

HỌC THUYẾT ĐIỀU KIỆN THIẾT YẾU VÀ NGHĨA VỤ CHUYỂN GIAO QUYỀN SỞ HỮU TRÍ TUỆ THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT CẠNH TRANH

Bùi Thị Hằng Nga*

* Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Học thuyết điều kiện thiết yếu, Luật Cạnh tranh, Luật Sở hữu trí tuệ

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/12/2018

Biên tập : 12/06/2019

Duyệt bài : 18/06/2019

Article Information:

Keywords: The Essential Facilities Doctrine, Competition Law, Intellectual Property Law

Article History:

Received : 10 Dec. 2018

Edited : 12 Jun 2019

Approved : 18 Jun 2019

Tóm tắt:

Độc quyền sở hữu trí tuệ cho phép chủ sở hữu được quyết định chuyển giao hay không chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ cho chủ thể khác. Tuy nhiên, trong một số trường hợp cụ thể, cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ bắt buộc chủ sở hữu phải chuyển giao nếu chứng minh được quyền sở hữu trí tuệ đó là điều kiện thiết yếu. Nguyên tắc đó được xây dựng dựa trên Học thuyết điều kiện thiết yếu.

Abstract

The exclusive of intellectual property rights allows the owner to decide whether or not to transfer his intellectual property rights to the others. However, in specific cases, the governmental authorities shall oblige the owner to transfer the intellectual property right in case it is demonstrated to be essential facility. This principle is based on The Essential Facilities Doctrine. The general ideas of The Essential Facilities Doctrine refer to the requirement that owner of essential conditions which be considered the irreplaceable "facilities" to enter the market for a business or manufacture activity, are obligated to share those conditions which "reasonable" prices for another competitors in the related market. This article shall review aspects related to The Essential Facilities Doctrine for oblige to transfer the intellectual property rights in accordance with competition law

1. Đặt vấn đề

Học thuyết điều kiện (cơ sở) thiết yếu được phát triển dựa trên Lý thuyết đòn bẩy nhưng với phân tích vào đối tượng cụ thể¹. Theo đó, việc một doanh nghiệp có sức mạnh

thị trường khi sở hữu một điều kiện thiết yếu như cơ sở vật chất hay các quyền sở hữu trí tuệ (SHTT) như là tiền đề để gia nhập thị trường sẽ có khuynh hướng ngăn cản các đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường bằng cách không cho chuyển giao hay tiếp cận chúng

1 Sally Van Siclen (1996), *The Essential Facilities Concept*.

với mục đích mở rộng sức mạnh thị trường ở các thị trường liên quan khác. Theo lý thuyết này, trong một số trường hợp, pháp luật sẽ buộc các doanh nghiệp sở hữu điều kiện thiết yếu đó phải cung cấp quyền tiếp cận tới điều kiện thiết yếu đó với một cái giá hợp lý nhằm loại bỏ sự độc quyền có thể gây hại đến cạnh tranh của chủ sở hữu. Học thuyết này đã được đưa vào luật của Hoa Kỳ, Liên minh Châu Âu, Canada, Australia như là một biện pháp chống sự mở rộng độc quyền với những yêu cầu về nghĩa vụ chứng minh khác nhau. Đồng thời, đó cũng chính là cơ sở để buộc các chủ sở hữu quyền SHTT bắt buộc phải chuyển giao các quyền SHTT khi có căn cứ chứng minh rằng quyền SHTT đó là điều kiện thiết yếu để đảm bảo sự phát triển kinh tế quốc gia và vì lợi ích xã hội, cộng đồng.

Học thuyết điều kiện thiết yếu essential facilities doctrine (EFD) được đặt ra để đề cập đến trường hợp yêu cầu các chủ sở hữu các điều kiện, cơ sở thiết yếu², cần thiết được xem là “tiền đề” để gia nhập thị trường đối với một hoạt động sản xuất kinh doanh *phải chia sẻ các điều kiện, cơ sở đó với giá “hợp lý”* cho các đối thủ cạnh tranh khác trong cùng thị trường liên quan. Phần lớn các điều kiện được xem là “thiết yếu” thường thuộc cơ sở hạ tầng giao thông, viễn thông và các quyền SHTT đặc biệt. Ví dụ, trong thị trường kinh doanh vận tải đường sắt hoặc kinh doanh các hoạt động truyền thông, truyền tải điện thì hệ thống đường sắt, hệ thống cáp quang và mạng điện lưới sẽ được xem là các điều kiện thiết yếu để thực hiện hoạt động kinh doanh. Tuy nhiên, vì tính chất đặc thù nên mỗi chủ thể không

có khả năng sở hữu riêng cho mình các điều kiện đó.

2. Điều kiện thiết yếu và tác động của nó đối với môi trường cạnh tranh

Hiện nay, khi đề cập đến Học thuyết điều kiện thiết yếu, pháp luật cạnh tranh của các quốc gia có nhiều cách tiếp cận hoặc giải thích khác nhau. Tuy nhiên, về cơ bản, một điều kiện để được xem là điều kiện thiết yếu phải thỏa mãn hai đặc điểm cơ bản:

(1) các doanh nghiệp cạnh tranh phải được tiếp cận nó vì đó là điều kiện bắt buộc, cần thiết, không thể thay thế cho hoạt động sản xuất hoặc cung ứng hàng hóa dịch vụ của doanh nghiệp. Do đó, nếu không thể tiếp cận thì các chủ thể này không có khả năng gia nhập thị trường;

(2) doanh nghiệp không có khả năng hoặc không thể tự tạo ra một cách dễ dàng vì không hiệu quả về mặt kinh tế hoặc quá khó khăn để thực hiện.

Thông thường, chủ sở hữu điều kiện thiết yếu sẽ là chủ thể tham gia trên cả hai thị trường: thị trường đầu nguồn (upstream market) với tư cách là chủ thể cung cấp các điều kiện kinh doanh đồng thời tham gia vào thị trường cuối nguồn (downstream market) với tư cách là chủ thể cung cấp dịch vụ, sản phẩm trực tiếp cho khách hàng. Nói cách khác, trong trường hợp này, họ vừa là chủ sở hữu của điều kiện kinh doanh thiết yếu vừa là đối thủ cạnh tranh trên thị trường liên quan. Do vậy, không loại trừ họ sẽ lạm dụng vị thế của mình để loại bỏ các đối thủ cạnh tranh thông qua việc từ chối chia sẻ các điều kiện thiết yếu như một rào cản gia nhập thị trường. Trong trường hợp này, Học thuyết điều kiện thiết yếu được áp dụng để đưa ra

2 Các cơ sở (điều kiện) thiết yếu là các yếu tố, cơ sở hạ tầng quan trọng được xem là cơ sở để thực hiện hoạt động kinh doanh cũng như phát triển kinh tế quốc gia. Có thể kể ra một số yếu tố được xem là điều kiện thiết yếu như:

- Đường sắt (đường ray, ga);
- Sân bay (đường băng, dịch vụ xử lý mặt đất) và hệ thống đất vé máy bay của hãng hàng không;
- Mạng lưới truyền dẫn như hệ thống điện và đường ống dẫn khí đốt;
- Trạm xe buýt.
- Một số quyền SHTT

các điều kiện, ràng buộc bắt buộc chủ sở hữu phải chuyển giao, chia sẻ điều kiện thiết yếu đó cho các chủ thể còn lại trên thị trường cung ứng hàng hoá, dịch vụ nhằm loại bỏ việc chủ sở hữu lạm dụng chúng để tạo dựng vị thế độc quyền.

Vì tính chất đặc thù đó cho nên để đảm bảo sự phát triển kinh tế, chủ sở hữu các điều kiện đó phải có nghĩa vụ "chia sẻ" nó cho các đối thủ cạnh tranh khác trên thị trường theo một cách tối ưu, đảm bảo lợi ích của xã hội. Theo cách tiếp cận đó thì Học thuyết điều kiện thiết yếu được xem như là một biện pháp nhằm loại bỏ sự độc quyền gây hại đến môi trường cạnh tranh của các chủ sở hữu. Và đó cũng chính là cơ sở nhằm đặt ra các quy định liên quan đến yêu cầu bắt buộc phải chuyển giao quyền SHTT trong mỗi tương quan với pháp luật cạnh tranh.

3. Học thuyết điều kiện thiết yếu và nghĩa vụ chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ

Liên quan đến việc giải thích và áp dụng Học thuyết điều kiện thiết yếu, hiện nay còn nhiều quan điểm khác nhau. Khác với tài sản vật chất, việc xác quyền SHTT có là điều kiện thiết yếu hay không nhằm đặt ra nghĩa vụ phải chuyển giao là điều không dễ dàng ngay cả trong trường hợp không có lựa chọn thay thế khả thi nào. Bởi lẽ, theo thời gian và sự sáng tạo không ngừng của con người sẽ có những phương pháp mới nổi lên thay thế ngay cho các công nghệ mà có thể tại một thời điểm cụ thể dường như là giải pháp duy nhất cho một vấn đề. Bên cạnh đó, quyết định chuyển giao hay không là một khía cạnh cơ bản, quan trọng của chủ sở hữu được bảo hộ bởi pháp luật về SHTT. Vì vậy, bên cạnh các quan điểm ủng hộ cũng có không ít quan điểm phản đối việc vận dụng Học thuyết điều kiện thiết yếu nhằm đặt ra nghĩa vụ chuyển giao quyền

SHTT. Tuy vậy, hành vi lạm dụng lợi thế độc quyền của quyền SHTT thiết yếu như một rào cản khiến các đối thủ không thể gia nhập thị trường là có thể xảy ra³, do đó hành vi chuyển giao quyền SHTT, trong một số trường hợp, phải được điều chỉnh bởi pháp luật cạnh tranh.

Tại Hoa Kỳ, Học thuyết điều kiện thiết yếu được phát triển dựa trên việc lý giải, áp dụng các quy định liên quan đến chính sách cạnh tranh được quy định tại phần 2 của Đạo luật chống độc quyền Sherman (Sherman Act). Theo đó, việc từ chối chuyển giao các điều kiện thiết yếu (ở đây là các quyền SHTT) nhằm cản trở, thậm chí loại bỏ đối thủ cạnh tranh sẽ tác động tiêu cực đến môi trường cạnh tranh, xâm hại đến lợi ích của người tiêu dùng là hành vi vi phạm luật chống độc quyền. Tuy nhiên, trong mỗi tương quan với bản chất của quyền SHTT thì trong một số trường hợp, việc từ chối đó lại được xem là hợp pháp. Do đó, Tòa án Liên bang Hoa Kỳ đã thừa nhận một nguyên tắc: *việc chuyển giao không phải là nghĩa vụ mặc nhiên của chủ sở hữu các quyền SHTT*⁴. Hay nói cách khác, với tư cách là chủ sở hữu họ được quyền lựa chọn đối tác cũng như đặt ra các điều kiện, thậm chí là từ chối chuyển giao. Tuy nhiên, trong một số trường hợp cụ thể thì việc từ chối chuyển giao đó sẽ bị xem là vi phạm pháp luật về chống độc quyền nên cần phải ngăn cấm theo quy định của Đạo luật Sherman. Trong trường hợp này, chủ sở hữu đó buộc phải chuyển giao dựa theo Học thuyết điều kiện thiết yếu.

Cụ thể, thông qua phán quyết cho vụ kiện *MCI Communications Corp. v. AT&T*, Tòa án Liên bang Hoa Kỳ đã chỉ ra rằng, có 4 lý do để Học thuyết điều kiện thiết yếu được áp dụng nhằm buộc chủ sở hữu phải chuyển giao các điều kiện thiết yếu⁵:

3 Yong Huang, Elizabeth Xiao-Ru Wang, & Roger Xin Zhang, Essential Facilities Doctrine and Its Application in Intellectual Property Space Under China's Anti-Monopoly Law, 22 George Mason Law Review 1104, 2015
4 Robert Pitofsky (2010), The Essential Facilities Doctrine Under United States Antitrust Law, Georgetown University Law Center, Antitrust L.J. 443-462 p. 3
5 OECD (1996), The Essential Facilities Concept- OCDE/GD(96)113 p. 8

(1) Cơ sở vật chất thiết yếu bị độc quyền kiểm soát bởi một chủ thể;

(2) Các đối thủ cạnh tranh không có khả năng tự xây dựng một cơ sở thiết yếu mới cho mình;

(3) Có hành vi từ chối chuyển giao quyền sử dụng cơ sở này cho đối thủ cạnh tranh; và

(4) Tính khả thi của việc chuyển giao cơ sở thiết yếu⁶.

Công ty Truyền thông MCI là một nhà cung cấp dịch vụ thông tin liên lạc chuyên dùng cho các doanh nghiệp và các văn phòng của cơ quan Chính phủ ở các thành phố khác nhau. Năm 1973, MCI đã tiến hành xin phép xây dựng hệ thống truyền dẫn sóng giữa thành phố Chicago và St. Louis. Hệ thống này, nếu được xây dựng thì công ty MCI sẽ trở thành đối thủ cạnh tranh trực tiếp với AT&T Long Lines - một công ty đang kiểm soát 90% thị phần trong hoạt động truyền thông dữ liệu của Chính phủ và các công ty tư nhân. Sau đó, công ty MCI đã được cấp phép và đã tiến hành xây dựng hệ thống truyền dẫn sóng đường dài giữa Chicago và St. Louis.

Sau khi hoàn thành, để triển khai hoạt động, họ đã có đề nghị công ty AT&T thực hiện kết nối hệ thống đường dài của MCI vào hệ thống mạng nội thành của công ty AT&T nhưng phía AT&T đã từ chối. Bên cạnh đó, công ty AT&T còn bị cáo buộc tham gia vào nhiều hoạt động hạn chế khác nhằm duy trì quyền lực độc quyền của mình trên thị trường truyền thông dữ liệu và kinh doanh. Cụ thể, các Chi nhánh địa phương của AT&T đã từ chối kết nối MCI với các dịch vụ khác nhau, như sự sắp xếp chuyển mạch điều khiển chung (Common Control

Switching Arrangement) hoặc đường truyền kết nối riêng. Vậy nên, MCI đã không có khả năng cung ứng dịch vụ của mình đến các khu vực ngoại ô vì không có đường truyền kết nối⁷.

Trong trường hợp này, công ty MCI không thể lắp đặt các mạng lưới kết nối chồng lên mạng lưới của công ty AT&T để cung cấp dịch vụ liên lạc bởi điều đó là không khả thi và cũng sẽ không được cấp phép thực hiện⁸. Bên cạnh đó, việc cho phép MCI kết nối vào mạng lưới của mình cũng không cản trở hoạt động cung cấp dịch vụ của AT&T. Tòa án cho rằng hành vi từ chối của AT&T là hành vi không được biện hộ bởi các lý do về kinh doanh, pháp lý, cũng như về mặt kỹ thuật. Vì vậy cho nên, Tòa án đã buộc AT&T phải cho phép MCI được kết nối vào mạng lưới đường truyền nội thành của mình⁹.

Tại Châu Âu, ý nghĩa của học thuyết có phần dễ chấp nhận hơn trong hệ thống pháp luật của Anh và Liên minh Châu Âu. Đối với các quốc gia khác thì việc áp dụng học thuyết này nhằm đặt ra nghĩa vụ chuyển giao quyền SHTT khá là hiếm. Lý do chính cho sự miễn cưỡng này là các khó khăn trong việc xác định liệu một quyền SHTT có là "cần thiết, thiết yếu" hay không nhằm phát sinh nghĩa vụ phải chia sẻ điều kiện đó với người khác¹⁰.

Theo đó, các nguyên tắc liên quan đến nghĩa vụ chuyển giao hoặc cấp quyền tiếp cận vào các điều kiện thiết yếu (quyền SHTT) được áp dụng tương tự như quy định chung của luật cạnh tranh được thể hiện chủ yếu từ Điều 82, 83 TEC (Hiệp ước thành lập Cộng đồng Châu Âu) nay là Điều 102 TFEU (Hiệp định về hoạt động của Liên minh

6 OECD (1996), The Essential Facilities Concept- OCDE/GD(96)113 p. 72

7 United States District Court, N. D. Illinois, E. D MCI Communications Corporation et al. v. American Telephone & Telegraph Company et al. p. 3

8 Spencer Weber Waller, The New Law of Monopolization: An Examination of MCI Communications Corp v. American Telephone & Telegraph Co., DePaul Law review, volun 3, Spring 1983 p. 18

9 OECD (1996), The Essential Facilities Concept- OCDE/GD (96)113 p. 88

10 Kalyani Singh, The Resurrection of Essential Facilities Doctrine and Its Applicability in India, CPI Antitrust Chronicle, 03/2016

Châu Âu) quy định về các trường hợp liên quan đến lạm dụng vị trí thống lĩnh nhằm đảm bảo rằng cạnh tranh trong thị trường chung không bị bóp méo¹¹.

Vụ án Magill¹² là vụ án sơ khởi cho Tòa án áp dụng Học thuyết điều kiện thiết yếu trong chuyên giao bắt buộc ở Châu Âu. Theo đó, Tòa Công lý Châu Âu (ECJ) ủng hộ Ủy ban Châu Âu (EC) thực hiện điều tra đối với ba công ty phát sóng truyền hình ở Anh và Ireland (BBC, ITP và RTE) đã lạm dụng vị trí thống lĩnh bằng cách từ chối cung cấp chi tiết về lịch phát sóng của họ cho tạp chí danh sách truyền hình, dù không có ấn phẩm nào khác tồn tại vào thời điểm đó liên quan đến các chương phát sóng của các nhà đài này. Sau đó, Tòa án đã ra phán quyết yêu cầu chủ sở hữu quyền SHTT phải cấp phép các thông tin đó cho bên thứ ba hay nói cách khác, đây là trường hợp cấp phép bắt buộc. Trong vụ việc trên, các thông tin chi tiết về phát sóng được xem là một điều kiện thiết yếu trong bối cảnh gia nhập thị trường của một nhà xuất bản. ECJ cho rằng việc thực hiện quyền độc quyền của chủ sở hữu, trong trường hợp đặc biệt này, liên quan đến hành vi lạm dụng quyền SHTT gây hạn chế cạnh tranh¹³.

Tương tự như vụ việc trên, trong vụ việc Microsoft kiện EC, EC đã kết luận Microsoft đã vi phạm Điều 82 TEC khi từ chối cấp phép cho chủ thể cạnh tranh về thông tin “cần thiết” của hệ điều hành Window của họ. Bởi lẽ, Sun Microsystems không thể làm cho Solaris, hệ điều hành máy chủ của họ, hoạt động với các máy tính cá nhân chạy trên hệ điều hành của Microsoft. Để giải quyết vấn đề này, Sun Microsystems

đã yêu cầu Microsoft cung cấp thông tin về giao diện của Windows nhưng đã bị từ chối.

Sau khi có quyết định của EC, Sun Microsystems và Microsoft đã đạt được một thỏa thuận để trả tiền bản quyền cho công nghệ của nhau và làm cho phần mềm hệ điều hành của họ có khả năng tương thích¹⁴.

Năm 2009, EC đã có các hướng dẫn việc áp dụng Điều 82 TEC liên quan đến việc từ chối chuyên giao cũng như điều kiện để áp dụng Học thuyết điều kiện thiết yếu. Theo đó, EC thừa nhận “một chủ sở hữu nói chung dù có vị trí độc quyền hay không đều có quyền lựa chọn các đối tác thương mại của mình cũng như có quyền tự do định đoạt tài sản của mình”.

Vậy nên, cơ quan có thẩm quyền chỉ được phép áp dụng Học thuyết điều kiện thiết yếu để áp đặt nghĩa vụ bắt buộc chuyên giao đối với các chủ sở hữu khi nó thỏa mãn các tiêu chí:

- (1) Công ty bị cáo buộc phải nắm giữ vị trí thống trị trong thị trường thượng nguồn;
- (2) Các hàng hóa, dịch vụ được sản xuất hoặc cung cấp dựa trên cơ sở thiết yếu là các sản phẩm cạnh tranh không thể thiếu trên thị trường hạ nguồn;
- (3) Việc từ chối cấp quyền truy cập/sử dụng sẽ dẫn đến việc loại bỏ cạnh tranh đáng kể ở thị trường hạ nguồn; và
- (4) Không có lý do khách quan nào cho việc từ chối đó¹⁵.

Nguyên tắc trên đã được Tòa án Công lý Châu Âu (ECJ) gần đây áp dụng, trong vụ việc Huawei¹⁶, khi cho rằng chủ sở hữu một

11 OECD (1996), The Essential Facilities Concept- OCDE/GD (96)113 p. 94

12 Joined cases C-241/91P and C-242/91P, Radio Telefís Eireann and others v. Commission (Magill), [1995] ECR I-743

13 Đoạn 50 Phán quyết của ECJ về vụ án hỗn hợp C-241/91P và C-242/91P ngày 6/4/1995 “However, it is also clear from that judgment (paragraph 9) that the exercise of an exclusive right by the proprietor may, in exceptional circumstances, involve abusive conduct”.

14 Xem thêm thông tin được công bố tại website:

http://cuna.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-201%2F04&fbclid=IwAR3N1aIyUoYYyRHA_Xd-FLpj2bX69gZTXR3PrPfl3RqIWA2KLyQuU1WsjQg truy cập ngày 06/12/2018

15 OECD (1996), The Essential Facilities Concept- OCDE/GD (96)113 p. 98

16 Huawei Technologies Co. Ltd kiện ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH, Vụ việc số C-170/13, phán quyết ngày 16/4/2015

bảng sáng chế thiết yếu (SEP) có thể bị xem là vi phạm các quy định cạnh tranh bằng cách từ chối cấp phép trong một số trường hợp nhất định. Đặc biệt, khi xem xét trách nhiệm của các chủ thể trong các trường hợp liên quan đến quyền SHTT, ECJ đã đưa ra các giải thích nhận định rõ ràng cho việc áp dụng Điều 102 TFEU: *việc thực hiện một quyền độc quyền liên quan đến quyền SHTT ngay cả khi chủ sở hữu có vị thế thống lĩnh thị trường cũng không mặc nhiên bị xem là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh bị cấm*. Do vậy, việc xác định nghĩa vụ chuyển giao phải được xem xét, đánh giá trong từng hoàn cảnh cụ thể trên cơ sở đảm bảo lợi ích độc quyền SHTT của chủ sở hữu với lợi ích cộng đồng, xã hội và quốc gia.

Điều này đã cho ta thấy rằng, dù còn tranh cãi và khá thận trọng khi vận dụng nhưng việc thừa nhận và áp dụng Học thuyết điều kiện thiết yếu nhằm bắt buộc chuyển giao quyền SHTT ngày càng được thừa nhận rõ ràng và phổ biến hơn.

Tại Úc, việc áp dụng Học thuyết điều kiện thiết yếu bằng yêu cầu bắt buộc phải chuyển giao cơ sở thiết yếu được thực hiện bởi Ủy ban Cạnh tranh và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (ACCC). Theo đó, nghĩa vụ chuyển giao sẽ được áp đặt cho chủ sở hữu khi thỏa mãn các tiêu chí:

(1) Quyền truy cập vào cơ sở thiết yếu (cơ sở) sẽ thúc đẩy cạnh tranh trên thị trường;

(2) Rằng sẽ không đạt được hiệu quả kinh tế nếu mỗi doanh nghiệp tự xây một cơ sở khác để sản xuất hàng hóa, cung cấp dịch vụ;

(3) Cơ sở đó có tầm quan trọng trong việc phát triển kinh tế, thương mại của quốc gia;

(4) Việc chuyển giao cơ sở đó không có rủi ro quá mức đối với sức khỏe hoặc an toàn;

(5) Hành vi chuyển giao không trái với lợi ích công cộng.

Do đó, để xem xét có áp dụng Học thuyết cơ sở thiết yếu hay buộc phải chuyển giao cơ sở thiết yếu hay không thì ACCC cần phải xem xét vấn đề sau đây:

Quyền lợi hợp pháp của nhà cung cấp hoặc chủ sở hữu cơ sở/điều kiện thiết yếu;

Lợi ích công cộng (bao gồm cả lợi ích công cộng trong việc có thị trường cạnh tranh);

Quyền lợi của tất cả những người có quyền truy cập/sử dụng cơ sở thông qua hợp đồng chuyển giao;

Chi phí trực tiếp cho việc cung cấp quyền truy cập/sử dụng cơ sở;

Khả năng phát triển kinh tế của cơ sở;

Bất kỳ vấn đề nào khác mà Ủy ban cho rằng có liên quan¹⁷.

Tại Canada, Học thuyết điều kiện thiết yếu lần đầu tiên được đề cập trong báo cáo của Ủy ban Kiểm soát hạn chế thương mại (Restrictive Trade Practices Commission) về cạnh tranh trong nền công nghiệp dầu khí tại Canada vào năm 1986. Trong đó, Học thuyết điều kiện thiết yếu được xem xét trong bối cảnh các công ty dầu mỏ lớn là các chủ sở hữu hệ thống lọc dầu, đường ống dẫn dầu đồng thời cũng là đối thủ cạnh tranh trong hoạt động cung cấp dầu, gas và khí đốt ở thị trường tiêu thụ (thị trường cuối nguồn). Hành vi này tương tự như việc một công ty điện thoại bán dịch vụ mạng cho một chủ thể, sau đó lại trở thành đối thủ cạnh tranh của chủ thể này trên thị trường cuối nguồn khi trực tiếp phân phối dịch vụ mạng đến người tiêu dùng¹⁸. Hoạt động “phân phối kép” này gây ra nguy cơ các công ty dầu mỏ lớn sẽ áp đặt các điều kiện bất lợi cũng như sẽ có sự phân biệt đối xử khi cung cấp sản phẩm cho các đối thủ cạnh tranh khác nhau trên thị trường cuối nguồn. Sự phân biệt đối xử đó được thể hiện bất kỳ dưới dạng nào như giá cả, giới hạn số lượng, hạn chế giao

17 tldd số 15 tr. 42

18 tldd số 15 tr. 49

hàng, nhận hàng hoặc các điều khoản liên quan đến tài sản thể chấp. Rõ ràng sự phân biệt đối xử này (nếu có) sẽ có tác động tiêu cực đối với môi trường cạnh tranh, nó có thể dẫn đến các nguy cơ áp đặt giá bán hoặc hạn chế số lượng, phân chia thị trường cũng như các điều kiện bất lợi khác cho các đối thủ cạnh tranh.

Do đó, Ủy ban này cho rằng, trong hoạt động đấu mớ thì hệ thống lọc dầu và đường ống dẫn dầu/khí được xem là cơ sở thiết yếu để thực hiện hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực này, đồng thời kết luận rằng để đảm bảo môi trường cạnh tranh lành mạnh thì cần có sự độc lập trong hoạt động của các chủ thể này trên thị trường dầu nguồn và thị trường cuối nguồn. Hay nói cách khác, nó cần được xem xét và điều chỉnh bởi pháp luật cạnh tranh.

Dưới góc độ của pháp luật cạnh tranh Canada, điều kiện/cơ sở thiết yếu được xem xét dưới hai khía cạnh: từ chối chuyển giao và lạm dụng vị trí thống lĩnh¹⁹.

Trong mối tương quan với quyền SHTT thì việc xem xét một chủ thể có vi phạm pháp luật cạnh tranh bởi việc từ chối chuyển giao hay lạm dụng vị trí thống lĩnh hay không phải thực hiện các điều tra, đánh giá dựa trên các tiêu chí cụ thể:

(1) Liệu có cách thức hợp lý nào khác mà các đối thủ cạnh tranh vẫn có thể gia nhập vào thị trường và cạnh tranh hiệu quả trên thị trường địa lý và sản phẩm khi không có các điều kiện thiết yếu đó;

(2) Thời gian để đối thủ cạnh tranh xây dựng các điều kiện của riêng họ hoặc để có được quyền tiếp cận/sử dụng điều kiện thiết yếu để có thể cạnh tranh hiệu quả;

(3) Lý do để các đối thủ cạnh tranh không thể cạnh tranh hiệu quả;

(4) Liệu có bất kỳ ràng buộc, hạn chế nào để tiếp cận, sử dụng điều kiện thiết yếu bởi các đối thủ cạnh tranh hay không.

Tại Việt Nam, không có một tài liệu chính thống nào đề cập, giải thích về Học thuyết điều kiện thiết yếu cũng như việc vận dụng nó trong hoạt động thực thi quyền SHTT nói chung và chuyển giao công nghệ nói riêng. Tuy nhiên, thông qua việc bắt buộc chuyển giao thuốc Tamiflu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, chúng ta có thể nhận thấy “bóng dáng” của Học thuyết điều kiện thiết yếu.

Năm 2005, Việt Nam rơi vào đại dịch cúm gia cầm. Để đối phó với đại dịch này và theo cảnh báo của Tổ chức Y tế thế giới (WHO), Chính phủ Việt Nam đã đặt hàng Công ty F Hoffmann-La Roche Ltd - chủ thể nắm quyền sáng chế sản xuất thuốc Tamiflu, 25 triệu viên thuốc Tamiflu để điều trị bệnh cúm gia cầm H5N1. Tuy nhiên, Công ty được phỏng vấn đã không có khả năng cung ứng cho đơn đặt hàng nêu trên.

Trước tình hình đó, tháng 11 năm 2005, Bộ Y tế đã yêu cầu Công ty Roche chuyển nhượng quyền sản xuất Tamiflu cho các doanh nghiệp Việt Nam, để Việt Nam có đủ thuốc đối phó với dịch cúm gia cầm trong thời gian tới.

Công ty Roche đã đồng ý nhượng quyền sản xuất thuốc Tamiflu cho Việt Nam nhưng sẽ **tự lựa chọn công ty đủ năng lực sản xuất, hoạt động sau 2 tháng ký kết**. Cùng với việc đồng ý nhượng quyền sản xuất thuốc Tamiflu, Roche cũng đồng ý xuất 25 triệu viên mà Việt Nam đặt hàng. Số thuốc này sẽ được chuyển đến Việt Nam theo 3 giai đoạn: từ nay đến cuối năm 2006 (2 triệu viên); từ tháng 1-30/6/2006 (8 triệu viên) và từ tháng 7 - 12/2006 (15 triệu viên)²⁰.

Đây là một trong những trường hợp chứng minh rằng, trong một số trường hợp nhất định, cơ quan nhà nước có quyền yêu cầu chuyển giao quyền SHTT với tư cách là

19. Ibid số 15 tr. 51

20. <http://vn.vietnamnet.vn/xahoi/dorsong/2005/11/509533/> truy cập ngày 06/12/2018, truy cập lúc 2h50 ngày 06/12/2018

điều kiện thiết yếu bất kể ý chí chủ quan của chủ thể nắm quyền. Điều này đã được quy định cụ thể trong Luật SHTT năm 2005:

“1. Trong các trường hợp sau đây, quyền sử dụng sáng chế được chuyển giao cho tổ chức, cá nhân khác sử dụng theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà không cần được sự đồng ý của người nắm độc quyền sử dụng sáng chế:

a) Việc sử dụng sáng chế nhằm mục đích công cộng, phi thương mại, phục vụ quốc phòng, an ninh, phòng bệnh, chữa bệnh, dinh dưỡng cho nhân dân hoặc đáp ứng các nhu cầu cấp thiết của xã hội;

b) Người nắm độc quyền sử dụng sáng chế không thực hiện nghĩa vụ sử dụng sáng chế quy định tại khoản 1 Điều 136 và khoản 5 Điều 142 của Luật này sau khi kết thúc bốn năm kể từ ngày nộp đơn đăng ký sáng chế và kết thúc ba năm kể từ ngày cấp Bằng độc quyền sáng chế;²¹

c) Người có nhu cầu sử dụng sáng chế không đạt được thỏa thuận với người nắm độc quyền sử dụng sáng chế về việc ký kết hợp đồng sử dụng sáng chế mặc dù trong một thời gian hợp lý đã cố gắng thương lượng với mức giá và các điều kiện thương mại thỏa đáng;

d) Người nắm độc quyền sử dụng sáng chế bị coi là thực hiện hành vi hạn chế cạnh tranh bị cấm theo quy định của pháp luật về cạnh tranh²².

Đồng thời, cơ quan quản lý nhà nước cũng sẽ bắt buộc chuyển giao quyền SHTT khi chứng minh được rằng hành vi đó bị xem là hành vi hạn chế cạnh tranh theo quy định

của pháp luật cạnh tranh “Hành vi hạn chế cạnh tranh là hành vi gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh, bao gồm hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường và lạm dụng vị trí độc quyền²³”.

Hành vi từ chối chuyển giao là hành vi đơn phương từ phía chủ thể (doanh nghiệp) nắm giữ quyền SHTT. Do vậy, tác động hạn chế cạnh tranh của hành vi này chính là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh để hạn chế cạnh tranh.

Theo quy định của Luật Cạnh tranh năm 2018, một trong những yếu tố quan trọng để xác định một chủ thể có vị trí thống lĩnh đó chính là thị phần²⁴. Theo đó, dựa trên yếu tố thị phần thì doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan hoặc có sức mạnh thị trường đáng kể.

Sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp được xác định dựa vào một số yếu tố sau đây:

....

c) Rào cản gia nhập, mở rộng thị trường đối với doanh nghiệp khác;

d) Khả năng nắm giữ, tiếp cận, kiểm soát thị trường phân phối, tiêu thụ hàng hóa, dịch vụ hoặc nguồn cung hàng hóa, dịch vụ;

đ) Lợi thế về công nghệ, hạ tầng kỹ thuật;

e) Quyền sở hữu, nắm giữ, tiếp cận cơ sở hạ tầng;

g) Quyền sở hữu, quyền sử dụng đối tượng quyền SHTT

...²⁵

21 Khoản 1 Điều 135 Luật SHTT 2005 quy định “1. Chủ sở hữu sáng chế có nghĩa vụ sản xuất sản phẩm được bảo hộ hoặc áp dụng quy trình được bảo hộ để đáp ứng nhu cầu quốc phòng, an ninh, phòng bệnh, chữa bệnh, dinh dưỡng cho nhân dân hoặc các nhu cầu cấp thiết khác của xã hội. Khi có các nhu cầu quy định tại khoản này mà chủ sở hữu sáng chế không thực hiện nghĩa vụ đó thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể chuyển giao quyền sử dụng sáng chế cho người khác mà không cần được phép của chủ sở hữu sáng chế.

22 Điều 145 Luật SHTT năm 2005.

23 Khoản 2 Điều 3 Luật Cạnh tranh năm 2018.

24 Doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu có sức mạnh thị trường đáng kể được xác định theo quy định tại Điều 26 của Luật này hoặc có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan (Khoản 1 Điều 24 Luật Cạnh tranh).

25 Khoản 1 Điều 26 Luật Cạnh tranh 2018.

Theo quy định nêu trên, việc sở hữu quyền SHTT đã có khả năng giúp cho chủ sở hữu có được sức mạnh thị trường đáng kể mà đôi khi không cần quan tâm đến yếu tố thị phần. Trong trường hợp này, chỉ cần chủ thể đó từ chối chuyển giao quyền SHTT của mình cho chủ thể khác thì sẽ bị xem là hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh²⁶. Hay nói cách khác, hành vi từ chối chuyển giao quyền SHTT sẽ bị xem là hành vi vi phạm mặc nhiên theo quy định của pháp luật cạnh tranh.

Rõ ràng quy định như vậy là cứng nhắc, không xem xét đến yếu tố độc quyền hợp pháp của quyền SHTT. Điều này sẽ tác động tiêu cực đến hoạt động đầu tư sáng tạo tại Việt Nam.

Do đó, để đảm bảo được tính cân bằng giữa bảo vệ độc quyền SHTT và bảo vệ môi trường cạnh tranh lành mạnh, việc vận dụng Học thuyết điều kiện thiết yếu để bắt buộc chủ sở hữu chuyển giao quyền SHTT phải xem xét dưới cả 2 khía cạnh: (i) ảnh hưởng của nó đến thị trường cạnh tranh và (ii) tác động của nó đối với hoạt động đầu tư, sáng tạo. Hoạt động đó phải được xem xét, đánh giá một cách cân trọng trong mối tương quan của quyền, lợi ích hợp pháp của các chủ thể có liên quan trong từng trường hợp cụ thể và phải được thực hiện bởi Tòa án và Cơ quan quản lý cạnh tranh.

Tóm lại, việc xác định giới hạn can thiệp của nhà nước nói chung và pháp luật cạnh tranh nói riêng thông qua việc áp dụng Học thuyết điều kiện thiết yếu trong lĩnh vực SHTT nhằm đặt ra nghĩa vụ chuyển giao quyền SHTT cho chủ sở hữu là việc làm hết sức khó khăn nhằm đảm bảo quyền lợi của các chủ thể cũng như môi trường kinh doanh và hoạt động nghiên cứu, sáng tạo. Vì vậy,

cơ quan nhà nước cần vận dụng hiệu quả nó trong mối tương quan của độc quyền quyền SHTT, lợi ích của người tiêu dùng và môi trường cạnh tranh lành mạnh. Đây là điều không phải dễ dàng mà cần phải xem xét cân trọng trong từng vụ việc cụ thể bởi các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

4. Lời kết

Trong mối tương quan bởi pháp luật SHTT, Học thuyết điều kiện thiết yếu là cơ sở để áp dụng nghĩa vụ bắt buộc phải chuyển giao các quyền SHTT của chủ sở hữu khi việc thực thi độc quyền quyền SHTT có khả năng hạn chế cạnh tranh hoặc nguy cơ gây hạn chế cạnh tranh đáng kể. Mặc dù vẫn có những rào cản, tranh cãi khiến cho một số quốc gia vẫn không quy định cụ thể vấn đề này cho riêng quyền SHTT vì những nguyên nhân đã phân tích ở trên, nhưng việc cần thiết phải áp dụng Học thuyết này là điều không phải bàn cãi trong bối cảnh công nghệ và tài sản trí tuệ đang phát triển một cách nhanh chóng và chi phối mạnh mẽ đến lợi ích của các chủ thể cũng như sự phát triển của xã hội, quốc gia.

Tuy nhiên, để áp dụng học thuyết này thì các cơ quan có thẩm quyền cần phải xem xét cân trọng, đầy đủ các yếu tố nhằm chứng minh được rằng:

Quyền SHTT là cơ sở thiết yếu trong hoạt động kinh doanh của các chủ thể;

Việc từ chối chuyển giao quyền sử dụng/truy cập cơ sở đó là kết quả của hành vi lạm dụng vị trí độc quyền có được bởi các quy định của Luật SHTT²⁷ ■

26 Khoản 1 Điều 27 Luật Cạnh tranh 2018 quy định:

“ Hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, lạm dụng vị trí độc quyền bị cấm:

c) Hạn chế sản xuất, phân phối hàng hoá, dịch vụ, giới hạn thị trường, cản trở sự phát triển kỹ thuật, công nghệ gây thiệt hại cho khách hàng.”

27 Xem thêm: Bùi Thị Hằng Nga, Từ chối chuyển giao quyền SHTT theo quy định của pháp luật cạnh tranh. Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số tháng 9/2017