



Aus4Reform Program



CHƯƠNG TRÌNH AUSTRALIA HỖ TRỢ CẢI CÁCH KINH TẾ VIỆT NAM

BÁO CÁO KINH NGHIỆM QUỐC TẾ:

**KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VỀ CÁC QUY ĐỊNH
KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ ĐỂ XÂY
DỰNG HƯỚNG DẪN CHI TIẾT THI HÀNH CÁC
QUY ĐỊNH VỀ TTKT TRONG LUẬT CẠNH
TRANH 2018 CỦA VIỆT NAM**

LỜI CẢM ƠN

Năm 2018, với sự hỗ trợ của Chương trình Australia hỗ trợ cải cách kinh tế Việt Nam (Aus4Reform), Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng – Bộ Công Thương đã thực hiện Báo cáo **“Kinh nghiệm quốc tế về các quy định kiểm soát tập trung kinh tế để xây dựng hướng dẫn chi tiết thi hành các quy định về tập trung kinh tế trong Luật cạnh tranh 2018 của Việt Nam”**.

Ngày 12 tháng 6 năm 2018, Luật Cạnh tranh 2018 được Quốc hội khóa XIV thông qua tại kỳ họp thứ 5 với 95,28% đại biểu biểu quyết tán thành. So với Luật Cạnh tranh năm 2004, Luật Cạnh tranh 2018 được xây dựng dựa trên sự kết hợp chặt chẽ giữa tư duy kinh tế và tư duy pháp lý, trong đó nhấn mạnh yêu cầu tăng cường hiệu quả thực thi.

Liên quan đến kiểm soát tập trung kinh tế, Luật Cạnh tranh 2018 đã: (i) *Bổ sung tiêu chí xác định sức mạnh thị trường đáng kể* một cách đầy đủ, phù hợp, giúp phản ánh chính xác vị thế của doanh nghiệp và thực tiễn cạnh tranh trên thị trường làm cơ sở xác định doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền; và (ii) *Thay đổi căn bản cách tiếp cận để hoàn thiện các quy định kiểm soát tập trung kinh tế trong đó* trao quyền cho cơ quan cạnh tranh trong việc đánh giá tác động cạnh tranh của việc tập trung kinh tế và tăng cường sự chủ động của doanh nghiệp trong việc thực hiện thủ tục thông báo với cơ quan cạnh tranh và mở rộng các yếu tố đánh giá một vụ việc tập trung kinh tế.

Báo cáo đưa ra kinh nghiệm quốc tế về kiểm soát tập trung kinh tế để từ đó đề xuất xây dựng hướng dẫn chi tiết thi hành các quy định tập trung kinh tế trong Luật Cạnh tranh 2018 tập trung vào các nội dung nội dung đánh giá tác động hoặc khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh đáng kể cũng như tác động tích cực của vụ việc tập trung kinh tế.

Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng xin chân thành cảm ơn Chương trình Australia hỗ trợ cải cách kinh tế Việt Nam, sự cộng tác và đóng góp nội dung, cơ sở dữ liệu từ các cơ quan hữu quan có liên quan, chuyên gia tư vấn trong nước trong các lĩnh vực nghiên cứu. Cục Cảnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng luôn luôn mong muốn tiếp tục nhận được các đánh giá, ý kiến đóng góp từ các cơ quan, đơn vị, chuyên gia, ... để hoàn thiện tốt hơn chất lượng Báo cáo.

MỤC LỤC

Lời mở đầu.....	4
I. Tổng quan.....	5
1. Cơ sở lý luận và thực tiễn.....	5
1.1. Tập trung kinh tế và các hình thức tập trung kinh tế.....	5
1.2. Mục tiêu của kiểm soát TTKT.....	11
1.3. Các cách tiếp cận và nguyên tắc đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh của TTKT.....	14
1.4. Cách tiếp cận về kiểm soát TTKT tại Luật Cạnh tranh (sửa đổi) của Việt Nam.....	18
II. Kinh nghiệm quốc tế trong kiểm soát tập trung kinh tế.....	19
1. Cơ chế giám sát, rà soát tập trung kinh tế.....	19
1.1. Ngưỡng thông báo tập trung kinh tế.....	19
1.2. Quy trình thông báo tập trung kinh tế.....	22
2. Đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh của tập trung kinh tế.....	28
2.1. Các tiêu chí định lượng.....	28
2.2. Các tiêu chí định tính.....	32
III. Đề xuất xây dựng Dự thảo Nghị định hướng dẫn thi hành các quy định về TTKT trong Luật Cạnh tranh (sửa đổi) của Việt Nam.....	59
1. Đánh giá tác động hoặc khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh của việc tập trung kinh tế.....	59
1.1. Việc tập trung kinh tế không gây tác động hoặc không có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể.....	59
1.2. Đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trong quá trình thẩm định chính thức.....	61
2. Đánh giá tác động tích cực của việc tập trung kinh tế.....	70
2.1. Các tác động tích cực của việc tập trung kinh tế.....	70
2.2. Tái cấu trúc doanh nghiệp lâm vào tình trạng khó khăn hoặc sắp phá sản nhằm phục vụ mục tiêu phát triển của ngành, lĩnh vực.....	71

Lời mở đầu

Luật Cạnh tranh 2004 được Quốc hội thông qua vào ngày 03 tháng 12 năm 2004 và chính thức có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01 tháng 7 năm 2005. Sau hơn 12 năm thi hành, Luật Cạnh tranh 2004 đã tạo được hành lang pháp lý quan trọng, góp phần tạo lập và duy trì một môi trường kinh doanh bình đẳng, từ đó tạo điều kiện phát triển kinh tế đất nước, phân bổ hiệu quả các nguồn lực xã hội.

Tuy nhiên, với sự hội nhập kinh tế quốc tế sâu rộng và sự phát triển kinh tế - xã hội nhanh chóng trong những năm vừa qua đã khiến môi trường kinh doanh và môi trường pháp lý trong nước có nhiều thay đổi so với thời điểm Luật Cạnh tranh 2004 mới được ban hành, điều này đã đặt ra những khó khăn, thách thức cho quá trình thực thi pháp luật cạnh tranh.

Thứ nhất, bối cảnh kinh tế - xã hội của Việt Nam trong những năm qua đã có nhiều thay đổi, đặc biệt là khi Việt Nam hội nhập sâu, rộng hơn với nền kinh tế thế giới, cụ thể: Năm 2007, Việt Nam chính thức gia nhập Tổ chức Thương mại thế giới WTO; tháng 12 năm 2015, Cộng đồng kinh tế ASEAN (AEC) chính thức được thành lập và Việt Nam là một trong số những quốc gia thành viên. Bên cạnh đó, Việt Nam cũng đã gia nhập hoặc tham gia đàm phán ký kết nhiều hiệp định thương mại tự do song phương, đa phương và khu vực. Những thay đổi đáng kể của bối cảnh kinh tế - xã hội đã làm cho một số nội dung của Luật Cạnh tranh 2004 không còn phù hợp.

Thứ hai, trong thời gian qua, đã có nhiều văn bản quy phạm pháp luật (đặc biệt là các quy định về điều tiết ngành và doanh nghiệp, tập đoàn nhà nước) đã được ban hành, bổ sung hoặc sửa đổi. Do các đặc thù riêng, thông lệ kinh doanh riêng của một số ngành, lĩnh vực như tài chính, ngân hàng, bảo hiểm, viễn thông... các cơ quan chức năng đã quy định thêm nhiều nội dung điều chỉnh hoạt động cạnh tranh của các doanh nghiệp trong ngành. Ngoài ra, Bộ luật Hình sự năm 2015 hiện đã bổ sung quy định tại Điều 217 về tội hình sự đối với vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Vì vậy, để tránh chồng chéo, mâu thuẫn và đảm bảo sự hài hòa giữa mục tiêu phát triển ngành và mục tiêu tạo lập, duy trì và thúc đẩy môi trường cạnh tranh hiệu quả, cũng như đảm bảo tính đồng bộ, thống nhất của hệ thống pháp luật đòi hỏi cần có các điều chỉnh tương ứng trong pháp luật cạnh tranh.

Ngày 12 tháng 6 năm 2018, Luật Cạnh tranh 2018 được Quốc hội khóa XIV thông qua tại kỳ họp thứ 5 với 95,28% đại biểu biểu quyết tán thành. So với Luật Cạnh tranh năm 2004, Luật Cạnh tranh 2018 được xây dựng dựa trên sự kết hợp chặt

chê giữa tư duy kinh tế và tư duy pháp lý, trong đó nhấn mạnh yêu cầu tăng cường hiệu quả thực thi.

Luật Cạnh tranh 2018 đã thay đổi căn bản cách tiếp cận đối với kiểm soát tập trung kinh tế trong đó thừa nhận tập trung kinh tế là quyền tự do của doanh nghiệp nhằm nâng cao hiệu quả trong hoạt động kinh doanh. Do đó, Luật Cạnh tranh 2018 không quy định cấm tập trung kinh tế một cách máy móc dựa trên mức thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế chiếm trên 50% trên thị trường liên quan như qui định tại Luật Cạnh tranh năm 2004. Ngược lại, Luật Cạnh tranh 2018 chỉ quy định cấm doanh nghiệp thực hiện tập trung kinh tế khi hành vi tập trung kinh tế gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường.

I. Tổng quan

1. Cơ sở lý luận và thực tiễn

1.1. Tập trung kinh tế và các hình thức tập trung kinh tế

1.1.1. Khái niệm tập trung kinh tế

Hiện nay, khái niệm về tập trung kinh tế được nhìn nhận ở nhiều góc độ khác nhau. Tập trung kinh tế có thể hiểu là quá trình mà số lượng các doanh nghiệp độc lập cạnh tranh trên thị trường bị giảm đi thông qua các hành vi sáp nhập (theo nghĩa rộng) hoặc thông qua tăng trưởng nội sinh của doanh nghiệp trên cơ sở mở rộng năng lực sản xuất. Hoặc, tập trung kinh tế có thể được hiểu là sự tăng thêm tư bản do hợp nhất nhiều tư bản lại hoặc một tư bản này thu hút một tư bản khác. Trong kinh tế học và trong khoa học pháp lý, khái niệm tập trung kinh tế được bình luận ở nhiều góc độ khác nhau. Trong đó, có ba cách tiếp cận cơ bản:

Một là, với tư cách là quá trình gắn liền với việc hình thành và thay đổi của cấu trúc thị trường, *tập trung kinh tế trên thị trường* được hiểu là *quá trình mà số lượng các doanh nghiệp độc lập cạnh tranh trên thị trường bị giảm đi thông qua các hành vi sáp nhập (theo nghĩa rộng) hoặc thông qua tăng trưởng nội sinh của doanh nghiệp trên cơ sở mở rộng năng lực sản xuất*. Cách nhìn nhận này đã làm rõ nguyên nhân và hậu quả của tập trung kinh tế đối với cấu trúc thị trường cạnh tranh. Từ đó, các nhà hoạch định chính sách cạnh tranh có thể bóc tách các yếu tố kinh tế để tìm kiếm bản chất pháp lý của hiện tượng tập trung kinh tế nhằm tìm ra cơ chế điều chỉnh phù hợp. Tuy nhiên, dường như quan điểm trên đã coi hiện tượng *tích tụ tư bản* là một phần của khái niệm tập trung kinh tế.

Hai là, với tư cách là hành vi của các doanh nghiệp, tập trung kinh tế (còn gọi là tập trung tư bản) được hiểu theo từ điển tiếng Việt là *tăng thêm tư bản do hợp nhất*

nhiều tư bản lại hoặc một tư bản này thu hút một tư bản khác. Khái niệm này đã không đưa ra các biểu hiện cụ thể của tập trung kinh tế, nhưng lại cho thấy bản chất và phương thức của hiện tượng.

Ba là, dưới góc độ pháp luật, Luật cạnh tranh 2004 không quy định thế nào là tập trung kinh tế mà chỉ liệt kê các hành vi được coi là tập trung kinh tế, cụ thể, điều 16 quy định tập trung kinh tế là hành vi của doanh nghiệp bao gồm: (i) sáp nhập doanh nghiệp; (ii) hợp nhất doanh nghiệp; (iii) mua lại doanh nghiệp; (iv) liên doanh giữa các doanh nghiệp; (v) các hành vi tập trung khác theo quy định của pháp luật. Sự liệt kê này đã làm rõ các hình thức tập trung kinh tế mà quan điểm thứ hai chưa làm rõ.

Cho dù được nhìn nhận từ nhiều góc độ khác nhau và diễn tả bằng những ngôn ngữ pháp lý khác nhau, song các nhà khoa học đều thống nhất với nhau về bản chất của tập trung kinh tế bằng những nội dung sau:

Thứ nhất, chủ thể của tập trung kinh tế là các doanh nghiệp hoạt động trên thị trường. Kinh tế học đã chỉ ra rằng, các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế có thể là các doanh nghiệp hoạt động trong cùng hoặc không cùng thị trường liên quan. Luật cạnh tranh năm 2004 quy định phạm vi của khái niệm doanh nghiệp bao gồm các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế và hộ kinh doanh cá thể. Song điều đó không có nghĩa là mọi doanh nghiệp đều có thể tham gia vào tập trung kinh tế. Giới hạn về chủ thể tham gia vào các hành vi tập trung kinh tế phụ thuộc vào các quy định của pháp luật về doanh nghiệp. Ví dụ, theo quy định của Điều 152 và 153 của Luật Doanh nghiệp 2014, chủ thể của hành vi sáp nhập, hợp nhất chỉ có thể là: (i) các loại công ty theo Luật doanh nghiệp 2014 (công ty cổ phần, công ty hợp danh, công ty TNHH 2- 50 thành viên, công ty TNHH 1 thành viên); (ii) Các Hợp tác xã theo Luật Hợp tác xã.

Thứ hai, hình thức tập trung kinh tế bao gồm: sáp nhập, hợp nhất, mua lại và liên doanh giữa các doanh nghiệp. Phân tích bản chất của các hiện tượng tập trung kinh tế có thể thấy rằng để tập trung kinh tế có thể diễn ra thì cần có sự tồn tại của nhiều doanh nghiệp khác nhau trên thị trường. Nói cách khác, hành vi tập trung kinh tế không phải là hành vi đơn phương của doanh nghiệp. Vì vậy, hành vi đầu tư vốn để thành lập các công ty TNHH một thành viên của một doanh nghiệp nào đó có thể tạo ra nhóm kinh doanh nhưng sẽ không là hiện tượng tập trung kinh tế theo Luật cạnh tranh.

Bằng việc sáp nhập, hợp nhất, liên doanh, mua lại, các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế đã chủ động tích tụ các nguồn lực kinh tế như vốn, lao động, kỹ thuật, năng lực quản lý, tổ chức kinh doanh... mà chúng đang nắm giữ riêng lẻ để

hình thành một khối thống nhất hoặc phối hợp hình thành các nhóm doanh nghiệp, các tập đoàn kinh tế. Dấu hiệu này giúp khoa học pháp lý phân biệt tập trung kinh tế với việc tích tụ tư bản trong kinh tế học. Theo từ điển tiếng Việt, tích tụ tư bản là *tăng thêm tư bản dựa vào tích lũy giá trị thặng dư, biến một phần giá trị thặng dư thành tư bản*. Có thể thấy rằng, tích tụ tư bản là quá trình phát triển *nội sinh* của một doanh nghiệp theo thời gian bằng kết quả kinh doanh. Theo đó, bằng việc sử dụng giá trị thặng dư trong kinh doanh (lợi nhuận) để tái đầu tư tăng vốn, doanh nghiệp đã dần dần nâng cao được năng lực kinh doanh. Một doanh nghiệp có thể tích tụ tư bản để có được vị trí đáng kể trên thị trường, song để điều đó xảy ra đòi hỏi thời gian khá dài. Trong khi đó, tập trung kinh tế cũng có dấu hiệu của sự *tích tụ* nhưng không từ kết quả kinh doanh mà từ hành vi của doanh nghiệp.

Thứ ba, tập trung kinh tế đã hình thành nên doanh nghiệp có năng lực cạnh tranh tổng hợp hoặc liên kết thành nhóm doanh nghiệp, tập đoàn kinh tế. Từ đó làm thay đổi cấu trúc thị trường và tương quan cạnh tranh hiện có trên thị trường. Các hình thức sáp nhập, hợp nhất sẽ làm cấu trúc thị trường thay đổi theo hướng giảm đi số lượng doanh nghiệp đang hoạt động bằng cách dồn tất cả năng lực vào một doanh nghiệp duy nhất (doanh nghiệp được sáp nhập hoặc doanh nghiệp mới hình thành). Việc mua lại hoặc liên doanh sẽ hình thành nên các liên kết giữa các doanh nghiệp độc lập theo mô hình sở hữu để tạo ra nhóm kinh doanh theo kiểu tập đoàn. Vì vậy, cho dù tập trung được thực hiện theo mô hình tích tụ hay liên kết năng lực kinh doanh thì cuối cùng đều dẫn đến kết quả là tương quan cạnh tranh trên thị trường sau khi tập trung kinh tế sẽ thay đổi so với trước đó. Bởi lúc này, thị trường đột ngột xuất hiện doanh nghiệp, hoặc nhóm doanh nghiệp có tiềm lực kinh doanh lớn hơn trước mà không phải trải qua quá trình tích tụ tư bản. Cần phải khẳng định rằng, việc tập trung kinh tế không làm cho thị phần của các doanh nghiệp còn lại trên thị trường giảm đi, song lại làm thay đổi vị trí cạnh tranh của chúng khi so sánh với doanh nghiệp được hình thành từ tập trung kinh tế.

Một trong những nguyên nhân cơ bản khiến các doanh nghiệp thường có xu hướng tập trung kinh tế là mong muốn “tăng trưởng”. Bằng nhiều phương thức khác nhau như phát triển hoạt động sản xuất, áp dụng công nghệ mới, cải tiến bộ máy quản lý, nâng cao chất lượng sản phẩm... hay nói cách khác là thực hiện quá trình “tăng trưởng nội sinh”, các doanh nghiệp có thể nâng cao năng lực cạnh tranh của mình trên thị trường.

Thực hiện tăng trưởng nội sinh sẽ gây tốn kém về mặt thời gian và chi phí cho các doanh nghiệp và có thể không đạt hiệu quả nếu các doanh nghiệp không có chiến lược phát triển phù hợp. Thay vào đó, các doanh nghiệp có thể tiến hành tập

trung theo phương thức “tăng trưởng ngoại sinh” thể hiện qua các hành vi như sáp nhập, hợp nhất, mua lại hoặc liên doanh.

Tuy nhiên, khi thực hiện quá trình này, các doanh nghiệp có khả năng tiến tới thế độc quyền hoặc giữ vị trí thống lĩnh trên thị trường, từ đó dễ xảy ra hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh hoặc vị trí độc quyền để gây hại đến các doanh nghiệp khác, ảnh hưởng đến trật tự cạnh tranh và quyền lợi của người tiêu dùng. Lúc này, tập trung kinh tế được hiểu là các hành vi của các doanh nghiệp để thực hiện quá trình tăng trưởng ngoại sinh gây hạn chế cạnh tranh và cần được pháp luật điều chỉnh

1.1.2. Các hình thức TTKT

Để nhận dạng bản chất của hành vi tập trung kinh tế, ngoài việc phân tích khái niệm, các lý thuyết kinh tế và các luận thuyết của pháp luật cạnh tranh cũng đòi hỏi phải nhận dạng những hình thức biểu hiện của chúng. Trong kinh tế học, tồn tại nhiều tiêu chí để xem xét về hình thức của tập trung kinh tế.

Dựa vào mức độ liên kết từ hành vi tập trung kinh tế người ta chia thành hai loại là tập trung kinh tế chặt chẽ (hoặc còn gọi là tổ hợp) và tập trung không chặt chẽ (gọi là liên minh lý tài).

Hình thức tập trung chặt chẽ hay còn gọi là hình thức tở- rớt (trust) là việc các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế chấm dứt tồn tại để hình thành nên một doanh nghiệp thống nhất. Như vậy, việc thống nhất đã hoàn thành cả ở phương diện pháp lý lẫn quản trị doanh nghiệp. Hình thức tập trung kinh tế này thường được thực hiện bằng biện pháp sáp nhập, hợp nhất các doanh nghiệp.

Hình thức tập trung không chặt chẽ là việc các doanh nghiệp tham gia vẫn là những chủ thể độc lập dưới góc độ pháp luật, song chúng chịu sự chi phối bởi các doanh nghiệp khác. Bằng các hành vi mua lại hoặc liên doanh, các doanh nghiệp đã thiết lập được mối quan hệ với nhau để tạo thành một liên minh hoặc một nhóm doanh nghiệp theo mô hình tập đoàn. Trong đó, bằng quyền của chủ sở hữu, các doanh nghiệp có thể chi phối các doanh nghiệp khác mà nó có phần vốn góp hoặc cổ phần.

Dựa vào vị trí của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế trong các cấp độ kinh doanh của ngành kinh tế – kỹ thuật, tập trung kinh tế được bao gồm tập trung theo chiều ngang, tập trung theo chiều dọc hoặc tập trung theo đường chéo (tập trung hỗn hợp).

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 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.

Mục tiêu chính của hình thức này là: *thực hiện hiệu quả theo quy mô (economies of scale), thực hiện mục tiêu chiến lược thị trường (khống chế thị trường hoặc tạo rào cản thị trường)* Tập trung theo chiều ngang, về lý thuyết, có thể tạo ra những tác động tích cực và tiêu cực. Theo lý thuyết cạnh tranh thì sự gia tăng tập trung theo chiều ngang sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho việc phối hợp hành động giữa các doanh nghiệp và từ đó *dẫn đến hạn chế cạnh tranh theo giá.*

Về nguyên tắc, khi số lượng doanh nghiệp hoạt động trên thị trường càng lớn (hoặc mức độ tập trung kinh tế càng nhỏ) thì nguy cơ để xuất hiện một thế lực khống chế trên thị trường càng nhỏ. Chính vì vậy, khi việc tập trung kinh tế tạo ra doanh nghiệp có qui mô vượt qua một mức giới hạn nào đó thì việc Nhà nước kiểm soát sự tập trung đó, đánh giá tác động của nó là rất quan trọng để từ đó có thể quyết định cho phép hay không cho phép các doanh nghiệp này tập trung với nhau.

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.

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. Mục tiêu của sự hợp nhất này thường nhằm *giảm chi phí giao dịch (transaction cost economies) hoặc thực hiện những*

mục tiêu chiến lược thị trường (đảm bảo nguồn cung ứng hoặc nguồn tiêu thụ, ngăn cản đối thủ cạnh tranh mở rộng thị trường hoặc dựng rào cản gia nhập thị trường).

Hình thức tập trung theo chiều dọc có thể dẫn đến những tác động tiêu cực ảnh hưởng đến cạnh tranh, có thể kể đến: (1) Khi một doanh nghiệp có vị thế rất mạnh ở một khâu nào đó (*theo nghĩa thị trường một sản phẩm*) trong chu trình kinh doanh thì họ có thể tận dụng quyền lực này để gây sức ép đối với khâu có liên quan trước và sau đó (thị trường những người cung ứng hoặc những người tiêu thụ). Thông qua đó, doanh nghiệp này có thể gây khó khăn cho những người cạnh tranh không cùng liên kết với họ; (2) Về cơ bản, sự tập trung kinh tế theo chiều dọc của các doanh nghiệp sẽ gây khó khăn cho những người mới gia nhập thị trường bởi khả năng nâng cao năng lực hoặc hỗ trợ tài chính và bí quyết kỹ thuật giữa các khu vực thị trường.

TTKT theo dạng hỗn 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.

Lý thuyết về *hình thái thị trường độc quyền và độc quyền nhóm (monopoly và oligopoly)* không nghiên cứu về ảnh hưởng của hình thức tập trung kiểu này, song thực tiễn cho thấy, chúng cũng có thể gây ra những tác động tiêu cực đến môi trường cạnh tranh. Cụ thể là: (1) các doanh nghiệp tham gia tập trung dạng *conglomerate* có lợi thế cạnh tranh trong việc tiết kiệm được chi phí khi có nhu cầu tín dụng, bảo hiểm, quảng cáo và cả vận tải cũng như trên cơ sở tiềm lực hùng mạnh về tài chính, doanh nghiệp hợp nhất này có thể gây những ảnh hưởng đến chính trị, vận động hậu trường,... hoặc trong công tác đối ngoại, quan hệ công cộng (public relation). (2) Thông qua những hoạt động kinh doanh, các giao dịch qua lại các doanh nghiệp hợp nhất dạng *conglomerate* có thể có điều kiện để đưa ra những hạch toán hỗn hợp, hạn chế rủi ro về chi phí và thị trường, có được những điều kiện kinh doanh rất thuận tiện và vì thế sẽ gây bất lợi cho những đối thủ cạnh tranh nhỏ hơn. Hiện tượng này sẽ làm vô hiệu hoá nguyên lý hiệu quả với tư cách là nguyên tắc chọn lọc của nền kinh tế thị trường. (3) Về cơ bản, xã hội không bao giờ mong muốn việc hình thành một thế lực quá hùng mạnh trên thị trường, đe dọa sự kiểm soát thông qua cơ chế thị trường cũng như thông qua sự hợp tác giữa Nhà nước và các hiệp hội. Sự tập trung dạng *conglomerate* này chính là mối đe dọa đó.

Căn cứ theo Điều 17 của Luật Cạnh tranh về hình thức biểu hiện, tập trung kinh tế bao gồm các hành vi: sáp nhập, hợp nhất, mua lại và liên doanh giữa các doanh nghiệp.

Sáp nhập doanh nghiệp là việc một hoặc một số doanh nghiệp chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình sang một doanh nghiệp khác, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp bị sáp nhập.

Hợp nhất doanh nghiệp là việc hai hoặc nhiều doanh nghiệp chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình để hình thành một doanh nghiệp mới, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của các doanh nghiệp bị hợp nhất.

Mua lại doanh nghiệp là việc một doanh nghiệp mua toàn bộ hoặc một phần tài sản của doanh nghiệp khác đủ để kiểm soát, chi phối toàn bộ hoặc một ngành nghề của doanh nghiệp bị mua lại.

Theo Điều 34 Nghị định 116/2005/NĐ-CP của Chính phủ ngày 15 tháng 9 năm 2005 hướng dẫn thi hành một số điều của Luật cạnh tranh, kiểm soát hoặc chi phối toàn bộ hoặc một ngành nghề của doanh nghiệp khác là trường hợp một doanh nghiệp (gọi là doanh nghiệp kiểm soát) giành được quyền sở hữu tài sản của doanh nghiệp khác (doanh nghiệp bị kiểm soát) đủ chiếm được trên 50% quyền bỏ phiếu tại đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị hoặc ở mức mà theo quy định của pháp luật hoặc điều lệ của doanh nghiệp bị kiểm soát đủ để doanh nghiệp kiểm soát chi phối các chính sách tài chính và hoạt động của doanh nghiệp bị kiểm soát nhằm thu được lợi ích kinh tế từ hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp bị kiểm soát.

1.2. Mục tiêu của kiểm soát TTKT

Ở mỗi quốc gia, chính sách kiểm soát tập trung kinh tế 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.

Xét về cạnh tranh, mục tiêu cốt lõi của chính sách kiểm soát TTKT là nhằm đảm bảo hoạt động TTKT *không gây ra 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 TTKT có khả năng làm phương hại tới cạnh tranh.

Việc đưa các quy định về TTKT vào Luật 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 thực hiện các hành vi có thể 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, 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 pháp 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.

1.2.2. Vai trò của việc kiểm soát hoạt động tập trung kinh tế trong lĩnh vực thương mại và dịch vụ

Trong một nền kinh tế, việc một doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường sẽ dẫn đến hạn chế cạnh tranh và nếu tồn tại doanh nghiệp có vị trí độc quyền thì chắc chắn sẽ dẫn đến thủ tiêu cạnh tranh. Vì thế, Nhà nước cần có cơ chế để kiểm soát các quá trình dẫn đến việc hình thành doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường.

Với tính chất là một hoạt động kinh tế, tự do cạnh tranh tự nó có thể dẫn tới nguy cơ cản trở hoặc tiêu huỷ cạnh tranh. Nhà nước có thể lựa chọn nhiều phương cách để ứng xử với hiện tượng này: (i) Hoặc tin vào sự tự điều chỉnh của thị trường, tin vào sự hợp lý của quá trình TTKT hướng tới độc quyền mà chủ trương không can dự (chủ nghĩa tự do); (ii) Hoặc can thiệp để tạo điều kiện cho cạnh tranh diễn ra bằng cách ngăn chặn độc quyền, chia nhỏ doanh nghiệp độc quyền, cấm thoả thuận để tạo vị thế thống lĩnh thị trường (quan điểm can thiệp để duy trì cạnh tranh); (iii) Hoặc chấp nhận vị trí thống lĩnh thị trường hoặc độc quyền của một số doanh nghiệp song giám sát, ngăn ngừa sự lạm dụng vị trí đó (quan điểm giám sát để điều tiết); (iv) Hoặc công hữu hoá doanh nghiệp có vị trí độc quyền, đặt chúng dưới sự quản lý của các cơ quan công quản và định hướng hoạt động của chúng vì lợi ích chung (quan điểm công hoá để điều tiết).

Trên thực tế, các quốc gia đều tìm cách phối hợp các phương cách kể trên. Trong đó, giải pháp chính vẫn là phối hợp giữa biện pháp can thiệp để duy trì cạnh tranh, và khi độc quyền đã diễn ra, tìm cách giám sát để điều tiết, hạn chế việc lạm dụng vị thế độc quyền.

Từ những năm 1970, ở Hoa Kỳ xuất hiện nhiều học thuyết về cạnh tranh mới và cũ, trong đó có đề cập vai trò của Nhà nước trong kiểm soát TTKT. Trong các học thuyết đó trường phái Chicago về kiểm soát độc quyền đã gây được ảnh hưởng mạnh mẽ. Theo trường phái này, cạnh tranh là cuộc chạy đua để xác định những doanh nghiệp hoạt động hiệu quả nhất, Nhà nước có vai trò đảm bảo trật tự chung và chỉ nên can thiệp vào cạnh tranh một cách hạn chế. Để đảm bảo lợi ích của người tiêu dùng, các cơ quan kiểm soát độc quyền (trong đó có kiểm soát TTKT) nên xem xét ảnh hưởng của hành vi độc quyền dưới 2 tiêu chí cơ bản: (i) đối với sự phân bổ có hiệu quả của mọi nguồn lực kinh tế; (ii) đối với hiệu quả sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp – xét về chi phí giao dịch hoặc quy mô sản xuất. Các trường phái khác, ví dụ như trường phái Harvard mở rộng mục đích của cạnh tranh. Theo đó, cạnh tranh không chỉ phục vụ lợi ích của người tiêu dùng mà còn có nhiều chức năng khác như phân phối, xác định nhu cầu, khuyến khích phát triển công nghệ và phi tập trung hoá quyền lực kinh tế. Bởi vậy, các trường phái này yêu cầu Nhà nước can thiệp mạnh mẽ và linh hoạt hơn, ví dụ gia tăng giám sát thoả thuận hạn chế cạnh tranh, kiểm soát sáp nhập và thôn tính, thực hiện chính sách chia nhỏ doanh nghiệp có vị trí độc quyền.

Xác định luận cứ cho việc kiểm soát TTKT một phần nhằm mục đích đặt ra giới hạn điều tiết của Nhà nước đối với các hiện tượng TTKT. Trong các giai đoạn của thị trường, TTKT luôn xuất hiện từ những cơ sở kinh tế cơ bản sau:

Thứ nhất, do sức ép của cạnh tranh trong đời sống kinh doanh. Có hai mức độ TTKT có thể xảy ra là: (1) các nhà kinh doanh tìm mọi cách với thời gian ngắn nhất để có được vị trí cạnh tranh tối ưu trên thị trường; và (2) các doanh nghiệp đang yếu thế cần tập hợp thành liên minh hoặc đơn vị lớn hơn nhằm tìm kiếm cơ hội tồn tại trước đối thủ lớn đang chèn ép họ. Cả hai trường hợp nói trên đều dẫn đến kết quả là các doanh nghiệp đang từ đối đầu trở thành những đơn vị liên kết và không còn cạnh tranh với nhau nữa. Bởi vậy, TTKT bắt nguồn ở cạnh tranh nhưng kết quả của nó lại là tiêu diệt cạnh tranh.

Thứ hai, do sức ép của các cuộc khủng hoảng kinh tế. Lịch sử đã chứng minh rằng, mỗi khi thị trường xảy ra khủng hoảng thì một trong những giải pháp hiệu quả mà các doanh nghiệp thường sử dụng là tập trung lại để nương tựa vào nhau nhằm tìm kiếm cơ hội tồn tại.

Thứ ba, do nhu cầu phát triển năng lực kinh doanh của thị trường. Dưới góc độ pháp lý, TTKT được các doanh nghiệp thực hiện dựa trên những nguyên tắc căn bản mà pháp luật đã thừa nhận, đó là: quyền tự do kinh doanh mà Hiến pháp và các văn bản pháp luật thừa nhận đã tạo ra chủ quyền cho doanh nghiệp trước Nhà nước và pháp luật. Chủ quyền của doanh nghiệp được thể hiện cơ bản ở hai nội dung: doanh nghiệp có quyền định đoạt các vấn đề phát sinh trong nội bộ như: quy mô kinh doanh, ngành nghề, kế hoạch và phương hướng kinh doanh, lao động,...; doanh nghiệp có quyền tự do liên kết trong kinh doanh, theo đó quyền tự do kế ước bao gồm sự tự chủ trong việc liên kết đầu tư để mua doanh nghiệp khác hoặc liên minh góp vốn thành lập các chủ thể kinh doanh mới. Đồng thời, pháp luật về doanh nghiệp của tất cả các quốc gia đều đã trao cho doanh nhân (trong đó có các doanh nghiệp) quyền được thay đổi quy mô theo nhu cầu kinh doanh. Trên cơ sở đó, các biện pháp tổ chức lại như sáp nhập, hợp nhất, chuyển đổi hình thức kinh doanh,... được ghi nhận như là các biện pháp căn bản để doanh nhân chủ động thích ứng các biến động thị trường, phù hợp với năng lực kinh doanh của mình.

Như vậy, trong khoa học pháp lý không có nhiều tranh luận về lý do hay cơ sở để thiết lập cơ chế kiểm soát TTKT mà chỉ có sự khác biệt trong pháp luật của các quốc gia và sự khác biệt này tạo nên đặc thù của pháp luật cho từng quốc gia là phương thức và cơ sở để Nhà nước và pháp luật kiểm soát các vụ việc, các hiện tượng TTKT trên thị trường.

1.3. Các cách tiếp cận và nguyên tắc đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh của TTKT

1.3.1. Nhật Bản

Hướng dẫn về tập trung kinh tế của Nhật Bản đưa ra các tiêu chuẩn đánh giá khác nhau cho các loại giao dịch khác nhau dựa trên cấu trúc và tính chất của giao dịch. Hướng dẫn về tập trung kinh tế có các chương về liên kết kinh doanh theo chiều ngang và liên kết kinh doanh theo chiều dọc hoặc hỗn hợp, và cũng phân biệt giữa tác động hạn chế cạnh tranh của hành vi đơn phương và hành vi kết hợp.

Ủy ban thương mại lãnh mạnh Nhật Bản (JFTC) đánh giá giao dịch tập trung kinh tế riêng theo từng vụ việc trên cơ sở xem xét khả năng hạn chế cạnh tranh cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường liên quan. Dựa trên án lệ của Tòa Phúc thẩm Tokyo năm 1953 liên quan đến công ty Toho, tác động hạn chế cạnh tranh đáng kể được hiểu là gây ra trạng thái trong đó mức độ cạnh tranh trên thị trường giảm một cách đáng kể, dẫn đến tình huống một doanh nghiệp hoặc một nhóm doanh nghiệp có thể thao túng thị trường bằng cách ấn định giá, chất lượng, sản lượng và một số các yếu tố khác.

Khả năng được hiểu là hoạt động tập trung kinh tế sẽ tạo ra những điều kiện có thể dẫn đến tác động hạn chế cạnh tranh đáng kể trong tương lai. Theo đó, nếu cấu trúc thị trường trở nên kém cạnh tranh sau hành vi TTKT, và nếu những điều kiện được tạo ra sau hành vi tập trung kinh tế cho phép một doanh nghiệp thao túng giá cả, chất lượng, sản lượng và các điều kiện khác một cách đơn phương hay có sự phối hợp với các doanh nghiệp khác, thì hành vi tập trung kinh tế nói trên sẽ bị cấm theo Luật.

Các yếu tố khác nhau được sử dụng để đánh giá tác động đơn phương và tác động kết hợp của giao dịch tập trung kinh tế bao gồm: (i) Vị thế thị trường của các bên và tình trạng của đối thủ cạnh tranh; (ii) Lượng nhập khẩu; (iii) Rào cản gia nhập thị trường; (iv) Áp lực cạnh tranh từ các thị trường liên quan hoặc lân cận; (v) Áp lực cạnh tranh từ người sử dụng; (vi) Năng lực kinh doanh, hiệu quả và sức mạnh tài chính của các bên tham gia.

1.3.2. Úc

Theo quan điểm của pháp luật cạnh tranh Úc, việc mua bán, sáp nhập giữa các doanh nghiệp được coi là đóng vai trò quan trọng trong nền kinh tế. Việc sáp nhập cho phép các doanh nghiệp sau sáp nhập tăng hiệu quả kinh tế theo quy mô, tăng hiệu suất và giảm rủi ro. Bên cạnh đó, đây cũng là cơ chế giúp các doanh nghiệp đang tồn tại có sự thay đổi về cơ cấu tổ chức, quản trị và hoạt động tốt hơn.

Tuy nhiên, trong một số trường hợp, các vụ sáp nhập có thể gây ra tác động hạn chế cạnh tranh thông qua việc làm thay đổi cấu trúc thị trường và cho phép các doanh nghiệp sáp nhập với nhau có thể tăng thị phần, sức mạnh trên thị trường, và từ đó thực hiện các hành vi phản cạnh tranh. Do đó, Luật Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng Úc (ACC 2010) quy định cấm các vụ sáp nhập có, hoặc có khả năng gây ra tác động hạn chế cạnh tranh.

Luật Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng Úc 2010 (trước đó là Luật Thương mại công bằng Trade Practice Act 1974) đưa ra các quy định về tập trung kinh tế tại Mục 50. Bên cạnh đó, các văn bản hướng dẫn về hoạt động tập trung kinh tế gồm có:

- Hướng dẫn sáp nhập năm 1999 (Meger Guidelines 1999);
- Hướng dẫn sáp nhập năm 2008 (Merger Guidelines 2008).
- Hướng dẫn quy trình rà soát sáp nhập không chính thức (tháng 09/2013);
- Hướng dẫn quy trình sáp nhập chính thức (30/6/2008).

Hướng dẫn sáp nhập năm 2008 đưa ra các quy định, hướng dẫn về đánh giá thiệt hại trên góc độ cạnh tranh và tác động hạn chế cạnh tranh trên thị trường của vụ việc tập trung kinh tế. Nguyên tắc cơ bản mà cơ quan cạnh tranh Úc áp dụng đối với các vụ việc sáp nhập đó là các vụ việc mua bán, sáp nhập đóng vai trò quan trọng đối với nền kinh tế như tính hiệu quả về quy mô, tăng hiệu quả kinh tế, năng suất và chia sẻ rủi ro, v.v.. Tuy nhiên, một số vụ việc mua bán sáp nhập có thể gây ra các tác động hạn chế cạnh tranh trên thị trường. Do đó, ACCC rà soát các vụ việc tập trung kinh tế không trên cơ sở về quy mô hay thị phần của các doanh nghiệp tham gia mua bán, sáp nhập mà tập trung vào việc phân tích tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể của giao dịch đó đến thị trường.

Luật Cạnh tranh và người tiêu dùng năm 2010 của Úc (CCA) điều chỉnh đối với hoạt động tập trung kinh tế chủ yếu thông qua các quy định tại Mục 50 của Luật này. Trong đó, mục 50A điều chỉnh không chỉ đối với các giao dịch diễn ra trên lãnh thổ Úc mà bao gồm cả các giao dịch diễn ra bên ngoài lãnh thổ nước Úc nhưng có thể tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh đáng kể trên thị trường Úc.

Để kiểm soát việc mua lại cổ phần hoặc tài sản của doanh nghiệp, ACCC có thể áp dụng các biện pháp khắc phục sau mua lại, các hình thức phạt tiền hoặc lệnh tuyên bố giao dịch vô hiệu.

1.3.3. Singapore

Điều 54 Luật Cạnh tranh Singapore quy định các giao dịch sáp nhập và mua lại chỉ bị cấm nếu các giao dịch đó gây ra hoặc có khả năng gây ra hạn chế cạnh tranh đáng kể trên thị trường. Khi đánh giá các giao dịch này có khả năng gây ra hạn chế cạnh tranh đáng kể hay không, Ủy ban Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng Singapore (CCCS) sẽ đánh giá triển vọng cạnh tranh trong tương lai với giả định tình huống giao dịch được tiến hành và khi không tiến hành. Về nguyên tắc, khả năng gây ra hạn chế cạnh tranh đáng kể trong tương lai có thể xảy ra khi kết quả của giao dịch sáp nhập tạo nên một chủ thể có thị phần từ 40% trở lên; hoặc có thị phần từ 20%-40% nhưng thị phần kết hợp của 3 công ty lớn nhất trên thị trường sau sáp nhập chiếm trên 70% (Chỉ số CR3). Giao dịch này sẽ không bị cấm khi CCCS xác định rằng lợi ích có được từ vụ sáp nhập lớn hơn ảnh hưởng bất lợi mà nó mang lại, hoặc khi Bộ trưởng Bộ Công thương ra quyết định miễn trừ đối với một vụ việc sáp nhập cụ thể để bảo vệ lợi ích công.

Việc cấm tập trung kinh tế theo Mục 54 của Luật Cạnh tranh có thể áp dụng ngay cả khi việc sáp nhập diễn ra bên ngoài Singapore hoặc bất kỳ bên nào nằm ngoài Singapore, miễn là việc sáp nhập có thể gây ảnh hưởng đến bất kỳ thị trường

nào liên quan đến Singapore (dù là một phần của khu vực toàn cầu hoặc thị trường địa phương). Như vậy, Luật Cạnh tranh Singapore cũng tiếp cận dựa trên các yếu tố về hành vi, tuy nhiên có xem xét và cân nhắc đến thị phần của thực thể tham gia vào thương vụ.

1.3.4. Philippines

Cũng như nhiều Luật cạnh tranh khác, Luật cạnh tranh của Philippines cũng đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh đối với vụ việc TTKT dựa trên các yếu tố về hành vi tức là nhận định việc TTKT có ảnh hưởng cạnh tranh trên thị trường khi nó thuộc một trong các trường hợp gây ra ngăn cản, hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể hoặc thuộc các trường hợp bị cấm như lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền.

Các giao dịch thuộc các ngưỡng kiểm soát (được quy định theo Luật Cạnh tranh Philippines) sẽ bị Ủy ban cạnh tranh Philippines (PCC) điều tra nếu có thỏa thuận phân cạnh tranh hoặc lạm dụng thống lĩnh thị trường. Thỏa thuận phân cạnh tranh có thể là các thỏa thuận bị cấm (ví dụ: ấn định giá, thông đồng đấu thầu) hoặc thỏa thuận có ảnh hưởng ngăn chặn, hạn chế hoặc làm suy giảm đáng kể cạnh tranh (ví dụ, hạn chế nguồn cung, phân chia thị trường). Hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh là hành vi ngăn cản, hạn chế hoặc suy giảm đáng kể cạnh tranh, ví dụ như định giá hủy diệt, phân biệt giá và từ chối bán hàng.

PCC cũng dự tính kiểm soát các vụ sáp nhập nước ngoài nếu tổng doanh thu được tạo ra trong hoặc vào Philippines bởi các doanh nghiệp tham gia sáp nhập vượt quá 1 tỷ peso. PCC sẽ tiến hành các bài kiểm tra để đánh liệu việc mua bán sáp nhập có làm ngăn cản, hạn chế, giảm đáng kể cạnh tranh trên thị trường, có thể dẫn đến ảnh hưởng bất lợi đối với cạnh tranh và người tiêu dùng hay không.

Như vậy, khi tiến hành đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh của vụ việc TTKT, PCC sẽ dựa trên các yếu tố về hành vi và các tiêu chí định tính, định lượng (ngưỡng thông báo, thị phần) để đo lường mức độ ảnh hưởng đến cạnh tranh trên thị trường liên quan trước và sau mua bán, sáp nhập. Việc đánh giá này được tiến hành một cách tổng thể từ đánh giá định lượng (bước xem xét hồ sơ thông báo ban đầu) đến đánh giá định tính (giá định) các yếu tố sau khi thực hiện thương vụ, hành vi trong thực tế và dự đoán ở tương lai. Đồng thời, PCC cũng kết hợp đánh giá các ảnh hưởng của vụ việc đến hiệu quả kinh tế cho người tiêu dùng để đưa ra quyết định chính xác nhất.

1.4. Cách tiếp cận về kiểm soát TTKT tại Luật Cạnh tranh 2018 của Việt Nam

Theo Luật Cạnh tranh Việt Nam 2018, ngưỡng thông báo tập trung kinh tế bao gồm tổng doanh thu, tổng tài sản của một trong các bên tham gia tập trung kinh tế trên thị trường Việt Nam và giá trị giao dịch tập trung kinh tế. Cụ thể, các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế phải thông báo cho Ủy ban cạnh tranh Quốc gia trước khi tiến hành tập trung kinh tế nếu tập trung kinh tế thuộc ngưỡng thông báo tập trung kinh tế. Ngưỡng thông báo tập trung kinh tế được xác định căn cứ trên một trong các tiêu chí như tổng tài sản trên thị trường Việt Nam của một trong các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế), tổng doanh thu trên thị trường Việt Nam các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế, giá trị giao dịch của tập trung kinh tế.

Bên cạnh đó, với việc thay đổi cách tiếp cận kiểm soát tập trung kinh tế, từ cấm dựa trên ngưỡng thị phần của các bên tham gia tập trung kinh tế, Luật cạnh tranh 2018 sửa đổi quy định cấm đối với tập trung kinh tế nếu có tác động hoặc khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường. Việc quyết định xử lý đối với vụ việc tập trung kinh tế phải được thực hiện trên cơ sở thẩm định tập trung kinh tế của cơ quan cạnh tranh dựa trên các bước lọc về mức độ tích tụ thị trường và đánh giá tác động cạnh tranh của việc tập trung kinh tế.

Các tiêu chí đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh của tập trung kinh tế bao gồm: Thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế trên thị trường liên quan; Mức độ tập trung trên thị trường liên quan trước và sau khi tập trung kinh tế; Mối quan hệ của các bên tham gia tập trung kinh tế trong chuỗi sản xuất, phân phối, cung ứng đối với một loại hàng hóa, dịch vụ nhất định hoặc ngành nghề kinh doanh của các bên tham gia tập trung kinh tế là đầu vào của nhau hoặc hỗ trợ cho nhau; Lợi thế cạnh tranh do tập trung kinh tế mang lại trong thị trường liên quan; Khả năng doanh nghiệp sau tập trung kinh tế có thể tăng giá hoặc tăng tỉ suất lợi nhuận trên doanh thu một cách đáng kể; Khả năng doanh nghiệp sau tập trung kinh tế có thể loại bỏ hoặc ngăn cản doanh nghiệp khác gia nhập hoặc mở rộng thị trường; Các yếu tố đặc thù trong ngành, lĩnh vực mà các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế. Ngoài ra, Ủy ban cạnh tranh Quốc gia đánh giá tác động tích cực của việc tập trung kinh tế căn cứ vào các yếu tố sau: Tác động tích cực đến việc phát triển của ngành, lĩnh vực và khoa học, công nghệ theo chiến lược, quy hoạch của Nhà nước; Tác động tích cực đến việc phát triển doanh nghiệp nhỏ và vừa; Tăng cường sức cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam trên thị trường quốc tế.

II. Kinh nghiệm quốc tế trong kiểm soát tập trung kinh tế

1. Cơ chế giám sát, rà soát tập trung kinh tế

1.1. Ngưỡng thông báo tập trung kinh tế

1.1.1. Nhật Bản

“Doanh số trong nước” là yếu tố quyết định trong việc xác định ngưỡng TTKT. Luật Chống độc quyền sửa đổi năm 2010 của Nhật Bản cũng đã định nghĩa lại khái niệm “Doanh số bán hàng trong nước”. Doanh số bán hàng trong nước được sử dụng như một yếu tố quyết định trong việc xác định ngưỡng thông báo TTKT. Ngưỡng thông báo TTKT sẽ được sử dụng cho cả các công ty trong và ngoài nước, doanh số bán hàng trong nước được định nghĩa là tổng giá trị của hàng hóa và dịch vụ được cung cấp tại Nhật Bản trong năm tài chính gần nhất. Theo quy định Hướng dẫn Mua bán sáp nhập mới của Nhật Bản, doanh số bán hàng trong nước của một công ty bao gồm doanh số bán hàng được tích lũy thông qua xuất khẩu trực tiếp vào Nhật Bản bất kể công ty có bất kỳ sự hiện diện nào tại Nhật Bản hay không.

Ngưỡng thông báo TTKT

Đối với việc mua cổ phần (bao gồm cả liên doanh), ngưỡng thông báo được xác định dựa trên cả doanh số bán hàng trong nước và tỷ lệ cổ phần nắm giữ. Thứ nhất, cần phải tiến hành thông báo khi tổng doanh thu nội địa của tất cả các công ty của nhóm công ty mua lại vượt quá 20 tỷ JPY và tổng doanh thu nội địa của công ty bị mua lại và các công ty con phải vượt quá 5 tỷ JPY. Thứ hai, việc mua lại đó phải dẫn đến công ty mua có thị phần vượt 20% hoặc 50% tổng số quyền biểu quyết của tất cả cổ đông của công ty bị mua lại (do vậy nếu việc mua lại tăng cổ phần từ 19% lên 21% thì cần phải thông báo, nhưng nếu việc mua lại tăng cổ phần từ 21% lên 49% thì không cần tiến hành thông báo).

Đối với các vụ sáp nhập và chuyển nhượng cổ phần, ngưỡng thông báo được dựa trên doanh số bán hàng trong nước. Cần phải tiến hành thông báo khi tổng doanh số bán hàng trong nước của nhóm công ty của một trong các công ty tham gia sáp nhập hoặc chuyển nhượng cổ phần vượt quá 20 tỷ JPY. Ngoài ra, tổng doanh số bán hàng trong nước của nhóm công ty của một trong các công ty tham gia sáp nhập khác phải vượt quá 5 tỷ JPY.

Đối với hình thức mua lại doanh nghiệp, ngưỡng thông báo TTKT cũng được xác định dựa trên doanh số bán hàng trong nước. Cần phải tiến hành thông báo nếu tổng doanh số bán hàng trong nước của tất cả các công ty thành viên của nhóm công ty mua lại vượt quá 20 tỷ JPY. Ngoài ra, các ngưỡng khác nhau cũng được áp dụng

cho công ty chuyển nhượng (tức là người bán), tùy thuộc vào việc chuyển nhượng có bao gồm: (i) toàn bộ doanh nghiệp; hoặc (ii) một phần quan trọng của doanh nghiệp (hoặc toàn bộ hoặc một phần đáng kể tài sản cố định được sử dụng cho doanh nghiệp).

Đối với chia tách doanh nghiệp, có một số tiêu chuẩn thông báo khác được áp dụng nhưng về cơ bản ngưỡng 20 tỷ JPY và ngưỡng 5 tỷ JPY được mô tả ở trên cũng áp dụng trong trường hợp này (mặc dù trong một số trường hợp, ngưỡng có thể thấp hơn).

1.1.2. Úc

Trong Luật Cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng Úc (ACCC), không có quy định bắt buộc các doanh nghiệp tham gia mua bán, sáp nhập phải làm thủ tục thông báo đến cơ quan cạnh tranh mà theo cơ chế tự nguyện. Theo đó, các doanh nghiệp được khuyến khích nộp hồ sơ thông báo, tham vấn đến ACCC trước khi thực hiện giao dịch.

Tuy nhiên, để hỗ trợ và dễ dàng cho các doanh nghiệp trong việc xác định rằng giao dịch đó có nên thông báo tới ACCC, cơ quan cạnh tranh Úc đã xây dựng và thiết lập ngưỡng như sau: (i) Các hàng hóa của các các Bên tham gia sáp nhập có thể thay thế hoặc bổ sung cho nhau; (ii) Các Bên tham gia sáp nhập có thị phần kết hợp sau khi sáp nhập trên 20% trên thị trường liên quan.

Hàng năm, ACCC có khoảng hơn 300 hồ sơ mà doanh nghiệp nộp lên thông báo hoặc tham vấn. Có thể thấy, số vụ rà soát chính thức giảm dần qua các năm, do ACCC thay đổi cách thức đánh giá các vụ việc mua bán, sáp nhập cần thực hiện thông qua thủ tục thông báo chính thức và tạo thuận lợi hơn cho các doanh nghiệp trong quá trình thực hiện thủ tục thông báo sơ bộ (đưa ra chứng cứ rõ ràng liên quan đến hạn chế cạnh tranh, các doanh nghiệp không có thị phần cao trên thị trường liên quan, quy mô của các giao dịch không quá lớn trên thị trường).

Bảng 1: Số liệu về số vụ việc rà soát do ACCC thực hiện qua các năm

Năm	Số vụ rà soát chính thức	Số vụ rà soát sơ bộ	Tổng số
2009-2010	168	153	321
2010-2011	141	236	377
2011-2012	90	250	340

2012-2013	76	213	289
2013-2014	55	242	297
2014-2015	44	278	322

(Nguồn: Website của Ủy ban Cạnh tranh và Bảo vệ Người tiêu dùng Úc)

Khi các doanh nghiệp cho rằng giao dịch dự kiến thuộc ngưỡng thông báo, các doanh nghiệp tham gia mua bán, sáp nhập có thể nộp hồ sơ đến ACCC và thảo luận về các vấn đề liên quan đến cạnh tranh. Các thông tin và số liệu do doanh nghiệp cung cấp hoàn toàn được giữ bí mật. Trong văn bản nộp, doanh nghiệp có thể đưa ra thông tin về các vấn đề, quan ngại liên quan đến cạnh tranh, các phân tích kinh tế và pháp luật có liên quan. Một yếu tố mang tính chất tham khảo nhằm đánh giá sức mạnh thị trường đó là việc doanh nghiệp có thể đưa ra số liệu thị phần.

1.1.3. Singapore

Việc thông báo đến cơ quan cạnh tranh là tự nguyện, không có ngưỡng pháp lý để thông báo. Tuy nhiên, “Hướng dẫn thủ tục sáp nhập năm 2012” chỉ ra rằng: Ủy ban sẽ không điều tra việc sáp nhập của các công ty quy mô nhỏ có doanh thu tại Singapore trong năm tài chính trước khi tiến hành giao dịch TTKT của mỗi bên dưới 5 triệu đô Sing và doanh thu trên toàn thế giới kết hợp trong năm tài chính trước khi giao dịch của tất cả các bên dưới 50 triệu đô Sing.

Ngoài ra, Ủy ban cũng đưa ra trong Hướng dẫn này như sau, một thương vụ hợp nhất, sáp nhập dự kiến sẽ làm gia tăng mối lo ngại cạnh tranh nếu nó thuộc các ngưỡng chỉ định sau đây: (i) Các thực thể sáp nhập sẽ có thị phần từ 40% trở lên; hoặc là (ii) Thực thể sáp nhập sẽ có thị phần từ 20 đến 40% và thị phần của ba doanh nghiệp lớn nhất sau hợp nhất (CR3) là 70% hoặc nhiều hơn .

Các bên sáp nhập được khuyến khích thông báo cho Ủy ban nếu thương vụ sáp nhập nằm trong ngưỡng hoặc vượt quá một trong hai ngưỡng trên.

Tuy nhiên, Ủy ban cũng có thể rà soát các thương vụ sáp nhập ngay cả khi các đối tượng tham gia thương vụ không nằm trong ngưỡng kiểm soát nếu nghi ngờ v việc sáp nhập làm gia tăng mối quan ngại về cạnh tranh. Vì vậy, thị phần chỉ là một trong các yếu tố đánh giá một thương vụ sáp nhập. Hơn nữa, thông báo sáp nhập là tự nguyện và như vậy Luật Cạnh tranh không quy định bất kỳ ngưỡng hoặc thời hạn thông báo. Thay vào đó, các bên được khuyến khích mạnh mẽ để tự đánh giá xem họ có nên thông báo cho Ủy ban hay không.

1.1.4. Philippines

Ngưỡng thông báo dựa trên doanh thu hoặc giá trị tài sản của công ty mẹ và giá trị của giao dịch. Các bên tham gia sáp nhập hoặc mua lại được yêu cầu thông báo cho PCC khi: (i) Lợi nhuận gộp hàng năm tại, vào, từ Philippines hoặc giá trị tài sản tại Philippines của công ty mẹ của tối thiểu một trong các công ty tham gia giao dịch tập trung kinh tế bao gồm tất cả cá công ty con mà công ty mẹ kiểm soát trực tiếp hoặc gián tiếp, vượt quá 1 tỷ Peso; và giá trị giao dịch vượt quá 1 tỷ Peso; (ii) Tổng doanh thu tích lũy hàng năm tại, vào hoặc từ Philipineses hoặc giá trị tài sản tại Philipin của công ty mẹ của ít nhất một trong các công ty tham gia giao dịch TTKT, bao gồm cả các công ty mà công ty mẹ kiểm soát, trực tiếp hoặc gián tiếp, vượt quá 1 tỷ Peso; và (iii) Giá trị của giao dịch vượt quá 1 tỷ Peso.

Ngoài ra ngưỡng cũng được xác định dựa trên cổ phần biểu quyết của các bên mua và bên bán. Cụ thể, các bên tham gia (bao gồm cả các công ty con) sở hữu cổ phần biểu quyết thuộc các ngưỡng (i) 35%, hoặc (ii) 50%, trong trường hợp các bên tham gia đã có sẵn cổ phần biểu quyết vượt ngưỡng 35% trước khi tham gia mua bán, sáp nhập; hoặc trong trường hợp đề xuất mua lại một thực thể phi lợi nhuận, bên mua bán sáp nhập (bao gồm cả các công ty con của mình) sẽ nắm giữ lợi nhuận tích lũy hoặc tài sản của thực thể phi lợi nhuận đó vượt quá 35%, hoặc 50%, trong trường hợp các bên tham gia đã vượt sẵn mức 35% trước khi tham gia mua bán, sáp nhập.

Các giao dịch thuộc ngưỡng nêu trên sẽ bị đình chỉ trong vòng 30 ngày sau khi bên sáp nhập nộp thông báo cho Ủy theo như biểu mẫu. Nếu không thông báo, các giao dịch thuộc ngưỡng sẽ bị phạt từ 1-5% giá trị giao dịch. Trong trường hợp cần thiết, Ủy ban có thể yêu cầu thêm thông tin trước khi thời hạn 30 ngày kết thúc, Ủy ban cũng có thể gia hạn thêm 60 ngày nữa để kiểm tra các thông tin này, do đó giao dịch sẽ bị trì hoãn không quá 90 ngày kể từ thông báo ban đầu của các bên tham gia. Sau 90 ngày, nếu như Ủy Ban không đưa ra được kết luận thì các bên có thể tiếp tục thực hiện giao dịch.

1.2. Quy trình thông báo tập trung kinh tế

1.2.1. Nhật Bản

Giai đoạn I

Giai đoạn I bắt đầu từ khi Ủy ban thương mại lành mạnh Nhật Bản (JFTC) tiếp nhận thông báo TTKT. JFTC có 30 ngày theo lịch kể từ ngày tiếp nhận để xem xét giao dịch và yêu cầu các bên cung cấp thông tin. Tuy nhiên, bên nộp đơn hoặc các

bên có thể rút lại thông báo ban đầu và nộp lại, thông thường sau khi thảo luận với JFTC.

Dựa trên kết quả rà soát của giai đoạn 1, Nếu xác định giao dịch không có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh đáng kể, JFTC sẽ gửi thư thông báo quyết định không ban hành lệnh ngừng, hoặc hủy bỏ giao dịch TTKT bằng văn bản. Nếu xác định rằng cần tiến hành đánh giá chi tiết hơn, JFTC sẽ tiến hành rà soát giai đoạn II bằng cách chính thức yêu cầu bên nộp đơn hoặc các bên đệ trình các báo cáo, thông tin hoặc tài liệu cần thiết.

Giai đoạn II

Thời hạn xem xét Giai đoạn II là 120 ngày kể từ ngày JFTC chấp nhận thông báo, và 90 ngày kể từ ngày tiếp nhận tất cả các báo cáo, thông tin hoặc tài liệu theo yêu cầu của JFTC vào cuối Giai đoạn I.

Nếu, sau Giai đoạn II, JFTC xác định giao dịch sẽ không gây tác động hạn chế cạnh tranh đáng kể, JFTC gửi thư thông báo cho phép thực hiện giao dịch TTKT. Nếu nhận thấy giao dịch có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh đáng kể, JFTC sẽ thông báo quan điểm của mình cho các bên liên quan. JFTC sẽ phép các bên liên quan có cơ hội để đưa ra ý kiến và bằng chứng trước khi đưa ra quyết định cuối cùng về việc ban hành lệnh ngừng giao dịch. Nếu một công ty đã hoàn tất giao dịch TTKT mà vi phạm các nghĩa vụ thông báo thì JFTC có thể tuyên bố giao dịch TTKT là không hợp lệ. Nếu một công ty không gửi thông báo hoặc gửi thông báo bao gồm thông tin sai lệch, công ty đó sẽ bị phạt tiền lên đến 2 triệu JPY (khoảng US \$ 19.000).

1.2.2. Úc

Trên thực tế, Luật Cạnh tranh Úc đưa ra quy định về cơ chế thông báo tập trung kinh tế tự nguyện, không có bất kỳ quy định nào yêu cầu các Bên tham gia sáp nhập buộc phải thông báo đến Ủy ban Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng Úc (ACCC), hoặc các doanh nghiệp hoàn toàn có quyền thực hiện các giao dịch mua bán, sáp nhập trước khi được cơ quan cạnh tranh xem xét. ACCC hoàn toàn có quyền rà soát và đánh giá các tác động cạnh tranh của vụ việc, thậm chí công bố công khai để thu thập ý kiến của công chúng và các bên liên quan về việc sáp nhập đó có gây ảnh hưởng tới cạnh tranh trên thị trường hay không. Trong trường hợp vụ việc gây tác động hạn chế cạnh tranh trên thị trường, ACCC có thể đưa vụ việc lên Tòa án và có quyết định thực thi luật như ngăn chặn hoặc đưa ra các biện pháp khắc phục đối với vụ việc đó.

1.2.3. Singapore

Tham vấn trước khi thông báo

Ủy ban Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng Singapore (CCCS) sẽ thực hiện một quy trình bảo mật cho các doanh nghiệp khi tiếp cận CCCS để xin tư vấn, quy trình này thường được tiến hành trong vòng 14 ngày làm việc kể từ khi đăng ký. Lời khuyên bảo mật được đưa ra bao gồm việc sáp nhập có thể làm tăng mối quan tâm cạnh tranh ở Singapore hay không và liệu thông báo cho CCCS có được khuyến khích hay không, lời khuyên này được cung cấp trên cơ sở độc lập và không tính đến quan điểm của bên thứ ba.

Thảo luận trước khi thông báo

Trong trường hợp các bên đã quyết định nộp hồ sơ, họ cũng được khuyến khích tiếp cận CCCS trước khi nộp đơn để tiến hành một cuộc thảo luận trước khi thông báo, khi đó các bên có thể để thảo luận về nội dung và thời gian thông báo gửi của họ. Điều này là để xác định thêm thông tin mà CCCS có thể yêu cầu trong khi đánh giá hồ sơ. Nếu có thể, CCCS cũng sẽ cho biết những khoảng trống thông tin cần được cung cấp trong Mẫu dự thảo thông báo. Các cuộc thảo luận như vậy có thể giúp CCCS lập kế hoạch công việc của mình và tạo thuận lợi cho một quá trình xem xét sáp nhập một cách nhanh chóng.

Trong bối cảnh các cuộc thảo luận như vậy, CCCS không đưa ra quan điểm về việc liệu một tình huống sáp nhập có thể bị yêu cầu đánh giá Giai đoạn II hay sẽ dẫn đến giảm đáng kể cạnh tranh hay không.

Không có yêu cầu đình chỉ việc thực hiện sáp nhập hoặc sáp nhập dự kiến trước khi CCCS đưa ra thông báo chấp thuận. Tuy nhiên, các bên tiến hành sáp nhập trước khi CCCS đưa ra thông báo chấp thuận nên lưu ý rằng họ phải tự gánh rủi ro thương mại của mình, vì CCCS có quyền hủy bỏ một vụ sáp nhập đã được thực hiện và áp đặt hình phạt tài chính (trong trường hợp cố ý hoặc vô tình vi phạm) nếu sau khi thẩm định hồ sơ và đưa ra quyết định rằng việc sáp nhập vi phạm lệnh cấm theo Mục 54 của Luật cạnh tranh.

Thời hạn thông báo của doanh nghiệp và xử lý thông báo của CCCS

Luật Cạnh tranh Singapore không có quy định cụ thể về thời hạn để thông báo. Nếu các bên muốn thông báo việc sáp nhập của họ với CCCS để xin quyết định chính thức, họ có thể làm như vậy bất cứ lúc nào trước, trong hoặc sau khi sáp nhập. Để nhận được quyết định của CCCS về việc đồng ý sáp nhập hoặc đồng ý dự kiến sáp nhập, bên thông báo cần phải hoàn thành Mẫu M1 (mẫu thông báo đầu tiên) và nộp cho CCCS cùng với lệ phí theo quy định. Khi CCCS nhận được Biểu mẫu M1

đầy đủ và phí nộp hồ sơ cần thiết, CCCS sẽ bắt đầu đánh giá Giai đoạn I của vụ sáp nhập đó.

Đối với các vụ sáp nhập dự kiến, việc nộp đơn có thể được thực hiện bất cứ lúc nào (mặc dù việc nộp đơn sớm vẫn luôn được khuyến khích) kể từ khi các bên chính thức quyết định tiến hành sáp nhập hoặc có thông báo chính thức ra công chúng sẽ thực hiện vụ TTKT đó.

Trong trường hợp việc sáp nhập đã hoàn thành, các bên vẫn được khuyến khích thông báo càng sớm càng tốt sau khi hoàn thành. Nếu, vào cuối Giai đoạn I, CCCS có ý kiến là cần phải tiến hành đánh giá Giai đoạn II, CCCS sẽ thông báo cho bên nộp đơn quyết định của mình để tiến hành đánh giá chi tiết hơn. Việc xem xét giai đoạn II sẽ bắt đầu khi CCCS nhận được một mẫu đơn đầy đủ M2 (mẫu thông báo thứ hai) và phản hồi yêu cầu thông tin về Giai đoạn II của CCCS mà CCCS coi là thỏa đáng.

Như đã nói ở trên, có hai giai đoạn xem xét của Ủy ban cạnh tranh Singapore (CCCS) về việc sáp nhập được thông báo. CCCS không chịu ràng buộc quá khắt khe về thời hạn theo luật định cho quy trình đánh giá của mình. Khi CCCS nhận được đơn thông báo, trước tiên họ xác định xem Biểu mẫu M1 (biểu mẫu thông báo đầu tiên) đã hoàn thành chưa và Hồ sơ thông báo có đáp ứng tất cả các yêu cầu không. Hướng dẫn quy trình sáp nhập CCCS 2012 quy định khung thời gian chỉ định trong 30 ngày làm việc, trong đó CCCS sẽ hoàn tất việc đánh giá Giai đoạn I của mình. Thời gian bắt đầu tính từ ngày Biểu mẫu M1 hoàn chỉnh được gửi và nhận được phí nộp hồ sơ cần thiết. Vào cuối giai đoạn này, CCCS sẽ quyết định có đưa ra quyết định cho phép việc sáp nhập được tiếp tục hoặc chuyển sang xem xét Giai đoạn II hay không.

Nếu CCCS quyết định tiến hành đánh giá Giai đoạn II, CCCS sẽ thông báo cho người nộp đơn quyết định của mình để tiến hành đánh giá chi tiết hơn. Khung thời gian chỉ định để xem xét Giai đoạn II là 120 ngày làm việc, bắt đầu từ ngày CCCS nhận được Biểu mẫu M2 đầy đủ (mẫu thông báo thứ hai) và người nộp đơn phải đáp ứng thỏa đáng các yêu cầu thông tin giai đoạn II của nó.

Trong cả giai đoạn I và Giai đoạn II, CCCS có thể yêu cầu người nộp đơn cung cấp thêm thông tin. Nếu người nộp không thể cung cấp thông tin bổ sung trước thời hạn được CCCS quy định, họ có thể yêu cầu gia hạn. Nếu CCCS đồng ý gia hạn thêm thời gian, họ có thể ngừng tính thời gian cho đến khi thông tin được yêu cầu được cung cấp, kéo dài khoảng thời gian 30 ngày làm việc (Giai đoạn I) hoặc 120 ngày làm việc (Giai đoạn II).

Trong trường hợp CCCS đề xuất đưa ra quyết định vi phạm vào cuối giai đoạn II, họ sẽ gửi thông báo cho người nộp đơn về quyết định tạm thời của mình. Phản hồi bằng văn bản của người nộp đơn với quyết định tạm thời đó sẽ là cơ hội cuối cùng để các bên đề xuất các cam kết hoặc đưa ra quan điểm của mình về các biện pháp do CCCS đề xuất. Tuy nhiên, ngay cả khi các bên đã đề xuất các cam kết, CCCS có thể xem xét và áp đặt các biện pháp thay thế. Ngược lại với thông báo sáp nhập, không có thời gian quy định hành chính cho CCCS để kết thúc một cuộc điều tra sáp nhập do họ tự khởi xướng. Các cuộc điều tra như vậy khá phổ biến và cuộc điều tra có thể bắt đầu bất cứ khi nào trước hoặc sau khi kết thúc thương vụ.

1.2.4. Philippines

Các bên tham gia sáp nhập hoặc mua lại thuộc các ngưỡng thông báo bắt buộc phải thông báo cho PCC (Ủy ban Cạnh tranh Philippines) trước khi thực hiện các thỏa thuận cuối cùng liên quan đến giao dịch.

Tham vấn tiền sáp nhập

Theo như Điều 4, Phần 4 của Luật cạnh tranh Philippines, trước khi điền mẫu đơn thông báo theo Luật, các bên định tiến hành mua bán sáp nhập được yêu cầu thông báo trước cho PCC về việc muốn tham vấn tiền sáp nhập. Để yêu cầu tổ chức buổi tiền tham vấn này, các bên phải cung cấp các thông tin sau bằng văn bản: (i) Tên và thông tin liên hệ của các bên liên quan, loại giao dịch; và (ii) Các thị trường liên quan hoặc các chuỗi kinh doanh do các bên mua bán, sáp nhập đề xuất. Trong quá trình tiền tham vấn, các bên có thể nhận được các lời khuyên không chính thức về các thông tin cụ thể được yêu cầu trong Thông báo.

Thông báo theo mẫu

Sau đó, các bên cần nộp Thông báo theo mẫu cho PCC. Các bên sẽ phải hoàn thành thông báo trước thời hạn được quy định trong Luật để có thể tiến hành mua bán, sáp nhập. Sau khi nộp Thông báo theo mẫu cho PCC, trong vòng 15 ngày, PCC sẽ xác định xem mẫu Thông báo đó và các tài liệu liên quan đã đầy đủ theo Luật và Hướng dẫn hay chưa. Sau đó, PCC sẽ thông báo cho các bên các thông tin hoặc tài liệu khác nếu chúng chưa phù hợp, cần nộp lại hoặc đã đầy đủ. Thời gian chờ ra quyết định được tính kể từ ngày PCC thông báo cho các bên nộp Thông báo rằng hồ sơ đã đầy đủ và hợp lệ.

Đánh giá giai đoạn I và giai đoạn II

Trong vòng 30 ngày kể từ khi bắt đầu đánh giá Giai đoạn I, PCC sẽ thông báo cho các bên nếu có nhu cầu phân tích chi tiết hơn về sáp nhập hoặc mua lại trong

giai đoạn II và yêu cầu các thông tin hoặc tài liệu khác có liên quan đến đánh giá của họ.

Việc đưa ra yêu cầu nói trên của PCC có ảnh hưởng đến việc gia hạn thời gian, trong đó thỏa thuận có thể bị tạm dừng thêm 60 ngày nữa. Khoảng thời gian 60 ngày bổ sung sẽ bắt đầu tính vào ngày các bên nhận được yêu cầu cung cấp thông tin, miễn là tổng thời gian được PCC xem xét trong thỏa thuận không vượt quá 90 ngày kể từ thời điểm ban đầu, khi Hồ sơ thông báo của các bên được coi là hoàn chỉnh theo quy định.

Ngoài ra, các bên không thể cung cấp thông tin được yêu cầu trong vòng 15 ngày kể từ khi nhận được yêu cầu của CCCS, Hồ sơ thông báo sẽ được coi là đã hết hạn và các bên phải thay đổi thông báo của họ. Nếu các bên muốn gửi thông tin được yêu cầu vượt quá thời hạn 15 ngày, các bên có thể yêu cầu gia hạn thời gian để tuân thủ yêu cầu bổ sung thông tin, trong trường hợp đó, thời gian xem xét sẽ được gia hạn tương ứng.

PCC, tùy theo quyết định của mình, có thể chấm dứt thời gian chờ đợi trước khi hết hạn. Khi các giai đoạn trên hết hạn và không có quyết định nào được ban hành vì bất kỳ lý do gì, việc sáp nhập hoặc mua lại sẽ được coi là đã được phê duyệt và các bên có thể tiến hành thực hiện hoặc hoàn thành nó. Tương tự với các trường hợp ở nước ngoài, PCC cũng có quyền hạn sử lý đối với các vụ việc gây ảnh hưởng đến cạnh tranh ở Philippines.

Quyền hạn của PCC

Khi phát sinh thương vụ M&A thuộc thẩm quyền xử lý của PCC, PCC có quyền: (i) Yêu cầu nộp hồ sơ thông báo đối với tất cả các vụ sáp nhập liên quan đến giá trị giao dịch lớn hơn 1 tỷ peso Philippine, nếu không thương vụ sẽ bị đình chỉ hoặc hủy bỏ (mục 17, Luật Cạnh tranh Philippines-PCA); (ii) Nếu thị trường được xác định là chịu ảnh hưởng xấu đến cạnh tranh thì PCC có thể cấm thực hiện thương vụ phục hồi lại tình trạng ban đầu trừ khi nó thỏa mãn được các yêu cầu của PCC (Phần 12 và Phần 18, PCA); (iii) Áp dụng các hình phạt hành chính nghiêm trọng đối với việc không tuân thủ các yêu cầu thông báo và xem xét đối với các vụ sáp nhập: phạt tiền lên đến 250 triệu peso Philippine; và yêu cầu thoái vốn, phân chia lợi nhuận dư thừa, tổ chức lại doanh nghiệp và các biện pháp xử lý khác (phần 12 (h), PCA).

Đối với các biện pháp khắc phục cạnh tranh được quy định trong Phần 37 của PCA, Philippines cũng sử dụng các biện pháp không đối kháng (non-adversarial remedies) như yêu cầu thoái vốn hoặc áp đặt các biện pháp về hành vi để khuyến khích việc tuân thủ tự nguyện của doanh nghiệp. Tương tự như Luật Cạnh tranh

Singapore, Luật cạnh tranh Philippines cũng có các biện pháp khắc phục về mặt cấu trúc và khắc phục về mặt hành vi.

Các trường hợp mua bán sáp nhập bị cấm là khi thỏa thuận này có khả năng gây ngăn chặn, hạn chế hoặc giảm thiểu sự cạnh tranh ở Philippines trên thị trường liên quan hoặc trên thị trường hàng hóa hoặc dịch vụ được xác định bởi Ủy ban.

Đối với các thỏa thuận mua bán sáp nhập bị cấm và không đủ điều kiện miễn trừ, Ủy ban có thể: (i) Cấm thực hiện thỏa thuận; (ii) Cấm thực hiện thỏa thuận trừ khi và cho đến khi thương vụ thực hiện một số thay đổi do Ủy ban quy định; hoặc là (iii) Cấm thực hiện thỏa thuận trừ khi và cho đến khi các bên hoặc các bên liên quan thực hiện các thỏa thuận pháp lý do Ủy ban quy định.

Công khai Hồ sơ thông báo

Khi cần phải bổ sung thông tin hoặc tài liệu với mục đích đánh giá Giai đoạn II của một vụ sáp nhập hoặc mua lại đã được thông báo đến Ủy ban, Ủy ban sẽ công bố trên trang web của mình các thông tin sau trong Mẫu do các bên đệ trình bao gồm: (i) tên của các thực thể liên quan; (ii) loại giao dịch; (iii) các thị trường liên quan hoặc các ngành kinh doanh theo dự kiến sáp nhập hoặc mua lại; và (iv) ngày nhận được thông báo đầy đủ. Khi công khai các thông tin này, Ủy ban sẽ tính đến lợi ích hợp pháp của các bên để giữ bí mật thương mại hoặc các thông tin quan trọng cần bảo mật khác.

Kháng cáo

Mục 39 của PCA quy định kháng cáo trực tiếp lên Tòa Kháng nghị nếu các bên không đồng ý bất kỳ quyết định nào của PCC. Tuy nhiên, các bên có khiếu nại về thủ tục (bằng cách gửi đơn yêu cầu cấp chứng nhận cho Tòa phúc thẩm) từ bất kỳ lệnh hoặc chỉ thị nào được PCC đưa ra thông qua quá trình xem xét.

2. Đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh của tập trung kinh tế

2.1. Các tiêu chí định lượng

2.1.1 Các chỉ số đo lường mức độ tập trung kinh tế

Tại hầu hết các quốc gia có pháp luật về cạnh tranh, mức độ tập trung của một ngành được cơ quan quản lý cạnh tranh sử dụng như một chỉ số xác định quy mô tương đối của các doanh nghiệp trong quan hệ với toàn bộ các doanh nghiệp khác trong cùng ngành. Các chỉ số này cũng có thể giúp xác định dạng thị trường của ngành. Các chỉ số tập trung thường được sử dụng nhất là tỷ lệ tập trung mức 3 hoặc 5 doanh nghiệp (CR3 và CR5 – viết tắt từ thuật ngữ Concentration Ratio), và chỉ số HHI (Hirschman – Herfindahl Index).

Chỉ số CR3 là tổng thị phần của 3 doanh nghiệp lớn nhất trên thị trường. Trong khi đó, chỉ số HHI là tổng bình phương thị phần của các doanh nghiệp hoạt động trên thị trường liên quan. Thị phần của các doanh nghiệp có thể là phần trăm sản lượng hàng hóa bán ra của doanh nghiệp chia cho tổng sản lượng hàng hóa bán ra trên thị trường liên quan. Tuy nhiên, trong các trường hợp khó xác định sản lượng hàng hóa, thị phần cũng có thể được tính toán dựa trên doanh số bán hàng.

2.1.2. Đánh giá khả năng gây tác động HCCT đáng kể sử dụng các tiêu chí định lượng

2.1.2.1. Nhật Bản

Hướng dẫn về tập trung kinh tế của Nhật Bản đưa ra các tiêu chuẩn đánh giá khác nhau cho các loại giao dịch khác nhau dựa trên cấu trúc và tính chất của giao dịch. Hướng dẫn về tập trung kinh tế có các chương về liên kết kinh doanh theo chiều ngang và liên kết kinh doanh theo chiều dọc hoặc hỗn hợp, và cũng phân biệt giữa tác động hạn chế cạnh tranh của hành vi đơn phương và hành vi kết hợp.

JFTC đánh giá giao dịch tập trung kinh tế riêng theo từng vụ việc trên cơ sở xem xét khả năng hạn chế cạnh tranh cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường liên quan.

Ngưỡng an toàn đối với giao dịch theo chiều ngang, các tiêu chí bao gồm: (i) HHI sau tập trung kinh tế không vượt quá 1.500; (ii) HHI sau tập trung kinh tế trên 1.500 và không quá 2.500 và mức tăng chỉ số HHI không quá 250; hoặc (iii) HHI sau tập trung kinh tế hơn 2.500 và mức tăng chỉ số HHI dưới 150.

Đối với các giao dịch theo chiều dọc và hỗn hợp, các tiêu chí cụ thể như sau: (i) Thị phần kết hợp không vượt quá 10% ở các thị trường có liên quan; và (ii) HHI sau tập trung kinh tế không quá 2.500 và thị phần kết hợp không quá 25% trên bất kỳ thị trường liên quan nào.

Các ngưỡng số này không phải là tuyệt đối, chỉ đơn thuần cho mục đích hướng dẫn và quá trình đánh giá thực tế được thực hiện theo một số yếu tố thực tế, được liệt kê trong Hướng dẫn về tập trung kinh tế. Theo đó, nếu HHI sau tập trung kinh tế không quá 2.500 và thị phần kết hợp không cao hơn 35% thì việc liên kết kinh doanh ít có khả năng bị coi là hạn chế cạnh tranh.

2.1.2.2. Úc

Luật Cạnh tranh Úc không quy định ngưỡng thông báo tập trung kinh tế và Mục 50 quy định việc đánh giá việc tập trung kinh tế thông qua tác động hoặc khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể tại thị trường.

Cụ thể, Luật Cạnh tranh Úc đưa ra cơ chế thông báo tập trung kinh tế tự nguyện; do đó các doanh nghiệp mua bán, sáp nhập không có nghĩa vụ bắt buộc nộp hồ sơ thông báo TTKT tới ACCC trước khi thực hiện giao dịch. Tuy nhiên, theo Hướng dẫn sáp nhập 2008, các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế có thị phần kết hợp sau khi sáp nhập trên 20% trên thị trường liên quan được khuyến khích nên nộp hồ sơ thông báo đến cơ quan cạnh tranh. Ngưỡng thị phần 20% được coi là một trong các tiêu chí tham khảo để các doanh nghiệp có thể nhận diện việc có cần hoặc nên thông báo tập trung kinh tế đến cơ quan cạnh tranh. Thị phần kết hợp của các doanh nghiệp được tính trên thị trường liên quan; do đó việc xác định chính xác thị trường liên quan trong vụ việc là rất quan trọng.

Bên cạnh đó, việc thiết lập ngưỡng sẽ giúp cơ quan cạnh tranh có thể quét và lọc số lượng vụ việc cần rà soát và xem xét khi các vụ việc đó thực sự gây quan ngại hạn chế cạnh tranh. ACCC xác định ngưỡng thông báo này dựa trên kinh nghiệm thực thi thực tiễn về các vụ việc mà ACCC đã xử lý.

Mức độ tập trung của thị trường được xác định dựa trên số lượng và quy mô của các doanh nghiệp hoạt động trên thị trường. Các chỉ số về mức độ tập trung thị trường (CR3, CR5, HHI) là tiêu chí ban đầu xác định sự thay đổi về cấu trúc thị trường khi mà các giao dịch mua bán, sáp nhập của các doanh nghiệp diễn ra. Sự thay đổi về mức độ tập trung trên thị trường theo thời gian cũng là một trong những căn cứ giúp cơ quan cạnh tranh thấy được mức độ cao hay thấp của rào cản gia nhập hoặc rút lui của thị trường. Điều này thể hiện qua việc liệu các doanh nghiệp mới có thể dễ dàng gia nhập thị trường hay không; hoặc các doanh nghiệp nhỏ có thể mở rộng thị phần hoặc gia tăng thị phần hay không.

Chỉ số về mức độ tập trung thị trường có thể giúp cơ quan cạnh tranh xác định liệu việc sáp nhập của doanh nghiệp có gây ra các tác động đơn phương và tác động kết hợp trong tương lai. Mối liên hệ giữa mức độ tập trung của thị trường và sức mạnh thị trường của doanh nghiệp là yếu tố quan trọng đối với việc phân tích vụ việc sáp nhập.

Tuy nhiên, mức độ tập trung trên thị trường không phải là tiêu chí duy nhất và quyết định để cơ quan cạnh tranh đánh giá tác động của việc mua bán, sáp nhập của các doanh nghiệp khi đối với thị trường. Trong một số trường hợp, các doanh nghiệp có thể tăng thị phần trên thị trường thông qua việc tăng sản lượng bán, tăng doanh thu nhờ ứng dụng khoa học công nghệ trong sản xuất, giảm chi phí sản xuất và giảm giá thành. Do đó, một số doanh nghiệp có thị phần lớn trên thị trường hoặc mức độ tập trung thị trường không phải là yếu tố quyết định rằng thị trường mang tính tập trung cao và không mang tính cạnh tranh.

ACCC thường sử dụng các tiêu chí thị phần, mức độ tập trung thị trường và chỉ số HHI. Các chỉ số này được tính toán dựa trên thị phần tính theo doanh thu (theo giá trị, theo sản lượng bán) hoặc công suất và dựa trên các nguồn thông tin sau: (i) Thông tin cung cấp từ các doanh nghiệp tham gia sáp nhập; (ii) Thông tin cung cấp từ các doanh nghiệp đối thủ cạnh tranh của các doanh nghiệp sáp nhập; (iii) Thông tin từ khách hàng; (iv) Thông tin từ các doanh nghiệp cung cấp nguồn cung trên thị trường; (v) Thông tin từ các hiệp hội; (vi) Các báo cáo nghiên cứu thị trường.

Cách tính thị phần của các doanh nghiệp trên thị trường liên quan sẽ phụ thuộc vào từng vụ việc cạnh tranh cụ thể và các nguồn thông tin có thể thu thập được. ACCC sẽ tính mức độ tập trung thị trường trước và sau giao dịch mua bán, sáp nhập cũng như mức độ gia tăng của mức độ tập trung trên thị trường. Cụ thể, một số ngưỡng về mức độ tập trung thị trường mà ACCC coi là không gây ra những quan ngại đáng kể đối với cạnh tranh như sau: (i) Chỉ số HHI của thị trường sau khi các doanh nghiệp sáp nhập thấp hơn 2000; (ii) Chỉ số HHI của thị trường sau khi các doanh nghiệp sáp nhập cao hơn 2000 nhưng Delta HHI thấp hơn 100.

2.1.2.3. Singapore

Khả năng gây hạn chế cạnh tranh đáng kể trong tương lai có thể xảy ra khi: sau giao dịch, thương vụ tạo ra một thực thể có thị phần từ 40% trở lên; hoặc chỉ có thị phần từ 20%-40% nhưng thị phần kết hợp của 3 công ty lớn nhất trên thị trường sau sáp nhập chiếm trên 70% (CR3). Giao dịch này sẽ không bị cấm khi Ủy ban Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng Singapore (CCCS) xác định rằng lợi ích có được từ vụ sáp nhập lớn hơn ảnh hưởng bất lợi mà nó mang lại, hoặc khi Bộ trưởng Bộ Công Thương ra quyết định miễn trừ đối với một sự sáp nhập cụ thể để bảo vệ lợi ích công. Như vậy, Luật cạnh tranh Singapore cũng xem xét thị phần như một trong những yếu tố đánh giá tác động HCCT trước khi đưa ra quyết định thông qua hay cấm hành vi TTKT đó.

Bên cạnh đó, Luật Cạnh tranh Singapore có sử dụng tiêu chí mức độ tập trung trên thị trường- Chỉ số CR3, tức là thị phần kết hợp của 3 doanh nghiệp lớn nhất trên thị trường chiếm trên 75% thì có khả năng gây ra tác động hạn chế cạnh tranh, để xem xét mức độ HCCT, tuy nhiên đây chỉ là một trong số các tiêu chí.

2.1.2.4. Philippines

Cơ quan cạnh tranh Philippines (PCC) cũng tiến hành đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh thông qua tiêu chí thị phần. Khi yêu cầu các bên tiến hành thông báo bắt buộc đến PCC (dựa trên doanh thu hoặc giá trị tài sản, tỉ lệ cổ phần biểu quyết), PCC cũng sẽ xem xét thêm các tiêu chí khác, chẳng hạn như mức tăng thị phần trên thị

trường liên quan vượt quá ngưỡng tối thiểu được áp dụng cụ thể cho một ngành, trên một số hoặc tất cả các ngành, để xác định liệu các bên tham gia sáp nhập hay mua lại này có cần thiết thông báo cho PCC hay không. Ví dụ trong việc xác định doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh, ngoài các yếu tố được quy định tại (Phần 27 của PCA- vị trí thống lĩnh), PCC cũng xem xét thị phần như một trong các yếu tố quan trọng để đánh giá vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp: Giả định doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường phải có thị phần ít nhất 50% trên thị trường liên quan, ngưỡng này có thể thay đổi dựa trên đánh giá của Ủy ban cho lĩnh vực cụ thể đó (theo như Phần 3-PCA- Giả định về vị trí thống lĩnh). Để có thể đưa ra ngưỡng thay đổi này, PCC sẽ dựa trên việc xem xét cấu trúc thị trường, mức độ hội nhập, khả năng tiếp cận người dùng cuối cùng, nguồn lực kỹ thuật và tài chính, các nhân tố khác ảnh hưởng đến kiểm soát thị trường...

2.2. Các tiêu chí định tính

2.2.1. Phương pháp đánh giá định tính tại Úc

Để đánh giá một vụ việc sáp nhập, cơ quan cạnh tranh Úc dựa trên khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể mà giao dịch đó gây ra đối với thị trường. Khái niệm “cạnh tranh một cách đáng kể” có thể hiểu rằng các doanh nghiệp sau sáp nhập có thể tăng sức mạnh thị trường và thực hiện việc tăng giá bán sản phẩm, dịch vụ, hạn chế sản xuất, v.v. Các yếu tố cần đánh giá thường phụ thuộc vào từng vụ việc cụ thể, tuy nhiên, có thể dựa trên một số tiêu chí như sau: đánh giá tác động cạnh tranh dựa trên các lý thuyết về thiệt hại và các tác động đơn phương hoặc tác động hỗn hợp. Các vụ sáp nhập dẫn đến tác động đơn phương và/hoặc hỗn hợp khi doanh nghiệp có thể làm giảm hoặc loại bỏ áp lực cạnh tranh trên thị trường.

Với các đối tượng, giao dịch mua bán, sáp nhập thuộc quy định tại Mục 50 có khả năng gây ra hạn chế cạnh tranh trên thị trường, cơ quan cạnh tranh cần đánh giá các khía cạnh của vụ việc như sau:

Đánh giá mức độ cạnh tranh hiện tại và trong tương lai trên thị trường liên quan

Việc đánh giá mức độ cạnh tranh trên thị trường tại thời điểm hiện tại khi các doanh nghiệp tham gia mua bán, sáp nhập và mức độ cạnh tranh trong tương lai là hết sức quan trọng. Đánh giá cạnh tranh hiện tại và tương lai cần xem xét đến các hàng hóa, dịch vụ nhập khẩu hoặc trong tương lai có thể thay thế các sản phẩm, dịch vụ trên thị trường liên quan.

Các số liệu hiện tại và lịch sử về các hàng hóa được nhập khẩu cũng sẽ cho thấy được mức độ cạnh tranh của thị trường trong một số trường hợp như sau: (i) Lượng

hàng hóa nhập khẩu bởi các doanh nghiệp không phải các bên tham gia tập trung kinh tế chiếm ít nhất 10% doanh thu bán ra trên thị trường trong vòng 03 trước năm các doanh nghiệp thực hiện tập trung kinh tế; (ii) Không có bất kỳ rào cản nào khiến số lượng các hàng hóa nhập khẩu bởi các doanh nghiệp không phải các bên tham gia TTKT gia tăng đáng kể và cạnh tranh với các sản phẩm do các doanh nghiệp sáp nhập cung cấp trong 2 năm trở lại; (iii) Hàng hóa nhập khẩu có thể thay thế về chủng loại, số lượng, giá cả trên thị trường sản phẩm liên quan của các doanh nghiệp tham gia TTKT; (iv) Các doanh nghiệp nhập khẩu có thể sẵn sàng gia tăng sản lượng cung cấp trên thị trường.

Đánh giá các rào cản gia nhập và rút lui khỏi thị trường trong ngành công nghiệp mà các doanh nghiệp tham gia mua bán, sáp nhập hoạt động

Rào cản gia nhập thị trường và khả năng các doanh nghiệp có thể dễ dàng tham gia thị trường là một trong những yếu tố quan trọng để đánh giá tác động cạnh tranh của vụ việc mua bán, sáp nhập đối với thị trường. Nếu rào cản gia nhập thị trường lớn, các doanh nghiệp mới sẽ khó khăn trong việc gia nhập thị trường; thì việc tập trung kinh tế của các doanh nghiệp sẽ gây tác động lớn đến cạnh tranh trên thị trường và ngược lại.

Việc tập trung kinh tế giữa các doanh nghiệp đang hoạt động trên thị trường cũng có thể làm gia tăng rào cản gia nhập thị trường. Khi đó, giao dịch mua bán, sáp nhập đó sẽ có tác động đáng kể đến cạnh tranh trên thị trường. Các rào cản gia nhập thị trường được xem xét gồm: (i) Các rào cản về chính sách và pháp lý như điều kiện cấp phép, chính sách thuế, quy định trong lĩnh vực chuyên ngành, quy hoạch và phát triển ngành; Các vấn đề liên quan đến sở hữu trí tuệ...; (ii) Các rào cản kỹ thuật và cấu trúc: như các chi phí chìm, các chi phí về quảng cáo, giới thiệu sản phẩm, v.v. (iii) Các rào cản chiến thuật: các chiến thuật kinh doanh mà các đối thủ cạnh tranh đưa ra như hạ giá bán nhằm thu hút khách hàng, các hợp đồng ký kết độc quyền cung cấp hoặc phân phối hàng hóa, dịch vụ...

Tác động và sức mạnh thị trường của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế

Điều 50 Luật Cạnh tranh Úc quy định cấm các hoạt động tập trung kinh tế có, hoặc có khả năng gây ra tác động làm giảm đáng kể cạnh tranh trên thị trường. Do đó, việc xác định sức mạnh thị trường là yếu tố quan trọng quyết định việc một hành vi của doanh nghiệp có gây hạn chế cạnh tranh hoặc tác động tiêu cực đến cạnh tranh trên thị trường và có thuộc trường hợp bị cấm, hoặc cho phép thông qua có điều kiện hay không. Thông thường, Ủy ban cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng Úc (ACCC) sẽ xem xét một số yếu tố sau đây trong quá trình điều tra và xác định

sức mạnh thị trường: (i) Tòa án có quyền xem xét phạm vi mà hành vi của doanh nghiệp khác bị gây hạn chế bởi đối thủ cạnh tranh, hoặc đối thủ cạnh tranh tiềm năng. Biện pháp hữu hiệu để xác định sức mạnh thị trường là tiến hành điều tra thực tế thị trường để lấy lời khai/thông tin từ các doanh nghiệp có liên quan trên thị trường; (ii) Tòa án sẽ cân nhắc mức độ hạn chế cạnh tranh mà hành vi của doanh nghiệp đó gây ra trên cả hai phương diện cung và cầu của thị trường. Nói cách khác, sức mạnh thị trường có thể được xác định thông qua việc xem xét mức độ hạn chế cạnh tranh mà các nhà cung cấp hoặc khách hàng của doanh nghiệp đó chịu ảnh hưởng.

Bên cạnh đó, việc đánh giá sức mạnh thị trường của doanh nghiệp sẽ phải xem xét rào cản gia nhập thị trường gồm các rào cản về cấu trúc, rào cản hành vi, rào cản về chính sách và điều tiết ngành, rào cản về quyền sở hữu trí tuệ, v.v. Các báo cáo nghiên cứu cấu trúc thị trường do cơ quan cạnh tranh thực hiện có thể là nguồn thông tin hữu ích cung cấp những đánh giá về các rào cản gia nhập/ rút lui thị trường trong điều tra các vụ việc cạnh tranh. Trong một số vụ việc, cơ quan cạnh tranh có thể phải xem xét thêm một số yếu tố như mức độ gia nhập thị trường theo chiều dọc của doanh nghiệp, tính khác biệt hóa của sản phẩm do doanh nghiệp trong vụ việc cạnh tranh, hoặc thị phần của doanh nghiệp trên thị trường.

Trong hầu hết các vụ sáp nhập, ACCC tập trung vào phân tích 03 nguồn chứng cứ chính như sau: (i) Doanh nghiệp tham gia sáp nhập trên thị trường; (ii) Các Bên liên quan trong việc mua bán sáp nhập, gồm các đối thủ cạnh tranh của doanh nghiệp, khách hàng và/ hoặc nhà cung cấp; và (iii) Các phân tích về kinh tế trên thị trường.

Nhóm các yếu tố liên quan doanh nghiệp thực hiện mua bán, sáp nhập trên thị trường: Nguồn chứng cứ quan trọng khi tiến hành điều tra và xác định sức mạnh thị trường (bao gồm cả việc xác định thị trường liên quan) là các tài liệu, thông tin thu thập được từ chính doanh nghiệp đó. Cơ quan cạnh tranh cần đưa ra những cân nhắc mạnh tính chiến thuật trước khi quyết định các thông tin cần thu thập, bao gồm cả việc lựa chọn phương pháp nào để đánh giá và xác định thị trường liên quan và sức mạnh thị trường của doanh nghiệp trong vụ việc cạnh tranh.

Do đó, cơ quan cạnh tranh cần chọn lọc các thông tin thu thập dựa trên các tiêu chí như sau: (i) Xác định được các sản phẩm, dịch vụ mà doanh nghiệp có cung cấp hoặc kinh doanh (để xác định thị trường liên quan); (ii) Xác định các khách hàng chính, nhà cung cấp đầu vào của doanh nghiệp đó (xác định thị trường liên quan); (iii) Thu thập các số liệu về thị phần (xác định sức mạnh thị trường); (iv) Các tài liệu về chính sách, chiến lược, kế hoạch hoạt động/kinh doanh của doanh nghiệp (xác

định thị trường liên quan và sức mạnh thị trường); (v) Các nghiên cứu về thị trường, khách hàng, bao gồm cả quan điểm của khách hàng đối với hàng hóa/ dịch vụ của doanh nghiệp so với sản phẩm hàng hóa, dịch vụ của đối thủ cạnh tranh; (vi) Khảo sát thị trường về sự nhạy cảm của khách hàng và đối thủ cạnh tranh so với sự thay đổi về giá hàng hóa/ dịch vụ của doanh nghiệp trong vụ việc sáp nhập (xác định thị trường liên quan); (vii) Các thông tin về giá và nguồn cung (bao gồm cả các chỉ số về lợi nhuận) (để xác định sức mạnh thị trường); (viii) Các nguy cơ hạn chế cạnh tranh do việc sáp nhập gây ra đối với khách hàng, nhà cung cấp của mình, và phản ứng của các bên tham gia thị trường đối với giao dịch sáp nhập (đánh giá sức mạnh thị trường); (ix) Các chi phí (gồm cả chi phí chìm) và các khoản đầu tư của doanh nghiệp trong hoạt động sản xuất kinh doanh (sức mạnh thị trường, đặc biệt là các yếu tố đánh giá được rào cản gia nhập thị trường); và (x) Các rào cản về bảo hộ sở hữu trí tuệ có thể tạo ra sức mạnh thị trường cho doanh nghiệp.

Nhóm các yếu tố liên quan đến các bên tham gia thị trường, gồm các đối thủ cạnh tranh, khách hàng, nhà cung cấp, v.v. Điều quan trọng là cơ quan cạnh tranh cần xác định được các đối thủ cạnh tranh, khách hàng và nhà cung cấp chính của doanh nghiệp đó vì đây là những bên liên quan cung cấp nguồn chứng cứ hết sức quan trọng và cần thiết. Các chứng cứ cần thu thập liên quan đến việc xác định thị trường liên quan thường có được thông qua việc lấy thông tin về sản phẩm, dịch vụ, các rào cản gia nhập thị trường, quan ngại về hạn chế cạnh tranh do doanh nghiệp gây ra đối với các đối thủ cạnh tranh. Các bên liên quan trên thị trường cũng giúp cơ quan cạnh tranh khẳng định và đánh giá mức độ chính xác của chứng cứ thu thập từ doanh nghiệp trong vụ việc mua bán, sáp nhập đó.

Nhóm các yếu tố đánh giá về kinh tế trong vụ việc cạnh tranh: Trong các vụ việc cạnh tranh, Phòng Phân tích kinh tế trong cạnh tranh và người tiêu dùng (CCEU) của ACCC sẽ có nhiệm vụ hỗ trợ các điều tra viên trong phân tích các chứng cứ đã thu thập, nhằm đánh giá, phân tích các khía cạnh về kinh tế, các giả thuyết vụ việc và hỗ trợ kết luận đối với các chứng cứ xác thực nhất.

Các sản phẩm/ dịch vụ có thể thay thế cho hàng hóa, dịch vụ của mà các bên liên quan sản xuất và cung cấp

Việc xác định các sản phẩm/ dịch vụ có thể thay thế cho hàng hóa, dịch vụ mà các bên tham gia TTK sản xuất và cung cấp là việc xác định thị trường liên quan trong vụ việc. Luật Cạnh tranh Úc quy định rằng thị trường liên quan bao gồm thị trường sản phẩm liên quan và thị trường địa lý liên quan nơi mà các doanh nghiệp đối thủ và quá trình cạnh tranh diễn ra. Mục 4E của Luật quy định rằng thị trường gồm hàng hóa hoặc dịch vụ có thể thay thế cho nhau, hoặc có thể cạnh tranh với

nhau, sẽ được đưa vào phân tích. Do đó, “khả năng thay thế cho nhau” chính là mấu chốt quan trọng khi xác định thị trường sản phẩm liên quan.

Cơ quan cạnh tranh Úc ACCC cũng tập trung vào hai khía cạnh cơ bản của việc thay thế cho nhau trên góc độ đặc điểm của thị trường: góc độ sản phẩm và khoảng cách địa lý. Trong một số trường hợp, định nghĩa thị trường sẽ yêu cầu việc phân tích mối quan hệ giữa các khâu trong chuỗi cung ứng sản phẩm/dịch vụ và có khả năng thay thế cần đưa ra đánh giá.

Một phương pháp thường được ACCC sử dụng khi xác định thị trường liên quan đó là Phép thử độc quyền giả định (HMT) nhằm khoanh vùng sản phẩm và địa lý hẹp nhất khi ứng dụng giả thuyết tối qua hóa lợi nhuận thông qua việc doanh nghiệp độc quyền và sử dụng sức mạnh thị trường một cách hiệu quả. Nhìn chung, việc xác định sức mạnh thị trường thông qua phép thử độc quyền được thực hiện bằng phép thử SSNIP Test cho thấy sự thay thế giữa các sản phẩm/dịch vụ trong thị trường liên quan khi mà mức giá của sản phẩm/ dịch vụ doanh nghiệp thực hiện sau sáp nhập có thể tăng giá.

Các yếu tố mà ACCC sử dụng để xác định thị trường sản phẩm liên quan gồm: (i) Mục đích sử dụng, công năng, chức năng sử dụng của hàng hóa/ dịch vụ; (ii) Đặc điểm, tính chất vật lý, hóa học của sản phẩm; (iii) Chi phí chuyển đổi khi mua hàng hóa/ dịch vụ thay thế; (iv) Quan điểm và thói quen tiêu dùng của người tiêu dùng; (v) Chứng cứ về việc chuyển sang sử dụng sản phẩm hàng hóa/ dịch vụ thay thế khi giá của hàng hóa do doanh nghiệp trong vụ việc cạnh tranh cung cấp tăng giá; (vi) Chi phí chuyển đổi dây chuyền sản xuất và hệ thống phân phối sản phẩm/ dịch vụ khác; (vii) Quan điểm của khách hàng, nhà cung cấp đối với việc tăng giá của doanh nghiệp...

Trong khi đó, một số yếu tố mà cơ quan cạnh tranh cân nhắc trong quá trình xác định thị trường địa lý liên quan gồm: (i) Khả năng vận chuyển của hàng hóa, chi phí vận chuyển các sản phẩm liên quan giữa các vùng, miền (nhất là việc tính toán tỷ lệ chi phí vận chuyển so với tổng giá trị của hàng hóa); (ii) Chi phí khách hàng có được sản phẩm thay thế cung cấp từ các vùng lân cận; (iii) Các điều kiện hạn chế của khách hàng nhằm tiếp cận các nguồn cung ứng hàng hóa/ dịch vụ thay thế; (iv) Chi phí duy trì hoặc chuyển đổi sản phẩm và hệ thống phân phối nhằm cung cấp sản phẩm hàng hóa/dịch vụ đến khách hàng; (v) Các quy định rào cản hạn chế việc cung cấp hàng hóa/dịch vụ thay thế trên một khu vực địa lý nhất định, v.v.

Khả năng việc mua bán, sáp nhập đó có thể loại bỏ hoặc tác động đến các đối thủ cạnh tranh khác trên thị trường

Đối với vụ việc tập trung kinh tế, cơ quan cạnh tranh Úc sẽ đánh giá khả năng mà doanh nghiệp sau sáp nhập có thể gây tác động đơn phương hoặc tác động kết hợp đến các doanh nghiệp khác trên thị trường.

Tác động đơn phương

Khi phân tích tác động đơn phương, ACCC 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.

Do đó, cần phải áp dụng các lý thuyết hoặc mô hình kinh tế mô tả đúng nhất đặc điểm của thị trường cụ thể đó. Ngoài ra, cũng cần đánh giá các áp lực cạnh tranh mà doanh nghiệp hình thành sau TTKT phải đối mặt hoặc các yếu tố giúp doanh nghiệp hình thành sau TTKT có thể lạm dụng sức mạnh trên thị trường liên quan. Các yếu tố mà ACCC sẽ cân nhắc khi đánh giá tác động đơn phương của vụ việc TTKT: (i) 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; (ii) 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; (iii) 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; (iv) Hiệu quả kinh tế và năng lực hiện tại của các bên tham gia TTKT.

Tác động kết hợp

Khi phân tích tác động kết hợp của vụ việc TTKT, ACCC 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. ACCC cũng 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.

Hộp 1: Vụ sáp nhập giữa công ty PMP và công ty IPMG

Ngày 17 tháng 02 năm 2017, Ủy ban cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng Úc (ACCC) ra quyết định cho phép việc sáp nhập giữa Công ty PMP và Công ty IPMG Group. Hai doanh nghiệp tham gia sáp nhập đều kinh doanh trong lĩnh vực cung cấp dịch vụ in cuộn sấy nhiệt, được sử dụng trong in catalog và tạp chí. Bên cạnh đó, bản thân PMP cũng hoạt động trong lĩnh vực phân phối các sản phẩm catalog và tạp chí. Trước đó, ngày 18 tháng 10 năm 2016, PMP đã thông báo về kế hoạch sẽ mua 100% cổ phiếu của IPMG và phát hành cổ phiếu PMP cho các cổ đông của công ty bị sáp nhập.

Trong vụ việc này, ACCC đã kết luận rằng việc sáp nhập giữa hai doanh nghiệp không vi phạm Mục 50 Luật Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng Úc, có nghĩa là việc sáp nhập không gây ra hoặc có khả năng gây ra tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể đến thị trường. Để đưa ra kết luận này, ACCC đã tiến hành đánh giá vụ việc, đánh giá tác động cạnh tranh trên 02 thị trường liên quan cụ thể là:

- (i) Thị trường cung cấp dịch vụ in cuộn sấy nhiệt trên toàn quốc; và
- (ii) Dịch vụ cung cấp các sản phẩm catalog theo mẫu.

ACCC đã làm việc với doanh nghiệp tham gia TTKT, các bên tham gia trên thị trường liên quan, bao gồm các doanh nghiệp đối thủ cạnh tranh, các khách hàng sử dụng dịch vụ in catalog và tạp chí, các nhà cung cấp nguyên liệu đầu vào, các cơ quan quản lý chuyên ngành và một số bên liên quan khác.

Trong quá trình đánh giá tác động về cạnh tranh, ACCC xem xét về việc đề xuất sáp nhập có khả năng dẫn đến việc hạn chế cạnh tranh trên các thị trường liên quan nêu trên, và khả năng giảm cạnh tranh xét trên phương diện về giá cả và/ hoặc chất lượng dịch vụ do việc sáp nhập giữa hai doanh nghiệp gây ra.

Các nhóm vấn đề chính mà ACCC tập trung vào phân tích vụ việc như sau:

- Mức độ cạnh tranh giữa PMP, IPMG và các doanh nghiệp khác:

Trước khi sáp nhập, IPMG và PMP là các doanh nghiệp lớn nhất trên thị trường cung cấp dịch vụ in cuộn sấy nhiệt tại Úc và cạnh tranh với các doanh nghiệp khác trên thị trường thông qua các hợp đồng đấu thầu cung cấp dịch vụ. Các doanh nghiệp tham gia sáp nhập đều có cơ sở kinh doanh tại nhiều thành phố khác nhau trên toàn quốc.

Hai doanh nghiệp lớn nhất thị trường sáp nhập sẽ tạo nên doanh nghiệp mới có thị phần lớn hơn rất nhiều so với các doanh nghiệp đối thủ cạnh tranh. Do đó, ACCC

quan ngại rằng việc thay đổi cấu trúc thị trường sẽ có những ảnh hưởng đến cạnh tranh trên thị trường.

Tuy nhiên, trong thời gian vừa qua, Công ty Franklin và AIW cũng đã tiến hành sáp nhập và trở thành công ty IVE cũng là một doanh nghiệp có quy mô lớn trên thị trường cung cấp dịch vụ in cuộn sấy nhiệt tại các thành phố lớn, đặc biệt là Sydney và Melbourne. Bên cạnh đó, với xu hướng các báo in sẽ chuyển dần sang báo điện tử, ACCC cho rằng các công ty sản xuất và in báo gồm Fairfax, West Australian Newspaper và News Corporation sẽ có đủ khả năng và năng lực để cung cấp các dịch vụ in cuộn sấy nhiệt. Các sản phẩm in cũng có thể được cung cấp bởi các nhà sản xuất báo chí thông qua phương pháp máy ép nhiệt chuyên dụng hoặc máy ép lạnh được chuyển đổi thành máy ép lai giúp các công ty có thể sản xuất các sản phẩm tạp chí và catalog.

- Điều kiện thị trường và các rào cản gia nhập và mở rộng thị trường:

ACCC cho rằng các rào cản gia nhập thị trường đối với các doanh nghiệp mới là khá cao, tuy nhiên rào cản mở rộng thị trường của các doanh nghiệp đang hoạt động là thấp.

- Tác động kết hợp của các doanh nghiệp sau sáp nhập: trong quá trình xem xét vụ việc, ACCC cũng cân nhắc đến khả năng doanh nghiệp hình thành sau sáp nhập có thể thực hiện các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Tuy nhiên, động lực của việc các doanh nghiệp trên thị trường có thể bắt tay thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là không bền vững, và các rào cản mở rộng thị trường thấp sẽ tạo điều kiện cho các doanh nghiệp nhỏ có thể cung cấp các sản phẩm/dịch vụ thay thế và tạo ra sự cạnh tranh trên thị trường.

2.1.3. Phương pháp đánh giá của Nhật Bản

Đối với TTKT theo chiều ngang

Các yếu tố xác định khả năng gây tác động HCCT thông qua hành vi đơn phương

Việc đánh giá khả năng gây tác động HCCT thông qua hành vi đơn phương phức thuộc vào việc hàng hóa là đồng đều hay khác biệt.

Trong trường hợp hàng hóa là đồng đều, nếu nhóm doanh nghiệp tăng giá bán hàng hóa trong khi các đối thủ cạnh tranh khác giữ nguyên giá, người tiêu dùng sẽ chuyển sang mua hàng từ các nhà cung cấp khác, do đó, lợi nhuận của nhóm doanh nghiệp sẽ giảm trong khi đối thủ cạnh tranh của họ sẽ tăng. Tuy nhiên, nếu sản lượng và năng lực sản xuất của nhóm công ty lớn hơn rất nhiều so với các đối thủ cạnh tranh, các đối thủ cạnh tranh sẽ không có khả năng tăng doanh số bán hàng nếu

không tăng giá bán. Do vậy, người tiêu dùng sẽ không thể chuyển đổi nhà cung cấp. Như vậy, nhóm doanh nghiệp sẽ có khả năng kiểm soát giá và các yếu tố khác, do đó, có thể gây ra tác động hạn chế cạnh tranh đáng kể.

Trong trường hợp hàng hóa khác biệt, khi có sự tăng giá của một nhãn sản phẩm, người tiêu dùng có xu hướng chuyển sang sử dụng nhãn sản phẩm khác có thứ tự ưu tiên sau nhãn sản phẩm tăng giá. Tuy nhiên, nếu cả hai nhãn sản phẩm cùng thuộc sở hữu của một nhóm công ty, hai nhãn sản phẩm sẽ bù đắp doanh số cho nhau, do đó, doanh nghiệp có thể tăng giá mà không ảnh hưởng đến tổng doanh số. Như vậy, hành vi tập trung kinh tế giữa các đơn vị kinh doanh các sản phẩm có khả năng thay thế lẫn nhau có thể tạo nên một thực thể kinh doanh có khả năng kiểm soát giá và các yếu tố khác trên thị trường, do đó, có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh đáng kể.

Ngoài ra, các yếu tố sau đây cũng được xem xét khi đánh giá định khả năng gây tác động HCCT thông qua hành vi đơn phương:

Vị thế của nhóm doanh nghiệp và bối cảnh cạnh tranh trên thị trường

Để xác định vị thế của nhóm doanh nghiệp và bối cảnh cạnh tranh trên thị trường, cơ quan điều tra sẽ dựa vào các yếu tố sau: (i) Thị phần và thứ hạng: Thị phần của nhóm doanh nghiệp sau khi tiến hành TTKT càng cao hoặc mức độ thay đổi thị phần của họ sau khi TTKT càng lớn thì ảnh hưởng của hoạt động TTKT đến thị trường càng lớn; (ii) Cạnh tranh giữa các bên tham gia: trong trường hợp trước khi TTKT, các công ty tham gia cạnh tranh gay gắt lẫn nhau dẫn đến giảm giá hàng hóa trên thị trường hoặc tăng chất lượng, sự phong phú của hàng hóa, thì ngay cả khi thị phần và thứ hạng của các công ty tham gia không cao, hành vi TTKT cũng triệt tiêu khả năng giảm giá và tăng chất lượng sản phẩm thông qua cạnh tranh và do đó có tác động đáng kể đến cạnh tranh trên thị trường liên quan; (iii) Công ty liên kết đầu tư: trong trường hợp một phần của mỗi công ty đầu tư tách ra để thành lập một công ty liên kết đầu tư khác, có nhiều khả năng xuất hiện mối quan hệ gắn kết giữa các công ty đầu tư trong quá trình vận hành công ty liên kết đầu tư, do đó, cơ quan điều tra cần xác minh mối quan hệ này thông qua việc đánh giá các chi tiết về hợp đồng liên kết đầu tư, thỏa thuận giữa các bên; (iv) Sự chênh lệch về thị phần với các đối thủ cạnh tranh: chênh lệch về thị phần giữa nhóm công ty tham gia TTKT và các đối thủ cạnh tranh của họ càng lớn (trường hợp thị phần giữa nhóm công ty lớn hơn các đối thủ cạnh tranh) thì tác động của TTKT đến cạnh tranh càng lớn; (v) Năng lực sản xuất của các đối thủ cạnh tranh: nếu năng lực sản xuất của các đối thủ cạnh tranh thấp, họ sẽ gặp khó khăn nếu muốn tăng sản lượng mà không tăng giá, do đó, ngay cả khi sự chênh lệch về thị phần là không lớn thì TTKT vẫn gây tác động hạn chế cạnh tranh đáng kể khi năng lực sản xuất thêm của các đối thủ cạnh tranh thấp; (vi)

Đối với những sản phẩm mà thị trường địa lý liên quan là xuyên quốc gia: trong trường hợp này, tất cả các yếu tố từ (i) đến (v) sẽ được xác định trên phạm vi địa lý xuyên quốc gia để quyết định tác động đến cạnh tranh.

Áp lực hàng nhập khẩu

Khi phải chịu áp lực từ hàng nhập khẩu, khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh của TTKT sẽ giảm đi. Để xác định áp lực từ hàng hóa nhập khẩu, cơ quan điều tra sẽ cân nhắc các yếu tố như sau: (i) *Rào cản pháp lý đối với hàng nhập khẩu* bao gồm các rào cản thuế quan và phi thuế quan được áp dụng cho hàng nhập khẩu hoặc sẽ được áp dụng trong tương lai; (ii) *Chi phí và các vấn đề liên quan đến phân phối hàng nhập khẩu*: Đối với những loại hàng hóa tiêu tốn nhiều chi phí vận chuyển và phân phối, số lượng hàng nhập khẩu có thể sẽ không đủ lớn để thay thế sản phẩm nội địa khi nhóm doanh nghiệp tăng giá, trong trường hợp đó, áp lực hàng nhập khẩu là không đáng kể; (iii) *Khả năng thay thế giữa hàng nhập khẩu và hàng nội địa*: Khả năng thay thế sẽ là thấp nếu người tiêu dùng không lựa chọn hàng nhập khẩu do những vấn đề như chất lượng, sự đa dạng của sản phẩm, người tiêu dùng chưa quen sử dụng sản phẩm nhập khẩu... Khi đó, áp lực hàng nhập khẩu được coi là không đáng kể; (iv) *Tiềm năng của nhà phân phối nước ngoài*: Áp lực từ hàng nhập khẩu sẽ được coi là đáng kể nếu năng lực sản xuất của nhà sản xuất nước ngoài đầy đủ (giúp họ có thể tăng sản lượng và giữ nguyên giá bán), nhà sản xuất nước ngoài có kế hoạch xâm nhập thị trường nội địa, nhà sản xuất nước ngoài giảm giá sản phẩm nhập khẩu ở mức thấp hơn sản phẩm nội địa.

Áp lực gia nhập thị trường

Khi áp lực gia nhập thị trường đủ lớn, đây sẽ là yếu tố kìm hãm khả năng kiểm soát giá và các yếu tố khác trên thị trường của nhóm doanh nghiệp TTKT. Để xác định áp lực gia nhập thị trường, cơ quan điều tra sẽ cân nhắc đến các yếu tố như sau: (i) *Rào cản pháp lý, thể chế* đối với các doanh nghiệp mới gia nhập thị trường đang và sẽ được áp dụng trong tương lai; (ii) *Rào cản thực tế* bao gồm quy mô vốn đầu tư, điều kiện mua bán nguyên liệu thô, hệ thống phân phối hàng hóa, và các vấn đề về kỹ thuật; (iii) *Khả năng thay thế* giữa sản phẩm mới và sản phẩm cung cấp bởi nhóm doanh nghiệp TTKT; (iv) *Tiềm năng gia nhập thị trường*: Nói chung, đối với những thị trường có sự thay đổi thường xuyên về công nghệ, sản phẩm có vòng đời ngắn thì sẽ có áp lực gia nhập thị trường lớn hơn.

Áp lực cạnh tranh trên các thị trường lân cận

Các điều kiện cạnh tranh trên các thị trường gần với thị trường liên quan cũng cần được xem xét. Các thị trường nói trên có thể bao gồm những thị trường có phạm

vi địa lý gần với thị trường liên quan và cung cấp những sản phẩm có công dụng gần giống với sản phẩm trên thị trường liên quan (sản phẩm cạnh tranh).

Áp lực cạnh tranh từ phía người tiêu dùng

Nếu người tiêu dùng có sức mạnh đàm phán đủ lớn, đây có thể là yếu tố giúp kìm hãm khả năng thao túng về giá và các yếu tố khác của nhóm doanh nghiệp tập trung kinh tế. Để xác định áp lực đàm phán từ phía người tiêu dùng, cơ quan điều tra sẽ xem xét đến những yếu tố sau: (i) *Cạnh tranh giữa những người mua hàng*: ví dụ nếu những người mua nguyên liệu thô từ nhóm công ty để sản xuất ra một sản phẩm khác, họ sẽ có xu hướng tìm kiếm nhà cung cấp có giá rẻ nhất để mua. Sự năng động của người mua trong trường hợp này có thể tạo áp lực kìm hãm khả năng kiểm soát giá và các yếu tố khác của nhóm doanh nghiệp; (ii) *Khả năng thay đổi người bán*: nếu người mua có thể dễ dàng thay đổi người bán thì họ cũng gây ra áp lực cạnh tranh; (iii) *Thị trường thu nhỏ lại*: áp lực cạnh tranh của người mua cũng đến từ sự suy giảm sức mua trên thị trường.

Năng lực tổng thể của doanh nghiệp

Sau TTKT nếu năng lực tổng thể của nhóm doanh nghiệp gia tăng đáng kể khiến cho các đối thủ của họ gặp khó khăn khi cạnh tranh thì cơ quan điều tra cần cân nhắc yếu tố này để xác định khả năng ảnh hưởng tới cạnh tranh của TTKT. Năng lực tổng thể bao gồm: khả năng mua nguyên liệu thô, năng lực về kỹ thuật, marketing, khả năng thanh toán nợ, thương hiệu, quảng cáo...

Tính hiệu quả

Sự gia tăng về hiệu quả của nhóm doanh nghiệp cũng được xem xét để xác định tác động đến cạnh tranh của TTKT. Sự gia tăng về hiệu quả được xem xét trên 3 góc độ như sau: (i) *Sự gia tăng về hiệu quả cụ thể sau TTKT*: những yếu tố liên quan đến kỳ vọng về hiệu quả (expected efficiency) bao gồm hiệu quả theo quy mô, giảm chi phí vận chuyển, kết hợp cơ sở vật chất, hiệu quả trong nghiên cứu và phát triển công nghệ...; (ii) *Sự gia tăng về hiệu quả có thể vật chất hóa*: bao gồm các phân tích nội bộ dẫn đến quyết định thực hiện tập trung kinh tế, các tài liệu giải trình dành cho các cổ đông, đơn vị tài chính liên quan đến hiệu suất kỳ vọng và các nghiên cứu của các đơn vị độc lập; (iii) *Sự gia tăng năng suất đóng góp vào lợi ích của người tiêu dùng* ví dụ như giảm giá sản phẩm, dịch vụ, nâng cao chất lượng sản phẩm, ra đời các sản phẩm mới, sản phẩm công nghệ cao.

Các điều kiện về tài chính của nhóm doanh nghiệp

Trong một số trường hợp sau, tác động hạn chế cạnh tranh của hành vi đơn phương được đánh giá là nhỏ khi: (i) Bên tham gia TTKT ghi nhận lỗ liên tục và

nghiêm trọng, có nợ quá hạn và có nguy cơ phá sản; (ii) Kết quả kinh doanh của bên tham gia TTKT rất khó khăn và doanh nghiệp có nguy cơ ra khỏi thị trường.

Các yếu tố xác định khả năng gây tác động HCCT thông qua hành vi phối hợp

Nếu số lượng đối thủ cạnh tranh trên thị trường liên quan giảm bởi TTKT theo chiều ngang, cấu trúc thị trường sẽ thay đổi, mức độ tập trung kinh tế sẽ cao hơn trên thị trường liên quan, do đó các đối thủ cạnh tranh có thể đoán trước hành vi của nhau và có nhiều khả năng thực hiện những hành vi phối hợp có thể mang lại lợi nhuận cho họ. Khi đó, lợi nhuận khi các công ty giảm giá để tăng doanh số sẽ thấp hơn khi các công ty cùng tăng giá. Tình huống này xuất hiện khi một nhóm công ty có khả năng kiểm soát giá cả và một số yếu tố khác thông qua việc phối hợp với các đối thủ cạnh tranh, đây là ảnh hưởng hạn chế cạnh tranh có thể xảy ra khi tập trung kinh tế theo chiều ngang.

Khả năng gây tác động HCCT đáng kể của TTKT thông qua hành vi phối hợp được xem xét dựa trên các yếu tố sau đây:

Vị thế của nhóm doanh nghiệp và bối cảnh cạnh tranh

Vị thế của doanh nghiệp được đánh giá thông qua những yếu tố như sau: (i) Số lượng đối thủ cạnh tranh trên thị trường; (ii) Cạnh tranh giữa các bên TTKT trong quá khứ; (iii) Năng lực sản xuất vượt mức của các đối thủ cạnh tranh; (iv) Công ty liên kết đầu tư. Các yếu tố được đánh giá tương tự như trường hợp hành vi đơn phương.

Thực trạng hoạt động kinh doanh

Được đánh giá thông qua các yếu tố sau: (i) *Điều kiện thương mại và các yếu tố khác*: Nếu hiệp hội ngành hàng thu thập và phổ biến các thông tin về giá bán, sản lượng của các công ty thành viên, các công ty sẽ hiểu rõ về thực trạng hoạt động kinh doanh của các đối thủ cạnh tranh của mình, do đó, tăng khả năng dự đoán hành vi và phản ứng của nhau. Trong trường hợp sản phẩm có khối lượng giao dịch lớn và không thường xuyên, thì ít có khả năng phối hợp giữa các đối thủ cạnh tranh, do họ khó có thể dự đoán hành vi của nhau, ngược lại, giao dịch nhỏ và liên tục thì dễ diễn ra hành vi phối hợp; (ii) *Xu hướng về cầu, tiến bộ công nghệ*: nếu cầu thay đổi thường xuyên, tiến bộ công nghệ liên tục, vòng đời sản phẩm ngắn thì lợi nhuận thu được từ giảm giá và tăng sản lượng lớn, khi đó, khó dự đoán hành vi và ít có khả năng phối hợp; (iii) *Cạnh tranh trong quá khứ*: xem xét thay đổi về thị phần, biến động giá trong quá khứ. Thay đổi lớn thì ít khả năng phối hợp, do đó khó dự đoán hành vi đối thủ cạnh tranh. Thay đổi nhỏ thì dễ dự đoán nên có nhiều khả năng phối hợp.

Áp lực cạnh tranh từ hàng nhập khẩu, gia nhập thị trường và các thị trường liên quan khác

Trong trường hợp áp lực nhập khẩu lớn và các công ty trong nước tăng giá bán nội địa, nhiều khả năng họ sẽ mất thị phần vào sản phẩm nhập khẩu, do vậy ít khả năng xuất hiện hành vi phối hợp giữa các công ty. Tuy nhiên, nếu công ty nước ngoài đã có hiện diện thương mại và xác lập vị trí trên thị trường nội địa thì khả năng xuất hiện hành vi phối hợp sẽ lớn hơn. Bên cạnh đó, áp lực từ hàng nhập khẩu trong trường hợp doanh nghiệp nội địa tăng giá cũng được xem xét dựa trên các yếu tố như: rào cản pháp lý, chi phí vận chuyển, phân phối, khả năng gia tăng sản lượng mà không ảnh hưởng tới giá của nhà cung cấp nước ngoài.

Áp lực gia nhập thị trường đối với khả năng xuất hiện hành vi phối hợp được đánh giá thông qua các yếu tố như: rào cản pháp lý gia nhập thị trường, rào cản gia nhập thực tế, khả năng thay thế giữa sản phẩm gia nhập và sản phẩm hiện có, tiềm năng gia nhập thị trường.

Tính hiệu quả và các điều kiện tài chính của nhóm doanh nghiệp

Đánh giá tương tự phân như trong trường hợp hành vi đơn phương.

Đối với TTKT theo chiều dọc và hỗn hợp

Khi TTKT chiều dọc hoàn tất, các công ty khác có thể bị đóng cửa vì họ mất cơ hội buôn bán với nhóm doanh nghiệp. Ví dụ, nhà sản xuất của một sản phẩm hoàn thiện, có thị phần lớn và mua nguyên liệu từ nhiều nhà cung cấp. Nếu nhà sản xuất đó sáp nhập với một nhà cung cấp thì có khả năng họ sẽ chỉ dùng sản phẩm đầu vào từ nhà cung cấp liên kết với họ. Do đó, các nhà cung cấp khác sẽ mất cơ hội làm ăn với nhà sản xuất nói trên. Tương tự nếu một nhà sản xuất lớn kết hợp với một nhà cung cấp nguyên liệu đầu vào lớn, thì sẽ tạo khó khăn cho các nhà sản xuất khác gia nhập thị trường do nhóm doanh nghiệp có thể hình thành một mạng lưới phân phối riêng của chính họ. Ngay cả khi nhóm doanh nghiệp tiếp tục làm ăn với các đối thủ cạnh tranh sau TTKT, các đối thủ cạnh tranh cũng ở một vị thế bất lợi hơn trước đây so với nhóm doanh nghiệp và kết quả là việc cạnh tranh giữa họ không còn hiệu quả như trước.

TTKT hỗn hợp cũng có thể gây ra các vấn đề về đóng cửa hoặc rút khỏi thị trường do nó gia tăng năng lực tổng thể của nhóm công ty, ví dụ cụ thể như khả năng mua nguyên liệu, kỹ thuật, quảng cáo, uy tín khi tiếp cận vốn, thương hiệu... Các yếu tố đánh giá khả năng gây tác động HCCT của TTKT theo chiều dọc thông qua hành vi đơn phương cũng tương tự như trường hợp TTKT theo chiều ngang thông qua hành vi đơn phương.

Hộp 2: Vụ việc sáp nhập giữa công ty Zimmer, Inc và công ty Biomet

Liên quan đến vụ việc sáp nhập giữa công ty Zimmer, Inc. (Hoa Kỳ) và công ty Biomet (Hoa Kỳ), Ủy ban Thương mại lành mạnh Nhật Bản (JFTC) nhận thấy rằng thị phần sau giao dịch của các bên sẽ là khoảng 90% trong thị trường khớp gối nhân tạo (UKA), và 60-70% trong thị trường khớp khuỷu tay nhân tạo, do vậy giao dịch này có khả năng tạo ra một khoảng cách đáng kể giữa những đối thủ cạnh tranh trên thị trường. Ngoài ra, JFTC còn cân nhắc đến các yếu tố như sau:

Cạnh tranh giữa các bên tham gia TTKT

Các bên tham gia sáp nhập chiếm vị trí thứ nhất và thứ hai trên thị phần tương ứng khoảng 50% và khoảng 40%, là hai doanh nghiệp cạnh tranh tích cực trong quá khứ. Do đó, tác động hạn chế cạnh tranh trong vụ việc này là rất lớn. Ngoài ra, trong khi mỗi công ty tham gia TTKT có công suất dư thừa lớn, đa số các doanh nghiệp còn lại có một thị phần nhỏ và không thể tạo áp lực cản trở các bên TTKT lạm dụng sức mạnh thị trường của mình.

Rào cản gia nhập thị trường

Các doanh nghiệp mới khó có khả năng gia nhập thị trường nói trên do vậy áp lực gia nhập thị trường ở mức tối thiểu.

Áp lực từ phía người mua

Trong trường hợp này JFTC nhận định áp lực từ phía người mua là không lớn.

Đánh giá của JFTC

Sau khi giao dịch, thị phần của các bên trong thị trường UKA sẽ trở thành khoảng 90%, và sẽ có một khoảng cách đáng kể từ các doanh nghiệp cạnh tranh. Ngoài ra, sự cạnh tranh trước đó được tiến hành giữa các Bên sẽ bị mất. Trong khi đó, mỗi áp lực cạnh tranh trên thị trường UKA bị hạn chế, và Giao dịch sẽ dẫn đến việc tạo ra một tình huống mà các Bên có thể tự do kiểm soát giá cả ở một mức độ nhất định. Do đó, JFTC kết luận rằng Giao dịch sẽ hạn chế đáng kể cạnh tranh trên thị trường UKA.

Sau khi tham khảo ý kiến với JFTC, các bên đã tự nguyện gửi các biện pháp khắc phục như sau: (1) Tài sản hữu hình (ví dụ: hàng tồn kho, lịch sử thiết kế, dữ liệu thử nghiệm và lâm sàng) và quyền sở hữu trí tuệ (ví dụ: bằng sáng chế, thương hiệu và bí quyết) liên quan đến các thương hiệu hàng đầu của các bên tương ứng với khoảng 50% thị phần của thị trường UKA và khoảng 20% thị phần khớp khuỷu tay nhân tạo trong năm 2012 sẽ bị bán đi; (2) Người mua tài sản bị thoái vốn là các

doanh nghiệp có đủ kinh nghiệm và khả năng trong kinh doanh khớp nối và nhân tạo khớp và phải độc lập và không liên quan đến tài chính với các bên. Hơn nữa, người mua phải được lựa chọn theo các tiêu chí như vốn, sự khác biệt của sản phẩm và có năng lực duy trì và phát triển tài sản thoái vốn. Những người mua tiềm năng sẽ được thông báo và tiếp nhận tài sản thoái vốn từ JFTC sau khi ký kết hợp đồng với các bên để mua tài sản bị thoái vốn. Thời hạn thực hiện các khoản thoái vốn là ba tháng kể từ ngày JFTC chấp thuận sự phù hợp của những người mua tiềm năng.

Nếu các biện pháp khắc phục được mô tả ở trên sẽ được thực thi, thị phần kết hợp của các bên trong thị trường khớp nối nhân tạo sau giao dịch đạt khoảng 40% và đứng thứ hai trên thị trường; và khoảng 40% trong thị trường khớp khuỷu tay nhân tạo và đứng đầu hoặc thứ hai trên thị trường. Trong cả thị trường UKA và thị trường khớp khuỷu tay nhân tạo, thị phần của các bên sau giao dịch sẽ thấp hơn thị phần của các bên trước giao dịch. Do đó, trên tiền đề rằng biện pháp khắc phục sẽ được thực thi, JFTC kết luận rằng giao dịch sẽ không hạn chế đáng kể sự cạnh tranh trong thị trường khớp nối khuỷu tay và UKA. JFTC trao đổi thông tin và hợp tác rộng rãi với Ủy ban thương mại liên bang Hoa Kỳ và Ủy ban châu Âu trong quá trình điều tra giao dịch.

2.2.3. Phương pháp đánh giá của Singapore

Không có mức định tính hay ngưỡng định tính đặc biệt nào được loại trừ hay miễn trừ khỏi Điều 54 của Luật Cạnh tranh Singapore.

CCCS sử dụng các thử nghiệm đáng kể (substantial test) để xác định liệu việc sáp nhập có dẫn đến hoặc có thể dẫn đến suy giảm cạnh tranh đáng kể ở bất kỳ thị trường nào có ảnh hưởng đến Singapore hay không. Ngoài thị phần, Ủy ban Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng Singapore (CCCS) cũng sẽ đánh giá mức độ cạnh tranh bị ảnh hưởng bởi việc sáp nhập và kiểm tra các yếu tố định tính như rào cản gia nhập và mở rộng thị trường, sức mua đối kháng (countervailing buyer power), biến động thị trường, thay thế về cung, tính minh bạch của thị trường và sự ổn định của chi phí trên thị trường... Tùy theo hình thức mua bán sáp nhập (theo chiều dọc hay chiều ngang) mà CCCS sẽ có các cách đánh giá và đưa ra các phân tích khác nhau.

Mua bán sáp nhập theo chiều ngang

Rào cản gia nhập thị trường

Theo như trong Hướng dẫn về mua bán sáp nhập của Singapore, rào cản gia nhập thị trường bao gồm các rào cản về cấu trúc, rào cản về quy định và rào cản về chiến lược.

Các rào cản quy định: Các bên có những lợi thế về chi phí tuyệt đối so với những đối thủ gia nhập tiềm năng khác. Những rào cản thuộc loại này bao gồm: các quy định của chính phủ như cấp phép, quyền sở hữu tài sản, quyền tiếp cận ưu đãi đối với các cơ sở vật chất thiết yếu, các quy định về môi trường, các yêu cầu phê duyệt quy hoạch, hoặc quy định về tiêu chuẩn và chất lượng, giới hạn số lượng đối thủ cạnh tranh có thể tham gia thị trường...

Các rào cản cấu trúc: Đó là rào cản về công nghệ, nguồn lực hoặc đầu vào mà các hãng sẽ cần khi tham gia hoặc mở rộng thị trường. Ngoài ra, các chi phí mà khách hàng phải đối mặt khi chuyển sang một nhà cung cấp mới cũng rất quan trọng trong việc xác định rào cản gia nhập thị trường có lớn hay không...

Các rào cản chiến lược: Rào cản chiến lược thể hiện khi các hãng hiện tại có lợi thế hơn so với các hãng mới do đã xây dựng được uy tín trên thị trường, có kinh nghiệm và danh tiếng, hoặc có sự trung thành của khách hàng và các nhà cung cấp. Các hãng này đôi khi có thể giảm giá, đầu tư vào công suất dư thừa hoặc các thương hiệu bổ sung để ngăn chặn việc gia nhập của các bên khác hay làm tăng chi phí chuyển đổi của khách hàng, ví dụ: bằng cách kí kết các hợp đồng dài hạn (với các điều khoản độc quyền, gia hạn tự động, quyền từ chối đầu tiên) hoặc tạo lập lòng trung thành của khách hàng thông qua các chương trình tích điểm, do đó làm cho họ trở nên khác biệt đối với những bên mới tham gia khác.

Khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh thông qua hành vi phối hợp và hành vi đơn phương

Cạnh tranh theo chiều ngang sẽ làm gia tăng các quan ngại về cạnh tranh thông qua hành vi không phối hợp (hay các hành vi đơn phương). Hành vi không phối hợp xảy ra khi một doanh nghiệp/ công ty sáp nhập với một đối thủ cạnh tranh tiềm năng trong hiện tại và tạo nên sức mạnh thị trường lớn, có khả năng gây cản trở và hạn chế cạnh tranh.

Khi đánh giá liệu việc mua bán sáp nhập có gây ra các tác động làm gia tăng các nguy cơ về cạnh tranh, có tạo nên các hành vi đơn phương hay không, CCCS sẽ đánh giá các yếu tố sau: (i) Mức độ tiếp cận giữa các bên tham gia sáp nhập với các đối thủ cạnh tranh gần nhất; (ii) Cạnh tranh của các đối thủ cạnh tranh hiện tại đang hoạt động trên thị trường liên quan, bao gồm việc đánh giá khả năng mở rộng doanh số bán hàng, khả năng ngăn cản đối thủ tăng giá; (iii) Cạnh tranh của các đối thủ cạnh tranh tiềm năng mới, có khả năng gia nhập thị trường và xem xét việc gia nhập có dễ dàng, kịp thời và đủ tác động hay không; (iv) Sức mua đối kháng của người mua có đủ mạnh để ngăn chặn việc tăng giá của các bên hay không...

Hành vi đơn phương có thể xảy ra ở bất kỳ thị trường nào, đó là: (i) Ở nơi các sản phẩm hoặc dịch vụ tương đối giống nhau ("sản phẩm tương tự") và khách hàng không có thị hiếu quá khác biệt; (ii) Ở nơi sản phẩm hoặc dịch vụ có sự khác biệt về đặc tính (gọi là "sự khác biệt của sản phẩm") như chất lượng sản phẩm, xây dựng thương hiệu, dịch vụ sau bán hàng, vị trí địa lý và tính khả dụng của sản phẩm; hoặc là (iii) Ở nơi các nhà cung cấp cạnh tranh giành khách hàng thông qua quá trình đấu thầu.

Đối với thị trường có các sản phẩm tương tự, việc phân tích cạnh tranh sẽ tập trung vào sự tương tác chiến lược giữa các đối thủ cạnh tranh về sản lượng hoặc công suất. Trong những trường hợp như vậy, các bên mua bán sáp nhập ảnh hưởng đến giá bằng cách thay đổi số lượng sản phẩm mà họ sản xuất hoặc cung cấp cho thị trường. Các hãng này sẽ đạt được lợi nhuận khi không chế đầu ra, nếu như: (i) Các đối thủ cạnh tranh còn lại không đủ khả năng tăng sản lượng để thay thế; (ii) Thực thể được sáp nhập có thị phần lớn; (iii) Khách hàng không nhạy cảm với việc tăng giá. Nghĩa là khách hàng sẽ vẫn mua sản phẩm khi thấy giá tăng; và/hoặc (iv) Giá tăng đủ để bù đắp mức độ giảm sản lượng.

Tương tự như việc sáp nhập giữa các nhà cung cấp, việc sáp nhập giữa những người mua cũng có thể tạo ra hoặc tăng cường "Sức mạnh độc quyền". Nghĩa là cũng cần xem xét khả năng sáp nhập của các hãng, tác động đơn phương của người mua khi họ sử dụng sức mạnh thị trường để mua sản phẩm hoặc dịch vụ.

Đối với các tình huống sáp nhập như vậy, CCCS sẽ đánh giá xem liệu việc mua bán sáp nhập có liên quan đến hai người mua cạnh tranh của cùng một sản phẩm hoặc dịch vụ hay không. Sau đó, CCCS sẽ đánh giá hiệu quả cạnh tranh của việc sáp nhập trên các thị trường liên quan mà ở đó các bên sáp nhập là người mua. CCCS sẽ tiến hành đánh giá này những điều sau đây: (i) Số lượng người mua khác sẽ mua (các) sản phẩm hoặc dịch vụ trên thị trường liên quan; (ii) Thị phần của các bên sáp nhập và những người mua khác, dựa trên tỷ trọng các sản phẩm được mua; (iii) Lượng hàng hóa gia tăng (tính theo mức độ hoặc tỉ lệ) nếu giá của sản phẩm hoặc dịch vụ giảm; và / hoặc (iv) Khả năng các nhà cung cấp rút khỏi thị trường hoặc giảm sản xuất, hoặc đầu tư vào các sản phẩm và quy trình mới để phản ứng với bất kỳ sự giảm giá nào trên thị trường.

Một vụ sáp nhập cũng có thể làm giảm cạnh tranh đáng kể bằng cách thu lợi thông qua tăng giá, giảm chất lượng hoặc điều chỉnh đầu ra của sản phẩm sau sáp nhập. Thông thường tác động của hành vi phối hợp xảy ra khi có sự thông đồng, tuy nhiên trên thực tế, không phải lúc nào cũng có sự thông đồng như vậy. Để tác động phối hợp trở nên thuận lợi hoặc thành công, thông thường phải đáp ứng ba điều kiện

sau: (i) Các bên tham gia có thể tự sắp xếp hành vi của họ trên thị trường; (ii) Các bên có động cơ để duy trì hành vi phối hợp và giữa họ có sự tin cậy, có khả năng trừng phạt các bên còn lại thông qua hành vi trả thù; và (iii) Hành vi phối hợp phải chặt chẽ khi các bên đối mặt với các ràng buộc cạnh tranh khác trên thị trường. Khi xem xét vụ việc có hay không gây ra các quan ngại về tác động phối hợp, CCCS sẽ kiểm tra xem có khả năng xảy ra đồng thời cả ba điều kiện trên hay không.

Sức mạnh đối kháng của người mua

Sức mạnh đối kháng của người mua thể hiện khi người mua có khả năng hạn chế các bên sau sáp nhập khỏi việc tăng giá, cụ thể có các hình thức sau: (i) Phổ biến nhất, khách hàng có thể đơn giản là chuyển đổi hoặc dự định sẽ chuyển nhu cầu của họ hoặc một phần nhu cầu của họ sang một nhu cầu khác hay sang một nhà cung cấp khác, đặc biệt điều này sẽ trở nên dễ dàng hơn nếu khách hàng có được thông tin đầy đủ về các nguồn cung cấp thay thế; (ii) Ngay cả khi khách hàng không có lựa chọn nào khác ngoài việc mua sản phẩm của nhà cung cấp đó, khách hàng vẫn có thể hạn chế việc tăng giá của nhà cung cấp bằng cách áp đặt chi phí đáng kể cho nhà cung cấp, ví dụ, khách hàng từ chối mua các sản phẩm khác cũng do nhà cung cấp đó sản xuất hoặc trì hoãn mua hàng; (iii) Khách hàng có thể áp đặt chi phí cho nhà cung cấp thông qua thực tế bán lẻ của mình, ví dụ, khách hàng ấn định các sản phẩm của nhà cung cấp đó ở các bộ phận ít thuận lợi hơn trong cửa hàng của họ; (iv) Khách hàng có thể gia nhập thị trường, bán sản phẩm nhãn hiệu riêng hoặc ủng hộ cho các bên khác tham gia vào thị trường bằng cách chịu một phần chi phí gia nhập, ví dụ, khách hàng sẽ ký kết hợp đồng dài hạn cho người mới tham gia; hoặc (v) Khách hàng có thể tăng cường cạnh tranh giữa các nhà cung cấp bằng cách đấu giá mua sắm hoặc mua sắm thông qua cạnh tranh đấu thầu.

CCCS nhận ra rằng không phải ở tất cả các thị trường đều tồn tại khách hàng có sức mua đối kháng lớn. Khi đó, CCCS sẽ kiểm tra xem liệu sức mua đối kháng của một số khách hàng có đủ sức ngăn cản các dấu hiệu phản cạnh tranh (SCL) trên thị trường sau sáp nhập hay không. Cụ thể, CCCS sẽ xem xét các yếu tố như sau: (i) Sức mua đối kháng được coi là không đầy đủ nếu nó chỉ đảm bảo ở một phân khúc khách hàng cụ thể và chỉ ở sức mạnh đàm phán về giá; (ii) Khách hàng sẽ bị hạn chế nếu như đó là sản phẩm “bắt buộc phải có” đối với họ mà không có nhà cung cấp nào thay thế. (iii) Quyền lợi nhận được khi duy trì sức mạnh đối kháng lớn hơn so với việc chấp nhận yêu cầu của nhà cung cấp.

CCCS cũng sẽ xem xét các thông tin sau đây khi đánh giá sức mạnh đối kháng của người mua: (i) Đưa ra các giả định hoặc hành vi thực tế của khách hàng khi họ chuyển đổi giữa các nhà cung cấp là các bên trước khi sáp nhập và / hoặc chuyển

sang các nhà cung cấp thay thế khác trước khi sáp nhập; (ii) Tỷ lệ gia tăng doanh thu đối với các khách hàng lớn của các bên trong vụ việc sáp nhập; (iii) Bằng chứng và dẫn chứng về các cuộc đàm phán trong quá khứ (về giá, chất lượng sản phẩm hoặc dịch vụ) giữa khách hàng và các bên tham gia sáp nhập; (iv) Xem xét liệu số lượng đơn hàng của người mua có đủ lớn để ủng hộ cho một nhà cung cấp tiềm năng mới gia nhập thị trường hay không; (v) Cân nhắc các bằng chứng cho thấy khách hàng đã từng xem xét việc sáp nhập theo chiều dọc hoặc ủng hộ cho một nhà cung cấp tiềm năng mới gia nhập thị trường; và liệu chiến lược đó có khả thi về mặt thương mại hay không; và (vi) Xem xét bằng chứng cho thấy khách hàng đã thường xuyên và đã thành công trong việc phản đối các nhà cung cấp trước khi sáp nhập khỏi việc tăng giá hoặc gây tổn hại đến cạnh tranh, đồng thời xem xét bằng chứng cho thấy việc sáp nhập sẽ không thay đổi các hành động này của khách hàng.

Mua bán sáp nhập theo chiều dọc

Các vấn đề xem xét chung

Việc sáp nhập theo chiều dọc là sự hợp nhất giữa các hãng hoạt động ở các tầng khác nhau nhưng bổ sung cho nhau trong chuỗi sản xuất và / hoặc phân phối. Tính chất bổ sung của sản phẩm hoặc dịch vụ có nghĩa là giá cao hơn cho một sản phẩm sẽ làm giảm nhu cầu cho cả hai sản phẩm. Ví dụ, một sự sáp nhập giữa một nhà sản xuất (được gọi là upstream firm) và nhà bán lẻ (được gọi là down stream firm) sẽ được coi là một sự hợp nhất theo chiều dọc.

Việc mua lại dẫn đến tích hợp theo chiều dọc có những lợi ích sau: (i) Giảm chi phí sản xuất, ví dụ: giảm chi phí giao dịch và chi phí tổng thể, phương thức sản xuất và phân phối tốt hơn; (ii) Tăng cường đổi mới; và / hoặc (iii) Giá thấp hơn và / hoặc tăng nguồn cung cấp sản phẩm do biên lợi nhuận giảm, tức là, giá sẽ không còn bao gồm chi phí mà nhà cung cấp nhánh dưới phải chịu từ nhà cung cấp nhánh trên.

Khung phân tích được áp dụng để đánh giá các vụ sáp nhập theo chiều dọc tương tự như khung áp dụng đối với mua bán sáp nhập theo chiều ngang. Cụ thể là, CCCS sẽ đưa ra một giả thuyết về thiệt hại (theory of harm) gồm những bước công việc như sau: (i) Xác định các thị trường liên quan, có thể liên quan đến các phần khác nhau của chuỗi cung ứng các sản phẩm và dịch vụ bị ảnh hưởng, cụ thể là, thị trường riêng biệt cho các hoạt động nhánh trên và nhánh dưới; (ii) Đưa ra giả định về thị trường có những thay đổi sau sáp nhập; (iii) Đánh giá cạnh tranh trong mỗi thị trường liên quan và so sánh nó với các giả định. Giả định đó cũng cần xem xét các yếu tố như rào cản gia nhập thị trường, quyền lực đối kháng của người mua.

Tuy nhiên, các vấn đề cạnh tranh phát sinh trong các vụ sáp nhập theo chiều dọc có thể khác với các mối quan tâm đối với sáp nhập theo chiều ngang. Ví dụ, các vụ sáp nhập theo chiều dọc không liên quan đến sự mất mát trực tiếp về cạnh tranh giữa các hãng trong cùng một thị trường và không có khả năng dẫn đến các quan ngại về cạnh tranh trên cùng một thị trường, trừ khi sức mạnh thị trường tồn tại ở một trong những phân bị ảnh hưởng của chuỗi cung ứng.

Các nguy cơ ảnh hưởng về cạnh tranh thường thấy đối với việc sáp nhập theo chiều dọc có thể bao gồm: (i) Đóng cửa thị trường (ví dụ: bằng cách tăng chi phí tiếp cận thị trường của khách hàng hoặc hoàn toàn từ chối cung cấp cho họ); và / hoặc (ii) Tăng khả năng và khuyến khích các bên thông đồng với nhau trên thị trường.

Rào cản gia nhập thị trường

Sáp nhập theo chiều dọc có thể tạo ra các rào cản gia nhập thị trường.

Thông thường sẽ có ba điều kiện cần dưới đây để gia tăng rào cản gia nhập thị trường: (i) Mức độ hội nhập theo chiều dọc giữa hai thị trường phải đủ rộng để nếu một hãng muốn tham gia vào một thị trường (thị trường “chính”) cũng sẽ phải cùng lúc gia nhập vào thị trường còn lại (“ thị trường thứ cấp ”); (ii) Khi muốn gia nhập vào thị trường thứ cấp phải đồng thời gia nhập vào thị trường sơ cấp, và việc gia nhập vào thị trường thứ cấp này thông thường sẽ gặp nhiều khó khăn và khó có thể xảy ra; và (iii) Cấu trúc và đặc tính khác của thị trường sơ cấp lại có khả năng gây ra các hành vi phản cạnh tranh, gây tác động đến sự vận hành của thị trường.

Sức mạnh đối kháng của người mua

Tương tự như với các vụ sáp nhập theo chiều ngang, khả năng thực thi sức mạnh thị trường theo chiều dọc của các hãng có thể bị hạn chế nếu có sức mạnh đối kháng của người mua. Ví dụ: rủi ro mà khách hàng trong tương lai phải gánh chịu (bị buộc phải đáp ứng tất cả các yêu cầu cho một sản phẩm cụ thể) từ các hãng nhánh trên có thể được giảm nhẹ nếu khách hàng có đủ sức mạnh để chống lại việc tăng giá hoặc ủng hộ một nhà cung cấp mới gia nhập thị trường. CCCS sẽ đánh giá liệu việc sáp nhập theo chiều dọc có làm suy giảm quyền lực của khách hàng khi duy trì cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường sau sáp nhập hay không.

Hộp 3: Vụ việc Công ty SEEK Asia Investments Pte. Ltd. mua lại Công ty Jobstreet Business

Thời điểm thông báo: Ngày 20 tháng 02 năm 2014, hai công ty SEEK Limited và Jobstreet Corporation Berhad gửi thông báo đến CCCS về vụ việc SEEK Asia Investments mua lại JobStreet Business.

Các bên tham gia:

- JobStreet Business cung cấp các dịch vụ quảng cáo tuyển dụng trực tuyến và các phương án tuyển dụng. Cụ thể, công ty JobStreet Singapore, một trong các công ty của JobStreet Business bị Công ty Đầu tư SEEK Châu Á mua lại, cung cấp các dịch vụ quảng cáo tuyển dụng trực tuyến và các phương án tuyển dụng tại Singapore.

- Công ty Đầu tư SEEK Châu Á là công ty con thuộc sở hữu toàn bộ của SEEK Châu Á.

(Công ty con: Công ty cổ phần nội bộ Đầu tư Quốc tế SEEK là công ty con thuộc sở hữu toàn bộ của SEEK, nắm giữ 69% quyền lợi tại SEEK Châu Á. SEEK Châu Á nắm giữ 100% quyền lợi tại Job DB – tập đoàn nắm giữ 100% lợi ích tại Công ty CP JobsDB Singapore.)

SEEK cung cấp các dịch vụ quảng cáo tuyển dụng trực tuyến và các giải pháp tuyển dụng. JobsDB Singapore cũng liên quan trong lĩnh vực dịch vụ quảng cáo tuyển dụng trực tuyến và các giải pháp tuyển dụng tại Singapore.

Thị trường sản phẩm liên quan: Các bên đệ đơn cho rằng thị trường sản phẩm liên quan là thị trường cung cấp dịch vụ quảng cáo tuyển dụng nói chung. Theo đó, quan điểm của các bên đệ đơn thì thị trường sản phẩm liên quan có phạm vi toàn cầu. Vì vậy đây là vụ việc mua lại theo chiều ngang.

Đánh giá của CCCS:

Sau khi tiến hành rà soát giai đoạn I, đánh giá của CCCS như sau:

Thương vụ mua lại không gây hạn chế cạnh tranh đáng kể tại một vài khía cạnh, bao gồm những điều sau:

Tác động của hành vi không đồng bộ (hành vi đơn phương)

(a) cạnh tranh vẫn diễn ra gay gắt và có vô số các đối thủ cạnh tranh sẵn có trên thị trường liên quan;

(b) khách hàng vẫn dễ chuyển đổi nhà cung cấp và có thể sử dụng đồng thời dịch vụ của các nhà cung cấp khác nhau;

(c) không có rào cản gia nhập thị trường đáng kể nào.

Tác động của hành vi đồng bộ

(a) có nhiều đối thủ cạnh tranh với những quy mô khác nhau mà các doanh nghiệp tham gia không có khả năng tự điều chỉnh theo các điều khoản đồng bộ;

(b) thị trường còn lớn, đặc biệt là trong lĩnh vực quảng cáo tuyển dụng trực tuyến, các doanh nghiệp trên thị trường có động cơ mạnh mẽ để phát triển đáp ứng nhu cầu từ những khách hàng chuyển đổi;

(c) rào cản tham gia thị trường thấp, cạnh tranh gia tăng, cũng như tạo ra những hiệu ứng gây rối và làm giảm sự vững chắc của việc đồng bộ.

Theo như *đề xuất về thực thi và tuân thủ các cam kết về hành vi và thoái vốn* của SEEK Ltd. và SEEK Đầu tư Châu Á, thương vụ mua lại không vi phạm Điều 54 Luật Cạnh tranh Singapore (Các trường hợp sáp nhập gây ra hạn chế cạnh tranh đáng kể), vì vậy CCCS đã gửi quyết định thông qua thương vụ cho các bên liên quan, đồng thời tiến hành các thủ tục về công khai trên trang web chính thức của mình, các bên nộp hồ sơ thông báo được phép tiến hành mua bán theo Luật định.

2.2.4. Phương pháp đánh giá của Philippines

Đối với việc đánh giá tác động cạnh tranh, PCC cũng sử dụng các phương pháp đánh giá định tính để cân nhắc trước khi ra quyết định thông qua việc TTKT. Ví dụ, PCC sẽ tiến hành các bài Test liên quan đến ngăn cản, hạn chế hoặc làm giảm cạnh tranh một cách đáng kể (gọi là thử nghiệm SCL). Đây là bài kiểm tra xem xét tác động của cạnh tranh theo thời gian trên thị trường liên quan hoặc các ảnh hưởng đến thị trường sau vụ sáp nhập. Việc sáp nhập được cho là có thể gây ngăn cản, hạn chế hoặc giảm cạnh tranh một cách đáng kể nếu nó có tác động đáng kể đến cạnh tranh, đôi khi đó là các ảnh hưởng có vẻ tích cực như tạo áp lực giảm giá, nâng cao chất lượng và khiến cạnh tranh trở nên hiệu quả hoặc sáng tạo hơn. Một vụ mua bán, sáp nhập cũng bị tiến hành thực hiện các bài Test khi nó dẫn đến các ảnh hưởng bất lợi đối với người tiêu dùng.

Ngoài ra, việc xem xét *hiệu quả kinh tế* là một yếu tố quan trọng được coi như một bằng chứng về *hiệu quả đạt được đáng kể*, là cơ sở để các bên đảm bảo nhận được miễn trừ của PCC sau khi tiến hành các thử nghiệm SLC (thử nghiệm liên quan đến ngăn cản, hạn chế hoặc làm giảm cạnh tranh một cách đáng kể) (phần 21 và 22, PCA).

Đánh giá khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh thông qua hành vi đơn phương

Khi phân tích khả năng gây ra các tác động phản cạnh tranh của việc sáp nhập theo chiều ngang, Ủy ban đánh giá liệu việc sáp nhập có thể gây tác động hạn chế cạnh tranh đáng kể bằng cách giúp doanh nghiệp tạo ra hoặc tăng cường khả năng sử dụng sức mạnh thị trường đơn phương hay không.

Trong một số vụ sáp nhập, việc loại bỏ cạnh tranh giữa các bên tham gia TTKT có thể tạo ra hoặc tăng cường khả năng sử dụng sức mạnh thị trường đơn phương của công ty tham gia sáp nhập, tùy thuộc vào điều kiện thị trường. Việc sáp nhập có thể làm tăng khả năng sử dụng sức mạnh thị trường đơn phương trong nhiều trường hợp, cụ thể như sau:

Sáp nhập dẫn tới độc quyền: Việc sáp nhập sẽ kết hợp hai đối thủ cạnh tranh duy nhất trong một thị trường sẽ làm tăng nguy cơ gây tác động hạn chế cạnh tranh đáng kể thông qua hành vi đơn phương. Khi xem xét vụ việc sáp nhập như vậy đòi hỏi phải đánh giá các điều kiện thúc đẩy, duy trì cạnh tranh trên thị trường, như rào cản gia nhập thị trường, và ngăn chặn các bên có thể đơn phương lạm dụng sức mạnh thị trường của mình

Sáp nhập của các đối thủ cạnh tranh trong các thị trường sản phẩm khác biệt: Việc sáp nhập giữa các nhà phân phối các sản phẩm khác nhau nhưng người tiêu dùng coi đó là các sản phẩm có khả năng thay thế trực tiếp thì có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh thông qua hành vi đơn phương. Khi xem xét vụ việc sáp nhập như vậy đòi hỏi cơ quan điều tra phải đánh giá liệu vụ việc sáp nhập có phép các bên tăng giá bán mà vẫn có lợi nhuận hay không hoặc liệu khách hàng có đủ khả năng chuyển sang sản phẩm của các đối thủ cạnh tranh khác hay không.

Sáp nhập giữa các đối thủ cạnh tranh trong thị trường sản phẩm đồng nhất: Việc sáp nhập giữa các nhà phân phối các sản phẩm đồng nhất cần phải được đánh giá dựa trên việc xác định liệu các bên có tăng lợi nhuận khi tăng giá bằng cách giảm sản lượng cung cấp ra thị trường hay không.

Một số điều kiện duy trì cạnh tranh và điều kiện thị trường có thể ngăn chặn việc sử dụng sức mạnh thị trường đơn phương của các bên tham gia sáp nhập như:

Khả năng thay thế các nhà cung cấp: Nếu các nhà cung cấp thay thế (cung cấp sản phẩm thay thế với sản lượng đầy đủ) sẽ vẫn tồn tại sau khi sáp nhập, một số lượng lớn khách hàng sẵn sàng và có thể chuyển sang các nhà cung cấp thay thế này trong trường hợp tăng giá cả, mối đe dọa mất khách hàng như vậy có thể đủ để ngăn chặn việc thực hiện quyền lực thị trường của công ty sáp nhập.

Gia nhập thị trường, tái định vị, hoặc mở rộng: Triển vọng của các đối thủ cạnh tranh mới, hoặc việc mở rộng hoặc tái định vị bởi các đối thủ cạnh tranh hiện tại có thể ngăn chặn hoặc đánh bại bất kỳ nỗ lực nào của công ty sáp nhập để thực hiện sức mạnh thị trường.

Sức đối kháng của người mua: Trong một số trường hợp, khách hàng có thể ngăn chặn việc thực hiện quyền lực thị trường thông qua khả năng thương lượng

của họ đối với người bán vì ý nghĩa thương mại của họ đối với người bán hoặc khả năng chuyển sang nguồn thay thế khác. Khách hàng cũng có thể có khả năng khuyến khích việc tham gia hoặc mở rộng cạnh tranh hoặc tự sản xuất sản phẩm có liên quan. Trong những trường hợp như vậy, ngay cả các công ty có thị phần rất cao cũng có thể thực hiện sức mạnh thị trường của mình.

Đánh giá khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh thông qua hành vi phối hợp

Để xác định một vụ việc sáp nhập có tăng cường khả năng phối hợp giữa các hay không, cơ quan cạnh tranh Philippines sẽ đánh giá: (a) Liệu các điều kiện trên thị trường liên quan có do tác động của việc sáp nhập mà tạo điều kiện thuận lợi cho hành vi phối hợp diễn ra hay không ; và (b) Phân tích khả năng và động lực tham gia hành vi phối hợp của các công ty sau khi sáp nhập.

Khi đánh giá điều kiện thị trường tạo thuận lợi cho các hành vi phối hợp diễn ra, PCC sẽ xem xét các yếu tố liên quan bao gồm, nhưng không giới hạn: (i) Số lượng các công ty trong một thị trường, một thị trường có ít đối thủ cạnh tranh thì việc phối hợp sẽ dễ thực hiện hơn; (ii) Các đơn đặt hàng thường xuyên và đều đặn, giúp các doanh nghiệp dễ phối hợp và phát hiện sai lệch giữa thực tế và các điều khoản phối hợp; (iii) Tính đồng nhất của các sản phẩm, vì dễ phối hợp hơn với các thuật ngữ như giá cả khi các sản phẩm cạnh tranh là giống nhau; (iv) Tính đồng nhất của các doanh nghiệp, đặc biệt là tính đối xứng của thị phần, tính tương đồng của cấu trúc chi phí, mức độ sáp nhập theo chiều dọc và tác động của sự đồng nhất đến khả năng và động lực tiến hành các thỏa thuận phối hợp giữa các đối thủ cạnh tranh trên thị trường; (v) Mức độ minh bạch của thông tin quan trọng có thể là một gợi ý cho sự phối hợp, chẳng hạn như thông tin liên quan đến giá cả, sản lượng, công suất, khách hàng phục vụ, lãnh thổ phục vụ, giảm giá, giới thiệu sản phẩm mới,... (vi) Nắm giữ cổ phần chéo và các liên kết khác có thể giúp các đối thủ cạnh tranh trao đổi thông tin về các điều khoản phối hợp dễ dàng hơn; (vii) Các điều kiện thị trường khác: ví dụ, dễ phối hợp về giá khi điều kiện cung và cầu tương đối ổn định.

PCC sẽ đánh giá liệu các điều kiện để duy trì cạnh tranh hoặc các điều kiện thị trường khác còn lại sau khi sáp nhập có đủ để ngăn chặn việc tạo ra hoặc tăng cường các hành vi phối hợp hay không. Các yếu tố đánh giá liên quan bao gồm, nhưng không giới hạn:

Lịch sử các hành vi phối hợp của các doanh nghiệp: PCC xem xét thông tin về các đặc tính của thị trường liên quan trước khi sáp nhập, bao gồm hành vi trong quá khứ của các công ty;

Công ty khác biệt (Maverick): Hành vi phối hợp cũng có thể khó duy trì nếu có sự hiện diện của một công ty khác biệt - một công ty có chiến lược cạnh tranh khác biệt và có động lực kinh tế lớn hơn các đối thủ của mình để đi ngược lại các điều khoản phối hợp. Cần thận trọng trong việc đánh giá các vụ sáp nhập liên quan đến việc mua lại các công ty khác biệt bởi vì trong một số trường hợp, việc sáp nhập có thể loại bỏ một ràng buộc đáng kể để thực hiện hành vi phối hợp và làm cho hành vi phối hợp có nhiều khả năng thực thi thành công hơn hoặc hoàn thiện hơn;

Sức mạnh đối kháng của người mua: Ủy ban xem xét liệu các hành động hoặc đặc điểm của khách hàng có ảnh hưởng đến khả năng phối hợp thành công hay không. Trong một số trường hợp, người mua có thể làm suy yếu hành vi phối hợp, ví dụ bằng cách ủng hộ việc gia nhập thị trường và mở rộng của các công ty. Trường hợp khi một số người mua với sức mua lớn có khả năng ký kết các hợp đồng dài hạn mà doanh thu tạo ra từ những hợp đồng như vậy là rất lớn so với tổng sản lượng của công ty, các công ty có thể có động cơ lớn hơn để đi ngược lại các điều khoản phối hợp.

Khả năng gia nhập và mở rộng thị trường

Việc gia nhập thị trường và /hoặc mở rộng của các đối thủ cạnh tranh hiện tại là một phần không thể tách rời khi phân tích liệu việc sáp nhập có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh đáng kể hay không và cho phép các bên tham gia tăng giá hoặc giảm sản lượng, chất lượng hoặc đổi mới công nghệ.

Khả năng gia nhập thị trường từ các đối thủ cạnh tranh tiềm năng hoặc từ khách hàng chuyển sang cung cấp nội bộ, có thể là một điều kiện duy trì cạnh tranh sau khi sáp nhập. Nếu các bên tham gia bị đe dọa bởi khả năng gia nhập thị trường từ các đối thủ cạnh tranh tiềm năng (ví dụ, nếu rào cản gia nhập thấp và việc gia nhập có khả năng sinh lời cao), việc sáp nhập có thể không có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh đáng kể.

Khi đánh giá khả năng gia nhập thị trường, PCC sẽ xem xét lịch sử gia nhập và / hoặc rời khỏi thị trường liên quan bằng cách sử dụng bằng chứng sẵn có, bao gồm thông tin về các doanh nghiệp vừa mới gia nhập hoặc ra khỏi thị trường, thông tin về tăng trưởng thị trường trong quá khứ và dự kiến, bằng chứng kế hoạch gia nhập và / hoặc mở rộng, trực tiếp quan sát các chi phí, rủi ro và lợi ích liên quan đến nhập cảnh và thông tin từ các công ty được xác định là sẽ gia nhập thị trường.

Hơn nữa, PCC sẽ xem xét sự tồn tại và tầm quan trọng của các rào cản để gia nhập và mở rộng thị trường liên quan. Các yếu tố liên quan bao gồm, nhưng không giới hạn: (i) Lợi thế kinh tế theo quy mô, sự khan hiếm cả các yếu tố đầu vào như

năng lực kỹ thuật, quyền sở hữu trí tuệ; (ii) Danh tiếng, đầu tư vào quy mô, năng lực sản xuất của các công ty đang hoạt động trên thị trường, hoặc các điều khoản về thời hạn, gia hạn tại các hợp đồng đang được công ty ký kết; (iii) Các quy định của chính phủ về việc gia nhập thị trường; (iv) Chi phí không thể thu hồi nếu người tham gia rời thị trường bao gồm máy móc có thể là trang web cụ thể hoặc nghiên cứu, phát triển

PCC sẽ xem xét liệu yếu tố gia nhập thị trường và / hoặc mở rộng kinh doanh liệu có: (i) Đủ về quy mô để cạnh tranh hiệu quả với các bên tham gia sáp nhập; (ii) Khả năng chống lại các tác động hạn chế cạnh tranh gây ra bởi hành vi sáp nhập; và (iii) Khả năng chống lại các tác động khu vực của vụ việc sáp nhập (ví dụ: tại các thị trường được phân biệt theo khu vực địa lý hoặc danh mục khách hàng).

Tính hiệu quả

Chương IV, Mục 21 (a) của Luật cạnh tranh Philippines quy định rằng các vụ sáp nhập gây tác động hạn chế cạnh tranh có thể được miễn trừ nếu PCC xác định rằng vụ sáp nhập đã mang lại hoặc có khả năng mang lại lợi ích về hiệu quả lớn hơn tác động hạn chế cạnh tranh.

Lợi ích chính của việc sáp nhập với nền kinh tế là khả năng nâng cao hiệu quả sản xuất đáng kể và nâng cao khả năng và động lực để cạnh tranh của bên tham gia sáp nhập. Lợi ích bao gồm giá thấp hơn, chất lượng được cải thiện, dịch vụ nâng cao và sản phẩm mới.

Hộp 4: Vụ việc PCC chấp thuận cho Tập đoàn Điện Ningbo Joyson mua lại

Tập đoàn Takata

Thông tin chung về vụ việc: Ngày 27/2/2018, Ủy ban Cạnh tranh Philippine (PCC) đã thông qua thương vụ Tập đoàn Điện Ningbo Joyson mua lại khối tài sản đáng kể của Tập đoàn Takata. Khi thương vụ kết thúc, tài sản được liệt kê trong giao dịch của Takata sẽ thuộc quyền sở hữu toàn bộ của Điện Ningbo Joyson.

Các bên tham gia:

- Điện lực Ningbo Joyson tham gia kinh doanh sản xuất các thiết bị điện tử tự động và mô-đun chức năng để phân phối toàn cầu, đặc biệt là thị trường Trung Quốc. Công ty con Key Safety Systems hoạt động nghiên cứu và phát triển, thiết kế, sản xuất, marketing và chào bán các hệ thống an ninh tự động.

- Takata nghiên cứu và thiết kế, sản xuất, marketing và chào bán các hệ thống an toàn tự động như túi khí, dây đai an toàn và vô-lăng. Công ty con của Takata là Takata Phillipines điều hành một nhà máy ở Biñan, Laguna và sản xuất đệm và vải

túi khí, vải dây đai an toàn để xuất khẩu cho các công ty liên quan trong Tập đoàn Takata.

- Điện lực Ningbo Joyson và Takata đều có trụ sở tại Nhật Bản.

Đánh giá của PCC:

Trong quyết định 07-M-005/2018 được ký vào 27/2/2018, Phòng M&A (MAO) của PCC cho rằng “giao dịch không gây hạn chế cạnh tranh đáng kể trên thị trường liên quan.” “Không có sự trùng lặp về sản phẩm của các bên trên thị trường nội địa Philippines”.

Căn cứ theo Điều 16 và 20 của Đạo luật Cộng hòa (Republic Act) số 10667, Điều 1, Mục 4 của Luật và Quy định thực thi các Điều khoản của Đạo luật Cộng hòa số 10667 và trên cơ sở các thông tin thu thập được từ các bên và nhiều nguồn khác, thương vụ Điện lực Ningbo Joyson mua lại Takata không có khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường liên quan vì không có sự trùng lặp sản phẩm của 2 bên trong thị trường nội địa. Vì vậy Ủy ban sẽ không tiến hành hành động gì liên quan tới giao dịch.

Vụ việc được tuân thủ nghiêm ngặt quy trình nộp Hồ sơ thông báo đến cơ quan cạnh tranh Philippines.

Cơ quan chống độc quyền PCC thực thi Đạo luật Cạnh tranh Phillipine để xem xét các thương vụ mua bán và sáp nhập đạt ngưỡng 1 tỷ Peso để đảm bảo rằng các giao dịch đó không gây tổn hại đến lợi ích của người tiêu dùng, bao gồm cả các giao dịch toàn cầu có sự hiện diện hoặc liên quan đến thị trường Phillipines, giống như giao dịch giữa Điện lực Ningbo Joyson và Takata.

Kể từ ngày thành lập, PCC đã nhận được 151 thông báo, trong đó có 41 thông báo về các vụ sáp nhập toàn cầu với giá trị lên đến 2.25 nghìn tỷ Peso. Đa số trong lĩnh vực sản xuất, tài chính, điện, bất động sản và vận chuyển.

III. Đề xuất xây dựng Dự thảo Nghị định hướng dẫn thi hành các quy định về TTKT trong Luật Cạnh tranh 2018 của Việt Nam

1. Đánh giá tác động hoặc khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh của việc tập trung kinh tế

1.1. Việc tập trung kinh tế không gây tác động hoặc không có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể

1.1.1. Trường hợp các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế cùng hoạt động trên thị trường liên quan

Quá trình đánh giá sơ bộ của Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia nhằm đánh tác động hoặc khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh của việc tập trung kinh tế thông qua các nội dung: (i) Thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế trên thị trường liên quan, (ii) Mức độ tập trung trên thị trường liên quan trước và sau khi tập trung kinh tế; (iii) Mối quan hệ của các doanh nghiệp tham gia TTKT trong chuỗi sản xuất, phân phối, cung ứng đối với một loại hàng hóa, dịch vụ nhất định hoặc ngành, nghề kinh doanh của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế là đầu vào của nhau hoặc hỗ trợ cho nhau.

Cụ thể, sau khi thẩm định sơ bộ các giao dịch tập trung kinh tế được đánh giá “ít quan ngại” hoặc “ít có tác động hoặc có khả năng gây ra tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường Việt Nam”, UBCTQG có thể sẽ không thẩm định chính thức và cho phép các trường hợp sau đây được phép thực hiện TTKT:

Thứ nhất, trường hợp thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia TTKT thấp hơn 30% trên thị trường liên quan. Thực tiễn thực thi Luật Cạnh tranh 2004 cho thấy các giao dịch TTKT của các doanh nghiệp có thị phần kết hợp dưới 30% trên thị trường liên quan ít có quan ngại đáng kể về cạnh tranh.

Thứ hai, trường hợp thị phần kết hợp từ 30% và tổng bình phương thị phần của các doanh nghiệp sau TTKT trên thị trường liên quan $HHI < 1.800$. Nghĩa là các mức độ tập trung kinh tế của thị trường sau khi sáp nhập không có mức độ tập trung cao và ít có quan ngại đáng kể về cạnh tranh trên thị trường.

Thứ ba, trường hợp thị phần kết hợp từ 30%, nhưng tổng bình phương thị phần sau TTKT trên thị trường liên quan $HHI > 1.800$ và mức tăng tổng bình phương các doanh nghiệp trước và sau TTKT $\Delta HHI < 100$. Nghĩa là khi một doanh nghiệp có thể có thị phần lớn nhưng thực hiện giao dịch TTKT với một doanh nghiệp có thị phần rất thấp trên thị trường và không làm thay đổi rất nhỏ cấu trúc thị trường. $\Delta HHI = 2x(\text{thị phần DN1})x(\text{thị phần DN2})$, do đó, nếu $\Delta HHI < 100$ nghĩa là việc TTKT giữa 02 doanh nghiệp có thị phần dưới 10%.

Thứ tư, trường hợp doanh nghiệp sau TTKT không thuộc nhóm 05 doanh nghiệp có thị phần từ 85% trở lên trên thị trường liên quan. Nghĩa là thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia TTKT dưới 15% trên thị trường liên quan và không thuộc nhóm 05 doanh nghiệp dẫn đầu thị trường.

Sơ đồ 1: Tập trung kinh tế theo chiều ngang



(Nguồn: Cục Cạnh tranh và Bảo vệ Người tiêu dùng)

1.1.2. Trường hợp các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế không hoạt động trên thị trường liên quan nhưng có ngành, nghề kinh doanh là đầu vào của nhau hoặc hỗ trợ cho nhau

Các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế có quan hệ với nhau trong chuỗi sản xuất, phân phối, cung ứng đối với một loại hàng hóa, dịch vụ nhất định hoặc ngành, nghề kinh doanh của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế là đầu vào của nhau hoặc hỗ trợ cho nhau có thị phần thấp hơn 30% trên từng thị trường liên quan.

Thị phần của một trong các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế trên 30% trên từng thị trường liên quan và tổng bình phương thị phần của các doanh nghiệp trên từng thị trường liên quan sau tập trung kinh tế từ 1.800 trở lên hoặc mức tăng tổng bình phương thị phần của các doanh nghiệp trên từng thị trường liên quan sau tập trung kinh tế từ 150 trở lên.

Thị phần của một trong các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế thấp hơn 30% trên từng thị trường liên quan và tổng thị phần của hai, ba, bốn hoặc năm doanh

nghiệp lớn nhất trên từng thị trường liên quan lần lượt từ 50%, 65%, 75% hoặc 85% trở lên.

Ngoài các trường hợp nêu trên thì tập trung kinh tế phải được thẩm định chính thức theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 36 LCT.

Sơ đồ 2: Tập trung kinh tế theo chiều dọc



(Nguồn: Cục Cạnh tranh và Bảo vệ Người tiêu dùng)

1.1.3. Trường hợp các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế vừa có hoạt động trên thị trường liên quan vừa có ngành, nghề kinh doanh là đầu vào của nhau hoặc hỗ trợ cho nhau

Chỉ tiến hành thẩm định chính thức đối với (các) ngành, nghề kinh doanh nào phải thực hiện TTKT. Nếu có sức mạnh thị trường do tiềm lực tài chính trong tương lai do TTKT thì sẽ thẩm định chính thức đối với trường hợp cụ thể, không nhất thiết với mọi trường hợp. Nếu không có thì, UBCTQG ra thông báo việc tập trung kinh tế được thực hiện theo quy định tại điểm a khoản 2 Điều 36 hoặc thực hiện theo khoản 3 Điều 36.

1.2. Đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trong quá trình thẩm định chính thức

1.2.1. Đánh giá tác động đơn phương

Tạo ra hoặc tăng cường vị trí thống lĩnh thị trường

Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia đánh giá tác động hoặc khả năng tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể của việc tập trung kinh tế căn cứ vào một trong các yếu tố hoặc kết hợp giữa các yếu tố sau đây: (i) Thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế chiếm trên 50% trên thị trường liên quan; (ii) Thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế từ 30% đến 50% trên thị trường

liên quan và tổng bình phương thị phần của các doanh nghiệp trên thị trường liên quan sau tập trung kinh tế từ 2.000 trở lên hoặc mức tăng tổng bình phương thị phần của các doanh nghiệp trên thị trường liên quan trước và sau tập trung kinh tế từ 200 trở lên; (iii) Doanh nghiệp sau tập trung kinh tế có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan và thuộc nhóm 4 doanh nghiệp có thị phần từ 75% trở lên trên thị trường liên quan; (iv) Các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế có quan hệ với nhau trong chuỗi sản xuất, phân phối, cung ứng đối với một loại hàng hóa, dịch vụ nhất định hoặc ngành, nghề kinh doanh của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế là đầu vào của nhau hoặc hỗ trợ cho nhau có thị phần chiếm trên 50% trên từng thị trường liên quan; (v) Đánh giá sức mạnh thị trường của doanh nghiệp được tạo ra từ việc tập trung kinh tế theo Điều 26 Luật Cạnh tranh; (vi) Xác định sự thay đổi trong khoảng cách giữa doanh nghiệp có thị phần lớn nhất và doanh nghiệp có thị phần thứ hai trên thị trường; (vii) Xem xét độc quyền về sở hữu trí tuệ, một trong các doanh nghiệp tham gia TTKT sở hữu phát minh, sáng chế thì không chia sẻ hoặc không cho các doanh nghiệp khác tiếp cận phát minh, sáng chế.

Khả năng thay thế giữa hàng hóa trong các thị trường sản phẩm khác biệt

Xem xét về khả năng thay thế giữa hàng hóa trong các thị trường sản phẩm có sự khác biệt do vị trí địa lý, thương hiệu, hoặc các đặc điểm khác của sản phẩm (đặc tính kỹ thuật, chất lượng, dịch vụ,...). Quá trình thẩm định sẽ xem xét khả năng việc tập trung kinh tế tạo ra hoặc tăng cường sức mạnh thị trường khi sản phẩm của các doanh nghiệp tham gia là có sự thay thế gần nhau).

UBCTQG yêu cầu các doanh nghiệp cung cấp thông tin về giá, chi phí sản phẩm. Nếu UBCTQG có được thông tin đủ để xác định giá, chi phí sản phẩm và tỷ lệ chuyển đổi của các bên tham gia thì có thể áp dụng chỉ số UPPI nhằm định lượng tác động này. Khi tỷ lệ chuyển đổi cao có nghĩa là một trong các bên tham gia tập trung kinh tế có khả năng tăng giá đơn phương.

Đặc điểm của các doanh nghiệp cạnh tranh khác (đối thủ cạnh tranh) trên thị trường liên quan

UBCTQG đánh giá các tập quán kinh doanh phổ biến trên thị trường liên quan, đặc biệt các tập quán liên quan đến chính sách định giá và giảm giá sản phẩm, các kỹ thuật tiếp thị, chính sách về quảng cáo, phân phối và giao hàng, việc cung cấp các dịch vụ hỗ trợ. Nếu cạnh tranh trong các khía cạnh trên là đáng kể và có đa số đối thủ cạnh tranh sử dụng thì có thể xác định việc tập trung kinh tế ít có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh đơn phương. Ngược lại, nếu các doanh nghiệp cạnh tranh có xu hướng chấp nhận sự ổn định và theo chiến lược của các doanh nghiệp

dẫn đầu thì việc tập trung kinh tế có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh đơn phương.

Khả năng loại bỏ một doanh nghiệp cạnh tranh mạnh mẽ và hiệu quả

Nếu việc tập trung kinh tế có sự tham gia của một doanh nghiệp có các đặc điểm sau thì việc tập trung kinh tế có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh đơn phương: (i) Doanh nghiệp sau tập trung kinh tế có khả năng kiểm soát các yếu tố đầu vào cần thiết và tăng giá bán lại cho các bên trung gian hoặc tăng chi phí đầu vào của doanh nghiệp khác hoạt động trên cùng thị trường liên quan; (ii) Lợi thế của doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế về sản phẩm, hệ thống phân phối, tiếp thị, quảng cáo; (iii) Doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế thuộc nhóm 5 doanh nghiệp dẫn đầu thị trường và có mức thị phần tăng liên tiếp trong 3 năm trước năm thực hiện tập trung kinh tế hoặc thị phần có khả năng gia tăng trong 2 năm sau tập trung kinh tế; (iv) Diễn biến giá mua vào hoặc bán ra của doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế và tương quan giá mua vào hoặc bán ra so với các doanh nghiệp khác trên thị trường liên quan; (v) Phương thức cạnh tranh và lịch sử các hành vi cạnh tranh của doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế; (vi) Rào cản gia nhập thị trường.

1.2.2. Tác động phối hợp

Khả năng có hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hoặc lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường của nhóm doanh nghiệp

UBCTQG đánh giá thị trường có những đặc điểm như sau: (i) Nếu việc tập trung kinh tế làm số lượng doanh nghiệp giảm xuống hoặc làm cho các doanh nghiệp có sự tương đồng về quy mô sản xuất, đồng nhất về sản phẩm thì có khả năng xảy ra hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hoặc lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường của nhóm doanh nghiệp. (ii) UBCTQG xem xét lịch sử hành vi (lịch sử về hoạt động cạnh tranh, phương thức cạnh tranh) của các doanh nghiệp trong ngành có thị trường liên quan, và các vụ việc hạn chế cạnh tranh xảy ra trong quá khứ; (iii) UBCTQG xem xét các yếu tố tiềm ẩn một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được thực hiện thông qua mua bán sáp nhập.

Quy mô tương đối của các doanh nghiệp

Trường hợp một doanh nghiệp có thị phần lớn tham gia tập trung kinh tế với một hoặc một số doanh nghiệp có thị phần nhỏ hơn thì doanh nghiệp có thị phần lớn nhất có thể trở thành doanh nghiệp dẫn dắt hình thành một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Trường hợp nếu hai hoặc một số doanh nghiệp có thị phần nhỏ thì sẽ làm giảm vị thế của doanh nghiệp lớn nhất và có khả năng làm tăng cạnh tranh.

Trao đổi thông tin trên thị trường liên quan

UBCTQG xác định việc trao đổi thông tin trên thị trường liên quan là lượng thông tin về các doanh nghiệp hoạt động trên thị trường liên quan mà bất kỳ doanh nghiệp nào cũng có thể tiếp cận được, bao gồm thông tin về mức giá và sản lượng bán ra, mức độ sáng tạo, chất lượng và đặc tính sản phẩm và dịch vụ,... (chẳng hạn thông qua các hiệp hội ngành hàng hoặc các ấn phẩm chuyên ngành). Nếu mức trao đổi thông tin cao thì tiềm ẩn khả năng hình thành tác động phối hợp gây hạn chế cạnh tranh.

Tối đa hóa công suất đầu ra

UBCTQG xem xét sự chênh lệch giữa công suất cao nhất của các doanh nghiệp hoạt động trên thị trường và số lượng thực tế được sản xuất và bán ra trong thị trường đó trong một khoảng thời gian nhất định. Một thị trường mà có sự vượt quá công suất thì khó có khả năng hình thành thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, đặc biệt nếu một doanh nghiệp nhỏ nắm giữ đáng kể phần công suất dư thừa. Trong tình huống này, các doanh nghiệp nhỏ có động cơ mạnh trong việc tăng sản lượng bất cứ khi nào mà các doanh nghiệp lớn cố gắng hạn chế nguồn cung và dựa vào đó để tăng giá trên thị trường. Tuy nhiên, trong một số trường hợp nhất định, việc vượt quá công suất có thể là động lực phục vụ mục đích duy trì một thỏa thuận theo chiều ngang về sản lượng sản xuất. Vì lý do này, mức tối đa hóa công suất phải được phân tích trong từng trường hợp cụ thể (đối với sản phẩm hàng hóa).

1.2.3. Sự gia nhập thị trường của doanh nghiệp cạnh tranh mới và rào cản gia nhập thị trường liên quan

UBCTQG đánh giá về khả năng tham gia thị trường liên quan của doanh nghiệp mới bao gồm các doanh nghiệp có các đặc điểm sau: (i) Các doanh nghiệp bán sản phẩm liên quan tại các khu vực địa lý xung quanh thị trường đang được phân tích; (ii) Các doanh nghiệp sử dụng công nghệ tương tự cần thiết cho việc cung ứng sản phẩm liên quan; (iii) Các doanh nghiệp hoạt động trong thị trường đầu vào hoặc thị trường đầu ra; và (iv) Các doanh nghiệp sử dụng các kênh phân phối và tiếp thị tương tự, hoặc các kỹ thuật xúc tiến và tiếp thị tương tự với những công cụ khác được sử dụng trên thị trường liên quan. UBCTQG đánh giá về khả năng tham gia thị trường liên quan của doanh nghiệp mới theo các tiêu chí sau:

Tính kịp thời: Khoảng thời gian mà một đối thủ cạnh tranh cần thâm nhập thị trường và gây ảnh hưởng đáng kể lên mức giá cả. Việc gia nhập thị trường liên quan được xem là kịp thời nếu như đáp ứng được thời hạn được tính từ khi quyết định xâm nhập thị trường được đưa ra cho tới khi sản phẩm liên quan được tiếp thị trên thực tế không vượt quá thời gian đòi hỏi đối với các doanh nghiệp hiện hành để đáp ứng với những hành vi của những doanh nghiệp đó đối với những đối thủ cạnh tranh

mới. Trong mỗi trường hợp, khía cạnh thời gian tương ứng cũng sẽ liên quan tới bản chất của quá trình sản xuất hoặc tiếp thị trên thị trường liên quan.

Tính khả thi: Phân tích khả năng thu lợi nhuận khi gia nhập của các đối thủ cạnh tranh mới. Để đánh giá vấn đề này, việc ước tính mức doanh thu kỳ vọng của một đối thủ cạnh tranh mới là rất cần thiết, điều này phụ thuộc vào khả năng đáp ứng lượng cầu nếu như những nhà sản xuất hiện hành giảm mức sản xuất của họ. Khả năng này có thể bị giới hạn bởi: (i) xu hướng giảm cầu, (ii) các mối quan hệ dựa trên hợp đồng trung hạn và dài hạn giữa người mua và các doanh nghiệp hiện hành, (iii) chính sách giá cả của các doanh nghiệp đang hoạt động nhằm đối phó với sự gia nhập thị trường của một đối thủ cạnh tranh mới.

Tính đầy đủ: Ngay cả khi việc gia nhập thị trường diễn ra kịp thời và khả thi trên một thị trường nhất định thì cũng phải đầy đủ để có thể ảnh hưởng lên giá cả trong thị trường liên quan. Ngoài ra, khi mối nguy hại tiềm năng của việc tập trung kinh tế không đồng nhất trên toàn thị trường, những đặc tính và sự đa dạng của sản phẩm được cung ứng bởi một đối thủ cạnh tranh sắp gia nhập thị trường cần phải đầy đủ để đối kháng với những mối quan ngại cạnh tranh cụ thể do việc tập trung kinh tế gây ra.

UBCTQG xem xét các yếu tố sau để đánh giá rào cản gia nhập thị trường liên quan:

Sự hạn chế về mặt pháp lý hoặc thực tế: (a) giới hạn khả năng cung ứng sản phẩm liên quan (ví dụ: đối với một số tổ chức hoặc cá nhân), (b) áp đặt chi phí phát sinh đối với những đối thủ cạnh tranh mới (so với những doanh nghiệp trong ngành mà phải đối mặt); hoặc (c) yêu cầu cấp phép đối với việc cung ứng sản phẩm liên quan.

Chi phí chìm cao để gia nhập thị trường liên quan như: thiết kế sản phẩm và thử nghiệm, lắp đặt thiết bị, thuê và đào tạo nhân viên, phát triển các kênh phân phối, và các khoản đầu tư cần thiết để khắc phục bất kỳ lợi thế xuất phát từ sự khác biệt hóa sản phẩm mà các doanh nghiệp hiện tại đang hoạt động trong ngành có thể có (đặc biệt là trong những trường hợp khi chất lượng hàng hóa đang được lưu thông phải được xác minh thông qua việc sử dụng, và điều này ngụ ý rằng người tiêu dùng luôn coi trọng thương hiệu và danh tiếng). Thực tế rằng các doanh nghiệp trong ngành đã phải tiêu tốn một số chi phí cố định quan trọng cũng có thể có nghĩa rằng những quyết định định giá của họ sẽ không tính đến những chi phí đó. Tình trạng bất cân đối này thông thường ngụ ý về những rủi ro lớn và lợi nhuận thấp hơn đối với một đối thủ cạnh tranh mới. Nhìn chung, khi tỷ lệ chi phí chìm trong chi phí gia nhập thị trường tăng lên thì rủi ro và sự bất định mà những đối thủ cạnh tranh mới

gặp phải cũng sẽ tăng lên, và theo đó tính khả thi về việc gia nhập thị trường giảm xuống.

1.2.4. Nắm giữ cổ phần tại doanh nghiệp cạnh tranh trên thị trường liên quan (cổ đông lớn hoặc quyền phủ quyết)

Ngoài việc mua lại cổ phần của một doanh nghiệp để trở thành cổ đông lớn/có quyền phủ quyết (theo quy định của Luật Doanh nghiệp), UBCTQG có thể xem xét việc TTKT của một doanh nghiệp hiện đang nắm giữ cổ phần (cổ đông lớn/có quyền phủ quyết) của một doanh nghiệp khác với một doanh nghiệp đang hoạt động trên cùng thị trường liên quan.

Nếu không có khả năng xuất hiện các yếu tố của tác động kết hợp thì UBCTQG ra thông báo việc TTKT được thực hiện. Cuối cùng, bản thân việc tập trung kinh tế của các doanh nghiệp có thể tạo ra rào cản gia nhập thị trường (rào cản hành vi), bất cứ khi nào nó ngăn chặn một nguồn đáng kể của nguồn lực thiết yếu hoặc một kênh phân phối quan trọng. Việc hình thành rào cản gia nhập thị trường cũng có thể xảy ra nếu do hậu quả của việc tập trung kinh tế, quy mô tối thiểu cần thiết cho việc gia nhập hiệu quả tăng lên đáng kể.

1.2.5. Các yếu tố khác

1.2.5.1. Cạnh tranh với hàng hóa nhập khẩu

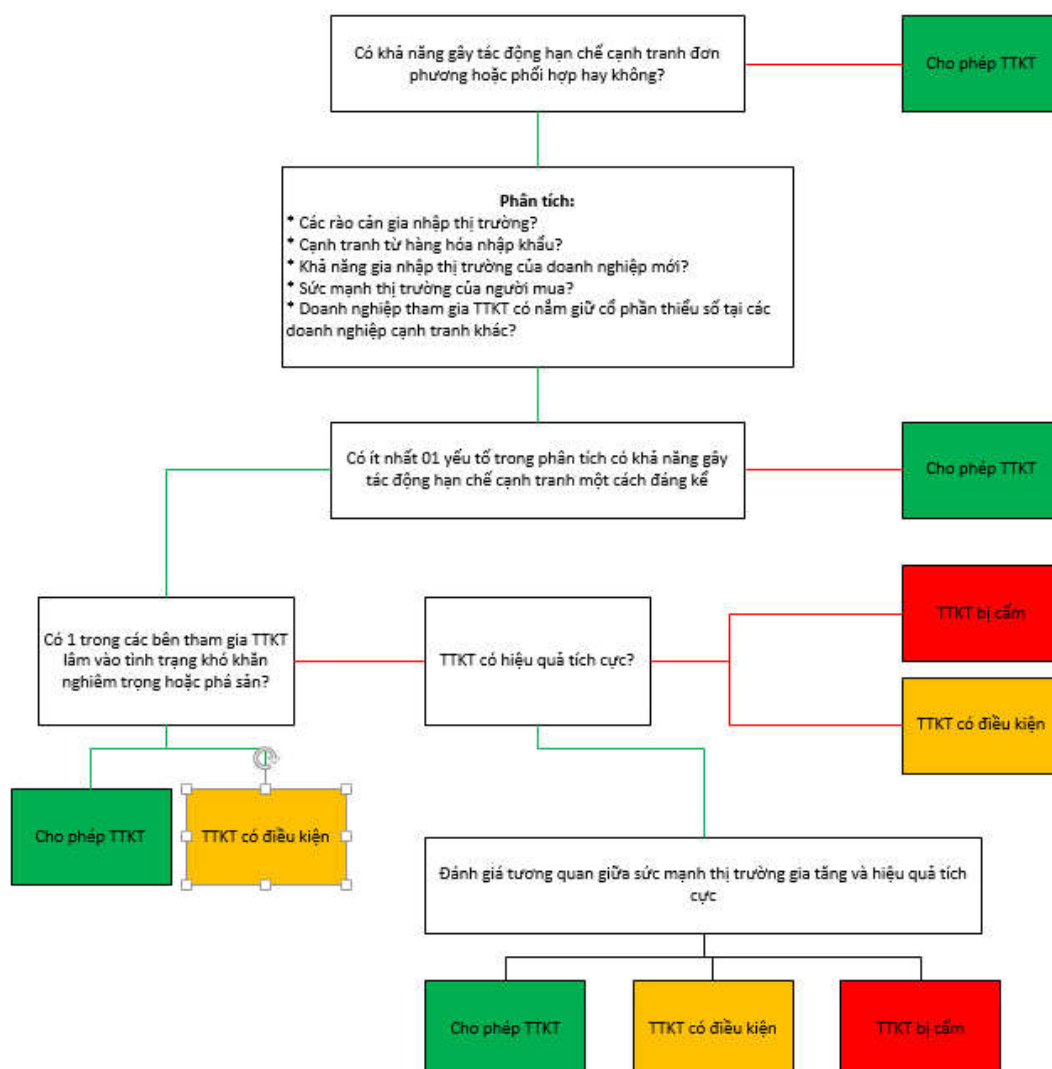
UBCTQG xem xét mức thuế suất nhập khẩu tại thời điểm các doanh nghiệp tập trung kinh tế và lộ trình điều chỉnh theo dự kiến của mức thuế suất nhập khẩu trên cơ sở các hiệp định thương mại mà Việt Nam tham gia.

Ngoài các mức thuế nhập khẩu, những yếu tố sau đây (trong số các yếu tố khác) có thể làm suy giảm đáng kể sự cạnh tranh xuất phát từ hàng hóa nhập khẩu: (i) Chi phí vận chuyển và bảo hiểm; (ii) Các loại thuế khác và chi phí hải quan (ví dụ: chi phí hậu cần tại cảng); (iii) Các quy định về tiêu chuẩn hoặc điều kiện tối thiểu về chất lượng, nhận dạng sản phẩm, các loại giấy phép đặc biệt; (iv) Dịch vụ hậu cần và phân phối đối với sản phẩm liên quan; (v) Việc mua phụ tùng và dịch vụ chăm sóc khách hàng sau khi mua hàng đối với hàng hóa nhập khẩu; (vi) Các chính sách của nhà nước trong việc thúc đẩy tiêu thụ hàng hóa trong nước; (vii) Biến động tỷ giá hối đoái (nếu có); (viii) Các thỏa thuận chính thức hoặc không chính thức liên quan đến phân chia thị trường thế giới của các công ty đa quốc gia có hoạt động tại Việt Nam, hoặc giữa những công ty đa quốc gia với nhau; (ix) Các hợp đồng li-xăng, nhượng quyền thương mại hoặc “thỏa thuận phi cạnh tranh” giữa các doanh nghiệp nước ngoài và các công ty thành viên trên lãnh thổ Việt Nam; (x) Khả năng sản xuất tại các quốc gia khác có tác động lên hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam.

Sức mạnh thị trường của người mua

Trong trường hợp hàng hóa trên thị trường liên quan là đầu vào để sản xuất hàng hóa khác và khách hàng là doanh nghiệp thì UBCTQG có thể xem xét đánh giá có sự tồn tại sức mạnh thị trường của người mua với các yếu tố sau: (i) Khả năng chuyển đổi cầu, hoặc một phần cầu, của khách hàng sang nhà cung cấp khác; (ii) Khả năng khách hàng có thể áp đặt những chi phí đáng kể lên nhà cung cấp, ví dụ, bằng cách từ chối mua các sản phẩm khác do nhà cung cấp đó sản xuất; (iii) Khả năng khách hàng có thể tự gia nhập thị trường hoặc hỗ trợ nhà cung cấp khác gia nhập thị trường; (iv) Khả năng khách hàng có thể đàm phán giá tập thể với nhà cung cấp; (v) Phương thức mua sản phẩm liên quan của khách hàng (đấu giá, đấu thầu, tổ chức thi tuyển).

Sơ đồ 3: Sơ đồ thẩm định tập trung kinh tế theo chiều ngang



(Nguồn: Cục Cạnh tranh và Bảo vệ Người tiêu dùng)

1.2.6. Tập trung kinh tế theo chiều dọc

Đối với trường hợp tập trung kinh tế giữa các doanh nghiệp có ngành, nghề kinh doanh là đầu vào của nhau hoặc hỗ trợ cho nhau thì UBCTQG xem xét các yếu tố sau:

Thứ nhất, việc tập trung kinh tế làm loại bỏ một nhà cung cấp độc lập và điều này cản trở hoặc hạn chế tiếp cận của các đối thủ cạnh tranh của các bên tập trung kinh tế tới thị trường đầu vào, hoặc tới hàng hóa được bán ra trên thị trường đó. Điều này có thể xảy ra nếu các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế có thể tăng giá, giảm sản lượng, làm cho điều kiện cung cấp kém ưu đãi hơn, làm trì hoãn cung sản phẩm, hoặc từ chối cung cấp sản phẩm.

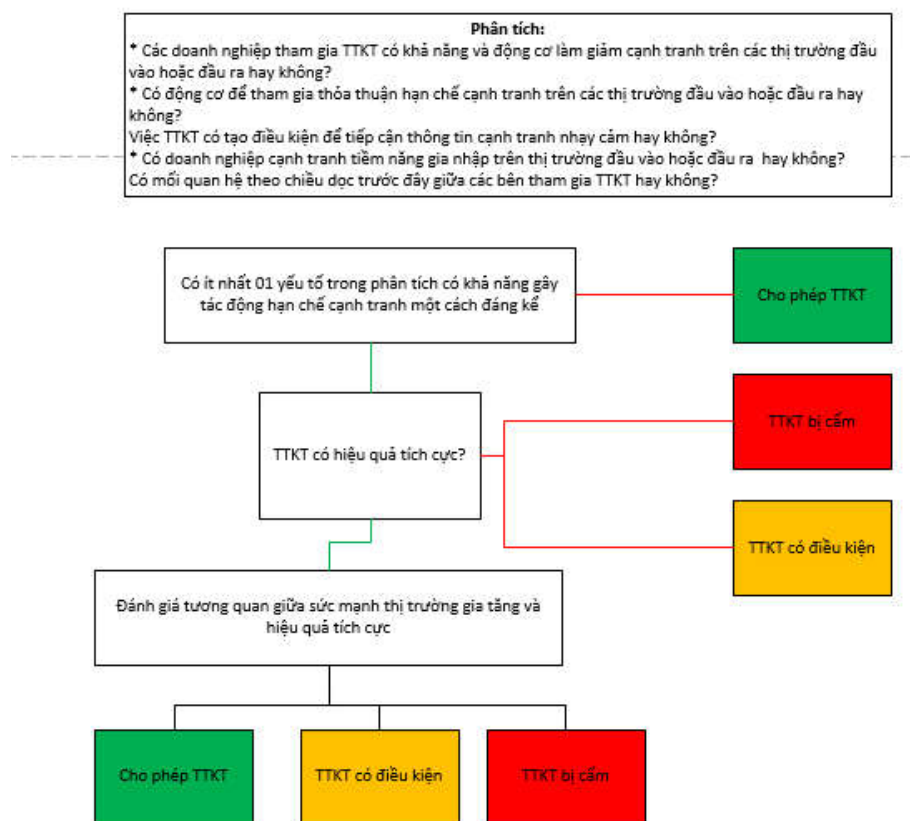
Thứ hai, việc tập trung kinh tế làm loại bỏ một nhà phân phối độc lập, và ngăn cản hoặc hạn chế đáng kể đối thủ cạnh tranh tiếp cận thị trường đầu ra, hoặc tới khách hàng mua hàng hóa ở đó. Điều này xảy ra nếu do nguyên nhân tập trung kinh tế, một nhà sản xuất kiểm soát một khách hàng hoặc một kênh phân phối quan trọng.

Thứ ba, việc tập trung kinh tế làm tăng đáng kể rào cản gia nhập đối với đối thủ cạnh tranh mới. Điều này đặc biệt quan trọng nếu một đối thủ cạnh tranh tiềm tàng mong muốn gia nhập thị trường sản phẩm đầu vào hoặc đầu ra mà phải gia nhập cùng lúc cả hai thị trường, điều này cũng hàm ý chi phí gia tăng đáng kể cho đối thủ cạnh tranh tiềm tàng đó.

Thứ tư, việc tập trung kinh tế tạo thuận lợi cho việc hình thành thỏa thuận giữa các doanh nghiệp tích hợp đầu vào – đầu ra của sản phẩm liên quan, hoặc tạo thuận lợi cho việc tiếp cận thông tin nhạy cảm về đối thủ cạnh tranh, hoặc làm giảm sức mạnh thị trường của người mua là các doanh nghiệp khác,...

Nếu các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế đã có mối quan hệ người mua – người bán (theo chiều dọc) trước đó (ví dụ như giữa các doanh nghiệp là nhà sản xuất một sản phẩm và một nhà phân phối độc quyền của nhà sản xuất đó) thì việc TTKT không tạo ra hạn chế mới nào đối với cạnh tranh.

Sơ đồ 4: Sơ đồ thẩm định tập trung kinh tế theo chiều dọc



(Nguồn: Cục Cạnh tranh và Bảo vệ Người tiêu dùng)

1.2.7. Tập trung kinh tế dạng tổ hợp

TTKT dạng tổ hợp là trường hợp khi các doanh nghiệp tham gia TTKT không hoạt động trên cùng thị trường liên quan, hoặc trên các thị trường có sự tích hợp theo chiều dọc. Về nguyên tắc, các vụ TTKT này không bị cấm và chỉ được coi là có tiềm ẩn tác động tiêu cực trong một số trường hợp đặc thù như sau:

Thứ nhất là loại bỏ đối thủ cạnh tranh tiềm tàng

Trường hợp này xảy ra nếu một doanh nghiệp tham gia vào một thị trường bằng việc mua lại một doanh nghiệp hiện đang hoạt động, thay vì thực hiện một cách độc lập (đặc biệt nếu thị trường có mức độ tập trung kinh tế cao trước TTKT). Nếu doanh nghiệp đó có thể trực tiếp tham gia vào thị trường một cách nhanh chóng, khả thi và với quy mô đủ lớn, thì việc mua lại dạng tổ hợp này có thể tương tự như một vụ TTKT theo chiều ngang, vì có hàm ý rằng sẽ loại bỏ một đối thủ cạnh tranh tiềm tàng là doanh nghiệp bị mua lại. Trong trường hợp đó, vụ mua lại cần phải được

đánh giá theo các tiêu chí chung của vụ TTKT theo chiều ngang, vì cuối cùng nó sẽ gây tổn hại tới cạnh tranh do một số tác động đơn phương hoặc phối hợp.

Thứ hai là hiệu ứng danh mục

Một doanh nghiệp có thể hưởng lợi ích từ hiệu ứng danh mục khi tham gia vào một số thị trường khác nhau cho phép nó thu được lợi nhuận nhiều hơn các doanh nghiệp khác hoạt động riêng biệt trên các thị trường. Nhìn chung, hiệu ứng danh mục có liên quan đến khả năng giảm chi phí thông qua sử dụng lợi thế kinh tế theo phạm vi (economies of scope). Tuy nhiên, các tác động này cũng có thể là kết quả của các hành vi “mở rộng sức mạnh thị trường”, theo đó một doanh nghiệp có sức mạnh độc quyền trên một thị trường mở rộng sức mạnh đó ra một thị trường khác. Một trường hợp đặc biệt của mở rộng sức mạnh thị trường xảy ra khi các doanh nghiệp tham gia TTKT bắt đầu “bán kèm” sản phẩm sau vụ TTKT. Trong một số trường hợp, việc này còn hàm ý rằng các doanh nghiệp tham gia TTKT có thể hạn chế hành động của một số đối thủ cạnh tranh hiện tại hoặc ngăn cản việc gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh tiềm tàng. Trong các trường hợp đó, một vụ TTKT tổ hợp có thể cho phép một doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh trên một thị trường có thể mở rộng vị trí đó tới các thị trường khác mà được “kèm” với nó một cách nhân tạo. Trong các trường hợp đó, việc TTKT dạng tổ hợp có thể gây tác động hạn chế cạnh tranh tương tự như một số trường hợp TTKT theo chiều dọc.

UBCTQCT chỉ xem xét hiệu ứng này nếu một trong các bên tham gia TTKT có vị trí thống lĩnh trên một thị trường, và nó có thể mở rộng vị trí đó sang một thị trường khác mà ở đó một doanh nghiệp tham gia TTKT khác đang hoạt động.

2. Đánh giá tác động tích cực của việc tập trung kinh tế

2.1. Các tác động tích cực của việc tập trung kinh tế

UBCTQG phân tích lợi ích hiệu quả kinh tế có được từ việc tập trung kinh tế theo các tiêu chuẩn sau:

Thứ nhất, chỉ các lợi ích hiệu quả được tạo ra trực tiếp từ việc tập trung kinh tế, và không thể có được nếu không tiến hành TTKT, mới được xem xét. Để điều này xảy ra, cần phải cho thấy không có các lựa chọn thay thế thực tế và khả thi để duy trì lợi ích có được và ít tổn hại hơn việc tập trung kinh tế đang xem xét.

Thứ hai, cần phải chứng minh rằng lợi ích hiệu quả là có thể có được nhanh chóng. Cũng cần phải chứng minh rằng các lợi ích đó có thể tăng cường hiệu quả của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế để cạnh tranh với các doanh nghiệp khác nhưng vẫn duy trì mức độ cạnh tranh trên thị trường.

Thứ ba, các hiệu quả ước đoán, chung chung và không kiểm chứng được sẽ không được xem xét (chỉ xem xét hiệu quả bằng các con số cụ thể như tốc độ tăng trưởng của ngành/lĩnh vực; tăng năng suất; tỷ lệ đóng góp trong cơ cấu nền kinh tế;.v.v).

Thứ tư, giảm chi phí hàm ý sự chuyên giao giữa hai tác nhân kinh tế trở lên sẽ được coi là lợi ích hiệu quả. Đó là trường hợp giảm chi phí không hàm ý là tiết kiệm nguồn lực thực tế và đến từ sự gia tăng sức mạnh đàm phán của các doanh nghiệp tập trung kinh tế. Chẳng hạn, nếu các doanh nghiệp tập trung kinh tế tăng khả năng giảm lương nhân viên, thì sự giảm chi phí đó sẽ không được coi là lợi ích hiệu quả. Lý do tương tự áp dụng cho giảm chi phí mà tập trung kinh tế có thể có do lý do thuế. (Giảm chi phí nhưng không giảm lương nhân viên, giảm tiền thuế đóng cho nhà nước, giảm phúc lợi cho người tiêu dùng;.v.v)

Ngược lại, lợi ích hiệu quả có thể được chấp nhận trong các trường hợp như sau: (i) Khi số lượng, chất lượng và chủng loại sản phẩm do các doanh nghiệp tập trung kinh tế cung cấp được duy trì sử dụng mức nguồn lực thấp; (ii) Khi số lượng, chất lượng và chủng loại sản phẩm do các doanh nghiệp tập trung kinh tế cung cấp cung cấp gia tăng với cùng nguồn lực sử dụng; (iii) Khi một doanh nghiệp tập trung kinh tế cho phép giảm chi phí tài chính hoặc tăng khả năng tiếp cận thị trường vốn.

2.2. Tái cấu trúc doanh nghiệp lâm vào tình trạng khó khăn hoặc sắp phá sản nhằm phục vụ mục tiêu phát triển của ngành, lĩnh vực

UBCTQG xem xét việc tập trung kinh tế được coi là có tác động tích cực nếu bản chất là việc tái cấu trúc doanh nghiệp lâm vào tình trạng khó khăn hoặc sắp phá sản (một bên tham gia việc tập trung kinh tế lâm vào tình trạng khó khăn hoặc sắp phá sản) với các yếu tố sau: (i) Nếu sự khó khăn của doanh nghiệp sắp phá sản sẽ tạo ra sự rút lui ngay lập tức khỏi thị trường; (ii) Nếu có người mua thay thế có thể đảm bảo sự phát triển của ngành; (iii) Nếu sự rút lui của doanh nghiệp khó khăn sẽ tạo ra tổn hại lớn hơn đối với người tiêu dùng hơn là bị đối thủ cạnh tranh mua lại (như trong lĩnh vực ngân hàng, tài chính, bảo hiểm, việc rút lui của doanh nghiệp sẽ dẫn đến tác động bất lợi cho người tiêu dùng).

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Thị Bảo Ánh (2006), Một số vấn đề pháp lý về tập trung kinh tế theo luật cạnh tranh Việt Nam, Luận văn thạc sĩ Luật học, trường Đại học Luật Hà Nội.
2. Bộ Công thương (2009), Báo cáo tập trung kinh tế tại Việt Nam - Hiện trạng và dự báo, Hà Nội.
3. Phạm Hùng (2007), "Tổng quan về kiểm soát tập trung kinh tế trên thế giới", opera.com, tháng 12.
4. Ngân hàng thế giới (WB), Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế OECD, Khuôn khổ cho việc xây dựng và thực thi Luật và Chính sách cạnh tranh.
5. Nguyễn Ngọc Sơn (2006), "Kiểm soát tập trung kinh tế theo pháp luật cạnh tranh và vấn đề của Việt Nam", Nghiên cứu lập pháp,
6. Tổ chức Thương mại và phát triển Liên Hợp Quốc (2003), Luật mẫu về cạnh tranh, Loạt công trình nghiên cứu của UNCTAD về các vấn đề được đề cập trong luật và chính sách cạnh tranh.
7. Viện Nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung ương (2005), Các vấn đề pháp lý và thể chế về chính sách cạnh tranh và kiểm soát độc quyền kinh doanh, Hà Nội.
8. Agrawal, A., Jaffe, J. F. & Mandelker, G. N. 1992, 'The Post-Merger Performance of Acquiring Firms: A Re-examination of an Anomaly', Journal of Finance, Vol. 47, pp. 1605-1621.
9. Amaro de Matos, J. 2001, Theoretical Foundations of Corporate Finance, Princeton University Press, New Jersey.
10. Andrade, G., Mitchell, M., Stafford, E. 2001, 'New evidence and perspectives on mergers', Journal of Economic Perspectives, Vol. 15, No. 2 (Spring), pp. 103-120.
11. Ansoff, H. I., Brandenburg, R. G., Portner, F. E., Radosevich, R. 1971, Acquisition Behaviour of US Manufacturing Firms, 1946-1965, Vanderbilt University Press, Nashville.
12. Argus, J. and Flynn, F. J. 1991, 'Analysis of the determinants of aggregate takeover activity', in Proceedings of Second International Conference on Asian-Pacific Financial Markets, 12-14 September, Hong Kong.
13. Asquith, P. 1983, 'Merger bids, uncertainty, and stockholder returns', Journal of Financial Economics, Vol. 11, Issue 1-4, pp. 51-83.
14. Asquith, P., Bruner, R. F. and Mullins, D. Jr. 1983, 'The gains to bidding firms from merger', Journal of Financial Economics, Vol. 11, Issue 1-4 (April), pp. 121-139.

15. Barber, B. M., Palmer, D., Wallace, J. 1995, 'Determinants of conglomerate and predatory acquisitions: Evidence from the 1960s', *Journal of Corporate Finance*, Vol. 1, pp. 283-318.
16. Barney, J. B. 1986, 'Strategic factor markets: Expectations, luck, and business strategy', *Management Science*, Vol. 32, No. 10. pp. 1231-1241.
17. Barney, J. B. 1988, 'Returns to bidding firms in mergers and acquisitions: Reconciling the relatedness hypothesis', *Strategic Management Journal*, Vol. 9, Special Issue (Summer), pp. 71-78.
18. Baumol, J. St. Leonards, NSW. Black, B. S. 2000, 'The first international merger wave (and the fifth and last U.S. wave)', *University of Miami Law Review*, Vol. 54, pp. 799-818.
19. Blackburn, K. & Ravn, M. O. 1992, 'Business cycles in the United Kingdom: Facts and fictions', *Economica*, Vol. 59, pp. 383-401.
20. Boehm, E. A. and Summers, P. M. 1999, *Analysing and Forecasting Business Cycles with the Aid of Economic Indicators*, Melbourne Institute Working Paper No. 18/99, Melbourne Institute of Applied Economic and Social Research, The University of Melbourne
21. Basedow, Jurgen and Pankoke, Stefan L., "General Report" in Jurgen Basedow, Ed., *Limits and Control of Competition with View to International Harmonization*, (The Hague: Kluwer Law International, 2002).
22. Budzinski, Oliver, "Toward an International Governance of Transborder Mergers? Competition Networks and Institutions Between Centralism and Decentralism", *NYU Journal of International Law and Politics*
23. Budzinski, Oliver, (2004) "The International Competition Network as an International Merger Control Institution" in John-Ren Chen, ed., *International Institutions and Multilateral Enterprises : Global Players, Global Markets*,
24. Maria Coppola (2011), US Federal Trade Commission, 'ICN Best Practice: Soft Law', *CPI Antitrust Chronicle*.
25. Jonathan Galloway (2009), 'Convergence in International Merger Control', *The Competition Review*, Volume 5, Issue 2, pp 179–192.
26. The 10 ASEAN member states include Brunei, Indonesia, Cambodia, Laos, Malaysia, Myanmar, Philippines, Singapore, Thailand and Vietnam.
27. Darren Shiau, Elsa Chen (2014) 'ASEAN Developments in Merger Control', *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 5, Number 3, pp 149–157.
28. ACCC Merger Guidelines, November 2008, p 59.

29. The Target Test de minimis exemption is currently scheduled to expire on 4 March 2016.

30. Interim Provisions on the Standards Applicable to Simple Cases in Concentrations of Undertakings (12 February 2014) and Guidelines for Notification of Concentration of Undertakings Under Simplified Merger Review Procedure.

31. Memorandum on Cooperation Between the Fair Trade Commission of Japan and the Fair Trade Commission of the Republic of Korea, available at: www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2014/July/140725.files/140725_2.pdf.

32. Egge, Michael G.(2000), "The Harmonization of Competition Laws Worldwide", Richmond Journal of Global Law & Business, [Vol. 2:1, 2001]. Fiebig, Andre, "A Role for the WTO in International Merger Control"

33. Halverson, James T. (1991), "Harmonization and Coordination of International Merger Procedures"