

Lý thuyết đòn bẩy và hành vi bán kèm/chuyển giao cả gói trong hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ

Bùi Thị Hằng Nga*



Use your smartphone to scan this QR code and download this article

TÓM TẮT

Với bản chất độc quyền và tầm quan trọng của quyền sở hữu trí tuệ trong hoạt động sản xuất kinh doanh đã giúp cho chủ sở hữu quyền sở hữu trí tuệ có được lợi thế cạnh tranh, thậm chí độc quyền trên thị trường. Để tối đa hóa lợi nhuận, mở rộng vị thế độc quyền, chủ sở hữu thường có khuynh hướng sử dụng quyền sở hữu trí tuệ như một đòn bẩy để buộc bên nhận chuyển giao phải chấp nhận mua kèm các loại hàng hóa khác như một điều kiện để được chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ. Do đó, dưới góc độ của pháp luật cạnh tranh Lý thuyết về đòn bẩy được sử dụng để lý giải cho các trường hợp doanh nghiệp sử dụng sức mạnh thị trường có được từ quyền sở hữu trí tuệ như một đòn bẩy độc quyền để gây hạn chế cạnh tranh. Theo đó, chủ sở hữu sẽ sử dụng lợi thế cạnh tranh có được từ quyền sở hữu trí tuệ trên thị trường sản phẩm thứ nhất như một công cụ đòn bẩy nhằm xây dựng lợi thế cạnh tranh, độc quyền trên thị trường sản phẩm thứ hai thông qua hành vi bán kèm. Hành vi đó của chủ sở hữu quyền sở hữu trí tuệ có thể tạo nên hành vi hạn chế cạnh tranh bị cấm theo quy định của pháp luật cạnh tranh. Bài viết đề cập đến việc vận dụng Lý thuyết đòn bẩy để giải thích cho hành vi bán kèm của chủ sở hữu quyền sở hữu trí tuệ trong hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ.

Từ khoá: Lý thuyết đòn bẩy, quyền sở hữu trí tuệ, lạm dụng sức mạnh thị trường, Luật cạnh tranh

ĐẶT VẤN ĐỀ

Đòn bẩy độc quyền là việc sử dụng sức mạnh độc quyền trong một thị trường^a như là một công cụ gia tăng lợi thế cạnh tranh, tạo dựng vị trí độc quyền trong thị trường thứ hai¹.

Dưới góc độ pháp luật sở hữu trí tuệ thì độc quyền đối với quyền sở hữu trí tuệ là độc quyền hợp pháp, được Luật sở hữu trí tuệ thừa nhận và bảo vệ. Tuy nhiên, việc sử dụng quyền lực độc quyền dù có được một cách hợp pháp đó, để thực hiện các hành vi hạn chế cạnh tranh, nhằm đạt được lợi thế cạnh tranh, hoặc để tiêu diệt/ loại bỏ đối thủ cạnh tranh đều bị xem là vi phạm pháp luật. Bởi lẽ, độc quyền hợp pháp có được từ quyền sở hữu trí tuệ không mặc nhiên tạo nên sức mạnh thị trường cho chủ thể nắm giữ. Đồng thời, hành vi lạm dụng độc quyền sở hữu trí tuệ nhằm mục đích gây hạn chế cạnh tranh, xây dựng vị thế độc quyền về kinh tế cũng không phải là ngoại lệ mặc nhiên được loại trừ theo quy định của pháp luật cạnh tranh.

Với việc nắm giữ quyền sở hữu trí tuệ, chủ sở hữu có được lợi thế cạnh tranh, thậm chí là vị trí thống lĩnh, độc quyền trên thị trường sản phẩm chứa đựng quyền sở hữu trí tuệ. Vậy nên, chủ sở hữu có khuynh hướng

lạm dụng vị trí độc quyền đó để mở rộng lợi thế cạnh tranh của mình không chỉ dừng lại ở thị trường sản phẩm chứa đựng quyền sở hữu trí tuệ mà còn mở rộng sang thị trường sản phẩm thứ hai thông qua hành vi bán kèm/chuyển giao cả gói.

Bán kèm (Tying) được hiểu một cách đơn giản là yêu cầu khách hàng phải mua kèm một hoặc một số sản phẩm với sản phẩm mình muốn mua.

Điều khoản bán kèm thường xuất hiện trong hợp đồng hoặc yêu cầu chuyển quyền sử dụng quyền sở hữu trí tuệ nói chung và hợp đồng chuyển giao công nghệ nói riêng. Nếu sản phẩm bán kèm trong hợp đồng chuyển giao công nghệ là một công nghệ khác thì hành vi bán kèm này được gọi là chuyển giao cả gói (Bundling).

Dưới góc độ kinh tế, hành vi bán kèm được xem như là kết quả của việc sử dụng quyền sở hữu trí tuệ như một đòn bẩy độc quyền để tạo dựng lợi thế cạnh tranh ở thị trường sản phẩm khác. Đó chính là các khía cạnh cụ thể của việc vận dụng lý thuyết đòn bẩy. Tuy nhiên, dưới góc độ pháp luật, việc sử dụng quyền sở hữu trí tuệ như một đòn bẩy độc quyền lại có thể bị xem là hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh trong một số trường hợp cụ thể khi hành vi đó gây ra tác động hạn chế cạnh tranh.

Trường ĐH Kinh Tế- Luật.
ĐHQG-HCM

Liên hệ

Bùi Thị Hằng Nga, Trường ĐH Kinh Tế- Luật.
ĐHQG-HCM

Email: ngabth@uel.edu.vn

Lịch sử

- Ngày nhận: 11/3/2019
- Ngày chấp nhận: 06/5/2019
- Ngày đăng: 30/9/2019

DOI : 10.32508/stdjelm.v3i3.566



Bản quyền

© ĐHQG Tp.HCM. Đây là bài báo công bố mở được phát hành theo các điều khoản của the Creative Commons Attribution 4.0 International license.



^a Eun K. Chang. Expanding Definition of Monopoly Leveraging. University of Miami Business. Law Review. 2009 p.5.

Trích dẫn bài báo này: Hằng Nga B T. Lý thuyết đòn bẩy và hành vi bán kèm/chuyển giao cả gói trong hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ. *Sci. Tech. Dev. J. - Eco. Law Manag.*; 3(3):262-268.

PHƯƠNG PHÁP NGHIÊN CỨU

Bên cạnh các phương pháp phân tích, tổng hợp tài liệu thì bài nghiên cứu sử dụng chủ yếu là phương pháp nghiên cứu tình huống nhằm đánh giá các khía cạnh kinh tế của Lý thuyết đòn bẩy trong hành vi bán kèm của chủ sở hữu quyền sở hữu trí tuệ từ đó cho thấy mối liên hệ giữa Lý thuyết đòn bẩy và pháp luật cạnh tranh trong hành vi bán kèm.

Đồng thời thông qua phương pháp so sánh luật học tác giả có sự so sánh các quy định pháp luật của các quốc gia phát triển trong bối cảnh cụ thể của Việt Nam nhằm đưa ra các kiến nghị, giải pháp cụ thể trong việc ban hành và áp dụng các quy định pháp luật liên quan đến hoạt động điều chỉnh của pháp luật cạnh tranh đối với hành vi bán kèm trong hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ.

KHÁI NIỆM VỀ LÝ THUYẾT ĐÒN BẰNG

Dưới góc độ vật lý, đòn bẩy là một công cụ có chức năng khuếch đại một lực nhỏ thành một lực lớn hơn. Như nhà khoa học lỗi lạc Acsimet từng nói *“hãy cho tôi một điểm tựa, tôi sẽ nâng cả trái đất”*. Đòn bẩy có tác dụng phát huy sức mạnh của các chủ thể.

Dưới góc độ kinh doanh, người ta sử dụng thuật ngữ đòn bẩy để ám chỉ việc sử dụng các lợi thế, thế mạnh của doanh nghiệp nhằm gia tăng khả năng sinh lợi, gia tăng lợi thế cạnh tranh cho doanh nghiệp². Tuy nhiên, theo quy định của pháp luật, việc sử dụng đòn bẩy như một công cụ để mở rộng lợi thế cạnh tranh của doanh nghiệp có thể bị xem là vi phạm theo quy định của pháp luật cạnh tranh nếu việc sử dụng đó gây ra các tác động hạn chế cạnh tranh trên thị trường^b. Trong thực tế, đòn bẩy kinh doanh của các doanh nghiệp được tạo thành từ nhiều yếu tố khác nhau, trong đó điển hình như: đòn bẩy tài chính, đòn bẩy công nghệ, đòn bẩy tổng hợp, đòn bẩy độc quyền ... Tuy nhiên trên thực tế, việc sử dụng lý thuyết đòn bẩy trong kinh doanh của các doanh nghiệp sẽ chịu ảnh hưởng của các yếu tố sau:

(i) Đặc điểm ngành nghề kinh doanh:

Không phải bất kỳ doanh nghiệp nào cũng có thể sử dụng đòn bẩy kinh doanh, điều này được quy định bởi những đặc thù của ngành nghề kinh doanh đó. Đối với các ngành nghề kinh doanh có mức độ đầu tư vào tài sản cố định và chi phí hoạt động cố định lớn như các ngành sản xuất thì việc sử dụng công cụ đòn bẩy là phù hợp, hiệu quả. Ngược lại đối với các doanh nghiệp thương mại, dịch vụ có mức đầu tư cho

chi phí cố định thấp thì họ sẽ khó khăn trong việc sử dụng đòn bẩy. Do vậy, lý thuyết đòn bẩy phụ thuộc rất lớn vào đặc thù của ngành nghề kinh doanh³.

(ii) Quy mô doanh nghiệp:

Các doanh nghiệp có quy mô khác nhau sẽ có mức đầu tư vào tài sản cố định cũng như chi phí hoạt động cố định khác nhau. Điều đó cũng tác động đến lựa chọn cũng như hiệu quả của việc sử dụng đòn bẩy kinh doanh.

(iii) Yếu tố công nghệ:

Công nghệ được xem là một trong những yếu tố làm thay đổi nhanh chóng cách sản xuất kinh doanh cũng như điều hành của mỗi doanh nghiệp. Nếu doanh nghiệp sử dụng công nghệ hiện đại, tự động hóa hoặc công nghệ thông minh thì sẽ giúp doanh nghiệp giảm chi phí nhân công nhưng lại gia tăng hiệu quả sản xuất. Điều đó sẽ giúp doanh nghiệp chuyển một phần chi phí biến đổi (chi phí nhân công trực tiếp, chi phí nguyên vật liệu... thành chi phí cố định – đầu tư vào máy móc công nghệ thông qua chi phí khấu hao tài sản cố định), điều đó làm cho tỷ trọng chi phí cố định của doanh nghiệp tăng làm cho doanh nghiệp sử dụng công cụ đòn bẩy sẽ càng cao và hiệu quả.

Như vậy có thể thấy rằng, yếu tố công nghệ thông qua việc nắm giữ các quyền sở hữu trí tuệ được xem như là yếu tố quan trọng giúp chủ sở hữu đạt được sức mạnh thị trường. Từ đó có khuynh hướng sử dụng nó như một đòn bẩy độc quyền để mở rộng sức mạnh thị trường nhằm tối đa hóa lợi nhuận có được. Tuy nhiên, điều đó có khả năng vi phạm pháp luật cạnh tranh, bởi theo Kaplow về Lý thuyết đòn bẩy⁴ cho rằng: *“với việc sở hữu các bằng sáng chế thì chủ sở hữu sẽ có được lợi thế cạnh tranh hơn hẳn đối thủ và họ sẽ sử dụng các sáng chế này như là một công cụ (đòn bẩy) để giành ưu thế độc quyền không những trên thị trường sản phẩm của họ mà còn trên thị trường liên quan khác. Do đó, các chủ sở hữu có khuynh hướng từ chối cấp phép quyền sử dụng các sáng chế này cho các chủ thể khác nhằm duy trì lợi thế của mình trên thị trường. Tuy nhiên, chính điều này sẽ dẫn đến sự triệt tiêu việc tiếp cận các công nghệ sản phẩm mới của khách hàng hoặc của các quốc gia. Điều đó sẽ bóp méo môi trường cạnh tranh liên quan”*.

Đặt trong mối quan hệ với pháp luật cạnh tranh, lần đầu tiên Lý thuyết đòn bẩy được sử dụng để lý giải cho hành vi lạm dụng vị trí độc quyền của chủ thể thông qua phán quyết của Tòa án tối cao Hoa Kỳ trong vụ việc *United States v. Griffith*⁵ vào năm 1948⁵. Tòa

^b Tác động hạn chế cạnh tranh là tác động loại trừ, làm giảm, sai lệch hoặc cản trở cạnh tranh trên thị trường Khoản 3, điều 3, Luật Cạnh tranh 2018

⁵Jennifer M. Clarke-Smith. The Development of the Monopolistic Leveraging Theory and Its Appropriate Role in Antitrust Law, Catholic University Law Review, Article 6 Volume 52 Issue 1 Fall 2002 p. 6

án cho rằng: *độc quyền sáng chế không thể mặc nhiên được phép tạo ra độc quyền kinh tế và dĩ nhiên nó cũng không được xem là một công cụ, đòn bẩy hợp pháp để cản trở cạnh tranh hoặc loại bỏ đối thủ cạnh tranh*^d.

LÝ THUYẾT ĐÒN BẨY VÀ HÀNH VI BÁN KÈM TRONG HỢP ĐỒNG CHUYỂN GIAO QUYỀN SỞ HỮU TRÍ TUỆ

Quyền sở hữu trí tuệ được xem như là một đòn bẩy hiệu quả để chủ sở hữu đạt được sức mạnh thị trường. Dưới góc độ của pháp luật cạnh tranh lý thuyết về đòn bẩy được sử dụng để lý giải cho các trường hợp doanh nghiệp lạm dụng sức mạnh thị trường (độc quyền) có được từ quyền sở hữu trí tuệ để gây hạn chế cạnh tranh.

Dưới góc độ kinh tế, định nghĩa theo cách phổ biến nhất, ngắn gọn nhất thì đòn bẩy kinh doanh là sự phân tích mối quan hệ giữa chi phí cố định và chi phí biến đổi. Đòn bẩy kinh doanh cao nhất khi công ty có tỷ lệ chi phí hoạt động cố định so với chi phí hoạt động biến đổi cao. Điều này có nghĩa là công ty đang sử dụng nhiều tài sản cố định hơn trong hoạt động của mình. Ngược lại, đòn bẩy kinh doanh thấp nhất khi công ty có tỷ lệ chi phí hoạt động cố định so với chi phí hoạt động biến đổi là thấp.

Một tỷ lệ đòn bẩy kinh doanh cao có thể tạo ra được lợi ích rất lớn cho các công ty. Tỷ lệ đòn bẩy kinh doanh cao có thể giúp doanh nghiệp tạo ra nhiều tiền hơn từ mỗi doanh số tăng thêm nếu việc bán một sản phẩm tăng thêm đó không làm gia tăng chi phí sản xuất.

Theo cách lý giải như trên, thì hành vi bán kèm của doanh nghiệp sẽ giúp doanh nghiệp gia tăng được lợi nhuận biên tế^e đồng thời cũng làm cho thu nhập tăng lên.

Đó chính là lý do mà các chủ sở hữu quyền sở hữu trí tuệ (sáng chế) thường hay thực hiện hành vi bán kèm hàng hóa khác với hàng hóa chứa đựng quyền sở hữu trí tuệ. Bởi lẽ, doanh nghiệp có thể sản xuất ra sản phẩm bán kèm này mà không làm gia tăng chi phí (hoặc rất thấp) hoặc thông qua sự độc quyền, thiết yếu của sản phẩm thứ nhất buộc khách hàng phải chấp

^dThông tin được công bố tại trang: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/334/100/#105> truy cập ngày 02/3/2019

^eLợi nhuận biên tế (profit margin), còn gọi biên lợi nhuận là chỉ tiêu được tính toán bằng cách lấy lãi ròng chia cho doanh thu. Chỉ số này cho biết mỗi đồng doanh thu thu về tạo ra được bao nhiêu đồng lợi nhuận. hay nói cách khác, lợi nhuận biên tế là lợi nhuận tăng thêm khi bán được thêm một sản phẩm. Biên lợi nhuận là một chỉ số rất hữu ích khi tiến hành so sánh các doanh nghiệp trong cùng một ngành. Doanh nghiệp nào có biên lợi nhuận cao hơn chứng tỏ doanh nghiệp đó có lãi hơn và kiểm soát chi phí hiệu quả hơn so với đối thủ cạnh tranh. Nguyễn Văn Ngọc, *Từ điển Kinh tế học*, Đại học Kinh tế Quốc dân

nhận sản phẩm thứ hai bất kể chất lượng và giá thành. Điều đó sẽ giúp cho lợi nhuận của họ được tăng cao cũng như xây dựng được lợi thế cạnh tranh so với các đối thủ.

Có thể lý giải điều này thông qua ví dụ của một nhà sản xuất phần mềm như Microsoft. Theo đó, phần lớn chi phí trong cấu trúc chi phí của công ty này là chi phí cố định và được giới hạn để phục vụ cho việc phát triển sản phẩm và chi phí marketing. Dù hãng này bán một hay 10 triệu bản copy phần mềm Windows phiên bản mới nhất thì về cơ bản chi phí của họ vẫn không thay đổi. Do đó, một khi công ty bán được số lượng phần mềm đủ để bù đắp chi phí cố định, cứ mỗi đô la tăng thêm trong doanh số bán hàng gần như sẽ được chuyển hết thành lợi nhuận biên tế. Tuy nhiên, dưới góc độ của pháp luật cạnh tranh, hành vi giúp gia tăng lợi nhuận biên tế đó có khả năng ngăn cản người tiêu dùng khả năng lựa chọn sản phẩm đồng thời sẽ loại bỏ đối thủ cạnh tranh trên thị trường sản phẩm bán kèm. Trong trường hợp này, việc sử dụng đòn bẩy công nghệ như trên có nguy cơ trở thành hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Quan điểm về sử dụng Lý thuyết đòn bẩy để đánh giá hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh được thừa nhận đầu tiên vào năm 1943 bởi quyết định của Tòa án Hoa Kỳ trong vụ việc *United States v. Griffith*. Tuy nhiên, phải đến vụ *Berkey Photo*, các khía cạnh liên quan đến việc sử dụng Lý thuyết đòn bẩy để giải thích cho hành vi bán kèm hàng hóa liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ mới được làm rõ. Theo đó, Tòa án đã đưa ra các cáo buộc liên quan đến hành vi lạm dụng sự độc quyền của công ty Kodak với nhận định như một đòn bẩy nhằm mở rộng sự độc quyền đó, gây hạn chế cạnh tranh. Bởi lẽ, *“không thể sử dụng sức mạnh độc quyền trên thị trường sản phẩm thứ nhất như một đòn bẩy để đạt được sự độc quyền trên thị trường thứ hai”*⁵. Công ty Berkey- một công ty nhỏ trong ngành công nghiệp máy ảnh đã đưa ra vụ kiện chống lại đối thủ cạnh tranh của nó - công ty Kodak. Nó đã đưa ra cáo buộc rằng công ty Kodak đã sử dụng sức mạnh thị trường của mình trên thị trường phim chụp, giấy màu và máy ảnh để đạt được lợi thế trên thị trường tráng rọi phim và các dịch vụ đi kèm. Bởi vì, đối với dòng máy ảnh 110”Pocket Instamatic” thì chỉ có phim cuộn được sản xuất bởi công ty Kodak mới tương thích. Do đó, ngành công nghiệp tráng rọi ảnh độc lập không có khả năng cạnh tranh trừ khi họ mua các sản phẩm này từ Kodak và nhận được sự đào tạo, hỗ trợ từ họ.

Trong vụ việc trên, Tòa án không trực tiếp trả lời cho câu hỏi liệu công ty Kodak có sử dụng đòn bẩy độc quyền hay không nhưng vẫn khẳng định rằng hành vi của Kodak là vi phạm đạo luật Sherman khi sử dụng sự độc quyền để xây dựng sức mạnh độc quyền mới.

Hơn nữa, hành vi của Kodak cũng vi phạm khi lạm dụng vị trí độc quyền của mình để đạt được lợi thế cạnh tranh trên thị trường sản phẩm thứ hai thông qua các ràng buộc bán kèm.

Phán quyết của Tòa án trong vụ việc *Berkey Photo*^f đã tạo ra các quan điểm trái chiều liên quan đến việc vận dụng Lý thuyết đòn bẩy để đánh giá tính bất hợp pháp của một hành vi cụ thể⁵. Dưới góc độ kinh tế thì nhà kinh tế học nổi tiếng của Đại học Chicago đã chỉ trích việc sử dụng Lý thuyết đòn bẩy để xem xét, ngăn cấm đối với hành vi bán kèm bởi lẽ^g “một công ty có sức mạnh độc quyền có thể thu lợi từ thị trường chính của họ, thị trường thứ hai hoặc kết hợp cả hai”¹. Bởi vì trên thực tế, ngoài những nguy cơ ảnh hưởng xấu đến môi trường cạnh tranh thì thỏa thuận bán kèm đôi lúc cũng có những tác động tích cực đến cạnh tranh:

(i) Đó là một trong những cách thức để doanh nghiệp thực hiện hành vi phân biệt giá nhằm tăng thêm lợi ích cho khách hàng. Theo đó, thông qua việc định giá sản phẩm được bán kèm thấp (thậm chí bằng 0) như một cách dành cho những khách hàng thân thiết, tiềm năng một lợi ích nhất định khi họ chọn mua sản phẩm chính của doanh nghiệp.

(ii) Thông qua hành vi bán kèm sẽ tạo ra cơ hội gia nhập thị trường cho sản phẩm được bán kèm đặc biệt là trong trường hợp thị trường gia nhập sản phẩm được bán kèm có rào cản lớn. Đó chính là cơ chế để giúp các đối thủ cạnh tranh theo chiều dọc dễ dàng gia nhập thị trường hơn thông qua hành vi bán kèm sản phẩm của mình với một sản phẩm nổi tiếng đã được người tiêu dùng chấp nhận.

(iii) Bán kèm cũng là một trong những phương thức hữu hiệu để đảm bảo chất lượng của hàng hóa, dịch vụ bằng cách đảm bảo những yếu tố nhỏ nhất trong khâu nguyên liệu hoặc công nghệ tốt nhất trong khâu cung ứng dịch vụ. Do đó, đối với những hoạt động có yêu cầu cao đối với sự đồng bộ để đảm bảo chất lượng hàng hóa hoặc dịch vụ cung ứng (như hình thức nhượng quyền thương mại) thì bán kèm lại là hành vi mang lại lợi ích cho tất cả các bên đặc biệt là khách hàng khi họ được tiếp cận các sản phẩm, dịch vụ ở nhiều nơi khác nhau với một mức giá và chất lượng đồng nhất^h.

(iv) Dưới góc độ đảm bảo quyền cho chủ sở hữu quyền sở hữu trí tuệ, hành vi bán kèm là cơ sở cho phép chủ sở hữu quyền sở hữu trí tuệ gia tăng lợi

nhuận dựa trên các phát minh, sáng chế của mình trong trường hợp đó là một dây chuyền công nghệ cần sự đồng bộ và thống nhất⁶.

Điều này đã được thừa nhận thông qua phán quyết của Tòa án trong vụ việc *Kerasotes Michigan Theatres v. National Amusements, Inc.*. Thông qua phán quyết của mình, Tòa án khẳng địnhⁱ: “độc quyền của một chủ thể ở thị trường sản phẩm thứ nhất sẽ không gây hạn chế cạnh tranh trên thị trường sản phẩm thứ hai nếu chủ thể đó không có được vị trí thống lĩnh trên thị trường sản phẩm thứ hai”¹. Hay nói cách khác, lúc này đòn bẩy độc quyền được thừa nhận tồn tại như là quyền hợp pháp của chủ thể nhằm thu hồi lại các chi phí đầu tư đã bỏ ra cho hoạt động nghiên cứu, sáng tạo cũng như sự đồng bộ của sản phẩm, công nghệ. Do đó, nó phải được đánh giá riêng biệt, độc lập, không liên quan đến quy định của Đạo luật Sherman. Tuy nhiên, sau đó Tòa án Tối cao đã bãi bỏ quyết định trước đó của Tòa án cấp dưới. Bởi lẽ, việc lạm dụng sức mạnh thị trường có được nhằm tạo dựng lợi thế cạnh tranh ở thị trường thứ hai sẽ khiến cho sản phẩm bán kèm vẫn được tiêu thụ cho dù nó kém chất lượng. Việc đó sẽ phá vỡ sự cạnh tranh lành mạnh và nó vi phạm Đạo luật Sherman.

Hay nói cách khác, để đánh giá tính bất hợp pháp của thỏa thuận bán kèm. Tòa Án phải sử dụng nguyên tắc cân bằng hợp lý (*The rule of reason*) thay vì nguyên tắc vi phạm mặc nhiên (*Perse*). Theo đó một thỏa thuận bán kèm sẽ bị xem là vi phạm khi nó thỏa mãn cả 4 tiêu chí sau đây:

- (i) Hai sản phẩm đó không có liên quan đến nhau;
- (ii) Hợp đồng bán có quy định: một sản phẩm (sản phẩm chính) chỉ được bán khi mua một sản phẩm khác (sản phẩm kèm theo);
- (iii) Chủ thể thực hiện hành vi có đủ sức mạnh kinh tế để bắt buộc bên mua phải chấp nhận thỏa thuận đó;
- (iv) Gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến hoạt động thương mại giữa các tiểu bang⁷.

Quan điểm này được khẳng định trong vụ việc *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.*, nguyên đơn cho rằng công ty Kodak đã lạm dụng vị trí thống lĩnh của mình trên thị trường sản xuất phụ tùng thay thế của máy photocopy để giành lấy vị trí thống lĩnh trên thị trường sửa chữa máy photocopy^j. Theo đó, Kodak là chủ thể chiếm 80-95% thị phần trên thị trường phụ tùng thay thế cho máy in, máy photocopy chỉ đồng ý cung cấp các phụ tùng thay thế kèm theo cho những khách hàng mua máy in/ photocopy của mình đã loại bỏ sức cạnh tranh của chủ thể khác, điều

^f Jennifer M. Clarke-Smith. The Development of the Monopolistic Leveraging Theory and Its Appropriate Role in Antitrust Law, Catholic University Law Review, Article 6, Volume 52, Issue 1, 2002, p. 15.

^g Eun K. Chang. Expanding Definition of Monopoly Leveraging. University of Miami Business. Law Review, 2009 p. 22.

^h Quan điểm này được Tòa Án tối cao công nhận trong án lệ *Illinois Tool Work Inc. v. Independent Ink, Inc*

ⁱ Eun K. Chang. Expanding Definition of Monopoly Leveraging. University of Miami Business. Law Review, 2009, p. 35.

^j Thông tin được đăng tải trên trang <https://www.law.cornell.edu/supct/html/90-1029.ZO.html> truy cập ngày 02/3/2019

đó đã gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến hoạt động thương mại cũng như môi trường cạnh tranh.

Do đó, Tòa án Tối cao đã kết luận hành vi của Kodak là vi phạm pháp luật khi đã thỏa mãn đủ 4 tiêu chí nói trên bất chấp các viện dẫn về tính thống nhất của công nghệ được đưa ra từ phía Kodak.

Gần đây, quan điểm này một lần nữa được khẳng định trong vụ việc *United States v. Microsoft Corp*, Tòa án đã chỉ ra rằng^k: Microsoft đã tận dụng sức mạnh của mình trên thị trường hệ điều hành Windows (đòn bẩy độc quyền công nghệ) để gia tăng thị phần của mình trên thị trường cung cấp trình duyệt web và hành vi đó đã vi phạm mục 2 của Đạo Luật Sherman⁵. Cụ thể, Microsoft đã tích hợp trình duyệt Internet Explorer (IE) vào hệ điều hành Windows 95 đồng thời loại bỏ loại bỏ tiện ích "Add / Remove" ra khỏi hệ điều hành liên quan đến trình duyệt.

Mặc dù Microsoft biện minh rằng^l "trình duyệt là một phần bổ sung đương nhiên của hệ điều hành, bởi vì chức năng của nó tương tự như cách mà hệ điều hành thu thập và lưu trữ thông tin"; "nó (IE) cho phép các nhà viết phần mềm có thể truy cập vào các tệp (file)... và các tính năng có thể sử dụng kết hợp với các trang Web"⁵.

Tuy nhiên, Tòa án đã bác bỏ biện minh của Microsoft bởi lẽ hành vi tích hợp nêu trên đã ngăn cản các nhà sản xuất trình duyệt tham gia vào thị trường vì thực tế hệ điều hành Windows của Microsoft được trang bị cho khoảng 95% máy tính cá nhân trên thế giới^m. Do đó, Tòa án cho rằngⁿ hành vi của Microsoft trong trường hợp trên là lạm dụng vị trí độc quyền của mình trên thị trường hệ điều hành Windows để giành được vị trí độc quyền trên thị trường trình duyệt Web và điều đó đã vi phạm mục 2 của Đạo Luật Sherman⁵. Tuy nhiên, trên thực tế, việc vận dụng lý thuyết đòn bẩy để xem xét một thỏa thuận, hành vi bán kèm có vi phạm pháp luật cạnh tranh hay không không phải là điều đơn giản, dễ dàng.

Cũng liên quan đến vận dụng lý thuyết đòn bẩy, trong vụ việc *Virgin Atlantic Airways, Ltd. v. British Airways PLC* Tòa án Tối cao đã đưa ra quan điểm rằng^o "không

^kJennifer M. Clarke-Smith. The Development of the Monopolistic Leveraging Theory and Its Appropriate Role in Antitrust Law, Catholic University Law Review, Article 6 Volume 52 Issue 1 Fall 2002 p. 12.

^lJennifer M. Clarke-Smith. The Development of the Monopolistic Leveraging Theory and Its Appropriate Role in Antitrust Law, Catholic University Law Review, Article 6 Volume 52 Issue 1 Fall 2002 footnote 94.

^m Xem thêm tại địa chỉ: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-04-382_en.htm?locale=en truy cập ngày 03/11/2018

ⁿ Jennifer M. Clarke-Smith. The Development of the Monopolistic Leveraging Theory and Its Appropriate Role in Antitrust Law, Catholic University Law Review, Article 6 Volume 52 Issue 1 Fall 2002 footnote 95.

^o Jennifer M. Clarke-Smith. The Development of the Monopolistic Leveraging Theory and Its Appropriate Role in Antitrust Law, Catholic University Law Review, Article 6 Volume 52 Issue 1 Fall 2002 p. 15.

thể xem xét hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền một cách độc lập theo lý thuyết đòn bẩy để kết luận rằng hành vi đó là vi phạm mặc nhiên (Per se) mà đòi hỏi phải chứng minh được mối đe dọa, nguy hiểm của nó đối với môi trường cạnh tranh⁵. Theo đó, một hành vi bị xem là lạm dụng vị trí độc quyền vi phạm Đạo Luật Sherman khi nó thỏa mãn 3 tiêu chí:

- (1) Chủ thể thực hiện hành vi có vị trí độc quyền
- (2) Sử dụng sức mạnh độc quyền đó để đạt được lợi thế cạnh tranh trên một thị trường khác
- (3) Hành vi gây hạn chế cạnh tranh^p.

Cụ thể trong vụ việc nêu trên, British Airways bị cáo buộc đã vi phạm mục 1 và mục 2 Đạo Luật Sherman^q vì đã có hành vi loại bỏ đối thủ cạnh tranh (Virgin) khi đã cùng bắt tay với các đại lý du lịch, các công ty vận chuyển hành khách nhằm cản trở nỗ lực mở đường bay từ Hoa kỳ đi Anh của Virgin⁵. Tuy nhiên, Tòa án cho rằng Virgin đã không chứng minh được British Airways có vị trí độc quyền trong việc khai thác đường bay này cũng như không xác định được thị trường khác mà British Airways đang cố gắng giành lấy lợi thế cạnh tranh. Do vậy, Tòa án đã bác cáo buộc nêu trên của Virgin^r.

Nói tóm lại, dưới góc độ kinh tế, việc chủ sở hữu sử dụng vị trí độc quyền có được bởi pháp luật sở hữu trí tuệ như một đòn bẩy nhằm đạt được lợi thế cạnh tranh ở một thị trường khác là hành vi hợp pháp trừ trường hợp điều đó tạo nên hành vi bán kèm vi phạm pháp luật cạnh tranh⁶.

KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU

Với nội dung được trình bày, bài nghiên cứu đã chỉ ra được sự cần thiết phải vận dụng các học thuyết kinh tế nhằm đánh giá hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh của chủ sở hữu quyền sở hữu trí tuệ. Cụ thể là lý thuyết đòn bẩy đối với hành vi bán kèm. Đồng thời cũng chỉ ra sự khác biệt giữa mục tiêu kinh tế khi chấp nhận việc sử dụng đòn bẩy như một lợi thế cạnh tranh của chủ thể với mục tiêu của pháp luật khi hướng đến đảm bảo môi trường cạnh tranh, quyền và lợi ích hợp pháp của chủ thể thứ ba. Vậy nên, dưới góc độ pháp luật, việc sử dụng đòn bẩy như một công cụ biện minh cho hành vi bán kèm sẽ bị ngăn cấm nếu hành vi đó gây ra tác động hạn chế cạnh tranh trên thị trường.

^p Jennifer M. Clarke-Smith. The Development of the Monopolistic Leveraging Theory and Its Appropriate Role in Antitrust Law, Catholic University Law Review, Article 6 Volume 52 Issue 1 Fall 2002 footnote 105.

^q Jennifer M. Clarke-Smith. The Development of the Monopolistic Leveraging Theory and Its Appropriate Role in Antitrust Law, Catholic University Law Review, Article 6 Volume 52 Issue 1 Fall 2002 p. 103.

^r Một trong những yếu tố để xác định sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp là: "... Quyền sở hữu, quyền sử dụng đối tượng quyền sở hữu trí tuệ " Điều 26, Luật Cạnh tranh 2018

THẢO LUẬN

Thông qua nội dung trình bày, tác giả đã chỉ rõ sự cần thiết phải vận dụng các học thuyết kinh tế nhằm đánh giá tính vi phạm pháp luật cạnh tranh đối với việc thực thi quyền sở hữu trí tuệ của chủ sở hữu. Tuy nhiên, việc này không chỉ dừng lại đối với Lý thuyết đòn bẩy và hành vi bán kèm mà còn đối với các lý thuyết khác (Lý thuyết gia tăng chi phí cho đối thủ cạnh tranh, Lý thuyết điều kiện thiết yếu...). Do đó, đây là vấn đề mới cần có nhiều nghiên cứu, thảo luận thêm.

KẾT LUẬN

Trong hoạt động kinh doanh, đòn bẩy được doanh nghiệp sử dụng và lý giải cho trường hợp có một sự gia tăng rất nhỏ về chi phí để có được một sự gia tăng khá lớn về doanh thu và lợi nhuận. Dưới góc độ cạnh tranh, lý thuyết đòn bẩy được sử dụng để giải thích cho trường hợp các doanh nghiệp có xu hướng sử dụng lợi thế cạnh tranh của mình trên thị trường của một sản phẩm A như một đòn bẩy để đạt được lợi thế cạnh tranh trên thị trường sản phẩm B.

Với các lợi thế có được từ quyền sở hữu trí tuệ, chủ sở hữu sẽ có được sức mạnh thị trường thậm chí là sự độc quyền đối với sản phẩm. Để tối đa hóa lợi nhuận cũng như khai thác triệt để các lợi thế mà độc quyền sở hữu trí tuệ mang lại, chủ sở hữu sẽ sử dụng quyền sở hữu trí tuệ như một đòn bẩy để yêu cầu chủ thể nhận chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ phải mua các hàng hóa khác kèm theo nếu muốn được chuyển giao

công nghệ hoặc các sản phẩm chứa đựng quyền sở hữu trí tuệ. Hành vi đó tạo nên hành vi bán kèm hoặc chuyển giao cả gói trong hợp đồng chuyển giao, điều đó sẽ bị ngăn cấm nếu nó gây hạn chế cạnh tranh hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh trên thị trường⁸.

XUNG ĐỘT LỢI ÍCH

Tác giả xin cam đoan rằng không có bất kì xung đột lợi ích nào trong công bố bài báo.

ĐÓNG GÓP CỦA CÁC TÁC GIẢ

Tác giả chịu trách nhiệm toàn bộ đối với nội dung toàn bài báo.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Eun KC. Expanding Definition of Monopoly Leveraging. University of Miami Business. Law Review. 2009;.
2. Nguyễn Thị Cảnh. Quản trị tài chính: Essential of financial management. Nxb Hồng Đức, 2017. p.120 .
3. Bộ Kế hoạch và Đầu tư – Cục Phát triển doanh nghiệp. Chuyên đề quản trị tài chính, 2012, p.50.
4. Louis K. Extention of Monopoly Power Through Leverage. Colombia Law Review. Vol 85, p.32.
5. Clarke-Smith JM. The development of the monopolistic leveraging theory and its appropriate role in antitrust law. Catholic University Law Review. 2002;52(1).
6. Bùi Thị Hằng Nga. Thỏa thuận bán kèm trong hợp đồng chuyển quyền sử dụng quyền sở hữu trí tuệ dưới góc nhìn pháp luật cạnh tranh. Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số tháng 9/2017.
7. U.S department of justice anh the federal trade commission. antitrust enforcement and intellectual property rights: promoting innovation and competition. 2007, p. 103.
8. Quốc hội, Luật Cạnh tranh, số 23/2018/QH14, Điều 1.

The monopoly leverage theory and tying/ bundling arrangement in intellectual property rights transfer contracts

Bui Thi Hang Nga*



Use your smartphone to scan this QR code and download this article

ABSTRACT

The exclusive essence and importance of intellectual property rights in production and business provide the owners with a competition advantage, even monopoly power, in the related market. To maximize profit and retain the monopoly position, owners tend to use intellectual property rights as a monopoly leverage to require the transferee to accept the tying arrangement as a condition for the transfer. Monopoly leveraging is defined as the use of monopoly power in one market as leverage to obtain a competitive advantage in a second market. From the perspective of competition law, the theory of leverage is used to explain the cases of businesses abusing market power (monopoly) obtained from intellectual property rights to limit competition. This paper addresses the utilization of monopoly leverage theory to explain the overpractices of tying arrangement in intellectual property rights transfer contracts.

Key words: The theory of leverage, IPRs, abuse of monopoly power, competition law

University of Economics and Law,
VNUHCM

Correspondence

Bui Thi Hang Nga, University of
Economics and Law, VNUHCM

Email: ngabth@uel.edu.vn

History

- Received: 11/3/2019
- Accepted: 06/5/2019
- Published: 30/9/2019

DOI : 10.32508/stdjelm.v3i3.566



Copyright

© VNU-HCM Press. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International license.



Cite this article : Thi Hang Nga B. **The monopoly leverage theory and tying/ bundling arrangement in intellectual property rights transfer contracts** . *Sci. Tech. Dev. J. - Eco. Law Manag.*; 3(3):262-268.