

ĐẠI HỌC QUỐC GIA TP.HCM
TRƯỜNG ĐẠI HỌC KINH TẾ - LUẬT

TRƯỜNG TRỌNG HIỆU

TÓM TẮT
LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

KIỂM SOÁT DỰ PHÒNG TẬP TRUNG KINH TẾ

TP. HỒ CHÍ MINH – NĂM 2025

ĐẠI HỌC QUỐC GIA TP.HCM
TRƯỜNG ĐẠI HỌC KINH TẾ - LUẬT

TRƯỜNG TRỌNG HIỂU

TÓM TẮT
LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

KIỂM SOÁT DỰ PHÒNG TẬP TRUNG KINH TẾ

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Mã số chuyên ngành: 9.38.01.07

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC

PGS. DƯƠNG ANH SƠN

Tp. Hồ Chí Minh, năm 2025

MỤC LỤC

PHẦN MỞ ĐẦU	1
1. Lý do lựa chọn đề tài	1
2. Phương pháp nghiên cứu	2
3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu	2
4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu	3
5. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận án	3
6. Điểm mới khoa học dự kiến của luận án	4
7. Thuật ngữ sử dụng trong Luận án	5
8. Bố cục của luận án	5
 CHƯƠNG 1	
TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ LÝ THUYẾT CỦA ĐỀ TÀI	6
1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu	6
1.1.1. Tình hình nghiên cứu trong nước về kiểm soát tập trung kinh tế	6
1.1.1.1. Nghiên cứu tổng quan về pháp luật cạnh tranh	6
1.1.1.2. Các nghiên cứu về kiểm soát tập trung kinh tế	6
1.1.2. Tình hình nghiên cứu ở các nước về kiểm soát tập trung kinh tế	7
1.1.3. Đánh giá các kết quả nghiên cứu trước và hướng tiếp cận của đề tài	8
1.1.3.1. Đánh giá kết quả nghiên cứu	8
1.1.3.2. Tiếp cận và phát triển đề tài nghiên cứu	8
1.2. Lý thuyết về vấn đề nghiên cứu	9
1.3. Câu hỏi và giả thuyết nghiên cứu	9
Kết luận chương 1	10

CHƯƠNG 2	
LÝ LUẬN VỀ TẬP TRUNG KINH TẾ VÀ KIỂM SOÁT DỰ PHÒNG TẬP TRUNG KINH TẾ	11
2.1. Khái quát về tập trung kinh tế và biện pháp khắc phục trong kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế	11
<i>2.1.1. Khái niệm và phân loại tập trung kinh tế</i>	11
<i>2.1.2. Khái niệm và phân loại biện pháp khắc phục trong kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế</i>	11
2.2. Lý luận về kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế	11
<i>2.2.1. Khái niệm kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế</i>	11
<i>2.2.2. Đặc trưng kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế</i>	12
<i>2.2.2.1. Nguyên tắc kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế</i>	12
<i>2.2.2.2. Nội dung kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế</i>	13
<i>2.2.2.3. Thủ tục kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế</i>	14
Kết luận chương 2	15
 CHƯƠNG 3	
THÔNG BÁO TRƯỚC TRONG KIỂM SOÁT DỰ PHÒNG TẬP TRUNG KINH TẾ	17
3.1. Tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế	17
<i>3.1.1. Tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế theo pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu</i>	17
<i>3.1.1.1. Tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế theo pháp luật Hoa Kỳ</i>	17
<i>3.1.1.2. Tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế theo pháp luật Nhật Bản</i>	17
<i>3.1.1.3. Tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế theo pháp luật Liên minh Châu Âu</i>	18
<i>3.1.1.4. Xu hướng chung trong quy định của pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu về tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế</i>	18
3.1.2. Tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế theo pháp luật Việt Nam	18
<i>3.1.2.1. Quy định và bất cập trong quy định pháp luật của Việt Nam về tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế</i>	18
<i>3.1.2.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế</i>	18
3.2. Quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước	19

3.2.1. Quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước theo pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu	19
3.2.1.1. Quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước theo pháp luật Hoa Kỳ	19
3.2.1.2. Quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước theo pháp luật Nhật Bản	19
3.2.1.3. Quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước theo pháp luật Liên minh Châu Âu	19
3.2.1.4. Xu hướng chung trong quy định của pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu về quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước	20
3.2.2. Quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước theo pháp luật Việt Nam	20
3.2.2.1. Quy định và bất cập trong quy định pháp luật của Việt Nam về quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước	20
3.2.2.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước	20
Kết luận chương 3	21
 CHƯƠNG 4	
ĐÁNH GIÁ KHẢ NĂNG TÁC ĐỘNG THỊ TRƯỜNG TRONG KIỂM SOÁT DỰ PHÒNG TẬP TRUNG KINH TẾ	22
4.1. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang	22
4.1.1. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang theo pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu	22
4.1.1.1. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang theo pháp luật Hoa Kỳ	22
4.1.1.2. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang theo pháp luật Nhật Bản	23
4.1.1.3. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang theo pháp luật Liên minh Châu Âu	23
4.1.1.4. Xu hướng chung trong quy định của pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu về đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang	24
4.1.2. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang theo pháp luật Việt Nam	25
4.1.2.1. Quy định và bất cập trong quy định của pháp luật Việt Nam về đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang	25

4.1.2.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang	25
4.2. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang	26
4.2.1. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang theo pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu	26
4.2.1.1. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang theo pháp luật Hoa Kỳ	26
4.2.1.2. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang theo pháp luật Nhật Bản	26
4.2.1.3. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang theo pháp luật Liên minh Châu Âu	27
4.2.1.4. Xu hướng chung trong quy định của pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu về đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang	27
4.2.2. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang theo pháp luật Việt Nam	28
4.2.2.1. Quy định và bất cập trong quy định của pháp luật Việt Nam về đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang	28
4.2.2.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang	28
Kết luận chương 4	29
 CHƯƠNG 5	
ÁP DỤNG SƠM BIỆN PHÁP KHẮC PHỤC TRONG KIỂM SOÁT DỰ PHÒNG TẬP TRUNG KINH TẾ	31
5.1. Hình thức khắc phục trong kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế	31
5.1.1. Hình thức khắc phục theo pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu	31
5.1.1.1. Hình thức khắc phục theo pháp luật Hoa Kỳ	31
5.1.1.2. Hình thức khắc phục theo pháp luật Nhật Bản	31
5.1.1.3. Hình thức khắc phục theo pháp luật Liên minh Châu Âu	31
5.1.1.4. Xu hướng sử dụng các hình thức khắc phục theo quy định của pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu	31
5.1.2. Hình thức pháp khắc phục theo pháp luật Việt Nam	32
5.1.2.1. Quy định và bất cập trong quy định về các hình thức khắc phục trong kiểm soát tập trung kinh tế tại Việt Nam	32

5.1.2.2. <i>Giải pháp hoàn thiện quy định về các hình thức khắc phục trong kiểm soát tập trung kinh tế tại Việt Nam</i>	32
5.2. Lựa chọn áp dụng biện pháp khắc phục trong kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế	33
5.2.1. <i>Lựa chọn biện pháp khắc phục theo pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu</i>	33
5.2.1.1. <i>Lựa chọn áp dụng biện pháp khắc phục theo pháp luật Hoa Kỳ</i>	33
5.2.1.2. <i>Lựa chọn áp dụng biện pháp khắc phục theo pháp luật Nhật Bản</i>	33
5.2.1.3. <i>Lựa chọn áp dụng biện pháp khắc phục theo pháp luật Liên minh Châu Âu</i>	33
5.2.1.4. <i>Xu hướng lựa chọn áp dụng biện pháp khắc phục theo quy định của pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu</i>	34
5.2.2. <i>Lựa chọn áp dụng biện pháp khắc phục theo pháp luật Việt Nam</i>	35
5.2.2.1. <i>Quy định và bất cập trong quy định về lựa chọn áp dụng biện pháp khắc phục trong kiểm soát tập trung kinh tế tại Việt Nam</i>	35
5.2.2.2. <i>Giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về lựa chọn áp dụng biện pháp khắc phục trong kiểm soát tập trung kinh tế</i>	35
Kết luận chương 5	36
KẾT LUẬN CHUNG	37

PHẦN MỞ ĐẦU

1. Lý do lựa chọn đề tài

LCT 2018 được thông qua, thay thế cho LCT 2004 cho thấy nỗ lực của nhà nước trong việc khắc phục các lỗ hổng pháp lý này¹ để từ đó tìm kiếm cơ chế kiểm soát TTKT hữu ích hơn. *Một là*, LCT 2018 đã tách tiêu chí thông báo vụ TTKT ra khỏi tiêu chí thẩm định và đưa ra quyết định xử lý cuối cùng. Các tiêu chí áp dụng từng loại thủ tục cũng có ý nghĩa hơn. *Hai là*, LCT 2018 yêu cầu và đòi hỏi Ủy ban cạnh tranh quốc gia tiến hành thẩm định vụ TTKT dựa trên nhiều chỉ số và thông số khác nhau. Ngoài biến số thị phần, Việt Nam sử dụng tổng hợp nhiều yếu tố để đánh giá thương vụ TTKT.² *Ba là*, Việt Nam bắt đầu mở ra cơ hội để các bên sử dụng cơ chế khắc phục trong kiểm soát TTKT. Có nghĩa, Việt Nam không duy trì ý định ngăn cản các vụ TTKT tuy có xu hướng tác động xấu đến thị trường nhưng có thể xử lý được các nguy cơ đó bằng các biện pháp khắc phục hợp lý.³ *Bốn là*, không chỉ kiểm soát các vụ TTKT “gây tác động hạn chế cạnh tranh”, LCT 2018 còn hướng đến ngăn cấm cả những thương vụ “**có khả năng**” gây ra tác động đó trên thị trường Việt Nam.⁴ Hay nói cách khác, điều đó phần nào phản ánh rõ nét hơn xu hướng kiểm soát **dự phòng** đối với các hoạt động TTKT.

Quy định về kiểm soát TTKT ở Việt Nam chưa phản ánh đầy đủ bức tranh sống động về kiểm soát **dự phòng** tập trung kinh tế với việc sử dụng biện pháp khắc phục. Nói cách khác, cơ chế hiện tại còn đang tiếp tục biểu lộ một số vấn đề và lỗ hổng pháp lý mới. Những vướng mắc này nảy sinh thông qua việc rà soát thiếu hiệu quả lẫn việc áp dụng biện pháp khắc phục nhưng thiếu vắng các hướng dẫn định hướng.

Thứ nhất, thiếu quy định chi tiết về cách tính và xác định các cơ sở tiến hành thông báo vụ TTKT.

Thứ hai, quy định về thẩm định vụ TTKT thực ra chỉ đưa ra các tiêu chuẩn và chỉ số đánh giá. LCT 2018 cũng chưa cung cấp nhiều thông số có thể sử dụng đánh giá tác

¹ Nguyễn Như Phát, ‘Luật Cạnh Tranh Năm 2018 và Việc Khắc Phục Những Bất Cập Của Luật Cạnh Tranh Năm 2004 Liên Quan Đến Kiểm Soát Hạn Chế Cạnh Tranh’ (2019) 6 Nhà nước và Pháp luật 32, 32; Nguyễn Như Phát, ‘Nghiên Cứu Pháp Luật Cạnh Tranh Trong Bối Cảnh Sửa Đổi Luật Cạnh Tranh Năm 2004’ (2017) 7 Nhà nước và Pháp luật 48.

² Điều 31 Luật cạnh tranh 2018 2018.

³ Khoản 1 Điều 41 ibid.

⁴ Điều 30 ibid.

động hạn chế cạnh tranh “*có khả năng*” xảy ra như yêu cầu về kiểm soát TTKT mà điều 30 đã quy định như đề cập ở trên.

Thứ ba, pháp luật kiểm soát TTKT ở Việt Nam chưa xác định và xây dựng khung đánh giá chuẩn cho các tác động TTKT “*có khả năng*” xảy ra.

Thứ tư, đối với biện pháp khắc phục trong kiểm soát TTKT, LCT 2018 chỉ mới bước đầu đề cập. Luật chưa quy định về quá trình thực thi, và vì vậy cơ quan cạnh tranh có thể sẽ gặp không ít khó khăn để một biện pháp khắc phục được sử dụng thành công và hiệu quả.

Vì vậy, để hoàn thiện pháp luật về kiểm soát TTKT, những điểm hạn chế này cần được tiếp tục phân tích và luận giải. Đặc biệt, trên cơ sở nghiên cứu cơ sở lý luận của chế định pháp luật liên quan cũng như kinh nghiệm của các hệ thống pháp luật lớn trên thế giới, nghiên cứu cần kiến giải và kiến nghị các giải pháp pháp lý phù hợp có thể sử dụng để hoàn thiện pháp luật kiểm soát **dự phòng** tập trung kinh tế ở Việt Nam. Cũng với mục đích đó, Nghiên cứu sinh lựa chọn đề tài **KIỂM SOÁT DỰ PHÒNG TẬP TRUNG KINH TẾ** cho luận án của mình.

2. Phương pháp nghiên cứu

Để làm rõ các vấn đề nghiên cứu, nghiên cứu sinh sử dụng phương pháp luận chủ nghĩa duy vật biện chứng và chủ nghĩa duy vật lịch sử.

Trên cơ sở đó, để giải quyết các vấn đề nghiên cứu, luận án sử dụng các phương pháp nghiên cứu luật học phù hợp với mục tiêu, nội dung và cách tiếp cận của đề tài. Cụ thể, các phương pháp nghiên cứu khoa học được sử dụng trong luận án bao gồm:

Thứ nhất, luận án sử dụng *phương pháp nghiên cứu tổng hợp*.

Thứ hai, luận án sử dụng *phương pháp phân tích*, đặc biệt là phân tích luật, để thực hiện các nội dung liên quan đến các định chế pháp lý của LCT Việt Nam.

Thứ ba, luận án được thực hiện dựa thông qua *phương pháp nghiên cứu tình huống*.

Thứ tư, đó là *phương pháp nghiên cứu so sánh luật học*.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Luận án được thực hiện với mục đích phân tích và đánh giá những vướng mắc, bất cập trong nội dung quy định pháp luật lần thực tiễn thực hiện các quy định về kiểm soát

tập trung kinh để từ đó **đề xuất giải pháp xây dựng và hoàn thiện pháp luật** về kiểm soát dự phòng TTKT hiệu quả.

Để đạt được mục đích đó, đề tài hướng đến giải quyết các nhiệm vụ sau:

1. Nghiên cứu *cơ sở lý luận về tập trung kinh tế và kiểm soát tập trung kinh tế*, thông qua đó xác định các đặc trưng của hoạt động kiểm soát TTKT bằng pháp luật cạnh tranh.
2. Phân tích và đánh giá một cách hệ thống *thực trạng pháp luật cạnh tranh Việt Nam* về các nội dung cụ thể trong kiểm soát TTKT.
3. Nghiên cứu *kinh nghiệm của Hoa Kỳ, Liên minh Châu Âu và Nhật Bản* trong xây dựng nội dung quy định của pháp luật và cách thức thực hiện trên thực tế các nội dung rà soát, kiểm soát TTKT nêu trên.
4. Luận án *đề xuất giải pháp góp phần xây dựng và hoàn thiện pháp luật* về kiểm soát TTKT. Luận án đặc biệt có nhiệm vụ *đề xuất giải pháp khắc phục các bất cập, hạn chế* trong quy định của pháp luật cạnh tranh Việt Nam hiện nay, góp phần *nâng cao hiệu quả* việc thực hiện thủ tục thông báo TTKT, đánh giá tác động TTKT và phát huy tối đa hiệu ứng của các biện pháp khắc phục trong quá trình rà soát, kiểm soát.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Luận án có đối tượng nghiên cứu là các quy định pháp luật hiện đang áp dụng đối với hoạt động kiểm soát TTKT ở Việt Nam. Ngoài ra, khi nghiên cứu so sánh, luận án cũng đã tiếp cận và phân tích các quy định của pháp luật các nước về vấn đề này, bao gồm pháp luật về kiểm soát TTKT của Hoa Kỳ, Liên minh Châu Âu và Nhật Bản. Luận án xác định rõ đối tượng nghiên cứu là pháp luật cạnh tranh được ban hành và thực hiện đến 12/2024.

5. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận án

Thông qua các nội dung được trình bày và phân tích về từng vấn đề cụ thể, kết quả nghiên cứu của luận án có ý nghĩa lý luận và thực tiễn lớn:

Thứ nhất, về mặt lý luận, luận án nghiên cứu một cách tổng thể và chuyên sâu cơ sở lý luận và quy định pháp luật về kiểm soát dự phòng TTKT. Cùng với việc vận dụng các lý thuyết nghiên cứu, kết quả nghiên cứu là cơ sở để xây dựng định hướng phân tích, đánh giá quy định của pháp luật về áp dụng thủ tục thông báo, đánh giá tác động TTKT cũng như các quy định về sử dụng biện pháp khắc phục trong kiểm soát trong TTKT. Kết quả phân tích chứng minh việc cần thiết phải xây dựng và hoàn thiện các quy định pháp

luật hiện nay về vấn đề này. Từ đó, luận án tiếp tục phân tích, đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về kiểm soát dự phòng TTKT.

Thứ hai, về mặt thực tiễn, luận án phân tích có hệ thống thực trạng quy định pháp luật và những vướng mắc, bất cập phát sinh trong quá trình thực hiện các quy định pháp luật đối với từng hoạt động cụ thể trong kiểm soát TTKT. Kết hợp với việc đánh giá hiệu quả, mức độ tương thích của các giải pháp pháp lý được sử dụng phổ biến tại các nước, luận án *phân tích, xác định và đề xuất các giải pháp phù hợp để khắc phục những điểm hạn chế, hoàn thiện pháp luật Việt Nam về kiểm soát dự phòng TTKT trên cơ sở lý thuyết, cơ sở thực tiễn lẫn yêu cầu và đặc trưng của hoạt động kiểm soát dự phòng TTKT.*

Đặc biệt, luận án có thể là *tài liệu tham khảo quan trọng đối với cơ quan cạnh tranh* Việt Nam, là cơ quan có thẩm quyền tiến hành rà soát các vụ việc TTKT. Luận án là tài liệu tham khảo có giá trị khoa học và độ tin cậy đối với luật sư, doanh nghiệp, đơn vị tư vấn về TTKT và đối với bất kỳ ai quan tâm, có nhu cầu tìm hiểu về vấn đề này.

6. Điểm mới khoa học dự kiến của luận án

Trên cơ sở kế thừa và chọn lọc, phát triển các nghiên cứu trước đây, kết quả nghiên cứu của luận án dự kiến có những điểm mới khoa học sau:

Một là, nghiên cứu đầy đủ cơ sở lý luận và các lý thuyết trụ cột về TTKT và kiểm soát dự phòng TTKT. Qua đó, xác định nội dung và thủ tục kiểm soát TTKT; đặc trưng “dự phòng” của kiểm soát TTKT và sự khác biệt của kiểm soát tập dự phòng trung kinh tế với kiểm soát các hành vi khác của pháp luật cạnh tranh.

Hai là, phân tích, đánh giá có hệ thống quy định về áp dụng thủ tục thông báo TTKT, làm rõ những nội dung bất cập, làm giảm hiệu quả sử dụng thủ tục này. Trên cơ sở nghiên cứu so sánh và phân tích kinh nghiệm các nước, đề xuất giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật Việt Nam

Ba là, phân tích, đánh giá có hệ thống quy định về đánh giá tác động, đặc biệt là “khả năng” tác động của TTKT, làm rõ những nội dung bất cập và sự thiếu hợp lý trong sử dụng các tiêu chí, khung đánh giá hiện nay. Từ kết quả nghiên cứu kỹ lưỡng kinh nghiệm các nước về nội dung và cách thức đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh đối với từng vụ TTKT, luận án đề xuất giải pháp hạn chế các điểm bất cập và hoàn thiện quy định của pháp luật Việt Nam về vấn đề này.

Bốn là, nghiên cứu đầy đủ cơ sở lý luận của việc áp dụng biện pháp khắc phục và ý nghĩa của các biện pháp khắc phục đối với kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế. Phân

tích và đánh giá *những vướng mắc, bất cập* trong thực hiện các quy định pháp luật về vấn đề này. Từ kết quả nghiên cứu so sánh và đánh giá kinh nghiệm của các nước, luận án đưa ra *các đề xuất, giải pháp có thể áp dụng để hoàn thiện pháp luật Việt Nam*, nâng cao hiệu quả việc sử dụng các biện pháp này trong kiểm soát dự phòng TTKT.

7. Thuật ngữ sử dụng trong Luận án

- ***Thuật ngữ “Sáp nhập doanh nghiệp” hoặc “Sáp nhập” và “TTKT”***

Để thống nhất thuật ngữ, trong luận án này, “TTKT” và “sáp nhập doanh nghiệp” hoặc “sáp nhập” được sử dụng với nội dung giống nhau và được sử dụng thay thế cho nhau. Trong đó, dựa trên quy định của LCT, “TTKT” như thuật ngữ chung trong trường hợp đề cập đến quy định pháp luật của tất cả các nước.

- ***Thuật ngữ “quốc gia” hoặc “các nước”***

Luận án nghiên cứu pháp luật của Việt Nam, Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu - EU. Để tránh sự phức tạp trong việc sử dụng thuật ngữ, trong một tiêu đề và nội dung, EU được xác định tương tự như một quốc gia, hay một nước. Hay nói cách khác, thuật ngữ các nước hay các quốc gia được sử dụng trong Luận án cũng được sử dụng để gọi chung các nước và EU.

8. Bố cục của luận án

Luận án gồm Phần mở đầu, 5 chương nội dung, Kết luận chung và Tài liệu tham khảo.

CHƯƠNG 1

TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ LÝ THUYẾT CỦA ĐỀ TÀI

1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu

1.1.1. Tình hình nghiên cứu trong nước về kiểm soát tập trung kinh tế

So với các ngành và lĩnh vực pháp luật truyền thống khác, luật cạnh tranh là lĩnh vực pháp luật khá mới ở Việt Nam. Các nghiên cứu về các vấn đề pháp lý về luật cạnh tranh vì vậy chưa thật sự nhiều. Tổng quan nghiên cứu trong nước về pháp luật cạnh tranh nói chung và kiểm soát TTKT ở trong nước có thể được đánh giá thông qua các nội dung sau đây.

1.1.1.1. Nghiên cứu tổng quan về pháp luật cạnh tranh

Các nghiên cứu đầu tiên về pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam bắt đầu từ những năm 2000, khi Việt Nam chuẩn bị ban hành LCT đầu tiên. Các nghiên cứu đánh giá, xác định và nêu bật định hướng xây dựng và ban hành LCT; xác định mục tiêu, phạm vi và các nội dung cần điều chỉnh...

1.1.1.2. Các nghiên cứu về kiểm soát tập trung kinh tế

- **Các nghiên cứu khái quát về kiểm soát tập trung kinh tế thời kỳ đầu**

Sau giai đoạn trên, nghiên cứu về kiểm soát TTKT xuất hiện phổ biến hơn khi Việt Nam chính thức ban hành LCT vào năm 2004. Thực tế, bước vào giai đoạn này, các nghiên cứu đã bắt đầu đã trở nên chi tiết và tập trung bàn luận về bản chất pháp lý cũng như việc điều chỉnh pháp luật đối với từng nhóm hành vi cụ thể. Bên cạnh các nghiên cứu về hành vi cạnh tranh không lành mạnh, hành vi hạn chế cạnh tranh truyền thống⁵ hay thậm chí là nghiên cứu đề xuất xây dựng mô hình cơ quan thực thi pháp luật cạnh tranh hiệu quả,⁶ các công bố tiếp cận các khía cạnh pháp lý về kiểm soát TTKT xuất hiện ngày càng nhiều.⁷

⁵ Nguyễn Thị Hồng Vân, ‘Cạnh Tranh và Các Dạng Thức Thỏa Thuận Hạn Chế Cạnh Tranh’ (2011) 11(196) Nghiên cứu lập pháp 51; Nguyễn Thị Vân Anh, ‘Một Số Bất Cập Trong Điều Chỉnh Hành vi Hạn Chế Cạnh Tranh Của Việt Nam’ (2011) 4 Luật học 3; Trần Thăng Long and Phạm Hoài Huân, ‘Vấn Đề Miễn Trừ Đối Với Các Thỏa Thuận Hạn Chế Cạnh Tranh: Một Vài Góp ý Hoàn Thiện Dự Thảo Luật Cạnh Tranh’ (2017) 11 Nhà nước và Pháp luật 46.

⁶ Đỗ Đức Hồng Hà and Mai Xuân Hợi, ‘Một Số Mô Hình Cơ Quan Quản Lý Cạnh Tranh Trên Thế Giới: Kinh Nghiệm Cho Việt Nam,’ *Khoa Học Pháp Lý Việt Nam* 1 (2015): 37–42; Mai Xuân Hợi, ‘Ủy Ban Cạnh Tranh Quốc Gia: Cơ Quan Thực Thi Pháp Luật Cạnh Tranh Thích Hợp,’ *Nghiên Cứu Lập Pháp* 18(322) (2016): 38–44.

⁷ Phạm Trí Hùng, ‘Một Số Vấn Đề về Sáp Nhập, Mua Lại Doanh Nghiệp Theo Pháp Luật Việt Nam’ (2010) 5 Khoa học Pháp lý Việt Nam 27; Nguyễn Như Phát, ‘Các Khía Cạnh Pháp Lý về Tập Trung Kinh Tế và Vai Trò Của Cơ Quan Quản Lý Cạnh Tranh’ (2007) 4 Khoa học Pháp lý Việt Nam 14; Phạm Duy Nghĩa, ‘Luật về Mua Bán Doanh Nghiệp: Bình Luận Ngắn Từ Góc Nhìn Quản Trị Doanh Nghiệp’ (2010) 10 Nghiên cứu lập pháp 46; Trần Thị Bảo Anh, ‘Bất Cập Của Pháp Luật Hiện Hành về Mua Bán Doanh Nghiệp Việt Nam và Giải Pháp Hoàn Thiện’ (2011) 6 Luật học 3; Nguyễn Như Phát and Nguyễn Ngọc Sơn, ‘Thủ Tục Thông Báo Tập Trung Kinh Tế Theo Luật Cạnh Tranh Năm 2004: Khả Năng Thực Thi và Định Hướng Hoàn Thiện’ (2012) 2 Khoa học Pháp lý Việt Nam 10; Trần

- **Các nghiên cứu chi tiết về kiểm soát tập trung kinh tế**

Thực tế, ở giai đoạn trước và sau khi LCT 2018 được thông qua, nhiều nghiên cứu đã gợi mở khá nhiều cách tiếp cận mới.⁸ Theo đó, nội dung thảo luận cũng đa dạng hơn, đặc biệt là sau khi LCT sửa đổi đã chính thức được thông qua. Một số bài viết bàn luận chi tiết về thủ tục, tiêu chí đánh giá tác động của vụ TTKT, đặc biệt là chỉ số HHI – là công cụ được LCT 2018 chính thức sử dụng cho quá trình rà soát vụ TTKT... Mặc dù đã được cải tiến rất nhiều, một số điểm bất cập mới vẫn tiếp tục bộc lộ và vì vậy cần được tiếp tục nghiên cứu để hoàn thiện.

1.1.2. Tình hình nghiên cứu ở các nước về kiểm soát tập trung kinh tế

Trước hết, các nghiên cứu tập trung phân tích luật về kiểm soát sáp nhập.

Cụ thể, các tác giả chú trọng về mô hình đánh giá tác động của vụ sáp nhập. Các nghiên cứu cũng đã có sự phân tách các phương thức đánh giá riêng biệt đối với từng loại sáp nhập cũng như hệ quả của nó. Quan trọng hơn, quá trình phân tích thường chỉ gắn với quy định pháp luật của một quốc gia được lựa chọn.

- *Các nghiên cứu về pháp luật Hoa Kỳ*

Pháp luật chống độc quyền của Mỹ chiếm ưu thế trong các cuộc bàn luận, đặc biệt là khi cơ quan cạnh tranh nước này ban hành hay điều chỉnh các bản hướng dẫn.

- *Các nghiên cứu về quy định chung của Liên minh Châu Âu*

Các nghiên cứu về pháp luật của Liên minh Châu Âu cũng tập trung vào các bài đánh giá tác động của vụ sáp nhập, nhất là sau khi phương thức tiếp cận mới được giới thiệu từ chính Quy định về kiểm soát sáp nhập ban hành vào năm 2004.

- *Các nghiên cứu về pháp luật Nhật Bản*

Các nghiên cứu ở Nhật Bản thường chỉ thảo luận về pháp luật chống độc quyền nói chung. Ngoài nghiên cứu về kiểm soát sáp nhập được Michiko Ariga thực hiện và công bố vào năm 1969, các nghiên cứu sau này đều hướng đến phân tích các quy định chi tiết trong kiểm soát sáp nhập.

Thị Bảo Ánh, ‘Quan Hệ Mua Bán Doanh Nghiệp ở Việt Nam: Nhận Diện Dưới Góc Độ Pháp Lý’ (2013) 1 Luật học 3; Phạm Trí Hùng and Hà Ngọc Anh, ‘Bản Chất Của Tập Trung Kinh Tế và Kiểm Soát Tập Trung Kinh Tế’ (2014) 4 Khoa học Pháp lý Việt Nam 19; Phạm Hoài Huân, ‘Các Tiêu Chí Đánh Giá Tác Động Hạn Chế Cạnh Tranh Trong Tập Trung Kinh Tế’ (2017) 15(343) Nghiên cứu lập pháp 37.

⁸ Bùi Nguyễn Anh Tuấn, ‘Hướng Tới Kiểm Soát Tập Trung Kinh Tế Hiệu Quả ở Việt Nam’ (2017) XXXIV Thông tin Khoa học Pháp lý (Viện nghiên cứu pháp lý - Bộ tư pháp) 35; Phạm Hoài Huân (n 7).

Trong bối cảnh thực hiện nghiên cứu so sánh luật học khá phổ biến, nghiên cứu về pháp luật kiểm soát sáp nhập cũng được thực hiện từ góc độ này. Ngoài ra, cách tiếp cận tương tự cũng hiện diện trong các nghiên cứu về khắc phục sáp nhập doanh nghiệp. Các nghiên cứu đã lý giải về sự cần thiết phải sử dụng biện pháp khắc phục trong kiểm soát sáp nhập cũng như cách thức và hiệu quả sử dụng các biện pháp này.

1.1.3. Đánh giá các kết quả nghiên cứu trước và hướng tiếp cận của đề tài

1.1.3.1. Đánh giá kết quả nghiên cứu

Trên cơ sở một số công trình nghiên cứu được tổng hợp nêu trên, một số đánh giá có thể được đưa ra như sau:

Thứ nhất, các nghiên cứu ở trong nước về pháp luật cạnh tranh nói chung và kiểm soát TTKT được công bố chủ yếu trong giai đoạn *trước Luật cạnh tranh 2018*.

Thứ hai, đóng góp quan trọng của các nghiên cứu này là đã giới thiệu được cơ sở thực tiễn và lý luận đáp ứng nhu cầu xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam trong giai đoạn đầu.

Thứ ba, các nghiên cứu trong nước tiếp cận và phân tích chế định pháp luật về kiểm soát TTKT còn dàn trải, phân tích từng chủ điểm pháp lý riêng biệt. Chưa có công trình nghiên cứu một cách tổng thể, toàn diện nội dung pháp luật về kiểm soát TTKT. Cũng chưa có công trình nghiên cứu trực diện và chuyên sâu về kiểm soát TTKT.

Thứ tư, trong khi đó, rất *nhiều nghiên cứu quốc tế* được công bố phân tích chế định pháp luật về kiểm soát TTKT. Một số nghiên cứu so sánh về pháp luật của một số quốc gia tiêu biểu đã được triển khai. Trên thực tế, các nghiên cứu quốc tế đã phân tích đa dạng các vấn đề có liên quan trong quá trình điều chỉnh pháp luật đối với TTKT.

1.1.3.2. Tiếp cận và phát triển đề tài nghiên cứu

Từ thực trạng pháp luật kiểm soát TTKT, nhu cầu tiếp tục hoàn thiện các quy định pháp luật của Việt Nam cũng như kết quả và hạn chế trong các nghiên cứu trước, luận án tiếp tục nghiên cứu đề tài; kế thừa, phát triển các nghiên cứu trước. Trên cơ sở đó, luận án bổ sung những phân tích, đánh giá có hệ thống về thực trạng pháp luật cũng như đề xuất giải pháp phù hợp để hoàn thiện pháp luật về *kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế* ở Việt Nam. Cụ thể, đề tài hướng đến:

- Nghiên cứu đầy đủ cơ sở lý luận về kiểm soát dự phòng TTKT và đặc biệt làm rõ đặc trưng “dự phòng” trong kiểm soát TTKT.

- Nghiên cứu cơ sở lý thuyết trung tâm chi phối và quyết định đặc trưng pháp luật về kiểm soát dự phòng TTKT.
- Nghiên cứu tiếp cận và phân tích có hệ thống thực trạng pháp luật trên yêu cầu “dự phòng” trong kiểm soát TTKT. Đề tài phân tích toàn diện các khía cạnh pháp lý về kiểm soát dự phòng TTKT, bao gồm cả quy định về thủ tục rà soát lần nội dung đánh giá, kiểm soát.
- Nghiên cứu so sánh với các hệ thống pháp luật điển hình, mang tính đại diện và bao quát để có thể nhận diện xu hướng pháp điển hóa và xác định các giải pháp pháp lý hữu hiệu có thể vận dụng vào bối cảnh pháp luật kiểm soát dự phòng TTKT ở Việt Nam.
- Phân tích, luận giải và đề xuất có hệ thống các nhóm giải pháp góp phần hoàn thiện pháp luật kiểm soát dự phòng TTKT đối với tất cả các quy định về thủ tục thông báo, đánh giá “khả năng” gây tác động cũng như quy định về áp dụng biện pháp khắc phục trong kiểm soát dự phòng TTKT.

1.2. Lý thuyết về vấn đề nghiên cứu

Đề nhấn mạnh tính “**dự phòng**” trong kiểm soát TTKT, đề tài được thực hiện dựa trên các cơ sở lý thuyết chủ đạo sau:

- Lý thuyết về tiền kiểm (ex ante approach)
- Lý thuyết về sự manh nha (doctrine of incipency)
- Lý thuyết cạnh tranh tiềm năng (potential competition theory)

1.3. Câu hỏi và giả thuyết nghiên cứu

CÂU HỎI NGHIÊN CỨU TỔNG QUÁT: *Pháp luật kiểm soát tập trung kinh tế ở Việt Nam cần được xây dựng và hoàn thiện như thế nào?*

Các nội dung này được thể hiện trong từng chương cụ thể của đề tài.

Câu hỏi nghiên cứu số 1: *Kiểm soát tập trung kinh tế có đặc trưng gì và được thể hiện như thế nào?*

Câu hỏi nghiên cứu số 2: *Thủ tục thông báo trong kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế được cần được thực hiện như thế nào?*

Câu hỏi nghiên cứu số 3: *Đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh trong kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế cần được thực hiện như thế nào?*

Câu hỏi nghiên cứu số 4: *Biện pháp khắc phục cần được vận dụng như thế nào để tăng cường hiệu quả kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế?*

Kết luận chương 1

1. Chương viết đã tổng hợp và đánh giá kết quả các nghiên cứu trước ở trong nước và ngoài nước về kiểm soát tập trung kinh tế.

2. Luận án nghiên cứu các lý thuyết trung tâm và phân tích có hệ thống thực trạng pháp luật theo yêu cầu “dự phòng” trong kiểm soát TTKT và từ đó đề xuất có hệ thống các nhóm giải pháp góp phần hoàn thiện pháp luật kiểm soát dự phòng TTKT.

3. Các định hướng nghiên cứu sẽ được giải quyết thông qua việc trả lời các câu hỏi nghiên cứu được xác định ở cuối chương đặc biệt là đề tập trung trả lời câu hỏi nghiên cứu tổng quát của Luận án là *Pháp luật kiểm soát tập trung kinh tế ở Việt Nam cần được xây dựng và hoàn thiện như thế nào?* Từ giả thuyết nghiên cứu được đặt ra, pháp luật về kiểm soát TTKT cần được xây dựng và hoàn thiện theo những yêu cầu của kiểm soát dự phòng TTKT là nội dung trả lời Luận án mong muốn đạt được thông qua việc trả lời các câu hỏi cụ thể cũng như các nội dung phân tích cụ thể ở các chương sau.

4.

CHƯƠNG 2

LÝ LUẬN VỀ TẬP TRUNG KINH TẾ VÀ KIỂM SOÁT DỰ PHÒNG

TẬP TRUNG KINH TẾ

2.1. Khái quát về tập trung kinh tế và biện pháp khắc phục trong kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế

2.1.1. Khái niệm và phân loại tập trung kinh tế

Mặc dù có nhiều ý kiến đề xuất trong quá trình chuẩn bị dự thảo LCT sửa đổi, LCT 2018 sau khi được thông qua vẫn tiếp tục bỏ trống quy định về định nghĩa TTKT. Theo cách hiểu chung nhất, TTKT là hiện tượng liên kết kinh doanh giữa các doanh nghiệp. Bằng cách liệt kê các hình thức TTKT cụ thể, LCT 2018 xác định TTKT có thể được thực hiện thông qua các hình thức phổ biến gồm: (i) Sáp nhập doanh nghiệp; (ii) Hợp nhất doanh nghiệp; (iii) Mua lại doanh nghiệp; (iv) Liên doanh giữa các doanh nghiệp và (v) các hình thức TTKT khác.⁹

Ngoài ra, thực tế việc phân nhóm các hình thức sáp nhập có thể được thực hiện theo một tiêu chí khác là dựa vào mối quan hệ giữa các bên. Theo đó, sáp nhập doanh nghiệp có thể bao gồm: (i) Sáp nhập chiều ngang, (ii) sáp nhập chiều dọc và (iii) sáp nhập hỗn hợp.

2.1.2. Khái niệm và phân loại biện pháp khắc phục trong kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế

Thông thường, các biện pháp khắc phục được phân loại thành các biện pháp mang tính cấu trúc hoặc hành vi. Một số quốc gia có thể áp dụng các biện pháp khác tùy thuộc vào tính đặc thù của một giao dịch sáp nhập cụ thể và điều kiện nền kinh tế của họ.

2.2. Lý luận về kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế

2.2.1. Khái niệm kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế

Kiểm soát dự phòng TTKT là hoạt động của cơ quan thực thi pháp luật cạnh tranh dựa trên các quy tắc pháp lý đã được ghi nhận để tiến hành rà soát sớm việc TTKT để thông qua đó xác định các tác động thị trường xảy ra hoặc có khả năng xảy ra nhằm khắc phục các tác động có mầm mống hoặc nguy cơ xảy ra, tiến hành ngăn chặn các rủi ro đó và ngăn chặn việc TTKT có nguy cơ tác động xấu đến thị trường và cạnh tranh trong trường hợp không thể khắc phục triệt để các nguy cơ và rủi ro đó.

⁹ Điều 29 “Luật Cạnh Tranh 2018” (2018).

Xét về hình thức thay theo tiến trình thời gian, thông qua cơ chế tiền kiểm, cụ thể là thông báo trước và rà soát trước khi doanh nghiệp chính thức thực hiện TTK, kiểm soát dự phòng TTKT xem xét nguy cơ gây tác động thị trường của TTKT có thể xảy ra hoặc sẽ chỉ xảy ra trong tương lai. “Dự đoán” tác động trong kiểm soát dự phòng TTKT hiện diện là vì vậy. Quy định về thông báo trước TTKT trong pháp luật thực định của các quốc gia biểu thị vấn đề này.

Xét về nội dung, kiểm soát dự phòng TTKT xem xét, đánh giá và xử lý, ngăn chặn các tác động có nguy cơ xảy ra, có “tín hiệu” có thể xảy ra hay “manh nha” xuất hiện của TTKT nếu việc TTKT đó được thông qua và được thực hiện trên thực tế sau đó. Hay nói cách khác, các tác động hạn chế cạnh tranh của TTKT không phải là các tác động đã xảy ra và được thể hiện đầy đủ. Quy định về đánh giá tác động thị trường của TTKT trong pháp luật của các quốc gia thể hiện rõ điều này.

Xét về mục tiêu kiểm soát dự phòng TTKT, việc áp dụng sớm biện pháp khắc phục đã có ý nghĩa rất quan trọng. Biện pháp khắc phục áp dụng trước khi các doanh nghiệp thực hiện TTKT, đối với các tác động thị trường mới “manh nha,” có nguy cơ hay có khả năng xảy ra mà không phải là biện pháp để xử lý các hậu quả đã xảy ra như cách thức xử lý các vi phạm pháp luật thường thấy khác.

2.2.2. Đặc trưng kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế

2.2.2.1. Nguyên tắc kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế

a. Tiền kiểm trong kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế

Với tập trung kinh tế, pháp luật cạnh tranh sử dụng phương thức *tiền kiểm (ex-ante regulation)*. Có nghĩa, kiểm soát tập trung kinh tế phát sinh khi chưa có vi phạm và thậm chí chưa có tác động nguy hiểm đến thị trường và cạnh tranh.

b. Sử dụng nguyên tắc pháp lý “cân nhắc hợp lý” hoặc “bán” mặc nhiên vi phạm trong kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế

Thực tế cho thấy, càng về sau này, nguyên tắc cân nhắc hợp lý ngày càng được sử dụng phổ biến. Thậm chí, theo cách thức tiếp cận mới của Hoa Kỳ ở những năm cuối 1970 những năm đầu 1980s, hoạt động sáp nhập tự thân nó không thể được suy luận là đã vi phạm như quy tắc *per se* mà thay vào đó dấu hiệu của quy tắc *rule of reason* phải cần được phản ánh, ngay cả khi việc đánh giá có diễn ra nhanh chóng (*quick look*).¹⁰

¹⁰ Alden F. Abbott, *A Brief Overview of American Antitrust Law*, The University of Oxford (Centre for Competition Law and Policy), năm 2005, tr. 9.

Bên cạnh đó, nguyên tắc *bán mặc nhiên vi phạm (qua si per se illegal)* cũng được xem là nguyên tắc pháp lý phái sinh. Thông thường, trước khi đánh giá tác động vụ sáp nhập, cơ quan cạnh tranh có thể dựa vào một số tiêu chí để nhận diện ban đầu mức độ ảnh hưởng của vụ sáp nhập đó, trong đó, tiêu chí được sử dụng phổ biến là thị phần hay thị phần kết hợp của các bên sáp nhập.

c. “Dự đoán (prediction)” tác động thị trường có thể xảy ra của tập trung kinh tế

Dự đoán trong rà soát sáp nhập là biểu hiện trước tiên trong đặc tính dự phòng của kiểm soát sáp nhập. Điều này được phản ánh ở hai khía cạnh. Xét về mặt thủ tục, quá trình thẩm định sẽ được thực hiện sau khi các bên thông báo nhưng trước khi vụ việc được thực hiện và hoàn tất trên thực tế. Về mặt nội dung, sự phán đoán hay dự phòng trong đánh giá tác động sáp nhập còn thể hiện hiện ở nội dung đánh giá cũng như các tác động thị trường mà đánh giá sáp nhập tìm kiếm. Đặc biệt hơn, khi lý thuyết về sự manh nha được hấp thụ và áp dụng sâu rộng, nhiều phương thức “dự đoán” (predictions) khác nhau trong quá trình thẩm định vụ sáp nhập xuất hiện.¹¹

2.2.2.2. Nội dung kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế

a. Kiểm soát tác động thị trường “có khả năng” xảy ra của tập trung kinh tế

Trợ động từ “would” hay “may” trong các tiêu chuẩn phản ánh góc nhìn về tương lai và những thay đổi có thể xảy ra được đề cập trong đánh giá tác động. Ngôn ngữ được sử dụng cho thấy sự nhấn mạnh về “khả năng, không phải sự chắc chắn (probabilities, not certainties)” khi xem xét hậu quả của sáp nhập.¹²

Nếu “có thể” xảy ra là yêu cầu bắt buộc thì “khả năng (probability)” xảy ra là điểm quan trọng trong yêu cầu đánh giá về “khả năng hợp lý (reasonable probability)” mà “cạnh tranh có thể bị suy giảm (competition will be impaired)” do sáp nhập.¹³

Rõ ràng, cách tiếp cận của pháp luật cạnh tranh Việt Nam cũng không có sự khác biệt. Khác với LCT 2004, LCT 2018 đã xác định tiêu chí để ngăn cấm TTKT là khi các giao dịch “gây tác động hoặc *có khả năng* gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể.”¹⁴

¹¹ Peter C. Carstensen and Robert H. Lande, “The Merger Incipieny Doctrine and the Importance of ‘Redundant’ Competitors,” 796; Salop, “Invigorating Vertical Merger Enforcement,” 1984.

¹² Brown Shoe Co. v. United States, 370 U.S. 294 điểm 323.

¹³ James H Watz, “Section 7 of the Clayton Act: The Private Plaintiff’s Remedies,” *Boston College Industrial & Commercial Law Review* 7, no. 2 (January 1, 1966): 345.

¹⁴ Điều 30 Luật cạnh tranh 2018.

b. Xem xét tác động “tiềm ẩn” và “manh nha” của tập trung kinh tế

Cạnh tranh tiềm năng là sức ép cạnh có thể có trong tương lai và có chăng ở thời điểm hiện tại, kể cả ở thời điểm trong tương lai, khi sáp nhập được thực hiện, sức ép cạnh tranh đó chưa biểu lộ mà chỉ có cơ sở cho thấy rằng chúng có thể dễ dàng xuất hiện. Và nếu cạnh tranh tiềm năng thật sự xuất hiện, đơn cử như sự tham gia của một đối thủ cạnh tranh mới vào thị trường mà doanh nghiệp sáp nhập hoạt động, thì có nghĩa chúng sẽ tạo sức ép cạnh tranh đủ lớn để phong tỏa khả năng tác động xấu của sáp nhập và hành vi cản trở cạnh tranh của các bên sáp nhập. Bảo vệ và ngăn cản sáp nhập có thể gây ra nguy hại cho sức ép cạnh tranh có thể có là sự dự phòng cản trở của pháp luật kiểm soát sáp nhập.

2.2.2.3. *Thủ tục kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế*

a. Khái quát về thủ tục kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế

Thứ nhất, khác với kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và lạm dụng sức mạnh thị trường, pháp luật cạnh tranh thực hiện tiền kiểm đối với TTKT. Tiền kiểm thực hiện với thủ tục thông báo trước TTKT.

Thứ hai, sử dụng nguyên tắc pháp lý cân nhắc hợp lý, kiểm soát TTKT tiến hành đánh giá tác động thị trường TTKT. Hay nói cách khác, hoạt động kiểm soát phải xem xét liệu rằng TTKT có gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể hay không.

Do đó, khác với các nhánh pháp lý truyền thống khác của Luật cạnh tranh, kiểm soát sáp nhập sử dụng mô hình tiền kiểm. Theo đó, quy trình rà soát sẽ bao gồm các bước cơ bản sau:

- Thông báo sáp nhập;
- Thẩm định sáp nhập;
- Áp dụng biện pháp khắc phục sáp nhập (nếu có).

b. Cơ quan tiến hành kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế

Khác với các nhánh pháp luật truyền thống, khi luật chống độc quyền hay còn gọi là luật cạnh tranh ra đời, nhà lập pháp chọn giải pháp thiết kế cơ quan thực thi độc lập. Thay vì chỉ định một cơ quan đang hiện diện, luật cạnh tranh dành luôn phần quy định về việc thành lập mới cơ quan cạnh tranh để thực hiện chức năng thực thi pháp luật cạnh tranh. Yếu tố quan trọng nhất và cũng là lý do để việc thiết lập mới cơ quan thực thi pháp luật cạnh tranh là yêu cầu về tính độc lập, đảm bảo đủ thẩm quyền để cơ quan này hoạt động.

c. Quy trình rà soát tập trung kinh tế

(1). Thông báo trước tập trung kinh tế

Trong khi vẫn còn quốc gia trên thế giới sử dụng cơ chế thông báo tự nguyện,¹⁵ pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản, EU và Việt Nam đều quy định các bên cần phải thông báo sáp nhập trước khi thực hiện hay hoàn thành vụ việc trên thực tế.

Tất cả đều xuất phát từ lý do, cơ quan cạnh tranh có thể phát hiện và khắc phục những tác động tiêu cực do đề xuất sáp nhập gây ra càng sớm càng tốt.

Có thể thấy, thông báo TTKT phản ánh rõ nét phương thức tiền kiểm trong kiểm soát sáp nhập.

(2). Thẩm định tập trung kinh tế

Quy trình kiểm soát sáp nhập là sự phòng, phát hiện và ngăn chặn sớm các biểu hiện tiêu cực có thể xuất hiện và tác động xấu đến thị trường và nền kinh tế. Thông thường, pháp luật các nước đều ghi nhận có hai giai đoạn chính:

- Thẩm định sơ bộ, và
- Thẩm định chính thức.

(3). Áp dụng biện pháp khắc phục

Thực chất, để áp dụng biện pháp khắc phục khi phát hiện sáp nhập có thể phát sinh rủi ro khi thực hiện, cơ quan rà soát đã phải xem xét và lựa chọn hình thức phù hợp trong giai đoạn đánh giá tác động thị trường. Tuy nhiên, nếu vụ việc được phê chuẩn kèm theo điều kiện là áp dụng biện pháp khắc phục, cơ quan cạnh tranh cần phải có cơ chế rà soát và kiểm soát sau đó.

Điều quan trọng là, một lần nữa, tất cả những điều này cho thấy tính dự phòng của pháp luật kiểm TTKT thông qua cơ chế sử dụng sớm các biện pháp khắc phục.

Kết luận chương 2

1. Nội dung chương viết hướng đến giới thiệu cơ sở lý luận về TTKT và kiểm soát dự phòng TTKT. Nội dung phân tích cho thấy, dù có thể có nhiều tên gọi khác nhau, TTKT có thể được biểu hiện qua các hành thức TTKT chiều ngang hoặc TTKT không theo chiều ngang (bao gồm TTKT chiều dọc và hỗn hợp). Các hình thức TTKT khác nhau có thể sẽ có những tác động thị trường và cạnh tranh theo những cách thức và mức độ khác nhau. Để xử

¹⁵ Xem. Hieu Truong, “Thủ Tục Thông Báo Sáp Nhập Doanh Nghiệp ở Việt Nam qua Đối Chiếu Với Các Nước,” *VNU Journal of Science: Legal Studies* 38, no. 2 (2022): 1–20, <https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4311>; Choe and Shekhar, “Compulsory or Voluntary Pre-Merger Notification?”

lý các tác động đó, nhiều hình thức khắc phục trong kiểm soát dự phòng TTKT, bao gồm khắc phục cấu trúc, khắc phục hành vi hay khắc phục hỗn hợp, cũng sẽ được áp dụng.

2. Nội dung chương viết cũng đã phân tích khái niệm và các dấu hiệu đặc trưng của kiểm soát dự phòng TTKT. Có thể kết luận rằng: (i) “Dự phòng” là đặc trưng chung của kiểm soát TTKT xét cả mặt nội dung, hình thức lẫn thủ tục kiểm soát TTKT. (ii) Kiểm soát dự phòng TTKT được phản ánh qua các nguyên tắc tiền kiểm, cân nhắc hợp lý hoặc ít nhất cũng là “bán” mặc nhiên vi phạm trong “dự đoán” và đánh giá tác động thị trường của TTKT. (iii) Kiểm soát dự phòng TTKT hướng đến tầm soát khả năng tác động hạn chế cạnh tranh có thể xảy ra thông qua TTKT cũng như các tác động thị trường còn tiềm ẩn và mạnh mẽ xuất hiện khác. (iv) Đặc trưng kiểm soát dự phòng trong kiểm soát TTKT được phản ánh qua việc thực hiện thông báo trước TTKT, đánh giá tác động thị trường của TTKT và áp dụng sớm biện pháp khắc phục.

3. Vì vậy, từ nội dung của chương viết, Luận án cần tiếp tục phân tích các nội dung quy định và kinh nghiệm của các nước về cả ba vấn đề (i) thông báo trước TTKT, (ii) đánh giá tác động thị trường của TTKT và (iii) áp dụng sớm biện pháp khắc phục để từ đó có cơ sở đưa ra các kiến nghị có giá trị trong xây dựng và hoàn thiện pháp luật Việt Nam về kiểm soát TTKT.

CHƯƠNG 3

THÔNG BÁO TRƯỚC TRONG KIỂM SOÁT DỰ PHÒNG

TẬP TRUNG KINH TẾ

3.1. Tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế

3.1.1. *Tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế theo pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu*

3.1.1.1. *Tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế theo pháp luật Hoa Kỳ*

Theo quy định, tất cả các doanh nghiệp tham gia sáp nhập phải thông báo kế hoạch sáp nhập của họ cho FTC hoặc DOJ trước khi hoàn tất vụ việc, nếu vụ việc không thuộc trường hợp loại trừ dựa trên ba tiêu chí đánh giá là: (i) lĩnh vực thương mại, (ii) quy mô của giao dịch và (iii) năng lực của “người” có liên quan.¹⁶

Có thể thấy, Hoa Kỳ sử dụng ba tiêu chí phổ biến làm cơ sở xác định nghĩa vụ thông báo sáp nhập, gồm doanh thu (doanh thu), tài sản và giá trị của các giao dịch. Điều đáng lưu ý là con số cụ thể trong các ngưỡng thông báo rất linh hoạt và có thể được điều chỉnh hàng năm dựa trên những thay đổi đáng kể của nền kinh tế, đặc biệt là sự biến chuyển của tổng sản phẩm quốc dân.

3.1.1.2. *Tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế theo pháp luật Nhật Bản*

JAA sử dụng tiêu chí “tổng doanh thu nội địa” như một tiêu chuẩn phổ biến và chủ yếu trong thực hiện thông báo sáp nhập.¹⁷ Mức doanh thu áp dụng trong hầu hết các hình thức sáp nhập cũng gần như tương tự nhau.

Các tiêu chí khác có thể được xem như tiêu chí bổ sung, và được áp dụng theo từng loại sáp nhập, ví dụ như tiêu chí tỷ lệ phiếu biểu quyết trong trường hợp mua lại cổ phần.¹⁸

¹⁶ FTC, “Steps for Determining Whether an HSR Filing Is Required” (FTC, July 23, 2013), <https://www.ftc.gov/enforcement/premerger-notification-program/hsr-resources/steps-determining-whether-hsr-filing>.

¹⁷ Valentine Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Eight Edition (Hart Publishing (Oxford - Portland Oregon), 2004), 341.

¹⁸ Xem: JFTC, The JFTC’s Guidelines to Application of the Antimonopoly Act concerning the review of business combinations [Be Updated in 2006, 2007, 2009, 2010, 2011, and 2019] Phần I.

3.1.1.3. Tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế theo pháp luật Liên minh Châu Âu

EU xác định tiêu chí thông báo dựa trên doanh thu doanh nghiệp và được tính toán khác nhau cho từng trường hợp cụ thể. Theo đó, doanh thu của doanh nghiệp sáp nhập có thể được xác định trong phạm vi quốc gia, “toàn cộng đồng” hay doanh thu “gộp toàn cầu.”¹⁹

3.1.1.4. Xu hướng chung trong quy định của pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu về tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế

Pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và EU thể hiện xu hướng chung trong nội dung quy định thông báo TTKT.

Thứ nhất, các quốc gia đều sử dụng cơ chế thông báo trước và là nghĩa vụ bắt buộc phải tuân thủ đối với các bên TTKT dù trên thực tế có không ít quốc gia sử dụng cơ chế tự nguyện.²⁰

Thứ hai, nghĩa vụ thông báo đặt ra đối với tất cả các bên. EU và đặc biệt Nhật Bản đã có những điều chỉnh để ngày càng khẳng định rõ hơn các bên có nghĩa vụ thông báo và nhấn mạnh yêu cầu thông báo trước vụ việc.

Thứ ba, một số tiêu chí thông báo TTKT phổ biến được các nước sử dụng để xác định trường hợp bắt buộc các bên TTKT phải thông báo.

3.1.2. Tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế theo pháp luật Việt Nam

3.1.2.1. Quy định và bất cập trong quy định pháp luật của Việt Nam về tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế

Quy định thông báo TTKT bắt buộc ở cả LCT 2004 và LCT 2018 cho thấy pháp luật cạnh tranh Việt Nam đã bước đầu tiệm cận và xây dựng quy định về kiểm soát sáp nhập theo mô thức chung của thế giới.

Điểm tiến bộ đầu tiên của LCT 2018 so với LCT 2004 là loại bỏ tiêu chí yêu cầu cầu thông báo trước khỏi tiêu chí ngăn cấm thực hiện TTKT.

3.1.2.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về tiêu chí thông báo trước tập trung kinh tế

Kinh nghiệm của các quốc gia Hoa Kỳ, Nhật Bản và EU cho thấy, việc sử dụng kết hợp nhiều tiêu chí để các bên sử dụng tiêu chí tương ứng xác định nghĩa vụ thông báo TTKT là mô thức phổ biến. Trong bối cảnh nền kinh tế Việt Nam, việc lựa chọn và ghi nhận các

¹⁹ EC, Council Regulation (EC) No 139/2004 on the Control of Concentration between Undertakings Art. 1(2)-(3) and Art. 5(1).

²⁰ Choe and Shekhar, “Compulsory or Voluntary Pre-Merger Notification?,” 10.

tiêu chí thông báo TTKT như hiện nay là phù hợp. Yêu cầu còn lại và cũng là kiến nghị của luận án đối với nội dung quy định này là Chính phủ cần bổ sung nội dung quy định chi tiết, hướng dẫn cách thức sử dụng các tiêu chí trong thực tế.

3.2. Quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước

3.2.1. Quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước theo pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu

3.2.1.1. Quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước theo pháp luật Hoa Kỳ

Kể từ khi Đạo luật HSR được ban hành, pháp luật kiểm soát sáp nhập ở Hoa Kỳ phân quyền chủ yếu cho hai cơ quan cạnh tranh, đặc biệt là FTC, để có thể sử dụng các quyết định hành chính xử lý vụ việc.²¹ Theo các thủ tục thống nhất chung, FTC hoặc DOJ sẽ theo đuổi vụ việc. Cần lưu ý rằng, quy định rà soát sáp nhập của Hoa Kỳ hiện không quy định giới hạn thời gian để thông báo vụ việc và cơ quan thụ lý vụ việc sẽ tiến hành 2 bước rà soát khi được thông báo.

3.2.1.2. Quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước theo pháp luật Nhật Bản

Nhật Bản cũng không phải là trường hợp ngoại lệ sử dụng phương thức rà soát sáp nhập phổ biến trên thế giới. Cụ thể, tại Nhật Bản, thủ tục xem xét sáp nhập này thường bao gồm hai giai đoạn. Đầu tiên là đánh giá sơ bộ, được gọi là Giai đoạn I, và thứ hai là đánh giá thứ cấp hoặc Giai đoạn II.

Ngoài yêu cầu bắt buộc về thông báo trước khi sáp nhập, JAA còn thiết lập vòng tham vấn trước. Đây là quy trình không bắt buộc và nằm ngoài thủ tục thông báo trước đã được đề cập.

3.2.1.3. Quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước theo pháp luật Liên minh Châu Âu

Quy trình rà soát sáp nhập được thông báo trước ở Châu Âu cũng có thể diễn ra trong hai giai đoạn.²² Trong Giai đoạn I, Ủy ban có 25 ngày làm việc kể từ ngày có thông báo đầy đủ để ban hành quyết định. Sau Giai đoạn I, một trong các quyết định sau đây sẽ được Ủy ban đưa ra:

- (i) Sáp nhập không thuộc phạm vi rà soát của Cộng đồng.

²¹ William Blumenthal, “Reconciling the Debate over Merger Remedies: A Discussant’s Proposed Decision Rule,” *George Washington Law Review* 69 (2001 2000): 979–80.

²² EU đã thiết lập quy trình hai giai đoạn từ năm 2005. Xem: Philip Lowe, “The Design of Competition Policy Institutions for the 21st Century: The Experience of the European Commission and DG Competition,” *Competition Policy Newsletter* 3 (2008): 7.

- (ii) Không có nghi ngờ gì về mức độ tương thích của vụ việc đối với thị trường chung; thậm chí vụ việc phù hợp với quy định về sáp nhập của Châu Âu.
- (iii) Sáp nhập sẽ không cản trở đáng kể đến cạnh tranh hiệu quả.

Ủy ban cũng có thể áp dụng các biện pháp điều chỉnh hoặc giới hạn khi đưa ra các quyết định trong trường hợp (ii) và (iii) để đảm bảo rằng việc sáp nhập không thể gây ra tác động xấu sau đó.

3.2.1.4. Xu hướng chung trong quy định của pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu về quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước

Quy trình rà soát TTKT tại các nước đều phân định thành hai công đoạn chính.

Để tiết kiệm thời gian và chi phí, quy trình rà soát đầu thường có thời gian thực hiện ngắn và cơ quan cạnh tranh gần như chỉ đánh giá sơ bộ tác động thị trường của vụ việc.

Các quốc gia Hoa Kỳ, Nhật Bản và Châu Âu cũng có cùng chung cách tiếp cận trong việc sử dụng biện pháp khắc phục sáp nhập trong quá trình rà soát TTKT được thông báo.

Cuối cùng, so với Hoa Kỳ, Nhật Bản và EU có quy định về việc áp dụng thủ tục tham vấn. Đặc biệt, Nhật Bản là quốc gia có lịch sử lâu dài, cùng với nhiều biến đổi và cũng là quốc gia quy định rõ cách thức sử dụng cơ chế này.

3.2.2. Quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước theo pháp luật Việt Nam

3.2.2.1. Quy định và bất cập trong quy định pháp luật của Việt Nam về quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước

Theo quy định, thủ tục rà soát sẽ diễn ra với hai bước: Thẩm định sơ bộ và thẩm định chính thức vụ việc. Quan trọng hơn, mối liên hệ giữa hai giai đoạn rà soát TTKT được thông báo đã được xác định rõ. Không phải tồn tại như các công đoạn độc lập như đã từng bị hoài nghi,²³ quá trình thẩm định là một chuỗi tiến trình chặt chẽ.²⁴

3.2.2.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về quy trình rà soát tập trung kinh tế được thông báo trước

Không phủ nhận những phản ánh đúng mực của LCT 2018 đối với phương thức tiền kiểm và yêu cầu thông báo trước, từ các nội dung phân tích nêu trên, một số đề xuất sau đây cần được xem xét thực hiện để tiếp tục nâng cao hiệu quả thông báo tập trung kinh tế trong thực tiễn trong thời gian tới.

²³ BTP, “Báo Cáo Thẩm Định Dự Án Luật Cạnh Tranh Sửa Đổi,” Hồ Sơ Dự Án Luật Cạnh Tranh Sửa Đổi Trình Quốc Hội (Hà Nội: Ministry of Justice, 28 2017), 10.

²⁴ BCT, “Tiếp Thu, Giải Trình ý Kiến Của Bộ Tư Pháp Thẩm Định Dự Thảo Luật Cạnh Tranh Sửa Đổi,” 13.

Thứ nhất, cơ quan thực thi pháp luật cạnh tranh cần tiếp tục tăng cường và phát huy hiệu quả và hiệu lực của phương thức tiền kiểm thông qua thông báo TTKT.

Thứ hai, Bộ công thương, đặc biệt là UBCTQG cần nghiên cứu để đề xuất Chính phủ xây dựng và Quốc hội thông qua quy định về áp dụng thủ tục tham vấn tự nguyện bên cạnh tiếp tục duy trì yêu cầu thông báo bắt buộc như cách thức Mỹ, Nhật Bản và EU.

Kết luận chương 3

1. Nội dung chương viết phân tích hai chủ điểm pháp lý của thông báo trước TTKT và thủ tục rà soát TTKT được thông báo. Đây là xu hướng và nội dung quy định tương đồng trong chế định kiểm soát TTKT ở các nước và cả Việt Nam.

2. Tuy có phần đa dạng và khác biệt, pháp luật các nước đều áp dụng các tiêu chí tương tự nhau để xác định trường hợp thông báo TTKT. Tổng tài sản, tổng doanh thu và giá trị của giao dịch là các tiêu chí phổ biến.

3. Về quy trình rà soát TTKT được thông báo trước, pháp luật Hoa Kỳ, EU và Nhật Bản có sự thống nhất cao. Quy trình rà soát được chia làm hai giai đoạn và các quốc gia quy định khá chi tiết về nghĩa vụ thông báo, bên thông báo và quy trình rà soát. Riêng Nhật Bản có quy định và từ lâu đã áp dụng đồng thời cơ chế tham vấn tự nguyện và trên thực tế được áp dụng rất hiệu quả. LCT 2018 có sự tương đồng đối với pháp luật các nước khi quy định hai giai đoạn rà soát TTKT. Chính vì vậy, Luận án đưa ra kiến nghị việc tiếp tục duy trì quy trình này. Tuy nhiên, Luận án có đề xuất Chính phủ nghiên cứu để trình Quốc hội xem xét sửa đổi LCT theo hướng bổ sung cơ chế tham vấn tự nguyện tương tự như Nhật Bản.

4. Quan trọng là, thông báo trước TTKT được áp dụng trong quy định kiểm soát TTKT của các nước phản ánh cơ chế tiền kiểm để kiểm soát các giao dịch trước khi được thực hiện và gây tác động thực tế. Hay nói cách khác, sử dụng cơ chế thông báo trước TTKT hiệu quả cũng là cách thức để kiểm soát dự phòng TTKT hiệu quả.

CHƯƠNG 4

ĐÁNH GIÁ KHẢ NĂNG TÁC ĐỘNG THỊ TRƯỜNG TRONG KIỂM SOÁT DỰ PHÒNG TẬP TRUNG KINH TẾ

4.1. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang

4.1.1. *Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang theo pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu*

4.1.1.1. *Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang theo pháp luật Hoa Kỳ*

a. Đánh giá tác động đơn phương

(1). Đối với thị trường sản phẩm có sự khác biệt

Các quy định về đánh giá tác động sáp nhập ở Hoa Kỳ trước đây đã chú ý và xem xét tác động dựa trên phạm vi các sản phẩm cạnh tranh trực tiếp trên các thị trường sản phẩm khác nhau.²⁵ Tác động đơn phương xuất hiện khi doanh nghiệp sáp nhập thu nhận được nhiều lợi nhuận hơn nếu tăng giá bán sản phẩm liên tục. Lợi nhuận tối đa đạt được khi các sản phẩm không tăng giá gia tăng số lượng bán và người tiêu dùng chuyển hướng sang dùng các sản phẩm đó.

(2). Đối với thị trường sản phẩm đồng nhất

Ngược lại, với thị trường sản phẩm đồng nhất, xác định thị trường và thị phần có ý nghĩa quan trọng. Ở thị trường này, vụ sáp nhập có thể đơn phương làm gia tăng lợi nhuận khi các công ty sáp nhập có khả năng kiểm soát sản lượng để tăng giá bán. Doanh nghiệp có thể thực hiện điều này bằng nhiều cách khác nhau.

b. Đánh giá tác động phối hợp

Tác động phối hợp có thể biến chuyển linh hoạt theo hai dạng. Đầu tiên là dạng thức tương tự như “thỏa thuận rành mạch” khi mà các công ty có thể hiểu rõ cách thức làm thế nào để cạnh tranh và không cạnh tranh với nhau. Dạng thứ hai được mô tả như “một sự thấu hiểu lẫn nhau” mà không cần có sự thông đồng rành mạch giữa các công ty sáp nhập với các công ty khác.

²⁵ Rachel Brandenburger and Joseph Matelis, “The 2010 U.S. Horizontal Merger Guidelines: A Historical and International Perspective,” *The Antitrust* 25 (2011): 50; Edith Ramirez, “The Horizontal Merger Guidelines Five Years Later” (the 9th Annual Global Antitrust Enforcement Symposium, Georgetown University Law Center, Washington, DC, September 29, 2015), 7, <https://www.ftc.gov/public-statements/2015/09/horizontal-merger-guidelines-five-years-later>.

4.1.1.2. *Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang theo pháp luật Nhật Bản*

a. *Đánh giá tác động đơn phương*

Sáp nhập theo chiều ngang luôn được đánh giá là có tác động nguy hiểm nhất. Sáp nhập chiều ngang làm giảm số lượng doanh nghiệp cạnh tranh trên thị trường và vì vậy sẽ loại bỏ cạnh tranh giữa các doanh nghiệp khi vụ sáp nhập được thực hiện.²⁶ Tuy nhiên, dựa trên mức độ nguy hại của tác động, JFTC có trường hợp khẳng định vụ sáp nhập chiều ngang không cần phải rà soát hay loại trừ.²⁷

Chi tiết hơn, hiệu ứng đơn phương xảy ra khi chính nhóm doanh nghiệp sáp nhập có thể kiểm soát giá cả và các yếu tố khác trên thị trường.

Theo Hướng dẫn của JFTC, nhiều yếu tố có thể được sử dụng để xem xét tác động đơn phương đối với sáp nhập chiều ngang.

b. *Đánh giá tác động phối hợp*

Theo quy định của Nhật Bản, hiệu ứng phối hợp xảy ra khi nhóm doanh nghiệp sáp nhập phối hợp hành động cùng với các doanh nghiệp khác trên thị trường có liên quan. Do cấu trúc thị trường thay đổi khi số lượng các công ty cạnh tranh giảm sau sáp nhập, các công ty hiện tại sẽ dễ dàng dự đoán hành vi kinh doanh hoặc thậm chí là cả chiến lược của các đối thủ cạnh tranh khác. Mặc dù không có bất kỳ thỏa thuận nào như cartel hoặc các thỏa thuận ràng buộc khác, nhóm doanh nghiệp sáp nhập cũng có thể quyết định tăng giá và dự đoán rằng các đối thủ khác sẽ cùng hành động theo phương án tăng giá của mình.

4.1.1.3. *Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang theo pháp luật Liên minh Châu Âu*

Trong cách tiếp cận của EU, thị trường cạnh tranh hiệu quả sẽ tạo ra sức ép cạnh tranh lên các chủ thể tham gia thị trường. Có nghĩa, sáp nhập có tác động hạn chế cạnh tranh sẽ loại trừ sức ép cạnh tranh đó đối với doanh nghiệp sáp nhập cũng như đối với các công ty khác, và kết quả là, vụ sáp nhập “sẽ gia tăng sức mạnh thị trường” ngay cả khi không có các hành vi phối kết hợp. EU xác định đó là *tác động đơn phương* của sáp nhập.²⁸

Ngoài ra, sáp nhập chiều ngang có thể gây tác động phản cạnh tranh theo những cách thức khác. Cụ thể, nó có thể làm thay đổi tính chất cạnh tranh của thị trường khi mà doanh

²⁶ Part IV.1. JFTC, The JFTC's Guidelines to Application of the Antimonopoly Act concerning the review of business combinations [Be Updated in 2006, 2007, 2009, 2010, 2011, and 2019], 18.

²⁷ Part IV.1(3). JFTC, 20.

²⁸ EU, The EU's Guidelines on the assessment of horizontal merger at para. 22.(a).

nghiệp tham gia thị trường “hiện có nhiều khả năng phối hợp và tăng giá hơn hoặc gây tổn hại đến cạnh tranh hiệu quả” ngay cả khi trước đây họ không có sự phối hợp. EU gọi loại tác động này của sáp nhập là *tác động phối hợp* và nó có thể xảy ra ngay cả khi nó dẫn đến việc tăng cường sự phối hợp hiện tại.²⁹

4.1.1.4. Xu hướng chung trong quy định của pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu về đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang

Thứ nhất, cả Hoa Kỳ, Nhật Bản và EU đều xây dựng khung đánh giá kỹ lưỡng về tác động thị trường của TTKT.

Thứ hai, khung phân tích và đánh giá tác động thị trường của TTKT được các quốc gia xây dựng dựa trên đặc tính của từng loại TTKT.

Thứ ba, nội dung xem xét đánh giá xem xét đầy đủ tác động đơn phương và tác động phối hợp của TTKT.

Thứ tư, đến lượt mình, nội dung quy định trong các Hướng dẫn xác định danh mục các tiêu chí cần được sử dụng để đánh giá tác động thị trường của TTKT chiều ngang.

Thứ năm, cách thức sử dụng các tiêu chí được DOJ/FTC, JFTC và EC quy định chi tiết. Nội dung hướng dẫn cũng dành quy định để giải thích nội dung và ý nghĩa của các tiêu chí đối với từng trường hợp, từng loại thị trường và đặc tính của sản phẩm.

Thứ sáu, tất cả DOJ/FTC, JFTC và EC đều ghi nhận hiệu quả của sáp nhập.

Cuối cùng, nội dung quy định chi tiết trong các Hướng dẫn rà soát TTKT của cả DOJ/FTC, JFTC và EC cho thấy các cơ quan này huy động tối đa các lý thuyết xác định thiệt hại TTKT có liên quan cũng như tất cả kinh nghiệm thực tiễn của quá trình đánh giá tác động TTKT.

4.1.2. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang theo pháp luật Việt Nam

4.1.2.1. Quy định và bất cập trong quy định của pháp luật Việt Nam về đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang

Dù chưa thật sự đầy đủ, LCT Việt Nam 2018 đã bổ sung danh sách các yếu tố được sử dụng để thẩm định sáp nhập, so với trước đó LCT 2004 chỉ sử dụng một tiêu chí duy nhất là thị phần kết hợp giữa các doanh nghiệp sáp nhập.

²⁹ EU at para. 22.(b).

Tuy nhiên, quy định thẩm định TTKT của LCT 2018 vẫn còn bộc lộ một số điểm yếu.

Đầu tiên, Việt Nam chưa quy định và áp dụng một khung phương thức đánh giá tác động TTKT rõ ràng và đầy đủ như cách mà các nước đang thực hiện.

Thứ hai, chính danh sách các tiêu chí được sử dụng để đánh giá tác động TTKT, dù đã được bổ sung nhiều hơn so với LCT 2004, cũng chưa bao gồm các tiêu chí cần thiết và được sử dụng phổ biến cho quá trình thẩm định.

4.1.2.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế chiều ngang

Thứ nhất, UBCTQG và BCT cần xây dựng đề án và dự thảo văn bản đệ trình Quốc hội và Chính phủ ban hành quy định và thực thi quy định về đánh giá một cách thực chất các tác động thị trường của TTKT ở cả hai phương thức tác động: tác động đơn phương và tác động phối hợp như mô hình mà cả pháp luật của Mỹ, EU và Nhật Bản đều áp dụng.

Thứ hai, đối với tính chất dự đoán trong “tiền kiểm” TTKT thông qua yêu cầu bắt buộc phải thông báo trước vụ việc, Quốc hội và Chính phủ cần phải xây dựng khung đánh giá chi tiết và có hướng dẫn rõ ràng.

Thứ ba, trên cơ sở quy định của LCT 2018, Chính phủ cần ban hành bổ sung quy định chi tiết về nội dung thẩm định riêng biệt đối với từng loại sáp nhập theo chiều ngang và không theo chiều ngang.

Thứ tư, đây là đề xuất liên quan đến việc cần bổ sung đầy đủ các yếu tố được sử dụng cho quá trình thẩm định TTKT.

4.2. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang

4.2.1. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang theo pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu

4.2.1.1. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang theo pháp luật Hoa Kỳ

Hướng dẫn khẳng định, đánh giá tác động sáp nhập trong trường hợp này tương tự như cách thức tiến hành với sáp nhập chiều ngang và vì vậy một số nội dung quy định trong Hướng dẫn sáp nhập chiều ngang sẽ được áp dụng. Tuy nhiên, đặc trưng sáp nhập chiều dọc đặt ra các yêu cầu khác biệt cho quá trình kiểm soát.

Đối với tác động đơn phương, Hướng dẫn phân tích hai xu hướng tác động phổ biến là (i) gia tăng chi phí cho đối thủ (ii) tình huống các công ty sáp nhập có được các thông tin thương mại nhạy cảm của đối thủ.

Đối với tác động phối hợp, theo quy định, đây là phương thức tác động mà sáp nhập không theo chiều ngang ảnh hưởng và làm sụt giảm cạnh tranh trên thị trường khi thúc đẩy sự phối hợp tương tác giữa các doanh nghiệp trên thị trường, kể cả với doanh nghiệp đối thủ.

4.2.1.2. *Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang theo pháp luật Nhật Bản*

JFTC nhận định rằng các vụ này thường ít gây tác động hạn chế cạnh tranh hơn so với sáp nhập theo chiều ngang, trừ các vụ việc có khả năng gây ra tác động phối hợp hay tình trạng “đóng (closures)” hay “loại trừ (exclusion) trên thị trường.”³⁰ Cùng với bảng tiêu chí xác định sáp nhập thuộc vùng an toàn, tiếp cận này có ý nghĩa quan trọng trong đánh giá tác động thị trường đối với sáp nhập chiều dọc và hỗn hợp.³¹

Các tiêu chí trong đánh giá tác động thị trường của sáp nhập chiều dọc và hỗn hợp cũng được sử dụng để đánh giá trong cả hai phương thức tác động: đơn phương và phối hợp. Tác động đơn phương xảy ra nếu xuất hiện hiện tượng “đóng” hay “loại trừ” trong hoạt động kinh doanh ở thị trường đó.

Hướng dẫn sáp nhập được sửa đổi năm 2019 đã tăng cường và phản ánh rõ hướng tiếp cận này.

4.2.1.3. *Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang theo pháp luật Liên minh Châu Âu*

Không có gì đáng ngạc nhiên khi EU có cách tiếp cận chung đối với sáp nhập không theo chiều ngang, tượng trưng bởi “các chủ thể hoạt động trên các thị trường liên quan khác nhau.”³²

³⁰ JFTC, The JFTC's Guidelines to Application of the Antimonopoly Act concerning the review of business combinations [Be Updated in 2006, 2007, 2009, 2010, 2011, and 2019], 43, 53 Part V.1(1) and VI.1(1).

³¹ JFTC, 44, 53 at Part V.1(2) and VI.1(2); When moving from the Guidelines 1998 to version 2004, the JFTC remained to use the CR along with the HHI. See. Uesugi Akinori, “Where Japanese Competition Policy Is Going: Prospect and Reality of Japan,” 17.

³² EU, The EU's Guidelines on the assessment of non-horizontal merger at para. 2.

a. Đánh giá tác động đơn phương khi phong tỏa đầu vào

Trong đánh giá tác động đơn phương, sự “phong tỏa” xuất hiện khi “việc tiếp cận nguồn cung hoặc thị trường của các đối thủ cạnh tranh thực tế hoặc tiềm năng bị cản trở hoặc loại bỏ bởi vụ sáp nhập đó.”³³

b. Đánh giá tác động đơn phương khi phong tỏa người dùng

Phong tỏa người dùng đối với doanh nghiệp đối thủ ở thị trường tầng trên xuất hiện khi sáp nhập ngăn cản họ tiếp cận lượng khách hàng đáng kể ở thị trường tầng dưới.

c. Đánh giá tác động phối hợp

Để xem xét các tác động phối hợp của sáp nhập không theo chiều ngang, Hướng dẫn sáp nhập EU có cách tiếp cận quen thuộc như cách thức đã được thể hiện khi đánh giá tác động sáp nhập chiều ngang.³⁴

4.2.1.4. *Xu hướng chung trong quy định của pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu về đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang*

Nội dung phân tích nêu trên cho thấy, Hoa Kỳ, Nhật Bản và EU tiếp tục có xu hướng chung khi đưa ra quy định về đánh giá tác động TTKT không theo chiều ngang.

Thứ nhất, cả Hoa Kỳ, Nhật Bản và EU quy định khung đánh giá tác động dựa theo loại vụ việc TTKT.

Thứ hai, đánh giá tác động TTKT không theo chiều ngang vẫn phải tầm soát các tác động đơn phương và phối hợp của TTKT.

Thứ ba, quy định của Hoa Kỳ, Nhật Bản và EU xác định rõ các tiêu chí được sử dụng để tầm soát các tác động đơn phương hay kết hợp của TTKT.

Thứ tư, cả Hoa Kỳ, Nhật Bản và EU đều có chung nhận định là TTKT không theo chiều ngang ít có tác động tiêu cực hay mức độ tác động xấu đến thị trường thấp hơn so với TTKT chiều ngang.

Thứ năm, các nước đã vận dụng khá nhuần nhuyễn lý thuyết cạnh tranh tiềm năng để xác định khả năng gây tác động thị trường và nguy cơ triệt tiêu sức ép cạnh tranh và đối thủ cạnh tranh tiềm năng của TTKT không theo chiều ngang.

³³ EU, The EU's Guidelines on the assessment of non-horizontal merger para. 28.

³⁴ EU at para. 79-80.

4.2.2. Đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang theo pháp luật Việt Nam

4.2.2.1. Quy định và bất cập trong quy định của pháp luật Việt Nam về đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang

Một là, LCT 2018 đưa ra quy định cách thức xác định thị phần của từng doanh nghiệp và quy định này áp dụng trong trường hợp TTKT không theo chiều ngang khi đưa ra quy định về việc sử dụng thông số thị phần và HHI trong đánh giá tác động thị trường của TTKT.

Hai là, trong tổng số các tiêu chí được quy định sử dụng trong quá trình thẩm định TTKT, tiêu chí về 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 TTKT là đầu vào của nhau hoặc hỗ trợ cho nhau là tiêu chí đặc trưng nhất được sử dụng đối với quá trình thẩm định TTKT không theo chiều ngang.

Với những quy định ít ỏi và thiếu tách bạch cụ thể như vậy, có thể thấy, pháp luật cạnh tranh Việt Nam để lại một khoảng trống khá lớn đối với quá trình tìm kiếm các tác động thị trường có khả năng xảy ra từ TTKT không theo chiều ngang.

Thứ nhất, LCT 2018 quy định hạn chế các tiêu chí đánh giá tác động TTKT không theo chiều ngang.

Thứ hai, quy định của LCT 2018 và cả hướng dẫn chi tiết của Chính phủ tại ND 35/2020/NĐ-CP chưa phản ánh các nội dung tiếp nhận lý thuyết cạnh tranh tiềm năng, là lý thuyết kinh tế - pháp lý quan trọng cần được sử dụng để xác định tác động của TTKT.

4.2.2.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đánh giá tác động thị trường của tập trung kinh tế không theo chiều ngang

Từ nội dung phân tích nêu trên và trên cơ sở tiếp thu kinh nghiệm của Hoa Kỳ, Nhật Bản và EU, luận án có một số kiến nghị như sau:

Đầu tiên, Quốc hội và Chính phủ cần bổ sung quy định và hướng dẫn chi tiết về khung đánh giá tác động TTKT theo các hướng sau:

Một là, ban hành quy định hướng rà soát và đánh giá tác động của TTKT đối với từng loại vụ việc.

Hai là, tương tự đối với đánh giá tác động TTKT chiều ngang, nội dung thẩm định TTKT không theo chiều ngang cũng cần xem xét cả tác động đơn phương và tác động phối hợp của TTKT.

Ba là, cơ quan lập pháp và lập quy cần bổ sung tiêu chí, kèm hướng dẫn chi tiết cách thức sử dụng các tiêu chí đánh giá đối với từng loại TTKT. Quy định về tiêu chí đánh giá TTKT của Quốc hội và Chính phủ cũng cần xác định tiêu chí phù hợp để xem xét từng phương thức tác động TTKT có thể xảy ra.

Bốn là, trong dài hạn, Quốc hội, Chính phủ và cả Bộ CT điều chỉnh các quy định theo hướng phân quyền quy định hướng dẫn rà soát và đánh giá tác động TTKT cho UBCTQG như cách thức mà cả Hoa Kỳ, Nhật Bản và EU trao quyền xây dựng Hướng dẫn đến các cơ quan thực thi pháp luật cạnh tranh ở các quốc gia, liên minh này.

Thứ hai, đối với quá trình xem xét khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh của TTKT không theo chiều ngang, Quốc hội, đặc biệt là Chính phủ, cần bổ sung quy định và hướng dẫn chi tiết để UBCTQG có thể có cơ sở đánh giá tác động có khả năng xảy ra khi TTKT có nguy cơ loại bỏ sức ép cạnh tranh tiềm năng.

Thứ ba, cơ quan lập pháp và lập quy, và cả cơ quan soạn thảo, đệ trình dự án sửa đổi, bổ sung văn bản pháp luật hiện hành, phải xây dựng luật và chính sách cạnh tranh từ cách tiếp cận dựa trên thị trường để đạt được mục tiêu đó.³⁵

Kết luận chương 4

1. Thực tế, pháp luật các nước đều thiết lập khung đánh giá tác động thị trường của TTKT và quy định kỹ cách thức thực hiện việc đánh giá đó. Khung quy định được xây dựng chặt chẽ và chi tiết dựa trên hình thức TTKT (bao gồm TTKT chiều ngang và TTKT không theo chiều ngang) và xem xét tất cả các phương thức tác động (bao gồm tác động đơn phương và tác động phối hợp) đối với từng hình thức TTKT vì cách thức biểu hiện các tác động của TTKT chiều ngang và TTKT không theo chiều ngang là khác nhau và gắn với từng nhóm tiêu chí xem xét phù hợp. Mặc dù pháp luật Việt Nam phản ánh vũng lờ rất rõ vì gần như thiếu vắng quy định liên quan. Tuy nhiên, để thể tiệm cận và phát triển chế định kiểm soát dự phòng TTKT, nội dung chương viết trình bày khung đánh giá dựa trên từng hình thức TTKT.

2. Ở cả khung đánh giá tác động thị trường của TTKT chiều ngang và TTKT không theo chiều ngang, pháp luật các nước thể hiện rõ mức độ tương đồng và xu hướng chung

³⁵ Nguyễn Như Phát, “Nghiên Cứu Pháp Luật Cạnh Tranh Trong Bối Cảnh Sửa Đổi Luật Cạnh Tranh Năm 2004,” 57.

trong xem xét các tác động tiềm ẩn và có khả năng xảy ra từ TTKT ở cả phương thức tác động đơn phương hay phối hợp. Tương tự như Hoa Kỳ, khung đánh giá của Nhật Bản và EU cũng hướng đến tìm kiếm các tác động mang tính hình thành. Đặc biệt, trong các bản hướng dẫn được cập nhật gần đây, khung đánh giá của Nhật Bản và EU phản ánh sự tương đồng rất lớn trong vận dụng lý thuyết cạnh tranh tiềm năng để xem xét nguy cơ “phong tỏa” thị trường của TTKT.

3. Một lần nữa, nội dung quy định về đánh giá tác động thị trường của TTKT phản ánh rất rõ đặc trưng kiểm soát dự phòng TTKT đã được xác định ở chương viết trước.

4. Dù vậy, LCT 2018 hiện chỉ đơn giản giới thiệu bảy tiêu chí được sử dụng trong thẩm định TTKT. Điều đáng nói hơn là việc sử dụng các tiêu chí này chưa được hướng dẫn kỹ lưỡng. Nội dung quy định tại điều 15 NĐ 35/2020/NĐ-CP không giải quyết được nhiều vấn đề phát sinh trong quá trình thẩm định TTKT. Ngoài các tiêu chí này, LCT 2018 và vì vậy cả NĐ 35/2020/NĐ-CP không có quy định nào về khung đánh giá, về phương thức tác động và vì vậy cả UBCTQG và doanh nghiệp đều không tìm thấy khung đánh giá cho việc TTKT đang được rà soát là TTKT chiều ngang hoặc TTKT không theo chiều ngang. Việc xác định khả năng gây tác động thị trường của TTKT vì vậy có thể sai sót.

5. Chương viết có nhiều kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về đánh giá tác động thị trường của TTKT.

CHƯƠNG 5

ÁP DỤNG SỚM BIỆN PHÁP KHẮC PHỤC

TRONG KIỂM SOÁT DỰ PHÒNG TẬP TRUNG KINH TẾ

5.1. Hình thức khắc phục trong kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế

5.1.1. Hình thức khắc phục theo pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu

5.1.1.1. Hình thức khắc phục theo pháp luật Hoa Kỳ

Biện pháp cấu trúc được sử dụng lần đầu tiên như một hình thức khắc phục sáp nhập là trong vụ việc của *Standard Oil Company of New Jersey et al.* (1911).

Việc lựa chọn các biện pháp khắc phục thích hợp có thể không quá liên quan đến việc lựa chọn hình thức khắc phục.

5.1.1.2. Hình thức khắc phục theo pháp luật Nhật Bản

Nhật Bản chính thức quy định việc áp dụng biện pháp khắc phục đối với các sáp nhập vi phạm kể từ khi sửa đổi JAA vào năm 1949 bằng cách bổ sung Điều 17-2.

Quy định này rõ ràng đề cập đến các biện pháp khắc phục cấu trúc và hành vi hoặc bất kỳ biện pháp khắc phục nào khác.

5.1.1.3. Hình thức khắc phục theo pháp luật Liên minh Châu Âu

Ghi nhận quan trọng đầu tiên là EU hướng đến “kiểm soát sáp nhập cân bằng và hiệu quả” khi quyết định sử dụng cơ chế khắc phục sáp nhập, ít nhất là từ sau Ghi chú về khắc phục sáp nhập ban hành năm 2001.³⁶

Loại biện pháp khắc phục phù hợp sẽ được xem xét dựa trên từng trường hợp cụ thể.³⁷

5.1.1.4. Xu hướng sử dụng các hình thức khắc phục theo quy định của pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu

Nội dung phân tích của Luận án cho thấy xu hướng chung trong quy định pháp luật của Hoa Kỳ, Nhật Bản và EU về sử dụng biện pháp khắc phục sáp nhập.

³⁶ EC, “Commission Notice 2001/C68/03 on Remedies,” Pub. L. No. OJ C 68/3, 2001/C68/03 (2001); Wolfgang Mederer, “Remedies in Merger Cases” (The Fifth Annual Competition Conference, IBA, Fiesole/Florence, September 21, 2001), 1.

³⁷ EC, Commission notice 2008/C 267/01 on remedies tại đoạn 16; Wang and Rudanko, “EU Merger Remedies and Competition Concerns: An Empirical Assessment,” 557.

Thứ nhất, thông qua cách lý giải đa dạng, các nước đều nhận định vai trò của khắc phục sáp nhập và việc cần thiết phải áp dụng biện pháp khắc phục sáp nhập.

Thứ hai, các quốc gia đều áp dụng đa dạng các hình thức và biện pháp khắc phục.

Thứ ba, nội dung quy định của cả DOJ/FTC, JFTC và EC đều cố gắng phản ánh đặc trưng, tính chất và tác dụng của từng biện pháp khắc phục.

5.1.2. Hình thức pháp khắc phục theo pháp luật Việt Nam

5.1.2.1. Quy định và bất cập trong quy định về các hình thức khắc phục trong kiểm soát tập trung kinh tế tại Việt Nam

LCT 2018 liệt kê các biện pháp khắc phục được áp dụng, bao gồm bốn loại chính:

- Chia, tách, bán lại một phần vốn góp, tài sản của doanh nghiệp tham gia TTKT;
- Kiểm soát nội dung liên quan đến giá mua, giá bán hàng hóa, dịch vụ hoặc các điều kiện giao dịch khác trong hợp đồng của doanh nghiệp hình thành sau TTKT;
- Biện pháp khác nhằm khắc phục khả năng tác động hạn chế cạnh tranh trên thị trường;
- Biện pháp khác nhằm tăng cường tác động tích cực của TTKT.³⁸

Mặc dù việc áp dụng biện pháp khắc phục là cần thiết nhưng nội dung trình bày ở phần trên cho thấy quy định về áp dụng biện pháp khắc phục của LCT 2018 khá đơn giản.

Thứ nhất, quy định hiện tại của LCT 2018 chỉ dừng lại ở việc liệt kê các biện pháp khắc phục có thể được áp dụng.

Thứ hai, pháp luật cạnh tranh Việt Nam chưa xác định các trường hợp hay tình huống cụ thể để có thể áp dụng từng loại biện pháp khắc phục.

5.1.2.2. Giải pháp hoàn thiện quy định về các hình thức khắc phục trong kiểm soát tập trung kinh tế tại Việt Nam

Để khắc phục những bất cập được phân tích ở mục trên cũng như để nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về kiểm soát dự phòng TTKT, từ kinh nghiệm của Hoa Kỳ, Nhật Bản và EU, Luận án đưa ra các kiến nghị:

Đầu tiên, kiến nghị đối với Quốc hội và Chính phủ để khắc phục những bất cập vừa nêu trong quy định về áp dụng biện pháp khắc phục TTKT.

³⁸ Điều 42. Luật Cạnh tranh Việt Nam 2018.

Ngoài ra, để đảm bảo hiệu quả áp dụng biện pháp khắc phục, trên cơ sở kinh nghiệm của các quốc gia, Luận án kiến nghị Quốc hội sửa LCT 2018, cụ thể là nội dung quy định tại điều 42, để cơ quan cạnh tranh có cơ sở áp dụng đa dạng các biện pháp khắc phục.

5.2. Lựa chọn áp dụng biện pháp khắc phục trong kiểm soát dự phòng tập trung kinh tế

5.2.1. Lựa chọn biện pháp khắc phục theo pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu

5.2.1.1. Lựa chọn áp dụng biện pháp khắc phục theo pháp luật Hoa Kỳ

Ở Hoa Kỳ, các cơ quan rà soát vụ việc không vội vàng áp đặt lệnh cấm đối với vụ sáp nhập có khả năng làm “giảm bớt cạnh tranh” như mô tả của Đạo luật Clayton.

Thông thường, việc xem xét các tác động sáp nhập và biện pháp khắc phục sáp nhập có mối quan hệ ảnh hưởng lẫn nhau.

DOJ xác định có ba vấn đề cốt lõi cần được xem xét. Chúng bao gồm các điểm quan trọng về (i) các biện pháp khắc phục thích hợp, (ii) tính hiệu quả của các biện pháp khắc phục nhằm duy trì cạnh tranh thay vì bảo vệ các đối thủ cạnh tranh riêng lẻ và (iii) các nguyên tắc kinh tế và pháp lý phù hợp với bối cảnh của từng vụ việc cụ thể.³⁹

Thực tiễn hoạt động của FTC cũng cho thấy cơ quan này xác định có ba mục tiêu chính trong việc áp dụng các biện pháp khắc phục sáp nhập.

5.2.1.2. Lựa chọn áp dụng biện pháp khắc phục theo pháp luật Nhật Bản

JFTC có những hướng dẫn chi tiết về các biện pháp khắc phục sáp nhập chính thức được đề xuất và sử dụng trong quá trình thông báo. Trong bước xem xét đầu tiên, JFTC có thể quyết định không ngăn chặn vụ việc khi các tác động hạn chế cạnh tranh đó có thể được xóa bỏ bằng các biện pháp khắc phục hiệu quả do các bên đề xuất.⁴⁰ Ở bước rà soát thứ hai, sau phiên điều trần, vụ việc có thể được thông qua mà không vướng bất kỳ một lệnh cấm nào với điều kiện ví dụ như “công ty thông báo đã đề nghị thực hiện (các) biện pháp khắc phục.”⁴¹

³⁹ Mục I.A. DOJ Antitrust Division, 2.

⁴⁰ Mục 3(3). JFTC, The Policies Concerning Procedures of Review of Business Combination (adjusted in 2015, 2018 and 2019), 2011.

⁴¹ Mục 4(3) và chú thích 4. JFTC.

5.2.1.3. *Lựa chọn áp dụng biện pháp khắc phục theo pháp luật Liên minh Châu Âu*

So với Mỹ và Nhật Bản, EU giới thiệu quy trình thích hợp để “tìm kiếm biện pháp khắc phục phù hợp.”⁴²

Qua đó, Ủy ban đánh giá tính phù hợp của các biện pháp khắc phục được đề xuất, xem xét liệu rằng các biện pháp khắc phục đó, một khi được thực hiện, có thể loại bỏ được hậu quả phản cạnh tranh đã được chỉ ra hay không.⁴³

Theo quy định, các biện pháp khắc phục có thể được đề xuất và phê duyệt trong một trong hai giai đoạn rà soát.⁴⁴

Một điều khác cần lưu ý là việc Ủy ban đánh giá tính phù hợp của các biện pháp khắc phục được đề xuất.

Cuối cùng, tất cả các điều kiện và nghĩa vụ được đưa ra cùng với các biện pháp khắc phục cần phải được tuân thủ đầy đủ.

5.2.1.4. *Xu hướng lựa chọn áp dụng biện pháp khắc phục theo quy định của pháp luật Hoa Kỳ, Nhật Bản và Liên minh Châu Âu*

Nội dung phân tích của Luận án cho thấy xu hướng chung trong quy định pháp luật của Hoa Kỳ, Nhật Bản và EU về đánh giá và lựa chọn biện pháp khắc phục sáp nhập.

Thứ nhất, các quốc gia đều tiến hành lựa chọn biện pháp khắc phục phù hợp đối với việc TTKT được rà soát trong suốt quy trình đánh giá tác động TTKT.

Thứ hai, biện pháp khắc phục có thể được lựa chọn và áp dụng rất sớm và điều đó cũng đồng nghĩa quy trình rà soát TTKT cũng có thể sớm kết thúc.

Thứ ba, trong quá trình lựa chọn biện pháp khắc phục, theo quy định, các bên được đề xuất biện pháp khắc phục phù hợp dựa trên các tác động thị trường TTKT mà cơ quan cạnh tranh đã xác định.

Thứ tư, dựa trên các đề xuất của doanh nghiệp sáp nhập hoặc kết quả tìm kiếm bước đầu của chính cơ quan cạnh tranh, cơ quan cạnh tranh các nước đánh giá mức độ phù hợp và hiệu quả của biện pháp khắc phục.

⁴² Mederer, “Remedies in Merger Cases,” 2.

⁴³ Wei Wang, “Merger Remedies in EU: Design under the Entire Competition Law Structure” (Doctoral Dissertation, Finland, Aalto University, School of Business, Department of Accounting, 2016), 22, <https://aaltodoc.aalto.fi:443/handle/123456789/19803>.

⁴⁴ EC, Commission notice 2008/C 267/01 on remedies at para. 18.

Thứ năm, sau Hoa Kỳ, các quốc gia đã ghi nhận và áp dụng cơ chế đồng thuận phán quyết trong kiểm soát TTKT.

5.2.2. Lựa chọn áp dụng biện pháp khắc phục theo pháp luật Việt Nam

5.2.2.1. Quy định và bất cập trong quy định về lựa chọn áp dụng biện pháp khắc phục trong kiểm soát tập trung kinh tế tại Việt Nam

LCT 2018 không trực tiếp quy định về quy trình lựa chọn biện pháp khắc phục mà chỉ gián tiếp xác định nội dung thẩm định chính thức trong đánh giá tác động TTKT khi cơ quan cạnh tranh đánh giá tác động thị trường của vụ việc được rà soát.

Việc sử dụng cơ chế khắc phục sáp nhập vì vậy đặt ra rất nhiều thách thức, đặc biệt là đối với nền pháp lý cạnh tranh còn quá non trẻ như Việt Nam.

Thứ nhất, với những quy định ít ỏi như hiện nay, cơ hội xem xét và áp dụng biện pháp khắc phục trong rà soát TTKT bị giới hạn đáng kể.

Thứ hai, việc áp dụng các biện pháp khắc phục sáp nhập theo cơ chế rà soát sáp nhập hiện nay có thể bị rối và gặp nhiều trở ngại.

Thứ ba, việc áp dụng các biện pháp khắc phục sáp nhập ở Việt Nam còn thiếu sự đánh giá về hiệu quả của các biện pháp khắc phục được đề xuất.

5.2.2.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về lựa chọn áp dụng biện pháp khắc phục trong kiểm soát tập trung kinh tế

Để khắc phục những bất cập và thực thi hiệu quả quy định pháp luật về lựa chọn biện pháp khắc phục trước những thách thức vừa nêu, từ kinh nghiệm của Hoa Kỳ, Nhật Bản và đặc biệt là EU, Luận án đưa ra một số kiến nghị như sau nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả pháp luật cạnh tranh về nội dung này.

Thứ nhất, kiến nghị Quốc hội sửa đổi LCT 2018, cụ thể là nội dung quy định tại điều 36, 37 và các quy định có liên quan khác theo đó xác định đề nghị áp dụng biện pháp khắc phục là quyền của các bên.

Thứ hai, kiến nghị Quốc hội sửa đổi LCT 2018 theo hướng điều chỉnh nội dung thẩm định sơ bộ, trong đó cần bổ sung nội dung xem xét và lựa chọn biện pháp khắc phục ngay từ đầu cũng như quy định quyền được đưa ra quyết định xử lý vụ việc kèm theo điều kiện sau thẩm định sơ bộ.

Thứ ba, một lần nữa, luận án kiến nghị Quốc hội sửa đổi LCT 2018 theo đó bổ sung quy định áp dụng cơ chế tham vấn hoặc thông báo tự nguyện như đề cập ở chương trước.

Thứ tư, kiến nghị Quốc hội sửa đổi LCT 2018 đồng thời kiến nghị Chính phủ bổ sung quy định hướng dẫn liên quan đến vai trò và trách nhiệm của các bên TTKT trong quá trình rà soát việc TTKT.

Thứ năm, Luận án kiến nghị Quốc hội sửa đổi, bổ sung LCT 2018 theo đó cho phép Chính phủ xây dựng và ban hành quy định về tiêu chí cơ bản đối với việc áp dụng từng loại biện pháp khắc phục sáp nhập.

Thứ sáu, Chính phủ tiếp tục nghiên cứu để có đầy đủ cơ sở đề xuất Quốc hội xem xét sửa đổi LCT 2018 để từ đó bắt đầu áp dụng cơ đồng thuận phán quyết trong kiểm soát dự phòng TTKT.

Kết luận chương 5

1. Hoa Kỳ, Nhật Bản và EU đều sử dụng linh hoạt cả khắc phục cấu trúc, khắc phục hành vi hay kết hợp cả các hình thức khắc phục này. Nhiều biện pháp liên quan đến quyền đối với đối tượng SHTT được áp dụng ở cả hai hình thức khắc phục cấu trúc hoặc khắc phục hành vi tùy thuộc và hoàn cảnh và tính chất của TTKT.

2. Các quốc gia đều ban hành quy định về việc áp dụng biện pháp khắc phục, trong đó thể hiện quy trình lựa chọn biện pháp khắc phục. Cơ quan cạnh tranh là cơ quan có thẩm quyền đánh giá mức độ phù hợp và hiệu quả của biện pháp khắc phục được đề xuất. Biện pháp khắc phục được lựa chọn là biện pháp có khả năng khắc phục hiệu quả các khả năng tác động có thể xảy ra của việc TTKT.

3. Điều quan trọng là, việc áp dụng sớm biện pháp khắc phục tiếp tục phản ánh cơ chế dự phòng trong kiểm soát TTKT trong quy định pháp luật của các nước.

4. LCT 2018 đưa ra quy định liệt kê các biện pháp khắc phục có thể được áp dụng để UBCTQG có thể phê duyệt việc TTKT kèm theo các điều kiện này. LCT 2018 không có quy định nào về các biện pháp khắc phục cụ thể và tiêu chí lựa chọn.

5. Quốc hội vì vậy cần tiếp tục sửa đổi LCT 2018 để bổ sung quy định về áp dụng biện pháp khắc phục.

KẾT LUẬN CHUNG

Sau nhiều năm thực hiện công cuộc đổi mới nền kinh tế đất nước, hoạt động kinh doanh ở Việt Nam phát triển và có nhiều điểm khởi sắc.

Để duy trì thị trường cạnh tranh công bằng, LCT 2018 được Quốc hội thông qua với nhiều nội dung được cải thiện. Chế định kiểm soát sáp nhập được xây dựng trên những tiếp cận hiệu quả, và “động” hơn so với khung pháp lý “tĩnh,” hướng nhiều đến hình thức như LCT 2004.

Tuy nhiên, nội dung các quy định sau đó của LCT 2018 cũng như quy định chi tiết tại ND 35/2005/NĐ-CP đã không tiếp tục phản ánh thấu đáo đặc trưng này và vì vậy sẽ gây ra không ít trở ngại trong việc bảo đảm thực thi hiệu quả quá trình kiểm soát tập trung kinh tế theo hướng dự phòng.

Thực tiễn pháp lý của các nước, gồm Hoa Kỳ, Nhật Bản và EU cung cấp nhiều kinh nghiệm có giá trị.

Điều đó cho thấy, việc nghiên cứu kinh nghiệm các nước về xu hướng xây dựng và phát triển chế định pháp lý kiểm soát dự phòng TTKT đề từ đó đưa ra các kiến nghị hữu ích nhằm hoàn thiện quy định và nâng cao hiệu quả thực thi quy định về kiểm soát dự phòng TTKT ở Việt Nam là có cơ sở và khả thi.

Trên cơ sở phân tích thực trạng pháp luật Việt Nam và kết quả phân tích đối chiếu với pháp luật kiểm soát sáp nhập của Hoa Kỳ, Nhật Bản và EU, ba hệ thống pháp luật diện cho ba phân lĩnh thổ quan trọng trên toàn cầu, luận án đã đưa ra một số kiến nghị để hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả hoạt động kiểm soát dự phòng TTKT ở Việt Nam.

Thứ nhất, Quốc hội và Chính phủ cần tiếp tục tăng cường tính hiệu quả của cơ chế tiền kiểm thông qua yêu cầu thông báo bắt buộc TTKT.

Thứ hai, Chính phủ tiến hành xây dựng và ban hành khung đánh giá tác động TTKT đầy đủ và hoàn thiện.

Thứ ba, Quốc hội cần sửa đổi LCT 2018 để bổ sung nội dung quy định về áp dụng biện pháp khắc phục.

Suy cho cùng, các giải pháp pháp lý nêu trên được định hình và hấp thu một cách mãnh liệt nhất khi nhận thức và tư duy pháp lý có sự thay đổi thật sự.

Về mặt khoa học, các kết luận được rút ra từ kết quả nghiên cứu bao gồm:

Một là, kiểm soát TTKT là kiểm soát mang tính dự phòng.

Hai là, kiểm soát dự phòng TTKT được phản ánh qua các nguyên tắc tiền kiểm, cân nhắc hợp lý hoặc ít nhất cũng là “bán” mặc nhiên vi phạm trong “dự đoán” và đánh giá tác động thị trường của TTKT.

Ba là, lý thuyết về tiền kiểm, lý thuyết về sự manh nha và lý thuyết cạnh tranh tiềm năng là các lý thuyết trụ cột để xây dựng và phát triển chế định kiểm soát dự phòng TTKT.

Bốn là, các quốc gia tiêu biểu tại các châu lục và có bề dày thực thi pháp luật về kiểm soát TTKT bao gồm Hoa Kỳ, Nhật Bản và EU đều có xu hướng chung trong xây dựng và phát triển chế định kiểm soát TTKT với đặc trưng kiểm soát dự phòng.

Năm là, từ các cơ sở lý thuyết lẫn thực tiễn và trong bối cảnh hợp tác quốc tế trên bình diện rộng và sâu, pháp luật Việt Nam về kiểm soát TTKT cần được sửa đổi và hoàn thiện để bảo đảm kiểm soát dự phòng TTKT ở Việt Nam hiệu quả.

Cuối cùng, để bảo đảm tính toàn diện và triệt để, chế định kiểm soát dự phòng TTKT phải được với đầy đủ các quy định chi tiết và chắc chắn về thông báo trước TTKT, đánh giá khả năng tác động thị trường của TTKT và áp dụng sớm biện pháp khắc phục trong kiểm soát dự phòng TTKT.

L luận án đã tập trung minh thị đặc trưng và nội dung của kiểm soát dự phòng TTKT. Để đảm bảo hiệu quả thực thi trên thực tế, đặc biệt là trong tương lai xa hơn, khi khung pháp lý về kiểm soát dự phòng, đặc biệt là quy định về đánh giá tác động thị trường của TTKT đã được ban hành, một số quy định hoặc nhóm quy định cần được dành thêm thời gian để nghiên cứu một cách chi tiết hơn.