



BÁO CÁO TẬP TRUNG KINH TẾ VIỆT NAM 2012

Tháng 9 năm 2012

LƯU Ý

Tài liệu này do Cục Quản lý cạnh tranh, Bộ Công Thương chủ trì biên soạn. Những quan điểm và nhận định đưa ra trong Báo cáo được tổng hợp từ kết quả phân tích số liệu căn cứ theo nhiều nguồn thông tin khác nhau và không nhất thiết phản ánh quan điểm chính thức của Cục Quản lý cạnh tranh.

Mọi trích dẫn thông tin từ tài liệu này phải nêu rõ nguồn “Báo cáo tập trung kinh tế tại Việt Nam 2012” của Cục Quản lý cạnh tranh – Bộ Công Thương.

Toàn văn Báo cáo này được đăng tải trên website chính thức của Cục Quản lý cạnh tranh tại địa chỉ: www.glct.gov.vn hoặc www.vca.gov.vn

Lời giới thiệu

Trong bối cảnh nền kinh tế toàn cầu đang có nhiều xáo trộn sau các cuộc khủng hoảng tài chính và nợ công, nhiều chuyên gia dự báo năm 2012 có thể là năm mà hoạt động mua bán và sáp nhập (M&A) trong khu vực ASEAN nói chung và Việt Nam nói riêng sẽ có bước tăng trưởng mạnh mẽ. Hoạt động mua bán và sáp nhập có thể giúp các doanh nghiệp, các nhà đầu tư tiến hành tái cơ cấu, qua đó mở rộng và tiếp tục phát triển hoạt động kinh doanh, nâng cao hiệu quả và khả năng cạnh tranh, đem lại lợi ích cho nhà đầu tư và góp phần giúp các nền kinh tế phục hồi và tăng trưởng. Tuy nhiên, hoạt động tập trung kinh tế cũng tiềm ẩn những yếu tố hình thành các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh và có thể gây ảnh hưởng tới môi trường cạnh tranh. Vì vậy, các hoạt động tập trung kinh tế cần được điều chỉnh bởi khuôn khổ pháp lý về cạnh tranh và có giám sát, kiểm soát của cơ quan quản lý nhà nước.

Cục Quản lý cạnh tranh (VCA) có chức năng giúp Bộ trưởng Bộ Công Thương thực hiện quản lý nhà nước về cạnh tranh, trong đó có nhiệm vụ kiểm soát quá trình tập trung kinh tế bao gồm việc tiếp nhận và giám sát các trường hợp thông báo tập trung kinh tế, thụ lý hồ sơ đề nghị hưởng miễn trừ đối với vụ việc tập trung kinh tế bị cấm để trình Bộ trưởng Bộ Công Thương hoặc trình Thủ tướng Chính phủ quyết định. Chính vì vậy, việc xây dựng báo cáo tập trung kinh tế định kỳ của Cục Quản lý cạnh tranh là nhằm rà soát, tổng kết các vấn đề liên quan đến tập trung kinh tế, bao gồm khía cạnh thể chế, pháp lý cũng như thực tiễn để đưa hoạt động mua bán, sáp nhập doanh nghiệp nói riêng và tập trung kinh tế nói chung được thực hiện theo đúng quy định pháp luật. Sau khi thực hiện Báo cáo tập trung kinh tế đầu tiên (năm 2009), Cục Quản lý cạnh tranh đã nhận được nhiều ý kiến đóng góp quý báu từ phía cộng đồng doanh nghiệp, các chuyên gia kinh tế - tài chính và các cơ quan quản lý nhà nước. Những ý kiến đóng góp đó và quá trình thực thi pháp luật của Cục đã được thể hiện trong "Báo cáo tập trung kinh tế năm 2012". Báo cáo gồm các nội dung cơ bản sau:

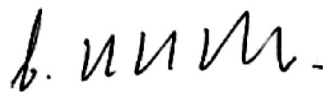
- *Thực trạng hoạt động tập trung kinh tế tại Việt Nam giai đoạn 2009 – 2011*
- *Kinh nghiệm quốc tế về kiểm soát tập trung kinh tế*
- *Một số vấn đề trong thực thi quy định kiểm soát tập trung kinh tế tại Việt Nam*
- *Các khuyến nghị*

Hy vọng rằng Báo cáo này được coi là một nguồn dữ liệu cung cấp thông tin cho cộng đồng doanh nghiệp, các quỹ đầu tư, công ty tư vấn, các tổ chức quốc tế, cơ quan cạnh tranh các nước cũng như khối nghiên cứu kinh tế và luật pháp, qua đó có thể định hướng và điều chỉnh các hoạt động có liên quan tới tập trung kinh tế cho phù hợp với pháp luật hiện hành của Việt Nam nhưng vẫn đảm bảo tính hiệu quả của hoạt động kinh doanh nói riêng và hiệu quả tổng thể của nền kinh tế. Bên cạnh đó, Báo cáo cũng là cơ sở để Cục Quản lý cạnh tranh tiếp tục triển khai công tác kiểm soát tập trung kinh tế một cách hiệu

quả. Báo cáo cũng góp phần phục vụ công tác hoạch định chính sách và hoàn thiện pháp luật cạnh tranh.

Thay mặt Cục Quản lý cạnh tranh, tôi xin chân thành cảm ơn các cơ quan hữu quan, các chuyên gia đã nhiệt tình phối hợp trong suốt quá trình xây dựng và đóng góp các ý kiến bình luận để hoàn thiện Báo cáo. Cục Quản lý cạnh tranh mong muốn tiếp tục nhận được các ý kiến góp ý để Báo cáo tập trung kinh tế ngày càng hoàn thiện và trở thành tài liệu hữu ích cho các cơ quan hoạch định chính sách, cộng đồng doanh nghiệp, các cơ sở nghiên cứu cũng như các đối tượng quan tâm khác.

Hà Nội, tháng 9 năm 2012
Cục trưởng Cục Quản lý cạnh tranh



BẠCH VĂN MỪNG

Mục lục

CHƯƠNG I – THỰC TRẠNG HOẠT ĐỘNG TẬP TRUNG KINH TẾ TẠI VIỆT NAM GIAI ĐOẠN 2009 – 2011	8
1. Môi trường kinh tế vĩ mô của hoạt động tập trung kinh tế	9
2. Thực trạng hoạt động M&A trong giai đoạn vừa qua	11
2.1. Tổng quan	11
2.2. Một số ngành có hoạt động M&A sôi động	14
2.3. Một số đặc điểm của các vụ M&A được công bố	20
3. Tập trung kinh tế của các tập đoàn, doanh nghiệp nhà nước	22
4. Mức độ tập trung kinh tế tại Việt Nam	24
4.1. Nguồn số liệu	24
4.2. Các ngành có doanh nghiệp/nhóm doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh	24
5. Tình hình M&A theo thay đổi đăng ký kinh doanh	28
5.1. Tổng hợp	28
5.2. Thống kê theo tỉnh, thành	29
6. Thực trạng kiểm soát hoạt động tập trung kinh tế	30
6.1. Các văn bản pháp luật mới được ban hành	30
6.2. Các vụ việc tập trung kinh tế được thông báo hoặc tham vấn với Cục QLCT	32
 CHƯƠNG II – KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VỀ KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ	 37
1. Khung khổ kiểm soát TTKT của các cơ quan cạnh tranh quốc tế	38
1.1. Mục tiêu của chính sách kiểm soát tập trung kinh tế	38
1.2. Các hình thức TTKT	39
1.3. Đánh giá tác động của vụ việc TTKT theo chiều ngang	39
2. Kiểm soát TTKT tại các nước đang phát triển	44
2.1. Sự thiếu vắng văn hóa cạnh tranh phù hợp	44
2.2. Khó khăn khi chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường	44
2.3. Vai trò của chính sách công nghiệp	45
2.4. Hạn chế về nguồn lực	45
2.5. Khuôn khổ pháp lý chưa đầy đủ	46
2.6. Vai trò của đầu tư nước ngoài (FDI)	46

CHƯƠNG III - MỘT SỐ VẤN ĐỀ TRONG THỰC THI QUY ĐỊNH VỀ KIỂM SOÁT TTKT Ở VIỆT NAM	48
1. Môi trường pháp lý của hoạt động M&A tại Việt Nam	49
2. Bất cập khi sử dụng thị phần làm tiêu chí để đánh giá vụ việc TTKT	50
2.1. Khó khăn đối với doanh nghiệp khi sử dụng thị phần làm tiêu chí để thông báo	50
2.2. Hạn chế khi đánh giá vụ việc TTKT chỉ dựa trên tiêu chí thị phần	50
2.3. Khó khăn với cơ quan quản lý cạnh tranh về thu thập thông tin, dữ liệu	51
3. Biện pháp khắc phục chưa thực sự phù hợp	53
 CHƯƠNG IV - KHUYẾN NGHỊ	 54
1. Khuyến nghị về phạm vi và các hình thức TTKT phải kiểm soát	55
1.1. Mở rộng về hình thức và hành vi giao dịch TTKT cần phải điều chỉnh	55
1.2. Cần xem xét kiểm soát cả các giao dịch TTKT được thực hiện ngoài lãnh thổ Việt Nam nhưng có tác động gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường Việt Nam.	56
2. Khuyến nghị về bổ sung ngưỡng thông báo TTKT	58
3. Khuyến nghị về đánh giá tác động cạnh tranh của vụ việc TTKT	59
3.1. Về xác định thị trường liên quan	59
3.2. Đánh giá tác động của vụ việc TTKT	60
3.3. Nên xem xét bỏ quy định miễn trừ	62
4. Khuyến nghị về sự thống nhất và tương thích của quy định về tập trung kinh tế giữa Luật Cạnh tranh và các Luật khác	63
5. Khuyến nghị hoàn thiện quy trình thông báo TTKT	64
6. Khuyến nghị về việc xây dựng hệ thống cơ sở dữ liệu chung quốc gia về M&A phục vụ tư vấn và quản lý nhà nước	65
7. Khuyến nghị đối với cộng đồng doanh nghiệp/nhà đầu tư	66
 PHỤ LỤC	 67
PHỤ LỤC 1: XÁC ĐỊNH NGƯỠNG THÔNG BÁO TẬP TRUNG KINH TẾ	68
PHỤ LỤC 2: CÁC BIỆN PHÁP KHẮC PHỤC VÀ NGUYÊN TẮC ÁP DỤNG TRONG VỤ VIỆC TẬP TRUNG KINH TẾ	73
PHỤ LỤC 3: KINH NGHIỆM KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ TẠI MỘT SỐ QUỐC GIA	81
I. KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ TẠI HOA KỲ	81
II. KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ TẠI LIÊN MINH CHÂU ÂU (EU)	85
III. KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ TẠI NHẬT BẢN	88
IV. KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ TẠI TRUNG QUỐC	91
PHỤ LỤC 4: MỘT SỐ VỤ VIỆC TẬP TRUNG KINH TẾ ĐIỂN HÌNH TRÊN THẾ GIỚI GÂY QUAN NGẠI VỀ CẠNH TRANH MỘT CÁCH ĐÁNG KỂ	93

MỤC LỤC BẢNG, HÌNH

- Bảng 1: Hoạt động M&A theo ngành (2011)
- Bảng 2: Các thương vụ điển hình ngành tài chính – ngân hàng (2009 – 2011)
- Bảng 3: Một số vụ M&A điển hình trong ngành hàng tiêu dùng (2009 – 2011)
- Bảng 4: Số lượng các ngành có CR3 > 65%
- Bảng 5: Số lượng các ngành có CR1 > 50% (theo hình thức sở hữu)
- Bảng 6: Số lượng các ngành có doanh nghiệp thống lĩnh (CR1 > 50%) – theo lĩnh vực
- Bảng 7: Các ngành có mức tăng HHI lớn nhất
- Bảng 8: Các ngành có mức giảm HHI nhiều nhất
- Bảng 9: Thống kê thay đổi đăng ký kinh doanh do M&A
- Bảng 10: Thống kê các vụ việc TTKT được thông báo/tham vấn đến Cục QLCT
- Hình 1: Số lượng và giá trị M&A tại Việt Nam (2003 – Q1/2012)
- Hình 2: Thống kê thay đổi đăng ký kinh doanh do M&A theo tỉnh, thành

CHƯƠNG I

THỰC TRẠNG

HOẠT ĐỘNG TẬP TRUNG KINH TẾ
TẠI VIỆT NAM

GIAI ĐOẠN 2009 - 2011

1. Môi trường kinh tế vĩ mô của hoạt động tập trung kinh tế

Sau giai đoạn duy trì ổn định và tăng trưởng khá cao trong các năm 2005 – 2007, kể từ 2008, nền kinh tế Việt Nam gặp nhiều khó khăn và suy giảm do tác động của suy thoái kinh tế toàn cầu và nội tại nền kinh tế. Chính phủ luôn tập trung nỗ lực huy động các nguồn lực kinh tế, xã hội, tận dụng kịp thời và tối đa cơ hội, thúc đẩy sản xuất, kinh doanh để tăng khả năng đảm bảo ổn định kinh tế vĩ mô, đề ra những chính sách kiểm chế lạm phát, giữ tốc độ tăng trưởng để ra, tăng cường cải cách hành chính, sắp xếp và đổi mới doanh nghiệp nhà nước, thu hút vốn đầu tư nước ngoài, nâng cao hiệu quả hợp tác kinh tế quốc tế¹.

Trong những năm gần đây, đặc biệt là năm 2011 là năm đầu thực hiện Kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2011 – 2015, bối cảnh nền kinh tế Việt Nam vẫn có nhiều chuyển biến tích cực và đạt được một số kết quả như sau:

➤ **Tăng trưởng GDP ổn định:** Tổng sản phẩm trong nước qua 3 năm kể từ 2009 – 2011 tăng lần lượt là 5,32%; 6,78% và 5,89%. GDP năm 2011 đạt mức khoảng 120 tỷ USD, và bình quân đầu người đạt 1300 USD. Tuy tốc độ tăng trưởng GDP của Việt Nam có giảm trong năm 2011,

đây là kết quả tất yếu của khủng hoảng tài chính toàn cầu và những giải pháp chủ yếu tập trung kiểm chế lạm phát, ổn định kinh tế vĩ mô.

- So với các nhóm ngành, **nhóm dịch vụ** (đặc biệt bao gồm hoạt động bán lẻ hàng hóa và dịch vụ tiêu dùng, vận tải hàng hóa và bưu chính viễn thông) có tốc độ tăng trưởng cao nhất với mức tăng năm 2011 là 6,99% so với năm trước đó, tỷ trọng trong GDP tăng lên đến gần 50%. Tuy có giảm so với mức tăng của những năm trước đó, khu vực công nghiệp và xây dựng tăng ở mức 5,53%, tỷ trọng trong GDP đạt trên 39%. Duy nhất có khu vực nông, lâm nghiệp và thủy sản liên tục tăng trong 3 năm liên tiếp, mức tăng 4%, góp tỷ trọng khoảng 11% trong GDP, thể hiện vai trò trụ đỡ quan trọng trong nền kinh tế.
- **Tổng vốn đầu tư toàn xã hội** năm 2011 đạt 877,9 nghìn tỷ đồng, tăng 5,7% so với năm 2010 và bằng 34,6% GDP. Khu vực vốn đầu tư Nhà nước có mức tăng cao 8% và luôn chiếm tỷ trọng cao nhất, gần 39% tổng số vốn đầu tư phát triển. Thu hút đầu tư trực tiếp từ nước ngoài năm 2011 đạt 25,9% cơ cấu tổng số vốn, giải ngân 11 tỷ USD và 14,696 tỷ USD vốn đăng ký. Tính đến tháng 12/2011, có gần 1.091 dự án mới được cấp giấy chứng nhận đầu tư (11,559 tỷ USD), tăng 65% so với năm 2010, và 274 dự án tăng vốn (3,137 tỷ USD). Trong đó, lĩnh vực công nghiệp chế biến, chế tạo là lĩnh vực có nhiều dự án mới đăng ký và tăng vốn nhiều nhất, tiếp đến là lĩnh vực sản xuất phân phối điện, xây dựng và kinh doanh bất động sản. Xét về vốn địa

¹ Nguồn:

- Tình hình kinh tế xã hội năm 2010, Tổng Cục Thống kê (02/2011)
- Tình hình kinh tế xã hội năm 2011 – Tổng Cục Thống kê (02/2012)
- Tổng quan kinh tế Việt Nam năm 2010 và triển vọng năm 2011, TS. Nguyễn Hồng Nga và Nhật Trung, Số 4.2011, Tạp chí ngân hàng (3/2011)
- Phương hướng và giải pháp tái cơ cấu doanh nghiệp nhà nước giai đoạn 2011 – 2015, TS. Phạm Viết Muôn, Tổng quan Kinh tế - Xã hội Việt Nam số 4/2011 (01/2012)

phương, một số tỉnh, thành phố có khối lượng vốn đầu tư thực hiện lớn bao gồm Thành phố Hồ Chí Minh (17862 tỷ đồng), Hà Nội (16859 tỷ đồng), Đà Nẵng (7698 tỷ đồng), Quảng Ninh (5120 tỷ đồng), Thanh Hóa (4396 tỷ đồng).

- **Mức độ hội nhập kinh tế ngày càng rộng và sâu.** Giá trị trao đổi thương mại tăng đáng kể năm 2011, với kim ngạch hàng hóa xuất khẩu đạt 96,3 tỷ USD, kim ngạch hàng hóa nhập khẩu đạt 105,8%, tăng tương ứng 33,3% và 24,7% so với năm 2010. Cơ cấu mặt hàng xuất nhập khẩu Việt Nam không mấy thay đổi, trong đó mặt hàng xuất khẩu chủ lực của Việt Nam vẫn là dệt may, dầu thô, giày dép, thủy sản, điện tử điện máy, các mặt hàng nông sản. Các mặt hàng nhập khẩu chủ yếu máy móc thiết bị và nguyên liệu phục vụ sản xuất trong nước, xăng dầu, sản phẩm hóa chất, v.v.

Ngoài những thành tựu kinh tế nêu trên, kinh tế Việt Nam còn gặp nhiều khó khăn, hạn chế và không ít lo ngại về một số cân đối vĩ mô. Những thách thức lớn nhất của nền kinh tế Việt Nam trong giai đoạn hiện nay là:

- **Chỉ số giá tiêu dùng** bình quân năm 2011 vẫn ở mức cao là 18,58%, cao hơn rất nhiều so với mục tiêu đề ra và gây nhiều ảnh hưởng đến đời sống của người dân.
- **Chất lượng tăng trưởng kinh tế thấp** và chủ yếu dựa vào vốn, trong khi đó, mức lãi suất cho vay ở mức rất cao 17-19%/năm, tạo sức ép và gây hiệu quả kinh tế thấp đối với các doanh nghiệp. Bên cạnh đó, chỉ số giá sản xuất, giá nguyên, nhiên liệu tăng cao làm tăng chi phí và gây khó khăn cho các doanh nghiệp tham gia sản xuất kinh doanh.
- **Sức cạnh tranh của nền kinh tế nói chung còn thấp**, tăng trưởng vẫn dựa vào phát triển theo chiều rộng, tăng khối

lượng nguồn lực và chưa nâng cao được hiệu quả, hiệu suất lao động. Hệ số sử dụng vốn (ICOR) của Việt Nam năm 2010 ở mức 6,2, gấp đôi mức đầu tư có hiệu quả và phát triển kinh tế theo hướng bền vững.

- Trong bối cảnh khó khăn của nền kinh tế, **số lượng doanh nghiệp thành lập mới trong hai năm 2010 – 2011 giảm về số lượng và vốn đăng ký.** Năm 2011, cả nước có 77.7548 doanh nghiệp đăng ký mới với số vốn đăng ký là 513 ngàn tỷ đồng, giảm 13% số doanh nghiệp đăng ký mới và 5,7% về vốn đăng ký so với năm 2010. Trong khi đó, chỉ trong năm 2011, 7.611 doanh nghiệp Việt Nam đã phải giải thể, tương đương với 10% tổng số doanh nghiệp giải thể từ trước đến nay. Quá trình tái cấu trúc, đổi mới, sắp xếp lại doanh nghiệp nhà nước, đặc biệt là các DNNN có quy mô lớn đạt được nhiều kết quả. Cụ thể, hiện nay, đã có gần 4.000 doanh nghiệp được cổ phần hóa nhằm nâng cao hiệu quả sản xuất, kinh doanh và góp phần quan trọng vào kinh tế nhà nước. Bên cạnh đó, đến cuối năm 2011, Chính phủ đã phê duyệt Đề án tái cấu trúc DNNN, trong đó nghiên cứu phương án đổi mới, tái cơ cấu cho nhiều tập đoàn lớn như Tập đoàn Công nghiệp Than – Khoáng sản Việt Nam, Tập đoàn Điện lực Việt Nam, Tập đoàn Công nghiệp Hóa chất Việt Nam, v.v
- Chính phủ áp dụng **chính sách thắt chặt tiền tệ**, giảm tăng trưởng tín dụng nhằm điều chỉnh thị trường, nhất là ngăn chặn lạm phát tăng cao, gây khó khăn trong hoạt động của nhiều doanh nghiệp, nhất là các doanh nghiệp có ý định mua bán hoặc sáp nhập trên thị trường.
- **Thị trường bất động sản, ngân hàng, chứng khoán trầm lắng** và gặp nhiều khó khăn, nợ xấu của các doanh nghiệp trong lĩnh vực ngày càng có xu hướng tăng lên.

2. Thực trạng hoạt động M&A trong giai đoạn vừa qua

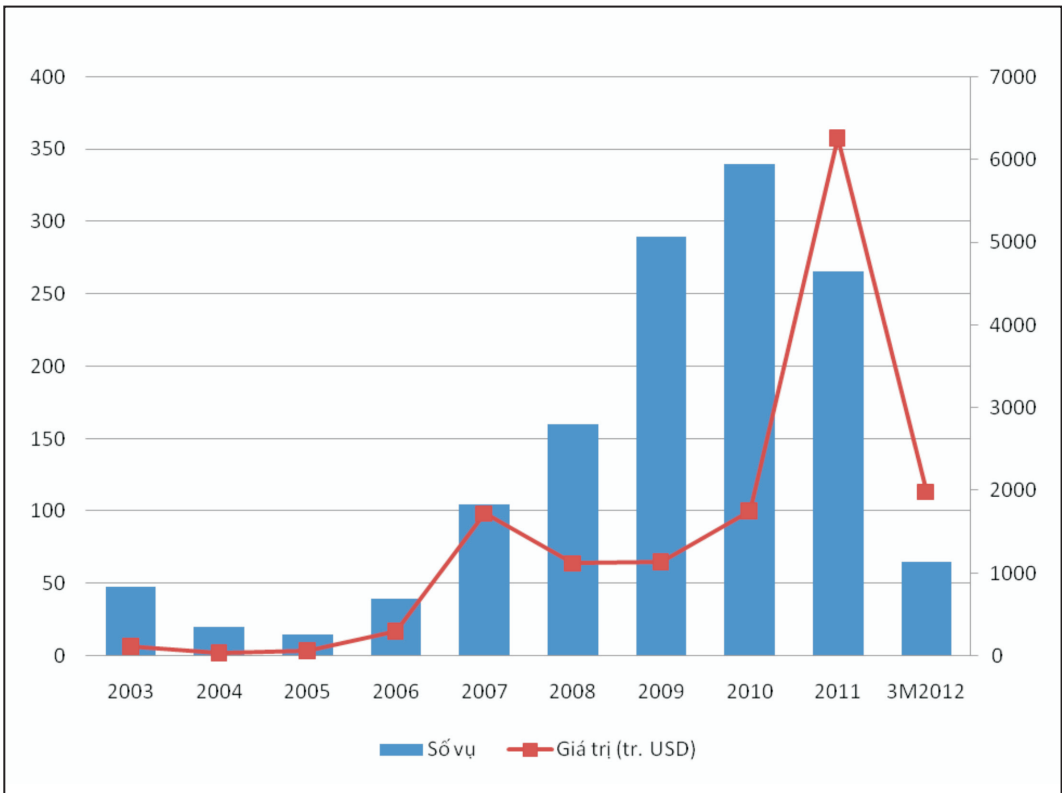
2.1. Tổng quan

Trong 3 năm vừa qua, giá trị giao dịch M&A tại Việt Nam có xu hướng tăng mạnh. Năm 2009 ghi nhận 295 vụ với tổng giá trị 1,14 tỷ USD, năm 2010 có 245 vụ với tổng giá trị 1,75 tỷ USD và năm 2011 ghi nhận có 266 vụ với tổng giá trị giao dịch đạt kỷ lục là 6,25 tỷ USD. Chỉ trong Q1/2012 đã có trên 60 vụ (giá trị gần 2 tỷ USD), Trong 5 năm gần đây, tăng trưởng hoạt động M&A tại Việt Nam đạt mức bình quân trên 30%.

Trong số này, trên 2,6 tỷ USD (khoảng 65%) là các giao dịch liên quan đến nhà đầu tư nước ngoài. Như vậy, có thể nhìn nhận rằng M&A nói chung và M&A có yếu tố nước ngoài đã và đang đóng vai trò quan trọng trong hoạt động đầu tư tại Việt Nam.

Theo một khảo sát của Thomson Reuter và Pickering Pacific Analysis, trong số 6 nước trong khu vực ASEAN (gồm Singapore, Thái Lan, Malaysia, Việt Nam, Indonesia và Philippines), năm 2010 trong số 2337 thương vụ M&A được ghi nhận với tổng trị giá 60,7 tỷ USD thì Việt Nam chiếm khoảng 15% số vụ nhưng chỉ chiếm giá trị khoảng 3%. Điều này cho thấy quy mô trung bình của các vụ M&A tại Việt Nam là tương đối nhỏ (khoảng 7 triệu USD/vụ) so với mức trung bình trong các nước ASEAN (trung bình khoảng 45.5 triệu USD/vụ).

Hình 1: Số lượng và giá trị M&A tại Việt Nam (2003 – Q1/2012)



Nguồn: Stox Plus, PwC, Thomson Reuters

Xét về chủ thể tham gia M&A, trong tổng số 4 tỷ USD giá trị các thương vụ trong năm 2011 tại Việt Nam thì các thương vụ có yếu tố nước ngoài chiếm tỷ trọng tới 66% về giá trị và 77% về số lượng giao dịch.

Nhật Bản là quốc gia dẫn đầu trong việc tham gia vào các thương vụ M&A tại Việt Nam xét theo số lượng. Điển hình là thương vụ Ngân hàng Thương mại Cổ phần Ngoại thương Việt Nam (Vietcombank) bán cho Tập đoàn tài chính Mizuho của Nhật Bản 15% vốn tính trên số cổ phiếu đã phát hành và đang lưu hành. Khoản đầu tư này tương đương 567,3 triệu USD, bằng 11.800 tỷ đồng. Với 14 thương vụ M&A trong năm 2011, Nhật Bản là nhà đầu tư nước ngoài quan trọng trong các giao dịch M&A tại Việt Nam.

Theo các đánh giá của một số tổ chức nghiên cứu về M&A tại Việt Nam (StoxPlus, M&A Forum), dòng vốn dành cho M&A đến từ các doanh nghiệp Nhật nằm trong xu thế đầu tư ra ngoài chung của nước này, được hỗ trợ bởi đồng Yên tăng giá mạnh, thị trường nội địa đã bão hòa và ít dư địa tăng trưởng và nhiều công ty Nhật Bản có lượng tiền mặt lớn cần tìm địa chỉ đầu tư hiệu quả và đa dạng danh mục.

Năm 2011, hãng Kirin Holdings của Nhật một mặt mua 57% cổ phần của Trade Ocean Holdings tại Interfoods, công ty sở hữu thương hiệu Wonderfarm vốn quen thuộc tại Việt Nam và có kênh phân phối thức uống hơn 110.000 đại lý. Mặt khác Kirin mua toàn bộ phần vốn góp trong liên doanh với Acecook và sở hữu nhà máy sản xuất nước

uống có vốn đầu tư 60 triệu USD. Thị trường sản phẩm nước uống (không cồn) tại Việt Nam được đánh giá là rất tiềm năng, với mức tăng trưởng chỉ trong năm năm 2006 – 2010 từ 630 triệu lên 1,5 tỉ lít và dự kiến vượt 2,5 tỉ vào năm 2015².

Công ty chuyên về bánh kẹo và thực phẩm tại Nhật, Ezaki Glico, vào đầu năm 2012 đã mua lại cổ phần của KDC để thông qua kênh phân phối của KDC bước vào thị trường Việt Nam.

Đặc điểm chung của các thương vụ M&A do các công ty Nhật Bản thực hiện thì phần lớn có liên quan đến thị trường tiêu dùng lớn là thực phẩm và đồ uống. Các công ty mục tiêu có đặc điểm là các thương hiệu phổ biến, dẫn đầu thị phần, hoặc có kênh phân phối rộng trên cả nước.

Singapore với 16 giao dịch trong năm 2011 cũng chiếm một tỷ lệ lớn về giá trị các giao dịch M&A, hầu hết là thông qua các công ty đầu tư vốn cổ phần. Trung Quốc có 1 vụ (nhưng về bản chất là tái cấu trúc trong nội bộ tập đoàn), và các thương vụ của Mỹ chủ yếu là đầu tư vốn cổ phần. Các giao dịch của nhà đầu tư Nhật Bản quan trọng ở đặc điểm là các tập đoàn trong cùng ngành mua lại một phần hoặc chi phối hoạt động của doanh nghiệp Việt Nam như một hình thức thâm nhập thị trường.

Nhiều chuyên gia kinh tế - tài chính nhận định, các doanh nghiệp Việt Nam còn mất nhiều thời gian nữa mới trở thành những bên mua dẫn đầu về mặt giá trị giao dịch trong các thương vụ mua bán sáp nhập.

² Theo ông Yokomizo Munechika, tổng giám đốc Kirin Việt Nam

Bảng 1: Hoạt động M&A tại Việt Nam theo ngành (2011)

Giá trị (triệu USD)	Tổng số	Số vụ	Trong đó		Trong đó	
			Cổ phần thiểu số	Cổ phần đa số	Thâu tóm	Sáp nhập
Dịch vụ tài chính	1,588	72	197	1,391	779	808
Ngân hàng	1,562	10	889	673	953	609
Thực phẩm và đồ uống	1,242	26	283	959	1,242	0
Công nghệ	475	22	152	323	425	50
Dịch vụ thiết yếu	304	16	289	15	304	0
Xây dựng và nguyên vật liệu	236	28	71	165	236	0
Hàng hóa cá nhân và hộ gia đình	226	14	12	214	226	0
Du lịch và nghỉ dưỡng	217	14	4	213	131	86
Chăm sóc sức khỏe	118	10	15	103	118	0
Tài nguyên cơ bản	116	12	113	3	116	0
Bảo hiểm	93	1	93	0	93	0
Hóa chất	31	2	31	0	31	0
Hàng hóa và dịch vụ công nghiệp	29	28	25	3	29	0
Dầu khí	12	2	12	0	12	0
Bán lẻ	8	6	8	0	8	0
Truyền thông	2	3	1	2	2	0
	6,259	266	2195	4,064	4705	1553

Nguồn: StoxPlus

2.2. Một số ngành có hoạt động M&A sôi động

Trong số đó ngành dịch vụ tài chính và hàng tiêu dùng được ghi nhận là có sự sôi động nhất cả về số lượng và giá trị giao dịch. Theo thống kê của Nexus Group, tính tới tháng 9/2011, tổng giá trị giao dịch M&A trong hai ngành này chiếm khoảng 55% tổng giá trị các thương vụ trong năm 2011³.

2.2.1. Ngành tài chính – ngân hàng

Sau khi bùng nổ việc thành lập các ngân hàng ở Việt Nam lên đến con số 42 ngân hàng thương mại cổ phần thì nay chính là thời điểm để thị trường ngành ngân hàng Việt Nam cơ cấu lại và có những điều chỉnh hợp lý để hoạt động ổn định, an toàn và phát triển hơn.

Bảng 2: Các thương vụ điển hình ngành tài chính - ngân hàng (2009 - 2011)

STT	Năm	Công ty mục tiêu	Công ty M&A	Quốc gia	Hình thức	% sở hữu	Giá trị (triệu USD)
1	2011	Tiết kiệm bưu điện	Lien Viet bank	Việt Nam	Domestic	100	50
2	2011	Vietinbank	IFC	US	Inbound	10	186
3	2011	Petrovietnam Insurance Holdings	Gerling Industrie Versicherung AG	Đức	Inbound	25	93
4	2011	FPT Securities	SBI Holdings Inc	Nhật Bản	Inbound	20	25
5	2011	PetroVietnam Securities Inc.	Nikko Cordial	Nhật Bản	Inbound	14.9	6.9
6	2011	Vincom Securities	Xuan Thanh Group	Việt Nam	Domestic	75	n.a
7	2011	Horizon Securities	CitiGroup	US	Inbound	9.9	
8	2011	Anbinh bank	IFC	US	Inbound	10	40.5
9	2011	Standard Securities	Maritime Bank	Việt Nam	Domestic	2	
10	2011	Gia Định Bank	Bản Việt	Việt Nam	Domestic	30	
11	2011	Vietcombank	Mizuho	Nhật Bản	Inbound	15	567
12	2011	Vietinbank	Ngân hàng Nova Scotia	Canada	Inbound	15	n.a
13	2011	NH phát triển Lào	Vietinbank	Việt Nam	Outbound	30	n.a

³ Nexus Group: M&A Report (Q3/2011)

STT	Năm	Công ty mục tiêu	Công ty M&A	Quốc gia	Hình thức	% sở hữu	Giá trị (triệu USD)
14	2011	SCB		Việt Nam	Domestic		n.a
		Việt Nam Tín nghĩa					
		Đệ Nhất (Ficombank)					
15	2011	Chứng khoán Artex	FLC Group	Việt Nam	Domestic	37	5 triệu cổ phần
16	2011	CTCP quản lý quỹ An Phú	Chứng khoán Hòa Bình (HBS)	Việt Nam	Domestic	< 10	n.a
17	2011	Chứng khoán Kim Eng (Kim Eng Holdings.Ltd)	Maybank	Malaysia	Inbound	44.6	n.a
		Tienphong Bank	Doji				
18	2010	EPS Securities	KIS	Hàn Quốc	Inbound	49	128 tỉ đồng
19	2010	Phương Đông	BNP Paribas	Pháp	Inbound	10	120 tỷ đồng
20	2010	Ngân hàng phát triển Mekong (MDB)	Fullerton Financial Holdings Pte.Ltd	Singapore	Inbound	15	n.a
21	2010	VIB Bank	Commonwealth Bank	Australia	Inbound	5	n.a
22	2010	PVC	Thăng Long Securites Co.Ltd	Việt Nam	Domestic	10.31	32.5
			Saigon-Hanoi Securites JSC				
23	2010	PVC	ThangLong Securities Co.Ltd	Việt Nam	Domestic	13.33	28.9
24	2010	CTCP Đại Dương	Cty chứng khoán Đại Dương OSC	Việt Nam	Domestic	75	n.a
25	2009	AnBinh Bank	Maybank	Malaysia	Inbound	15	2.2 tỷ đồng
26	2009	PIB Campuchia	BIDV	Việt Nam	Outbound		n.a
27	2009	Bảo Việt	HSBC	United Kingdom	Inbound	8	105.3

Trong ngành tài chính, ngoại trừ các thương vụ M&A của công ty chứng khoán thì thực sự Việt Nam chưa chứng kiến một thương vụ M&A đích thực nào trong ngành ngân hàng cho các tập đoàn nước ngoài. Do những rào cản pháp lý về sở hữu đối với nước ngoài nên chưa có một ngân hàng trong nước nào được sở hữu thông qua nghiệp vụ M&A. Các hoạt động chuyển nhượng sở hữu chủ yếu được thực hiện qua các đại gia trong nước.

Các giao dịch M&A trong năm nay trong ngành ngân hàng chủ yếu vẫn là phát hành riêng lẻ và kể cả hơn 20 thương vụ phát hành riêng lẻ cho các đối tác nước ngoài trong 5 năm vừa qua cũng chỉ là các giao dịch lớn mang tính “chiến lược” và chưa có sự chuyển giao “kiểm soát”.

Cuối năm 2011, với chủ trương tái cơ cấu ngành ngân hàng, đã có các động thái sáp nhập các ngân hàng: 3 ngân hàng Đệ Nhất, Tín Nghĩa, Sài Gòn tự nguyện sáp nhập để trở thành NHTMCP SCB (từ 1/1/2012) dưới sự hỗ trợ của Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIDV) và những thông tin trên thị trường chứng khoán về việc Eximbank đã nắm quyền kiểm soát trên 50% cổ phần có quyền biểu quyết của Ngân hàng Sacombank⁴. Gần đây nhất, ngân hàng Habubank cũng đã sáp nhập vào ngân hàng SHB theo hình thức chuyển đổi cổ phiếu.

Về phía Nhà nước, Theo Đề án 254 về Cơ cấu lại hệ thống các tổ chức tín dụng giai đoạn 2011-2015, Chính phủ chủ trương khuyến khích và tạo điều kiện để các tổ chức tín dụng sáp nhập, hợp nhất, mua bán lại theo nguyên tắc tự nguyện, từ đó tăng quy mô và khả năng cạnh tranh.

Do vậy, có thể nhận thấy, thời gian tới thị trường sẽ tiếp tục được chứng kiến các thương vụ ngân hàng sáp nhập tự nguyện như đã diễn ra. Gần đây, người đứng đầu ngành ngân hàng cũng khẳng định, sẽ tiếp tục đẩy mạnh việc cơ cấu lại khu vực ngân hàng trong năm 2012 với những mục tiêu chính là tăng cường năng lực tài chính, khả năng tuân thủ và minh bạch của hệ thống và còn dự kiến sẽ có từ 5 đến 8 ngân hàng được sáp nhập trong năm nay.

2.2.2. Ngành hàng tiêu dùng

Đứng thứ hai sau ngành tài chính là ngành sản xuất kinh doanh hàng tiêu dùng. Năm 2011, giá trị các thương vụ mua bán, sáp nhập (M&A) ước đạt gần 4 tỷ USD thì trong đó hơn 1 tỷ USD thuộc lĩnh vực hàng tiêu dùng, và dự kiến trong năm 2012, hoạt động M&A trong lĩnh vực này còn tăng mạnh, đặc biệt là nhóm ngành tiêu dùng nhanh (FCMG). Theo phân tích của các chuyên gia tài chính, có 3 lý do để thị trường M&A lĩnh vực tiêu dùng năm tới tiếp tục sôi động. Thứ nhất, nền tảng thị trường tiêu dùng Việt Nam rất tốt với dân số trẻ và thu nhập ngày càng tăng. Thứ hai, các doanh nghiệp hàng tiêu dùng trong nước đang gặp khó khăn về vốn do lãi suất cao. Thứ ba, khi thị trường phát triển, theo quy luật đào thải, doanh nghiệp cần xây dựng giá trị cốt lõi và đầu tư con người. Thiếu cả vốn lẫn kinh nghiệm phát triển ngành buộc các doanh nghiệp hàng tiêu dùng trong nước phải tìm đến các nhà đầu tư. Đặc biệt, các nhà đầu tư Nhật Bản, Ấn Độ... Do những bất lợi về thiên tai, cũng như do nền kinh tế các nước này đã phát triển đến độ chín, nên họ đang có nhu cầu đầu tư ra nước ngoài để giữ nguồn tiền và mở rộng thị trường.

⁴ <http://ebank.vnexpress.net/gl/ebank//thi-truong/2012/02/chu-tich-eximbank-de-nghi-bau-lai-toan-bo-hdqt-sacombank/>

Các nhà đầu tư nhận định, với thị trường tiêu dùng nội địa có mức tăng trưởng lớn, ngành hàng này sẽ tiếp tục sôi động, các doanh nghiệp ở топ đầu ngành, có phân khúc sản phẩm riêng, nhóm khách hàng tiềm năng hay tỷ trọng xuất khẩu cao... sẽ nằm trong đích ngắm của các đối tác có tham vọng gia nhập hoặc mở rộng thị trường.

Nhiều chuyên gia phân tích rằng, sở dĩ M&A trong ngành hàng tiêu dùng sẽ sôi động vì thị trường đang tạo ra sự thuận lợi cho cả phía cung lẫn cầu. Về thị trường, Việt Nam đang có dân số trẻ, thu nhập trung bình ngày càng tăng và tạo ra một thị trường tiêu dùng có mức tăng trưởng tự nhiên ổn định. Mặt khác, sau giai đoạn dài khó khăn về vốn do lãi suất, trong khi họ cần kinh nghiệm làm thương hiệu và ổn định thị trường, việc chọn cách hợp tác với nhà đầu tư sẽ dễ dàng hơn.

Ngành hàng tiêu dùng, đặc biệt ngay cả trong giai đoạn kinh tế suy thoái, là lĩnh vực chịu tác động thấp nhất bởi liên quan đến nhu cầu thiết yếu của người tiêu dùng hàng ngày. Gần đây các quỹ cũng bắt đầu công bố hướng nguồn vốn đầu tư vào các doanh nghiệp trong ngành hàng tiêu dùng vì sau một giai đoạn giải ngân, đến nay việc đầu tư vào các công ty tiêu dùng đều cho kết quả kinh doanh khả quan và an toàn hơn những khu vực khác...

Trước đây các quỹ có xu hướng tập trung vào doanh nghiệp lớn thì gần đây chuyển hướng đầu tư vào cả những doanh nghiệp nhỏ và vừa nhưng có sản phẩm tiềm năng.

Bảng 3: Một số vụ M&A điển hình trong ngành hàng tiêu dùng (2009 - 2011)

STT	Năm	Công ty mục tiêu	Công ty M&A	Quốc gia	Hình thức	% sở hữu	Giá trị (triệu USD)
1	2011	C.P Việt Nam	C.P Pokphan	Trung Quốc	Inbound	70.8	609
2	2011	Diana Vietnam	Unicharm	Nhật Bản	Inbound	95	128
3	2011	International Consumer Products	Marico	Ấn Độ	Inbound	85	60
4	2011	Interfoods	Kirin Holding	Nhật Bản	Inbound	57	4.06
5	2011	Giấy Sài Gòn	Daio Paper	Nhật Bản	Inbound	48	10.7
6	2011	Masan Consumer	KKR	Hoa Kỳ	Inbound	10	159
7	2011	Huda beer	Calsberg	Đan Mạch	Inbound	100	1875 tỷ đồng
8	2011	Halico	Diageo	Anh	Inbound	24.9	51.6
9	2011	Yến Việt JSC	VOF (Vinacapital)	Anh	Domestic	32	7.5
10	2011	CT Cổ phần Kinh Đô	Ezaki Glico	Nhật Bản	Inbound	10	14 triệu cổ phiếu
11	2011	Vinacafe Biên Hòa	Masan Consumer	Việt Nam	Domestic	50.1	1070 tỷ đồng
12	2010	CT CP Kinh Đô Miền Bắc CT CP KIDO	CT CP Kinh Đô	Việt Nam	Domestic	100	48.7 (sáp nhập)
13	2010	Công ty TNHH Unilever Việt Nam	Công ty TNHH Unilever Quốc tế Việt Nam	Việt Nam	Domestic	100	n.a
14	2010	Miraka Ltd	Vinamilk	Việt Nam	Domestic	19.3	n.a

STT	Năm	Công ty mục tiêu	Công ty M&A	Quốc gia	Hình thức	% sở hữu	Giá trị (triệu USD)
15	2010	Saigon Coffee Factory (Vinamilk)	Trung Nguyên Coffee	Việt Nam	Domestic	n.a	40
16	2009	Habeco	Carlsberg	Đan Mạch	Inbound	16.04% lên 30%	n.a
17	2009	Mirae Fiber	Mirae		Inbound		10.4
18	2009	Kronenbourg (thuộc Vinataba)	Sapporo	Nhật Bản	Inbound	15% lên 65%	25.4
19	2009	Masan Foods	House Food	Nhật Bản	Inbound	1.85	20
20	2009	CT CP Thực phẩm Thuận Phát	International Consumer Products	Việt Nam	Domestic	51	n.a
21	2009	Công ty liên doanh SABMiller Việt Nam	SABMiller Asia BV	Anh	Inbound	50	31.8
			Kirin				
22	2009	Sabeco	Công ty Đầu tư Kinh Đô	Việt Nam	Domestic	n.a	8.874
23	2009	CT CP Thực phẩm Cholimex	Private Equity New Markets	Đan Mạch	Inbound	16.6	n.a

Một lĩnh vực nữa cũng đang có hoạt động M&A rất sôi động trong thời gian vừa qua, đặc biệt trong bối cảnh kinh tế có nhiều khó khăn, lãi suất ngân hàng cao, hạn chế tiếp cận tín dụng là **ngành bất động sản**. Tuy nhiên, do đặc thù của ngành này nên thị phần của một doanh nghiệp thường là tương đối nhỏ và mỗi dự án lại có đặc điểm

riêng biệt nên một doanh nghiệp khó có khả năng chi phối thị trường và tác động đến cạnh tranh xét theo hàm nghĩa khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể là ít khi thực hiện các thương vụ M&A nên trong phạm vi của báo cáo này không đề cập đến.

2.3. Một số đặc điểm của các vụ M&A được công bố

2.3.1. Chủ yếu là theo chiều ngang nhưng đã xuất hiện các vụ M&A theo chiều dọc

Số liệu về các thương vụ M&A cho thấy các thương vụ theo chiều dọc chưa có nhiều mà chủ yếu là M&A theo chiều ngang. Đặc biệt là việc các tập đoàn nước ngoài tham gia thị trường Việt Nam dựa trên các mảng kinh doanh cốt lõi ở nước của họ. Đây là một chiến lược mới trong việc thâm nhập thị trường Việt Nam thay cho phương pháp FDI như giai đoạn trước đây. Chiến lược này được thể hiện rõ nhất ở các doanh nghiệp Nhật Bản. Trong hai năm vừa qua, một số doanh nghiệp Việt Nam cũng đã tiến hành các vụ mua lại, thu tóm các doanh nghiệp khác cùng hoạt động trên thị trường.

Tuy nhiên, số lượng các vụ M&A theo chiều dọc cũng đang có xu hướng tăng lên (đặc biệt là giữa các doanh nghiệp trong nước) với các mục đích chính được cho là: kiểm soát nguồn cung nguyên liệu đầu vào hoặc tận dụng hệ thống phân phối sẵn có của các doanh nghiệp mục tiêu.

2.3.2. Tính phức tạp của các vụ M&A đã gia tăng

Nếu như tại thời điểm Báo cáo tập trung kinh tế trước được thực hiện (năm 2009), hình thức các vụ việc tập trung kinh tế được nhận định là còn ở mức độ giản đơn với đặc điểm chủ yếu là các thương vụ thu tóm một phần hoặc toàn bộ doanh nghiệp và có rất ít các vụ việc có mức độ phức tạp cao hơn như hợp nhất (hình thức đòi hỏi trình độ quản lý và hợp tác, phối hợp cao giữa các bên tham gia). Trước đây, có rất nhiều vụ M&A dưới hình thức đầu tư tài chính, mua cổ phần để trở thành đối tác chiến lược hoặc kỳ vọng vào sự tăng giá cổ phiếu

(nhằm đến lợi ích tài chính đơn thuần) chứ chưa nhằm đến thu tóm để khống chế sở hữu và điều hành công ty. Tuy nhiên trong khoảng 3 năm vừa qua, đã xuất hiện các hình thức tập trung kinh tế mới như (1) theo chiều dọc (vertical mergers) nhằm kiểm soát nguồn cung, nguyên vật liệu cho hoạt động sản xuất kinh doanh (Mirae – Mirae Fibers,...) hoặc (2) tập trung kinh tế dạng tổ hợp (conglomerate) để mở rộng lĩnh vực kinh doanh (ví dụ thương vụ ICA là công ty chiếm thị phần lớn trên thị trường các sản phẩm chăm sóc sức khỏe của nam giới dành quyền kiểm soát Công ty Thuận Phát là công ty đã có vị trí trên thị trường sản xuất nước mắm và các loại gia vị, Masan Food – Mỏ than Núi Pháo...) hoặc (3) sáp nhập để tái cấu trúc hoạt động sản xuất kinh doanh một cách có hiệu quả hơn (Unilever Quốc tế - Unilever Việt Nam, Kinh Đô – Kinh Đô Miền Bắc, Vinpearl Land – Vinpearl Hội An – Vinpearl Đà Nẵng,...) hoặc (4) thu tóm gián tiếp (ví dụ trường hợp Eximbank tuyên bố nắm giữ trên 50% quyền biểu quyết của Sacombank nhưng lại thông qua các công ty con/công ty liên kết hoặc được ủy quyền từ các cổ đông khác của Sacombank,...)

2.3.3. Hoạt động của các quỹ đầu tư (Private Equity Firms)

Quỹ đầu tư chiếm một tỷ trọng khá lớn trong số các giao dịch M&A (gồm cả trong vai trò bên bán và bên mua), có những thị trường thì quỹ đầu tư đóng vai trò lớn hơn doanh nghiệp trong hoạt động M&A. Xét cả về lý thuyết và thực tiễn, các hoạt động của các quỹ đầu tư dạng này thông thường sẽ không gây những quan ngại đáng kể về mặt cạnh tranh. Tuy nhiên, cũng cần phải lưu ý những trường hợp các quỹ đầu tư được các tập đoàn đa quốc gia lập nên với mục đích kín đáo thu tóm hoặc mua lại công ty mục tiêu một cách từ từ để tránh sự chú ý của ban lãnh đạo công ty mục tiêu hoặc cơ quan kiểm soát nhà nước.

Các quỹ đầu tư trong nước còn đóng vai trò khiêm tốn trong việc đi mua lại, trong tương quan so sánh với các quỹ nước ngoài.

2.3.4. Chủ yếu là giao dịch có quy mô vừa và nhỏ

Xét về quy mô, khoảng 80% các thương vụ M&A được công bố trong thời gian vừa qua có giá trị tương đối nhỏ (dưới 20 triệu USD). Tuy nhiên, đã ngày càng xuất hiện nhiều thương vụ có giá trị lớn (từ 100 triệu USD trở lên) và xu hướng này được nhận định là đang gia tăng. Điều này có thể được lý giải bởi một số nguyên nhân như sau: Vài năm trước đây, khi các nhà đầu tư nước ngoài muốn thâm nhập thị trường Việt Nam thông qua hình thức M&A, họ cẩn thận trọng thăm dò tình hình cụ thể của nền kinh tế nói chung, cũng như thị trường mà họ đang hướng tới. Họ chỉ bỏ vốn mua lại một công ty có quy mô trung bình hoặc một lượng cổ phần không lớn của một công ty lớn. Sau một thời gian nhất định, khi nhà đầu tư nước ngoài đã có một chiến lược kinh doanh dài hạn và nhìn thấy tiềm năng ở thị trường Việt Nam, họ sẽ xúc tiến thực hiện

những thương vụ M&A có giá trị lớn hơn để có thể thực hiện được chính sách của riêng mình.

Ngoài ra, trong những năm gần đây, một số doanh nghiệp, tập đoàn trong nước cũng đã trưởng thành, lớn mạnh đủ tiềm lực kinh tế để thực hiện mua lại các doanh nghiệp khác, thậm chí kể cả mua lại doanh nghiệp nước ngoài. Số lượng các vụ M&A do doanh nghiệp trong nước tiến hành với giá trị trên 50 triệu USD cũng đang gia tăng mạnh.

2.3.5. Mục tiêu hầu hết là các công ty Việt Nam

Các thương vụ M&A trong vài năm trở lại đây chủ yếu thuộc hai dạng: Công ty nước ngoài mua lại công ty Việt Nam chiếm khoảng 40% và Công ty Việt Nam mua lại công ty Việt Nam cũng chiếm khoảng 40%. Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng, trong 1,2 năm gần đây, ngày càng có nhiều trường hợp công ty Việt Nam thực hiện M&A đối với các công ty nước ngoài đang hoạt động trên thị trường trong nước.

3. Tập trung kinh tế của các tập đoàn, doanh nghiệp nhà nước

Ngay từ đầu những năm 1990, Đảng và Nhà nước đã đề ra chủ trương hình thành một số tổ chức kinh tế lớn nhằm ***“mục đích tích tụ, tập trung cao về vốn, đủ sức cạnh tranh trên thị trường thế giới”***⁵, mục tiêu này xuất phát từ chủ trương xác định kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo, trong đó các tổ chức kinh tế lớn (tập đoàn kinh tế nhà nước và tổng công ty nhà nước) là nòng cốt của kinh tế nhà nước. Đồng thời nay trong các chủ trương đổi mới DNNN nêu tại các nghị quyết của Đảng cũng hàm chứa mục tiêu tận dụng lợi thế kinh tế theo quy mô để đạt được hiệu quả cao hơn, sức cạnh tranh tốt hơn, cụ thể là: thành lập tập đoàn kinh tế nhà nước nhằm tăng khả năng cạnh tranh trong quan hệ kinh tế với nước ngoài⁶ hoặc để cạnh tranh và hội nhập kinh tế quốc tế có hiệu quả⁷ và trở thành những doanh nghiệp có vị trí ở tầm cỡ khu vực⁸.

Để thể chế hóa các mục tiêu trên, Nghị định 101/2009/NĐ-CP về thí điểm thành lập, tổ chức, hoạt động, quản lý và giám sát TĐKTNN đã quy định rõ về mục tiêu, yêu cầu thí điểm thành lập TĐKTNN. Trong đó nêu rõ: tập trung đầu tư và huy động các nguồn lực hình thành nhóm công ty có quy mô lớn trong các ngành, lĩnh vực then chốt, cần phát triển, nâng cao khả năng cạnh tranh và hội nhập kinh tế quốc tế.

Cho đến nay, đã có 12 TĐKTNN được thí điểm thành lập, trong đó có 11 TĐKTNN do Thủ tướng Chính phủ quyết định thành lập⁹ và một tập đoàn kinh tế được TTCP phê duyệt Đề án cổ phần hóa và thí điểm thành lập tập đoàn kinh tế, ủy quyền cho Bộ Tài chính thành lập công ty mẹ¹⁰.

Xét về ngành nghề kinh doanh, hầu hết TĐKTNN đều được xây dựng trên nền tảng của các tổng công ty 90 và 91 thành lập trước đây¹¹, chiếm vị trí thống lĩnh thị trường ở những ngành, lĩnh vực then chốt của nền kinh tế, thể hiện rõ nhất là các tập đoàn: Dầu khí, Điện lực, Công nghiệp Than và Khoáng sản, Dệt may, Công nghiệp cao su, Công nghiệp tàu thủy. Trong đó, một số tập đoàn giữ vị trí chi phối hoặc độc quyền ngành như Dầu khí, Điện lực, Công nghiệp Than và Khoáng sản¹².

Trên cơ sở đánh giá thực trạng thí điểm thành lập TĐKTNN và các chủ trương, định

⁵ Nghị quyết Hội nghị TW Đảng lần thứ 7 khóa VII

⁶ Đại hội Đảng lần thứ VII

⁷ Hội nghị lần thứ 3 Ban chấp hành TW Đảng khóa IX

⁸ Đại hội Đảng lần thứ XI

⁹ Gồm các tập đoàn: Bưu chính Viễn thông, Than – Khoáng sản, Dệt may, Điện lực, Công nghiệp tàu thủy, Dầu khí, Cao su, Viễn thông quân đội, Hóa chất, Phát triển nhà và đô thị, Công nghiệp xây dựng

¹⁰ Tập đoàn Tài chính – Bảo hiểm Bảo Việt

¹¹ Cụ thể đã tổ chức lại 08 tổng công ty 91 và 12 tổng công ty 90 để hình thành 11 tập đoàn kinh tế (theo Báo cáo Tổng kết sắp xếp, đổi mới, phát triển nâng cao hiệu quả DNNN giai đoạn 2001 – 2010 và phương hướng nhiệm vụ, giải pháp tái cơ cấu DNNN 2011 – 2015 của Ban chỉ đạo đổi mới và phát triển doanh nghiệp ngày 5/12/2011).

¹² Theo Báo cáo Tổng kết về việc thí điểm thành lập tập đoàn kinh tế nhà nước (Bộ Kế hoạch – Đầu tư) (7732/BC-BKHĐT ngày 9/11/2011)

hướng *“Khẩn trương cơ cấu lại ngành nghề kinh doanh của các tập đoàn kinh tế và các tổng công ty nhà nước, tập trung vào một số ngành, lĩnh vực then chốt của nền kinh tế”¹³, “Tiếp tục đổi mới mạnh mẽ và nâng cao hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp nhà nước, nhất là các tập đoàn kinh tế và các tổng công ty. Đẩy mạnh cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước; xây dựng một số tập đoàn kinh tế mạnh, đa sở hữu, trong đó sở hữu nhà nước giữ vị trí chi phối... khuyến khích tư nhân góp vốn vào các tập đoàn kinh tế nhà nước”¹⁴ và tái cấu trúc các tập đoàn kinh tế, tổng công ty nhà nước là một trong 3 lĩnh vực cần tập trung tái cấu trúc¹⁵.*

Ngay sau khi định hướng lớn này của Đảng và Nhà nước được thông qua, Chính phủ đã có một số biện pháp để thực hiện sáp nhập một số doanh nghiệp nhà nước để hoạt động có hiệu quả hơn, cụ thể là:

- Sáp nhập EVN Telecom vào Viettel
- Chuyển giao vốn nhà nước tại Jetstar Pacific sang Vietnam Airlines quản lý
- Sáp nhập 3 Tổng công ty dịch vụ Cảng hàng không tại 3 miền

Những trường hợp này về bản chất là thuộc trường hợp được miễn trừ theo quy định của Luật cạnh tranh (nếu thị phần kết hợp trên 50%) vì đều được Thủ tướng Chính phủ quyết định.

Một số tập đoàn nhà nước cũng đã có đề án sáp nhập một số công ty thành viên, điển hình là VNPT đã công bố về việc có kế hoạch sáp nhập Vinaphone và Mobifone, sáp nhập Công ty Viễn thông liên tỉnh (VTN) và Công ty Viễn thông quốc tế (VTI).

Ngoài ra, trong 10 năm qua (từ 2001 – 2011), thực hiện việc sắp xếp, tái cơ cấu khu vực DNNN, trong số 4.757 doanh nghiệp được sắp xếp (không kể chuyển thành công ty TNHH một thành viên), 427 doanh nghiệp đã được sáp nhập, 110 doanh nghiệp được hợp nhất. Trong đó, giai đoạn 2001 – 2005 là những năm có nhiều doanh nghiệp quy mô nhỏ được sáp nhập, hợp nhất với 430 doanh nghiệp (chiếm 80% tổng số thực hiện trong 10 năm). Theo đánh giá của Ban chỉ đạo đổi mới và phát triển doanh nghiệp, việc thực hiện sáp nhập, hợp nhất chủ yếu là đối với những doanh nghiệp kinh doanh trong cùng lĩnh vực, ngành nghề đã làm giảm đầu mối, tăng quy mô doanh nghiệp, tạo điều kiện cho doanh nghiệp tiếp tục đầu tư phát triển sản xuất kinh doanh và sử dụng hiệu quả hơn cơ sở vật chất hiện có. Hầu hết các doanh nghiệp sau sáp nhập, hợp nhất đều hoạt động hiệu quả hơn. Tuy nhiên, một số doanh nghiệp hoạt động kém hiệu quả khi sáp nhập vào doanh nghiệp khác làm ảnh hưởng xấu đến hoạt động của doanh nghiệp nhận sáp nhập¹⁶.

¹³ Văn kiện Đại hội Đảng lần thứ XI

¹⁴ Chiến lược phát triển kinh tế xã hội 2011 – 2020 được thông qua tại Đại hội Đảng lần thứ XI

¹⁵ Kết luận Hội nghị TW 3 (Khóa XI)

¹⁶ Theo Báo cáo đã nêu ở trên

4. Mức độ tập trung kinh tế tại Việt Nam

4.1. Nguồn số liệu

Các số liệu được Cục quản lý cạnh tranh tính toán trong phần này được lấy từ dữ liệu cơ sở kinh tế Việt Nam do Tổng cục Thống kê thu thập với số lượng gần 300.000 doanh nghiệp và phân nhóm ngành đến cấp 4 (theo VSIC 2007). Đây được coi là số liệu chính thức và toàn diện nhất về hoạt động của các doanh nghiệp trong toàn bộ nền kinh tế và các phương pháp tính toán được thực hiện theo cách tiếp cận của các cơ quan cạnh tranh có kinh nghiệm trên thế giới. Các ngành được thực hiện nghiên cứu ở đây không bao gồm những ngành không có nhiều ý nghĩa về mặt thị trường và cạnh tranh (ví dụ: hoạt động của các cơ quan mang tính điều tiết như ngân hàng, bảo hiểm hoặc trong trường hợp doanh nghiệp có doanh thu lớn nhất trong ngành đó thuộc trường hợp doanh nghiệp nhỏ và vừa¹⁷. Tổng số ngành được nghiên cứu trong bản báo cáo này qua các năm 2008-2010 lần lượt là 418, 422 và 423.

Cần lưu ý rằng đối với một vụ việc hạn chế cạnh tranh cụ thể (đối với các hành vi thỏa thuận, lạm dụng vị trí thống lĩnh và tập trung kinh tế không thông báo/bị cấm) thì cơ quan cạnh tranh sẽ xác định thị phần dựa trên các quy định của pháp luật cạnh tranh và số liệu thống kê chỉ mang tính chất tham khảo.

4.2. Các ngành có doanh nghiệp/nhóm doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh

4.2.1. Các ngành có nhóm 3 doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh

Số lượng các ngành có nhóm 3 doanh nghiệp dẫn đầu có xu hướng giảm dần trong các năm trong bối cảnh ngày càng có nhiều doanh nghiệp tham gia thị trường. Nếu như năm 2008 có khoảng 18% số ngành có CR3 > 65% thì tới năm 2010 còn có khoảng 14% số ngành.

Bảng 4: Số ngành có CR3 > 65%

Số lượng các ngành có CR3 > 65%			
Năm	2008	2009	2010
Số ngành	77	71	59

4.2.2. Các ngành có một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh

Bảng 5: Số ngành có CR1 > 50% theo hình thức sở hữu

Số ngành có CR1 > 50%			
Năm	2008	2009	2010
DNN	23	23	18
DNTN	12	18	9
DN FDI	14	13	9
Tổng cộng	49	58	38

¹⁷ theo quy định tại Nghị định 56/2009/NĐ-CP về trợ giúp phát triển doanh nghiệp nhỏ và vừa

Tuy nhiên, khi xét theo chỉ số CR1, tức là các ngành chỉ có một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh (với CR1 > 50%) thì xu hướng giảm lại không được thể hiện rõ ràng. Nếu như năm 2008 có 49 ngành (chiếm ~12% tổng số) thì năm 2009 lại tăng lên đến 58 ngành (chiếm ~14%) và năm 2010 giảm xuống còn 38 ngành (~9%).

Về cơ cấu sở hữu trong các ngành có một doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh thì có thể thấy nhóm doanh nghiệp nhà nước vẫn còn chiếm tỷ trọng lớn so với doanh nghiệp ngoài nhà nước và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Trong cả 3 năm đó, các doanh nghiệp nhà nước vẫn nắm vai trò chủ đạo với số lượng doanh nghiệp nhà nước chiếm vị trí thống lĩnh thị trường đều là xấp xỉ 50%. Tuy nhiên, đã có sự thay đổi theo chiều hướng giảm số lượng so với các năm trước đó¹⁸ khi hầu hết các doanh nghiệp thống lĩnh đều là doanh nghiệp nhà nước. Đặc biệt, trong năm 2006, trong số 20 ngành có mức độ tập trung kinh tế lớn nhất

được nghiên cứu, toàn bộ các doanh nghiệp chiếm thị phần lớn nhất đều là doanh nghiệp nhà nước.

Bảng 6: Số ngành có CR1 > 50%

Số ngành có CR1 > 50%			
Năm	2008	2009	2010
Số ngành	49	58	38
Công nghiệp	5	6	6
Dịch vụ	22	28	21
Nông nghiệp	22	24	11

Xét về lĩnh vực thì trong 3 năm 2008 – 2010 các ngành công nghiệp chỉ chiếm tỷ trọng 10-15% số ngành có doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh, còn các ngành dịch vụ và nông nghiệp chiếm từ 35-50% số ngành trong nhóm này.

¹⁸ Xem báo cáo *Tập trung kinh tế tại Việt Nam: Hiện trạng và dự báo* – Cục Quản lý cạnh tranh 2009

4.2.3. Các ngành có mức tăng HHI lớn nhất

Bảng 7: Các ngành có mức tăng HHI lớn nhất

Mã	Tên ngành	Số DN	HHI 2010	HHI 2008	Delta HHI
5011	Vận tải hành khách ven biển và viễn dương	62	82.27	16.14	6613.08
520	Khai thác và thu gom than non	14	99.79	38.04	6175.08
990	Hoạt động dịch vụ hỗ trợ khai thác mỏ và quặng khác	21	85.13	30.89	5423.63
910	Hoạt động dịch vụ hỗ trợ khai thác dầu thô và khí tự nhiên	9	82.04	36.85	4518.21
1910	Sản xuất than cốc	21	63.44	18.74	4470.12
6022	Chương trình cáp, vệ tinh và các chương trình thuê bao khác	49	38.83	7.12	3171.35
8220	Hoạt động dịch vụ liên quan đến các cuộc gọi	9	38.19	8.57	2962.09
1050	Chế biến sữa và các sản phẩm từ sữa	111	38.52	17.39	2112.85
2670	Sản xuất thiết bị và dụng cụ quang học	18	60.37	43.41	1695.83
2432	Đúc kim loại màu	34	22.40	9.15	1324.76

Trong số 10 ngành có mức độ tập trung kinh tế tăng mạnh nhất xét theo chỉ số HHI, hầu hết đều là các ngành phải hoạt động theo những quy định chặt chẽ của nhà nước hoặc do các doanh nghiệp nhà nước nắm giữ.

4.2.4. Các ngành có HHI giảm nhiều nhất

Bảng 8: Các ngành có HHI giảm nhiều nhất

Mã	Tên ngành	Số DN	HHI 2010	HHI 2008	Delta HHI
2812	Sản xuất thiết bị sử dụng năng lượng chiết lưu	8	73.49	96.46	-2296.84
2815	Sản xuất lò nung, lò luyện và lò nung	18	21.24	37.99	-1675.37
2652	Sản xuất đồng hồ	19	76.61	88.23	-1161.64
4791	Bán lẻ theo yêu cầu đặt hàng qua bưu điện hoặc internet	34	7.47	18.97	-1150.60
891	Khai thác khoáng hoá chất và khoáng phân bón	31	67.50	78.90	-1140.31
2610	Sản xuất linh kiện điện tử	261	2.81	13.53	-1071.76
7710	Cho thuê xe có động cơ	772	2.10	12.54	-1043.74
2593	Sản xuất dao kéo, dụng cụ cầm tay và đồ kim loại thông dụng	291	5.17	15.02	-985.11
2825	Sản xuất máy chế biến thực phẩm, đồ uống và thuốc lá	64	21.46	30.24	-878.97
4661	Bán buôn nhiên liệu rắn, lỏng, khí và các sản phẩm liên quan	2898	7.89	16.58	-869.13

Các ngành có mức độ tập trung kinh tế giảm mạnh nhất là những ngành hàng tiêu dùng hoặc những ngành mà nhà nước đã mở cửa hoặc loại bỏ bớt các điều kiện tham gia thị trường. Các số liệu này cũng phù hợp với thực tế là số lượng các doanh nghiệp hoạt động trong từng ngành cũng gia tăng qua các năm.

5. Tình hình M&A theo thay đổi đăng ký kinh doanh

5.1. Tổng hợp

Bảng 9: Thống kê thay đổi đăng ký kinh doanh do M&A (2007 - 2011)

Năm	2007	2008	2009	2010	2011	Tổng số
Số vụ	8	32	95	145	128	407
Giá trị giao dịch (triệu VNĐ)	207,740	1,292,347	1,964,522	7,009,223	4,594,556	15,068,389

Các số liệu trên được Cục Quản lý cạnh tranh thu thập từ các Sở Kế hoạch – Đầu tư và các Ban Quản lý KCN – KCX tại các tỉnh thành phố trên toàn quốc. Cần lưu ý là tại thời điểm thu thập thông tin, có một số tỉnh, thành phố mới có số liệu tính tới tháng 9/2011.

Trong tổng số 63 tỉnh thành và 35 Ban Quản lý KCN – KCX, có 14 tỉnh, thành phố không ghi nhận có trường hợp nào thay đổi đăng ký kinh doanh do nguyên nhân tập trung kinh tế trong 3 năm vừa qua.

Trong 5 năm vừa qua (từ 2007 – 2011) trên toàn quốc đã có tổng cộng 407 trường hợp thực hiện thay đổi đăng ký kinh doanh do nguyên nhân TTKT với tổng trị giá 15.068 tỷ đồng (tương đương với khoảng 780-800 triệu USD). Số liệu này thấp hơn tương đối nhiều so với các số liệu tổng hợp về các vụ việc M&A được công bố (như theo bảng trên) có thể do các nguyên nhân sau:

- Nhiều thương vụ M&A được công bố mới đang ở giai đoạn thống nhất được hợp đồng mà các bên chưa thực hiện các thủ tục thay đổi đăng ký kinh doanh theo pháp luật.
- Nhiều thương vụ M&A với đối tượng là các công ty niêm yết được thực hiện thông qua Sở Giao dịch Chứng khoán tập trung hoặc giao dịch thỏa thuận và những giao dịch này không được thống kê tại các cơ quan đăng ký kinh doanh cấp địa phương. Trên thực tế, chính những giao dịch này lại có giá trị tương đối lớn và liên quan đến những doanh nghiệp có vị thế nhất định trên các thị trường.
- Trong một số trường hợp, công ty tiến hành M&A đã thôn tóm được một phần lớn quyền kiểm soát của một doanh nghiệp (thậm chí trên 50%), tuy nhiên, trong cơ cấu cổ đông của doanh nghiệp đó lại không thể hiện được điều này một cách trực tiếp.

5.2. Thống kê theo tỉnh, thành

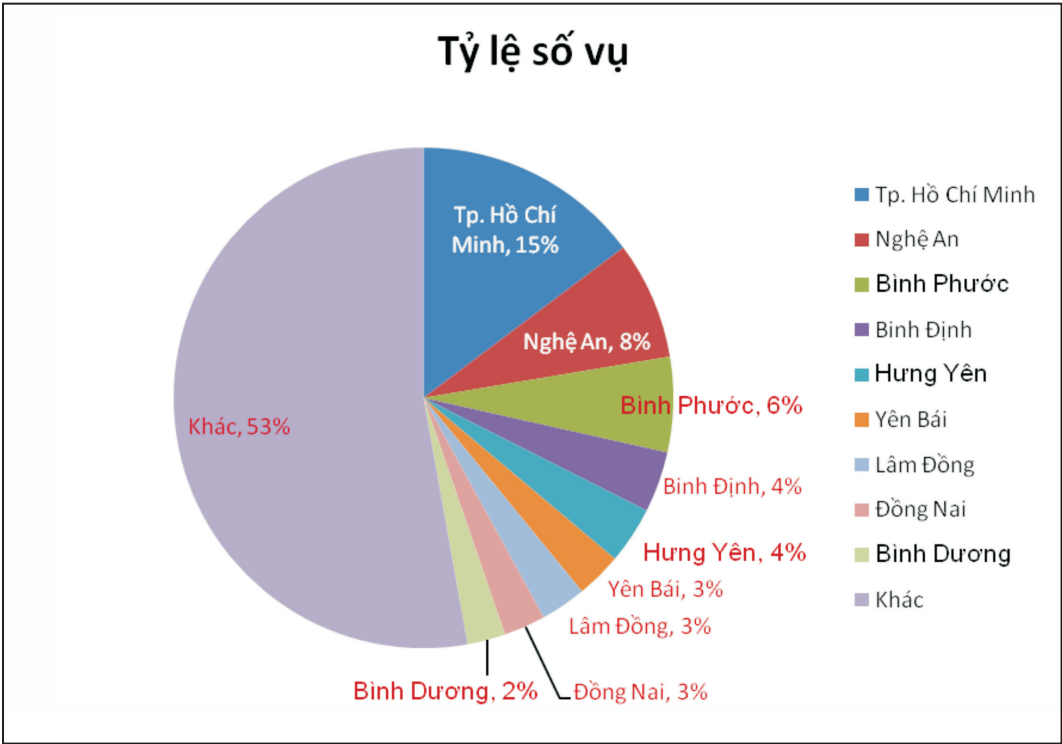
TP Hồ Chí Minh là nơi có nhiều trường hợp thay đổi đăng ký kinh doanh do nguyên nhân tập trung kinh tế nhất trong cả nước (60 trường hợp, chiếm 15% số vụ được thống kê). Số liệu này cũng phù hợp với một thực tế là TP Hồ Chí Minh được coi là đầu tàu kinh tế của cả nước và cũng là địa phương có hoạt động mua bán sáp nhập doanh nghiệp sôi động. Phần lớn các thương vụ M&A được công bố có sự liên quan của doanh nghiệp có đăng ký kinh doanh tại thành phố này.

Một điểm cần lưu ý là mặc dù Nghệ An là địa phương được thống kê có số vụ sáp

nhập nhiều thứ hai trong danh sách nhưng hầu hết các trường hợp được thống kê là các công ty nhà nước có quy mô nhỏ và vừa hoạt động trên địa bàn, được sáp nhập với các tổng công ty nhà nước tại trung ương hoặc các công ty nhà nước cấp tỉnh có cùng lĩnh vực hoạt động.

Có một thực tế là công tác quản lý nhà nước về thay đổi đăng ký kinh doanh tại các tỉnh, thành phố trong cả nước đang chưa có sự thống nhất và đồng bộ, đặc biệt là những thông tin về nguyên nhân thay đổi đăng ký kinh doanh (do chuyển đổi ngành nghề hoạt động, tăng vốn điều lệ, thay đổi người đại diện pháp luật hay nguyên nhân tập trung kinh tế).

Hình 2: Thống kê thay đổi đăng ký kinh doanh do M&A theo tỉnh, thành



6. Thực trạng kiểm soát hoạt động tập trung kinh tế

6.1. Các văn bản pháp luật mới được ban hành

Trong thời gian 3 năm vừa qua, đã có một số văn bản pháp luật mới được ban hành điều chỉnh một số vấn đề hoặc lĩnh vực cụ thể trong hoạt động tập trung kinh tế, bao gồm Luật Viễn thông (2009) và Nghị định hướng dẫn thi hành, Thông tư 04/2010 của Ngân hàng nhà nước quy định việc sáp nhập, hợp nhất, mua lại tổ chức tín dụng, Nghị định 119 (2011) của Chính phủ sửa đổi thủ tục hành chính tại Nghị định 116 (2005) hướng dẫn Luật Cạnh tranh. Dưới đây là nội dung cơ bản điều chỉnh vấn đề tập trung kinh tế trong các văn bản pháp luật này.

6.1.1. Luật Viễn thông của Quốc hội, số 41/2009/QH12 ngày 04/12/2009 có hiệu lực từ ngày 01/07/2010

Điều 19 Luật Viễn thông (2009) quy định về cạnh tranh trong kinh doanh dịch vụ viễn thông, cụ thể là:

Khoản 1. Doanh nghiệp viễn thông không được thực hiện các hành vi hạn chế cạnh tranh, cạnh tranh không lành mạnh theo quy định của Luật cạnh tranh.

Khoản 5. Các doanh nghiệp viễn thông khi tập trung kinh tế có thị phần kết hợp từ 30% đến 50% trên thị trường dịch vụ liên quan phải thông báo cho cơ quan quản lý chuyên

ngành về viễn thông trước khi tiến hành tập trung kinh tế.

Khoản 6. Việc thực hiện quy định tại khoản 1 Điều 25 của Luật cạnh tranh trong hoạt động viễn thông phải được sự chấp thuận bằng văn bản của Bộ Thông tin và Truyền thông.

Khoản 7. Bộ Thông tin và Truyền thông chủ trì phối hợp với Bộ Công thương quy định chi tiết việc thực hiện các khoản 1, 5 và 6 Điều này.

6.1.2. Nghị định số 25/2011/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Viễn thông

Điều 6 Nghị định này quy định về xử lý vụ việc cạnh tranh trong hoạt động kinh doanh dịch vụ viễn thông, theo đó:

Khoản 2. Thẩm quyền, thủ tục xử lý việc tập trung kinh tế trong hoạt động kinh doanh dịch vụ viễn thông được quy định như sau:

a) Đối với việc tập trung kinh tế có thị phần kết hợp từ 30% đến 50% của một thị trường dịch vụ viễn thông, doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế phải thông báo cho cơ quan quản lý chuyên ngành về viễn thông và cơ quan quản lý cạnh tranh trước khi tiến hành tập trung kinh tế. Đối với việc tập trung kinh tế có thị phần kết hợp chiếm trên 50% thị trường dịch vụ viễn thông, Bộ trưởng Bộ Công thương ra quyết định chấp thuận miễn trừ sau khi có văn bản chấp thuận miễn trừ của Bộ trưởng Bộ Thông tin và Truyền thông;

b) Trong thời hạn 10 ngày làm việc kể từ ngày nhận được đầy đủ hồ sơ để nghị hưởng miễn trừ quy định tại Khoản 1 Điều 29 Luật Cạnh tranh, Bộ Công thương gửi hồ sơ tới Bộ Thông tin và Truyền thông để lấy ý kiến. Trong thời hạn 20 ngày làm việc kể từ

ngày nhận được hồ sơ để nghị hưởng miễn trừ, Bộ Thông tin và Truyền thông có trách nhiệm trả lời bằng văn bản cho Bộ Công thương.

6.1.3. Nghị định 119/2011/NĐ-CP sửa đổi thủ tục hành chính tại Nghị định 116/2005/NĐ-CP hướng dẫn Luật Cạnh tranh

Điều 1 Nghị định này quy định sửa đổi, bổ sung Điều 38 như sau:

“Điều 38. Thông báo, trả lời thông báo tập trung kinh tế

1. Hồ sơ thông báo tập trung kinh tế của doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế có thể nộp trực tiếp hoặc qua mạng điện tử bằng hình thức bản sao (bản scan từ bản gốc, file văn bản) kèm theo chữ ký điện tử hợp pháp của người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp.

2. Việc trả lời thông báo tập trung kinh tế phải được thực hiện bằng văn bản.

3. Văn bản trả lời thông báo tập trung kinh tế của cơ quan quản lý cạnh tranh phải được gửi đến các đối tượng sau đây:

a) Cơ quan đăng ký kinh doanh và các cơ quan khác có thẩm quyền cho phép sáp nhập, hợp nhất, mua lại, liên doanh theo quy định của pháp luật;

b) Đại diện hợp pháp của các bên tham gia tập trung kinh tế;

c) Các bên tham gia tập trung kinh tế.”

2. Sửa đổi khoản 1 Điều 40 như sau:

“1. Báo cáo giải trình cụ thể việc đáp ứng điều kiện được hưởng miễn trừ do doanh nghiệp tự lập và doanh nghiệp chịu trách nhiệm về nội dung của báo cáo.”

3. Bổ sung khoản 3 và khoản 4 vào Điều 40 như sau:

“3. Báo cáo giải trình của các bên dự định tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hoặc tập trung kinh tế có thể nộp trực tiếp hoặc qua mạng điện tử bằng hình thức bản sao (bản scan từ bản gốc, file văn bản) kèm theo chữ ký điện tử hợp pháp của người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp.

4. Trong quá trình đánh giá nội dung của Báo cáo giải trình cụ thể việc đáp ứng điều kiện được hưởng miễn trừ, cơ quan quản lý cạnh tranh có thể tổ chức lấy ý kiến của các tổ chức khoa học và công nghệ, các tổ chức nghiên cứu và phát triển.”

6.1.4. Thông tư 04/2010/TT-NHNN quy định việc sáp nhập, hợp nhất, mua lại tổ chức tín dụng do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam ban hành

Theo các quy định tại **Điều 9, 10, 13, 14, 17, 18** thì điều kiện để các tổ chức tín dụng được phép sáp nhập, hợp nhất hoặc mua lại là “không thuộc trường hợp tập trung kinh tế bị cấm theo quy định tại Luật Cạnh tranh” và tổ chức tín dụng tham gia sáp nhập, hợp nhất hoặc mua lại phải có văn bản thông báo cho cơ quan quản lý cạnh tranh hoặc đề nghị được hưởng miễn trừ đối với trường hợp tập trung kinh tế bị cấm theo quy định của Luật Cạnh tranh.

6.1.5. Quyết định 55/2009/QĐ-TTg về quy định giới hạn tỷ lệ phần trăm tham gia của nhà đầu tư nước ngoài vào TTCK Việt Nam

Điều 2: Nhà đầu tư nước ngoài mua, bán chứng khoán trên thị trường Việt Nam được phép nắm giữ tối đa 49% tổng số cổ phiếu của công ty cổ phần đại chúng.

6.2. Các vụ việc tập trung kinh tế được thông báo hoặc tham vấn với Cục QLCT

Các vụ TTKT nằm trong ngưỡng phải thông báo hoặc bị cấm đã bắt đầu xuất hiện và có xu hướng gia tăng

Trong thời gian vừa qua, trên thế giới đã có một loạt các vụ sáp nhập lớn mà trong đó, các bên tham gia đều có công ty con hoặc chi nhánh tại Việt Nam, ví dụ như Alcatel – Lucent, ICI – Akzo Nobel, Prudential – AIA

(thương vụ này cuối cùng đã bị hủy bỏ)... Nhiều công ty đã chiếm lĩnh được thị phần lớn, thậm chí có thể đã có thị phần chi phối trên thị trường Việt Nam. Đã xuất hiện nhiều trường hợp các công ty tự tuyên bố hoặc quảng bá về thị phần lớn đối với các sản phẩm của mình.

Bảng dưới đây thống kê các vụ M&A đã được thông báo (bao gồm cả theo trình tự của Luật Cạnh tranh và qua công văn tham vấn chính thức) tới Cục Quản lý cạnh tranh từ khi Luật cạnh tranh có hiệu lực (tháng 7/2005) đến Tháng 12/2011.

Bảng 10: Thống kê các vụ việc TTKT được thông báo/tham vấn đến Cục QLCT

STT	Năm	Ngành	Các công ty tham gia TTKT	Vốn điều lệ	Doanh thu
1	2008	Sản xuất giấy	CTCP Giấy Tân Mai	357.187.380.000 VND	966.616.066.772 VND
			CTCP Giấy Đồng Nai	154.754.200.000 VND	353.873.701.394 VND
2	2008	Công nghệ thông tin	CTCP Sáng Tạo	750,000 USD	5,593,906,564 VND
			Công ty TNHH Giải Pháp NEC Việt Nam	1,000,000 USD	1,352,546.16 USD
3	2008	Thiết bị viễn thông	Công ty TNHH Lucent Technologies Việt Nam	120,000 USD	-
			Công ty TNHH Alcatel - Lucent Việt Nam	650,000 USD	1,775,000 USD
4	2009	Dịch vụ khoan dầu khí	Tổng CTCP Khoan và Dịch vụ khoan Dầu khí (PV Drilling)	1,322 tỷ VND	1,372 tỷ VND
			CTCP Đầu tư Khoan Dầu khí Việt Nam (PVDI)	1,000 tỷ VND	-
5	2009	Sản xuất chăn gối đệm	CTCP Mirae	132,870,660,000 VND	108,336,000,000 VND
			CTCP Mirae Fiber	103,830,540,000 VND	134,775,000,000 VND

STT	Năm	Ngành	Các công ty tham gia TTKT	Vốn điều lệ	Doanh thu
6	2010	Sản xuất hàng tiêu dùng	CT TNHH Unilever Việt Nam	442,664,820,000 VND	1,788,774,000,000 VND (2008)
			CT TNHH Unilever Quốc tế Việt Nam	420,440,000,000 VND	8,791,153,000,000 VND (2008)
7	2010	Bảo hiểm nhân thọ	CT BHNT Prudential	40 triệu USD	615 tỷ VND
			CT BHNT AIA	1035 tỷ VND	562,745 tỷ VND (2009)
8	2010	Kinh doanh thực phẩm	CTCP Kinh Đô	1,012,765,880,000 VND	3,317 tỷ VND
			CTCP Miền Bắc	151,242,160,000 VND	355,142,371,392 VND
			CTCP Kem Kido's	69 tỷ VND	208,000,000 VND (ngành bánh kẹo, kem và sữa chua)
9	2011	Dịch vụ nghỉ dưỡng	CTCP Vinpearl	1,799,057,210,000 VND	561,639,549,635 VND (9 tháng đầu 2010)
			CTCP Vinpearl Hội An	300,000,000,000 VND	53,333,117,423 VND (9 tháng đầu 2010)
			CTCP Vinpearl Đà Nẵng	288,000,000,000 VND	309,579,645 VND (9 tháng đầu năm 2010)
			CTCP Vincharm	400,000,000,000 VND	18,056,372,822 VND

Cho tới nay Cục QLCT đã phê chuẩn tất cả các vụ việc TTKT được thông báo. Chưa có vụ việc nào thuộc dạng bị cấm theo quy định của Luật cạnh tranh.

Dưới đây là tóm tắt nội dung một số vụ việc thông báo/tham vấn đáng chú ý trong những năm qua:

Vụ việc 1: Vụ sáp nhập giữa Công ty cổ phần giấy Tân Mai và công ty cổ phần giấy Đồng Nai

Năm 2008, Cục QLCT đã thụ lý Hồ sơ Thông báo việc TTKT của Công ty cổ phần giấy Tân Mai và Công ty Cổ phần giấy Đồng Nai. Hình thức TTKT là hợp nhất hai công ty để hình thành doanh nghiệp mới là Công ty cổ phần Tập đoàn Tân Mai, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của hai công ty trước đó. Sau khi nghiên cứu và phân tích thông tin về các doanh nghiệp tham gia TTKT, xem xét tổng quan về ngành công nghiệp giấy (giấy in báo) của Việt Nam bao gồm tình hình sản xuất giấy in báo tại Việt Nam, tình hình đầu tư, nhập khẩu, đặc điểm thị trường xét trên góc độ thị phần, cũng như những đánh giá về chính sách giá của doanh nghiệp, Cục Quản lý cạnh tranh đã cho phép hai doanh nghiệp được phép thực hiện hợp nhất. Xét về tác động cấu trúc thị trường giấy in báo, quá trình TTKT giữa hai công ty không làm thay đổi cấu trúc thị trường so với trước khi hợp nhất. Mặt khác, Công ty cổ phần Tập đoàn Tân Mai hình thành sau quá trình hợp nhất sẽ có thêm lợi thế cạnh tranh về tiềm lực tài chính, nhân sự, công nghệ, thiết bị... do đó có thể cạnh tranh với các doanh nghiệp nhập khẩu giấy in báo về chất lượng và giá cả. Bên cạnh đó, những quan ngại gây hạn chế cạnh tranh của hoạt động TTKT này như việc lạm dụng vị trí thống lĩnh để tăng giá bất hợp lý hay gây bất lợi cho khách hàng của doanh nghiệp mới hình thành được đánh giá là không có khả năng xảy ra.

Vụ việc 2: Tham vấn đối với vụ sáp nhập giữa Tổng công ty PV Drilling và Công ty PVDI

Năm 2009, Cục Quản lý Cạnh tranh đã nhận được công văn yêu cầu của Ủy ban Chứng khoán Nhà nước về việc tham vấn và cho ý kiến hỗ trợ liên quan đến việc sáp nhập giữa Tổng công ty Cổ phần Khoan và Dịch vụ Khoan dầu khí – PV Drilling (thành lập năm 2001) và Công ty Cổ phần Đầu tư Khoan Dầu khí Việt Nam – PVDI (thành lập tháng 4/2007).

Công ty PV Drilling hoạt động trong các lĩnh vực chủ yếu bao gồm dịch vụ cho thuê và vận hành giàn khoan, dịch vụ kỹ thuật giếng khoan, cung cấp vật tư thiết bị khoan. Trong đó dịch vụ cho thuê giàn khoan chiếm tới 40% doanh thu năm 2008 với 3.720 tỷ.

Công ty PVDI có vốn điều lệ ban đầu là 1.000 tỷ đồng với 51% vốn do PV Drilling nắm giữ và 49% vốn của cán bộ công nhân viên ngành dầu khí và các pháp nhân khác. Việc thành lập PVDI nhằm mục đích chính là triển khai đầu tư 02 giàn khoan cho PV Drilling.

Sau sáp nhập, 2 giàn khoan này sẽ thuộc sở hữu của PV Drilling và nâng tổng số giàn khoan của PV Drilling lên 3 giàn khoan.

Sau khi xem xét vụ việc, Cục QLCT đã có công văn trả lời trường hợp sáp nhập của 2 công ty không thuộc đối tượng phải thông báo TTKT do thị phần dịch vụ khoan của PV Drilling sau khi sáp nhập chiếm khoảng 25%. Thực chất đây là vụ sáp nhập công ty con vào công ty mẹ nên cũng không làm thay đổi nhiều cấu trúc thị trường và ảnh hưởng tới cạnh tranh. Bên cạnh đó, do tình hình khó khăn chung của kinh tế thế giới và Việt Nam, việc sáp nhập PVDI vào PV Drilling được các bên cho là giải pháp tối ưu giúp PVDI trong việc huy động nguồn vốn và tìm kiếm thị trường cho 2 giàn khoan mới, nâng cao sức mạnh, tiềm lực tài chính và khả năng cạnh tranh của PV Drilling đồng thời mang lại lợi ích cao cho cổ đông của 2 công ty.

Vụ việc 3: Tham vấn vụ việc sáp nhập công ty Mirae Fiber vào Mirae

Tháng 10/2009, Cục QLCT nhận được công văn từ CTCP Mirae tham vấn về việc sáp nhập Mirae Fiber vào Mirae. CTCP Mirae (Mirae) tiền thân là Công ty TNHH Mirae Fiber VN, chính thức thành lập năm 2001 với chủ đầu tư là Công ty TNHH Mirae Fiber Technology Co., Ltd đặt tại Hàn Quốc, sau đó đã cổ phần hóa vào năm 2007. Công ty CP Mirae Fiber tiền thân là chi nhánh của Công ty Mirae Fiber Vietnam, được tách ra hoạt động độc lập và lấy tên là Công ty TNHH Mirae Fiber Hưng Yên, cổ phần hóa vào 09/2007. Sau khi tiếp nhận đầy đủ thông tin và nghiên cứu vụ việc, Cục QLCT đã trả lời trường hợp sáp nhập này không thuộc đối tượng phải thông báo TTKT lên Cục quản lý cạnh tranh theo quy định tại Điều 20, Luật Cạnh tranh 2004 (Thị phần kết hợp sau khi sáp nhập trên thị trường liên quan đối với từng loại sản phẩm mà Công ty sau sáp nhập sản xuất và kinh doanh thấp hơn 30%).

Vụ việc 4: Tham vấn vụ việc mua lại công ty BHNT AIA và BHNT Prudential

Tháng 4/2010, Cục QLCT nhận được công văn của hai Tập đoàn Prudential Plc (có trụ sở tại Vương quốc Anh) và American International Group Inc (AIG – có trụ sở tại Hoa Kỳ) để tham vấn về thỏa thuận mua lại AIA Group Limited (AIA) – một công ty con thuộc sở hữu toàn bộ của AIG – của Prudential. Hiện tại hai tập đoàn này có các công ty con tại Việt Nam là Prudential Việt Nam và AIA Việt Nam với thị phần trên thị trường bảo hiểm nhân thọ tương ứng là 39,97% và 6,67% căn cứ trên tổng doanh thu năm 2009. Vì vậy trường hợp này nằm trong diện phải nộp hồ sơ thông báo TTKT chính thức tới Cục QLCT do thị phần kết hợp của hai bên chiếm 46,64% thị phần (trên 30% và dưới 50%).

Xét trên phạm vi toàn cầu, cả hai tập đoàn đã nêu đều có hoạt động tại khu vực châu Á và vụ sáp nhập này được cho là có thể giúp Prudential gia tăng vị thế chiến lược và phát triển thị trường tại châu Á, gồm cả Việt Nam, là khu vực đang có tốc độ tăng trưởng cao. Nhiều nguồn tin cho rằng vụ sáp nhập này làm cho Prudential trở thành hãng bảo hiểm lớn nhất khu vực còn AIG, tập đoàn mẹ của AIA, sẽ có nguồn vốn để trang trải cho gói cứu trợ từ chính phủ Hoa Kỳ sau khủng hoảng tài chính 2008. Thị trường Việt Nam có vai trò quan trọng đối với cả hai bên trong vụ việc. Do đó, sự chấp thuận của cơ quan cạnh tranh Việt Nam là một phần của giao dịch.

Các bên cũng đã nộp hồ sơ tới các cơ quan cạnh tranh và chống độc quyền khác¹⁹.

Tuy nhiên, đến tháng 6/2010, đại diện của các bên đã thông báo chấm dứt hợp đồng sáp nhập AIA vào Prudential do các cổ đông của Prudential không chấp nhận, do đó vụ việc đã được đóng lại.

¹⁹ Singapore, Hàn Quốc, Indonesia

CHƯƠNG II

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VỀ KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ²⁰

²⁰ Phần này tổng hợp kinh nghiệm chung của các nước có quá trình thực thi Luật cạnh tranh/chống độc quyền trong nhiều năm. Phần Phụ lục 3 của Báo cáo nêu tóm tắt về cách tiếp cận, các quy định cụ thể của các nước Hoa Kỳ, Liên minh châu Âu, Nhật Bản và Trung Quốc. Phụ lục 4 tóm lược và phân tích một số vụ việc về kiểm soát tập trung kinh tế điển hình trên thế giới trong thời gian gần đây.

1. Khung khổ kiểm soát TTKT của các cơ quan cạnh tranh quốc tế

Phần này tóm lược những vấn đề chung trong kiểm soát TTKT của các nước trên thế giới, nội dung chủ yếu từ tài liệu về những kinh nghiệm tốt nhất của Mạng lưới cạnh tranh quốc tế (ICN) và Khuyến nghị về kiểm soát tập trung kinh tế của OECD.

1.1. Mục tiêu của chính sách kiểm soát tập trung kinh tế

Ở mỗi quốc gia, chính sách kiểm soát tập trung kinh tế (TTKT) là một bộ phận trong tổng thể các chính sách của chính phủ, bao gồm chính sách công, chính sách kinh tế và chính sách cạnh tranh. Trong khuôn khổ của Báo cáo này, nhóm nghiên cứu chỉ tập trung phân tích chính sách kiểm soát TTKT theo khía cạnh là một bộ phận của chính sách cạnh tranh.

Xét về cạnh tranh, mục tiêu cốt lõi của chính sách kiểm soát TTKT là nhằm đảm bảo hoạt động TTKT *không hoặc không tiềm ẩn nguy cơ gây ra tác động tiêu cực* tới hoạt động cạnh tranh trên thị trường.

Là một bộ phận của chính sách cạnh tranh nói chung, chính sách kiểm soát TTKT được cụ thể hóa là một trong ba lĩnh vực điều chỉnh của Luật Cạnh tranh, bao gồm: thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh/độc quyền và kiểm soát TTKT. Các quy định về kiểm soát TTKT có tác động

tiền kiểm, nhằm ngăn chặn các vụ việc sáp nhập có khả năng làm phương hại tới cạnh tranh. Trong khi đó, các quy định điều chỉnh hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường lại có nhằm tới *hậu kiểm*, xử lý các hành vi làm phương hại tới cạnh tranh trên thị trường.

Việc đưa các quy định về TTKT vào Luật Cạnh tranh, nhằm ngăn chặn các vụ việc mới chỉ có khả năng gây phương hại cho cạnh tranh là do:

- Thứ nhất, TTKT ngay lập tức loại bỏ áp lực cạnh tranh giữa các bên tham gia vào vụ việc và làm giảm số lượng các đối thủ cạnh tranh trên thị trường. Khi tác động loại bỏ cạnh tranh của vụ việc TTKT đủ lớn, thị trường sẽ mất dần định hướng hiệu quả kinh tế; đồng thời trong một số trường hợp, doanh nghiệp thành lập sau vụ việc TTKT không cần phải thực hiện các hành vi phạm các quy định mang tính hậu kiểm của Luật Cạnh tranh mà vẫn có thể loại bỏ được các đối thủ cạnh tranh và thu lợi từ thị trường.
- Thứ hai, hiệu quả của công tác thực thi Luật Cạnh tranh không phải là 100%. Không phải vi phạm nào cũng có thể bị phát hiện và xử lý. Do đó, việc áp dụng các biện pháp tiền kiểm có thể giúp giảm bớt áp lực cho cơ quan thực thi Luật. Ngoài ra, ngay cả khi có thể thực hiện các biện pháp khắc phục ở khâu *hậu kiểm* đối với các vụ việc TTKT bị phát hiện có tác động xấu tới cạnh tranh, thì các biện pháp này cũng rất tốn kém.

Tóm lại, chính sách kiểm soát TTKT là nhằm mục đích ngăn ngừa việc thay đổi cấu trúc thị trường có thể dẫn đến việc làm tổn hại tới động lực cạnh tranh trên thị trường, từ đó làm suy giảm hiệu quả kinh tế và xâm hại tới lợi ích của người tiêu dùng.

1.2. Các hình thức TTKT

Luật Cạnh tranh Việt Nam sử dụng tiêu chí duy nhất để đánh giá các giao dịch TTKT: thị phần của các bên tham gia vào giao dịch. Chỉ các vụ việc làm gia tăng thị phần của các bên tham gia TTKT mới chịu sự điều chỉnh của Luật Cạnh tranh. Về mặt lý thuyết, có thể chia các giao dịch TTKT thành các dạng như sau: TTKT theo chiều ngang, TTKT theo chiều dọc và TTKT theo dạng tổ hợp.

1.2.1. TTKT theo chiều ngang

Hình thức này bao gồm những vụ TTKT của các doanh nghiệp tham gia cung ứng cùng một loại sản phẩm hoặc các sản phẩm có thể khả năng thay thế mật thiết cho nhau. Khái niệm TTKT theo chiều ngang ngầm ý rằng các doanh nghiệp tồn tại trên cùng một cấp trong chuỗi sản xuất, cung ứng sản phẩm. Trước khi thực hiện TTKT, các doanh nghiệp này thường là những đối thủ cạnh tranh trực tiếp hoặc đối thủ tiềm năng.

Sáp nhập theo chiều ngang được coi là có khả năng gây quan ngại đến cạnh tranh trên thị trường nhất do việc TTKT trực tiếp làm suy giảm số lượng đối thủ cạnh tranh độc lập trên thị trường. Vụ việc TTKT theo chiều ngang có 2 dạng tác động chính sẽ được phân tích ở phần tiếp theo: tác động đơn phương (unilateral effects) và tác động kết hợp (coordinated effects).

1.2.2. TTKT theo chiều dọc

Hình thức này bao gồm các vụ TTKT giữa các doanh nghiệp ở cấp độ khác nhau trong cùng một chuỗi sản xuất, cung ứng sản phẩm. Nói cách khác, các vụ việc này phát sinh khi các doanh nghiệp đang hoặc sẽ có mối quan hệ mua - bán sản phẩm thực hiện TTKT.

Không giống như các vụ việc TTKT theo chiều ngang, các vụ TTKT theo chiều dọc

không làm giảm số lượng đối thủ cạnh tranh trên thị trường liên quan, tuy nhiên, cũng có thể gây ra những quan ngại đáng kể đối với cạnh tranh trên thị trường. Quan ngại nghiêm trọng nhất liên quan tới cạnh tranh là khi vụ việc TTKT gây ra tác động đóng cửa thị trường, ví dụ, trường hợp một doanh nghiệp sản xuất tiến hành TTKT với các nhà cung cấp nguyên liệu đầu vào thiết yếu và từ chối cung cấp nguyên liệu thiết yếu đó cho các đối thủ cạnh tranh khác.

1.2.3. TTKT theo dạng tổ hợp

Hình thức này bao gồm các vụ TTKT khi các bên tham gia hoạt động sản xuất kinh doanh trong các lĩnh vực khác nhau. Điển hình là khi các công ty không cùng sản xuất một loại sản phẩm, và cũng không có mối quan hệ mua - bán hiện hữu hoặc tiềm năng. Các vụ sáp nhập theo dạng tổ hợp được coi là những hình thức TTKT ít gây quan ngại nhất đến cạnh tranh trên thị trường và thường được miễn trừ trong các quy định của Luật Cạnh tranh.

1.3. Đánh giá tác động của vụ việc TTKT theo chiều ngang

Mục tiêu của việc phân tích tác động cạnh tranh trong rà soát các vụ việc TTKT theo chiều ngang là nhằm đánh giá khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể thông qua việc tạo lập hoặc củng cố khả năng hay động lực của doanh nghiệp trong việc lạm dụng sức mạnh sau TTKT bằng các hành vi đơn phương hoặc kết hợp với các đối thủ cạnh tranh hiện hữu trên thị trường.

Do đó, khi đánh giá tác động cạnh tranh, các cơ quan cạnh tranh thường cân nhắc xem sau vụ việc TTKT có khả năng dẫn đến các hành vi lạm dụng đơn phương hoặc kết hợp hay không. Hai cách đánh giá này được

coi là hai khung đánh giá cạnh tranh để xem xét một vụ việc TTKT.

Kinh nghiệm cho thấy, việc đánh giá tác động cạnh tranh, dù trong khuôn khổ hành vi đơn phương hay kết hợp, cần được dựa trên các phân tích về mặt kinh tế và điều kiện thực tế của từng vụ việc.

1.3.1. Tác động đơn phương

Khi phân tích tác động đơn phương của vụ việc TTKT, các cơ quan cạnh tranh thường tập trung đánh giá liệu doanh nghiệp hình thành sau TTKT có khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường liên quan thông qua việc tạo lập, củng cố vị thế trên thị trường và gia tăng khả năng và động lực của doanh nghiệp đó trong việc lạm dụng sức mạnh thị trường một cách độc lập.

Một số yếu tố cần cân nhắc khi đánh giá tác động đơn phương của vụ việc TTKT:

- **Vị thế của các bên tham gia TTKT** - thị phần, vị trí trên thị trường xét về mặt thị phần, các đối thủ cạnh tranh trước khi thực hiện TTKT;
- **Áp lực cạnh tranh từ các doanh nghiệp không tham gia TTKT** - thị phần, khác biệt về thị phần giữa doanh nghiệp hình thành sau TTKT với các đối thủ cạnh tranh, dư thừa năng lực cung ứng, mức độ khác biệt hóa sản phẩm;
- **Áp lực cạnh tranh trực tiếp hoặc tiềm năng** – nhập khẩu và khả năng gia nhập thị trường của đối thủ mới, sự hiện diện của thị trường sản phẩm và thị trường địa lý thay thế gần cho thị trường liên quan đang xem xét, tính cạnh tranh trong các thị trường liên hệ theo chiều dọc đối với thị trường đang xem xét;

- **Hiệu quả kinh tế và năng lực hiện tại** của các bên tham gia TTKT.

1.3.2. Tác động kết hợp

Khi phân tích tác động kết hợp của vụ việc TTKT, các cơ quan cạnh tranh thường đánh giá xem điều kiện thị trường sau vụ việc TTKT có làm gia tăng khả năng các doanh nghiệp trên thị trường cấu kết ngầm với nhau hoặc tăng cường sự liên kết hiện tại, gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường liên quan.

Khi đánh giá về khả năng cấu kết ngầm giữa các doanh nghiệp, cần lưu ý một số điều kiện giúp thực hiện thành công sự cấu kết đó, bao gồm: (a) khả năng xác định điều kiện cấu kết, (b) khả năng phát hiện vi phạm trong quá trình cấu kết và (c) khả năng trừng phạt những vi phạm đó.

Ngoài ra, cũng cần đánh giá năng lực cạnh tranh của các doanh nghiệp trên thị trường trước khi thực hiện TTKT và các yếu tố có tác động kìm hãm hoặc ngăn cản sự cấu kết giữa các doanh nghiệp đó sau khi vụ việc TTKT được thực hiện. Trong quá trình đánh giá này, cần xem xét tất cả các bằng chứng mà cơ quan cạnh tranh có thể thu thập được, bao gồm, điều kiện thị trường trước khi thực hiện TTKT có thể gây bất lợi hoặc tạo thuận lợi cho quá trình liên kết giữa các doanh nghiệp và tác động của vụ việc TTKT lên các điều kiện thị trường đó.

1.3.3. Tác động hạn chế cạnh tranh trực tiếp

Tác dụng của việc xác định thị trường liên quan là nhằm xác định một khuôn khổ thị trường, trong đó, doanh nghiệp bị xem xét chịu tác động trực tiếp từ hành vi cạnh tranh của các đối thủ khác trên thị trường. Do đó, việc xác định mức độ tập trung của

thị trường dù không trực tiếp phản ánh cạnh tranh trên thị trường nhưng có thể giúp đưa ra đánh giá sơ bộ xem một vụ việc TTKT có làm nảy sinh lo ngại về mặt cạnh tranh hay không, do mức độ cạnh tranh trực tiếp từ các đối thủ cạnh tranh không đủ lớn khiến doanh nghiệp sau TTKT có thể lạm dụng sức mạnh thị trường của mình. Nhìn chung, thị trường có mức độ tập trung càng cao thì áp lực cạnh tranh trực tiếp đối với doanh nghiệp hình thành sau TTKT càng thấp. Các chỉ số cơ bản để đánh giá mức độ tập trung của thị trường bao gồm: thị phần, mức độ tích tụ thị trường (chỉ số CR²¹) và chỉ số Herfindahl - Hirschmann Index (HHI²²).

Chỉ số HHI được sử dụng ở phổ biến ở các quốc gia, khu vực có nền cạnh tranh lâu đời như Hoa Kỳ, châu Âu và Nhật Bản để đánh

giá mức độ tập trung của thị trường và coi đó như là bước đầu của quá trình đánh giá vụ việc TTKT.

1.3.4. Khả năng gia nhập thị trường của đối thủ mới và mở rộng sản xuất

Ngay cả khi một vụ việc TTKT làm tăng mức độ tập trung thị trường thì nó cũng chưa chắc đã làm nảy sinh các vấn đề về cạnh tranh nếu các doanh nghiệp khác vẫn có thể dễ dàng gia nhập thị trường hoặc các doanh nghiệp đang hoạt động trên thị trường dễ dàng mở rộng quy mô sản xuất.

Các doanh nghiệp mới có thể gia nhập thị trường nếu: (i) sự thay đổi về giá tạo ra động lực hay khuyến khích doanh nghiệp mới gia

²¹ Chỉ số CR được tính bằng tổng thị phần của các doanh nghiệp chiếm thị phần lớn nhất trên thị trường, thể hiện quy mô tương đối của nhóm doanh nghiệp này so với tổng dung lượng thị trường.

$$CR_n = \sum_{i=1}^n S_i$$

Trong đó S_i là thị phần của doanh nghiệp lớn thứ i trong ngành; n là số lượng các doanh nghiệp có thị phần lớn nhất trên thị trường để xác định CR_n. Chỉ số CR được sử dụng phổ biến nhất là CR₄ (tổng thị phần của 4 doanh nghiệp lớn nhất trên thị trường). Chỉ số này dao động từ xấp xỉ 0% cho đến 100%. Hệ số tập trung cao chỉ ra rằng các doanh nghiệp hàng đầu chiếm giữ một vị trí quan trọng trên thị trường và tính chất tập trung của ngành cao. Điều đó cũng có nghĩa rằng khả năng thống lĩnh thị trường của các doanh nghiệp lớn, quyền lực trong đàm phán với hệ thống cung cấp hay hệ thống phân phối cũng được tập trung. Khi chỉ có một số ít doanh nghiệp nhưng chiếm giữ một thị phần lớn thì thị trường trở lên ít cạnh tranh, thị trường tiến gần đến tình trạng độc quyền.

Trái lại, mức độ tập trung thấp chỉ ra rằng ngành kinh doanh bị cạnh tranh bởi nhiều doanh nghiệp, không có doanh nghiệp nào có được thị phần quan trọng. Hiện tượng này gọi là thị trường bị phân tán, nhưng mức độ cạnh tranh giữa các doanh nghiệp lại trở lên rất gay gắt. Các doanh nghiệp thường luôn cố gắng để gia tăng phần thị trường của mình. Thị trường ở các ngành này thường diễn ra các cuộc chiến về giá cả.

²² **Chỉ số HHI** được tính bằng tổng bình phương thị phần của các doanh nghiệp trên thị trường, cho thấy quy mô của doanh nghiệp trên thị trường, từ đó, xác định mức độ cạnh tranh giữa các doanh nghiệp trên thị trường đó. Chỉ số HHI có giá trị trong khoảng từ 0 đến 10,000, tùy thuộc vào số lượng doanh nghiệp trên thị trường. Trên thị trường càng có nhiều doanh nghiệp và thị phần của mỗi doanh nghiệp càng gần với thị phần trung bình của thị trường thì chỉ số HHI càng nhỏ. Điều này cho thấy khả năng gây hạn chế cạnh tranh của doanh nghiệp trên thị trường là thấp. Ngược lại, càng ít doanh nghiệp và mức độ chênh lệch thị phần của các doanh nghiệp trên thị trường càng lớn thì chỉ số HHI có giá trị càng cao, cho thấy sự tồn tại của doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp chiếm vị trí thống lĩnh và khả năng xảy ra hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh trên thị trường.

nhập; và (ii) các rào cản gia nhập không cao. Bên cạnh các rào cản cấu trúc (ví dụ như lợi thế kinh tế nhờ quy mô của các doanh nghiệp hiện hữu, hoặc việc sở hữu các tài sản hay công nghệ then chốt), còn có các rào cản gia nhập dạng hành vi, ví dụ như các doanh nghiệp hiện tại sẽ đối phó với doanh nghiệp mới gia nhập bằng cách đưa ra mức giá rất thấp hoặc bằng việc đầu tư mở rộng sản xuất đến mức dư thừa để ngăn cản việc gia nhập.

Vậy khi nào thì nguy cơ gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh mới thực sự trở thành một tác nhân tiềm năng cản trở hành vi lạm dụng? Việc gia nhập thị trường của đối thủ mới phải có tính thực tế khi các bên liên quan sau TTKT tìm cách thực hiện hành vi lạm dụng. Khả năng gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh mới cũng cần phải bền vững và đủ lớn để đảm bảo cạnh tranh hiệu quả và lâu dài trên thị trường sau khi vụ việc TTKT được thực hiện. Đồng thời, cũng cần tính đến khả năng chuyển đổi của người tiêu dùng thông qua chi phí thay đổi sản phẩm đang được sử dụng.

Đối thủ mới có thể được xem xét từ khía cạnh nhập khẩu hoặc sự thay thế về cung. Ngoài ra, cũng cần tính đến khả năng mở rộng năng lực sản xuất hoặc chiến lược định vị lại sản phẩm của các doanh nghiệp lớn trên thị trường. Trong trường hợp các đối thủ mới có thể tham gia thị trường ngay lập tức (trong một thời gian ngắn, không tốn nhiều chi phí) thì cần phải coi đó là các chủ thể hiện hữu trên thị trường liên quan chứ không phải là đối thủ tiềm năng.

Về lý thuyết, nếu việc gia nhập thị trường là dễ dàng thì lợi nhuận độc quyền của thị trường sau vụ TTKT (thu được từ việc hạn chế sản lượng và nâng giá) sẽ thu hút các doanh nghiệp mới tham gia thị trường và tạo sức ép giảm giá xuống mức giá trước khi thực hiện TTKT. Trong trường hợp ngược lại, nếu việc gia nhập thị trường là khó khăn, nói cách khác, nếu tồn tại rào cản gia nhập thị trường thì khả năng gia nhập thị trường

của đối thủ cạnh tranh mới sẽ bị hạn chế và doanh nghiệp hình thành sau TTKT có thể lạm dụng sức mạnh thị trường của mình trong một khoảng thời gian đủ dài. Trong những trường hợp như vậy, sẽ phải có sự can thiệp của pháp luật để ngăn chặn các tác động hạn chế cạnh tranh của vụ việc TTKT.

Hầu hết các văn bản hướng dẫn thực thi các quy định về TTKT của các cơ quan cạnh tranh đều nhấn mạnh việc đánh giá xem khả năng gia nhập thị trường của đối thủ mới hoặc mở rộng kinh doanh của các doanh nghiệp lớn có ảnh hưởng như thế nào trong việc hạn chế các tác động gây hạn chế cạnh tranh của vụ việc TTKT. Các cơ quan này đều thống nhất rằng, để thực sự có hiệu quả trong việc hạn chế tác động phản cạnh tranh của vụ việc TTKT thì việc gia nhập thị trường của đối thủ mới phải (i) *khả thi*, (ii) *kịp thời* và (iii) *ở quy mô, phạm vi đủ lớn*.

Ở nhiều quốc gia, có sự phân biệt giữa khả năng gia nhập thị trường trong ngắn hạn và trong trung hạn. Ví dụ, theo quan điểm của cơ quan cạnh tranh châu Âu và Hoa Kỳ, khả năng gia nhập thị trường trong ngắn hạn được coi là một dạng của thay thế về cung, do đó, các doanh nghiệp tiềm năng gia nhập thị trường cũng được tính vào thị trường liên quan và khả năng gia nhập thị trường trong trung hạn được sử dụng để đánh giá tác động cạnh tranh của vụ việc TTKT.

1.3.5. Sức mạnh của bên mua

Thông thường, trong trường hợp khách hàng có đủ sức mạnh đàm phán có thể tự mình hạn chế hành vi của doanh nghiệp sau TTKT, vụ việc TTKT đó sẽ không gây ra lo ngại về mặt cạnh tranh.

Tuy nhiên, sức mạnh của bên mua không chỉ đơn thuần xuất hiện thông qua sự tồn tại của các khách hàng lớn. Ngay cả các

khách hàng lớn cũng có thể không có khả năng thể hiện sức mạnh đàm phán của mình trong những trường hợp như phải mua các hàng hóa đặc thù, thiếu nguồn cung thay thế hoặc không tìm được các nguồn cung thay thế tin cậy.

1.3.6. Doanh nghiệp phá sản

Việc phân tích cấu trúc thị trường đòi hỏi phải so sánh tình trạng cạnh tranh trên thị trường trong hai trường hợp: khi vụ việc TTKT được thực hiện và khi vụ việc TTKT không được thực hiện. Nếu một trong số các doanh nghiệp tiến hành TTKT thực sự rơi vào tình trạng phá sản, cần phải so sánh cấu trúc của thị trường trong trường hợp cho phép thực hiện vụ việc TTKT với trường hợp để doanh nghiệp đó phá sản hoặc trường hợp để cho doanh nghiệp khác không phải là một bên của vụ việc TTKT mua lại doanh nghiệp bị phá sản đó.

Trên thực tế, các vụ việc TTKT hiếm khi đáp ứng được các tiêu chí được sử dụng để phân tích trong trường hợp một bên tham gia TTKT lâm vào tình trạng phá sản. Do đó, có quan điểm cho rằng, nếu cứ để doanh nghiệp phá sản rút khỏi thị trường thì ngay lập tức, cạnh tranh sẽ gia tăng do các doanh nghiệp còn lại trên thị trường sẽ phải nỗ lực cạnh tranh để giành các khách hàng của doanh nghiệp vừa rời bỏ thị trường đó.

1.3.7. Hiệu quả kinh tế

Một vụ việc TTKT có thể sẽ không có vấn đề nếu chứng minh được hiệu quả kinh tế của vụ việc đó. Tính hiệu quả có thể được thể

hiện thông qua tác động tích cực đến cạnh tranh trên thị trường khiến cho cạnh tranh không bị suy giảm cho dù số lượng đối thủ cạnh tranh bị giảm đi sau vụ việc TTKT. Ví dụ, vụ việc TTKT giúp hạ thấp chi phí cận biên của doanh nghiệp sau TTKT hoặc nâng cao khả năng cải tiến công nghệ của doanh nghiệp. Trong những trường hợp như vậy, việc đánh giá lợi ích thu được từ việc nâng cao hiệu quả kinh tế thường được sử dụng để đánh giá cạnh tranh trên thị trường và không cần phải so sánh giữa lợi ích thu được với tác động phản cạnh tranh của vụ việc.

Trên thực tế, có thể xảy ra trường hợp lợi ích kinh tế được gia tăng trong khi cạnh tranh bị suy giảm. Trong trường hợp này, lợi ích kinh tế có thể được so sánh với tác động phản cạnh tranh để đánh giá xem, cuối cùng, lợi ích của người tiêu dùng (hoặc tổng phúc lợi xã hội) có tăng lên hay không. Điểm quan trọng nhất là phải chứng minh được lợi ích về mặt kinh tế hoặc tác động tổng hợp tới cạnh tranh của vụ việc TTKT sẽ được chuyển tới tay người tiêu dùng.

Không phải lúc nào lợi ích kinh tế cũng lớn hơn so với tác động phản cạnh tranh. Trong một số trường hợp, cần phải có một số áp lực cạnh tranh nhất định thì mới đảm bảo đạt được một kết quả có lợi. Ở đây, việc đánh giá lợi ích kinh tế cũng có liên quan tới việc đánh giá và đưa các biện pháp khắc phục, theo đó, các biện pháp khắc phục cần tương xứng để hạn chế tác động phản cạnh tranh nhưng cũng cần đảm bảo phát huy các lợi ích kinh tế thu được từ vụ việc TTKT.

2. Kiểm soát TTKT tại các nước đang phát triển

Trong xu thế chung về kiểm soát TTKT trên thế giới, các nước đang phát triển²³ có thuận lợi là áp dụng được các kinh nghiệm của các nước đã phát triển, có lịch sử ban hành và thực thi luật cạnh tranh hàng chục năm, tuy nhiên cần lưu ý những vấn đề sau mang tính chất đặc trưng của nước đang phát triển²⁴ mà Việt Nam đặc biệt cần lưu ý trong quá trình thực thi pháp luật cạnh tranh. Hầu hết những vấn đề được đề cập ở dưới đây không chỉ tồn tại trong lĩnh vực kiểm soát TTKT mà cũng liên quan đến các vấn đề chung của luật và chính sách cạnh tranh.

2.1. Sự thiếu vắng văn hóa cạnh tranh phù hợp

Hầu hết các nước đang phát triển thiếu một nền tảng văn hóa cạnh tranh do một số các yếu tố sau. Ở mức độ cơ bản, nhiều nền kinh tế đang phát triển có một thời gian dài thực hiện theo cơ chế tập trung chỉ huy và kế hoạch hóa do nhà nước thống nhất kiểm soát. Kết quả là, khu vực tư nhân không được phép đóng vai trò đáng kể trên thị trường. Hơn nữa, tại các nền kinh tế đó,

cạnh tranh không được coi là một động lực phát triển kinh tế. Ngược lại, cạnh tranh mang hàm nghĩa xấu với cách hiểu rằng cạnh tranh là các phương thức bất hợp pháp được thực hiện để đánh bại đối thủ cạnh tranh.

Trong xu thế toàn cầu hóa và tương thích hóa pháp luật, các nước đang phát triển đã chú trọng hơn trong việc xây dựng và phổ biến văn hóa cạnh tranh nội địa. Tuy nhiên, cần phải làm nhiều hơn nữa để thúc đẩy vai trò của sự cạnh tranh giữa tất cả các chủ thể hoạt động trên thị trường, không phân biệt nguồn gốc sở hữu.

2.2. Khó khăn khi chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường

Cạnh tranh chỉ có thể là một tiến trình có ý nghĩa đối với một quốc gia nếu như một nền kinh tế thị trường được thiết lập. Ví dụ trường hợp của Trung Quốc. Khi hệ thống kinh tế từng bước được giới thiệu ở nhiều khu vực của nền kinh tế, nhiều văn bản pháp luật đã được ban hành nhằm xử lý các hành vi phản cạnh tranh và kiểm soát TTKT²⁵. Quá trình này đã dẫn tới việc áp dụng Luật Chống độc quyền (AML) năm 2007, là bộ luật chuyên biệt về cạnh tranh ở Trung Quốc áp dụng chung cho tất cả các doanh nghiệp thuộc mọi khu vực kinh tế. Các điều khoản của bộ luật này về cơ bản là giống với các luật cạnh tranh của các nước phát triển. Sau 3 năm kể từ khi luật này có hiệu lực, Bộ Thương mại Trung Quốc (MOFCOM),

²³ Trong phần này, thuật ngữ các nước đang phát triển được hiểu là bao gồm các nước/nền kinh tế đang phát triển và các nước mới nổi (Developing and Emerging Economies). Các nhận định trong phần này được tổng hợp từ các tài liệu của OECD và ICN, bao gồm "Cross-border Merger Control: Challenges for Developing and Emerging Economies", Series Roundtables on Competition Policy No 122 (2011), "Recommendation on Merger Review" (OECD, 2005), "Best practices on Merger Control" (ICN, 2009)

²⁴ Xem thêm Dabbah, Maher, "Competition law and policy in developing countries: A critical assessment of the challenges to establishing an effective competition law regime" (2010) World Competition: Law and Economics Review 457.

²⁵ Chẳng hạn như Luật Chống cạnh tranh không lành mạnh Trung Quốc (1993)

cơ quan có trách nhiệm kiểm soát tập trung kinh tế, đã ban hành các văn bản hướng dẫn²⁶ và quy định cụ thể²⁷, cũng như đã đưa ra một số quyết định quan trọng trong việc thực thi pháp luật về TTKT, bao gồm quyết định cho phép có điều kiện và cấm thực hiện đối với một số vụ việc²⁸.

2.3. Vai trò của chính sách công nghiệp

Chính sách công nghiệp có vai trò rất quan trọng trong các tiến trình ra quyết định kinh tế và hình thành chính sách đối với các nước đang phát triển²⁹. Hệ quả là, các vấn đề liên quan đến cạnh tranh có thể ít được ưu tiên hơn. Tại nhiều nền kinh tế, các vấn đề như việc làm, phát triển kinh tế và nhiều vấn đề về chính sách công nghiệp khác nhằm mục tiêu nâng cao tính cạnh tranh quốc tế là những ưu tiên của chính phủ. Đây đều là những vấn đề nhạy cảm về mặt chính trị ở bất kỳ quốc gia nào, kể cả ở các nước phát triển³⁰, nhưng đặc biệt ở các nước đang phát triển³¹.

Nhiều quốc gia đã chú trọng đặc biệt vào chính sách công nghiệp trong nhiều năm. Hàn Quốc trong những năm 1980 là ví dụ khi các doanh nghiệp trong nước nhận được trợ cấp của nhà nước và được bảo hộ trước sự cạnh tranh của nước ngoài. Có nhiều nghiên cứu đã chỉ ra những lợi ích quan trọng từ cách tiếp cận chính sách này³².

Khi nhấn mạnh vào những quan ngại không phải cạnh tranh, các hoạt động TTKT liên quan đến các doanh nghiệp trong nước có thể được chấp thuận mặc dù có thể có tác động tiêu cực tiềm ẩn mà các vụ TTKT đó có thể xảy ra đối với cạnh tranh trong nước³³.

2.4. Hạn chế về nguồn lực

Kiểm soát TTKT là một hoạt động sử dụng nhiều nguồn lực cả về khía cạnh nhân sự và tài chính. Nếu thiếu các năng lực cần thiết, cơ quan cạnh tranh sẽ gặp rất nhiều khó khăn trong việc thực thi pháp luật cạnh tranh, đặc biệt tại các nước có cơ chế thông báo bắt buộc. Hầu như tất cả các cơ quan

²⁶ Xem các hướng dẫn được ban hành năm 2009: *Hướng dẫn rà soát vụ việc tập trung kinh tế; Hướng dẫn về thông báo tập trung kinh tế; và Hướng dẫn về các tài liệu thông báo tập trung kinh tế*

²⁷ Xem Quy định về *Ngưỡng thông báo tập trung kinh tế của các doanh nghiệp* do Quốc vụ viện nước CHND Trung Hoa ban hành năm 2008; *Phương pháp tính doanh thu của tổ chức tài chính khi thông báo TTKT* do MOFCOM và các cơ quan quản lý tài chính ban hành (2009); *Các biện pháp TTKT* do MOFCOM ban hành (2010) và *Các biện pháp rà soát TTKT* do MOFCOM ban hành (2010).

²⁸ Chi tiết về kinh nghiệm của Trung Quốc trong việc kiểm soát TTKT, xem thêm Phụ lục II.

²⁹ Xem, chẳng hạn, Stephen Smith, *Chính sách công nghiệp ở các nước đang phát triển* (Economic Policy Institute, 1991)

³⁰ Chẳng hạn đối với Nhật Bản hoặc CHLB Đức. Tại Đức, một quyết định của Cục Chống độc quyền Liên bang (bundeskartellamt) không chấp thuận một vụ việc sáp nhập do các quan ngại về cạnh tranh có thể bị đảo ngược bởi bộ trưởng một bộ liên quan bằng cách sử dụng cơ chế thẩm quyền pháp định, nếu như vụ sáp nhập được cho là có lợi cho tính cạnh tranh quốc tế đối với nền kinh tế Đức.

³¹ Xem thêm các tài liệu của OECD về *Chính sách cạnh tranh, chính sách công nghiệp và các doanh nghiệp hàng đầu của nền kinh tế* (2009)

³² Xem Dani Rodrik, *Làm sao để can thiệp đúng: Hàn Quốc và Đài Loan đã trở nên giàu có bằng cách nào?* (1995), Economic Policy 20.

³³ Xem thêm về ở phần dưới về mối quan hệ giữa kiểm soát TTKT và đầu tư trực tiếp nước ngoài (FDI)

cạnh tranh tại các nước đang phát triển đều phải đối mặt với thách thức lớn do thiếu nguồn lực con người và tài chính. Tuy nhiên, trong những năm qua, vấn đề này đang dần dần thay đổi. Ngày càng có nhiều sinh viên và chuyên gia trẻ ở các nước đang phát triển đang theo đuổi chuyên môn (gồm cả luật và kinh tế) trong lĩnh vực luật cạnh tranh. Nhiều cơ quan cạnh tranh ở các nước đang phát triển đang đầu tư đáng kể trong việc tuyển dụng, duy trì lực lượng nhân sự và giảm bớt các động lực cho các chuyên gia trẻ rời bỏ cho những cơ hội nghề nghiệp khác ở khu vực tư nhân hoặc giới học thuật³⁴. Điều này được coi là tiến triển tích cực và xét trong dài hạn, năng lực thực thi của cơ quan cạnh tranh sẽ được nâng cao.

Với giới hạn về ngân sách hoạt động, các cơ quan cạnh tranh thường phải đặt sự ưu tiên trong công tác thực thi và họ phải cân nhắc trong việc phân bổ nguồn lực giữa TTKT và các hoạt động khác cũng rất quan trọng như điều tra xử lý các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, phổ biến cạnh tranh và xử lý lạm dụng vị trí thống lĩnh³⁵.

2.5. Khuôn khổ pháp lý chưa đầy đủ

Khi luật cạnh tranh của một nước đang phát triển không quy định khung pháp lý đầy đủ để kiểm soát TTKT hoặc chỉ quy định các điều khoản cơ bản (chẳng hạn chỉ nói rằng sáp nhập nằm trong phạm vi của luật), cơ quan cạnh tranh phải đối mặt với thách thức trong việc kiểm soát TTKT.

Một cơ chế kiểm soát TTKT có hiệu quả đòi hỏi hệ thống pháp luật phải tương đối cụ thể và chi tiết, bao gồm: thiết lập các ngưỡng thông báo; cơ chế làm việc giữa cơ quan cạnh tranh và các bên sáp nhập hoặc bên thứ ba; và các quy định và nguyên tắc thể hiện rõ quyền lực của cơ quan cạnh tranh (trong việc đánh giá khả năng gây hạn chế cạnh tranh của vụ việc và đưa ra các quyết định cấm hoặc khắc phục) cũng như nghĩa vụ của tất cả các bên (cơ quan cạnh tranh, các bên sáp nhập và bên thứ ba).

2.6. Vai trò của đầu tư nước ngoài (FDI)

Ở các nước đang phát triển, khu vực đầu tư nước ngoài đóng vai trò quan trọng cả về kinh tế và chính trị. Một số tổ chức quốc tế - điển hình là Ngân hàng thế giới (World Bank) - ủng hộ mạnh mẽ cho việc tạo thuận lợi cho FDI ở các nước đang phát triển như một phương cách để mở cửa với kinh tế thế giới và bảo đảm sự gắn kết với nền kinh tế toàn cầu.

Tuy nhiên, không phải tất cả các nước đều có cách nhìn tích cực với FDI. Nhiều nước coi FDI như một động lực chủ chốt để tự nâng cao về kỹ thuật công nghệ và duy trì năng lực cạnh tranh quốc tế. Một số nước lại có xu hướng kiểm soát chặt chẽ đối với sự tham gia của nhà đầu tư nước ngoài trong các ngành và thị trường khác nhau của nền kinh tế trong nước.

³⁴ Xem chú thích 27 (Dabber Maher ở trên)

³⁵ Đây là kinh nghiệm của Singapore, và được cho là tương đồng với nhiều nước trên thế giới

Đối với một số nước đang phát triển, chính luật cạnh tranh lại có thể được sử dụng với mục đích thu hút đầu tư nước ngoài (FDI).

Một trong những hình thức để đầu tư vào một nước là thực hiện một thương vụ M&A: một công ty nước ngoài chưa có sự hiện diện tại một nước thôn tóm hoặc mua lại một công ty trong nước đang hoạt động hoặc một công ty nước ngoài khác đang hoạt động tại nước đó. Tuy nhiên, ngay cả các công ty nước ngoài đã có hiện diện cũng có thể tiến hành hoạt động M&A. Trong cả hai trường hợp, mặc dù vụ M&A có thể đặt ra các quan ngại về cạnh tranh, chính phủ nước đó vẫn có thể không tiến hành điều chỉnh vụ việc với lo ngại về khả

năng các công ty nước ngoài phản ứng lại bằng cách không “đầu tư” hoặc rút lui khỏi thị trường nội địa.

Tuy nhiên, cần phải lưu ý rằng chính việc có một cơ chế kiểm soát TTKT minh bạch, rõ ràng và khả năng thực thi hiệu quả luật cạnh tranh của cơ quan cạnh tranh không những không phải là rào cản đối với hoạt động FDI mà cần được nhìn nhận là bổ sung cho việc tạo niềm tin đối với các nhà đầu tư FDI. Một môi trường kinh doanh theo pháp luật, khi nhà đầu tư nước ngoài biết rõ rằng luật pháp cho phép mình làm gì và không được làm gì chính là điều mà những công ty nước ngoài mong muốn làm ăn nghiêm túc mong muốn.

CHƯƠNG III
MỘT SỐ VẤN ĐỀ TRONG
THỰC THI QUY ĐỊNH
VỀ KIỂM SOÁT TTKT Ở VIỆT NAM

1. Môi trường pháp lý của hoạt động M&A tại Việt Nam

Qua phân tích pháp luật Cạnh tranh về TTKT và các quy định có liên quan trong một số lĩnh vực pháp luật khác như đã trình bày trong báo cáo Tập trung kinh tế tại Việt Nam 2009 và cập nhật trên đây cũng như từ thực tiễn của hoạt động này trong thời gian 6 năm kể từ khi Luật Cạnh tranh được ban hành, có thể nhận thấy một số điểm cần được bổ sung, hoàn thiện trong môi trường pháp lý về TTKT như sau:

Thứ nhất, Luật Cạnh tranh chưa đề cập đến việc kiểm soát đối với TTKT theo chiều dọc, TTKT hỗn hợp³⁶. Ngoài ra, Luật cạnh tranh cũng chưa đề cập đến việc kiểm soát hình thức liên kết thông qua đội ngũ lãnh đạo, quản lý chung³⁷. Những dạng TTKT này, có khả năng xảy ra trong tương lai cùng với sự đa dạng hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp trên thị trường, và có thể gây hạn chế cạnh tranh ở mức độ nhất định hoặc làm gia tăng nguy cơ thỏa thuận giữa các doanh nghiệp sau khi tiến hành TTKT.

Thứ hai, ngoài các quy định có nội dung khái quát và mang tính nguyên tắc trong Mục 3 Chương II Luật Cạnh tranh, và tại

Mục 5, Chương II – Nghị định số 116/2005/NĐ-CP, hiện nay vẫn chưa có các hướng dẫn cụ thể. Luật Cạnh tranh vẫn chưa có quy định để trao quyền cho cơ quan quản lý cạnh tranh trong việc xây dựng nội dung thẩm tra trong thủ tục thông báo, thủ tục miễn trừ các trường hợp TTKT và quy chế kiểm soát TTKT. Nếu khung pháp lý này được hoàn thiện, doanh nghiệp có thể hình dung được phạm vi của quyền tự do kinh doanh liên quan đến hoạt động sáp nhập, hợp nhất, mua lại, góp vốn thành lập doanh nghiệp,... mà họ muốn thực hiện.

Thứ ba, về tổng thể pháp luật liên quan đến TTKT bao gồm các quy định thuộc nhiều chế định pháp luật khác nhau, trong đó cơ bản là pháp luật về tổ chức lại doanh nghiệp, pháp luật về thực hiện quyền góp vốn, mua cổ phần, chuyển nhượng vốn góp, pháp luật đầu tư, pháp luật chứng khoán,... Trong các lĩnh vực này, bước đầu đã có sự quan tâm ở mức độ nhất định đến việc kiểm soát kinh tế bằng quy định dẫn chiếu đến các quy định của Luật Cạnh tranh. Tuy nhiên, vẫn chưa có quy định về cơ chế phối hợp giữa các thủ tục kiểm soát TTKT với thủ tục quản lý nhà nước trong việc đăng ký kinh doanh, thủ tục đầu tư,... chưa có quy chế liên kết làm việc giữa cơ quan chịu trách nhiệm chính trong việc kiểm soát TTKT là Cục QLCT với các cơ quan quản lý nhà nước trong các lĩnh vực nói trên. Mặc dù đã có sự liên kết về mặt pháp lý nhưng việc thiếu quy định về cơ chế phối hợp trong quá trình thực thi khiến cho việc kiểm soát TTKT trên thực tế là khó thực hiện.

³⁶ Có ý kiến cho rằng, nếu một vụ việc tập trung kinh tế diễn ra giữa hai doanh nghiệp không hoạt động trên cùng thị trường liên quan (như trường hợp TTKT theo chiều dọc hoặc tổ hợp) thì vẫn có thể tính cộng một cách cơ học thị phần của các bên theo dạng $X\% + 0\% = X\%$ trên từng thị trường của mỗi bên. Tuy nhiên, điều đó không phản ánh đúng ý nghĩa trong việc đánh giá tác động gây hạn chế cạnh tranh tiềm ẩn và có thể gây nhiều khó khăn cho doanh nghiệp bởi lẽ trong nhiều trường hợp, các vụ việc M&A theo dạng này có thể lại có hiệu quả kinh tế. Cần phân biệt cách đánh giá tác động gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể của mỗi dạng TTKT.

³⁷ Đội ngũ quản lý, lãnh đạo chung (interlocking directorates) là một tập quán trong kinh doanh khi một người là thành viên trong Hội đồng quản trị/ban điều hành của nhiều hơn một doanh nghiệp. Pháp luật cạnh tranh/độc quyền các nước trên thế giới (Hoa Kỳ, Nhật Bản,...) đều cấm việc có quản lý, lãnh đạo chung đối với các đối thủ cạnh tranh trực tiếp trên thị trường liên quan.

2. Bất cập khi sử dụng thị phần làm tiêu chí để đánh giá vụ việc TTKT

2.1. Khó khăn đối với doanh nghiệp khi sử dụng thị phần làm tiêu chí để thông báo

Luật Cạnh tranh sử dụng thị phần làm cơ sở phân loại nhóm TTKT và là tiêu chí duy nhất để xác định cách thức xử lý. Thực tế cho thấy, mặc dù số lượng các giao dịch TTKT là khá lớn và tăng mạnh trong các năm vừa qua, quy mô của nhiều giao dịch cũng không nhỏ nhưng số lượng các giao dịch được thông báo đến Cục QLCT vẫn còn khá thấp. Một phần vì các doanh nghiệp đã thực hiện TTKT trên các thị trường có thị phần kết hợp không cao (dưới ngưỡng kiểm soát 30%), nhưng quy định nghĩa vụ phải thông tin chính xác về thị phần của các bên tham gia TTKT là một khó khăn cho doanh nghiệp. Trên thực tế, doanh nghiệp chỉ có thể biết và chịu trách nhiệm về doanh số của mình mà không có nghĩa vụ phải nắm được doanh số của các đối thủ cạnh tranh trên thị trường (căn cứ để tính toán thị phần của các bên tham gia TTKT). Việc yêu cầu doanh nghiệp phải thu thập một khối lượng lớn thông tin liên quan đến thị trường và thị phần tạo một áp lực rất lớn cho các doanh nghiệp mong muốn thực hiện thủ tục thông báo hoặc tham vấn ý kiến của Cục QLCT. Điều này phần nào giải thích lý do tại sao rất nhiều vụ việc TTKT đã diễn ra nhưng chỉ có một số ít được thông báo tới Cục QLCT.

Bên cạnh đó, từ góc độ của doanh nghiệp, việc xác định các đối thủ cạnh tranh để đưa ra các quyết định về sản xuất, kinh doanh phù hợp cũng có nhiều điểm khác biệt so với kỹ thuật xác định thị trường liên quan (cả thị trường sản phẩm và thị trường địa lý) theo quy định của Luật Cạnh tranh. Điều này cũng sẽ tạo ra những tính toán thị phần kết hợp khác nhau từ phía Cơ quan cạnh tranh và doanh nghiệp.

Ngoài ra, việc sử dụng yếu tố thị phần kết hợp làm căn cứ để kiểm soát TTKT cho thấy Luật Cạnh tranh Việt Nam chỉ kiểm soát các trường hợp TTKT theo chiều ngang. Vì vậy, việc sáp nhập, hợp nhất, mua lại, liên doanh giữa các doanh nghiệp không cùng thị trường liên quan (các dạng sáp nhập theo chiều dọc và tổ hợp) không chịu sự kiểm soát của Luật Cạnh tranh.

2.2. Hạn chế khi đánh giá vụ việc TTKT chỉ dựa trên tiêu chí thị phần

Về nguyên tắc, Điều 18 Luật Cạnh tranh chỉ cấm thực hiện TTKT khi thị phần kết hợp chiếm trên 50% thị trường. Một khi khẳng định thị phần kết hợp của các doanh nghiệp chỉ ở mức 50% trở xuống thì cơ quan quản lý cạnh tranh sẽ trả lời trường hợp đó không bị cấm. Nói cách khác, thủ tục thông báo đơn giản chỉ là quá trình xác định lại một cách chính xác về thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia TTKT mà chưa là quá trình đánh giá tác động của TTKT đến thị trường ở nhiều phương diện.

Cách tiếp cận này làm cho pháp luật kiểm soát TTKT chưa thực sự hiệu quả bởi những lẽ sau đây:

- Về bản chất, đánh giá tác động của việc TTKT đến thị trường luôn hướng về tương lai. Khi tiến hành thủ tục thông báo (trước khi tiến hành TTKT), hậu quả

hạn chế cạnh tranh chưa thực sự xảy ra. Các số liệu chứng minh về thị phần chỉ phản ánh năng lực cạnh tranh của từng doanh nghiệp tham gia trong quá khứ hoặc ở hiện tại. Nếu chỉ dựa vào chúng để đánh giá tác động của TTKT đến tương lai của thị trường cạnh tranh có nghĩa là chúng ta đang đặt thị trường trong trạng thái tĩnh. Trong sự vận động không ngừng của thị trường, nhiều khi sự kiện sáp nhập, mua lại, liên doanh... giữa các doanh nghiệp là nguyên nhân tạo nên những biến động về thị phần trên thị trường một cách nhanh chóng (doanh nghiệp sau khi TTKT không cần thực hiện bất cứ chiến lược cạnh tranh nào mà có thể tăng được thị phần ở một mức độ nhất định). Thế nên, trong nhiều trường hợp, thị phần kết hợp của doanh nghiệp gần đạt đến mức bị cấm mặc nhiên, song tác động của sự kiện TTKT đã làm cho chúng phát triển đến hoặc vượt qua ngưỡng bị cấm. Như vậy, mức thị phần kết hợp ở hiện tại chưa đủ để chứng minh về tác hại chắc chắn trong tương lai gần của việc TTKT.

- Trong lý thuyết cạnh tranh, khả năng hạn chế cạnh tranh của TTKT không chỉ là việc làm thay đổi cơ cấu cạnh tranh của thị trường mà còn là khả năng tăng cường quyền lực thị trường (market power) để thực hiện hành vi phản cạnh tranh trong tương lai. Thế nên, đặt trong bối cảnh nhất định, việc TTKT cũng có thể bị coi là nguy hại cho thị trường cạnh tranh nếu đem lại cho doanh nghiệp khả năng chi phối thị trường và tiềm năng thực hiện hành vi phản cạnh tranh cho dù mức thị phần kết hợp hiện tại chưa đủ để bị cấm mặc nhiên. Xét trong bối cảnh lịch sử, tại thời điểm ban hành Luật Cạnh tranh thì quy định cấm này có thể có tính hợp lý nhất định, nhưng với sự vận động của nền kinh tế cũng như qua kinh nghiệm thực thi của cơ quan cạnh tranh, quy định này rất cần được xem xét điều chỉnh cho phù hợp.

Ngoài ra, việc đặt ra ngưỡng thị phần 50% để cấm thực hiện giao dịch TTKT không phản ánh đúng thực trạng của nền kinh tế. Số liệu thống kê về các vụ việc TTKT ở Phần II cho thấy đa phần các vụ việc đều có quy mô trung bình với mức thị phần kết hợp khoảng 30% trên thị trường được xem xét. Do đó, ngoài việc hạn chế thẩm quyền của cơ quan cạnh tranh trong việc đánh giá vụ việc TTKT, ngưỡng thị phần 50% theo quy định của Luật Cạnh tranh có thể bỏ sót các vụ việc TTKT có khả năng gây hạn chế cạnh tranh trên thị trường liên quan.

2.3. Khó khăn với cơ quan quản lý cạnh tranh về thu thập thông tin, dữ liệu

Hiện nay, ngoài cơ quan quản lý cạnh tranh có chức năng kiểm soát các hoạt động TTKT đối với những trường hợp thuộc diện phải thông báo hoặc bị cấm, một số cơ quan quản lý nhà nước chuyên ngành khác cũng có chức năng kiểm soát mua lại, sáp nhập trong phạm vi ngành, cụ thể là:

- **Bộ KHĐT và Sở Kế hoạch đầu tư các tỉnh thành phố:**
 - o Thẩm định và cấp giấy phép cho các dự án đầu tư;
 - o Thay đổi giấy phép đăng ký kinh doanh do nguyên nhân sáp nhập, hợp nhất, mua lại, liên doanh;
 - o Khuyến khích đầu tư trực tiếp nước ngoài thông qua các chương trình xúc tiến đầu tư, cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh
- **Ủy ban Chứng khoán nhà nước:**
 - o Việc sáp nhập, hợp nhất các công ty chứng khoán, công ty quản lý quỹ phải được sự chấp thuận của Ủy ban

- **Ngân hàng nhà nước:**

- Việc sáp nhập, hợp nhất các tổ chức tín dụng phải được Ngân hàng nhà nước chấp thuận bằng văn bản.

- **Các cơ quan điều tiết ngành:**

- Viễn thông: phải thông báo cho cơ quan quản lý chuyên ngành nếu thị phần kết hợp trên 30%

Tuy nhiên, bên cạnh những bất cập trong hệ thống thông báo nêu trên, hiện nay chưa có một cơ chế phối hợp và trao đổi thông tin giữa các cơ quan trong việc kiểm soát TTKT dẫn đến việc nắm bắt các thông tin, dữ liệu về các vụ việc TTKT còn nhiều khó khăn và không đầy đủ. Hiện tại, Cục Quản lý Cạnh tranh chủ yếu dựa vào các nguồn thông tin: từ phía doanh nghiệp thực hiện TTKT, phương tiện thông tin truyền thông trong nước và quốc tế, sự hợp tác của các Sở KH-ĐT...

Bên cạnh đó, Các quy định về ngưỡng thị phần kết hợp cũng được lập lại trong các văn bản pháp luật khác có liên quan như Điều 152 và 153 Luật Doanh nghiệp năm 2005; Điều 19 Luật Viễn thông năm 2009.... Theo các quy định này cũng đòi hỏi cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thực thi các lĩnh vực pháp luật trên phải xác định được các trường hợp tập trung kinh tế thuộc nhóm cần thông báo tập trung kinh tế theo pháp luật cạnh tranh. Trong trường hợp chưa thực hiện thủ tục thông báo tập trung kinh tế, các cơ quan thực thi Luật Doanh nghiệp, Luật Viễn thông... không thể cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc giấy chứng nhận thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh. Điều này khó thực hiện trên thực tế vì các cơ quan đăng ký kinh doanh theo Luật Doanh nghiệp, cơ quan quản lý ngành chưa đủ thông tin để xác định thị trường liên quan, xác định thị phần của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế bởi việc xác định những nội dung trên đòi hỏi năng lực thu thập, xử lý thông tin mang tính chuyên ngành sâu về cạnh tranh³⁸.

³⁸ Cần lưu ý rằng cách xác định thị trường và thị phần liên quan theo quy định của Luật Cạnh tranh có thể sẽ rất khác biệt với cách xác định thị phần như cách hiện nay các cơ quan điều tiết ngành đang thực hiện.

3. Biện pháp khắc phục chưa thực sự phù hợp

Theo quy định của Luật cạnh tranh, trong trường hợp cơ quan cạnh tranh phát hiện một vụ việc tập trung kinh tế thuộc ngưỡng phải thông báo mà không thông báo hoặc bị cấm mà vẫn thực hiện thì các bên tham gia vụ việc có thể sẽ bị phạt đến 10% tổng doanh thu của năm tài chính trước năm vi phạm và phải khôi phục tình trạng trước khi vụ sáp nhập diễn ra. Mặt khác, nếu các bên muốn thực hiện vụ việc sáp nhập thuộc trường hợp bị cấm nhưng lại không thuộc diện được hưởng miễn trừ thì không thể thực hiện được cho dù các doanh nghiệp trong vụ việc có thể chỉ có thị phần kết hợp trên 50% tại một thị trường liên quan nào

đó chiếm tỷ trọng nhỏ trong cơ cấu doanh thu của các bên. Luật pháp có thể quy định trong những trường hợp tương tự, các bên có thể cam kết với cơ quan cạnh tranh sẽ thực hiện một/nhiều biện pháp khắc phục nhất định để không gây ra những quan ngại về khả năng tiềm ẩn gây hạn chế cạnh tranh trên một thị trường liên quan. Biện pháp đó có thể là biện pháp khắc phục mang tính cấu trúc (như bán lại một phần cơ sở kinh doanh cho một bên thứ ba, hoặc mở rộng phạm vi cung cấp bản quyền sở hữu trí tuệ) hoặc mang tính hành vi (khuyến khích cạnh tranh trực tiếp hoặc kiểm soát sản lượng). Cơ quan cạnh tranh cần có đủ thẩm quyền để đánh giá, xem xét biện pháp khắc phục được đề nghị có thỏa đáng và không gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể hay không. Chi tiết về kinh nghiệm quốc tế đối với các nguyên tắc áp dụng biện pháp khắc phục và các hình thức thực hiện xin tham khảo Phụ lục 2 của bản Báo cáo này.

CHƯƠNG IV

KHUYẾN NGHỊ

1. Khuyến nghị về phạm vi và các hình thức TTKT phải kiểm soát

1.1. Mở rộng về hình thức và hành vi giao dịch TTKT cần phải điều chỉnh

Như đã phân tích ở trên, việc sử dụng tiêu chí thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia TTKT để đánh giá một vụ việc TTKT cho thấy Luật cạnh tranh Việt Nam chỉ điều chỉnh các vụ việc TTKT theo chiều ngang. Các tác động phản cạnh tranh tiềm ẩn của dạng TTKT theo chiều ngang là rõ rệt khi doanh nghiệp sau khi sáp nhập có một sức mạnh thị trường đáng kể. Dạng TTKT này cũng được chú trọng trong các chính sách kiểm soát TTKT của nhiều nước trên thế giới. Tuy nhiên, cả về mặt học thuật lẫn thực tiễn đã chỉ ra rằng, các dạng TTKT theo chiều dọc không phải không tiềm ẩn những tác động xấu tới cạnh tranh mặc dù không làm thay đổi trực tiếp tới cấu trúc thị trường.

Không thể phủ nhận các tác động tích cực tới cạnh tranh và phúc lợi xã hội có thể có của một vụ sáp nhập theo chiều dọc. Rõ thấy nhất là một vụ TTKT giữa hai doanh nghiệp nằm ở 2 công đoạn liên kế của một chuỗi sản xuất và đều có sức mạnh trên các thị trường liên quan. Vụ sáp nhập sẽ làm tăng hiệu quả hoạt động vì lúc này các hoạt động trước là tách biệt của 2 doanh nghiệp nay đã được thực hiện một cách thống nhất

và đồng bộ. Nếu không có vụ sáp nhập, giá cuối cùng của sản phẩm sẽ hàm chứa mức lợi nhuận biên kép của cả hai doanh nghiệp, khi mỗi doanh nghiệp trong chuỗi sản xuất đều có thể tăng giá, tức là làm hạn chế quyết định về đầu vào của doanh nghiệp nằm ở công đoạn sau của chuỗi. Với những lợi ích trên và khả năng ít tác động trực tiếp tới cấu trúc thị trường, nhìn chung các cơ quan cạnh tranh ít chú ý tới các vụ sáp nhập dạng này.

Tuy nhiên, các giao dịch TTKT kiểu này cũng có khả năng gây ra tác động hạn chế cạnh tranh nhất định trên mỗi cấp độ thị trường là nơi hoạt động của các doanh nghiệp tham gia TTKT ngay cả khi doanh nghiệp được hình thành sau TTKT không cần phải thực hiện các hành vi phản cạnh tranh. Hai tác động phổ biến nhất được các cơ quan cạnh tranh quan tâm là phân biệt giá (price discrimination) và phong tỏa thị trường (market foreclosure).

Ngoài ra, có một số dạng giao dịch thuộc dạng hiện tại chưa được quy định trong Luật cạnh tranh cũng cần được xem xét điều chỉnh như: mua lại phần sở hữu của cổ đông thiểu số; mua/bán một phần tài sản độc lập. Những giao dịch dạng này có thể được xem xét điều chỉnh dưới dạng kiểm soát TTKT do có tiềm ẩn nguy cơ thâm tóm và kiểm soát doanh nghiệp/thị trường.

Mặt khác, khi một giao dịch TTKT được thực hiện trong nội bộ doanh nghiệp thì giao dịch TTKT đó có thể được coi là một hoạt động tái cấu trúc của bản thân doanh nghiệp và không làm thay đổi đáng kể tình trạng cạnh tranh trên thị trường. Do đó, cần phải có quy định miễn trừ đối với các dạng giao dịch nội bộ này.

Do đó, Nhóm nghiên cứu kiến nghị cần xem xét mở rộng việc điều chỉnh cả về hình thức và hành vi của giao dịch TTKT.

1.2. Cần xem xét kiểm soát cả các giao dịch TTKT được thực hiện ngoài lãnh thổ Việt Nam nhưng có tác động gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường Việt Nam.

Được đánh giá là một nền kinh tế năng động, thu nhập quốc dân tăng tương đối nhanh, quy mô thị trường khá lớn và còn nhiều tiềm năng phát triển, chi phí sản xuất thấp hơn nhiều nước khác trong khu vực, trong những năm qua Việt Nam đã thu hút sự quan tâm đáng kể của các tập đoàn đa quốc gia. Trên thực tế có nhiều công ty đa quốc gia đã có sự hiện diện tại Việt Nam và trong số đó có nhiều sản phẩm và dịch vụ do các công ty này cung cấp có thị phần đáng kể trên thị trường trong nước.

Một vấn đề đặt ra là hiện tại Luật cạnh tranh Việt Nam chỉ mới kiểm soát bằng hình thức thông báo hoặc cấm/miễn trừ đối với hoạt động TTKT thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam. Giả định một vụ sáp nhập giữa hai tập đoàn đa quốc gia đã được cho phép tại các quốc gia khác. Hai tập đoàn này đều có mặt trên thị trường Việt Nam với thị phần kết hợp thuộc dạng bị cấm theo quy định của Luật cạnh tranh Việt Nam³⁹. Trong trường hợp đó, các bên sẽ phải cân nhắc các tình huống sau:

- Các bên vẫn tiến hành TTKT nhưng không thông báo hoặc không xin hưởng miễn trừ. Các doanh nghiệp tham gia vụ việc sẽ phải đối mặt với một rủi ro pháp lý khá lớn nếu bị cơ quan cạnh tranh phát hiện, điều tra với mức phạt có thể lên tới 10% tổng doanh thu của năm trước thời điểm vi phạm cũng như phải chia tách doanh nghiệp đã hợp nhất, sáp nhập trở về trạng thái trước khi TTKT.
- Trong trường hợp tiến hành thông báo cho cơ quan quản lý cạnh tranh và không được hưởng miễn trừ, các doanh nghiệp liên quan sẽ phải đối mặt với các lựa chọn:
 - o Tiếp tục duy trì sự tồn tại độc lập của hai doanh nghiệp có sự liên hệ với nhau về mặt quản lý. Trên thực tế, khi các công ty mẹ ở nước ngoài đã sáp nhập xong thì sẽ không thuyết phục khi cho rằng hoạt động của các công ty con là độc lập trong các quyết định về sản phẩm, sản lượng và giá cả. Điều này cũng đưa các công ty đó gặp một rủi ro pháp lý không kém phần nghiêm trọng là hành vi thỏa thuận, thông đồng gây hạn chế cạnh tranh với các mức phạt rất lớn.

³⁹ Trường hợp này đã có tiền lệ khi Prudential có kế hoạch mua lại AIA trong đó thị phần kết hợp của hai công ty con tại Việt Nam của hai tập đoàn này được báo cáo cho Cơ quan cạnh tranh Việt Nam là chiếm gần 50% thị trường bảo hiểm nhân thọ. Con số này lớn hơn tất cả các thị trường khác tại châu Á mà hai tập đoàn này hoạt động (Hàn Quốc, Singapore, Nhật bản, Malaysia,...). Tuy nhiên, tại các quốc gia có pháp luật kiểm soát TTKT thì vụ M&A này đã phải báo cáo chính thức cho cơ quan cạnh tranh nước sở tại ngay từ giai đoạn các bên đạt được thỏa thuận mua lại.

- o Một bên trong vụ việc TTKT sẽ phải bán lại cho một doanh nghiệp khác hoặc giải thể. Trên thực tế, cả hai cách giải quyết này đều hết sức tốn kém cả về thời gian và tiền bạc.
- o Trong trường hợp xấu nhất, để đảm bảo kinh doanh ở Việt Nam thì vụ việc TTKT có thể phải hủy bỏ dù đã được chấp nhận ở các quốc gia khác.

Như vậy, có thể nói trong bất kỳ tình huống nào, việc sáp nhập các công ty đa quốc gia có hoạt động tại Việt Nam nếu có tiềm ẩn khả năng gây hạn chế cạnh tranh tại Việt Nam sẽ gặp phải rất nhiều khó khăn. Chính vì vậy, việc cơ quan cạnh tranh Việt Nam được thông báo để xem xét ngay từ giai đoạn đầu để có được những đánh giá phù hợp là cần thiết.

Do đó, Nhóm nghiên cứu kiến nghị cần có thêm các quy định điều chỉnh hoạt động TTKT của các doanh nghiệp nước ngoài có hoạt động tại Việt Nam.

2. Khuyến nghị về bổ sung ngưỡng thông báo TTKT

Luật cạnh tranh Việt Nam kiểm soát vụ việc TTKT thông qua tiêu chí thị phần. Như đã phân tích ở trên, việc sử dụng tiêu chí thị phần để xác định ngưỡng thông báo tập trung kinh tế sẽ giúp cơ quan cạnh tranh có được đánh giá ban đầu chính xác hơn về khả năng gây hạn chế cạnh tranh của vụ việc, từ đó gia tăng tỷ trọng các vụ việc thực sự có vấn đề về cạnh tranh trong tổng số các vụ việc mà cơ quan cạnh tranh phải xem xét. Tuy nhiên, các tiếp cận sử dụng tiêu chí thị phần trên thị trường liên quan cũng gây ra rất nhiều khó khăn cho doanh nghiệp trong quá trình thực hiện thủ tục thông báo TTKT như xác định thị trường liên quan, xác định thị phần của mình trên thị trường liên quan. Kinh nghiệm của các quốc gia đã tiến hành sửa đổi quy định kiểm soát TTKT cho thấy, lợi ích từ việc sử dụng tiêu chí thị phần để xác định ngưỡng thông báo TTKT không thể bù đắp cho những khó khăn và chi phí mà doanh nghiệp phải gánh chịu. Trên thực tế, hầu hết các hệ thống kiểm soát TTKT chỉ sử dụng tiêu chí doanh thu để xác định ngưỡng thông báo TTKT.

Các lợi ích của việc sử dụng tiêu chí doanh thu để xác định ngưỡng thông báo TTKT bao gồm:

- Doanh nghiệp có thể dễ dàng cung cấp số liệu về doanh thu của các bên tham gia vụ việc TTKT;
- Ngưỡng thông báo theo doanh thu là phù hợp với thông lệ quốc tế trong kiểm soát TTKT.

- Cơ quan quản lý cạnh tranh, nếu thấy cần thiết để đánh giá tác động tiềm ẩn tới cạnh tranh của vụ việc, sẽ yêu cầu các doanh nghiệp tham gia TTKT và các doanh nghiệp hoạt động trên cùng thị trường liên quan cung cấp thêm thông tin. Sẽ là hợp lý hơn khi việc thu thập thông tin về thị trường được cơ quan cạnh tranh thực hiện.

Với các lý do trên, thay vì quy định ngưỡng dựa trên thị phần như hiện tại trong Luật Cạnh tranh, Nhóm nghiên cứu khuyến nghị sử dụng tiêu chí “doanh thu” làm cơ sở xác định ngưỡng thông báo TTKT.

Trên thực tế, khi xem xét các lựa chọn thay thế cho tiêu chí thị phần, đã có sự cân nhắc giữa hai tiêu chí “tổng doanh thu” và “tổng tài sản”. Tuy nhiên, có thể thấy, tiêu chí “tổng tài sản” sẽ gặp nhiều khó khăn trong việc xác định hơn. Có nhiều trường hợp (đặc biệt là đối với các công ty nước ngoài) có thể có tổng doanh thu rất lớn trên thị trường Việt Nam nhưng tổng tài sản tại Việt Nam lại không đáng kể. Do đó, nếu xét từ quan điểm xác định sự hiện diện của một doanh nghiệp trong nền kinh tế, tổng doanh thu sẽ là chỉ dấu đại diện tốt hơn tổng tài sản. Và nếu áp dụng ngưỡng thông báo theo tổng doanh thu, thì cả doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp nước ngoài đều được đối xử như nhau.

Đồng thời, theo kinh nghiệm quốc tế, tỷ lệ giữa “tổng doanh thu” và “tổng tài sản” đối với các tổ chức tài chính (ngân hàng, công ty bảo hiểm, công ty chứng khoán,...) hoàn toàn khác với các hình thức doanh nghiệp thông thường theo nghĩa là “tổng tài sản” của các tổ chức này thường là rất lớn. Đây cũng là một lập luận cho thấy nếu áp dụng tiêu chí thông báo là “tổng tài sản” thì cần phải có sự phân định giữa các tổ chức tài chính với các loại doanh nghiệp khác.

3. Khuyến nghị về đánh giá tác động cạnh tranh của vụ việc TTKT

3.1. Về xác định thị trường liên quan

Nhìn chung, cách thức xác định thị trường liên quan của Luật cạnh tranh Việt Nam cũng phù hợp với các nguyên tắc được sử dụng phổ biến: dựa trên việc đánh giá khả năng thay thế về cầu và khả năng thay thế về cung.

Các tiêu chí xác định thị trường liên quan của Luật cạnh tranh Việt Nam là được quy định rất cụ thể tại Nghị định 116. Về mặt tích cực, việc quy định cụ thể như vậy giúp nâng cao tính minh bạch của pháp luật cũng như tạo điều kiện thuận lợi cho cơ quan cạnh tranh trong quá trình thực thi luật. Tuy nhiên, việc liệt kê các tiêu chí cụ thể cũng như giản lược hóa các đánh giá về mặt kinh tế trong quá trình xác định thị trường liên quan đã gây không ít khó khăn cho cơ quan cạnh tranh và trong một số trường hợp có hướng việc đánh giá của cơ quan cạnh tranh xa rời khỏi thực tế thị trường.

Thứ nhất, Khoản 2, Điều 4, Nghị định 116 quy định: “*đặc tính của hàng hóa, dịch vụ được xác định theo một hoặc một số căn cứ sau: (a) tính chất vật lý, (b) tính chất hóa học,*

(c) tính năng kỹ thuật, (d) tác dụng phụ đối với người sử dụng, (đ) khả năng hấp thụ”. Các tiêu chí cụ thể nêu trên có thể phù hợp đối với hàng hóa nhưng không có một sự liên quan nào tới dịch vụ. Do đó, trong trường hợp cần phải xác định thị trường liên quan của một loại dịch vụ, cơ quan cạnh tranh không thể áp dụng các tiêu chí này để xác định đặc tính của dịch vụ, từ đó, không đảm bảo đầy đủ các yếu tố xác định thị trường liên quan theo quy định của luật⁴⁰.

Thứ hai, về cách thức xác định khả năng thay thế cho nhau về giá, Điểm c, Khoản 5, Điều 4, Nghị định 116 quy định “*Hàng hóa, dịch vụ được coi là có thể thay thế được cho nhau về giá cả nếu trên 50% của một lượng mẫu ngẫu nhiên 1.000 người tiêu dùng sinh sống tại khu vực địa lý liên quan chuyển sang mua hoặc có ý định mua hàng hóa, dịch vụ khác có đặc tính, mục đích sử dụng giống với hàng hóa, dịch vụ mà họ đang sử dụng hoặc có ý định sử dụng trong trường hợp giá của hàng hóa, dịch vụ đó tăng lên quá 10% và được duy trì trong 06 tháng liên tiếp*”. Có thể thấy đây là một hình thức đơn giản của phép thử SSNIP được các cơ quan cạnh tranh trên thế giới công nhận rộng rãi trong việc xác định thị trường liên quan. Về bản chất, phép thử SSNIP (small but significant and non-transitory increase in price – mức tăng giá tối thiểu đủ để khách hàng chuyển sang sử dụng sản phẩm thay thế khác) là nhằm kiểm tra khả năng nhà độc quyền giả định có thể thu lợi từ việc tăng giá sản phẩm/dịch vụ ở mức độ nhất định (5%-10%) trong một khoảng thời gian nhất định (6 tháng – 1 năm). Trong trường hợp việc tăng giá đó giúp nhà độc quyền có thể thu được lợi nhuận (mức sụt giảm trong sản lượng bán ra, tương ứng với lượng khách hàng chuyển sang sử dụng sản phẩm/dịch vụ khác, không đủ lớn để để làm giảm lợi nhuận từ việc tăng giá) thì thị trường sản

⁴⁰ Khoản 1, Điều 4, Nghị định 116 quy định “thị trường sản phẩm liên quan là thị trường của những hàng hóa, dịch vụ có thể thay thế cho nhau cả về đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả”.

phẩm liên quan đã được xác định. Trong trường hợp nhà độc quyền không thể thu lợi từ việc tăng giá thì thị trường sản phẩm liên quan sẽ được mở rộng hơn.

Trên thực tế, số lượng vụ việc sử dụng phép thử SSNIP thuần túy là rất ít do khó khăn về mặt thu thập dữ liệu thị trường và sự tổn kém trong việc tổ chức lấy ý kiến người tiêu dùng. Do đó, các cơ quan cạnh tranh thường sử dụng công cụ thay thế độ co giãn về cầu để gián tiếp đánh giá khả năng tăng giá của nhà độc quyền giả định.

Do đó, quy định về xác định khả năng thay thế về giá tại Nghị định 116 có những điểm chưa thực sự phù hợp như sau:

- Yêu cầu trên 50% mẫu chuyển sang sử dụng một hàng hóa/dịch vụ khác để xác định khả năng thay thế giữa hai loại sản phẩm/dịch vụ là quá chặt chẽ. Bởi với mức tăng giá 10%, có thể số lượng người sử dụng sản phẩm/dịch vụ quyết định không tiếp tục sử dụng hàng hóa/dịch vụ đó nữa chiếm trên 50%. Tuy nhiên, để trên 50% lượng khách hàng chuyển sang sử dụng một sản phẩm/dịch vụ khác là không khả thi và thường dẫn đến kết quả thị trường liên quan được xác định là của chính sản phẩm/dịch vụ được khảo sát hay có thể hiểu là doanh nghiệp bị điều tra là doanh nghiệp độc quyền trên thị trường liên quan được xác định theo quy định của Luật cạnh tranh. Điều này không phản ánh đúng với thực tế cạnh tranh trên thị trường.⁴¹

- Việc yêu cầu thực hiện khảo sát trong mọi trường hợp xác định khả năng thay thế về giá gây ra lãng phí về nguồn lực cho cơ quan cạnh tranh. Thay vào đó, việc đưa ra nguyên tắc xác định khả năng thay thế về giá và cho phép cơ quan cạnh tranh sử dụng các công cụ phù hợp nhất tùy vào đặc điểm của từng vụ việc sẽ giúp tiết kiệm cả về thời gian và chi phí. Ví dụ, với bản chất của phép thử SSNIP như nêu ở trên, cơ quan cạnh tranh có thể đánh giá khả năng tăng giá của nhà độc quyền giả định thông qua độ co giãn chéo về cầu.

Tóm lại, Nhóm nghiên cứu kiến nghị, không nên áp dụng một cách cứng nhắc các đánh giá mang tính kỹ thuật đối với việc xác định thị trường liên quan. Cần mở rộng các tiêu chí đánh giá để xác định thị trường liên quan cả về định tính và định lượng để đảm bảo xác định một thị trường liên quan phản ánh đúng thực tế của vụ việc.

3.2. Đánh giá tác động của vụ việc TTKT

Theo quy định hiện hành, việc đánh giá vụ việc TTKT chủ yếu tập trung vào việc xác định thị phần của các doanh nghiệp tham gia TTKT trên thị trường liên quan. Vụ việc TTKT sẽ bị cấm trong trường hợp thị phần kết hợp của các bên tham gia TTKT chiếm trên 50% trên thị trường liên quan. Trong trường hợp đó, để có thể tiến hành giao dịch TTKT, các bên liên quan cần phải thực hiện thủ tục xin hưởng miễn trừ theo quy định tại Điều 19, Luật cạnh tranh.

⁴¹ Kinh nghiệm từ việc thực hiện khảo sát giá theo quy định của Luật cạnh tranh trong một vụ về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh cho thấy: có trên 50% số lượng người được phỏng vấn cho biết sẽ không tiếp tục sử dụng sản phẩm được hỏi trong trường hợp giá của sản phẩm đó tăng lên 10% trong khoảng thời gian 6 tháng. Tuy nhiên, họ lại quyết định lựa chọn các sản phẩm thay thế khác nhau chứ không phải là một sản phẩm duy nhất khác. Do đó, kết quả khảo sát cho thấy, lượng người tiêu dùng chuyển sang sử dụng một sản phẩm thay thế khác không đáp ứng ngưỡng 50% như quy định của luật. Như vậy, có thể hiểu, theo cách xác định thị trường liên quan được quy định tại Nghị định 116, thị trường sản phẩm liên quan của vụ việc là thị trường của chính sản phẩm đó, không bao gồm các sản phẩm cạnh tranh nào khác. Điều này không phản ánh đúng thực tế cạnh tranh trên thị trường của vụ việc.

Điều 19, Luật cạnh tranh quy định hai trường hợp cho phép hưởng miễn trừ đối với vụ việc TTKT bị cấm: (i) một bên trong vụ việc đang trong có nguy cơ giải thể hoặc lâm vào tình trạng phá sản và (ii) tác dụng mở rộng xuất khẩu hoặc góp phần phát triển kinh tế - xã hội, tiến bộ kỹ thuật, công nghệ.

Với cách tiếp cận như trên, có thể thấy, Luật cạnh tranh mặc nhiên công nhận: khi thị phần kết hợp của các bên tham gia chiếm trên 50% trên thị trường liên quan thì vụ việc TTKT sẽ gây ra hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể. Điều này đồng nghĩa với việc nếu thị phần kết hợp của các bên tham gia chiếm từ 50% trở xuống trên thị trường liên quan thì vụ việc đó không gây ra tác động hạn chế cạnh tranh và được tiến hành nếu như đã thực hiện thủ tục thông báo theo quy định. Trong trường hợp này, cơ quan cạnh tranh không có nghĩa vụ/quyền hạn để đánh giá tác động cạnh tranh của vụ việc TTKT.

Ngay cả trong trường hợp vụ việc TTKT thuộc diện bị cấm thì đánh giá về mặt cạnh tranh của cơ quan cạnh tranh cũng bị hạn chế. Theo quy định của Điều 19 như nêu ở trên, đánh giá của cơ quan cạnh tranh chỉ dừng lại ở việc xem xét hiệu quả mà vụ việc TTKT có thể mang lại cho sự phát triển kinh tế xã hội. Không có một đánh giá nào liên quan tới cạnh tranh bởi sự công nhận mặc nhiên rằng với mức thị phần kết hợp trên 50%, các doanh nghiệp tham gia TTKT đã gây ra hạn chế cạnh tranh trên thị trường, dù có thực hiện các hành vi phản cạnh tranh (theo quy định điều chỉnh về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và lạm dụng vị trí thống lĩnh) hay không.

Trên thực tế, đối với một số thị trường, chỉ cần mức thị phần 10%-20% đã đủ mang lại cho doanh nghiệp một sức mạnh tuyệt đối trên thị trường, đặc biệt đối với các thị trường phân tán và có sự chênh lệch đáng kể trong thị phần giữa doanh nghiệp/nhóm doanh nghiệp đứng đầu trên thị trường với các doanh nghiệp đứng sau. Ngược lại,

cũng tồn tại những thị trường chỉ có một số ít doanh nghiệp, với mức thị phần của các doanh nghiệp đứng đầu có sự chênh lệch không đáng kể thì việc tiến hành TTKT giữa một doanh nghiệp trong nhóm đứng đầu thị trường với doanh nghiệp có thị phần nhỏ sẽ không làm thay đổi đáng kể đến cấu trúc thị trường và tương quan cạnh tranh trên thị trường.

Do đó, quy định hiện tại của Luật cạnh tranh không chỉ hạn chế thẩm quyền của cơ quan cạnh tranh trong việc đánh giá tác động cạnh tranh của vụ việc TTKT mà còn không phản ánh được chính xác thực tế thị trường, dẫn tới bỏ sót những trường hợp có khả năng gây hạn chế cạnh tranh hoặc cấm những trường hợp trên thực tế không gây ra tác động phản cạnh tranh.

Kinh nghiệm ở các quốc gia phát triển cho thấy, luôn có một sự nhất quán giữa mục tiêu của chính sách kiểm soát TTKT và các hoạt động thực thi pháp luật về kiểm soát TTKT. Như đã nêu tại phần đầu của nghiên cứu, mục tiêu chung nhất của chính sách kiểm soát TTKT là nhằm ngăn ngừa việc thay đổi cấu trúc thị trường có thể dẫn đến việc làm tổn hại tới động lực cạnh tranh trên thị trường, từ đó làm suy giảm hiệu quả kinh tế và xâm hại tới lợi ích của người tiêu dùng. Từ đó, các hoạt động thực thi chính sách TTKT luôn tập trung vào hai điểm chính: đảm bảo động lực cạnh tranh trên thị trường và hiệu quả kinh tế cũng như lợi ích người tiêu dùng.

Do đó, pháp luật cạnh tranh các nước trao quyền rất lớn cho cơ quan cạnh tranh trong việc đánh giá tác động cạnh tranh của vụ việc TTKT, đồng thời cũng cho phép cơ quan cạnh tranh tiến hành các biện pháp để đảm bảo đạt được lợi ích kinh tế cũng như quyền lợi người tiêu dùng. Tiêu chí quan trọng nhất là đảm bảo, bảo vệ cạnh tranh trên thị trường. Do đó, những vụ việc TTKT có khả năng gây hạn chế cạnh tranh trên thị trường đều bị cấm. Trong trường hợp vụ việc TTKT có mang lại hiệu quả kinh

tế hoặc lợi ích cho người tiêu dùng, cơ quan cạnh tranh có thể yêu cầu thực hiện các biện pháp khắc phục để đảm bảo hiệu quả kinh tế hoặc lợi ích thu được từ vụ việc TTKT sẽ được chuyển tới người tiêu dùng. Tuy nhiên, có một nguyên tắc cơ bản luôn phải tuân thủ trước khi cho phép tiến hành giao dịch TTKT là phải đảm bảo giao dịch đó không loại bỏ cạnh tranh trên thị trường và giao dịch TTKT là biện pháp duy nhất để mang lại hiệu quả kinh tế hoặc lợi ích cho người tiêu dùng.

Với những đánh giá nêu trên, Nhóm nghiên cứu kiến nghị thay đổi cách thức đánh giá vụ việc TTKT để hướng mục tiêu của việc đánh giá vụ việc TTKT là nhằm xác định và ngăn ngừa tác động hạn chế cạnh tranh của vụ việc TTKT hoặc đưa ra các biện pháp khắc phục để vừa đảm bảo hiệu quả kinh tế hoặc quyền lợi người tiêu dùng, vừa hạn chế các tác động phản cạnh tranh của vụ việc.

Về phương pháp đánh giá tác động của vụ việc TTKT, cần cần nhắc các nhân tố sau:

- Thị phần và các phương pháp đánh giá mức độ tập trung thị trường đóng vai trò quan trọng trong phân tích vụ việc TTKT. Đó là những thông tin ban đầu giúp cơ quan cạnh tranh nhận diện khả năng gây quan ngại về cạnh tranh của vụ việc TTKT, để từ đó tiến hành các phân tích sâu hơn. Tuy nhiên, cần lưu ý đây không phải là yếu tố quyết định về khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể của vụ việc. Các đánh giá cụ thể khác về điều kiện thị trường là cần thiết để đưa ra một nhận định về sức mạnh thị trường.
- Đánh giá tác động của vụ việc TTKT dựa trên các tiêu chí:
 - o Tác động đơn phương: (i) vị thế các bên tham gia TTKT; (ii) áp lực cạnh tranh từ các doanh nghiệp không

tham gia TTKT; (iii) áp lực cạnh tranh trực tiếp hoặc tiềm năng từ nhập khẩu và khả năng gia nhập thị trường của đối thủ mới; (iv) hiệu quả kinh tế và khả năng tồn tại của các bên tham gia TTKT;

- o Tác động kết hợp: (i) khả năng thiết lập điều kiện kết hợp; (ii) khả năng phát hiện vi phạm khi thực hiện tác động kết hợp; (iii) khả năng trừng phạt những vi phạm đó.

- Ngoài ra, cần quy định thêm các biện pháp khắc phục hậu quả hoặc điều chỉnh cần thiết mà cơ quan cạnh tranh có thể chủ động áp dụng đối với các bên tham gia vụ việc TTKT.

3.3. Nên xem xét bỏ quy định về miễn trừ

Về bản chất, khi luật cho phép cơ quan cạnh tranh quyền đánh giá sức mạnh thị trường của các doanh nghiệp tham gia TTKT và đánh giá tác động vụ việc TTKT, cũng như việc đưa ra yêu cầu đối với các bên tham gia TTKT có các biện pháp khắc phục thì quy định về việc xin hưởng miễn trừ là không cần thiết.

Đối với những trường hợp quyết định tập trung kinh tế của các doanh nghiệp nhà nước là do chính phủ đưa ra thì luật cần quy định rõ để chỉ thực hiện việc thông báo mà không nhất thiết phải qua các quy trình đánh giá (được hưởng miễn trừ đương nhiên). Những trường hợp quyết định tập trung kinh tế đối với doanh nghiệp nhà nước do chính quyền cấp địa phương thực hiện thì vẫn cần phải có sự đánh giá tác động tiềm ẩn tới môi trường cạnh tranh và cơ quan cạnh tranh có quyền không cho phép thực hiện các giao dịch này.

4. Khuyến nghị về sự thống nhất và tương thích của quy định về tập trung kinh tế giữa Luật Cạnh tranh và các Luật khác

Việc xây dựng cơ chế phối hợp giữa quản lý Nhà nước trong các lĩnh vực chuyên ngành và quản lý cạnh tranh là yêu cầu tiên quyết để đảm bảo hiệu quả quản lý chung của nhà nước đối với sự vận hành lành mạnh của thị trường, xóa bỏ các lỗ hổng pháp lý giữa các khu vực pháp luật khác nhau. Trong đó, các nguyên tắc cần triệt để tuân thủ là:

- Không có sự chồng chéo giữa quản lý cạnh tranh và quản lý chuyên ngành kinh tế. Các quy trình về cấp giấy chứng nhận đầu tư, chấp thuận chào mua, cấp phép tổ chức lại trong các lĩnh vực quản lý kinh tế ngành không thể làm thay hoặc bao trùm việc thẩm tra tác động cạnh tranh của một vụ việc tập trung kinh tế.
- Thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế phải là thủ tục tiên quyết và được thực hiện trước khi tiến hành các thủ tục khác trong pháp luật quản lý ngành. Đối với các vụ việc tập trung kinh tế thuộc phạm vi kiểm soát của Luật Cạnh tranh, điều kiện vi phạm điều cấm của Luật Cạnh tranh phải là điều kiện tiên quyết để được cơ quan quản lý ngành chấp thuận cấp giấy chứng nhận đầu tư, cho phép sáp nhập, hợp nhất, mua lại... Dĩ nhiên, đây không phải là điều kiện duy nhất mà chỉ là điều kiện tiên quyết để được cơ quan quản lý ngành chấp thuận.
- Cần xây dựng cơ chế phối hợp thẩm tra và kiểm soát giữa cơ quan quản lý ngành và cơ quan quản lý cạnh tranh trong các thủ tục liên quan đến các hành vi tập trung kinh tế. Trong cơ chế này, cần giảm thiểu ở mức thấp nhất khả năng làm phiền doanh nghiệp nhưng vẫn đảm bảo hiệu quả của cơ chế kiểm soát thị trường của các cơ quan quản lý Nhà nước. Theo đó, khi kiểm soát tập trung kinh tế, cơ quan quản lý cạnh tranh cần tham khảo ý kiến của cơ quan quản lý ngành nhằm có được đánh giá chính xác tác động của một vụ việc cụ thể đến định hướng phát triển ngành, đánh giá các tác động khách quan và chủ quan của thị trường đến hành vi của doanh nghiệp. Cơ quan quản lý ngành cần dựa trên kết quả kiểm soát của cơ quan quản lý cạnh tranh để có các quyết định cuối cùng đối với các vụ việc tập trung kinh tế.

5. Khuyến nghị về hoàn thiện quy trình thông báo TTKT

Từ những đánh giá về thủ tục thông báo TTKT, nhóm nghiên cứu cho rằng giải pháp tốt nhất là sửa đổi, bổ sung quy định trong Luật Cạnh tranh hoặc Nghị định hướng dẫn đạo luật này. Trong đó, tập trung làm rõ những nội dung sau:

- Phải làm rõ yêu cầu cơ bản về nội dung của các tài liệu có trong hồ sơ thông báo, đặc biệt là các thông tin về sản phẩm mà các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế kinh doanh; các thông tin trong Báo cáo về thị phần của các doanh nghiệp. Ngoài ra, pháp luật cần quy định về cơ chế chủ động thu thập, thẩm tra thông tin của cơ quan quản lý cạnh tranh để đối chiếu, rà soát tài liệu có trong hồ sơ thông báo do các doanh nghiệp cung cấp. Có như vậy, cơ quan quản lý cạnh tranh có thể xác minh tài liệu một cách chân thực và có các kết luận phù hợp, đúng đắn với thực tế khách quan.
- Cần làm rõ nội dung thẩm tra của cơ quan quản lý cạnh tranh đối với hồ sơ

thông báo tập trung kinh tế. Theo đó, pháp luật sẽ quy định nội dung thẩm tra theo phương thức và căn cứ kiểm soát tập trung kinh tế. Nếu pháp luật giữ nguyên cơ chế kiểm soát bằng ngưỡng thị phần thì nội dung thẩm tra sẽ bao gồm xác minh thị trường liên quan và xác minh thị phần của các doanh nghiệp tham gia. Trong trường hợp pháp luật chuyển hướng kiểm soát tập trung kinh tế sang cơ chế đánh giá tác động thực tế của vụ việc đến cấu trúc cạnh tranh và sự thay đổi của mức độ tập trung trên thị trường thì nội dung thẩm tra sẽ là các phương thức và yếu tố cơ bản phản ánh mức độ cạnh tranh.

- Cần có cơ chế hỗ trợ và tư vấn doanh nghiệp khi thực hiện thủ tục thông báo tập trung kinh tế. Trong điều kiện hiện nay, khi Luật Cạnh tranh còn xa lạ với cộng đồng doanh nghiệp và các yêu cầu pháp lý cũng như kỹ thuật lập hồ sơ thông báo còn vượt quá tầm hiểu biết và năng lực của đại bộ phận doanh nghiệp Việt Nam thì việc xây dựng cơ chế tham vấn và tư vấn trong thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế là cần thiết. Điều này không chỉ có tác dụng phổ biến sâu rộng lĩnh vực pháp luật này đến cộng đồng doanh nghiệp, nâng cao ý thức tuân thủ pháp luật mà còn giúp doanh nghiệp tránh những rắc rối pháp lý khi thực hiện quyền đầu tư, góp vốn, mua cổ phần, tổ chức lại theo quy định của pháp luật.

6. Khuyến nghị về việc xây dựng hệ thống cơ sở dữ liệu chung quốc gia về M&A phục vụ tư vấn và quản lý nhà nước

Hoạt động M&A hiện đang chịu sự quản lý, giám sát dưới nhiều Luật bao gồm Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Cạnh tranh, Luật Chứng khoán, Luật Các tổ chức tín dụng và các Luật chuyên ngành cùng với các văn bản pháp lý dưới luật có liên quan. Theo đó, có nhiều cơ quan có chức năng quản lý nhà nước về hoạt động M&A như đã trình bày ở Phần 2.3 Chương III. Ngoài ra, cũng có một số công ty cũng có hoạt động thu thập các dữ liệu về tình hình M&A tại Việt Nam, tuy nhiên các số liệu mà các doanh nghiệp này đưa ra chỉ mang tính chất tham khảo và không có sự xác nhận

của các cơ quan có thẩm quyền. Việc xây dựng một hệ thống cơ sở dữ liệu chung quốc gia sẽ nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước và thực thi pháp luật của các cơ quan có liên quan. Chẳng hạn, khi cơ quan cạnh tranh cần thông tin về một vụ việc M&A có khả năng gây ra hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường nhưng lại không được thông báo thì có thể truy xuất các thông tin có liên quan đến các bên tham gia thương vụ để có cơ sở tiến hành điều tra. Hoặc khi cơ quan đăng ký kinh doanh nhận được hồ sơ thay đổi đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp với nguyên nhân tập trung kinh tế có thể tra dữ liệu về thị phần (ước tính) của các bên có liên quan. Trong trường hợp doanh nghiệp hoạt động trong một ngành có mức độ tập trung kinh tế cao thì việc xem xét thương vụ dự định thực hiện có phải thông báo hoặc có bị cấm không là rất quan trọng. Cơ quan đăng ký kinh doanh cần có cơ sở pháp lý để yêu cầu doanh nghiệp thực hiện theo quy định của Luật cạnh tranh trước khi quyết định cho phép thay đổi đăng ký kinh doanh.

7. Khuyến nghị đối với cộng đồng doanh nghiệp/nhà đầu tư

- Luật cạnh tranh Việt Nam không quy định bắt buộc có sự tham vấn trước khi tiến hành TTKT;
- Hệ thống tham vấn sớm (early consultation) được thực hiện hiệu quả ở nhiều nước có luật cạnh tranh phát triển
- Doanh nghiệp/đại diện nên tham vấn với Cục QLCT để:
 - o Nắm được quy định/quy trình của Luật cạnh tranh khi thực hiện vụ việc M&A có khả năng nằm trong ngưỡng phải thông báo/bị cấm
 - o Nếu thực hiện vụ việc mà thuộc trường hợp bị cấm hoặc phải thông báo mà không thực hiện thì mức phạt sẽ rất cao, có thể lên đến 10% tổng doanh thu của năm tài chính trước năm thực hiện TTKT
 - o Chuyên gia của Cục QLCT phân tích về các khả năng gây hậu quả phản cạnh tranh hay không
 - o Cục QLCT làm việc với đối thủ cạnh tranh, người sử dụng dịch vụ, nhà cung cấp để đưa ra các quyết định về đề xuất M&A có gây hậu quả phản cạnh tranh hay không;
- Xu hướng của hoạt động M&A trong những năm tới là một hình thức sẽ được nhiều doanh nghiệp sử dụng cả từ phía góc độ bên mua hoặc bên bán. Ngày càng có nhiều công ty nước ngoài gia nhập thị trường Việt Nam bằng con đường M&A nên đó sẽ là cơ hội và thách thức đối với doanh nghiệp trong nước. Do đó, các doanh nghiệp cần có sự chuẩn bị để tránh bị động...
- Vai trò ngày càng tăng của các hãng luật, công ty tư vấn, môi giới chuyên nghiệp trong việc kết nối các giao dịch cũng như thực hiện các thủ tục pháp lý có liên quan. Hoạt động M&A sẽ càng ngày có nhiều phương thức phức tạp mà có thể ban lãnh đạo doanh nghiệp chưa nắm vững. Ngoài ra, hệ quả pháp lý nếu thương vụ có sự vi phạm pháp luật về cạnh tranh (trong bối cảnh các vụ M&A nằm trong ngưỡng phải thông báo hoặc bị cấm được dự đoán là sẽ gia tăng trong những năm tới) hoặc tổn thất về tài chính, kinh tế là rất lớn nếu như các hợp đồng M&A không được soạn thảo kỹ lưỡng, chặt chẽ. Do đó, việc tham vấn với các cơ quan quản lý nhà nước cũng như việc cân nhắc sử dụng dịch vụ của các đơn vị tư vấn, hãng luật có kinh nghiệm là rất quan trọng.

PHỤ LỤC

PHỤ LỤC 1:

XÁC ĐỊNH NGƯỠNG THÔNG BÁO TẬP TRUNG KINH TẾ

1. Ngưỡng thông báo TTKT

Kinh nghiệm cho thấy, cơ quan cạnh tranh thường không tiêu tốn nguồn lực vào một vụ việc TTKT, trừ khi vụ việc đó có thể gây quan ngại đáng kể đối với thị trường. Có nghĩa là, thay vì xem xét toàn bộ các vụ việc TTKT, cơ quan cạnh tranh cần đặt ra những tiêu chí cụ thể để lựa chọn xem xét các vụ việc TTKT có khả năng gây ra lo ngại về mặt cạnh tranh. Đồng thời, các tiêu chí này nên được hạn chế trong phạm vi các đối tượng tham gia TTKT hoặc lĩnh vực kinh doanh là đối tượng của giao dịch TTKT giữa các bên liên quan.

Ngoài ra, ngưỡng thông báo TTKT cần phải rõ ràng và dễ nắm bắt, dựa trên các tiêu chí định lượng khách quan và dựa trên các thông tin mà các bên tham gia TTKT có thể dễ dàng tiếp cận.

1.1. Mục đích của việc đưa ra ngưỡng thông báo

Ngưỡng thông báo TTKT cần phải loại bỏ

được các giao dịch không có nguy cơ gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể để tránh các chi phí giao dịch không cần thiết cho doanh nghiệp và giúp cơ quan cạnh tranh tiết kiệm được nguồn lực. Cùng với một cơ chế kiểm soát TTKT hiệu quả, việc đưa ra ngưỡng TTKT phù hợp không chỉ giúp tiết kiệm nguồn lực cho cả cơ quan quản lý và doanh nghiệp thông qua việc lọc bỏ những vụ việc không gây ra lo ngại về mặt cạnh tranh mà còn hạn chế thiệt hại xã hội khi tránh bỏ sót những vụ việc thực sự có tác động hạn chế cạnh tranh.

Theo kinh nghiệm của một số quốc gia đã tiến hành thay đổi ngưỡng thông báo TTKT, ngưỡng TTKT sử dụng các tiêu chí khách quan như doanh thu hoặc giá trị tài sản của các bên tham gia TTKT không mang lại nhiều hiệu quả trong việc dự báo tác động cạnh tranh của giao dịch TTKT. Ngưỡng thông báo TTKT sử dụng các tiêu chí khách quan có tính cứng nhắc cao, được áp dụng chung mà không tính đến đặc thù của từng lĩnh vực giao dịch. Do đó, cần phải cân nhắc, tính toán để đưa ra được một ngưỡng thông báo TTKT phù hợp với từng nền kinh tế, nhằm tránh bỏ sót những giao dịch có nguy cơ gây hạn chế cạnh tranh nhưng cũng hạn chế sự lãng phí nguồn lực đối với những giao dịch không thực sự gây tác động hạn chế cạnh tranh.

So với các tiêu chí khách quan nêu trên, tiêu chí thị phần trên thị trường liên quan có thể giúp phản ánh chính xác hơn các giao dịch có khả năng gây hạn chế cạnh tranh.

Tuy nhiên, thực tế cho thấy, ngưỡng TTKT sử dụng tiêu chí thị phần đã gây ra rất nhiều khó khăn và chi phí không cần thiết. Hầu hết các cơ quan cạnh tranh sử dụng tiêu chí thị phần đều kết luận rằng lợi ích do các ngưỡng thông báo TTKT dạng này khó có thể bù đắp cho những khó khăn và chi phí mà phương pháp này gây ra. Ngoài ra, hệ thống thông báo TTKT sử dụng tiêu chí thị phần còn có thể gây ra rủi ro pháp lý và kéo dài thời gian xử lý vụ việc, đặc biệt là công đoạn xác định thị trường liên quan và thị phần của các doanh nghiệp tham gia TTKT trên thị trường liên quan. Do đó, các tài liệu tổng hợp kinh nghiệm thực thi quy định về TTKT của các tổ chức như ICN và OECD đều không khuyến khích việc áp dụng hệ thống thông báo TTKT sử dụng tiêu chí thị phần. Mặc dù thừa nhận ưu điểm của tiêu chí thị phần nhưng các quốc gia tiến hành sửa đổi Luật Cạnh tranh trong thời gian gần đây đều quyết định sử dụng các tiêu chí khách quan và nhấn mạnh tầm quan trọng của việc xác định một ngưỡng thông báo TTKT phù hợp.

1.2. Xác định ngưỡng thông báo TTKT

Trong phần này, nhóm nghiên cứu tổng hợp các công đoạn cần thực hiện để xác định ngưỡng thông báo TTKT từ kinh nghiệm của một số quốc gia. Thông thường, việc để có được một ngưỡng thông báo TTKT phù hợp tiến hành các bước sau: xác định mục tiêu của việc đưa ra ngưỡng thông báo TTKT, số lượng vụ việc cơ quan cạnh tranh có thể xử lý, các tiêu chí được sử

dụng trong thông báo TTKT, số liệu về các vụ việc TTKT trong quá khứ, thông tin về các ngành công nghiệp nội địa, học tập kinh nghiệm từ các quốc gia có hoàn cảnh tương đồng để đề xuất một ngưỡng thông báo TTKT phù hợp và cuối cùng, xây dựng cơ chế cho phép có thể thay đổi ngưỡng thông báo TTKT trong tương lai.

1.2.1. Xác định mục tiêu của việc đưa ra ngưỡng thông báo TTKT

Việc xem xét mục tiêu của ngưỡng thông báo TTKT được Nhóm nghiên cứu rà soát thông qua kinh nghiệm của các quốc gia đã từng tiến hành điều chỉnh ngưỡng thông báo TTKT. Sau một thời gian thực hiện và phát sinh nhu cầu điều chỉnh thì mục tiêu của việc xác định ngưỡng thông báo TTKT sẽ trở nên rõ ràng và khả thi hơn.

Kinh nghiệm từ các quốc gia đã tiến hành điều chỉnh ngưỡng thông báo TTKT cho thấy, mục tiêu chung nhất là nhằm giảm bớt số lượng vụ việc TTKT được thông báo cho cơ quan cạnh tranh. Đối với mục tiêu hạn chế số lượng vụ việc TTKT cần thông báo này (đồng nghĩa với việc nâng cao ngưỡng thông báo TTKT), cần thận trọng nhằm tránh bỏ sót các vụ việc thực sự gây hạn chế cạnh tranh.

Một số quốc gia khác lại tiến hành điều chỉnh ngưỡng thông báo TTKT bằng cách thiết lập các ngưỡng thông báo TTKT cho từng loại giao dịch hoặc từng lĩnh vực kinh doanh khác nhau nhằm làm gia tăng tỷ trọng các vụ việc thực sự cần xem xét. Tuy nhiên, để thực hiện được mục đích này, cần phải có hướng dẫn cụ thể nhằm tránh sự chồng chéo và mâu thuẫn giữa các ngưỡng thông báo TTKT khác nhau.

1.2.2. Cân nhắc loại ngưỡng thông báo

Việc xây dựng một hệ thống ngưỡng thông báo hiệu quả không chỉ đòi hỏi sự linh động trong việc điều chỉnh ngưỡng, mà còn cần xem xét rộng hơn, tính đến cả hình thức thông báo.

Đa phần các quốc gia đều sử dụng ngưỡng thông báo TTKT dựa trên tiêu chí doanh thu trên thị trường nội địa. Trong khi đó, một số khác lại sử dụng ngưỡng thông báo kép, bao gồm cả hai chỉ tiêu là doanh thu trên thị trường nội địa và doanh thu trên thị trường toàn cầu. Với những quốc gia sử dụng ngưỡng thông báo kép này, tổng doanh thu toàn cầu của các bên tham gia TTKT thường được xác định ở mức tương đối cao nhằm tránh việc phải nhận quá nhiều hồ sơ thông báo. Kết quả là, các giao dịch chỉ mang tính chất quốc gia, dù có khả năng gây hạn chế cạnh tranh trên bình diện nội địa, lại bị bỏ sót do không đáp ứng được tiêu chí về doanh thu trên phạm vi toàn cầu. Trong những trường hợp như vậy, một hệ thống ngưỡng thông báo TTKT đã sử dụng cả tiêu chí về doanh thu kết hợp và doanh thu của từng doanh nghiệp tham gia vào giao dịch TTKT trên thị trường nội địa có thể giúp nắm bắt tốt hơn các giao dịch có khả năng gây hạn chế cạnh tranh. Mặc dù cách tiếp cận này sẽ không giúp đạt được mục đích hạn chế số lượng thông báo TTKT mà cơ quan cạnh tranh phải tiếp nhận nhưng lại giúp làm tăng tỷ lệ các vụ việc có vấn đề được thông báo lên cơ quan cạnh tranh.

Một số quốc gia đã cân nhắc tới việc áp dụng ngưỡng thông báo theo tiêu chí thị phần nhằm phản ánh chính xác hơn khả năng gây hạn chế cạnh tranh của vụ việc TTKT. Tuy nhiên, sau quá trình xem xét, các quốc gia này đã loại bỏ phương án này do

nhiều khó khăn mà nó gây ra cho doanh nghiệp trong quá trình thực hiện các thủ tục thông báo TTKT. Một số trong đó thậm chí còn chỉ ra rằng ngưỡng thông báo sử dụng tiêu chí thị phần không phù hợp với các tiêu chuẩn quốc tế được thừa nhận rộng rãi.

1.2.3. Cân nhắc miễn trừ đối với các giao dịch không gây quan ngại về cạnh tranh

Hệ thống thông báo cũng được hoàn thiện hơn khi xem xét đến miễn trừ một số hình thức giao dịch không cần thông báo theo quy định vì không gây ra quan ngại về cạnh tranh. Một số hình thức miễn trừ chủ yếu bao gồm: giao dịch nội bộ (khi mà bên mua nắm giữ hơn 50% số lượng cổ phiếu có quyền biểu quyết của bên bán và đơn thuần chỉ tăng số cổ phần nắm giữ, điều này cũng đồng nghĩa với việc tài sản được chuyển từ các nhóm cổ đông trong nội bộ doanh nghiệp), và giao dịch với mục đích duy nhất là đầu tư (thường áp dụng nếu 10% hoặc thấp hơn 10% số cổ phiếu có quyền biểu quyết bị mua lại, 15% nếu nhà đầu tư mua lại là một tổ chức).

Bên cạnh đó, nếu các quỹ tín dụng, tổ chức tài chính hoặc các công ty bảo hiểm mua lại cổ phiếu của doanh nghiệp khác với mục đích bán lại, thì quá trình mua lại đó không được coi là hình thức TTKT, trong điều kiện doanh nghiệp mua lại không sử dụng quyền biểu quyết của cổ phiếu và việc bán lại được thực hiện trong vòng 1 năm.

Ở một số quốc gia (điển hình là CHLB Đức), pháp luật kiểm soát TTKT cho phép miễn trừ đối với các giao dịch được thực hiện trên các thị trường không đóng vai trò chủ chốt của nền kinh tế. Đây được gọi là "điều khoản

đối với thị trường nhỏ”, được áp dụng đối với các thị trường đã vận hành tối thiểu là 5 năm và tổng doanh thu của thị trường thấp hơn 15 triệu Euro/năm. Ngoài ra, các quốc gia này còn có điều khoản “tối thiểu hóa”, cho phép bỏ qua các giao dịch khi một trong các bên tham gia thuộc loại hình doanh nghiệp nhỏ, ngay cả doanh nghiệp còn lại nằm trong ngưỡng phải thông báo.

1.2.4. Xem xét các giao dịch trong quá khứ

Khảo sát của ICN đã chỉ ra là nhiều quốc gia có tính đến giá trị của các giao dịch trong quá khứ trong quá trình xây dựng hoặc điều chỉnh ngưỡng thông báo TTKT. Mặc dù có sự khác biệt trong phương pháp nhưng cách tiếp cận cơ bản là rà soát lại các giao dịch được tiến hành trong một vài năm trở lại và xem xét tác động của việc tăng ngưỡng thông báo TTKT đối với lượng vụ việc mà cơ quan cạnh tranh phải tiếp nhận. Phương pháp này cũng giúp xác định một ngưỡng thông báo TTKT phù hợp để không bỏ sót các vụ việc đã từng gây hạn chế cạnh tranh trong quá khứ.

Kết quả thu được tại các quốc gia áp dụng phương pháp này cho thấy có thể nâng ngưỡng thông báo TTKT lên đáng kể mà không làm ảnh hưởng tới hiệu quả của hệ thống pháp luật rà soát TTKT.

1.2.5. Phù hợp với quy mô của nền kinh tế

Quy mô của nền kinh tế có thể ảnh hưởng đến các tiêu chí của ngưỡng thông báo TTKT. Một nền kinh tế quy mô nhỏ thì các

doanh nghiệp thường có quy mô nhỏ (với doanh thu thấp) hơn các doanh nghiệp trong cùng lĩnh vực tại các nền kinh tế lớn. Điều này lý giải vì sao ngưỡng thông báo tại các nền kinh tế nhỏ thấp hơn ngưỡng thông báo TTKT tại các quốc gia có nền kinh tế lớn.

Một số cơ quan cạnh tranh cho biết họ thực sự quan tâm tới thị trường nội địa và mong muốn đánh giá tác động phản cạnh tranh của vụ việc TTKT lên thị trường nội địa. Để đạt được điều này, cần phải xác định ngưỡng thông báo TTKT ở mức đủ thấp hoặc xác định các tiêu chí phù hợp với từng lĩnh vực/ngành công nghiệp cụ thể.

1.2.6. So sánh ngưỡng thông báo sử dụng tại các quốc gia có điều kiện tương đồng

Rất nhiều cơ quan cạnh tranh tham gia khảo sát của ICN cho rằng họ đã tiến hành so sánh các ngưỡng thông báo trong nhiều hệ thống pháp lý khác nhau. Các nhân tố thị trường nội địa được coi là rất quan trọng trong việc thiết lập và điều chỉnh ngưỡng thông báo, và việc so sánh tiêu chuẩn ngưỡng thông báo của các hệ thống pháp lý khác nhau rất hữu ích.

1.2.7. Việc điều chỉnh ngưỡng cần phải thực hiện thường xuyên

Kinh nghiệm từ các quốc gia áp dụng hệ thống điều chỉnh ngưỡng thông báo TTKT thường xuyên cho thấy, có thể khiến chính sách kiểm soát TTKT trở nên tốt hơn khi kết hợp với việc thường xuyên rà soát và điều chỉnh ngưỡng thông báo TTKT.

Việc điều chỉnh có thể mang ý nghĩa rất quan trọng do ngưỡng thông báo được xác lập khi luật mới ban hành đã trở nên không còn phù hợp. Nguyên nhân có thể là do bản thân việc xác định ngưỡng ban đầu là chưa hợp lý hoặc do lạm phát cao làm cho ngưỡng thông báo ban đầu bị hạ thấp một cách tương đối.

Do đó, một số quốc gia áp dụng hệ thống tự động điều chỉnh tăng giá trị của ngưỡng thông báo TTKT theo biến động chỉ số giá. Một số khác không áp dụng biện pháp tự động có thể quy định điều chỉnh ngưỡng thông báo khi có sự biến động nhất định trong chỉ số lạm phát hoặc quy định rõ việc

điều chỉnh ngưỡng thông báo vào mỗi kỳ rà soát pháp luật về kiểm soát TTKT.

Do biến động bất lường của thị trường, cần phải cân nhắc điều chỉnh ngưỡng thông báo TTKT cho phù hợp sau một khoảng thời gian nhất định. Tuy nhiên, để việc điều chỉnh được thuận lợi, có thể cân nhắc việc cho phép điều chỉnh ngưỡng thông báo TTKT mà không cần phải thông qua cơ quan lập pháp. Một số quốc gia cho phép tiến hành điều chỉnh ngưỡng thông báo TTKT thông qua nghị định của chính phủ hoặc đơn giản chỉ thông qua quyết định của cơ quan cạnh tranh.

PHỤ LỤC 2: CÁC BIỆN PHÁP KHẮC PHỤC VÀ NGUYÊN TẮC ÁP DỤNG TRONG VỤ VIỆC TẬP TRUNG KINH TẾ

1. Các nguyên tắc áp dụng biện pháp khắc phục

Như đã nêu ở trên, trong một số trường hợp, để đảm bảo đạt được các lợi ích kinh tế, vụ việc TTKT cần phải được thực hiện trong một khuôn khổ nhất định. Các biện pháp khắc phục được đưa ra nhằm mục đích khôi phục hay duy trì sự cạnh tranh trên thị trường, mà vẫn đảm bảo đạt được hiệu quả và lợi ích của vụ việc TTKT. Để đạt được mục đích này, cần phải lựa chọn các biện pháp khắc phục thông qua việc so sánh giữa hiệu quả hạn chế tác động phản cạnh tranh của vụ việc với gánh nặng thực hiện các biện pháp đó và chi phí phát sinh. Theo khuyến nghị của ICN, “quy định và quy

trình thực hiện biện pháp khắc phục cần đảm bảo tính hiệu quả và khả năng giám sát thực hiện biện pháp hậu quả đó”.⁴²

Các cơ quan cạnh tranh khác nhau sẽ có cách đánh giá khác nhau tùy thuộc vào phép thử cạnh tranh mà họ sử dụng và thẩm quyền được trao trong việc quyết định các yếu tố lợi ích liên quan tới TTKT. Nếu một vụ việc TTKT có khả năng gây hại cho cạnh tranh mà không thể tìm ra một biện pháp khắc phục phù hợp thì, thông thường, vụ việc TTKT đó sẽ bị cấm. Trong trường hợp có thể tìm được các biện pháp khắc phục phù hợp, thì các bên tham gia TTKT sẽ có nhiều động lực để đề xuất các biện pháp phù hợp. Do đó, trách nhiệm đề xuất biện pháp khắc phục thường do các bên tham gia TTKT thực hiện. Để có được cách xử lý hiệu quả và kịp thời, các cơ quan cạnh tranh thường tìm cách thông báo cho các bên liên quan trong thời gian sớm nhất về bản chất và phạm vi của các vấn đề cạnh tranh mà họ cho rằng cần phải giải quyết trước khi thông qua một vụ việc TTKT.

⁴² ICN Recommended Remedies Practice C

1.1. Tính tương xứng (nguyên tắc tỷ lệ)

Các cơ quan cạnh tranh thường tìm cách áp dụng những biện pháp/hoặc nhóm biện pháp khắc phục ít phiền toái nhất đối với các doanh nghiệp mà vẫn có hiệu quả trong việc loại trừ các tác động phản cạnh tranh của vụ việc TTKT.

Một số cơ quan cạnh tranh áp dụng quy tắc tương xứng, theo đó, một vụ việc TTKT có thể được thông qua mà không phải thực hiện các biện pháp khắc phục nếu gánh nặng thực thi các biện pháp đó là quá lớn so với tác động phản cạnh tranh của vụ việc. Điều này có thể xảy ra trong trường hợp thị phần kết hợp của các bên tham gia TTKT chỉ chiếm một phần rất nhỏ trên thị trường.

Tuy nhiên, một số khác lại cho rằng việc áp dụng nguyên tắc này là không hợp lý bởi một khi vụ việc TTKT bị cho rằng có thể gây ra tác động phản cạnh tranh trên thị trường liên quan thì cần phải có giải pháp để hạn chế các tác động phản cạnh tranh đó.

1.2. Tính hiệu quả

Việc đánh giá tính hiệu quả của một hay một nhóm biện pháp khắc phục đòi hỏi phải xem xét các khía cạnh sau:

- **Tác động toàn diện:** biện pháp khắc phục nên giải quyết được tất cả các tổn hại cạnh tranh do vụ việc TTKT gây ra.
- **Rủi ro có thể chấp nhận được:** kinh nghiệm cho thấy, khi đưa ra một biện pháp khắc phục, cơ quan cạnh tranh không thể chắc chắn biện pháp đó sẽ mang lại kết quả như dự kiến. Do đó, các cơ quan cạnh tranh thường chọn các biện pháp đảm bảo vừa có hiệu quả, vừa có mức độ rủi ro thấp nhất trong trường hợp biện pháp đó không

thực sự mang lại kết quả hạn chế tác động phản cạnh tranh của vụ việc TTKT. Điều này đặc biệt quan trọng khi cơ quan cạnh tranh bị hạn chế không được phép thay đổi biện pháp khắc phục cho dù biện pháp đó không hiệu quả như mong đợi

- **Tính thực tiễn:** Một biện pháp khắc phục hiệu quả là biện pháp phù hợp với khả năng thực hiện của doanh nghiệp, có thể giám sát được và có khả năng thực thi trong phạm vi thẩm quyền của cơ quan cạnh tranh. Điều này cũng hàm ý rằng việc áp dụng và các bước thực hiện biện pháp khắc phục phải được cơ quan cạnh tranh thể hiện rõ ràng.
- **Thời điểm và thời gian áp dụng phù hợp:** Các biện pháp khắc phục cần xử lý được toàn bộ các tác động phản cạnh tranh trong một khoảng thời gian dự kiến nhất định. Các biện pháp có tác động ngay trong ngắn hạn thường được ưu tiên sử dụng hơn các biện pháp dự kiến sẽ chỉ có tác động trong dài hạn hoặc những biện pháp không có khung thời gian thực hiện cụ thể.

1.2.1. Các chi phí và gánh nặng tiềm ẩn của các biện pháp khắc phục

Trong quá trình đánh giá các biện pháp khắc phục cũng cần tính đến các gánh nặng hoặc chi phí tiềm ẩn khi thực hiện các biện pháp đó. Một số dạng chi phí phát sinh cần cân nhắc, bao gồm:

- **Chi phí do tác động của biện pháp khắc phục:** Một số biện pháp khắc phục có thể dẫn đến sự bóp méo hay thiếu hiệu quả trong đầu ra của thị trường. Đây có thể là trường hợp mà các biện pháp khắc phục về hành vi được sử dụng để can thiệp trực tiếp vào đầu ra của sản phẩm, đặc biệt là trong

dài hạn. Ví dụ, việc không cho phép doanh nghiệp sau TTKT tăng giá có thể ngăn cản sự gia nhập thị trường do mối lo ngại về khả năng thu hồi vốn hoặc đảm bảo khả năng sinh lợi. Tương tự như vậy, những hạn chế không liên quan đến giá cũng có thể có tác động tiêu cực đến quyết định đầu tư.

- **Chi phí thực hiện biện pháp khắc phục:** ngoài chi phí trực tiếp của việc thực hiện các biện pháp khắc phục, cần tính đến chi phí để giám sát việc thực hiện biện pháp khắc phục (thuê giám sát, thu thập thông tin phục vụ mục đích giám sát...).
- **Dự tính hiệu quả kinh tế và các lợi ích khác của vụ việc TTKT:** Một trong những ưu điểm của biện pháp khắc phục là nhằm đảm bảo đạt được hiệu quả kinh tế hoặc các lợi ích nhất định từ vụ việc TTKT mà không thể đạt được nếu vụ việc đó bị cấm thực hiện. Thể hiện rõ nhất của những lợi ích đó bao gồm hạ giá thành đồng thời nâng cao chất lượng sản phẩm, đa dạng hóa sản phẩm, hoặc đẩy mạnh cải tiến. Quan điểm về hiệu quả kinh tế hoặc các lợi ích khác của các cơ quan cạnh tranh có thể khác nhau nhưng đều có một điểm chung là hiệu quả kinh tế và các lợi ích đó phải xuất phát trực tiếp từ vụ việc TTKT đang được xem xét và nếu không cho phép thực hiện vụ việc TTKT thì không thể đạt được những kết quả này. Đồng thời, các lợi ích thu được từ vụ TTKT chỉ được coi là có liên quan khi chúng có khả năng mang lại lợi ích đáng kể cho khách hàng. Thông thường, việc chứng minh các lợi ích này thường do các bên tham gia TTKT đảm trách. Nhiệm vụ của cơ quan cạnh tranh chỉ là điều chỉnh các lựa chọn do các bên tham gia TTKT đề xuất hoặc đề ra các biện pháp nhằm hạn chế tác động tiêu cực tới hiệu quả kinh tế hoặc lợi ích do

vụ việc đem lại. Tuy nhiên, cơ quan cạnh tranh cũng cần đảm bảo rằng biện pháp do doanh nghiệp đề xuất là có hiệu quả trong việc xử lý các tác động phản cạnh tranh của vụ việc.

1.2.2. Tính minh bạch và nhất quán

Trong việc lựa chọn, xây dựng và thi hành các biện pháp khắc phục, tính minh bạch và nhất quán là những quy tắc cơ bản nhằm đảm bảo tính công bằng cũng như tính hợp pháp. Bên cạnh đó, các quy tắc này cũng rất quan trọng trong việc tối ưu hóa tính hiệu quả của các biện pháp khắc phục.

Theo khuyến nghị liên quan tới các biện pháp khắc phục hậu quả của ICN, “cơ chế rà soát TTKT cần đưa ra một khuôn khổ minh bạch cho việc đề xuất, thảo luận và thông qua của các biện pháp khắc phục”. Tính minh bạch ở đây có nghĩa là những quy tắc và vấn đề quan trọng của biện pháp khắc phục cho từng vụ việc cụ thể phải dễ hiểu đối với các doanh nghiệp sáp nhập, thậm chí đối với các đối thủ cạnh tranh và khách hàng của họ. Tính minh bạch không đồng nghĩa với việc tiết lộ các thông tin mật.

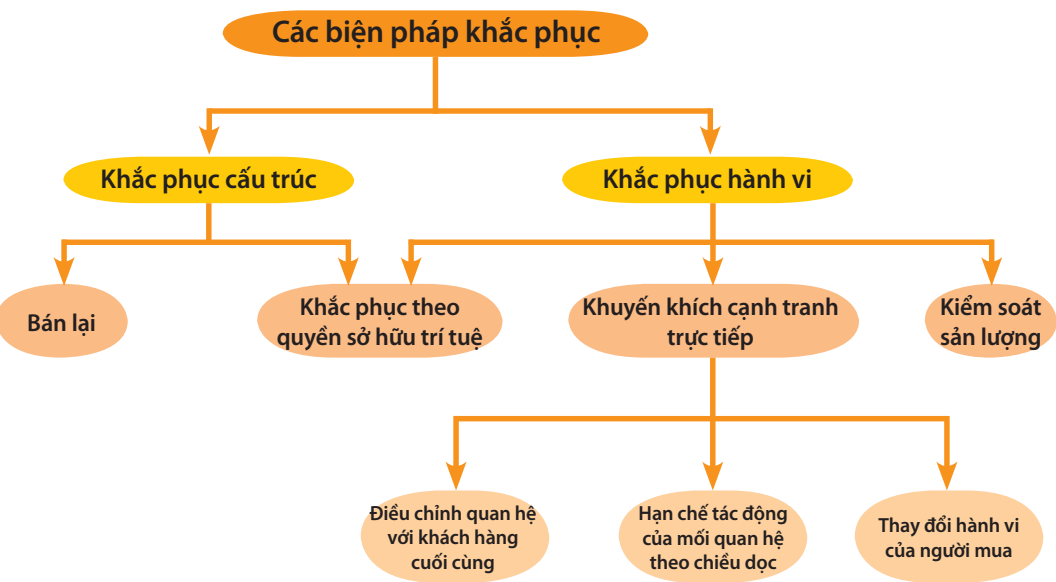
Tính nhất quán trong thực hiện biện pháp khắc phục hậu quả đóng vai trò quan trọng trong việc tạo một cơ sở tin cậy cho việc cân nhắc và ra quyết định của doanh nghiệp. Tuy nhiên, do bản chất của từng vụ việc là khác nhau nên rất khó có thể đảm bảo tính nhất quán.

Đối với những vụ việc có tính chất đa quốc gia, vai trò của tính nhất quán càng trở nên quan trọng. Các cơ quan cạnh tranh cần phối hợp nhằm tránh sự bất đồng và khác biệt trong các biện pháp khắc phục hậu quả mà các doanh nghiệp liên quan phải thực hiện.

1.3. Các biện pháp khắc phục

1.3.1. Tổng quan về các biện pháp khắc phục

Các biện pháp khắc phục và cách phân loại được thể hiện như hình dưới đây:



Hình 1: Tổng thể các biện pháp khắc phục hậu quả

Thông thường, các biện pháp khắc phục được phân loại thành các biện pháp khắc phục về mặt cấu trúc và các biện pháp về mặt hành vi.

Các biện pháp khắc phục về mặt cấu trúc là các biện pháp được thực hiện một lần nhằm phục hồi cấu trúc cạnh tranh của thị trường.

Các biện pháp khắc phục về mặt hành vi thường là các biện pháp được thực hiện trong một khoảng thời gian nhất định để điều chỉnh hay kiểm soát hành vi của các doanh nghiệp tham gia TTKT. Một số biện pháp khắc phục, ví dụ giải pháp liên quan đến chia sẻ quyền sở hữu trí tuệ, thường khó phân định xem thuộc nhóm nào. Để đảm bảo tính hiệu quả, một gói giải pháp

thường phải bao gồm cả hai yếu tố cấu trúc và hành vi.

Nhiều cơ quan cạnh tranh đề cao vai trò của các giải pháp mang tính cấu trúc hơn so với các giải pháp về hành vi, đặc biệt đối với các vụ việc TTKT theo chiều ngang. Giải pháp mang tính cấu trúc, như buộc bán lại một phần doanh nghiệp, thường hiệu quả hơn bởi nó giúp trực tiếp giải quyết nguyên nhân gây ra tác động phản cạnh tranh, đồng thời, không làm phát sinh chi phí giám sát thực hiện cũng như hạn chế sự bóp méo thị trường. Tuy nhiên, cũng có những hạn chế đối với giải pháp bán lại tài sản, gây ảnh hưởng đáng kể tới việc thiết kế cũng như tính phù hợp của giải pháp. Trong trường hợp này, lựa chọn thay thế tốt nhất có thể là cấm thực hiện vụ việc TTKT.

1.3.2. Các biện pháp khắc phục về mặt cấu trúc

1.3.2.1. Bán tài sản

Bán tài sản là hình thức khắc phục phổ biến nhất về mặt cấu trúc. Về bản chất, bán tài sản là việc cố gắng duy trì sự cạnh tranh trên thị trường liên quan bằng cách tạo nên nguồn lực cạnh tranh mới - thông qua việc bán doanh nghiệp hoặc tạo dựng tài sản cho đối tượng mới tham gia thị trường, hay củng cố sức mạnh cho nguồn lực cạnh tranh sẵn có - thông qua việc bán phần tài sản đó đối tượng tham gia trên thị trường độc lập với các bên sáp nhập. Để đạt được hiệu quả, việc bán tài sản đòi hỏi doanh nghiệp bán phần tài sản thích hợp cho một doanh nghiệp phù hợp.

Các yếu tố mấu chốt của việc bán tài sản như quy mô của phần tài sản phải bán, tìm được người mua phù hợp và quy trình xử lý, có thể gặp phải nhiều rủi ro như:

- **Rủi ro quy mô phần tài sản phải bán** – quy mô phần tài sản phải bán có thể không được cơ cấu đủ hấp dẫn để thu hút doanh nghiệp khác mua lại hoặc không đủ để doanh nghiệp mua lại có thể vận hành một cách hiệu quả.
- **Rủi ro trong việc tìm doanh nghiệp mua phần tài sản phải bán** – có thể không tìm được người mua phù hợp hoặc các bên tham gia TTKT lại chủ đích bán phần tài sản đó cho một doanh nghiệp yếu kém hoặc không thích hợp.
- **Rủi ro về tài sản** – tính cạnh tranh của phần tài sản phải bán có thể suy giảm một cách đáng kể trước khi hoàn tất quá trình mua bán, ví dụ, mất đi khách hàng hoặc nhân sự chủ chốt do thay đổi chủ sở hữu.

Các bên tham gia TTKT luôn có động lực để hạn chế tác động cạnh tranh của phần tài sản phải bán, do đó, càng làm gia tăng rủi ro của biện pháp khắc phục hậu quả dạng này. Các rủi ro dạng này có thể được hạn chế phần nào bằng cách sử dụng các biện pháp phòng ngừa như chỉ định bên được ủy thác giám sát thực hiện các biện pháp khắc phục hoặc yêu cầu phải tìm được bên mua trước cho phép thực hiện vụ việc TTKT. Ngoài ra, việc xác lập một khoảng thời gian hợp lý để thực hiện công việc bán tài sản cũng giúp giảm thiểu các rủi ro tiềm ẩn.

Quy mô của gói tài sản phải bán cũng cần phải đủ lớn để giải quyết các tác động phản cạnh tranh và cho phép doanh nghiệp mua lại phần tài sản đó có thể cạnh tranh hiệu quả trong dài hạn. Nhìn chung, quy mô hợp lý của gói tài sản phải bán có thể được coi như một đơn vị hoạt động nhỏ nhất của một doanh nghiệp (giống như một công ty con hoặc chi nhánh) có thể đảm trách toàn bộ các hoạt động liên quan và có thể cạnh tranh một cách độc lập. Sau khi trao đổi với các bên tham gia TTKT, cơ quan cạnh tranh có thể cho phép thay đổi quy mô của gói tài sản phải bán, miễn là phần tài sản đó đủ để xử lý các tác động phản cạnh tranh. Trong một số hoàn cảnh nhất định (ví dụ, việc bán đòi hỏi phải tiến hành trong khoảng thời gian ngắn), một số cơ quan cạnh tranh sẽ xác định gói tài sản ở quy mô lớn hơn, để bán lại hơn (được gọi là biện pháp “crown jewels”⁴³) khi gói tài sản đã được chấp thuận bán không được xử lý trong khoảng thời gian quy định. Thay vì sử dụng “gói tài sản vương miện” dạng này, các cơ quan cạnh tranh khác lại sử dụng các biện pháp khác (như chỉ định doanh nghiệp trung gian tiến hành bán tài sản) để thúc đẩy tiến độ bán tài sản này.

Việc bán phần tài sản của các bên tham gia TTKT có thể bao gồm: bán một bộ phận

⁴³ Crown Jewel: Công ty bị thầu tóm bán đi bộ phận hoặc tài sản có giá trị nhất của mình.

hoạt động độc lập, bán một phần tài sản của một bên tham gia TTKT hoặc bán phần tài sản của nhiều bên tham gia TTKT. Trong số các giải pháp trên, giải pháp đầu tiên thường được ưa chuộng nhất để hạn chế các rủi ro nêu trên. Trong trường hợp không thể áp dụng giải pháp đầu tiên, giải pháp bán phần tài sản của một bên tham gia TTKT sẽ hạn chế rủi ro và tiết kiệm chi phí hơn. Trong trường hợp này, việc đánh giá năng lực và tài sản của bên mua lại càng trở nên quan trọng nhằm đảm bảo tính cạnh tranh hiệu quả của phần tài sản được bán đi.

Thông thường, cơ quan cạnh tranh sẽ đòi hỏi quyền phê chuẩn doanh nghiệp mua lại cũng như phần tài sản phải bán lại. Một doanh nghiệp mua lại thích hợp thường phải không có mối quan hệ đáng kể đối với doanh nghiệp sau TTKT, ví dụ mối quan hệ tài chính. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, doanh nghiệp mua lại có thể yêu cầu tiếp cận các yếu tố đầu vào chủ chốt do các bên tham gia TTKT cung cấp trong một khoảng thời gian nhất định.

Doanh nghiệp mua lại cần phải có nguồn lực và chuyên môn cần thiết để có thể trở thành đối thủ cạnh tranh thực sự nhưng cũng phải không gây quan ngại về cạnh tranh sau khi mua phần tài sản của các doanh nghiệp tham gia TTKT. Đồng thời, việc doanh nghiệp mua lại có kế hoạch kinh doanh và động lực cạnh tranh thích hợp trên thị trường liên quan sẽ tạo điều kiện dễ dàng hơn cho cơ quan cạnh tranh trong việc phê duyệt kế hoạch bán tài sản.

Khi nhận thấy khả năng xảy ra các rủi ro về quy mô phần tài sản phải bán hoặc rủi ro về doanh nghiệp mua lại, một số cơ quan cạnh tranh có thể yêu cầu các bên tham gia TTKT phải tìm được doanh nghiệp mua lại phù hợp và phải có thỏa thuận về việc mua lại phần tài sản phải bán trước khi cho phép thực hiện TTKT. Trong một số trường hợp, cơ quan cạnh tranh còn yêu cầu phải hoàn tất việc bán đó trước khi cho phép thực hiện TTKT.

Để tránh những rủi ro tài sản, gói tài sản phải bán cần được tách biệt và quản lý độc lập với các hoạt động kinh doanh còn lại của các doanh nghiệp tham gia TTKT. Việc này thường được giải quyết thông qua việc chỉ định một công ty được ủy thác giám sát độc lập. Trong một khoảng thời gian nhất định, nếu các bên tham gia TTKT không thể bán phần tài sản buộc phải bán như đã cam kết, bên được ủy thác giám sát sẽ có quyền lựa chọn đối tác phù hợp và bán phần tài sản đó với bất kỳ giá nào.

1.3.2.2. Sở hữu trí tuệ

Việc bán lại hoặc cấp phép quyền sở hữu trí tuệ (IP), như đã đề cập, được coi là một biện pháp khắc phục về mặt cấu trúc và nhìn chung, có thể được xem xét như việc bán lại một hình thái tài sản đặc biệt. Tuy nhiên, trong vài trường hợp nhất định, các điều khoản của cấp phép quyền sở hữu trí tuệ lại bao gồm cả những yếu tố hành vi, khiến cho biện pháp này trở thành một biện pháp lại giữa cấu trúc và hành vi.

Điểm mấu chốt của các biện pháp liên quan tới sở hữu trí tuệ là mức độ liên hệ về mặt vật chất giữa bên cấp phép và bên được cấp phép sau khi việc cấp phép được thực hiện. Trong trường hợp biện pháp khắc phục chỉ yêu cầu việc chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ một lần, không thể rút lại, không thể hủy bỏ và không phải trả phí thường xuyên thì biện pháp này có thể được coi là giải pháp về mặt cơ cấu. Trong khi đó, nếu việc chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ đòi hỏi bên nhận chuyển giao phải phụ thuộc vào bên chuyển giao như việc nâng cấp hoặc nguyên liệu đầu vào... thì giải pháp này thường đòi hỏi phải thực hiện thêm một số yêu cầu về mặt hành vi.

Quyền sở hữu trí tuệ nói chung đem lại lợi nhuận đầu tư thông qua độc quyền khai thác công nghệ trong một thời gian nhất định. Khi xem xét cách thức và phạm vi của giải pháp khắc phục về sở hữu trí tuệ, cần

đảm bảo sự cân bằng giữa việc duy trì động lực đổi mới công nghệ và việc khắc phục các tác động tổn hại cạnh tranh. Việc này chịu ảnh hưởng của một số nhân tố sau đây:

- **Hình thức và hệ thống pháp lý liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ** (ví dụ: bằng sáng chế, giấy phép độc quyền, thương hiệu...) có thể ảnh hưởng tới khả năng chuyển giao của các quyền sở hữu trí tuệ.
- **Chuyên môn liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ** có thể gây một số hạn chế đối với việc lựa chọn doanh nghiệp nhận chuyển giao phù hợp. Cơ quan cạnh tranh có thể cần tư vấn độc lập về khía cạnh kỹ thuật để có những đánh giá chính xác đối với biện pháp khắc phục có liên quan tới quyền sở hữu trí tuệ. Trong trường hợp luật không cho phép cơ quan cạnh tranh có quyền sửa đổi, bổ sung đối với cam kết của các bên sau khi thực hiện TTKT cho phù hợp với thực tiễn thì vai trò của chuyên môn trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ càng trở nên quan trọng hơn trong việc xây dựng biện pháp khắc phục.
- **Tốc độ đổi mới công nghệ trên thị trường liên quan có tác động tới thời gian áp dụng của biện pháp khắc phục.** Thị trường có tốc độ đổi mới công nghệ cao hơn sẽ đòi hỏi thời gian ngắn hơn đối với các biện pháp khắc phục về quyền sở hữu trí tuệ và ngược lại.
- **Tác động của hình thức thanh toán cho việc chuyển nhượng quyền sở hữu trí tuệ.** Mỗi hình thức thanh toán khác nhau như thanh toán một lần, thanh toán định kỳ hoặc phân chia lợi nhuận đều có tác động nhất định tới động lực cạnh tranh.

Ngoài ra, các vụ việc sáp nhập trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ có thể liên quan đến

những thủ tục thuộc nhiều quốc gia, ví dụ, trong việc nộp đơn và cấp giấy phép quyền sáng chế quốc tế.

1.3.3. Biện pháp khắc phục về mặt hành vi

Các biện pháp khắc phục về mặt hành vi rất đa dạng, đồng thời, cũng đòi hỏi công tác giám sát và thực hiện rất phức tạp. Ngoài ra, các biện pháp khắc phục theo hành vi còn có thêm các hạn chế khác như chi phí lớn, hiệu quả không như mong muốn và đặc biệt là nguy cơ bóp méo thị trường. Mặc dù vậy, biện pháp về hành vi vẫn được lựa chọn trong một số trường hợp như không có giải pháp khả thi về mặt cấu trúc hoặc trong các vụ việc xuyên biên giới. Các giải pháp về hành vi có thể được phân loại như sau:

- **Giải pháp gia tăng cạnh tranh theo chiều ngang** bao gồm 3 loại biện pháp khắc phục như sau:
 - o Các biện pháp ngăn chặn doanh nghiệp lạm dụng sức mạnh thị trường theo chiều ngang để loại bỏ đối thủ và hạn chế cạnh tranh, bao gồm: cấm bán kèm (tying & bundling), bán phá giá và sử dụng hợp đồng độc quyền hoặc có thời hạn dài.
 - o Biện pháp ngăn ngừa doanh nghiệp sử dụng mối quan hệ theo chiều dọc để bóp méo hoặc hạn chế cạnh tranh theo chiều ngang. Điều này có thể thấy rõ qua trường hợp khi doanh nghiệp sau TTKT có thể kiểm soát các yếu tố đầu vào hoặc cơ sở hạ tầng thiết yếu mà các doanh nghiệp khác cũng cần có để cạnh tranh. Các biện pháp bao gồm: cho phép các doanh nghiệp khác tiếp cận các yếu tố đầu vào thiết yếu và quản lý giá, điều khoản và điều kiện tiếp cận.

- o Các biện pháp nhằm thay đổi hành vi của người mua để khuyến khích cạnh tranh. Những biện pháp này có thể bao gồm việc cung cấp thông tin cho người mua và tạo điều kiện dễ dàng cho người mua có thể chuyển đổi nhà cung cấp, ví dụ như, yêu cầu quá trình đấu thầu mở.
- **Kiểm soát kết quả:** Nhóm giải pháp này ngăn chặn tác động phản cạnh tranh thông qua các biện pháp kiểm soát trực tiếp hệ quả của vụ việc TTKT như ấn định mức giá trần, buộc phải ký cam kết cung cấp các yếu tố đầu vào thiết yếu...

Có thể thấy, một số biện pháp về mặt hành vi nêu trên đã được quy định trong Luật Cạnh tranh liên quan tới việc điều chỉnh hành vi của các doanh nghiệp có sức mạnh thị trường. Do đó, nhiều quốc gia không đưa các biện pháp đó vào gói biện pháp khắc phục. Tuy nhiên, một số quốc gia vẫn đưa các biện pháp đó vào gói biện pháp khắc phục nhằm giúp cho việc thực thi trở nên dễ dàng hơn, đặc biệt đối với các hệ thống pháp Luật Cạnh tranh đòi hỏi phải chứng minh vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp trên thị trường liên quan.

Những trường hợp có thể áp dụng biện pháp khắc phục về hành vi

Mặc dù giải pháp về cấu trúc được ưa dùng hơn, biện pháp khắc phục về hành vi có thể sẽ phù hợp với các trường hợp sau:

- Việc bán lại tài sản không khả thi hoặc chứa đựng những rủi ro không thể chấp nhận được (ví dụ như không tìm được doanh nghiệp mua lại thích hợp) và không thể cấm thực hiện TTKT (đối với vụ việc TTKT đa quốc gia) hay

- Các tác động phản cạnh tranh chỉ tồn tại trong một khoảng thời gian nhất định do sự thay đổi nhanh chóng về công nghệ hoặc các yếu tố khác hoặc
- Lợi ích từ việc sáp nhập là đáng kể và việc áp dụng các giải pháp về mặt hành vi có hiệu quả hơn so với các giải pháp về mặt cơ cấu trong việc đảm bảo các lợi ích do vụ việc TTKT mang lại.

Nhìn chung, các biện pháp khắc phục theo hành vi nhằm kiểm soát đầu ra của thị trường thường rất phức tạp trong việc thực thi và giám sát, hiệu quả không cao và có nguy cơ làm biến dạng thị trường nếu áp dụng trong một thời gian dài. Do đó, các giải pháp này chỉ được áp dụng khi không còn biện pháp nào khác và chỉ nên thực hiện trong một khoảng thời gian ngắn.

Các giải pháp về hành vi đòi hỏi cơ quan cạnh tranh phải cân nhắc khoảng thời gian áp dụng hợp lý. Các giải pháp này sẽ được áp dụng trong một khoảng thời gian nhất định do cơ quan cạnh tranh đề ra. Sau khoảng thời gian đó, các bên tham gia TTKT không phải thực hiện các biện pháp giới hạn này nữa. Trong một số trường hợp, cơ quan cạnh tranh có thể quy định sẽ xem xét việc tiếp tục áp dụng, loại bỏ hoặc sửa đổi gói biện pháp khắc phục sau một khoảng thời gian nhất định. Tuy nhiên, tựu trung lại, các giải pháp về mặt hành vi không thể được áp dụng vô thời hạn bởi vì theo thời gian, khi điều kiện thị trường thay đổi, các biện pháp áp dụng sẽ trở nên không phù hợp và thậm chí còn gây ra các tác dụng phụ không mong muốn.

PHỤ LỤC 3:

KINH NGHIỆM KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ TẠI MỘT SỐ QUỐC GIA

I. KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ TẠI HOA KỲ

1. Các văn bản liên quan trong lĩnh vực tập trung kinh tế tại Hoa Kỳ

Mục 7, Đạo Luật chống độc quyền Clayton (Clayton Antitrust Act) ban hành năm 1914, 15 U.S.C §18, là đạo luật chống độc quyền liên bang cơ bản về kiểm soát sáp nhập và mua lại tại Hoa Kỳ. Mục 7 của Luật nghiêm cấm bất kỳ giao dịch mua lại cổ phần hoặc tài sản trong các giao dịch ảnh hưởng đến thị trường và “có khả năng dẫn tới hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể, hoặc có xu hướng tạo ra độc quyền trên thị trường”.

Ngoài Đạo luật Clayton, Hoa Kỳ có hai đạo luật chống độc quyền liên bang khác điều chỉnh và rà soát các vụ sáp nhập, đó là Luật Sherman (Sherman Act), và Luật Chống độc quyền liên bang (Federal Trade Commission Act). Trong Luật Sherman, Mục 15 U.S.C. § 1, nghiêm cấm các thỏa thuận kết hợp gây hạn chế về thương mại, Mục 15 U.S.C. § 2, cấm sự hình thành độc quyền và các nỗ lực độc quyền hóa thị trường. Trong khi đó,

Mục 5 của Luật Chống độc quyền liên bang, 15 U.S.C. § 45, cấm các phương thức cạnh tranh không lành mạnh.

Tại Hoa Kỳ có hai cơ quan cạnh tranh – Cục chống độc quyền thuộc Bộ Tư pháp (DOJ) và Ủy ban Thương mại liên bang Hoa Kỳ (US FTC). Cục Chống độc quyền trực thuộc Bộ Tư pháp Hoa Kỳ là cơ quan có thẩm quyền duy nhất trong chính phủ liên bang thực thi Đạo luật Sherman, trong khi Ủy ban Thương mại liên bang Hoa Kỳ có thẩm quyền chuyên biệt trong thực thi Đạo luật chống độc quyền liên bang. Từng tiểu bang và các bên tư nhân có thể khiếu nại dừng một giao dịch sáp nhập hoặc mua lại theo cả Đạo luật Sherman và Clayton. Trên thực tế, hai cơ quan này có quyền hạn về pháp lý tương đương nhau trong việc rà soát các vụ việc M&A. Trong từng trường hợp cụ thể, quyết định đối với một giao dịch do hai cơ quan đưa ra hoàn toàn độc lập với nhau hoặc có sự phối hợp giữa hai cơ quan. Một doanh nghiệp có thể đệ đơn khiếu nại đối với vụ sáp nhập lên tòa án và đề xuất chính phủ có những biện pháp khắc phục phù hợp.

Bên cạnh việc thực thi 02 đạo luật trên, Luật chống độc quyền Hart – Scott – Rodino Antitrust Improvements Act năm 1976 (HSR Act), sửa đổi luật Clayton, đã bổ sung yêu cầu thông báo đối với tất cả các giao dịch đạt ngưỡng theo quy định và được cập nhật hàng năm. Các cơ quan cạnh tranh liên bang ban hành các quy định về thực thi Luật HSR được gọi là HSR Rules. Trong đó quy định khi đạt ngưỡng theo Luật HSR và HSR Rules, trước khi tiến hành, các bên thực hiện giao dịch M&A phải nộp hồ sơ thông báo về kế hoạch sáp nhập với cơ quan cạnh tranh; và chỉ khi được sự chấp thuận của cơ quan cạnh tranh, giao dịch mua bán sáp nhập mới được hoàn tất. Trong khoảng thời gian đó, Ủy ban thương mại liên bang và Bộ Tư pháp Hoa Kỳ (cụ thể là Cục chống độc quyền trực thuộc Bộ Tư pháp) sẽ xem xét và đánh giá những quan ngại về cạnh tranh của vụ việc liên quan.

Ngoài ra, một số văn bản hướng dẫn thi hành pháp luật kiểm soát mua bán, sáp nhập tại Hoa Kỳ bao gồm Hướng dẫn sáp nhập theo chiều ngang (Horizontal Merger Guidelines, 1968, 1982, 1997), Hướng dẫn sáp nhập theo chiều dọc (Vertical Merger Guidelines, 1984), Các vấn đề trong hướng dẫn sáp nhập (Commentaries on Merger Guidelines, 2006), Hướng dẫn mới về sáp nhập theo chiều ngang (New Horizontal Merger Guidelines, 2010).

Nhìn chung, những văn bản pháp luật nhằm điều chỉnh các vụ việc tập trung kinh tế chú trọng đến các vấn đề tạo ra sức mạnh thị trường của các doanh nghiệp hậu sáp nhập có khả năng duy trì mức giá có lợi nhuận cao hơn mức giá cạnh tranh trong một thời gian đáng kể. Việc đánh giá thông qua xác định thị trường sản phẩm và thị trường địa lý liên quan, đánh giá mức độ gia nhập thị trường, đánh giá các hiệu ứng cạnh tranh có thể xảy ra từ vụ việc sáp nhập, đánh giá hiệu quả có thể được từ vụ sáp nhập và xác định mức độ tập trung trước và sau khi sáp nhập. Theo đó, quan ngại của

cơ quan cạnh tranh về hành vi của doanh nghiệp có thể được phân chia thành (i) hiệu ứng cấu kết giữa các đối thủ cạnh tranh khi thị trường trở nên tập trung hơn; (ii) các hiệu ứng đơn phương thông qua sự thống lĩnh thị trường.

Trong một số lĩnh vực cụ thể, cơ quan quản lý ngành cũng có quyền lực xem xét và nghiêm cấm các giao dịch sáp nhập; bao gồm lĩnh vực ngân hàng, viễn thông, quốc phòng, năng lượng, vận tải và giao thông. Những thẩm quyền này không xuất phát từ những quy định của pháp luật chống độc quyền, mà được quy định ngay trong pháp luật chuyên ngành. Bên cạnh đó, các vụ sáp nhập có khả năng gây ảnh hưởng đến an ninh quốc gia có thể được xem xét bởi Ủy ban về đầu tư nước ngoài Hoa Kỳ (Committee on Foreign Investment in the United States – CFIUS). Các doanh nghiệp sáp nhập có thể tự nguyện thông báo tới CFIUS về đề xuất sáp nhập, và trong mọi trường hợp, CFIUS có thể rà soát các giao dịch và cấm thực hiện đối với các giao dịch thâu tóm gây ra những quan ngại.

2. Các ngưỡng thông báo và xem xét

2.1. Ngưỡng thông báo

Theo quy định của Đạo Luật Clayton, tất cả các vụ mua bán, sáp nhập, thâu tóm đều là đối tượng điều chỉnh của pháp luật, bất kể quy mô giao dịch. Với quy định của HSR, quy định về kiểm soát M&A yêu cầu doanh nghiệp có kế hoạch sáp nhập, mua bán đáp ứng tiêu chí về quy mô/ giá trị giao dịch, dựa trên tiêu chí doanh thu và tài sản, phải thông báo đến cơ quan thực thi pháp luật cạnh tranh trước khi kết thúc giao dịch. Khi thông báo, hai bên bao gồm doanh nghiệp mua lại và doanh nghiệp bị mua lại phải nộp thông tin về hoạt động kinh doanh hậu

sáp nhập tới cơ quan cạnh tranh. Trong khoảng thời gian theo quy định (thông thường là 30 ngày, một số trường hợp là 15 ngày khi công ty chào mua công khai tiền mặt hoặc công ty trong tình trạng phá sản), cơ quan cạnh tranh sẽ xem xét các tác động đến cạnh tranh của đề xuất.

Các quy định đối với bên mua lại và bị mua lại phải nộp hồ sơ thông báo nếu thỏa mãn tất cả các điều kiện như sau:

1. Do kết quả của giao dịch, bên đầu tư nắm giữ cổ phiếu có quyền biểu quyết, NCI (non – corporate interests, được hiểu là “tài sản” đem lại cho sở hữu nắm giữ quyền đối với bất kỳ khoản lợi nhuận của doanh nghiệp hoặc trong trường hợp giải thể tương tự như bất kỳ loại tài sản nào của doanh nghiệp sau khi thanh toán các khoản nợ) và/ hoặc tài sản của bên mà chứng khoán hoặc tài sản có quyền chi phối được mua (bên bị mua) có giá trị lớn hơn 200 triệu USD (“ngưỡng về quy mô giao dịch”, 2011), bất kể doanh thu hoặc tài sản của bên đầu tư hoặc bên bị đầu tư; hoặc
2. Do kết quả của giao dịch, bên đầu tư nắm giữ cổ phiếu có quyền biểu quyết, NCI và/ hoặc tài sản của bên bị mua lại có giá trị lớn hơn 50 triệu USD (ngưỡng được điều chỉnh) và thấp hơn 200 triệu USD; và
3. Một bên có doanh thu thuần hàng năm hoặc tổng tài sản lớn hơn 100 triệu USD (được điều chỉnh); và
4. Bên còn lại có doanh thu thuần hàng năm hoặc tổng tài sản ít nhất đạt 10 triệu USD (được điều chỉnh).

Ngưỡng quy mô được xác định dựa trên (i) doanh thu thuần hàng năm ghi nhận trong báo cáo kết quả hoạt động kinh doanh hợp lệ gần nhất và (ii) tổng tài sản được xác định trong bảng cân đối kế toán hợp lệ mới nhất.

Bên đầu tư phải tính toán giá trị chứng khoán và tài sản có quyền bỏ phiếu có thể nắm giữ sau vụ đầu tư nhằm xác định ngưỡng về quy mô giao dịch có đáp ứng ngưỡng quy định của pháp luật.

2.2. Ngưỡng xem xét

Thị phần không thể phản ánh đầy đủ ý nghĩa cạnh tranh và mức độ cạnh tranh rõ rệt giữa các công ty trên thị trường cũng như tác động của vụ sáp nhập, đặc biệt khi thị phần mang tính ổn định. Khi phân tích vụ việc M&A giữa doanh nghiệp cạnh tranh hiện tại hoặc tiềm năng, mức độ tập trung thị trường thường sử dụng như một tiêu chí hữu ích trong việc xác định tác động cạnh tranh của vụ sáp nhập. Trong đó, cơ quan cạnh tranh sẽ xem xét mức độ tập trung hậu sáp nhập và những thay đổi về mức độ tập trung trên thị trường do vụ sáp nhập gây ra.

Cơ quan cạnh tranh có thể tính toán mức độ tập trung thị trường bằng cách sử dụng các đối thủ cạnh tranh chính trên thị trường. Phương pháp này sẽ không hiệu quả nếu khoảng cách thị phần lớn giữa các đối thủ cạnh tranh trên thị trường hoặc khó xác định doanh thu trên thị trường liên quan. Thông thường, cơ quan cạnh tranh Hoa Kỳ sử dụng chỉ số Herfindahl – Hirschman Index (HHI) để tính mức độ tập trung trên thị trường sau khi sáp nhập và mức độ tăng HHI từ vụ sáp nhập đó. Dựa trên kinh nghiệm, cơ quan cạnh tranh Hoa Kỳ phân chia thành 03 trường hợp xem xét:

- Thị trường không mang tính tập trung: $HHI < 1500$, và nếu mức tăng $HHI < 100$ thì cơ quan cạnh tranh không cần xem xét;
- Thị trường tập trung ở mức độ vừa phải: $1500 < HHI < 2500$, và nếu mức tăng $HHI > 100$ thì cơ quan cạnh tranh sẽ xem xét;

- Thị trường có mức độ tập trung cao: HHI > 2500, và nếu mức tăng HHI từ 100 – 200 hoặc > 200 thì cơ quan cạnh tranh sẽ xem xét kỹ, chú trọng đến sức mạnh thị trường doanh nghiệp hậu sáp nhập và quan ngại đến cạnh tranh có thể gây ra từ vụ việc.

Mục đích của việc đề ra ngưỡng không phải để đưa ra cơ chế rà soát cứng nhắc mà nhằm phân tách những vụ việc sáp nhập mang tính cạnh tranh và phản cạnh tranh, mặc dù mức độ tập trung thị trường cao sẽ làm tăng quan ngại. Bên cạnh đó, chỉ số HHI hậu sáp nhập càng cao, cơ quan cạnh tranh càng cần quan tâm đến những quan ngại về cạnh tranh trên thị trường và đòi hỏi thông tin thêm cho những phân tích về vụ việc.

3. Quy trình xem xét vụ việc M&A

US FTC thực hiện các thủ tục điều tra các vụ việc sáp nhập hiệu quả bao gồm quá trình xem xét, trao đổi, quá trình đưa ra biện pháp khắc phục và kháng cáo. Yêu cầu thứ hai được đưa ra bởi Cục Chống độc quyền (DOJ) nhằm xem xét trước khi đưa ra quyết định và đảm bảo rằng các đánh giá mang tính chính xác và thu hẹp khung điều tra của vụ việc nhằm tránh giảm tải khối lượng công việc cho cơ quan cạnh tranh. Ngay sau khi đưa ra yêu cầu thứ hai, Cục chống độc quyền sẽ triệu tập cuộc họp với các doanh nghiệp trong vụ việc mua bán, sáp nhập trao đổi về các quan ngại mà đề xuất M&A có thể gây ra đối với cạnh tranh trên thị trường. Thời hạn giải quyết và xem xét có thể kết thúc trước thời hạn 30 ngày làm việc theo quy định của luật và cơ quan chức năng sẽ thông báo tới công chúng.

II. KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ TẠI LIÊN MINH CHÂU ÂU (EU)

1. Văn bản pháp lý

Hệ thống văn bản pháp lý của EU bao gồm Quy định về sáp nhập của EC Số 139/2004 ngày 20 tháng 01 năm 2004 kiểm soát tập trung kinh tế giữa các vụ mua lại (EC Merger Regulation) và Quy định thực thi Số 1033/2008 ngày 23 tháng 10 năm 2008 (sửa đổi Quy định Số 802/2004 ngày 07 tháng 4 năm 2004) thi hành quy định về sáp nhập bao gồm quy định chi tiết về thủ tục thông báo, thời hạn giải quyết và điều trần.

Bên cạnh đó, Ủy ban Châu Âu cũng đưa ra nhiều Thông báo và văn bản Hướng dẫn chi tiết về cách thức thực thi và tuân thủ pháp luật cạnh tranh trong lĩnh vực tập trung kinh tế như:

- Thông báo thẩm quyền của Ủy ban theo Quy định sáp nhập EC Số 139/2004 kiểm soát tập trung kinh tế giữa các vụ mua lại, ban hành ngày 16 tháng 4 năm 2008;
- Thông báo của Ủy ban về thủ tục đơn giản đối với các vụ tập trung kinh tế theo Quy định sáp nhập EC Số 139/2004, ban hành ngày 05 tháng 3 năm 2005;
- Thông báo của Ủy ban giới thiệu về các trường hợp xét về mức độ tập trung, ban hành ngày 05 tháng 3 năm 2005;
- Thông báo của Ủy ban định nghĩa thị trường liên quan trong thực thi pháp luật cạnh tranh, ban hành ngày 9 tháng 12 năm 1997;

- Hướng dẫn về đánh giá các vụ sáp nhập theo chiều ngang theo Quy chế định sáp nhập EC Số 139/2004, ban hành ngày 05 tháng 2 năm 2004;
- Hướng dẫn về đánh giá các vụ sáp nhập không theo chiều ngang theo Quy chế định sáp nhập EC Số 139/2004, ban hành ngày 18 tháng 10 năm 1998;
- Thông báo của Ủy ban về biện pháp khắc phục theo Quy chế định sáp nhập EC Số 139/2004, ban hành ngày 22 tháng 10 năm 2008;
- Thông báo của Ủy ban về hạn chế cạnh tranh trực tiếp và mức độ tập trung, ban hành ngày 05 tháng 3 năm 2005;
- Quyết định của Ủy ban số 2001/462 ban hành ngày 23 tháng 5 năm 2001 về điều khoản tham chiếu của cán bộ trong quá trình tố tụng cạnh tranh, ban hành ngày 19 tháng 6 năm 2001;
- Thông báo của Ủy ban về quy định truy cập Hồ sơ vụ việc theo Quy định tại Điều 81 và 82 của Hiệp ước EC, Điều 53, 54 và 57 của Hiệp định và Quy chế Hội đồng EEA Số 139/2004, ban hành ngày 22 tháng 12 năm 2005.

2. Ngưỡng kiểm soát và ngưỡng an toàn

Các quy định về sáp nhập của EC quy định các vụ việc tập trung kinh tế sẽ thuộc ngưỡng kiểm soát nếu:

- Doanh thu kết hợp (toàn cầu) sau sáp nhập của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế (trong trường hợp mua lại một phần tài sản, chỉ tính đến doanh thu trong phạm vi mua bán, sáp nhập của doanh nghiệp) > 5 tỷ euro (một số quy định riêng trong lĩnh vực ngân hàng), và doanh thu tại EU của ít nhất một trong các doanh nghiệp lớn hơn 250 triệu euro, *trừ khi một doanh nghiệp có doanh thu tại một quốc gia thành viên EU chiếm trên hai phần ba toàn bộ doanh thu tại EU của doanh nghiệp đó*; hoặc
- Doanh thu kết hợp (toàn cầu) sau sáp nhập của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế > 2,5 tỷ euro, và doanh thu kết hợp của các doanh nghiệp tại ít nhất một trên 3 quốc gia bất kỳ trong EU > 100 triệu euro, và tại một trong số 3 quốc gia thành viên này, doanh thu của một trong số các doanh nghiệp bất kỳ > 100 triệu euro, *trừ khi một doanh nghiệp có doanh thu tại một nước thành viên chiếm trên hai phần ba toàn bộ doanh thu tại EU của doanh nghiệp đó*.

Kiểm soát tập trung kinh tế của Châu Âu cũng quy định về ngưỡng an toàn trong pháp luật cạnh tranh “*hành vi tập trung kinh tế khi chỉ nhằm giữ thị phần hạn chế không đủ mức làm suy giảm cạnh tranh hiệu quả, sẽ được coi là tương thích với thị trường, cụ thể khi thị phần doanh nghiệp sau sáp nhập không vượt ngưỡng 25% trên thị trường chung hoặc tại một bộ phận chính yếu*”. Tuy nhiên, Phụ lục số 24 của Hướng dẫn sáp nhập theo chiều ngang quy định rõ quy định này không áp dụng trong trường hợp vụ việc tập trung kinh tế dẫn đến việc hình thành hoặc gia tăng sức mạnh vị trí thống lĩnh tập thể giữa doanh nghiệp sau sáp nhập và một bên thứ ba khác.

3. Quy trình xem xét vụ việc M&A

Những vụ việc tập trung kinh tế thuộc ngưỡng thông báo bắt buộc sẽ phải thực hiện nghĩa vụ theo quy định của luật pháp và không được phép hoàn tất khi chưa có sự chấp thuận của cơ quan cạnh tranh EC.

Khi tiếp nhận một vụ việc tập trung kinh tế, Ủy Ban sẽ xác định thị trường liên quan và đánh giá cạnh tranh về mức độ suy giảm có nghiêm trọng hay không khi hành vi này diễn ra. Một số yếu tố quan trọng trong quá trình đánh giá mức suy giảm cạnh tranh bao gồm:

- Những ảnh hưởng không mang tính cấu kết;
- Những ảnh hưởng mang tính cấu kết do chính sách chung của các bên;
- Loại bỏ đối thủ cạnh tranh tiềm năng trên thị trường (trường hợp này bị EC cấm hoàn toàn);
- Ảnh hưởng của sáp nhập theo chiều dọc khiến chi phí đầu vào của đối thủ cạnh tranh tăng và dẫn tới làm suy yếu hoặc loại bỏ đối thủ cạnh tranh và tăng cường sức mạnh thống trị đối với quyền sử dụng dịch vụ sản phẩm đầu vào;
- Ảnh hưởng tập đoàn hình thành từ sự hợp nhất các nhà sản xuất cung cấp sản phẩm dịch vụ khác nhau trên thị trường làm gia tăng khả năng sử dụng sản phẩm của tập đoàn và loại bỏ nhà cung cấp đối thủ hoặc sức mạnh của tập đoàn trên thị trường gián tiếp tăng cường sức mạnh của tập đoàn trên thị trường khác.

Thông thường, chỉ số HHI được EC sử dụng để đánh giá độ an toàn của một vụ việc tập trung kinh tế và được quy định tại Hướng dẫn sáp nhập theo chiều ngang của EC.

Quá trình điều tra vụ việc tập trung kinh tế bao gồm 02 giai đoạn chính:

Giai đoạn I - Rà soát ban đầu: cơ quan cạnh tranh tiến hành thẩm định chi tiết thông tin qua việc yêu cầu cung cấp thông tin, phỏng vấn, thu thập thông tin và kiểm tra thuộc thẩm quyền cơ quan cạnh tranh quốc gia thành viên và Ủy ban EC. Cơ quan cạnh tranh có thể yêu cầu bổ sung thông tin cần thiết trong vòng 15 ngày. Sau khi nhận được hồ sơ đầy đủ, trong vòng 25 ngày làm việc (được phép gia hạn trong 35 ngày nếu có yêu cầu của cơ quan cạnh tranh quốc gia hoặc nếu các bên có liên quan đưa ra cam kết. Cơ quan cạnh tranh sẽ đưa ra quyết định rằng liệu vụ việc tập trung kinh tế trong phạm vi của Quy định sáp nhập EC hay không. Trong trường hợp mức độ tập trung kinh tế gây ra một số quan ngại nghiêm trọng đến cạnh tranh trên thị trường, cơ quan cạnh tranh sẽ tiến hành khởi xướng giai đoạn II.

Giai đoạn II – Khởi xướng điều tra tố tụng: Cơ quan điều tra tiếp tục yêu cầu các doanh nghiệp cung cấp thêm các thông tin, tiến hành phỏng vấn nhằm thu thập thêm cơ sở đánh giá vụ việc. Các bên tham gia sáp nhập cũng có quyền được tiếp cận hồ sơ và yêu cầu tổ chức phiên điều trần chính thức. Điều 8 Quy định về sáp nhập chỉ rõ cơ quan điều tra phải đưa ra quyết định trong vòng 90 ngày làm việc kể từ khi bắt đầu quá trình tố tụng hoặc trong vòng 105 ngày làm việc nếu các doanh nghiệp thông báo đưa ra

cam kết sau 55 ngày kể từ ngày khi khởi xướng điều tra (cho phép cơ quan điều tra gia hạn không quá 20 ngày, và tổng thời gian tối đa cho giai đoạn II là 125 ngày làm việc). Quyết định về vụ việc tập trung kinh tế bao gồm:

- Chấp thuận vụ việc do tương thích với thị trường chung;
- Đưa ra điều kiện hoặc nghĩa vụ điều chỉnh mức độ tập trung tương thích với thị trường;
- Cấm vụ việc tập trung kinh tế gây quan ngại về cạnh tranh, không tương thích với thị trường chung;
- Chấp thuận vụ việc tập trung kinh tế kèm với điều kiện như bán lại một phần doanh nghiệp;
- Đưa ra các biện pháp tạm thời;
- Thu hồi quyết định cho phép thực hiện tập trung kinh tế trong trường hợp thông tin sai lệch hoặc doanh nghiệp vi phạm nghĩa vụ pháp luật.

Hai tháng kể từ ngày có quyết định chính thức, doanh nghiệp có thể khiếu nại về quyết định của cơ quan cạnh tranh. Đơn kháng cáo có thể được xem xét bởi Tòa án Châu Âu cấp sơ thẩm và cuối cùng là Tòa án tư pháp Châu Âu.

III - KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ TẠI NHẬT BẢN

1. Các văn bản liên quan trong lĩnh vực tập trung kinh tế tại Nhật Bản

Kiểm soát tập trung kinh tế tại Nhật Bản được thực thi với hệ thống luật pháp về cạnh tranh là Luật Chống độc quyền, bên cạnh nhóm các quy định phi pháp lý tương đối phức tạp. Chương IV Luật Chống độc quyền (Luật số 54 ban hành năm 1947) quy định cấm việc mua lại hoặc sở hữu cổ phần của công ty (bao gồm cổ phần của đối tác) (Điều 10 của Luật), đồng bộ về ban quản trị (Điều 13 của Luật), cổ phần của cá nhân (Điều 14) hoặc sáp nhập giữa các công ty (Điều 15), chia tách thành lập liên doanh (joint incorporation – type split) hoặc chia tách mua lại (absorption – type split) (Điều 15.2), chuyển nhượng cổ phần (Điều 15.3), hoặc mua lại doanh nghiệp, v.v (Điều 16) (sau đây gọi là “kết hợp kinh doanh”), khi tạo ra sự kết hợp trong kinh doanh, trong trường hợp sự kết hợp đó có thể gây hạn chế cạnh tranh đáng kể trên thị trường cụ thể, hoặc khi sự kết hợp kinh doanh được tạo ra bởi hành vi cạnh tranh không lành mạnh.

Kể từ khi ra đời cho đến nay, có thể nói hệ thống pháp luật về cạnh tranh và những văn bản hướng dẫn sáp nhập của Nhật Bản được điều chỉnh và sửa đổi khá nhiều lần, nhằm tăng hiệu quả thực thi trong bối cảnh thay đổi của nền kinh tế. Hướng dẫn sáp nhập năm 1980 được thay đổi bởi Bản hướng dẫn sửa đổi năm 1994, tiếp theo là Bản hướng dẫn sửa đổi năm 1998 và 2004.

Trong đó, nội dung sửa đổi tập trung chủ yếu vào các tiêu chí đánh giá sáp nhập, hoàn chỉnh quy trình đánh giá sáp nhập, đưa việc sử dụng các chỉ số như HHI, phép thử SSNIP trong việc xác định thị trường, bổ sung các biện pháp khắc phục hậu quả, v.v.

Các văn bản hướng dẫn về sáp nhập của Nhật Bản bao gồm:

- Hướng dẫn về trường hợp doanh nghiệp có sức mạnh tập trung kinh tế cao (2002);
- Hướng dẫn về việc ủy quyền việc mua lại và nắm giữ quyền biểu quyết trong lĩnh vực ngân hàng và chứng khoán theo quy định Mục 11 của Luật Chống độc quyền (2002);
- Hướng dẫn sửa đổi về việc áp dụng Luật Chống độc quyền đối với việc rà soát các vụ tập trung kinh tế (2004, sửa đổi năm 2011);
- Hệ thống thông báo các vụ việc M&A bên ngoài Nhật Bản (1999);
- Chính sách liên quan đến thủ tục rà soát thông báo tập trung kinh tế (sửa đổi năm 2011);
- Chính sách xử lý tham vấn sớm về kế hoạch tập trung kinh tế (2002, sửa đổi năm 2007).

Cơ quan cạnh tranh có quyền hạn thực thi Luật chống độc quyền và pháp luật kiểm soát tập trung kinh tế theo Luật là Ủy ban

thương mại lành mạnh Nhật Bản (JFTC), cơ quan hành chính độc lập gồm 1 chủ tịch và 4 ủy viên trong Ủy Ban. JFCT thường xuyên tham vấn với các bộ và cơ quan điều tiết ngành trong quá trình giám sát nhằm xem xét kỹ lưỡng các vấn đề lợi ích công và chính sách ngành có liên quan. Ngược lại, các cơ quan điều tiết ngành và đặc biệt là Bộ Kinh tế, thương mại và công nghiệp (METI) cũng có những ảnh hưởng quan trọng đến việc xây dựng và thực thi chính sách cạnh tranh tại Nhật Bản.

2. Ngưỡng kiểm soát và ngưỡng an toàn

2.1. Ngưỡng kiểm soát

Việc kiểm soát thông qua ngưỡng tài sản là một bước hết sức quan trọng trong quá trình đánh giá vụ việc tập trung kinh tế. Các ngưỡng doanh thu và tài sản được xác định phụ thuộc vào hình thức tập trung kinh tế khác nhau như mua lại cổ phiếu (Điều 10), sáp nhập (Điều 15), chia tách công ty (Điều 15.2), chuyển nhượng cổ phần (Điều 15.3) và mua lại doanh nghiệp (Điều 16). Ngưỡng tài sản tính bằng tiền hoặc doanh thu đối với một vụ sáp nhập thường là 10 tỷ Yên và 1 tỷ Yên. Ngưỡng tài sản và doanh thu dựa trên báo cáo tài chính gần nhất được kiểm toán của doanh nghiệp (bao gồm tổng số tài sản công ty đó, các công ty con ở Nhật Bản, bất kỳ công ty ở Nhật Bản nào hoặc đối với công ty không phải công ty Nhật Bản nhưng công ty đó chiếm cổ phần chi phối trên 50%).

Để xem xét khả năng tác động của việc kết hợp kinh doanh có thể gây cản trở đáng kể trên một thị trường nhất định thông qua vụ việc tập trung kinh tế, cơ quan cạnh tranh cần đánh giá nhiều yếu tố bao gồm:

- Thực trạng của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế: thị phần, thứ hạng thị phần, số lượng đối thủ cạnh tranh hoạt động trên thị trường, mức độ cạnh tranh giữa các doanh nghiệp trong quá khứ.
- Sức ép cạnh tranh từ các doanh nghiệp không tham gia vụ việc tập trung kinh tế: sự khác biệt về thị phần giữa công ty sáp nhập và đối thủ cạnh tranh, khả năng cung cấp của đối thủ cạnh tranh, mức độ khác biệt về sản phẩm.
- Sức ép cạnh tranh tiềm năng và thực tế: sự gia nhập thị trường, các thị trường sản phẩm và địa lý liền kề, cạnh tranh trên các thị trường liên quan theo chiều dọc.
- Tính hiệu quả và khả năng tồn tại của các bên tham gia tập trung kinh tế.

2.2. Ngưỡng an toàn

Thông thường, cơ quan cạnh tranh JFTC đặt ra ngưỡng an toàn đối với các vụ việc tập trung kinh tế với các điều kiện sau:

- Thị phần của nhóm doanh nghiệp hoặc sự kết hợp không vượt quá 10% trên thị trường liên quan;
- Chỉ số HHI không quá 2.500 và thị phần của nhóm doanh nghiệp sau khi kết hợp không quá 25% trên thị trường liên quan.

Các chỉ số này không kết luận rằng vụ việc tập trung kinh tế có hoặc không gây hạn chế cạnh tranh đáng kể trên thị trường. Tuy nhiên, dựa vào thực tế về các vụ việc tập trung kinh tế diễn ra, vụ việc tập trung kinh tế thuộc ngưỡng an toàn trên ít cho thấy quan ngại về cạnh tranh.

3. Quy trình xem xét vụ việc TTKT

Tính từ ngày hồ sơ thông báo được chấp nhận, JFTC có thể yêu cầu các bên cung cấp thêm thông tin, báo cáo cần thiết bổ sung trong vòng 30 ngày. Sau đó, cơ quan điều tra tiến hành đánh giá vụ việc qua 2 giai đoạn:

Rà soát sơ bộ: Khi tiến hành tập trung kinh tế, doanh nghiệp tham gia nộp hồ sơ về kế hoạch sáp nhập đến cơ quan cạnh tranh được quy định tại Quy định về thông báo. JFTC sẽ rà soát và đánh giá sơ bộ rằng (i) vụ việc tập trung kinh tế đó không gây ra quan ngại theo quy định của Luật Chống độc quyền, JFTC sẽ không đưa ra yêu cầu dừng hoặc đình chỉ thực hiện theo quy định Điều 9 của Quy định thông báo; hoặc (ii) đánh giá chi tiết hơn về vụ việc và yêu cầu báo cáo.

Giai đoạn rà soát lần hai:

- JFTC có thể thông báo bằng văn bản yêu cầu các doanh nghiệp nộp báo cáo bổ sung về vụ việc theo Điều 8 Quy định thông báo;
- Làm việc và thu thập quan điểm, ý kiến liên quan đến vụ việc từ bên thứ ba: JFTC sẽ công khai báo cáo sơ bộ và thu thập ý kiến từ phía các doanh nghiệp có quan tâm đến vụ việc trong vòng 30 ngày đưa ra lấy ý kiến.
- Kết thúc quá trình rà soát chính thức: Sau khi có đầy đủ chứng cứ về vụ việc, JFTC sẽ (i) đưa ra phân tích và kết luận vụ việc không gây quan ngại theo quy định của Luật chống độc quyền; (ii) đưa ra thông báo và thủ tục theo quy định tại Chương VIII, Mục II của Luật Chống độc quyền.

IV- KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ TẠI TRUNG QUỐC

1. Các văn bản liên quan trong lĩnh vực tập trung kinh tế tại Trung Quốc

Hệ thống pháp luật cơ bản trong kiểm soát tập trung kinh tế tại Trung Quốc được quy định tại Điều 12 Luật Chống độc quyền (AML, 2008), và hiện đã được bổ sung bởi khung pháp lý với nhiều văn bản quy định, hướng dẫn thực thi.

Theo điều 21 Luật Chống độc quyền, một số hình thức sáp nhập, mua lại và các giao dịch thuộc định nghĩa về “tập trung kinh tế” doanh nghiệp phải thông báo đến Cục Chống độc quyền thuộc Bộ Thương mại Trung Quốc (MOFCOM) để được thông qua trước khi hoàn tất giao dịch. Nếu giao dịch đó đạt ngưỡng doanh thu và không đáp ứng được miễn trừ do thuộc phạm vi giao dịch nội bộ, thì sẽ phải nộp hồ sơ thông báo theo quy định của AML.

Tháng 11/2009, MOFCOM đã ban hành văn bản hướng dẫn Các biện pháp thông báo đối với tập trung kinh tế của doanh nghiệp. Tuy nhiên, văn bản này không đề cập đến định nghĩa hoặc giải thích rõ ràng về một số khái niệm như “kiểm soát” hoặc “quyết định ảnh hưởng” trong định nghĩa “tập trung kinh tế”, gây khó khăn cho việc thực thi đối với cơ quan cạnh tranh Trung Quốc.

Để khắc phục tình trạng trên, MOFCOM liên tục ban hành các văn bản mới hướng dẫn và bổ sung các quy định thực thi tốt hơn pháp luật chống độc quyền trong kiểm soát tập trung kinh tế. Tháng 7/2010,

MOFCOM thông qua Quy định tạm thời về thực hiện bán lại tài sản hoặc hoạt động kinh doanh trong các vụ việc tập trung kinh tế. Quy định này thiết lập thủ tục áp dụng các biện pháp khắc phục về cấu trúc trong các giao dịch tập trung kinh tế. Năm 2011, MOFCOM đã đưa ra quy định về “Biện pháp tạm thời về các vấn đề liên quan đến thực thi hệ thống rà soát mua bán sáp nhập các doanh nghiệp nội địa bởi các doanh nghiệp nước ngoài” và “Biện pháp tạm thời” nhằm bổ sung một số quy định như hình thức xử phạt đối với doanh nghiệp thuộc đối tượng nhưng không thông báo, v.v.

2. Ngưỡng kiểm soát và ngưỡng an toàn

Theo Quy định của Quốc vụ viện về Ngưỡng thông báo đối với tập trung kinh tế của doanh nghiệp, ngưỡng doanh thu trên thị trường liên quan được xác định như sau:

- Tổng doanh thu toàn cầu của nhóm doanh nghiệp tiến hành tập trung kinh tế vượt quá 10 tỷ Nhân dân tệ và doanh thu của ít nhất một doanh nghiệp trong số hai doanh nghiệp tại Trung Quốc vượt quá 400 triệu Nhân dân tệ; hoặc
- Doanh thu kết hợp tại Trung Quốc của tất cả các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế vượt quá 2 tỷ Nhân dân tệ và doanh thu tại Trung Quốc của ít nhất một doanh nghiệp trong số hai doanh nghiệp vượt quá 400 triệu Nhân dân tệ.

Ngưỡng doanh thu trong đánh giá vụ việc tập trung kinh tế được tiến hành bằng cách tham chiếu doanh thu năm tài chính trước đó, và sẽ loại trừ bên bán khi trong trường hợp mua lại cổ phiếu hoặc tài sản. Một số phương pháp tính toán đặc biệt được áp dụng cho các lĩnh vực cụ thể như lĩnh vực tài chính và ngân hàng.

3. Quy trình xem xét vụ việc M&A

Sau khi nhận được hồ sơ đầy đủ từ doanh nghiệp, MOFCOM sẽ tiến hành rà soát Giai đoạn I trong vòng 30 ngày. Nếu MOFCOM xác định rằng có những vấn đề nghiêm trọng cần xem xét, MOFCOM sẽ thông báo tới các bên liên quan và tiến hành mở rộng

điều tra sang Giai đoạn II. Quá trình rà soát này được thực hiện trong vòng 90 ngày (có thể gia hạn thêm 60 ngày nếu các bên đồng ý, trong trường hợp thông tin hồ sơ chưa chính xác và cần thu thập thêm, hoặc có những thay đổi đáng kể sau có quyết định khởi xướng điều tra). Trên thực tế, năm 2010, khoảng 60% vụ việc tập trung kinh tế được thông báo đến MOFCOM được giải quyết và kết thúc rà soát trong Giai đoạn I.

MOFCOM đưa ra quyết định đối với vụ việc dựa trên quy trình đánh giá các vấn đề và phương pháp luận như xem xét về định nghĩa thị trường, lý thuyết về gây thiệt hại, vấn đề về cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng, cân nhắc các vấn đề về chính sách ngành trong các vụ việc tập trung kinh tế.

PHỤ LỤC 4:

MỘT SỐ VỤ VIỆC TẬP TRUNG KINH TẾ ĐIỂN HÌNH TRÊN THẾ GIỚI GÂY QUAN NGẠI VỀ CẠNH TRANH MỘT CÁCH ĐÁNG KỂ

I. Ủy ban Châu Âu ngăn cấm vụ sáp nhập giữa hai công ty chứng khoán Deutsche Borse và NYSE Euronext

Ngày 01 tháng 02 năm 2012, Ủy ban Châu Âu đã chính thức ra phán quyết cấm vụ sáp nhập giữa hai công ty chứng khoán Deutsche Borse và NYSE Euronext (trị giá 7.4 tỷ USD), theo Quy chế sáp nhập EU. Thương vụ này sẽ tạo ra tình trạng gần như độc quyền trên khu vực tài chính Châu Âu, và hai công ty chứng khoán này sẽ kiểm soát hơn 90% công việc kinh doanh các sản phẩm chứng khoán phái sinh trên toàn cầu. Kế hoạch sáp nhập được thông báo đến Ủy ban ngày 29 tháng 6 năm 2011. Sau đó Ủy ban đã tiến hành điều tra thị trường sâu rộng để đánh giá tác động của vụ việc đến cạnh tranh trên thị trường và lợi ích người tiêu dùng.

Xác định thị trường liên quan

Những phân tích của Ủy ban tập trung vào tác động của đề xuất sáp nhập trên các thị trường tài chính phái sinh Châu Âu (thị

trường lãi suất phái sinh, thị trường chứng khoán phái sinh, thị trường vốn phái sinh) giao dịch trên thị trường. Tuy nhiên, Ủy ban không xác định bất kỳ vấn đề cạnh tranh đáng kể nào trên các thị trường khác như giao dịch tiền mặt, hoạt động giao dịch và hậu giao dịch.

Các hợp đồng phái sinh có giá trị bắt nguồn từ tài sản cơ bản (ví dụ như lãi suất, vốn) được sử dụng bởi các công ty và các tổ chức tài chính nhằm quản lý rủi ro tài chính.

Công cụ phái sinh có thể được giao dịch trên thị trường giao dịch phi tập trung OTC là những hợp đồng giao dịch trực tiếp giữa 2 bên không thông qua sở giao dịch hay trung gian. Công cụ phái sinh giao dịch trên sở giao dịch ETD (Exchange-traded derivatives) là những sản phẩm phái sinh được giao dịch thông qua sở giao dịch các hoặc các sở giao dịch khác. Thị trường ETD có

tính thanh khoản cao, với quy mô tương đối nhỏ (khoảng 100.000 euro/ giao dịch) và được tiêu chuẩn hóa về các điều khoản kinh tế và pháp luật. Cuộc điều tra chỉ ra rằng EDT và OTC không được khách hàng coi là dịch vụ thay thế cho nhau bởi mục đích và hoàn cảnh sử dụng khác nhau. Một số khách hàng sử dụng dịch vụ không tin tưởng vào thị trường OTC do vấn đề quản lý rủi ro.

Kết luận về việc vị trí gần như độc quyền trên thị trường sản phẩm tài chính phái sinh tại Châu Âu

Eurex, điều hành bởi Deutsche Börse, và Liffe, điều hành bởi NYSE Euronext, là hai công ty chứng khoán lớn nhất trên thế giới về các sản phẩm tài chính phái sinh, có trụ sở tại Châu Âu. Hai công ty này cạnh tranh trực tiếp và là đối thủ cạnh tranh chính của nhau.

Đề xuất sáp nhập có thể loại bỏ sự cạnh tranh trên toàn cầu và tạo ra việc gần như độc quyền đối với một số loại tài sản, gây tổn tại đáng kể đến người sở hữu các sản phẩm phái sinh và toàn bộ nền kinh tế Châu Âu. Như vậy, vụ sáp nhập gây quan ngại hạn chế cạnh tranh trên thị trường và khách hàng mất đi lợi ích từ cạnh tranh trong giá dịch vụ. Điều này dẫn đến việc giảm động lực đổi mới dịch vụ trên thị trường khi đây được coi là một yếu tố cạnh tranh lành mạnh rất quan trọng cho cả doanh nghiệp lớn và doanh nghiệp vừa và nhỏ.

Mặc dù các công ty khác, bao gồm Chicago Mercantile Exchange (CME), cung cấp các dịch vụ tương tự trên toàn cầu, họ cung cấp một phần rất nhỏ sản phẩm trên phân loại thị trường được xem xét. Hoạt động của Eurex và Liffe đều được hoạt động cấu trúc

dọc kết nối trung tâm giao dịch và trung tâm xử lý thanh toán với nhau. Vụ sáp nhập cũng sẽ tạo ra một thị trường theo chiều dọc duy nhất bao gồm cả giao dịch và thanh toán với hơn 90% thị trường tài chính ETDs châu Âu toàn cầu. Điều tra chỉ ra rằng do rào cản gia nhập thị trường cao, không có đối thủ nào có thể phát triển trên thị trường tài chính phái sinh tại Châu Âu với quy mô đủ lớn để giữ thị trường mang tính cạnh tranh.

Sau khi đánh giá những tác động về cạnh tranh mà vụ việc có thể gây ra đối với cạnh tranh trên thị trường, các bên tham gia tập trung kinh tế đề xuất đưa ra biện pháp khắc phục nhằm đạt được sự chấp thuận của Ủy ban. Biện pháp khắc phục bao gồm 03 nội dung: (1) bán lại một phần hoạt động kinh doanh trên thị trường chứng khoán phái sinh Châu Âu của Liffe's, (2) tiếp cận đối với trung tâm xử lý thanh toán của doanh nghiệp hậu sáp nhập về hợp đồng phái sinh lãi suất, trái phiếu và cổ phiếu, và (3) đưa ra giấy phép đối với phần mềm giao dịch phái sinh tỷ giá của Eurex. Những đánh giá cho rằng nhìn chung, gói biện pháp khắc phục này sẽ không đủ bù đắp những thiệt hại gây ra do việc hình thành vị trí gần như độc quyền trên thị trường và rất khó để thực hiện các biện pháp này trên thực tế.

Hai công ty tham gia sáp nhập lập luận rằng vụ sáp nhập sẽ đem lại nhiều lợi ích cho khách hàng và người tiêu dùng xét trên khía cạnh mức phí thấp hơn, thanh khoản cao hơn và cam kết đưa ra chất lượng dịch vụ tốt hơn thông qua cải tiến dịch vụ. Tuy vụ sáp nhập đã được các nhà quản lý tại Hoa Kỳ thông qua, những quan ngại về cạnh tranh trên thị trường khiến Ủy ban châu Âu vẫn quyết định không chấp thuận đề xuất này. Với phán quyết của EC, Boerse và NYSE buộc phải chấm dứt kế hoạch sáp nhập tại thị trường Châu Âu.

II. Bộ Tư pháp Hoa Kỳ không thông qua kế hoạch AT&T mua lại T - Mobile

Ngày 31/8/2011, Bộ Tư pháp Hoa Kỳ (DOJ) chính thức thông báo về việc không chấp thuận đề xuất Tập đoàn AT&T Inc mua lại T – Mobile USA Inc. Phán quyết của DOJ kết luận rằng giao dịch sẽ gây hạn chế cạnh tranh đáng kể trên thị trường dịch vụ viễn thông di động trên khắp nước Mỹ, gây ra quan ngại về việc tăng giá dịch vụ, giảm chất lượng dịch vụ, giảm sự lựa chọn và cải tiến sản phẩm, gây ảnh hưởng to lớn đến hàng chục triệu người tiêu dùng tại Mỹ. Trước đó, kế hoạch AT&T mua lại T – Mobile đã được Ủy ban thương mại lành mạnh Hoa Kỳ (US FTC) thông qua.

Ngày 21/4/2010, các doanh nghiệp tham gia sáp nhập đã nộp đơn, theo Mục 214 và 310 (d) của Luật Truyền thông, đến US FTC để được chuyển giao quyền kiểm soát và giấy phép của T – Mobile và các chi nhánh – thuộc sở hữu hoàn toàn của Deutsche Telekom cho AT&T. Sau khi xem xét hồ sơ và lấy ý kiến đánh giá từ các bên liên quan, US FTC đã cho phép giao dịch này được thực hiện. Tuy nhiên, Bộ trưởng Bộ Tư pháp Hoa Kỳ đã yêu cầu xem xét đề xuất này để đánh giá những tác động đến cạnh tranh và người tiêu dùng trên thị trường.

T – Mobile là một nhà cung cấp quan trọng trong lĩnh vực viễn thông di động tại Hoa Kỳ, cung cấp các dịch vụ cải tiến, chất lượng với hệ thống truyền dữ liệu tốc độ cao. Theo đánh giá của Ban Chống độc quyền Bộ Tư pháp, nếu như vụ sáp nhập không bị ngăn

chặn, cạnh tranh và động lực cải tiến công nghệ sẽ bị giảm, ảnh hưởng trực tiếp đến người tiêu dùng.

Trên thị trường dịch vụ viễn thông di động, bốn doanh nghiệp lớn nhất bao gồm AT&T, T – Mobile, Sprint và Verizon nắm giữ hơn 90% thị phần viễn thông di động. AT&T và T – Mobile cạnh tranh trực tiếp trên thị toàn lãnh thổ Hoa Kỳ, với mạng lưới 97 khu tiếp thị di động lớn nhất, bên cạnh việc tập trung thu hút khách hàng doanh nghiệp và chính phủ. Kế hoạch sáp nhập trị giá 39 tỷ đô la sẽ kết hợp hai trong số bốn doanh nghiệp này, và loại bỏ T – Mobile – vốn được coi là nhà cung giá dịch vụ rất cạnh tranh – ra khỏi thị trường. Doanh nghiệp hậu sáp nhập sẽ vượt qua nhà cung cấp dịch vụ di động dẫn đầu Verizon Wireless, và chiếm số lượng thuê bao gấp 2.5 lần so với nhà cung cấp dịch vụ đứng thứ 3 trên thị trường, Sprint.

Kết quả điều tra chỉ ra rằng T- Mobile nắm giữ một số dịch vụ được đánh giá là hàng đầu trên thị trường công nghệ di động tại Hoa Kỳ, như việc ứng dụng sớm nhất hệ điều hành Android trên thiết bị di động, dịch vụ email Blackberry không dây, dịch vụ Sidekick, các điểm truy cập Wifi “nóng” rộng khắp và kế hoạch sử dụng dịch vụ không giới hạn. Đặc biệt, T – Mobile cũng là công ty đầu tiên tung ra thị trường hệ thống truyền dữ liệu tốc độ cao dựa trên công nghệ HSPA+ (High Speed Packet Access).

Báo cáo điều tra cũng kết luận rằng các nhà cung cấp trong khu vực phải đối mặt với hạn chế cạnh tranh đáng kể, chủ yếu bắt nguồn từ việc các mạng lưới quốc gia, và do đó hạn chế khả năng cạnh tranh với 4 nhà cung cấp dịch vụ hiện tại. Bất kỳ doanh nghiệp mới gia nhập thị trường cung cấp dịch vụ viễn thông di động đều không thể làm giảm tác động phản cạnh tranh mà vụ việc M&A này. Các đối thủ cạnh tranh mới gia nhập sẽ rất khó khăn, chi phí và thời gian tốn kém, đòi hỏi điều kiện về giấy phép phổ tần và xây dựng mạng lưới.

Các luận cứ điều tra cho thấy AT&T không thể điều hành kế hoạch sau sáp nhập như đã cam kết và những phân tích về hiệu quả sáp nhập không thể bù đắp được những tác động tiêu cực đối với cạnh tranh và người tiêu dùng. Theo quy định Mục 7 Đạo luật Clayton, 15 U.S.C §18, DOJ đã quyết định không thông qua và kế hoạch AT&T mua lại T – Mobile buộc phải dừng lại.

Ghi chú:

AT&T, có trụ sở tại Dallas, là một trong những nhà cung cấp dịch vụ viễn thông di động lớn nhất thế giới, và lớn thứ 2 tại Hoa Kỳ tính theo số thuê bao với 98.6 triệu khách hàng. Năm 2010, doanh thu trên thị trường dịch vụ viễn thông di động của AT&T đạt 53.3 tỷ đô la.

T-Mobile, có trụ sở tại Bellevue, Wash, là nhà cung cấp dịch vụ viễn thông di động lớn thứ 4 tại Hoa Kỳ với lượng thuê bao xấp xỉ 33.5 triệu. Năm 2010, T – Mobile đạt 18.7 tỷ đô la doanh thu. T – Mobile là công ty con thuộc sở hữu toàn bộ của Deutsche Telekom AG.

Deutsche Telekom AG là một công ty Đức có trụ sở tại Bonn, Đức. Đây là công ty cung cấp dịch vụ viễn thông lớn nhất tại Châu Âu với tổng doanh thu năm 2010 là 62.4 tỷ Euro.

III. Trung Quốc ngăn cấm đề xuất Coca - Cola mua lại Huiyuan theo Luật Chống độc quyền

Ngày 18/3/2009, Bộ Thương mại Trung Quốc (MOFCOM) thông báo việc dùng thực hiện đối với đề xuất Coca – Cola mua lại Công ty Huiyuan Juice Group Lta (Huiyuan) (với giá trị giao dịch 2,3 tỷ đô la) tại Trung Quốc, chiếu theo Điều 28 Luật Chống độc quyền Trung Quốc (AML). Đây là giao dịch M&A đầu tiên bị cấm bởi MOFCOM kể từ khi Luật Chống độc quyền có hiệu lực ngày 01/8/2008.

Coca – Cola là công ty của Hoa Kỳ và Huiyuan là công ty được niêm yết tại thị trường Hồng Kông và có trụ sở tại Bắc Kinh.

Giao dịch mang yếu tố nước ngoài

Rất nhiều giao dịch giữa các doanh nghiệp nước ngoài được thông báo tại Trung Quốc theo quy định của Luật Chống độc quyền và thuộc đối tượng phải rà soát sâu – và thậm chí bị cấm – nếu có những quan ngại về tác động phản cạnh tranh tại thị trường Trung Quốc. Sau khi nhận hồ sơ vụ việc Coca – Cola/Huiyuan, MOFCOM khởi xướng rà soát với giai đoạn sơ bộ 30 ngày, sau đó là 90 ngày điều tra giai đoạn 2 trước khi chính thức ra phán quyết cấm vụ việc.

Thống lĩnh thị trường và định nghĩa thị trường

Quyết định của MOFCOM dựa trên cơ sở rằng Coca – Cola có vị trí thống lĩnh trên thị

trường nước giải khát tại Trung Quốc. Luật Chống độc quyền quy định rằng thống lĩnh thị trường được xác định dựa trên thị phần của một doanh nghiệp hoặc thị phần kết hợp của nhiều hai hoặc ba doanh nghiệp lớn nhất trên thị trường, bên cạnh sức mạnh kiểm soát giá cả và cạnh tranh trên thị trường liên quan.

Các phân tích đã xác định rằng sau khi mua lại Huiyuan, Coca – Cola có thể sử dụng sức mạnh thống lĩnh trên thị trường nước trái cây có ga để hạn chế cạnh tranh thông qua hành vi ép buộc, bán kèm hoặc các giao dịch độc quyền, dẫn đến việc người tiêu dùng buộc phải chấp nhận mức giá cao và giảm bớt sự lựa chọn sản phẩm. Bên cạnh đó, thương hiệu sản phẩm mạnh trên có thể cản trở các doanh nghiệp mới gia nhập thị trường, do đó đối thủ tiềm năng khó có thể loại bỏ những quan ngại hạn chế cạnh tranh tồn tại trên thị trường. Kết luận của MOFCOM cũng cho rằng vụ việc tập trung kinh tế này sẽ giảm khả năng tồn tại và cạnh tranh đối với các công ty vừa và nhỏ trong lĩnh vực này, và sẽ ảnh hưởng xấu đến cấu trúc cạnh tranh trên thị trường nước trái cây tại Trung Quốc.

Phân tích tác động của giao dịch đối với cạnh tranh

MOFCOM đã tiến hành một cuộc điều tra chuyên sâu với nhiều yếu tố đánh giá chứ không chỉ đơn thuần xem xét các vấn đề cơ bản theo chiều dọc và chiều ngang. Trong

vụ việc này, MOFCOM đã xem xét nhiều khía cạnh bao gồm thị phần, sức mạnh kiểm soát thị trường, mức độ tập trung kinh tế, tác động đối với tiếp cận thị trường và tiến bộ công nghệ, tác động đến người tiêu dùng và các đối thủ cạnh tranh khác, tác động của thương hiệu trên thị trường nước trái cây. MOFOM đưa ra ba lý do chính khi cấm giao dịch thực hiện: (i) Việc thu tóm Huiyuan sẽ tận dụng sức mạnh thống lĩnh của mình trên thị trường nước giải khát có ga sang thị trường đồ uống trái cây; (ii) Sự kiểm soát của Coca-Cola trên thị trường nước giải khát trái cây thông qua hai thương hiệu nước trái cây là "Minute Maid" – vốn đã thuộc Coca-Cola và "Huiyuan". Hiệu ứng đòn bẩy thương hiệu này sẽ là rào cản khiến các đối thủ cạnh tranh khác khó có thể gia nhập thị trường; và (iii) giao dịch mua lại này sẽ làm giảm cơ hội tồn tại và cạnh tranh đối với các công ty vừa nhỏ trong lĩnh vực, ảnh hưởng xấu đến cấu trúc cạnh tranh trên thị trường, hạn chế quá trình cải tiến sản phẩm.

Biện pháp khắc phục

Cũng như hệ thống pháp luật cạnh tranh các quốc gia, cơ quan cạnh tranh Trung Quốc sẽ đánh giá các đề xuất về biện pháp khắc phục để đánh giá khả năng giải quyết quan ngại về cạnh tranh thông qua các biện pháp đó. Tuy nhiên,

Trong kết luận, quy định ngăn chặn của MOFCOM đối với việc Coca-Cola mua lại Huiyuan đã đặt ra một số trở ngại đối với doanh nghiệp, đặc biệt cho các doanh nghiệp nước ngoài có vị trí và sức mạnh thị trường đáng kể hoặc nắm giữ thương hiệu mạnh muốn thực hiện việc mua bán, sáp nhập tại Trung Quốc.

IV - Cục Chống độc quyền Trung Quốc chấp thuận có điều kiện đề xuất Panasonic mua lại Sanyo

Tháng 02/2010, Cục Chống độc quyền thuộc Bộ Thương mại Trung Quốc (MOF-COM), cơ quan quản lý và rà soát các vụ việc M&A theo Luật Chống độc quyền (AML), đã thông qua đề xuất Panasonic Corporation (Panasonic) mua lại Sanyo Electric Co., Ltd (Sanyo) (giá trị giao dịch khoảng 8,87 triệu đô la), cùng một số điều kiện đi kèm⁴⁴.

Một số quan ngại về độc quyền trong vụ việc

Trong quá trình đánh giá vụ việc, MOFCOM đã xem xét trên ba thị trường liên quan có mức độ tập trung cao. Theo đó, Panasonic và Sanyo – hai doanh nghiệp dẫn đầu thị trường sản phẩm pin dẹt lithium, có thị phần toàn cầu kết hợp là 61.6%. Tương tự đối với thị trường sản phẩm pin Ni-MH thông thường, thị phần gộp toàn cầu chiếm 46.3%, và doanh nghiệp hậu sáp nhập sẽ trở thành đối thủ cạnh tranh lớn thứ hai trên thị trường. Đặc biệt, vụ thầu tóm này sẽ dẫn đến tình trạng độc quyền trên thị trường pin ô tô Ni-HM, khi Panasonic đã chiếm 77% thị phần thông qua liên doanh với Honda, và Panasonic & Sanyo sẽ sở hữu số thị phần còn lại trên thị trường. Bên cạnh đó, rào cản gia nhập thị trường cao, thị trường không hấp dẫn, khả năng gia nhập của các đối thủ tiềm năng không thể làm giảm tác động cạnh tranh từ thương vụ này.

Kết luận của MOFCOM

Sau 06 tháng tiến hành rà soát vụ việc, Cơ quan cạnh tranh Trung Quốc đã phê duyệt

đề xuất sáp nhập và áp đặt một số điều kiện các doanh nghiệp phải thực hiện trong vòng ít nhất ba năm:

- Sanyo sẽ phải bán lại toàn bộ hoạt động kinh doanh sản phẩm pin lithium và Ni-MH thông thường, Panasonic sẽ phải bán lại hoạt động kinh doanh pin ô tô Ni-MH cho các doanh nghiệp độc lập khác trên thị trường;
- Quá trình bán lại phải thực hiện trong vòng 06 tháng sau khi sáp nhập;
- Panasonic buộc phải giảm cổ phần nắm giữ từ 40% xuống còn 19.5% trong liên doanh với Honda;
- Panasonic phải từ bỏ một số quyền về kiểm soát trong liên doanh với Honda.

Trước đó, Ủy ban thương mại lành mạnh Nhật Bản (JFTC) và Ủy ban Châu Âu EC cũng đã thông qua có điều kiện đề xuất này của Panasonic. Việc xác định thị trường liên quan của MOFCOM và Ủy ban EC trong vụ việc này khá thống nhất. Tuy nhiên, Cơ quan cạnh tranh Trung Quốc đã phân tích những vấn đề về cạnh tranh trên thị trường pin ô tô Ni-MH toàn cầu, và đưa ra điều kiện nhằm đảm bảo cạnh tranh. Kết luận này có một số trái ngược với quan điểm của Ủy ban EC rằng vụ việc không gây ra bất kỳ quan ngại về cạnh tranh, cho dù kết quả của việc mua lại công ty sẽ tạo ra một doanh nghiệp hàng đầu trên thị trường pin Ni-HM. Ủy ban đánh giá rằng sản phẩm pin Li-ion mới sẽ sớm thay thế và cạnh tranh với các sản phẩm hiện tại trên thị trường.

⁴⁴ <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=34f3241b-0245-4be5-b881-8bdf222da47>

