

CÁC KHÍA CẠNH PHÁP LÝ CỦA KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ TRONG LĨNH VỰC THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ TẠI VIỆT NAM

NGUYỄN ANH TUẤN*

Công ty Luật TNHH Law Networks & Trust

LNT & Partners

Email: anhtuandhl@gmail.com

Tóm tắt

Trong những năm gần đây lĩnh vực thương mại điện tử (TMĐT) ở Việt Nam đã đạt được sự tăng trưởng bùng nổ, được thúc đẩy nhanh chóng bởi những tiến bộ công nghệ, sự gia tăng khả năng tiếp cận internet và sự thay đổi trong hành vi tiêu dùng. Bối cảnh năng động này mang đến những cơ hội to lớn cho các doanh nghiệp, nhưng đồng thời cũng đặt ra những thách thức pháp lý quan trọng, đặc biệt là liên quan đến kiểm soát tập trung kinh tế (TTKT) trong lĩnh vực này. Tác giả sẽ bàn về một số khía cạnh pháp lý xung quanh kiểm soát TTKT trong lĩnh vực TMĐT theo pháp luật một số nơi trên thế giới và tại Việt Nam và đưa ra một số khuyến nghị cho hoàn thiện quy định về kiểm soát TTKT trong Luật Cạnh tranh năm 2018.

Từ khóa: luật cạnh tranh, thương mại điện tử, tập trung kinh tế

Abstract

In recent years, the e-commerce sector in Vietnam has experienced explosive growth, driven rapidly by technological advancements, increased internet access, and changes in consumer behavior. This dynamic context offers many opportunities for businesses but also poses significant legal challenges, particularly related to merger control in this sector. The author will discuss certain legal aspects of merger control in the e-commerce sector under the laws of Vietnam and other jurisdictions, thereby offering certain recommendations for improving the regulations on merger control under the 2018 Competition Law.

Keywords: competition law, e-commerce, economic concentration

DOI: <https://doi.org/10.70236/tckhplvn.285>

Ngày nhận bài: 19/12/2024

Ngày duyệt đăng: 17/3/2025

Trong những năm gần đây lĩnh vực thương mại điện tử (TMĐT) ở Việt Nam đã đạt được sự tăng trưởng bùng nổ, được thúc đẩy nhanh chóng bởi những tiến bộ công nghệ, sự gia tăng khả năng tiếp cận internet và sự thay đổi trong hành vi tiêu dùng (nhất là sau thời kỳ đại dịch COVID-19). Sự tăng trưởng của TMĐT không chỉ mang lại nhiều lợi ích cho người tiêu dùng, góp phần phát triển kinh tế mà còn tạo động lực cho các doanh nghiệp nhanh chóng tăng cường năng lực cạnh tranh thông qua giao dịch M&A. Tuy nhiên, các giao dịch M&A trong lĩnh vực TMĐT cũng làm dấy lên lo ngại về các nguy cơ gây hạn chế cạnh tranh (HCCT) tiềm ẩn, đặc biệt là sự hình thành các doanh nghiệp thống lĩnh có khả năng lạm dụng sức mạnh thị trường, gây hạn chế cạnh tranh thông qua thầu tóm thị trường bằng M&A.¹ Do vậy, kiểm soát tập trung kinh tế (TTKT) hiệu quả là điều cần thiết

* Bài viết thể hiện quan điểm riêng của tác giả, tác giả chịu hoàn toàn trách nhiệm về nội dung bài viết. Tác giả cũng chân thành cảm ơn các công sự tại LNT & Partners, Trần Hải Thịnh, Trần Hoàng Mỹ và Nguyễn Hoài Vũ đã hỗ trợ thực hiện bài viết.

1 Trương Trọng Hiếu, “Đánh giá tác động sáp nhập chiều ngang theo pháp luật Liên minh châu Âu và liên hệ với Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 09(181), 2024, tr. 77 – 82.

để đảm bảo duy trì thị trường TMĐT cạnh tranh, tạo sân chơi bình đẳng cho các doanh nghiệp, thúc đẩy đổi mới công nghệ kỹ thuật và mang lại lợi ích cho người tiêu dùng. Kinh nghiệm quốc tế cho thấy xuất phát từ các đặc thù của lĩnh vực TMĐT, pháp luật về cạnh tranh nói chung và kiểm soát TTKT nói riêng cần có cách tiếp cận khác so với các lĩnh vực truyền thống. Mặc dù vậy, Luật Cạnh tranh năm 2018 và các văn bản hướng dẫn vẫn chưa có các quy định tương thích để kiểm soát TTKT hiệu quả trong lĩnh vực TMĐT. Hiện nay, vẫn còn chưa nhiều công trình nghiên cứu kinh nghiệm quốc tế trong việc kiểm soát TTKT, đặc biệt là các cơ sở và cách thức để xây dựng giả thuyết về HCCT của giao dịch, trong lĩnh vực TMĐT.

Trong phạm vi bài viết này, tác giả sẽ bàn về một số khía cạnh pháp lý xung quanh kiểm soát TTKT trong lĩnh vực TMĐT theo pháp luật một số nơi trên thế giới và tại Việt Nam. Theo đó, bài viết sẽ tìm hiểu các đặc thù của thị trường số vốn đòi hỏi cách tiếp cận để kiểm soát TTKT trong lĩnh vực TMĐT khác so với kiểm soát các giao dịch TTKT truyền thống. Trên cơ sở đúc kết một số kinh nghiệm quốc tế trong việc kiểm soát TTKT đối với các thương vụ M&A trong lĩnh vực TMĐT, tác giả sẽ nêu một số hạn chế trong quy định hiện hành và đưa ra một số khuyến nghị cho hoàn thiện khung pháp lý về kiểm soát TTKT trong Luật Cạnh tranh năm 2018 để đảm bảo hiệu quả thực thi nhằm góp phần thúc đẩy một thị trường TMĐT cạnh tranh và đổi mới.

1. Sự cần thiết của kiểm soát hiệu quả tập trung kinh tế trong lĩnh vực thương mại điện tử

1.1. Các đặc trưng của thị trường số và thương mại điện tử

Kiểm soát TTKT trong lĩnh vực TMĐT phức tạp hơn nhiều so với các lĩnh vực khác (chẳng hạn như sản xuất, ăn uống). Đó là vì đặc trưng của các thị trường số (*digital market*) ảnh hưởng đáng kể đến động lực cạnh tranh của các thị trường này và hành vi cạnh tranh của doanh nghiệp so với các ngành, lĩnh vực truyền thống.² Đáng chú ý, những đặc trưng này có thể tạo điều kiện cho sự gia tăng và củng cố hệ sinh thái để thu hút người dùng cũng như tạo ra các mô hình kinh doanh đột phá không thể dự liệu được. Do đó, trước tiên cần phải hiểu những đặc trưng của thị trường số để có thể đánh giá toàn diện các vụ việc TTKT trong lĩnh vực TMĐT và tác động tiềm năng của chúng đối với cạnh tranh trên thị trường liên quan.

1.1.1. Các thị trường số thường mang tính đa diện (*multi-sided*) và có hiệu ứng mạng (*network effect*)

Thị trường số có thể hội tụ các nhóm khách hàng khác nhau trên cùng một nền tảng và động lực cạnh tranh dựa trên sự tương tác giữa hai hoặc

2 OECD, “Phần 2: The nature of digital merger”, in *Theories of harm for digital mergers*, OECD Competition Policy Roundtable Background Note, 2023, www.oecd.org/daf/competition/theories-of-harm-for-digital-mergers-2023.pdf, truy cập ngày 23/12/2024.

nhiều mặt khác nhau của thị trường và nhóm người dùng tương ứng. Ví dụ, Google một mặt cung cấp công cụ tìm kiếm và trình duyệt web cho người dùng, mặt khác bán dịch vụ quảng cáo cho nhà quảng cáo hướng đến những người dùng sử dụng công cụ tìm kiếm và/hoặc trình duyệt web của Google. Hiệu ứng mạng được thể hiện thông qua lợi ích mà người sử dụng (nhà quảng cáo) của một sản phẩm được hưởng khi sản phẩm đó thu hút được nhiều người tiêu dùng (người dùng cuối) tham gia.³

Như vậy, khác với các thị trường truyền thống thường chỉ tồn tại một mặt phục vụ một nhóm khách hàng, trong thị trường số sự tương tác giữa các mặt khác nhau của thị trường là cốt lõi của việc tạo ra giá trị của doanh nghiệp nền tảng (*platform firms*).⁴ Sự tương tác này cũng được tăng cường hơn nữa bởi hiệu ứng mạng,⁵ doanh nghiệp nền tảng có thể củng cố sức mạnh thị trường của họ và tạo ra các rào cản gia nhập bằng cách củng cố và mở rộng các hiệu ứng mạng đó. Ví dụ, Shopee thu hút người mua bằng cách đưa ra các chương trình khuyến mại thường xuyên vào những ngày trùng, để qua đó thu hút các nhà bán thông qua số lượng người mua đồng đảo. Ở chiều ngược lại, để tạo động lực cho người dùng gắn bó với nền tảng của mình, Shopee không cho phép nhà bán trên website và ứng dụng của mình được mở gian hàng trên một nền tảng khác như Tiktok khiến cho người tiêu dùng chỉ có thể mua được hàng từ một nhà bán quen thuộc bằng cách truy cập nền tảng của Shopee.⁶

1.1.2. Nắm giữ dữ liệu lớn (big data) là yếu tố quan trọng xác định sức mạnh thị trường của doanh nghiệp nền tảng

Trong thị trường số, dữ liệu đóng vai trò quan trọng, vừa là tài sản, vừa là đầu vào cho các hệ thống thuật toán của nền tảng, tạo ra giá trị cho nền tảng và trở thành nguồn sức mạnh thị trường quan trọng của doanh nghiệp nền tảng. Cụ thể, dữ liệu lớn mang lại cho doanh nghiệp nền tảng lợi thế thông tin đáng kể, cho phép họ cải thiện hiệu suất của các thuật toán trí tuệ nhân tạo (*artificial intelligence*, AI) để hiểu rõ hơn về cơ sở người dùng và do đó cải thiện chất lượng dịch vụ và độ chính xác của quảng cáo được cá nhân hóa cho người dùng. Hệ quả là doanh nghiệp nền tảng có thể thu hút nhiều người dùng hơn ở một mặt của thị trường và kiếm thêm tiền từ quảng cáo ở

3 Mục 1.2 – “Các mô hình điển hình”, trong Trương Trọng Hiếu, Đào Minh Châu, Phùng Thị Kim Hà, Nguyễn Thị Hồng Hương, Lê Thị Hà Trang, “Kinh doanh lưỡng diện và một số vấn đề liên quan đến pháp luật cạnh tranh”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 23(327), 2016.

4 Các doanh nghiệp cung cấp các hạ tầng công nghệ và/hoặc các ứng dụng, công cụ số có thể được các doanh nghiệp khác sử dụng để phục vụ hoạt động kinh doanh thường nhật hoặc để tạo ra các sản phẩm hay giải pháp dựa trên dịch vụ cốt lõi mà doanh nghiệp nền tảng cung cấp (infobip.com).

5 Hiệu ứng mạng xảy ra khi giá trị của một sản phẩm hoặc dịch vụ tăng lên khi số lượng người khác sử dụng cùng một sản phẩm hoặc dịch vụ đó tăng lên. Hiệu ứng mạng được xem như một trong những nguồn giá trị chính trong nền kinh tế kỹ thuật số và là cơ sở lý luận chính cho các vụ kiện cạnh tranh chống lại các công ty công nghệ lớn, bắt đầu với các vụ kiện chống lại Microsoft (<https://www.concurrences.com/en/dictionary/Network-effect>).

6 Mục 1.3 – “Hiệu ứng mạng lưới gián tiếp và cấu trúc giá của KDLĐ”, trong Trương Trọng Hiếu, Đào Minh Châu, Phùng Thị Kim Hà, Nguyễn Thị Hồng Hương, Lê Thị Hà Trang, *tlđd*.

mặt kia của thị trường. Bên cạnh đó, hiệu ứng mạng thể hiện ở việc thu hút nhiều người dùng hơn ở mặt này của thị trường sẽ làm tăng sức hấp dẫn của nền tảng đối với những người dùng khác ở cả hai mặt của thị trường.

Việc thu thập và tổng hợp dữ liệu cũng có thể dẫn đến các lợi thế kinh tế về quy mô dữ liệu. Với một lượng lớn dữ liệu đã có sẵn từ doanh nghiệp bị mua lại, doanh nghiệp nền tảng có thể dễ dàng tổng hợp và phân tích nhiều bộ dữ liệu bổ sung tạo ra nhiều giá trị kinh tế hơn với chi phí thấp hơn so với việc phải tự thu thập từ bộ dữ liệu riêng biệt để phân tích.⁷

Ví dụ, Meta thu thập dữ liệu cá nhân (bao gồm hồ sơ cá nhân và các dữ liệu truy cập) của người dùng Facebook để xác định được thói quen, sở thích tiêu dùng của họ và gợi ý cho nhà bán tiếp cận quảng cáo cho đối tượng phù hợp. Trên trang hiển thị (*feed*) của một người dùng Facebook có sở thích đá bóng sẽ thường xuyên nhận được các thông tin quảng cáo về các sản phẩm liên quan đến bóng đá.

1.1.3. *Giá cả không còn là tiêu chí chính để xác định nguy cơ gây hạn chế cạnh tranh*

Bản chất đa diện của thị trường số cho phép sự gia tăng của các mô hình kinh doanh tập trung vào việc cung cấp các sản phẩm và dịch vụ với giá bằng 0, ít nhất là từ góc nhìn của một số bên tham gia thị trường (thường là đối với người tiêu dùng). Ở chiều ngược lại, dữ liệu được xem như một loại “tiền tệ” mới, trong các thị trường mà người tiêu dùng thường được coi là trả tiền bằng dữ liệu của họ, có thể dẫn đến những khó khăn mới về việc liệu có nên tính đến mức độ quyền riêng tư mà nền tảng cấp phép hay không và như thế nào như một tham số của cạnh tranh. Ví dụ, Meta cung cấp dịch vụ “miễn phí” cho những người dùng Facebook, WhatsApp hay Instagram,⁸ nhưng thu tiền từ những nhà quảng cáo muốn hướng đến đối tượng là những người tiêu dùng này. Dựa trên các dữ liệu thu được từ thông tin do người dùng cung cấp, thói quen duyệt web và các nội dung đăng tải của người dùng, Meta có thể đề xuất nhóm khách hàng tối ưu cho sản phẩm mà nhà quảng cáo muốn bán. Như vậy, doanh thu từ việc cung cấp nền tảng tương tác cho người dùng Facebook, WhatsApp hay Instagram là bằng 0, nhưng số lượng hồ sơ người dùng các ứng dụng này được sử dụng để Meta tiếp thị bán quảng cáo cho nhà bán.

Việc không có doanh thu bán hàng và thị phần dựa trên doanh thu tạo ra nhu cầu về các thông số mới để đo lường sức mạnh thị trường. Hơn nữa, trong các thị trường không có giá, tác hại đối với người tiêu dùng không thể được đánh giá dựa trên việc tăng giá. Việc xác định các thông số chính (như

7 Nguyễn Thu Trang, “Kinh tế số và những thách thức đối với pháp luật cạnh tranh – Kinh nghiệm quốc tế và gợi mở cho Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 9 (457), 2022, tr. 54-55.

8 Người dùng ở khu vực Liên minh châu Âu có thêm các lựa chọn truy cập Facebook và Instagram mà không có quảng cáo bằng việc trả phí hàng tháng (mô hình *subscription*) hoặc tiếp tục sử dụng các nền tảng này miễn phí nhưng với quảng cáo ít liên quan hơn (không được cá nhân hóa). Xem thêm Thông cáo báo chí của Meta tại: <https://about.fb.com/news/2024/11/facebook-and-instagram-to-offer-subscription-for-no-ads-in-europe/>, truy cập ngày 3/1/2025.

số lượng người dùng, lượt tương tác hay hệ sinh thái gắn với thị trường liên quan) mà các công ty cạnh tranh và đánh giá tác hại đối với người tiêu dùng dựa trên các thông số đó trở nên quan trọng hơn là giá cả.⁹

1.1.4. Hệ sinh thái đóng vai trò quan trọng là rào cản gia nhập, mở rộng thị trường của doanh nghiệp khác

Các doanh nghiệp nền tảng thường duy trì sự hiện diện trên nhiều thị trường, cho phép họ cung cấp các hệ sinh thái sản phẩm để phục vụ người dùng và khiến người tiêu dùng lệ thuộc vào hệ sinh thái mà họ cung cấp (như trường hợp của Apple). Các hệ sinh thái này có khả năng “khóa chặt” người tiêu dùng và tạo ra các rào cản mà đối thủ không thể vượt qua vì không thể sao chép các dịch vụ của hệ sinh thái. Chẳng hạn, đồng hồ thông minh Apple Watch chỉ có thể được kích hoạt bằng iPhone mới sử dụng được, tức là người dùng muốn kích hoạt và sử dụng Apple Watch bắt buộc phải có iPhone. Bên cạnh đó, một số tính năng như chia sẻ hình ảnh (*Airdrop*) hay gọi video miễn phí (*FaceTime*) chỉ có thể thực hiện giữa các điện thoại iPhone với nhau.

Do vậy tác động cạnh tranh của giao dịch không thể chỉ được xem xét ở một thị trường sản phẩm riêng biệt mà phải ở trong bối cảnh một tập hợp các thị trường gắn liền với hệ sinh thái. Trong bối cảnh này, việc xác định công ty nào là đối thủ cạnh tranh trực tiếp có thể là một thách thức đối với các cơ quan cạnh tranh.

Như vậy, sự kết hợp của các yếu tố trên, cùng với hiệu quả kinh tế về quy mô dữ liệu, tạo ra động lực cạnh tranh cho thị trường, khiến cạnh tranh thị trường số đặc biệt dễ bị thay đổi. Trong ngắn hạn, người tiêu dùng có thể được hưởng lợi từ cạnh tranh gay gắt giữa các doanh nghiệp nền tảng để thu hút người dùng, qua đó tạo các hiệu ứng mạng và hiệu quả kinh tế về quy mô. Tuy nhiên, một khi một doanh nghiệp nổi lên với tư cách là người dẫn đầu thị trường, động lực cạnh tranh của thị trường có thể nhanh chóng bị thay đổi vì khi đó doanh nghiệp thống lĩnh có thể tận dụng những lợi thế này để hạn chế và loại bỏ cạnh tranh trong dài hạn.

1.2. Các thách thức đặt ra đối với kiểm soát M&A trong lĩnh vực thương mại điện tử

Từ các đặc trưng trên của thị trường số, các cơ quan cạnh tranh đối mặt với nhiều thách thức trong việc kiểm soát TTKT trong lĩnh vực TMĐT so với các thị trường truyền thống. Theo đó, để có thể đánh giá được chính xác tác động HCCT của giao dịch trong tương lai, các cơ quan cạnh tranh phải xác định được đúng các thị trường liên quan bị ảnh hưởng của giao dịch. Bên cạnh đó, cơ quan cạnh tranh cũng cần xác định các yếu tố ảnh hưởng đến

⁹ Mục 1.3 – “Hiệu ứng mạng lưới gián tiếp và cấu trúc giá của KDLD”, trong Trương Trọng Hiếu, Đào Minh Châu, Phùng Thị Kim Hà, Nguyễn Thị Hồng Hương, Lê Thị Hà Trang, *tdđ*.

cạnh tranh ngoài các tiêu chí truyền thống như giá cả, điều kiện địa lý, tính chất lý hóa của hàng hóa, dịch vụ... để xác định tác động đơn phương cũng như kết hợp của giao dịch sau TKTT. Kinh nghiệm cho thấy việc đánh giá chính xác tác động của dữ liệu lớn hay hệ sinh thái đối với cạnh tranh trên thị trường số là không hề dễ dàng. Đơn cử vụ việc Bộ Tư pháp Mỹ và 15 bang kiện Apple bởi thao túng thị trường điện thoại thông minh do tạo ra hệ sinh thái khép kín để khiến người tiêu dùng phải sử dụng các sản phẩm của Apple và ngăn cản đối thủ cạnh tranh (như các nhà sản xuất điện thoại Android) mở rộng thị trường. Ngược lại, phía Apple cho rằng hệ sinh thái đem lại lợi ích và sự thuận tiện cho người dùng Apple.¹⁰

Theo đó, các cơ quan cạnh tranh ở các nước trên thế giới sử dụng nhiều công cụ và khuôn khổ khác nhau để đánh giá tác động tiềm ẩn của M&A đối với cạnh tranh. Họ xem xét kỹ lưỡng các giao dịch M&A trong lĩnh vực TMĐT để đảm bảo các thương vụ này không gây ra tác động hạn chế cạnh tranh hoặc dẫn đến thiệt hại cho người tiêu dùng. Nếu một thương vụ M&A bị phát hiện là có nguy cơ hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể, các cơ quan chức năng có thể ngăn chặn không cho thực hiện hoặc áp đặt các điều kiện để giảm thiểu tác hại tiềm ẩn và/hoặc tăng cường lợi ích tích cực của giao dịch đó.

2. Một số kinh nghiệm quốc tế về kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực thương mại điện tử

Trong một thập kỷ qua, một số doanh nghiệp nền tảng và hệ sinh thái kỹ thuật số¹¹ của họ, như Alphabet (Google), Meta (Facebook), Amazon, Microsoft hay Apple, đã ngày càng chiếm ưu thế ở cấp độ toàn cầu, trên nhiều thị trường khác nhau, thu hút sự giám sát chặt chẽ của các cơ quan cạnh tranh. Đặc biệt, hoạt động M&A của các công ty công nghệ lớn đã thúc đẩy cuộc tranh luận xung quanh khả năng gây tác động HCCT một cách đáng kể từ các giao dịch này và khả năng cần xem xét lại các yếu tố nhất định của chính sách kiểm soát TTKT trong môi trường số và TMĐT.

Liên minh châu Âu (*European Union*, EU) đã đi đầu trong việc kiểm soát TTKT trên thị trường số, bao gồm cả TMĐT nhằm mục đích tạo ra một sân chơi bình đẳng cho các doanh nghiệp và bảo vệ phúc lợi của người tiêu dùng trong thời đại kỹ thuật số. Các cơ quan chống độc quyền của Hoa Kỳ cũng quan tâm lớn vào các thương vụ M&A trong lĩnh vực TMĐT trong những năm gần đây nhằm ngăn chặn các vụ M&A có thể gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường TMĐT và kỹ thuật số.

10 Du Lam, “Vì sao Mỹ kiện Apple”, *Báo Vietnamnet*, Công nghệ, 2024, <https://vietnamnet.vn/vi-sao-my-tuyen-bo-apple-pham-phap-2262654.html>, truy cập ngày 3/1/2025.

11 Theo OECD, hệ thống sản phẩm và dịch vụ kết nối với nhau thông qua các tính năng chia sẻ để đem lại lợi ích cho người tiêu dùng khi sử dụng cùng với nhau.

2.1. Một số vụ M&A điển hình trong lĩnh vực thương mại điện tử

2.1.1. Thương vụ Google mua lại Fitbit

Năm 2020, Ủy ban châu Âu (*European Commission*, EC) đã cho phép giao dịch Google mua lại Fitbit (một nhà sản xuất thiết bị đeo) được thực hiện với một số điều kiện nhất định. Khi đánh giá giao dịch này, EC đã xem xét giả thuyết về tác động hạn chế cạnh tranh (*theory of harm*) của việc kết hợp dữ liệu theo chiều ngang giữa Google và Fitbit sau khi giao dịch được thực hiện.¹²

Cụ thể, EC đã xem xét liệu Google có khả năng sử dụng và kết hợp dữ liệu người dùng thu được từ các thiết bị của Fitbit để củng cố vị thế của mình trên một số thị trường quảng cáo trực tuyến hay không. EC kết luận rằng dữ liệu Fitbit đặc biệt phù hợp và có giá trị đối với quảng cáo trực tuyến và không đối thủ nào của Google trong lĩnh vực quảng cáo trực tuyến có hoặc có khả năng thu được dữ liệu hoặc khả năng thu thập dữ liệu tương tự Fitbit. Từ đó, EC lo ngại rằng giao dịch mua lại Fitbit có thể cho phép Google truy cập dữ liệu sức khỏe nhạy cảm của người dùng Fitbit và củng cố vị trí thống lĩnh của mình trên thị trường quảng cáo trực tuyến. Để giải quyết những lo ngại này, Google buộc phải cam kết không sử dụng dữ liệu Fitbit cho mục đích quảng cáo và đảm bảo khả năng tương tác giữa Fitbit và các thiết bị đeo khác.

Đáng chú ý, và không liên quan đến quan ngại của EC, nhiều người dùng Fitbit đã tỏ rõ sự không hài lòng đối với việc Google liên tục cắt giảm hoặc hạn chế các tính năng của Fitbit (như tính năng mạng xã hội) hoặc buộc người dùng phải có tài khoản Google để kích hoạt thiết bị mới.¹³ Liệu Google có cố tình khiến Fitbit trở nên kém “hấp dẫn” hơn và “ưu ái” dòng sản phẩm đồng hồ thông minh Pixel Watch của mình hay không là vấn đề còn để ngỏ, nhưng trên thực tế đã có không ít người dùng cảm thấy không hài lòng với Fitbit kể từ sau thương vụ Google mua lại nhà sản xuất này.

2.1.2. Thương vụ Facebook mua lại WhatsApp

Năm 2013, Ủy ban thương mại liên bang Hoa Kỳ (*Federal Trade Commission*, FTC) cũng đã áp dụng cách tiếp cận tương tự trong quá trình đánh giá thương vụ Facebook mua lại WhatsApp. Cụ thể, FTC đã xem xét liệu Facebook có thể bắt đầu thu thập và sử dụng dữ liệu của WhatsApp để cung cấp quảng cáo trên mạng xã hội và do đó củng cố vị thế của mình trên thị trường này hay không. Sau khi xem xét giả thuyết về tác động hạn chế cạnh tranh, FTC đã cho phép giao dịch được thực hiện với điều kiện cả

12 European Commission (Ủy ban châu Âu), “Mergers: Commission clears acquisition of Fitbit by Google, subject to conditions”, 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2484, truy cập ngày 17/12/2024.

13 Scharon Harding, “Extraordinarily disappointed” users reckon with the Google-fication of Fitbit”, *Ars Technica*, 2024, <https://arstechnica.com/gadgets/2024/07/an-absolute-mess-google-seemingly-ignores-hundreds-of-fitbit-complaints/>, truy cập ngày 17/12/2024.

WhatsApp và Facebook phải tiếp tục tuân thủ các cam kết của WhatsApp với người dùng trước giao dịch. Theo đó Facebook không được phép sử dụng dữ liệu WhatsApp cho quảng cáo được cá nhân hóa hoặc hướng đến người dùng cụ thể mà không được sự đồng ý của người dùng.¹⁴

2.1.3. Thương vụ Microsoft mua lại Activision Blizzard

Năm 2022, FTC đã đệ đơn kiện để ngăn chặn việc Microsoft mua lại Activision Blizzard, một trong những nhà phát hành trò chơi điện tử lớn nhất thế giới. FTC lập luận rằng việc sáp nhập có thể gây tổn hại cho cạnh tranh trong ngành công nghiệp game bằng cách tạo cho Microsoft quyền kiểm soát độc quyền đối với các tựa game phổ biến như *Call of Duty*.

Tương tự, trong vụ việc này cơ quan cạnh tranh và quản lý thị trường của Anh (*Competition and Markets Authority, CMA*) đã xem xét giả thuyết về tác động hạn chế cạnh tranh theo chiều dọc rằng Microsoft có thể tận dụng hệ sinh thái đa sản phẩm hiện có của mình, cùng với danh mục trò chơi của Activision, để củng cố hiệu ứng mạng, tăng rào cản gia nhập và cuối cùng là loại trừ các đối thủ trong dịch vụ trò chơi đám mây. Theo đó, CMA cũng quyết định ngăn chặn thương vụ sáp nhập này trên cơ sở cho rằng Microsoft đã có một vị thế vững chắc trong một số lĩnh vực sản phẩm chính là những yếu tố đầu vào quan trọng trong trò chơi đám mây (cụ thể là hệ điều hành PC, khả năng cơ sở hạ tầng đám mây và dữ liệu thu thập trực tiếp từ người dùng (*first-party content*)). Thương vụ sáp nhập sẽ củng cố hơn nữa vị thế thống lĩnh này, khiến các đối thủ là các nhà phát hành trò chơi khác khó cạnh tranh với dịch vụ tích hợp này.¹⁵

2.2. Xây dựng giả thiết về tác động hạn chế cạnh tranh của giao dịch

Kinh nghiệm từ các vụ việc trên cho thấy, khi thực hiện kiểm soát một giao dịch TTKT, các cơ quan cạnh tranh trước tiên sẽ dựa trên các đặc trưng của thị trường số như đã nêu trên để xây dựng một giả thuyết về tác động hạn chế cạnh tranh để xem xét giao dịch có thể làm suy giảm cạnh tranh hay gây thiệt hại cho người tiêu dùng bằng cách nào. Trên cơ sở đó, các cơ quan này sẽ ra quyết định ngăn cản hoặc cho phép giao dịch được thực hiện hoặc thực hiện với những điều kiện nhất định để đảm bảo rằng giao dịch sẽ không gây tổn hại cho cạnh tranh và người tiêu dùng sau khi được thực hiện.

Theo đó, cơ quan quản lý cạnh tranh sẽ phải xác định các thị trường liên quan chịu ảnh hưởng bởi giao dịch, cấu trúc thị trường và bối cảnh

14 The Federal Trade Commission of the United States (Ủy ban cạnh tranh công bằng Hoa Kỳ), “FTC Notifies Facebook, WhatsApp of Privacy Obligations in Light of Proposed Acquisition”, 2024, <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2024/04/ftc-notifies-facebook-whatsapp-privacy-obligations-light-proposed-acquisition>, truy cập ngày 17/12/2024.

15 OECD, *uldd*, tr. 28-29.

cạnh tranh trên các thị trường đó. Từ đó, xây dựng các giả thuyết giao dịch có thể có tác động tiêu cực đến cạnh tranh. Cụ thể, cơ quan cạnh tranh sẽ xem xét các giả thuyết về tác động HCCT theo chiều ngang (*horizontal theories of harm*), chiều dọc (*vertical theories of harm*) hoặc hỗn hợp (*conglomerates theories of harm*). Các giả thuyết về tác động HCCT sẽ chủ yếu xây dựng trên cơ sở đánh giá tổng hợp ba yếu tố (i) liệu doanh nghiệp có khả năng thực hiện hành vi HCCT; (ii) liệu doanh nghiệp có động lực để thực hiện hành vi HCCT; và (iii) liệu hành vi HCCT đó được thực hiện thì có thực sự tác động cản trở hoặc hạn chế cạnh tranh trên thị trường bị ảnh hưởng.¹⁶ Như phân tích ở dưới đây, kinh nghiệm quốc tế cho thấy khi xây dựng giả thuyết HCCT của giao dịch, các cơ quan cạnh tranh dựa trên các yếu tố của thị trường số để làm cơ sở đánh giá tác động của giao dịch thay vì tập trung vào các yếu tố giá cả hay giới hạn trong phạm vi thị trường sản phẩm hàng hóa, dịch vụ liên quan truyền thống.

Giả thuyết về tác động HCCT theo chiều ngang sẽ được xem xét khi giao dịch được thực hiện giữa các doanh nghiệp là đối thủ cạnh tranh hiện hữu hoặc tiềm năng, nghĩa là cùng hoạt động trên cùng thị trường liên quan. Các cơ quan cạnh tranh sẽ xem xét liệu giao dịch có thể dẫn đến các khả năng gây HCCT thông qua loại bỏ đối thủ cạnh tranh trực tiếp hoặc tiềm năng, hoặc hình thành các động lực thông đồng với nhau (*coordinated effect*) để HCCT. Cơ sở đánh giá các khả năng này phụ thuộc vào tính năng động cũng như các đặc trưng của thị trường số như phân tích ở phần 2.¹⁷ Ví dụ, trong thương vụ sáp nhập giữa Facebook và WhatsApp, cả hai đều cung cấp dịch vụ trùng lặp là ứng dụng truyền tin người dùng (*consumer communications apps*), EC đánh giá rằng dù có trùng lặp theo chiều ngang, nhưng Facebook Messenger và WhatsApp không phải là đối thủ cạnh tranh trực tiếp (*close competitor*) bởi vì nhóm người dùng các dịch vụ này có đặc trưng khác nhau, các doanh nghiệp này cũng không có động lực và khả năng gây tác động HCCT sau giao dịch vì rào cản, chi phí chuyển đổi (từ nhà cung cấp dịch vụ này sang nhà cung cấp dịch vụ khác) thấp và có nhiều nền tảng khác nhau phục vụ khách hàng (*consumer multi-homing*). Do vậy, thay vì sử dụng cách tiếp cận truyền thống là tập trung phân tích tác động HCCT chiều ngang trên thị trường dịch vụ ứng dụng truyền tin, EC đã xem xét khía cạnh Facebook có thể khai thác dữ liệu cá nhân nhạy cảm của WhatsApp để tăng cường sức mạnh trên thị trường quảng cáo trực tuyến.¹⁸

16 Viktoria H. S. E. Robertson, “Digital merger control: Adapting theories of harm”, *European Competition Journal*, Vol. 20(2), 2024, <https://doi.org/10.1080/17441056.2024.2307163>

17 Viktoria H. S. E. Robertson, *ltd*, tr. 445 – 450.

18 OECD, *ltd*, tr. 12.

Các giả thuyết về tác động HCCT theo chiều dọc được đặt ra khi giao dịch được thực hiện giữa các công ty hoạt động trên các cấp độ thị trường liên quan khác nhau trong chuỗi cung ứng. Theo đó, các cơ quan cạnh tranh chủ yếu quan tâm đến khả năng tạo rào cản chiều dọc đối với việc tiếp cận khách hàng (*vertical customer foreclosure*) và tiếp cận nguồn cung (*vertical input foreclosure*). Theo đó, cơ quan cạnh tranh sẽ dựa trên các yếu tố như cơ sở hạ tầng đầu vào, hiệu ứng mạng, hệ sinh thái... đánh giá liệu doanh nghiệp có khả năng và động lực để tạo các rào cản hay không cũng như tác động thực sự của các rào cản do doanh nghiệp tạo ra đối với cạnh tranh trên thị trường bị ảnh hưởng.¹⁹ Trên cơ sở này, FTC và CMA đã ngăn chặn giao dịch Microsoft mua lại Activision bởi cho rằng việc Microsoft sở hữu hệ sinh thái của dịch vụ trò chơi sẽ làm hạn chế cạnh tranh của các đối thủ của Activision.²⁰

Các giả thuyết về tác động HCCT hỗn hợp được đặt ra khi các bên tham gia TTKT không có bất kỳ mối quan hệ nào theo chiều ngang lẫn chiều dọc. Theo đó, quan ngại chính được đặt ra là liệu doanh nghiệp có thể tận dụng sức mạnh thị trường để áp đặt các giao dịch bất hợp lý (như bán kèm – *bundling*). Từ góc độ này, phần lớn các giao dịch TTKT hỗn hợp được xem là có nhiều tác động tích cực cho cạnh tranh hơn là HCCT.²¹ Tuy vậy, giao dịch giữa Google và Fitbit cho thấy các doanh nghiệp vẫn có khả năng tận dụng việc tiếp cận nguồn dữ liệu để gây HCCT trong một thị trường khác không có mối quan hệ hỗ trợ với thị trường bị ảnh hưởng.²²

Trên cơ sở phân tích các giả thuyết về tác động HCCT, cơ quan quản lý cạnh tranh sau đó sẽ đánh giá khả năng hiện thực hóa các giả thuyết này dựa trên cơ sở phân tích các dữ liệu, bằng chứng thu thập được cũng như tham khảo ý kiến chuyên gia.

Đồng thời, để đảm bảo các đánh giá của mình không bị định kiến chi phối, cơ quan cạnh tranh cũng sẽ đưa ra các phản biện và đánh giá mức độ thuyết phục của chúng đối với các giả thuyết về tác động hạn chế cạnh tranh như có giải pháp thay thế nào hiệu quả cho hành vi hạn chế cạnh tranh đó không (ví dụ sự cạnh tranh của các nhà cung cấp khác, trong trường hợp một nhà cung cấp bị doanh nghiệp nền tảng thôn tính); thị trường và/hoặc người tiêu dùng sẽ ra sao nếu như giao dịch không diễn ra và các hiệu quả tích cực của giao dịch có thể đem lại đối với cạnh tranh.

Bước tiếp theo là các cơ quan cạnh tranh sẽ đối chiếu quy định của luật thực định và xem xét giao dịch có nguy cơ gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể và có đủ bằng chứng chứng minh các quan ngại về nguy cơ gây hạn

19 Viktoria H. S. E. Robertson, *tlđđ*, tr. 450–454.

20 OECD, *tlđđ*, tr. 27.

21 Viktoria H. S. E. Robertson, *tlđđ*, tr. 455–458.

22 OECD, *tlđđ*, tr. 26.

chế cạnh tranh một cách đáng kể theo yêu cầu của hệ thống pháp luật sở tại. Trong trường hợp giao dịch có nguy cơ hạn chế cạnh tranh đáng kể nhưng vẫn đem lại những lợi ích tích cực có thể cho phép thực hiện, cơ quan cạnh tranh cũng phải xem xét là các biện pháp khắc phục nào cần phải được áp dụng để giải quyết một cách hiệu quả các mối quan ngại về hạn chế cạnh tranh đã được xác định.²³

3. Kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực thương mại điện tử tại Việt Nam

3.1. Khuôn khổ pháp lý cho kiểm soát tập trung kinh tế trong thương mại điện tử tại Việt Nam

Việt Nam có một khuôn khổ pháp lý toàn diện điều chỉnh TMĐT, bao gồm Luật Giao dịch điện tử năm 2023, Nghị định 52/2013/NĐ-CP được sửa đổi bởi Nghị định 85/2021/NĐ-CP về Thương mại điện tử, Luật Cạnh tranh năm 2018 (LCT năm 2018) và các văn bản hướng dẫn. Trong phạm vi bài viết này tác giả chỉ tập trung phân tích các quy định liên quan của luật cạnh tranh.

LCT năm 2018 yêu cầu các bên tham gia giao dịch phải thông báo TTKT trước khi thực hiện giao dịch nếu đáp ứng một trong các ngưỡng thông báo TTKT dựa trên tài sản, doanh thu, thị phần kết hợp và giá trị giao dịch. Ủy ban cạnh tranh quốc gia (UBCTQG) chịu trách nhiệm thẩm định các giao dịch TTKT thuộc trường hợp phải thông báo và đánh giá tác động tiềm ẩn của chúng đối với cạnh tranh và người tiêu dùng.

Quy định của LCT năm 2018 và Nghị định 35/2020/NĐ-CP là khá đầy đủ và bao quát để UBCTQG có căn cứ xem xét các khía cạnh quan trọng của kiểm soát TTKT, bao gồm: các hình thức TTKT theo quy định của LCT năm 2018 (Điều 29); ngưỡng thông báo TTKT (Điều 33 LCT năm 2018; Điều 13 Nghị định 35/2020/NĐ-CP), tiêu chí xác định thị trường liên quan và thị phần doanh nghiệp tham gia TTKT (Điều 9, 10 LCT năm 2018; Chương III, Nghị định 35/2020/NĐ-CP), đánh giá các yếu tố tác động đơn phương, thông đồng, rào cản để đánh giá tác động HCCT của giao dịch TTKT (Điều 31, 32 LCT 2018; Điều 15, 16, Nghị định 35/2020/NĐ-CP). Các quy định này cũng là khung pháp lý để UBCT xây dựng giả thuyết HCCT của giao dịch và đánh giá tác động HCCT đối với giao dịch TTKT.

Tuy nhiên, các quy định phần nhiều vẫn mang tính định tính nhưng lại chưa được cụ thể hóa và khó áp dụng trên thực tế,²⁴ đặc biệt xét từ đặc trưng của thị trường số nói chung và TMĐT nói riêng như đã trình bày ở Mục 2.1 nêu trên.²⁵

23 OECD, *tlđđ*, tr. 27-33.

24 Trương Trọng Hiếu, *tlđđ*, tr. 82-84.

25 Nguyễn Thu Trang, *tlđđ*, tr. 55.

3.2. Một số vấn đề pháp lý đặt ra đối với kiểm soát tập trung kinh tế trong lĩnh vực thương mại điện tử tại Việt Nam

Như trên đã trình bày, kiểm soát TTKT trong lĩnh vực TMĐT đặt ra những thách thức đặc thù do tính chất năng động của thị trường số. Trong bối cảnh các quy định hiện hành của LCT 2018 và các văn bản hướng dẫn, tác giả nhận thấy một số vấn đề pháp lý đặt ra đối với cơ quan thực thi trong kiểm soát TTKT, đặc biệt là khi xây dựng giả thuyết HCCT, trong lĩnh vực TMĐT tại Việt Nam như sau:

3.2.1. Xác định ngưỡng thông báo tập trung kinh tế

Do giá cả không phải là yếu tố chính để đo lường cạnh tranh trên thị trường số, một trong những quan ngại là một số thương vụ M&A trong lĩnh vực TMĐT có thể nằm dưới ngưỡng thông báo của các quy định kiểm soát TTKT truyền thống, nên sẽ không cần thực hiện thông báo TTKT ngay cả khi có những lo ngại về hạn chế cạnh tranh tiềm ẩn của giao dịch đó. Quy định về ngưỡng thông báo TTKT tại Điều 13 của Nghị định 35/2020/NĐ-CP xác định doanh thu và tài sản tại Việt Nam được dùng để làm cơ sở thông báo TTKT là của “doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp liên kết mà doanh nghiệp đó là thành viên” về cơ bản đã giải quyết được quan ngại này. Tuy nhiên, vẫn còn tồn tại một vấn đề liên quan đến việc xác định thị phần làm cơ sở thông báo TTKT cũng như xác định giao dịch có được phép thực hiện hay không. Cụ thể, hiện nay Điều 10 của LCT 2018 quy định thị phần được xác định dựa trên một trong các thông số “doanh thu bán ra”, “doanh số mua vào”, “số đơn vị hàng hóa, dịch vụ bán ra” hoặc “số đơn vị hàng hóa, dịch vụ mua vào”. Trong khi đó, các tiêu chí để xác định mức độ ảnh hưởng của các nền tảng trực tuyến thường được xác định dựa trên số người dùng (*users/ subscribers*), lượt xem (*view*) hay lượt tiếp cận (*reach*). Như vậy việc xác định thị phần gần như là không khả thi đối với các nền tảng trực tuyến không phát sinh doanh thu dẫn đến khả năng bỏ sót các giao dịch không đạt ngưỡng nhưng vẫn có nguy cơ gây hạn chế cạnh tranh cao do mức độ ảnh hưởng lớn.

3.2.2. Xác định thị trường liên quan

Việc xác định các thị trường liên quan trong lĩnh vực TMĐT phức tạp hơn nhiều so với các thị trường liên quan truyền thống, đặc biệt là trong bối cảnh thị trường nền tảng số và thị trường đa diện. Ví dụ, một nền tảng website TMĐT của Facebook hay TikTok có thể phục vụ cùng lúc cả nhóm người bán và nhóm người mua. Trong khi đó, các quy định và tiêu chí xác định thị trường liên quan trong LCT năm 2018 và Nghị định 35/2020/NĐ-CP vẫn được xây dựng dựa trên các tiêu chí truyền thống (như giá cả, đặc tính, mục đích sử dụng của hàng hóa, dịch vụ). Điều 6 của Nghị định 35/2020/NĐ-CP có quy định về cách xác định thị trường sản phẩm liên

quan trọng trường hợp đặc biệt. Tuy nhiên, quy định này vẫn dừng ở mức độ gợi mở cho phép cơ quan quản lý cạnh tranh có thể “xem xét thêm thị trường các hàng hóa, dịch vụ bổ trợ cho sản phẩm liên quan”. Khoản 3 Điều 6 lại sử dụng tiêu chí giá để xác định tính chất “bổ trợ” giữa các sản phẩm liên quan là không phù hợp với đặc tính của thị trường số như đã trao đổi ở trên. Đơn cử các sản phẩm trong cùng hệ sinh thái có tính chất bổ trợ chủ yếu là do tính tương thích và tiện dụng chứ không hẳn là do tương quan về giá giữa các sản phẩm đó. Trên thực tế, doanh nghiệp gặp không ít khó khăn trong việc phải tự xem xét xác định thị trường liên quan để xác định giao dịch có thuộc ngưỡng thông báo TTKT hay không và chuẩn bị báo cáo thị phần khi thực hiện thông báo TTKT.²⁶

3.2.3. Đánh giá tác động tiêu cực và tích cực đối với cạnh tranh

Việc đánh giá tác động cạnh tranh của các vụ TTKT trong lĩnh vực TMĐT đòi hỏi sự hiểu biết sâu sắc về thị trường số, dẫn đến việc UBCTQG phải đối diện với các thách thức liên quan đến việc phát triển các giả thuyết về tác động hạn chế cạnh tranh. Chẳng hạn, khi kiểm soát TTKT UBCTQG phải nắm bắt đầy đủ các tác động chống cạnh tranh tiềm ẩn của các vụ TTKT trên các yếu tố cạnh tranh phi giá. M&A trong lĩnh vực TMĐT có thể ảnh hưởng đến cạnh tranh thông qua các yếu tố khác ngoài giá cả, chẳng hạn như việc nắm giữ và khả năng khai thác cơ sở dữ liệu đầu nguồn, thống trị hệ sinh thái. Đồng thời, đối với TTKT theo chiều dọc cơ quan cạnh tranh cũng cần phải xem xét kỹ lưỡng yếu tố đầu vào thiết yếu hoặc kênh phân phối để đảm bảo rằng chúng không gây hại cho cạnh tranh bằng cách hạn chế quyền truy cập của các doanh nghiệp khác.

Hiện nay, các quy định tại Điều 31, 32 LCT năm 2018 và Điều 15, 16 Nghị định 35/2020/NĐ-CP cũng đang được thiết kế theo các tiêu chí đánh giá tác động tiêu cực và tích cực đối với cạnh tranh cho thị trường truyền thống, nghĩa là các tiêu chí về giá cả, sản lượng hay tỷ suất lợi nhuận vẫn là các tiêu chí chính để xem xét. Điểm g khoản 1 Điều 31 LCT năm 2018 cũng có quy định cho phép UBCTQG xem xét thêm “yếu tố đặc thù trong ngành, lĩnh vực mà doanh nghiệp tham gia TTKT” khi đánh giá tác động hoặc khả năng gây HCCT một cách đáng kể của giao dịch. Tuy nhiên, quy định này và hướng dẫn tại khoản 7 Điều 15 của Nghị định 35/2020/NĐ-CP cũng vẫn mang tính khái quát và mang nặng tính tùy nghi trong việc giải thích yếu tố nào có thể được xem là “trực tiếp ảnh hưởng hoặc thay đổi đáng kể”. Trong trường hợp UBCTQG quyết định ngăn chặn một giao dịch TTKT trong lĩnh vực TMĐT, đây có thể sẽ là một điểm gây tranh cãi và có rủi ro tranh chấp. Tương tự như vậy, các tiêu

²⁶ Mục 2 – “Những vấn đề phát sinh trong kiểm soát kinh doanh lưỡng diện”, trong Trương Trọng Hiếu, Đào Minh Châu, Phùng Thị Kim Hà, Nguyễn Thị Hồng Hương, Lê Thị Hà Trang, *tlđđ*.

chí đánh giá tác động tích cực của giao dịch cần được cụ thể hóa hơn nữa để tăng tính dự báo và minh bạch của quy định pháp luật về kiểm soát TTKT trong lĩnh vực TMĐT.

Hơn nữa, các quy định của Luật Cạnh tranh và Nghị định 35/2020/NĐ-CP chưa có hướng dẫn cụ thể phương pháp và cách thức UBCTQG xây dựng và đánh giá các giả thuyết về tác động HCCT của giao dịch TTKT. Điều này cũng gây khó khăn cho các bên tham gia TTKT trong việc tự đánh giá tác động giao dịch để chủ động đưa ra các phương án khắc phục trước khi quyết định có thực hiện giao dịch TTKT thuộc trường hợp phải thông báo hay không.

3.2.4. Tiêu chuẩn pháp lý để can thiệp giao dịch tập trung kinh tế

Trong trường hợp muốn can thiệp hoặc ngăn cản một giao dịch TTKT, UBCTQG phải chứng minh giao dịch đáp ứng các tiêu chuẩn pháp lý để có thể can thiệp hoặc ngăn chặn, chẳng hạn như chứng minh giao dịch “gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể”. Đây là một thách thức không nhỏ vì thị trường số có đặc tính là luôn chuyển động và thay đổi không ngừng. Việc cân nhắc lựa chọn để đưa ra các biện pháp khắc phục đối với hành vi TTKT trong lĩnh vực TMĐT cũng sẽ là một thách thức đối với UBCTQG.

Khoản 3 Điều 3 LCT năm 2018 chỉ quy định “tác động HCCT là tác động loại trừ, làm giảm, sai lệch hoặc cản trở cạnh tranh trên thị trường”. Chỉ duy nhất điểm c khoản 2 Điều 37 LCT 2018 quy định trong trường hợp thẩm định chính thức, UBCTQG sẽ “Đánh giá tổng hợp khả năng tác động HCCT và khả năng tác động tích cực của TTKT để làm cơ sở xem xét, quyết định về việc TTKT”. Ngoài ra LCT năm 2018, Nghị định 35/2020/NĐ-CP chỉ quy định riêng rẽ các tiêu chí xác định tác động hạn chế cạnh tranh và tác động tích cực đối với cạnh tranh mà không đưa ra hướng dẫn phương pháp đánh giá tương quan giữa các yếu tố trong cùng một nhóm tiêu chí (tiêu cực hoặc tích cực) cũng như tương giữa các tiêu chí tiêu và tiêu chí tích cực trong bối cảnh một giao dịch.

Bên cạnh đó, LCT năm 2018 và Nghị định 35/2020/NĐ-CP mới chỉ dừng lại ở quy định giao dịch nào phải thuộc trường hợp thẩm định chính thức. Không có quy định về cơ sở và tiêu chí để UBCTQG quyết định ngăn chặn một giao dịch hay áp đặt điều kiện khắc phục cho giao dịch được thực hiện. Tương tự như vậy, nếu giao dịch TTKT được xác định thuộc trường hợp TTKT có điều kiện theo Điều 43 LCT năm 2018, thì không có quy định về cơ sở và cách thức mà UBCTQG được phép lựa chọn điều kiện để áp dụng cho giao dịch. Điều này cũng sẽ dẫn đến quy định mang tính tùy nghi cao và có khả năng phát sinh tranh chấp nếu như doanh nghiệp không đồng ý với điều kiện UBCTQG áp đặt cho giao dịch.

3.2.5. Vai trò của Tòa án

Tòa án là cơ quan tài phán có quyết định cuối cùng trong việc giải quyết tranh chấp giữa cơ quan quản lý cạnh tranh và các bên tham gia TTKT. Cách tiếp cận của Tòa án trong việc giải thích các tiêu chuẩn pháp lý và đánh giá bằng chứng do các cơ quan chức năng đưa ra có thể định hình đáng kể thực tiễn kiểm soát TTKT trong lĩnh vực TMĐT.

Kết luận

Mặc dù M&A trong lĩnh vực TMĐT có thể mang lại những lợi ích tiềm năng, từ góc độ chống độc quyền, điều quan trọng là phải đảm bảo rằng các giao dịch này không gây hại cho cạnh tranh hoặc phúc lợi của người tiêu dùng. Từ khía cạnh quản lý, cơ quan cạnh tranh đóng vai trò quan trọng trong việc xem xét kỹ lưỡng các giao dịch này và đảm bảo rằng các giao dịch được xem xét thông qua kịp thời, thị trường TMĐT vẫn cạnh tranh và có lợi cho người tiêu dùng. Từ khía cạnh doanh nghiệp, các doanh nghiệp tham gia TTKT cần lường trước được các hệ quả (có khả năng được thực hiện hay bị áp đặt điều kiện hay không) cũng như chi phí phát sinh từ giao dịch dự kiến (thời gian thẩm định, chi phí cơ hội, v.v...) để chuẩn bị các phương án kinh doanh phù hợp. Do đó, việc giải quyết các vấn đề pháp lý nêu trên là rất quan trọng để đảm bảo rằng việc kiểm soát TTKT hiệu quả bảo đảm cạnh tranh và phúc lợi người tiêu dùng trong bối cảnh TMĐT đang phát triển nhanh chóng. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] Trương Trọng Hiếu, Đào Minh Châu, Phùng Thị Kim Hà, Nguyễn Thị Hồng Hương, Lê Thị Hà Trang, “Kinh doanh lưỡng diện và một số vấn đề liên quan đến pháp luật cạnh tranh”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 23(327), 2016 [trans: Truong Trong Hieu, Dao Minh Chau, Phung Thi Kim Ha, Nguyen Thi Hong Huong, Le Thi Ha Trang, “Two-sided business and some issues related to competition law”, *Journal of Legislative Studies*, Vol. 327(23), 2016]
- [2] Trương Trọng Hiếu, “Đánh giá tác động sáp nhập chiều ngang theo pháp luật Liên minh châu Âu và liên hệ với Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 09(181), 2024 [trans: Truong Trong Hieu, “Assessing the impact of horizontal mergers under European Union law and its relation to Vietnam”, *Vietnamese Journal of Legal Sciences*, Vol. 181(09), 2024]
- [3] OECD, *Theories of harm for digital mergers*, OECD Competition Policy Roundtable Background Note, 2023
- [4] Nguyễn Thu Trang, “Kinh tế số và những thách thức đối với pháp luật cạnh tranh - Kinh nghiệm quốc tế và gợi mở cho Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 9 (457), 2022 [trans: Nguyen Thu Trang, “The digital economy and challenges for competition law - International experience and suggestions for Vietnam”, *Journal of Legislative Studies*, Vol. 457(9), 2022]
- [5] Viktoria H. S. E. Robertson, “Digital merger control: Adapting theories of harm”, *European Competition Journal*, Vol. 20(2), 2024, <https://doi.org/10.1080/17441056.2024.2307163>