định riêng áp dụng cho báo chí với những quy

197. Nghị định số 2000-1074 ngày 3-11-2000 về chỉ đạo phát triển phương tiện truyền thông, *Công báo*, ngày 2-11-2000, tr. 17565.

định chỉ áp dụng đối với những doanh nghiệp khai thác các phương tiện thông tin nghe nhìn.

1) Chế độ kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực báo chí

198. Chế độ pháp lý đặc biệt chỉ áp dụng đối với một mảng của lĩnh vực báo chí, mảng có những đòi hỏi về tính độc lập và tính đa nguyên rõ rệt nhất, đó là nhật báo thông tin xã hội và chính trị.

Tất cả các mảng báo viết khác đều chỉ phải tuân theo các quy định chung của pháp luật cạnh tranh. Bảo vệ tính đa nguyên của báo chí là một yêu cầu mang tính chính trị nhiều hơn là kinh tế, nhưng đây là hai khía cạnh không thể tách rời nhau. Ở một số nước, báo chí nói chung thuần túy chỉ chịu sự điều chỉnh của các quy định chung về kiểm soát tập trung kinh tế. Nhưng ở Pháp thì khác.

Về vấn đề này, đã có nhiều đạo luật khác nhau được thông qua, nhưng không làm cho tình hình thêm rõ ràng hơn.

199. Một đạo luật về chế độ pháp lý của báo chí đã được thông qua ngày 27-6-1986. Luật này thay thế Pháp lệnh năm 1944 và Luật Báo chí ngày 23-10-1984. Luật năm 1984 không trao thẩm quyền kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực báo chí cho Ủy ban Cạnh tranh, mà trao cho một Ủy ban phụ trách về vấn đề minh bạch và đa nguyên trong báo chí.

Nhưng các quy định của đạo luật mới năm 1986 liên quan đến tập trung kinh tế đã bị Hội đồng Bảo hiến tuyên hủy ngày 29-7-1986.

Cụ thể, theo kết luận của Hội đồng Bảo hiến thì Điều 11 của đạo luật này không phù hợp với yêu cầu bảo vệ quyền tự do báo chí theo quy định của Hiến pháp.

Điều 11 đó nghiêm cấm việc mua lại hoặc nắm quyền kiểm

soát một nhật báo chính trị và xã hội nếu điều đó cho phép bên mua nắm giữ trên 30% tổng số nhật báo chính trị và xã hội phát hành tại Pháp.

Hội đồng Bảo hiến cho rằng quy định trên đây không thể bảo vệ tính đa nguyên báo chí một cách hiệu quả, bởi vì Luật năm 1986 không ngăn cấm việc mua cổ phần bởi những người tuy độc lập với bên mua về mặt pháp lý, nhưng hành động dưới sự chỉ đạo hoặc trong sự lệ thuộc vào bên mua; điều này tạo điều kiện cho bên mua dễ dàng tránh né mức ngưỡng 30%.

Quyết định của Hội đồng Bảo hiến đòi hỏi phải sửa đổi lại quy định trên. Nghị viện đã thực hiện đòi hỏi này, với việc thông qua một đạo luật mới về quy chế pháp lý của báo chí vào ngày 27-11-1986.

Điều 11 sửa đổi vẫn duy trì mức giới hạn 30% và nghiêm cấm việc mua lại, nắm quyền kiểm soát hoặc thuê khoán cổ phần doanh nghiệp báo chí một cách *“trực tiếp hoặc gián tiếp”*.

Mọi hành vi vi phạm quy định này đều có thể bị phạt tù từ hai tháng đến một năm và/hoặc phạt tiền từ 1.525 đến 30.490 euro.

Về vấn đề kiểm soát tập trung kinh tế, Điều 11 dẫn chiếu đến các tiêu chí quy định trong pháp luật về các công ty thương mại, mà cụ thể là tại Điều 355-1 Luật ngày 24-7-1966. Bên khởi kiện có nghĩa vụ chứng minh rằng một tờ báo đang hoặc sẽ bị đặt dưới quyền chỉ đạo hoặc bị lệ thuộc vào một cá nhân hoặc pháp nhân, hoặc một nhóm cá nhân hoặc pháp nhân.

200. Nhưng việc áp dụng các quy định chuyên biệt trên đây cũng đáng thất vọng không kém gì so với quy định tại các đạo luật trước đó.

Việc kiểm soát tập trung kinh tế chỉ đạt hiệu quả khi cơ quan kiểm soát tập trung kinh tế có quyền mặc nhiên can thiệp, chứ không phải đợi đến khi có đơn khởi kiện mới can thiệp. Một trong những yêu cầu của thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế là không được chịu ảnh hưởng của những đánh giá chủ quan hoặc

mang màu sắc chính trị. Vì vậy, thủ tục kiểm soát phải tuân theo nguyên tắc theo đó cơ quan kiểm soát có thể can thiệp khi xét thấy cần thiết. Nếu không được như vậy thì ít nhất cũng không thể để cho Viện Công tố - vốn là cơ quan đặt dưới sự chỉ đạo của Bộ Tư pháp - có toàn quyền quyết định việc mở hay không mở thủ tục kiểm soát.

Nếu không đáp ứng được điều kiện này thì cơ chế kiểm soát có thể sẽ không thực chất. Ví dụ điển hình là vụ tập đoàn Matra-Hachette bán lại tờ nhật báo vùng "Tin tức giờ chót vùng Alsace". Tập đoàn mua lại tờ nhật báo này là tập đoàn Hersant, chủ sở hữu của hai tờ Le Figaro và France Soir. Một tổ chức công đoàn nhà báo đã khiếu nại vụ việc này, với lý do vụ mua bán trên vi phạm quy định của Luật năm 1986 (mọi tập đoàn báo chí chỉ được quyền nắm giữ tối đa 30% tổng số nhật báo chính trị và xã hội được phát hành tại Pháp).

Bộ Tư pháp là cơ quan duy nhất có quyền yêu cầu Viện Công tố bên cạnh Tòa Phúc thẩm truy tố vụ án trong trường hợp một tập đoàn báo chí vi phạm giới hạn 30%.

Ban đầu, Bộ Tư pháp phủ nhận hành vi vi phạm. Sau đó, dưới áp lực của các công đoàn báo chí, Bộ Tư pháp chấp nhận xem xét lại hồ sơ. Cuối cùng, Bộ Tư pháp giao cho Viện Công tố thực hiện một cuộc điều tra sơ bộ với sự tham gia của cảnh sát điều tra. Nhưng vụ việc vẫn giậm chân tại chỗ. Chẳng lẽ người ta cần nhiều năm để đánh giá một thị phần hay sao?

201. Như vậy, câu hỏi đặt ra là: pháp luật chung về tập trung kinh tế có được áp dụng đối với lĩnh vực báo chí hay không?

Ngoại trừ mảng nhật báo thông tin xã hội và chính trị, câu trả lời chắc chắn là có. Khẳng định này căn cứ vào quy định tại Điều L 410-1 Bộ luật Thương mại, theo đó các quy định tại Quyển IV của Bộ luật được áp dụng đối với mọi hoạt động sản xuất, phân phối hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ. Năm 1988, Cơ quan Quản lý nhà nước về cạnh tranh (Tổng cục Cạnh tranh,

Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại) đã từng xem xét khả năng mở thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế đối với vụ tập đoàn Pearson của Anh mua lại tờ Les Echos (Tiếng vang). Năm 1993, cơ quan này lại một lần nữa đặt vấn đề kiểm soát đối với việc thành lập một tập đoàn thông tin kinh tế (GIE), trong đó tập trung một số hoạt động của L'Express và Le Point.

Nhưng đối với mảng nhật báo thông tin xã hội và chính trị thì câu trả lời lại không rõ ràng.

Nhìn chung, thủ tục kiểm soát hành vi phản cạnh tranh hoàn toàn có thể được áp dụng. Nhưng có hai lý do cho phép suy đoán rằng thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế theo quy định chung của pháp luật cạnh tranh không áp dụng với mảng hoạt động này:

Trong quyết định ra ngày 11-10-1984, Hội đồng Bảo hiến tuyên bố chỉ có tòa án mới có thẩm quyền xử lý các hành vi vi phạm những quy định của pháp luật về bảo đảm đa nguyên chính kiến, bởi vì Tuyên ngôn Nhân quyền đã quy định quyền tự do báo chí là một quyền mang tính hiến định.

Trong khi vào thời kỳ đó, Luật ngày 19-7-1977 quy định cơ quan hành chính cấp bộ có thẩm quyền quyết định trong lĩnh vực kiểm soát tập trung kinh tế, kể cả quyền xử lý việc không tuân thủ các yêu cầu đưa ra trong khuôn khổ thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế.

Pháp lệnh ngày 1-12-1986 cũng như Luật ngày 15-5-2001 về các biện pháp điều tiết kinh tế mới đều không sửa đổi quy định đó. Hai văn bản này thậm chí còn tăng cường thẩm quyền của Bộ trưởng các bộ hữu quan trong việc kiểm soát tập trung kinh tế và giảm bớt thẩm quyền của Hội đồng Cạnh tranh trong lĩnh vực này.

Lý do thứ hai cho phép suy đoán khả năng không áp dụng các quy định chung của pháp luật về tập trung kinh tế đối với mảng nhật báo xã hội và chính trị xuất phát từ việc bình luận

các văn bản pháp quy liên quan. Luật ngày 30-9-1986 về quyền tự do thông tin trong lĩnh vực nghe nhìn có đưa ra một quy định rất cụ thể: các quy định chuyên biệt nhằm bảo đảm tính đa nguyên chính kiến áp dụng đối với các phương tiện thông tin nghe nhìn không loại trừ khả năng áp dụng pháp luật chung về kiểm soát tập trung kinh tế. Ngược lại, Luật về chế độ pháp lý của báo chí không hề có quy định cụ thể nào như vậy.

Tuy nhiên, các lập luận này giờ đây không còn sức thuyết phục: quy định trên đây của Luật ngày 30-9-1986 (Mục 1, Khoản 4, Điều 41) hiện không còn hiệu lực, bởi vì một đạo luật ban hành ngày 17-1-1989 đã bãi bỏ khả năng áp dụng các quy định tại Thiên V, Pháp lệnh ngày 1-12-1986 đối với lĩnh vực nghe nhìn.

Và trong thực tế, khi xem xét vụ tập đoàn Hersant mua lại tờ “Tin tức giờ chót vùng Alsace”, Tổng cục Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại đã loại bỏ khả năng tham khảo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh.

202. Nói tóm lại, có thể kết luận rằng việc áp dụng Điều 11 của đạo luật năm 1986 về chế độ pháp lý của báo chí (vốn thuộc thẩm quyền tuyệt đối của các tòa án) hoàn toàn không loại trừ khả năng áp dụng chế độ kiểm soát tập trung kinh tế theo quy định tại thiên III, Quyển IV Bộ luật Thương mại. Tuy nhiên, có lẽ các dự án tập trung kinh tế trong lĩnh vực báo chí phải được đánh giá không phải dưới góc độ quyền sở hữu vốn, mà phải đánh giá dưới góc độ quyền kiểm soát hoặc sự tập hợp những phương tiện thiết yếu đối với nhật báo, ví dụ như việc thu gom hợp đồng quảng cáo hay việc in ấn, chẳng hạn.

2) Chế độ kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực thông tin nghe nhìn

203. Khi kiểm soát các hoạt động tập trung kinh tế trong lĩnh vực thông tin nghe nhìn, người ta áp dụng kết hợp cả những quy định riêng cho lĩnh vực này lẫn những quy định

chung của pháp luật về kiểm soát tập trung kinh tế.

Các quy định riêng điều chỉnh lĩnh vực nghe nhìn nhằm mục đích bảo đảm tính đa nguyên và nhiều chiều của thông tin đã được ban hành trong những điều kiện còn lộn xộn hơn so với các quy định riêng áp dụng với báo chí.

Năm 1986, Nghị viện Pháp đã phải sửa đổi đạo luật vừa được ban hành trước đó vài tháng vì bị Hội đồng Bảo hiến tuyên bố là trái Hiến pháp. Đạo luật này tiếp tục được sửa đổi, bổ sung vào các năm 1989 và 2000, nhưng nội dung của nó vẫn hết sức phức tạp.

Cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực thông tin nghe nhìn theo quy định trong Luật “Léotard” ngày 30-9-1986 về tự do thông tin (Luật này đã được sửa đổi, bổ sung bởi các luật ngày 27-11-1986, ngày 17-1-1989, ngày 1-1-1994 và ngày 1-8-2000¹⁹⁸) là một cơ chế rất phức tạp: thay vì chỉ đưa ra những nguyên tắc chung mang tính định hướng, nhà lập pháp đã đặt ra những quy định kỹ thuật rất cụ thể.

Cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực thông tin nghe nhìn bao gồm bốn tập hợp quy tắc bổ sung mà doanh nghiệp phải đồng thời tuân thủ:

204. a) Giới hạn lượng vốn hoặc quyền bỏ phiếu mà một người có quyền trực tiếp hoặc gián tiếp nắm giữ trong một công ty được phép khai thác dịch vụ nghe nhìn.

Điều 39 ấn định mức vốn hoặc số phiếu tối đa của một người trong một công ty duy nhất như sau:

- không quá 49% vốn hoặc số phiếu của một đài truyền hình phủ sóng quốc gia bằng sóng mặt đất có lượng khán giả trung bình hàng năm đạt trên 2,5% tổng số khán giả của tất cả các kênh truyền hình. Luật “Carignon” năm 1994 cho phép một cổ đông “một mình hoặc kết hợp với cổ đông

198. *Công báo*, ngày 2-8-2000.

khác" nắm giữ đến 49% vốn của một kênh truyền hình. Đến năm 2001, quy tắc 49% đã được nới lỏng nhằm tạo điều kiện cho sự phát triển của truyền hình số mặt đất.

- không quá 50% nếu là đài phủ sóng cấp vùng bằng sóng mặt đất và phục vụ từ 200.000 đến 6 triệu dân;
- không quá 50% nếu là đài truyền hình phát sóng qua vệ tinh.

Đôi khi rất khó bảo đảm được các quy tắc trên đây. Hoàn toàn có thể xảy ra trường hợp một số cổ đông thiếu số mua cổ phần rồi bán lại cho một cổ đông khác và thông qua các thỏa thuận liên kết giữa cổ đông để cho phép cổ đông này nắm giữ trên thực tế hơn 49% vốn. Trong trường hợp này việc điều tra gặp rất nhiều khó khăn. Hơn thế nữa, bằng chứng về một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh sẽ cho phép doanh nghiệp tránh bị áp dụng quy định về kiểm soát tập trung kinh tế.

Nếu vượt mức quy định thì trong năm sau đó, cổ đông nắm giữ trên 49% vốn phải chuyển nhượng lại cổ phần để bảo đảm 51% vốn của kênh truyền hình thuộc về các cổ đông khác.

205. b) Điều 39 cũng hạn chế khả năng góp vốn cùng lúc vào nhiều công ty khai thác cùng một phương tiện truyền thông, cho dù việc góp vốn đó là trực tiếp hay gián tiếp:

- Nếu một người nắm giữ 15% vốn hoặc số phiếu của một hãng truyền hình phát sóng mặt đất theo phương thức kỹ thuật tương tự thì người đó không được phép nắm giữ trên 15% vốn hoặc số phiếu của một công ty truyền hình cùng loại;
- Nếu một người nắm giữ trên 5% vốn hoặc số phiếu của hai công ty được phép cung cấp dịch vụ truyền hình phát sóng mặt đất theo phương thức analog thì người đó không được phép nắm giữ trên 5% vốn hoặc số phiếu của một công ty thứ ba cùng loại;
- Nếu một người đã nắm giữ trên 1/3 số vốn hoặc số phiếu

của một hãng phát thanh hoặc một hãng truyền hình qua vệ tinh được cấp phép hoạt động, thì người đó không thể nắm giữ trên 1/3 vốn hoặc số phiếu của một công ty khác được phép cung cấp cùng loại dịch vụ đó;

- Nếu một người đã nắm giữ trên 5% vốn hoặc số phiếu của hai hãng phát thanh hoặc hai hãng truyền hình qua vệ tinh, hoặc của một hãng phát thanh và một hãng truyền hình qua vệ tinh, thì người đó không được phép nắm giữ trên 5% vốn hoặc số phiếu của một công ty thứ ba hoạt động trong lĩnh vực phát thanh hoặc lĩnh vực truyền hình qua vệ tinh;
- Cuối cùng, một người có thể cùng lúc góp vốn ở mức dưới 5% hoặc tối đa 5% vào nhiều công ty truyền hình khác nhau, với điều kiện tất cả các công ty truyền hình này đều phủ sóng ở cấp vùng, có nghĩa là chỉ phục vụ từ 200.000 đến 6 triệu dân.

206. c) Nhóm quy tắc thứ ba nhằm hạn chế việc nắm giữ cùng lúc nhiều giấy phép khai thác đối với cùng một phương tiện thông tin nghe nhìn, cho dù việc tập trung giấy phép đó được thực hiện trực tiếp hay gián tiếp .

Đó là nội dung của Điều 41.

- đối với truyền hình cấp quốc gia bằng sóng mặt đất, mỗi công ty chỉ được nắm giữ một giấy phép. Công ty đó không được phép khai thác một kênh truyền hình thứ hai, dù ở cấp địa phương hay cấp vùng.

Tuy nhiên, một người có thể nắm giữ tối đa năm giấy phép, mỗi giấy phép cho một dịch vụ hoặc một chương trình truyền hình kỹ thuật số ở cấp quốc gia, với điều kiện các dịch vụ hoặc chương trình này phải được xây dựng bởi nhiều công ty riêng rẽ, hoặc phải lấy lại toàn vẹn và đồng thời các dịch vụ kỹ thuật tương tự được đảm nhận trước thời điểm Luật ngày 1-8-2000 có hiệu lực;

- đối với truyền hình cáp địa phương hoặc cấp vùng bằng

sóng mặt đất theo phương thức analog, một công ty có thể cùng lúc nắm giữ nhiều giấy phép với điều kiện tổng số giấy phép không phục vụ quá 6 triệu khán giả và không có hai giấy phép cho cùng một khu vực địa lý;

- những quy tắc trên đây cũng được áp dụng đối với truyền hình kỹ thuật số;
- đối với phát thanh bằng sóng mặt đất, một công ty có thể nắm giữ một giấy phép khai thác một mạng lưới quốc gia và một giấy phép khai thác một đài phát thanh cấp địa phương hoặc một đài truyền hình qua vệ tinh, với điều kiện tổng số khán thính giả được phục vụ không vượt quá 150 triệu người.
- đối với truyền hình qua vệ tinh, một công ty chỉ được nắm giữ hai giấy phép.

Cho đến năm 2003, đối với lĩnh vực truyền phát hữu tuyến, chỉ có thể nắm giữ cùng lúc nhiều giấy phép nếu như toàn bộ số dân được phục vụ không vượt quá 8 triệu người. Giới hạn này đã được xóa bỏ trong đạo luật về France-Télécom, nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho những vụ sáp nhập, hợp nhất giữa các công ty truyền hình cáp với các công ty truyền hình khác đang gặp khó khăn về tài chính. Dù sao chăng nữa, chỉ thị của Liên minh châu Âu về “gói viễn thông” cũng đã buộc phải thực hiện biện pháp này nhằm đạt tới mục tiêu trung hòa công nghệ của những phương tiện nghe nhìn đang trong quá trình hòa hợp.

207. d) Nhóm quy tắc thứ tư của cơ chế chống tập trung kinh tế trong lĩnh vực nghe nhìn nhằm mục đích *giới hạn tình trạng tập trung “nhiều phương tiện thông tin”*.

Các quy tắc này có sự phân biệt giữa phương thức analog và phương thức kỹ thuật số:

- đối với phương thức kỹ thuật tương tự: các quy tắc giới hạn tập trung nhiều phương tiện thông tin được quy

định tại Điều 41-1 cho cấp độ quốc gia và Điều 41-2 cho cấp vùng và cấp địa phương.

Ở cấp quốc gia, một chủ sở hữu giấy phép không thể thực hiện cùng lúc nhiều hơn hai trên tổng số bốn hoạt động sau đây:

- truyền hình bằng sóng mặt đất có lượng khán giả đạt 4 triệu dân;
- phát thanh phục vụ 30 triệu dân;
- khai thác mạng cáp trên một khu vực có 6 triệu dân;
- phát hành hoặc kiểm soát một hoặc nhiều nhật báo thông tin xã hội và chính trị chiếm đến 20% tổng số nhật báo loại này trên phạm vi cả nước;

Có sáu khả năng khai thác cùng lúc nhiều phương tiện thông tin trên phạm vi quốc gia như sau:

	Mã số
Truyền hình	1
Phát thanh	2
Truyền hình cáp	3
Báo viết	4

Sáu khả năng

1 + 2	2 + 3
1 + 3	2 + 4
1 + 4	3 + 4

Ở cấp vùng hoặc cấp địa phương, việc khai thác cùng lúc nhiều phương tiện thông tin cũng được giới hạn ở mức 2 trong số bốn hoạt động sau:

- 1 đài truyền hình quốc gia hoặc địa phương bằng sóng mặt đất;
- 1 đài phát thanh có số thính giả vượt quá 10% tổng số thính giả của khu vực địa lý liên quan;

- 1 mạng cáp;
- một hoặc nhiều nhật báo thông tin xã hội và chính trị

Hội đồng tối cao về nghe nhìn có thể cấp một giấy phép mới cho người đã thực hiện hai trong số bốn hoạt động kể trên, với điều kiện giấy phép đó phải phù hợp với các quy tắc tập trung này.

208. Đối với phương thức kỹ thuật số, Luật ngày 30-9-1986 sửa đổi cũng đã quy định một số hạn chế khi cấp giấy phép. Những hạn chế đó có tính đến sự tham gia của người xin phép vào việc khai thác các phương tiện truyền thông khác ngoài truyền hình kỹ thuật số. Những hạn chế đó được quy định tại Điều 41-1-1, đối với các phương tiện được khai thác trên phạm vi quốc gia, và tại Điều 41-2-1, đối với các dịch vụ không thuộc phạm vi quốc gia.

209. Quy định tại Điều 41-1-1 cấm cấp giấy phép cho một người đang ở vào hai trong số bốn tình huống sau:

- Đang có một hoặc nhiều giấy phép thực hiện các dịch vụ truyền hình bằng sóng mặt đất theo phương thức kỹ thuật số cho phép phục vụ một hoặc nhiều khu vực địa lý có tổng dân số đạt 4 triệu người;
- Đang có một hoặc nhiều giấy phép thực hiện các dịch vụ phát thanh cho phép phục vụ một hoặc nhiều khu vực địa lý có tổng số dân đạt 30 triệu người;
- Đang có một hoặc nhiều giấy phép làm “nhà phân phối dịch vụ”¹⁹⁹ cho phép phục vụ một hoặc nhiều khu vực địa lý có tổng số dân đạt 6 triệu người;
- Phát hành hoặc kiểm soát một hoặc nhiều ấn phẩm thông tin hàng ngày về chính trị và xã hội chiếm hơn 20% tổng số ấn phẩm hàng ngày cùng loại phát hành trên cả nước. Tổng số ấn phẩm này được tính trong vòng 12 tháng cuối cùng trước ngày nộp đơn xin cấp giấy phép.

199. “Nhà phân phối dịch vụ” được hiểu là một công ty thương mại giao dịch trực tiếp với công chúng, ví dụ như Canal Satellite.

Tuy nhiên, một giấy phép mới có thể được cấp cho một người không đáp ứng quy định tại Điều 41-1-1, với điều kiện người đó phải đáp ứng những quy định này trong thời hạn do Hội đồng tối cao về nghe nhìn ấn định, nhưng không được vượt quá sáu tháng.

210. Cuối cùng, Điều 41-2-1 quy định cụ thể những giới hạn áp dụng đối với những người đang có một giấy phép khai thác một dịch vụ TNT trong phạm vi địa phương hoặc phạm vi vùng. Những đối tượng này không thể ở vào hơn hai trong số các tình huống sau đây:

- Đang có một hoặc nhiều giấy phép thực hiện một số dịch vụ TNT tại một khu vực địa lý nhất định, dù dịch vụ có ở phạm vi quốc gia hay không;
- Đang có một hoặc nhiều giấy phép thực hiện các dịch vụ phát thanh, dù dịch vụ đó có ở phạm vi quốc gia hay không, khi tổng số thính giả trong khu vực liên quan vượt quá 10% tổng số thính giả của tất cả các dịch vụ - thuộc diện dịch vụ phải cấp phép hay không phải cấp phép - trong cùng khu vực đó;
- Đang có một hoặc nhiều giấy phép làm “nhà phân phối dịch vụ”²⁰⁰ tại khu vực liên quan;
- Đang xuất bản một hoặc nhiều nhật báo thông tin chính trị và xã hội phát hành trong khu vực.

Tuy nhiên, một giấy phép mới có thể được cấp cho một đối tượng không đáp ứng quy định tại Điều 41-2-1, với điều kiện người đó phải đáp ứng những quy định này trong thời hạn do Hội đồng tối cao về nghe nhìn ấn định, nhưng không được vượt quá sáu tháng.

Các quy tắc về tập trung kinh tế nêu trên áp dụng đối với mọi cá nhân hoặc pháp nhân trực tiếp hoặc gián tiếp tham gia vào hoạt động thông tin nghe nhìn.

200. “Nhà phân phối dịch vụ” được hiểu là một công ty thương mại giao dịch trực tiếp với công chúng, ví dụ như Canal Satellite.

211. Khái niệm kiểm soát được định nghĩa bằng cách dẫn chiếu đến:

- Điều 355-1 Luật Công ty ngày 24-7-1966, nếu là dịch vụ nghe nhìn;
- Điều 11 Luật năm 1986 về cải cách chế độ pháp lý của báo chí, nếu hoạt động nhắm tới là hoạt động xuất bản nhật báo thông tin chính trị và xã hội.

212. Có thể thấy rằng cơ chế bảo vệ đặc biệt chống lại nguy cơ tập trung thái quá trong lĩnh vực thông tin nghe nhìn là một cơ chế rất khác biệt so với cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế theo quy định chung của pháp luật cạnh tranh.

Thứ nhất, đây là một hệ thống quy tắc mang tính định lượng và rất cơ học, loại bỏ mọi sự can thiệp mang tính chính trị. Ngoài ra, tính an toàn pháp lý rất cao, nhưng đương nhiên với điều kiện là các định mức đưa ra không bị Nghị viện thay đổi vì sức ép từ phía một số tác nhân hoạt động trong lĩnh vực nghe nhìn. Nhưng cách tiếp cận này có một số nhược điểm mà thực tiễn ở Pháp đã cho thấy rõ: sức ép chính trị nhằm thay đổi các mức ngưỡng quy định, mua bán ngầm cổ phần để giả vờ tôn trọng các ngưỡng đó, sự cứng nhắc trong cách phân loại – ví dụ như phân loại đài phát thanh địa phương chẳng hạn. Chính vì áp lực của các đài truyền hình tư nhân từ đầu năm 1989 cho nên phần vốn tối đa mà một cổ đông của Pháp được phép nắm giữ trong tổng số vốn của một kênh truyền hình đã được nâng từ mức 25 lên 49% nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho sự phát triển của truyền hình kỹ thuật số.

Trong khi đó, cơ chế kiểm soát tập trung kinh tế theo quy định chung của pháp luật cạnh tranh lại là một cơ chế mềm dẻo và dành nhiều khoảng trống cho những đánh giá mang tính chính trị, ngay cả sau khi đã có ý kiến tham vấn của một cơ quan điều tiết cạnh tranh độc lập là Hội đồng Cạnh tranh.

Thứ hai, cơ chế riêng về kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực nghe nhìn ấn định một loạt mức trần. Cả doanh nghiệp

lần Hội đồng tối cao về nghe nhìn khi cấp giấy phép khai thác các dịch vụ nghe nhìn đều không thể vượt qua các mức trần đó. Hội đồng Tối cao về nghe nhìn cũng không có quyền tự do đánh giá hay bỏ qua các quy tắc đã được ấn định trong luật²⁰¹.

Trong khi đó, pháp luật chung về kiểm soát tập trung kinh tế chỉ quy định yêu cầu đánh giá tác động kinh tế dự kiến trong khuôn khổ thủ tục kiểm soát không chứa đựng những quy định cấm trái luật.

Theo quy định của luật Léotard, hai cơ chế đó có thể bổ sung cho nhau, bởi vì các quy tắc áp dụng riêng cho lĩnh vực nghe nhìn không loại trừ việc áp dụng thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế theo quy định chung của pháp luật cạnh tranh.

213. Khả năng áp dụng đồng thời hai cơ chế kiểm soát đối với phần lớn lĩnh vực truyền phát thông tin nghe nhìn đã từng bị xóa bỏ theo quy định tại Điều 18 Luật ngày 17-1-1989. Nhưng khả năng đó đã được tái thiết lập theo quy định của Luật số 2000-719 ngày 1-8-2000 sửa đổi bổ sung Luật ngày 30-9-1986 về tự do thông tin²⁰².

Điều 41-4 Luật năm 1986 sửa đổi quy định về kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực thông tin nghe nhìn như sau:

“Điều 41-4: Khi Hội đồng Cạnh tranh được yêu cầu xem xét cho ý kiến theo quy định tại Điều L 430-5 Bộ luật Thương mại về các vụ tập trung kinh tế hoặc các dự định tập trung kinh tế trực tiếp hoặc không trực tiếp liên quan đến một doanh nghiệp sản xuất hoặc phân phối dịch vụ thông tin nghe nhìn thì Hội đồng Cạnh tranh tham khảo ý kiến của Hội đồng Tối cao về nghe

201. Điều 29 Luật ngày 30-9-1986 sửa đổi quy định: “Hội đồng Tối cao về nghe nhìn cấp giấy phép dựa trên việc đánh giá lợi ích của từng dự án đối với công chúng, trên cơ sở xem xét những yêu cầu ưu tiên như bảo vệ tính đa dạng của các luồng tư tưởng văn hóa-xã hội, sự đa dạng của các doanh nghiệp khai thác dịch vụ và sự cần thiết phải xóa bỏ các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh và các hành vi cản trở cạnh tranh tự do”.

202. Công báo, ngày 2-8-2000.

nhìn. Để làm việc đó, Hội đồng Cạnh tranh gửi cho Hội đồng Tối cao về nghe nhìn mọi yêu cầu liên quan đến những hoạt động tập trung kinh tế đó. Hội đồng Tối cao về nghe nhìn chuyển cho Hội đồng Cạnh tranh những nhận xét của mình trong thời hạn một tháng kể từ ngày nhận được yêu cầu của Hội đồng Cạnh tranh.”

Có thể thấy thủ tục kiểm soát theo quy định tại Điều này được tiến hành đối với cả các dự định tập trung kinh tế. Trong khi đó, theo quy định chung của pháp luật cạnh tranh, chỉ kiểm soát đối với những dự án tập trung kinh tế đã được các bên giao kết thực hiện một cách chắc chắn.

214. Pháp luật của Liên minh châu Âu không có quy định riêng về kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực truyền thông. Trong mọi trường hợp đều áp dụng các quy định của pháp luật chung về kiểm soát tập trung kinh tế. Tuy nhiên, Nghị viện châu Âu tỏ ra không hài lòng với tình trạng này. Nghị viện châu Âu đã thông qua một Nghị quyết ngày 15-2-1990²⁰³ về tập trung kinh tế trong lĩnh vực các phương tiện truyền thông. Trong Nghị quyết này, Nghị viện yêu cầu Ủy ban châu Âu nghiên cứu và đưa ra những đề xuất nhằm thiết lập một khuôn khổ pháp lý riêng về tập trung kinh tế giữa các doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực này. Yêu cầu đó được Nghị viện nhắc lại vào năm 2003²⁰⁴.

Nghị viện châu Âu đã cụ thể hóa những yêu cầu của mình trong một nghị quyết mới thông qua năm 1992. Nghị viện đề nghị Ủy ban trình một dự án Chỉ thị về kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực truyền thông, đồng thời thành lập Hội đồng Quản lý các phương tiện truyền thông châu Âu với tư cách là một cơ quan độc lập; một trong những nhiệm vụ của Hội đồng này là tư vấn cho Ủy ban châu Âu về các dự án tập trung kinh tế có quy mô cộng đồng trong lĩnh vực này²⁰⁵.

203. Công báo của Liên minh châu Âu, số C-68, ngày 19-3-1990, tr. 137.

204. Báo cáo Roy Perry về “Truyền hình không biên giới” (2003/2033 INI), ngày 25-6-2003.

205. Legipresse, số 96, tháng 11-1992.

§2. Kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực kinh doanh điện ảnh

215. Điện ảnh vừa là một ngành nghệ thuật, vừa là một ngành công nghiệp (A.Malraux). Vì lý do đó, tập trung kinh tế giữa các doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực này không chỉ có thể gây ra những hệ quả kinh tế bất nguồn từ sự hạn chế cạnh tranh, mà còn có thể có những hậu quả về mặt văn hóa.

Chính điều đó đã gây ra sự lo ngại của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, được phản ánh trong báo cáo Bredin năm 1982. Cũng chính điều đó đã tác động rất lớn đến nội dung các điều 90, 91 và 92 Luật ngày 29-7-1982 về nghe nhìn, hay còn gọi là Luật Filloud.

Không trái với pháp luật chung về các hoạt động tập trung kinh tế mang tính cơ cấu hoặc tài chính²⁰⁶, các điều trên đây điều chỉnh những hình thức thỏa thuận tập trung được thực hiện trong một bộ phận quan trọng của lĩnh vực phát hành điện ảnh là lĩnh vực xây dựng chương trình ở các rạp chiếu phim và màn ảnh.

Vấn đề tiếp cận nguồn phim là vấn đề mấu chốt nhất.

Thế nhưng, các rạp chiếu phim không có cơ hội bình đẳng để có được từ nhà phân phối những bộ phim mà họ cần.

Cơ hội đó phụ thuộc vào việc rạp chiếu phim có trực thuộc hay không trực thuộc một trong những mạng lưới phát hành có phạm vi quốc gia, có thỏa thuận hay không thỏa thuận lập chương trình với các mạng lưới đó hoặc với một mạng lưới phát hành có quy mô nhỏ hơn, ở cấp vùng hoặc cấp địa phương.

216. Trong thực tiễn, từ lâu đã tồn tại những thỏa thuận lập chương trình phát hành phim. Đó là những thỏa thuận giữa các mạng lưới rạp chiếu phim quốc gia, một số mạng lưới rạp chiếu cấp vùng và cấp địa phương với các hãng phân phối phim nhằm

²⁰⁶. Về vấn đề này, cần lưu ý sự khác biệt giữa quy chế của màn ảnh rộng với quy chế của màn ảnh nhỏ.

bảo đảm nguồn phim cho chính các mạng lưới đó và cho những doanh nghiệp khai thác rạp chiếu tham gia vào thỏa thuận lập chương trình của các mạng lưới đó.

Những thỏa thuận đó càng mở rộng theo chiều ngang bao nhiêu thì vị thế của những rạp chiếu phim tham gia thỏa thuận trong quan hệ hợp đồng giữa họ với chủ sở hữu quyền khai thác phim càng lớn bấy nhiêu.

Kết quả là những doanh nghiệp khai thác rạp chiếu phim muốn hoạt động độc lập cả trong khâu “mua hàng” sẽ bị đẩy vào thế yếu.

Thực tiễn đó đặt ra nhu cầu kiểm soát sự tập trung trong hoạt động lập chương trình phát hành phim, nhằm bảo đảm cho các doanh nghiệp khai thác rạp chiếu phim độc lập không buộc phải đóng cửa vì không tiếp cận được nguồn phim.

Luật năm 1982 đã tổ chức cơ chế kiểm soát này bằng cách quy định mọi thỏa thuận lập chương trình phát hành phim đều phải được Tổng giám đốc Trung tâm Điện ảnh quốc gia cho phép trên cơ sở ý kiến tham vấn của một ủy ban chuyên môn. Điều này cho phép theo dõi chặt chẽ sự phát triển của các hoạt động tập trung trong lĩnh vực này, và hạn chế các hoạt động đó ở mức cho phép.

Luật năm 1982 cũng đã giải thể tập đoàn GIE-Gaumont-Pathé, giống như nhà lập pháp Hoa Kỳ giải thể tập đoàn Standard Oil. Đây là trường hợp phi tập trung hóa bằng con đường lập pháp duy nhất ở Pháp.

217. Nhưng đáng tiếc là những kết quả đạt được từ cơ chế pháp lý đặc biệt này lại rất đáng thất vọng.

Ý thức xã hội, pháp luật cũng như sự quản lý nhà nước về điện ảnh vẫn còn chịu ảnh hưởng sâu sắc của một quá khứ mang tính tập trung rất cao của ngành nghệ thuật và công nghiệp này. Điều đó giải thích sự phản đối khá mạnh mẽ trước việc áp dụng pháp luật cạnh tranh đối với lĩnh vực điện ảnh.

Lĩnh vực điện ảnh tiếp tục chịu sự điều chỉnh của pháp luật chung về cạnh tranh. Có nhiều ví dụ thực tiễn minh chứng cho kết luận này; chẳng hạn như vụ *Bird*, vụ tranh chấp giữa Max Linder và Grand Rex về bộ phim “Indiana Jones hay cuộc thập tự chinh cuối cùng”, hay việc áp dụng thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế theo quy định tại Thiên V Pháp lệnh năm 1986 đối với vụ trao đổi rạp chiếu phim giữa hai hãng Gaumont và Pathé.

§3. Kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực ngân hàng

218. Sự cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng đương nhiên bị hạn chế bởi yêu cầu bảo đảm sự hoạt động ổn định và lâu dài của các tổ chức tín dụng và ngân hàng.

Trong lĩnh vực ngân hàng tồn tại một cơ chế tương hỗ về rủi ro, theo đó tất cả các ngân hàng của Pháp có nghĩa vụ liên đới đóng góp khi một trong số họ rơi vào tình trạng phá sản.

Như vậy, một điều dễ hiểu là cần phải tính tới tính đặc thù của hoạt động ngân hàng. Nhưng điều đó không có nghĩa là hoạt động này không phải tuân theo các quy định chung của pháp luật cạnh tranh.

Tuy nhiên, trong một thời gian dài pháp luật không có quy định nào về kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực ngân hàng.

Và vấn đề kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực ngân hàng mới chỉ được đặt ra cách đây hơn 20 năm. Điều này thể hiện sự phản đối mãnh liệt của giới ngân hàng trước việc họ phải chịu sự áp dụng của luật chung, cũng như vai trò của họ đối với Tổng cục Kho bạc.

Hiện nay, pháp luật Pháp có một số quy định chuyên biệt áp dụng riêng đối với các tổ chức tín dụng. Thẩm quyền áp dụng các quy định này cũng được giao cho những thiết chế đặc biệt. Kể từ khi Luật Ngân hàng ngày 24-1-1984 có hiệu lực, Ngân

hàng Trung ương Pháp, và cụ thể hơn là Vụ các tổ chức tín dụng và doanh nghiệp đầu tư vốn (Vụ này trực thuộc Ngân hàng Trung ương) là cơ quan có thẩm quyền quyết định xem một công ty có đủ khả năng để nắm giữ trên 10% vốn của một ngân hàng hay không.

Những quy định riêng về ngân hàng nhằm thực hiện mục tiêu bảo đảm an toàn tài chính. Đây là mục tiêu hoàn toàn xa lạ đối với việc phòng ngừa sự tập trung quá mức cũng như đối với việc bảo vệ các điều kiện của cạnh tranh thực tế trên thị trường.

Ngoài ra, kinh nghiệm cho thấy rằng khi các thiết chế chuyên ngành – ví dụ như Ủy ban Ngân hàng – can thiệp vào vấn đề cạnh tranh thì mục đích mà họ đặt ra không phải là tự do hóa cạnh tranh, vì nó bị hạn chế, mà là làm cho cạnh tranh được hợp lý hơn vì nó quá khốc liệt.

219. Vì lý do đó cho nên cần đặt ra câu hỏi: các quy định chuyên biệt về ngân hàng có loại trừ việc áp dụng các quy định chung của pháp luật cạnh tranh về kiểm soát tập trung kinh tế hay không?

Trong quá khứ, Tòa án Hành chính tối cao đã có lần cho phép áp dụng kết hợp cả các quy định riêng về ngân hàng lẫn các quy định chung của pháp luật cạnh tranh. Ý kiến của Tòa án Hành chính tối cao đã được đưa ra trong bản khuyến nghị gửi cho Chính phủ vào thời điểm mà Luật ngày 19-7-1977 về cạnh tranh vẫn còn hiệu lực.

Vài tháng sau đó, trong năm 1985, để chấm dứt sự phản đối của giới ngân hàng về việc áp dụng đạo luật này đối với các hoạt động ngân hàng, Thủ tướng Beregovoy đã đệ trình Nghị viện thông qua một văn bản trong đó có quy định khẳng định rõ ràng khả năng này²⁰⁷.

207. Điều 5 Luật ngày 11-7-1985, sửa đổi Điều 89 Luật Ngân hàng ngày 24-1-1984.

Pháp lệnh ngày 1-12-1986 cũng xử lý vấn đề theo hướng đó, nhưng không quy định một cách rõ ràng.

Khác với Quy chế của Hội đồng châu Âu năm 1989 về kiểm soát tập trung kinh tế, Pháp lệnh trên không có quy định đặc biệt nào về lĩnh vực ngân hàng. Điều 53 của Pháp lệnh chỉ quy định tất cả các hoạt động sản xuất, phân phối hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ.

Cách đây vài năm, dường như Tổng cục Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại đã thể hiện quan điểm²⁰⁸ cho rằng Pháp lệnh cho phép áp dụng đối với hoạt động ngân hàng các quy định chung về kiểm soát tập trung kinh tế.

Tuy nhiên, thực tế đã có sự thừa nhận rộng rãi đối với cách suy luận trái ngược với điều đó, cụ thể như sau: Điều L.511-4 Bộ luật Tiền tệ và Tài chính quy định rõ các hoạt động ngân hàng của tổ chức tài chính phải tuân thủ quy định tại Quyển IV Bộ luật Thương mại về kiểm soát các hành vi hạn chế cạnh tranh; như vậy, hoạt động ngân hàng của tổ chức tài chính không phải tuân thủ các quy định khác của Bộ luật Thương mại. Theo cách giải thích này, các quy định về kiểm soát tập trung kinh tế của Bộ luật sẽ không được áp dụng đối với các tổ chức tín dụng.

Đó là cách giải thích của giới ngân hàng và của Tổng cục Kho bạc. Cách giải thích này đã làm kéo dài thêm vài tháng việc thông qua Nghị định hướng dẫn thi hành Thiên III, Quyển IV, Bộ luật Thương mại.

Hiển nhiên là Tổng cục Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại không đồng ý với cách giải thích đó, mặc dù Tổng cục không thể hiện rõ sự phản đối của mình trong dự thảo văn bản năm 2002 hướng dẫn về phương pháp phân tích các hoạt động tập trung kinh tế và thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế.

208. Nghiên cứu của Tổng cục Cạnh tranh, Tiêu dùng và Chống gian lận thương mại, Phương pháp đánh giá trong kiểm soát tập trung kinh tế, tr. 12.

220. Cuộc tranh luận trên đã tạm thời có được một kết luận khi Tòa án Hành chính tối cao ra bản án ngày 16-5-2003 giải quyết khiếu kiện liên quan đến vụ Crédit Agricole mua quyền kiểm soát Crédit Lyonnais.

Sau khi Bộ trưởng Bộ Kinh tế tuyên bố không có thẩm quyền giải quyết vụ việc này, Vụ các tổ chức tín dụng và doanh nghiệp đầu tư vốn đã ra quyết định cho phép Crédit Agricole mua quyền kiểm soát Crédit Lyonnais với một số điều kiện. Tòa án Hành chính tối cao đã hủy quyết định này với lý do quyết định đó là trái thẩm quyền.

Sự phát triển nhanh chóng của hoạt động tập trung kinh tế trong lĩnh vực ngân hàng đã đặt ra yêu cầu cấp thiết phải chấm dứt tình trạng lỗ hổng pháp luật kể trên. Yêu cầu đó càng cấp thiết hơn khi thực tế cho thấy rằng có nhiều dự án tập trung kinh tế quan trọng trong lĩnh vực ngân hàng, như dự án tập trung kinh tế giữa BNP-Société Générale-Paribas, lại không thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật Liên minh châu Âu về kiểm soát tập trung kinh tế.

Điều khoản đầu tiên tại Quyển IV Bộ luật Thương mại đặt ra một nguyên tắc cơ bản: các quy định về cạnh tranh được áp dụng đối với tất cả các hoạt động sản xuất, phân phối hàng hóa và cung ứng dịch vụ. Một đạo luật chuyên ngành chỉ có thể loại bỏ việc áp dụng một đạo luật chung với điều kiện đạo luật chuyên ngành đó phải quy định một cách rõ ràng về việc loại bỏ đó và phải được giải thích một cách chặt chẽ.

221. Và cuối cùng, các tổ chức tín dụng đã chính thức chịu sự điều chỉnh của những quy định chung của pháp luật về kiểm soát tập trung kinh tế. Nhưng cũng như trong lĩnh vực nghe nhìn, luật đã định ra cơ chế tham khảo ý kiến giữa cơ quan quản lý chung về cạnh tranh và cơ quan quản lý chuyên ngành.

Điều 24 Luật năm 2003 về an toàn tài chính²⁰⁹ đã sửa đổi

209. Luật số 2003-706 ngày 1-8-2003 về an toàn tài chính, *Công báo*, số 177, ngày 2-8-2003.

Khoản 1 Điều L 511-4 Bộ luật Tiền tệ và Tài chính như sau:

“ Khi Hội đồng Cạnh tranh được yêu cầu xem xét cho ý kiến theo quy định tại Điều L 430-5 Bộ luật Thương mại về các vụ tập trung kinh tế hoặc các dự định tập trung kinh tế trực tiếp hoặc gián tiếp liên quan đến một tổ chức tín dụng hoặc một doanh nghiệp đầu tư vốn thì Hội đồng Cạnh tranh tham khảo ý kiến của Vụ các tổ chức tín dụng và doanh nghiệp đầu tư vốn. Để làm việc đó, Hội đồng Cạnh tranh gửi cho Vụ các tổ chức tín dụng và doanh nghiệp đầu tư vốn mọi yêu cầu liên quan đến những hoạt động tập trung kinh tế đó. Vụ các tổ chức tín dụng và doanh nghiệp đầu tư vốn chuyển cho Hội đồng Cạnh tranh những ý kiến của mình trong thời hạn một tháng kể từ ngày nhận được yêu cầu của Hội đồng Cạnh tranh. Ý kiến của Vụ các tổ chức tín dụng và doanh nghiệp đầu tư vốn được công bố công khai theo những điều kiện quy định tại Điều L.430-10 Bộ luật Thương mại”.

Tiếp đó, Điều 25 Luật về an toàn tài chính sửa đổi Điều L.511-12.1 Bộ luật Tiền tệ và Tài chính như sau:

“Trong khuôn khổ một hoạt động tập trung kinh tế trực tiếp hoặc không trực tiếp liên quan đến một tổ chức tín dụng hoặc một doanh nghiệp đầu tư vốn, nếu xét thấy cần thiết cho việc thông tin đầy đủ về hoạt động đó thì Vụ các tổ chức tín dụng và doanh nghiệp đầu tư vốn có thể ra quyết định theo quy định tại điều này sau khi Bộ trưởng phụ trách kinh tế đã ra quyết định trên cơ sở Điều L.430-1 và các điều tiếp theo của Bộ luật Thương mại hoặc sau khi Ủy ban châu Âu đã ra quyết định trên cơ sở áp dụng Quy chế số 4064/89 ngày 21-12-1989 của Hội đồng châu Âu về kiểm soát tập trung kinh tế giữa các doanh nghiệp”.

222. Quy định tại Điều 24 và 25 nêu trên cũng áp dụng đối với việc kiểm soát các hoạt động tập trung kinh tế hoặc dự định tập trung kinh tế liên quan đến doanh nghiệp bảo hiểm. Trong trường hợp này, Hội đồng Cạnh tranh phải thông báo cho Vụ các doanh nghiệp bảo hiểm. Vụ này có trách nhiệm chuyển ý

kiến cho Hội đồng Cạnh tranh trong thời hạn một tháng.

223. Nếu căn cứ vào câu chữ của Điều 24 và 25 kể trên thì có thể suy đoán rằng trong trường hợp giải quyết vụ tập trung kinh tế có liên quan đến một tổ chức tín dụng, một công ty đầu tư vốn hoặc một công ty bảo hiểm thì Bộ trưởng Kinh tế bắt buộc phải tham khảo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh. Trong khi đó, pháp luật chung về kiểm soát tập trung kinh tế chỉ quy định Bộ trưởng “có thể” tham khảo ý kiến của Hội đồng Cạnh tranh.

Liên quan đến khả năng áp dụng thủ tục chung về kiểm soát tập trung kinh tế đối với các hoạt động phi ngân hàng của các tổ chức tín dụng, hiện pháp luật vẫn chưa có quy định rõ ràng.

Điều L.511-3 Bộ luật Tiền tệ và Tài chính (không bị sửa đổi, bổ sung bởi Luật về an toàn tài chính) quy định rằng các hoạt động phi ngân hàng phải được thực hiện trong những điều kiện do Ủy ban Pháp chế về ngân hàng và tài chính quy định, và các hoạt động đó *“không được cản trở, hạn chế hoặc làm sai lệch cạnh tranh trên thị trường liên quan”*.

Một số ý kiến cho rằng từ quy định trên đây có thể suy đoán rằng Ủy ban Pháp chế về ngân hàng và tài chính có thẩm quyền áp dụng các quy định về cạnh tranh đối với các hoạt động phi ngân hàng của tổ chức tài chính.

Một số ý kiến khác lại cho rằng đó chỉ là sự nhắc lại các quy định về cạnh tranh, và thẩm quyền áp dụng các quy định này vẫn thuộc về các cơ quan quản lý cạnh tranh theo quy định chung của pháp luật cạnh tranh.

Đây là vấn đề duy nhất còn lại cần phải được pháp luật quy định rõ.

Không xuất bản các mục từ 224 đến 232.