

CÁC QUY ĐỊNH SỬA ĐỔI VỀ GIAO DỊCH PHẢI THÔNG BÁO

Phân tích ảnh hưởng

Mô tả

Mục đích của *Các quy định về giao dịch phải thông báo* là giúp thương nhân xác định xem liệu có vượt quá những ngưỡng yêu cầu phải thông báo hay không. Trong những trường hợp đó, các bên giao dịch phải thông báo cho Ban Cạnh tranh, cung cấp những thông tin cụ thể và chờ trong thời gian quy định trước khi hoàn tất giao dịch. Những quy định này có hiệu lực từ năm 1978, cụ thể hoá phương pháp và thời gian hay khoảng thời gian hàng năm để tính toán tổng giá trị tài sản và doanh thu gộp từ bán hàng theo những ngưỡng yêu cầu đó.

Việc Nghị viện thông qua các quy định sửa đổi Phần IX của *Luật Cạnh tranh* có trong một *Đạo luật sửa đổi Luật Cạnh tranh và để đưa ra các quy định sửa đổi liên quan vào các đạo luật khác*, S.C., 1999, c. 2, đã bắt buộc phải xem xét lại các *Quy định về Giao dịch phải Thông báo*. Đó cũng là một cơ hội tốt để xác định những vấn đề bị bỏ sót. Những quy định sửa đổi này có thể được khái quát như sau:

Thông tin yêu cầu cung cấp từ các bên của những giao dịch cụ thể được đưa ra trong các Quy định này thay vì quy định trong *Đạo luật* như trước đây. Điều này làm cho việc sửa đổi lại những yêu cầu về thông tin trở nên dễ dàng hơn nếu như thấy có những quy định không rõ ràng hay có những yếu tố cần được cập nhật, thêm vào hay bãi bỏ. Thông tin được yêu cầu (cả ở dạng ngắn gọn và dạng đầy đủ) đã được cập nhật để bao gồm cả những thông tin cơ

bản cần thiết cho việc đánh giá những ảnh hưởng của một giao dịch đối với cạnh tranh. Thông tin được yêu cầu phù hợp hơn và điều này, đến lượt nó, làm cho quá trình này dễ dự đoán hơn và sẽ quyết định việc đưa ra một quy định.

Các quy định mới miễn áp dụng Phần IX của Đạo luật đối với các giao dịch chứng khoán hoá tài sản (asset securitization transactions), một loại giao dịch mới xuất hiện kể từ khi các quy định có hiệu lực. Loại giao dịch này thường đáp ứng các ngưỡng yêu cầu thông báo, nhưng nhìn chung lại không phát sinh bất cứ vấn đề cạnh tranh nào. Sự thay đổi này làm giảm bớt gánh nặng quy định đối với kinh doanh.

Các quy định mới cụ thể hoá cơ sở chuyển đổi tài sản và doanh thu được tính bằng ngoại tệ thành đồng Đôla Canada. Điều này sẽ giúp ích cho việc tính toán tổng giá trị của tài sản và doanh thu gộp từ bán hàng.

Một tham chiếu tới phần 110(6) của Đạo luật được thêm vào các phần 10 và 11 của các Quy định sửa đổi nhằm tính đến quy định mới của Đạo luật liên quan đến việc thu được một khoản lợi nhuận trong một liên kết.

Tóm lại, các quy định sửa đổi đã giúp các thương nhân có thể nhanh chóng xác định: phải cung cấp những thông tin gì; liệu họ có thể thu lợi từ việc miễn áp dụng đối với các giao dịch chứng khoán hoá tài sản; và chuyển đổi các tài sản và doanh thu bằng đồng ngoại tệ thành đồng Đôla Canada như thế nào.

Các cách lựa chọn

Việc sửa đổi các quy định là cách lựa chọn tốt nhất nhằm thi hành những thay đổi này. Sự thiếu vắng những quy định sửa đổi có thể sẽ tạo ra sự bất ổn liên quan đến Luật Cạnh tranh và có thể giảm tính khả thi của nó.

Sự miễn áp dụng đối với các giao dịch chứng khoán hoá tài sản tạo ra một nhu cầu xác định của người sử dụng. Sự lựa chọn duy nhất còn lại có lẽ là để mở rộng phạm vi miễn áp dụng đã quy định sẵn trong Đạo luật để bao gồm cả loại giao dịch này. Điều này có lẽ

không cho phép làm rõ một định nghĩa như đoạn 113(d) của Đạo luật vì đoạn này cho phép chúng ta làm rõ bằng việc quy định các nhóm giao dịch. Ngoài ra, quy định sửa đổi được ưa thích hơn vì nó cung cấp một công cụ linh hoạt hơn để thay đổi việc miễn áp dụng như là đối với loại giao dịch này.

Liên quan đến các loại thông tin yêu cầu các bên của một giao dịch phải thông báo cung cấp, có lẽ chúng đã được giữ trong Đạo luật nhưng các Quy định sửa đổi được ưa thích hơn vì nó cung cấp một phương tiện linh hoạt hơn và ít phiền toái hơn để thay đổi các loại thông tin đó khi cần. Kinh nghiệm về những danh mục thông tin này có được kể từ khi bãi bỏ vào năm 1987 đã chỉ ra rằng việc cập nhật chúng một cách định kỳ thường xuyên là rất cần thiết. Những danh mục này không chứa đựng những thông tin cần thiết cho việc đánh giá những ảnh hưởng tiềm năng của một giao dịch được sắp đặt. Để giải quyết vấn đề này, Ban Cạnh tranh đã phải dựa vào thiện chí của các bên giao dịch trong việc cung cấp các thông tin bổ sung hoặc phải sử dụng quyền lực để cưỡng chế họ. Điều này đã dẫn đến sự trì trệ trong việc hoàn thành những đánh giá của Ban Cạnh tranh.

Liên quan đến phương pháp chuyển đổi sang đồng Đôla Canada, có thể sẽ rất khó xác định tỷ giá được sử dụng đối với bên thông báo. Quy định mới này làm giảm sự bất ổn và cung cấp một phương pháp rõ ràng và đồng bộ cho tất cả mọi người.

Lợi ích và chi phí

Một con số quan trọng các giao dịch (khoảng 15% thông báo nhận được hàng năm) sẽ hưởng lợi từ những miễn áp dụng mới cho các giao dịch chứng khoán hoá tài sản. Điều này sẽ giảm chi phí cho cả cộng đồng doanh nghiệp và cho Ban Cạnh tranh.

Các danh mục thông tin được công bố sẽ cho phép các nhân viên của Ban Cạnh tranh tiến hành xem xét các giao dịch. Trong khi dạng thông tin đầy đủ có vẻ tạo ra một gánh nặng đối với các doanh nghiệp thì nó chỉ được yêu cầu đối với một số nhỏ các giao dịch phức tạp.

Mặc dù không mấy quan trọng, nhưng sự minh bạch hoá phương pháp chuyển đổi sang đồng Đôla Canada lại làm cho doanh nghiệp có thể giảm bớt các chi phí thu thập thông tin.

Thảo luận

Cung cấp thông báo sớm thông qua *Kế hoạch quy định liên bang*, theo đề nghị số IC/97-8-L.

Một cuộc thảo luận đầu tiên về những thay đổi đề xuất đối với các Quy định này đã được thực hiện thông qua Hội đồng Tư vấn gồm có đại diện các doanh nhân tiêu biểu, các hiệp hội kinh doanh và các thành viên của các cơ quan nghiên cứu và thực thi pháp luật. Cuộc hội thảo này diễn ra trong bối cảnh đang thực hiện sửa đổi Luật Cạnh tranh.

Các quy định dự thảo đề xuất sau đó được chuyển đến những người tham gia chính, là những doanh nghiệp lớn có liên quan trong bộ phận các công ty sáp nhập và những luật sư chuyên về lĩnh vực này. Nhìn chung, nội dung chủ yếu của các Quy định đề xuất này đều được ủng hộ. Tuy nhiên, với những bình luận đã nhận được thì một đề xuất dự thảo mới đã được phát triển và luân chuyển. Trong bản dự thảo mới này, tỷ giá được sử dụng cho việc chuyển đổi ngoại tệ sang đồng Đôla Canada đã được thay đổi; phạm vi của những ngoại lệ đối với giao dịch chứng khoán hoá đã được mở rộng; và những thay đổi đưa ra đối với các danh mục thông tin yêu cầu được thực hiện nhằm làm rõ những điều khoản nhất định hay để thay đổi phạm vi của chúng.

Đồng thuận và Thực thi

Dưới các quy định mới của Đạo luật, tiền phạt tối đa cho hành vi vi phạm các quy định về giao dịch phải thông báo đã lên tới 50.000 \$ và hình thức phạt tù bị bãi bỏ. Những sửa đổi đối với các Quy định này không yêu cầu cơ chế thực thi mới. Trong một chừng mực nào đó, các quy định này làm rõ nhiều vấn đề cũng làm cho Đạo luật được ủng hộ hơn. Chính phủ sẽ tiếp tục đánh giá sự ủng hộ với các quy định về thông báo trước của Luật Cạnh tranh thông qua các thông tin đã được công bố.

Liên hệ

Nếu cần thông tin thêm, xin liên hệ: Mr. Don Mercer, Assistant Deputy Commissioner, Amendments Unit, Competition Bureau, Industry Canada, Place du Portage, Phase I, 21st Floor, 50 Victoria Street, Hull, Quebec K1A 0C9, (819) 007-2868 (Telephone), (819) 953-8535 (Facsimile), mercer.don@ic.gc.ca (Electronic mail).

Văn bản quy định đề xuất

Thông báo được đưa ra ở đây, theo phần 124(2)^a của Luật Cạnh tranh, rằng thành viên trong Hội đồng, theo phần 124(1)^a của Đạo luật, đề nghị đưa ra các phụ lục *Các quy định sửa đổi Các quy định về giao dịch phải thông báo*.

Một bản sao các quy định đề xuất hiện có trên Internet tại địa chỉ: <http://competition.ic.gc.ca>.

Những người quan tâm có thể trình bày về các quy định đề xuất trong vòng 60 ngày sau ngày công bố thông báo này. Tất cả những trình bày này phải trích Công báo Canada, Phần I, và ngày công bố thông báo này và được gửi đến trụ sở: Amendments Unit, Competition Bureau, Industry Canada, Place du Portage, Phase I, 21st Floor, 50 Victoria Street, Hull, Quebec K1A 0C9.

Những trình bày này cần phải nêu rõ những phần của bài trình bày không được tiết lộ theo Luật Tiếp cận thông tin và, cụ thể là theo các phần 19 và 20 của Đạo luật, lý do tại sao những phần đó không được tiết lộ và khoảng thời gian mà những phần đó phải được giữ bí mật. Những trình bày đó cũng phải nêu rõ những phần được tiết lộ theo Luật Tiếp cận thông tin.

Ngày 6 tháng 5, 1999

MARC O'SULLIVAN
Assistant Clerk of the Privy Council

CÁC QUY ĐỊNH VỀ GIAO DỊCH PHẢI THÔNG BÁO (SOR/87-348)

**Bản sửa đổi: SOR/2000-8, ss. 1-4, 7
(Có hiệu lực ngày 27/12/1999)**

Lời dẫn

1. Những quy định này có thể được trích dẫn như là những Quy định về Giao dịch phải thông báo

Giải thích từ ngữ

2.(1) Trong các Quy định này,

“Đạo luật” (Act) có nghĩa là Đạo luật Cạnh tranh

“Giao dịch chứng khoán hoá tài sản” là một giao dịch hoặc một loạt những giao dịch liên quan được thực hiện ở nơi

- (a) vì mục đích có được vốn hoặc tín dụng hoặc vì những mục đích tài chính liên quan, một người, trực tiếp hoặc gián tiếp, bán, chuyển nhượng, thuê hoặc thực hiện việc nhượng lại các tài sản tài chính cho một hay nhiều người hoặc một hay nhiều tổ chức - người thu được một hay những khoản lợi tức đồng sở hữu không phân chia hoặc việc kinh doanh của họ chỉ hoặc chủ yếu là việc thu được, chiếm hữu, hay tạo ra lợi tức trong việc tạo ra các chứng khoán hay khoản nợ được trả hay được bảo đảm bằng, hay giải quyết các tài sản tài chính, và
- (b) sau khi nhượng lại, các tài sản tài chính sẽ được quản lý, bảo quản và được hoạt động bởi
 - (i) người nhượng lại các tài sản tài chính hay chi nhánh của người đó

- (ii) người là một đại lý hay một chi nhánh của tất cả những người sở hữu các chứng khoán hay khoản nợ được trả hoặc được đảm bảo bởi, hoặc thể hiện một khoản lợi tức trong các tài sản tài chính trừ khi có một người mà, cùng với những chi nhánh của người đó, sở hữu, trực tiếp hoặc gián tiếp hoặc thực hiện việc kiểm soát hơn 10% số chứng khoán hay khoản nợ được trả hoặc được bảo đảm bởi, hay thể hiện một khoản lợi tức trong tài sản tài chính, hoặc
- (iii) bất kỳ người nào hay tổ chức khác không phải là,
- (A) một hay nhiều người hoặc tổ chức nhận được bất kỳ khoản lợi nào từ các tài sản tài chính trừ khi khoản lợi đó được chiếm hữu chỉ bằng cách bảo đảm hay bị giới hạn ở một hay nhiều mức lợi tức đồng sở hữu không phân chia mà tổng cộng lại thì không quá 10% tất cả các các khoản lợi tức.
 - (B) một chi nhánh của một người như được quy định ở khoản (A),
 - (C) một người mà, cùng với những chi nhánh của người đó, sở hữu, trực tiếp hoặc gián tiếp, hoặc thực hiện việc kiểm soát hơn 10% các chứng khoán hay khoản nợ được trả hay được đảm bảo bởi, hoặc thể hiện một khoản lợi tức trong tài sản tài chính,
 - (D) một người mà người đó sở hữu trực tiếp hay gián tiếp,
 - (I) các chứng khoán chiếm hơn 10% quyền biểu quyết của tất cả các chứng khoán biểu quyết trong thời điểm hiện thời của một người như được quy định ở khoản (C), hoặc
 - (II) hơn 10% số chứng khoán cổ phần của công ty tại thời điểm hiện thời;

“các báo cáo tài chính được biên tập” là những báo cáo tài chính liên quan đến một báo cáo đã được chuẩn bị trước bởi một biên tập viên chuyên nghiệp bên ngoài được coi là vì mục đích đó người là

một thành viên có chuyên môn của bất kỳ công ty, hiệp hội hay cơ quan nghiên cứu có những kế toán chuyên nghiệp;

“chứng khoán cổ phần” là bất kỳ một loại chứng khoán nào cho phép người sở hữu có quyền hưởng kết quả kinh doanh của người phát hành chứng khoán đó, và theo khả năng thanh toán của người phát hành, trong số tài sản của người phát hành;

“tài sản tài chính” là bất kỳ một khoản lợi, bao gồm bất kỳ chứng khoán liên quan hay tài sản ký quỹ trong bất kỳ

- (a) khoản nợ, tiền nhận được, tài khoản, quyền đòi thanh toán
- (b) hợp đồng hoặc nghĩa vụ làm phát sinh hoặc bảo đảm những khoản quy định ở mục (a), và
- (c) chứng khoán (không phải là một cổ phần biểu quyết của một công ty hoặc một khoản lợi từ việc hợp tác) được trả hoặc được bảo đảm bởi, hay thể hiện một khoản lợi từ những gì được quy định ở mục (a) hay (b) hay cả hai mục (a) và (b)

“ngày tham chiếu” là ngày mà

- (a) nếu Ban Cạnh tranh được thông báo về một giao dịch đề xuất theo phần 114 của Đạo luật, là ngày Ban Cạnh tranh nhận được thông báo, và
- (b) nếu thông báo dẫn chiếu đến phần (a) không được đưa đến Ban Cạnh tranh
 - (i) trong trường hợp một giao dịch đề xuất dẫn chiếu đến phần 110(4) của Đạo luật, là ngày thứ 30 trước ngày mà những khoản mục về giao dịch đề xuất này được hoàn thành với cơ quan có thẩm quyền, và
 - (ii) trong trường hợp một giao dịch đề xuất dẫn chiếu đến phần 110(2), (3), (5) hay (6) của Đạo luật, ngày thứ 30 trước ngày mà quyền sở hữu tài sản hình thành một phần của giao dịch để được chuyển nhượng, hoặc được chuyển giao.

“viên chức cao cấp” là chủ tịch, thủ trưởng, giám đốc điều hành, phó chủ tịch, thư ký, thủ quỹ, viên chức điều hành tài chính, viên chức điều hành hoạt động, tổng giám đốc, giám đốc quản lý, hoặc

bất kỳ cá nhân nào thực hiện các chức năng của những người này;
“chứng khoán biểu quyết” là loại chứng khoán kèm theo quyền biểu quyết trong tất cả các trường hợp hoặc vì lý do đã xảy ra một sự kiện và vẫn đang tiếp tục;
[SOR/2000-8, s. 1]

Báo cáo tài chính được biên tập

3. Các báo cáo tài chính được biên tập phải

- (a) được chuẩn bị theo các nguyên tắc kế toán thường được sử dụng bởi người chuẩn bị báo cáo đó và được chấp nhận rộng rãi đối với loại kinh doanh được thực hiện; và
- (b) bao gồm các giấy tờ làm việc và các hồ sơ khác được sử dụng để chuẩn bị báo cáo tài chính nếu việc dẫn chiếu đến các giấy tờ và các hồ sơ đó là cần thiết để có được thông tin yêu cầu cho việc đưa ra một quyết định, theo các phần 81 và 82 của Đạo luật, của toàn bộ giá trị tài sản hay doanh thu gộp từ bán hàng.

Xác định giá trị toàn bộ - Khái quát

4.(1) Theo các phần 81 và 82 của Đạo luật, trong việc xác định giá trị toàn bộ của tài sản, các khoản sau được khấu trừ:

- (a) bất kỳ khoản tiền nào được nhân lên từ giao dịch giữa những chi nhánh;
- (b) bất kỳ một khoản tiền nào được nhân lên từ một lợi tức sở hữu của một người đối với một người khác, cho dù những người này có được ủy quyền hay không; và
- (c) bất kỳ một khoản tiền dự phòng giảm hay mất giá.

(2) Theo các phần 81 và 82 của Đạo luật, để xác định giá trị toàn bộ của tài sản, không một khoản tiền nào được khấu trừ cho các nghĩa vụ pháp lý.

(3) Giá trị toàn bộ của tài sản phải được tính bằng đồng Đôla Canada

(4) Việc chuyển đổi sang đồng Đôla Canada của tổng tài sản được báo cáo bằng ngoại tệ phải dựa trên cơ sở tỷ giá cuối buổi sáng

được Ngân hàng Canada niêm yết vào ngày mà giá trị toàn bộ của tài sản sẽ được xác định theo các Quy định này.

5.(1) Theo quy định của phần (2), theo các phần 81 và 82 của Đạo luật, doanh thu gộp từ bán hàng của một người trong thời gian một năm phải được xác định bằng cách cộng gộp các khoản sau đây trong thời gian đó:

(a) các khoản tích lũy từ bán hàng hay cho thuê hàng hoá, chứ không phải là các khoản không bao gồm trong doanh thu theo các nguyên tắc kế toán đề cập ở đoạn 3(a), và

(b) các khoản thu từ việc cung cấp các dịch vụ.

Không khấu trừ các chi phí hay các khoản tiền khác được dự phòng liên quan đến bán hàng, cho thuê hàng hay cung cấp các dịch vụ.

(2) Trong việc xác định doanh thu gộp từ bán hàng, bất kỳ khoản tiền nào được nhân lên từ các giao dịch giữa những chi nhánh phải được khấu trừ.

(3) Doanh thu gộp từ bán hàng phải được tính bằng đồng Đôla Canada.

(4) Việc chuyển đổi doanh thu gộp từ bán hàng được báo cáo bằng ngoại tệ sang đồng Đôla Canada phải dựa trên tỷ giá cuối buổi sáng được Ngân hàng Canada niêm yết vào ngày cuối cùng của thời gian một năm mà doanh thu gộp từ bán hàng được xác định theo các Quy định này.

[SOR/2000-8, s.3]

6. Theo quy định của phần 12, theo các phần 81 và 82 của Đạo luật, giá trị toàn bộ của tài sản của một người phải được xác định vào ngày cuối cùng của thời gian một năm có trong các báo cáo tài chính được biên tập gần nhất mà những tài sản này được tính trong đó, nếu ngày đó trước ngày tham chiếu của khoảng thời gian đó không quá 15 tháng.

7. Theo quy định của phần 13, theo các phần 81 và 82 của Đạo luật,

doanh thu gộp từ bán hàng của một người phải được xác định trong khoảng thời gian một năm tính vào ngày cuối cùng, ngày đó trước ngày tham chiếu không quá 15 tháng

- (a) được ghi trong các báo cáo tài chính được biên tập gần nhất mà doanh thu gộp được tính
- (b) trong trường hợp khoảng thời gian đó được ghi trong các báo cáo tài chính được đề cập ở đoạn (a) là dưới 12 tháng, được ghi trong các báo cáo tài chính này và các báo cáo tài chính biên tập mà doanh thu gộp được tính, bao gồm sự cân đối của khoảng thời gian 12 tháng.

Các quy định đối với các bên của giao dịch

8.(1) Theo đoạn 81(1)(a) của Đạo luật, giá trị tài sản toàn bộ của các bên giao dịch, cùng với những chi nhánh của họ, phải được xác định bằng cách cộng gộp giá trị toàn bộ của những tài sản ở Canada của mỗi bên và mỗi chi nhánh.

(2) Đối với mỗi bên hay chi nhánh như đề cập ở mục (1), giá trị tài sản toàn bộ của họ ở Canada phải bằng tổng giá trị của những tài sản này như được ghi trong các báo cáo tài chính được biên tập được đề cập ở phần 6.

9.(1) Theo đoạn 81(1)(b) của Đạo luật, doanh thu gộp từ bán hàng, từ hoặc ở Canada của các bên giao dịch, cùng với những chi nhánh của họ, phải được xác định bằng cách cộng gộp những khoản doanh thu gộp từ bán hàng từ hay ở Canada của mỗi bên và mỗi chi nhánh.

(2) Đối với mỗi bên hay mỗi chi nhánh được đề cập ở phần (1), doanh thu gộp từ bán hàng từ hay ở Canada phải bằng tổng cộng số doanh thu gộp như được ghi trong các báo cáo tài chính được biên tập được đề cập ở phần 7.

Các quy định áp dụng đối với giao dịch

10. Theo các phần từ 110(2) đến (6) của Đạo luật, giá trị tổng cộng

của tài sản ở Canada

- (a) của một doanh nghiệp đang hoạt động được đề cập ở phần 110(2) của Đạo luật,
- (b) nó được một công ty bất kỳ sở hữu được đề cập ở đoạn 110(3)(a) của Đạo luật,
- (c) nó sẽ do bất kỳ một công ty nào sở hữu được đề cập ở đoạn 110(4)(a) của Đạo luật, hoặc
- (d) nó là kết quả của một sự kết hợp được đề cập ở phần 110(5) hoặc (6) của Đạo luật

phải bằng tổng cộng giá trị của những tài sản như vậy, như được ghi trong báo cáo tài chính được biên tập đề cập ở phần 6.

[SOR/2000-8, s.4]

11. Theo các phần 110(2) đến (6) của Đạo luật, các khoản doanh thu gộp từ bán hàng trong hoặc từ Canada được sinh ra từ những tài sản ở Canada

- (a) của một doanh nghiệp đang hoạt động được đề cập ở phần 110(2) của Đạo luật,
- (b) nó được một công ty bất kỳ sở hữu được đề cập ở đoạn 110(3)(a) của Đạo luật,
- (c) nó sẽ do bất kỳ một công ty nào sở hữu được đề cập ở đoạn 110(4)(a) của Đạo luật, hoặc
- (d) nó là kết quả của một sự kết hợp được đề cập ở phần 110(5) hoặc (6) của Đạo luật

phải bằng tổng cộng các khoản doanh thu gộp từ bán hàng trong hoặc từ Canada được sinh ra từ những tài sản như vậy, như được ghi trong báo cáo tài chính được biên tập được đề cập ở phần 7.

[SOR/2000-8, s.4]

Xác định giá trị toàn bộ - Những trường hợp cụ thể

12.(1) Trong trường hợp giá trị toàn bộ của những tài sản của một người không thể được xác định một cách hợp lý theo phần 8(2) hoặc phần 10, giá trị toàn bộ của tài sản

- (a) phải bằng tổng giá trị của những tài sản như được ghi trong sổ kế toán của người đó, có thể có những điều chỉnh cần thiết để đảm bảo rằng việc xác định là đúng theo các nguyên tắc kế toán như được đề cập ở đoạn 3(a); và
 - (b) phải được xác định vào ngày gần nhất mà có thể xác định được một cách hợp lý, với điều kiện là ngày đó trong vòng 3 tháng trước ngày tham chiếu.
- (2) Việc xác định giá trị toàn bộ của những tài sản như được đề cập ở phần (1) phải theo những yêu cầu của phần 4.

13.(1) Trong trường hợp những khoản doanh thu gộp từ bán hàng của một người không thể được xác định một cách hợp lý theo phần 9(2) hoặc phần 11, các khoản doanh thu gộp

- (a) phải bằng tổng các khoản doanh thu gộp như được ghi trong sổ kế toán của người đó có thể có những điều chỉnh cần thiết để đảm bảo rằng việc xác định là đúng theo các nguyên tắc kế toán như được đề cập ở đoạn 3(a); và
 - (b) phải được xác định trong giai đoạn một năm gần nhất mà tổng giá trị có thể được xác định một cách hợp lý với điều kiện là ngày cuối cùng của khoảng thời gian đó nằm trong vòng 3 tháng trước ngày tham chiếu.
- (2) Việc xác định tổng doanh thu gộp từ bán hàng như được đề cập ở trong phần (1) phải theo các yêu cầu ở phần 5.

14.(1) Nếu, tiếp theo ngày được đề cập trong phần 6 hoặc 12 hoặc khoảng thời gian hàng năm được đề cập ở phần 7 hoặc 13, bất kỳ bên nào của một giao dịch đề xuất hoặc bất kỳ chi nhánh nào của bên đó là một bên hoặc chịu ảnh hưởng bởi một giao dịch hay một sự kiện là hậu quả của giao dịch, có thể ảnh hưởng đến việc xác định nếu như thông báo được yêu cầu đưa ra theo phần 86 của Đạo luật đối với giao dịch đề xuất đó, giá trị hay tổng số tiền như được đề cập trong các phần từ 8 đến 13 phải được điều chỉnh để phản ánh giao dịch hay sự kiện đó.

- (2) Một giao dịch hay sự kiện được đề cập ở phần (1) bao gồm:
- (a) việc đánh giá lại các mục đích báo cáo tài chính giá trị tài sản của các bên trong giao dịch đề xuất hay những chi nhánh của họ;
 - (b) sự sắp xếp, tổ chức lại có ảnh hưởng vật chất tới tổng giá trị tài sản của các bên giao dịch hay những chi nhánh của họ; và
 - (c) bất kỳ sự thoả thuận, sắp đặt, hay các giao dịch, sự kiện khác có ảnh hưởng vật chất tới tổng giá trị tài sản hay doanh thu gộp từ bán hàng của các bên giao dịch hay những chi nhánh của họ.

Các giao dịch được ngoại trừ tại Phần IX của Đạo luật

15.(1) Một giao dịch các tài sản tài chính được thực hiện để tạo ảnh hưởng đến giao dịch chứng khoán hoá tài sản được miễn áp dụng Phần IX của Đạo luật.

(2) Một giao dịch các tài sản không phải là các tài sản tài chính được thực hiện để tạo ảnh hưởng đến một giao dịch chứng khoán hoá được miễn áp dụng Phần IX của Đạo luật, trừ khi bất kỳ một người nào có thể, do kết quả của giao dịch, đạt được tất cả hay một phần đáng kể các tài sản, không phải là tài sản tài chính, của một doanh nghiệp hay một bộ phận đang hoạt động của một doanh nghiệp được người đó tiến hành.

[SOR/2000-8, .s.7]

Thông tin yêu cầu

16. Vì mục đích của phần 114(2) của Đạo luật, thông tin dạng ngắn gọn là các loại sau:

- (a) một mô tả giao dịch đề xuất và các mục tiêu kinh doanh nhằm đạt được qua giao dịch đó;
- (b) một danh sách các cơ quan chính quyền nước ngoài đã được các bên thông báo về giao dịch; và
- (c) đối với mỗi bên,
 - (i) tên đầy đủ của họ
 - (ii) địa chỉ của trụ sở

- (iii) một danh sách những chi nhánh có tài sản đáng kể ở Canada hoặc có doanh thu gộp đáng kể từ bán hàng trong, từ hay vào Canada và một biểu đồ mô tả mối quan hệ giữa bên đó và những chi nhánh, và
- (iv) một bản mô tả những hoạt động chủ yếu của bên đó và của những chi nhánh được đề cập ở đoạn (iii), bao gồm
 - (A) báo cáo hàng năm gần nhất và, nếu không có báo cáo hàng năm hoặc những báo cáo tài chính được biên tập khác với nội dung trong báo cáo hàng năm, thì gồm những báo cáo tài chính được biên tập liên quan đến những hoạt động kinh doanh chính đối với năm tài chính được hoàn thành gần nhất, và những báo cáo tài chính đối với những giai đoạn chuyển theo.
 - (B) một mô tả tổng quan về mỗi loại sản phẩm chủ yếu, như được xác định bởi bên giao dịch trong hoạt động hàng ngày của họ, dù là sản xuất, cung cấp hay phân phối và mỗi loại sản phẩm chủ yếu được sản xuất, cung cấp hay phân phối bởi những chi nhánh của họ được đề cập ở đoạn (iii),
 - (C) những báo cáo tài chính xác định, đối với mỗi loại sản phẩm chủ yếu, hai mươi nhà cung cấp và khách hàng quan trọng nhất cùng với tên giao dịch, số điện thoại và địa chỉ của những người đó, và khối lượng hay giá trị mua bán hàng năm với những nhà cung cấp, khách hàng đó, và
 - (D) những vùng địa lý bán hàng đối với những hoạt động chủ yếu và những hoạt động chủ yếu của chi nhánh của họ.

[SOR/2000-8, s.7]

17. Vì những mục đích của đoạn 114(2) của Đạo luật, thông tin dạng đầy đủ là:

- (a) một mô tả giao dịch đề xuất và các mục tiêu kinh doanh nhằm đạt được qua giao dịch đó;

- (b) bản sao những tài liệu pháp lý, hoặc những bản thảo gần nhất của chúng nếu những tài liệu này chưa có giá trị pháp lý, chúng được sử dụng để thực hiện giao dịch đề xuất;
- (c) một danh sách các cơ quan chính quyền nước ngoài đã được các bên thông báo về giao dịch;
- (d) đối với mỗi bên, một danh sách những chi nhánh của họ có những tài sản đáng kể ở Canada hoặc có doanh thu gộp đáng kể từ bán hàng trong, từ hay vào Canada, và một biểu đồ mô tả các quan hệ giữa bên đó với các chi nhánh của họ; và
- (e) đối với mỗi bên, và mỗi chi nhánh của bên đó được đề cập ở đoạn (d),
 - (i) tên đầy đủ của họ
 - (ii) địa chỉ của những văn phòng chính và, trong trường hợp một liên doanh thì gồm cơ sở pháp lý của liên doanh đó,
 - (iii) tên và vị trí của những nhân viên cao cấp,
 - (iv) một mô tả những hoạt động chủ yếu của nó, bao gồm
 - (A) báo cáo hàng năm gần nhất và, nếu không có báo cáo hàng năm hoặc những báo cáo tài chính được biên tập khác với nội dung trong báo cáo hàng năm, thì gồm những báo cáo tài chính được biên tập liên quan đến những hoạt động kinh doanh chính đối với năm tài chính được hoàn thành gần nhất, và những báo cáo tài chính đối với những giai đoạn chuyển tiếp.
 - (B) các loại sản phẩm chủ yếu, như được xác định bởi bên giao dịch và các chi nhánh trong hoạt động hàng ngày của họ, dù là sản xuất, cung cấp hay phân phối,
 - (C) những báo cáo tài chính xác định, đối với mỗi loại sản phẩm chủ yếu, bốn mươi nhà cung cấp và khách hàng quan trọng nhất cùng với tên giao dịch, số điện thoại và địa chỉ của những người đó, và khối lượng hay giá trị mua bán hàng năm với những nhà cung cấp, khách hàng đó, và
 - (D) vị trí của những văn phòng chính của mỗi hoạt động kinh doanh chủ yếu, và

- (E) những vùng địa lý bán hàng đối với những hoạt động chủ yếu.
- (v) doanh thu gộp của mỗi loại sản phẩm chủ yếu, đối với năm tài chính gần nhất
- (vi) những loại sản phẩm chủ yếu mà một văn phòng cấp cao đã thông qua việc phát triển trong thời gian 3 năm sau ngày thông báo cho Ủy ban, doanh thu gộp dự tính cho mỗi loại sản phẩm, và
- (A) những phương tiện để sản xuất, cung cấp, phân phối mỗi loại sản phẩm và năng lực sản xuất dự kiến ứng với những phương tiện đó, và
- (B) những vùng địa lý mà mỗi loại sản phẩm dự kiến được cung cấp hay phân phối,
- (vii) đối với mỗi loại sản phẩm chủ yếu được xác định ở khoản (iv)(B), trong phạm vi nhận biết của các bên, mà nó được sản xuất, cung cấp hay phân phối bởi cả hai bên hay những chi nhánh của họ và bên khác của giao dịch đề xuất hay những chi nhánh của bên đó,
- (A) vị trí của tất cả các kho hàng, nhà máy, đơn vị bán lẻ hay những nơi khác mà mỗi loại sản phẩm như thế được sản xuất, cung cấp hay phân phối,
- (B) đối với mỗi phương tiện được nêu ở khoản (A), những vùng địa lý mà những loại sản phẩm như vậy được cung cấp hay phân phối bởi bên đó,
- (C) hình thức vận tải chủ yếu cho mỗi loại sản phẩm trong mỗi vùng địa lý được nêu ở khoản (B),
- (D) tổng chi phí vận tải hàng năm, tổng doanh thu được tính bằng Đôla và tổng số đơn vị đo lường được chuyên chở, đối với mỗi loại sản phẩm như vậy và mỗi vùng địa lý được nêu ở khoản (B), và
- (E) năng lực sản xuất hiện tại và phần trăm công suất sử dụng đối với mỗi phương tiện đề cập ở khoản (A), được tính theo những phương pháp được bên đó sử dụng trong

hoạt động hàng ngày của họ.

- (viii) các loại sản phẩm chủ yếu mà mỗi bên và mỗi chi nhánh của họ mua được hay có được, và tổng chi phí cho mỗi loại sản phẩm chủ yếu, đối với năm tài chính gần nhất,
- (ix) số phiếu gắn với cổ phần biểu quyết được nắm giữ, trực tiếp hay gián tiếp thông qua một hay nhiều chi nhánh hay bởi mỗi bên trong liên doanh thực hiện một hoạt động kinh doanh, cho dù thông qua một hay nhiều chi nhánh hay, tổng số phiếu gắn với số cổ phần được nắm giữ vượt quá 20% số phiếu gắn với cổ phần biểu quyết hiện tại của liên doanh,
- (x) phần lợi nhuận từ bất kỳ sự hợp tác nào để tiến hành một hoạt động kinh doanh hoặc phần tài sản của nó khi giải thể mà một bên, cùng với những chi nhánh của mình, được quyền nắm giữ, khi một bên được quyền nắm giữ hơn 35% tổng tài sản khi giải thể,
- (xi) một bản sao giấy uỷ nhiệm, giấy cáo bạch và các mẫu thông tin khác về uỷ ban chứng khoán, sở giao dịch, hay cơ quan tương tự ở Canada hay ở nơi khác, hoặc được gửi, đưa đến các cổ đông trong vòng hai năm trước,
- (xii) tất cả các báo cáo, nghiên cứu, khảo sát và phân tích cùng với một chỉ dẫn về ngày chuẩn bị, và tên hay tiêu đề của tác giả của mỗi loại tài liệu, được chuẩn bị cho mục đích đánh giá hay phân tích giao dịch đề xuất đối với
 - (A) các loại sản phẩm chủ yếu được nêu ở đoạn (vii), và
 - (B) ảnh hưởng tiềm năng của nó tới
 - (I) giá của những sản phẩm chủ yếu đó
 - (II) thị phần của những sản phẩm chủ yếu đó
 - (III) sự cạnh tranh đối với những sản phẩm chủ yếu đó
 - (IV) sự đổi mới, và
 - (V) tiềm năng tăng trưởng doanh thu hay sự phát triển sản phẩm mới hay sự mở rộng khu vực địa lý.
- (xiii) với phạm vi sẵn có, các báo cáo tài chính của

- (A) bên đạt được, trong trường hợp giao dịch đề xuất đề cập đến ở đoạn 114(1)(a) của Đạo luật,
- (B) sự liên kết, trong trường hợp một giao dịch đề xuất được đề cập ở đoạn 114(1)(b) của Đạo luật,
- (C) sự liên kết, trong trường hợp một giao dịch được đề cập ở 114(1)(c) của Đạo luật, được chuẩn bị trên cơ sở chuẩn hoá như thể giao dịch đề xuất đã xảy ra trước đó,
- (xiv) nếu một trong các bên đã quyết định, cam kết, hay đang đảm nhiệm thực hiện những thay đổi đáng kể đối với bất cứ một hoạt động kinh doanh nào có liên quan đến giao dịch đề xuất, một bản mô tả những quyết định, cam kết hay việc đảm nhiệm đó, và
- (xv) tất cả kế hoạch marketing, kinh doanh và chiến lược và những tài liệu tương tự được chuẩn bị và nó đã được thực hiện ở Canada ba năm trước hoặc để được thực hiện ở Canada, đối với mỗi loại sản phẩm chủ yếu được đề cập ở đoạn (vii).

[SOR/2000-8, s.7]

QUY ĐỊNH VỀ NHỮNG HÀNH ĐỘNG CHỐNG CẠNH TRANH CỦA NHỮNG NGƯỜI HOẠT ĐỘNG DỊCH VỤ TRONG NƯỚC

(SOR/2000-324)

Ghi chú: Có hiệu lực từ 23/8/2000

Hành động chống cạnh tranh

1. Theo đoạn 78(1)(j) của Luật Cạnh tranh, những hành động hay chỉ đạo của một người đang hoạt động một dịch vụ trong nội địa, như được định nghĩa ở phần 55(1) của Luật Vận tải Canada, là những hành động chống cạnh tranh:

- (a) hoạt động chuyên chở trên một hay nhiều tuyến đường ở mức giá vé không bao gồm những chi phí cung ứng dịch vụ có thể tránh được;
- (b) tăng năng lực chuyên chở trên một hay nhiều tuyến đường ở mức giá vé không bao gồm những chi phí cung ứng dịch vụ có thể tránh được;
- (c) sử dụng một người chuyên chở chi phí thấp theo cách được nêu ở đoạn (a) và (b);
- (d) bỏ đi những phương tiện hay dịch vụ hàng không mà một người chuyên chở hàng không yêu cầu cho hoạt động của họ, với mục tiêu không cho những phương tiện, dịch vụ đó đưa ra thị trường;
- (e) trong phạm vi không được điều chỉnh bởi các quy định về điều kiện cất cánh và hạ cánh ở những đạo luật khác, không có những điều kiện như vậy, được yêu cầu bởi một người chuyên chở hàng không khác cho hoạt động của họ, với mục tiêu

- không cho chúng đưa ra thị trường;
- (f) dùng tiền hoa hồng hay những hình thức khác để bán hay mua các chuyến bay vì mục đích hại một đối thủ hoặc ngăn cản, hạn chế sự xâm nhập hay mở rộng thị trường hoạt động của một đối thủ;
 - (g) sử dụng một chương trình marketing vì mục đích hại một đối thủ hoặc ngăn cản hay hạn chế sự xâm nhập hay mở rộng thị trường hoạt động của một đối thủ; và
 - (h) thay đổi lịch trình, mạng lưới, hay những cơ sở hạ tầng vì mục đích hại một đối thủ hoặc ngăn cản hay hạn chế sự xâm nhập hay mở rộng thị trường hoạt động của một đối thủ.

Những phương tiện và dịch vụ cần thiết

2.(1) Theo đoạn 78(1)(k) của Luật Cạnh tranh, những phương tiện và dịch vụ cần thiết cho hoạt động kinh doanh trên một thị trường dịch vụ hàng không, như được định nghĩa ở phần 55(1) của Luật Vận tải Canada, là những phương tiện và dịch vụ

- (a) được yêu cầu để cung cấp một dịch vụ hàng không tốt;
- (b) không thể mua được, có được hay được cung cấp hay được tái tạo một cách phù hợp bởi một người chuyên chở hàng không khác;
- (c) được kiểm soát bởi người chuyên chở hàng không là người từ chối tiếp cận chúng hay từ chối cung cấp chúng; và
- (d) có thể được cung cấp một cách khả thi cho một người chuyên chở hàng không khác, có tính đến những điều kiện hoạt động và an toàn, hoặc những lý do kinh doanh chính đáng của người chuyên chở hàng không được đề cập ở đoạn (c).

(2) Theo đoạn (1), những phương tiện và dịch vụ có thể bao gồm, nhưng không hạn chế ở, điều kiện cất và hạ cánh, cổng sân bay, cầu chuyển tải, quầy vé, và những phương tiện hàng không liên quan khác, dịch vụ bảo dưỡng, và cơ sở hạ tầng, phương tiện và dịch vụ chuyển hành lý.

Hiệu lực thi hành

3. Những quy định này có hiệu lực vào ngày đăng ký.

CÁC LOẠI GIAO DỊCH PHẢI THÔNG BÁO

(Phần ghi chú này không nằm trong các quy định)

Giới thiệu

Là một phần trong những sửa đổi Phần IX của Luật Cạnh tranh nằm trong Luật sửa đổi Luật Cạnh tranh và để cho phù hợp với những sửa đổi những luật khác, S.C., 1999, c.2, những yêu cầu thông tin đối với những giao dịch phải thông báo dạng ngắn gọn và dạng đầy đủ được mô tả tương ứng trong các phần 16 và 17 của những Quy định đề xuất sửa đổi những quy định giao dịch phải thông báo. Những loại giao dịch đề xuất đáp ứng những yêu cầu thông tin được liệt kê ở các phần 16 và 17 và có thể dùng như một bảng các nội dung hay một danh sách kiểm tra. Chính những loại này không được mô tả. Tuy nhiên, Ủy ban Cạnh tranh đề xuất sử dụng những loại được đề nghị này để giúp các bên được yêu cầu trình thông báo biên soạn những thông báo đầy đủ. Những loại này cũng giúp nhân viên Ủy ban trong việc thẩm định và hoàn thành thông báo đúng thời gian.

Là một phần của quá trình xử lý này, Ủy ban yêu cầu các bên quan tâm đệ trình những bình luận bằng văn bản về nội dung và hình thức của các loại này trong cùng một khung thời gian vì nó được cung cấp để bình luận về những quy định đề xuất, trong vòng 60 ngày sau ngày công bố.

Bạn có thể gửi những ý kiến của mình trực tuyến, bằng cách vào trang web của Ủy ban Cạnh tranh: <http://competition.ic.gc.ca>. Bạn cũng có thể gửi ý kiến của mình tới: Competition Bureau, Amendments Unit, Place du Portage, phase I, 50 Victoria Street, Hull, Quebec K1A 0C9, (819) 953-6169 (Facsimile).

CÁC GIAO DỊCH PHẢI THÔNG BÁO VÀ CÁC CHỨNG CHỈ QUY ĐỊNH TRƯỚC THEO LUẬT CẠNH TRANH: HƯỚNG DẪN THỦ TỤC

(Phần ghi chú này không nằm trong các quy định)

Giới thiệu

Tiếp theo những sửa đổi Phần IX của Luật Cạnh tranh nằm trong Luật sửa đổi Luật Cạnh tranh và để cho phù hợp với những sửa đổi những luật khác, S.C., 1999, c. 2, một hướng dẫn về thủ tục được Ban Cạnh tranh phát hành. Hướng dẫn này đưa ra một cái nhìn tổng thể về các quy định của Phần IX của Đạo luật, những quy định đề xuất sửa đổi các quy định về giao dịch phải thông báo, các phần 102 và 103 của Đạo luật liên quan đến những yêu cầu về chứng chỉ quy định trước, và những thủ tục liên quan.

Là một phần của quá trình xử lý này, Ủy ban yêu cầu các bên gửi ý kiến bằng văn bản của họ về Hướng dẫn thủ tục trong cùng một khung thời gian vì nó được cung cấp để bình luận về những quy định đề xuất trong vòng 60 ngày sau ngày công bố.

Bạn có thể gửi những ý kiến của mình trực tuyến, bằng cách vào trang web của Ủy ban Cạnh tranh: <http://competition.ic.gc.ca>. Bạn cũng có thể gửi ý kiến của mình tới: Competition Bureau, Amendments Unit, Place du Portage, phase I, 50 Victoria Street, Hull, Quebec K1A 0C9, (819) 953-6169 (Facsimile).

Phần I: Giới thiệu

Giới thiệu

Hướng dẫn thủ tục được Ban Cạnh tranh phát hành - cơ quan

chịu trách nhiệm về quản trị và thực thi Luật Cạnh tranh (“Đạo luật”). Hướng dẫn này cung cấp một cái nhìn khái quát về những quy định liên quan của Phần IX của Đạo luật và các Quy định về Giao dịch phải thông báo (“Quy định”) và để giúp xác định Đạo luật có thể áp dụng đối với các giao dịch đề xuất. Hướng dẫn cũng xác định những vấn đề theo các phần 102 và 103 của Đạo luật liên quan đến việc phát hành các Chứng chỉ quy định trước (“ARCs”).

Hướng dẫn thủ tục đưa ra một cách tiếp cận chung được Ủy ban Cạnh tranh (“Ủy ban”) đảm nhiệm đối với thông báo trước và thủ tục ARC, và thay thế tất cả những báo cáo của Ủy ban trước đó về những vấn đề này. Hướng dẫn không phải là một hướng dẫn có tính bắt buộc thực hiện trong những trường hợp cụ thể và không nên được áp dụng như thế và Hướng dẫn cũng không thay thế những chỉ dẫn của những người tư vấn cho các bên, hay là đề nhắc lại luật pháp.

Đánh giá các quy định về sáp nhập của Luật Cạnh tranh

Theo Đạo luật, Ban Cạnh tranh được trao quyền kiểm tra các vụ sáp nhập và xin Tòa án Cạnh tranh (“Tòa án”) cho lệnh xử lý. Tòa án này là một cơ quan được thành lập theo Luật Tòa án Cạnh tranh để xét xử những vụ không cấu thành tội phạm theo Đạo luật.

Tất cả các giao dịch sáp nhập, cho dù có phải thông báo hay không, đều chịu sự kiểm tra của Ban Cạnh tranh để xem liệu chúng có hoặc chắc chắn có ảnh hưởng hạn chế hay làm giảm cạnh tranh một cách đáng kể trên một thị trường xác định. Việc đánh giá những ảnh hưởng cạnh tranh của một vụ sáp nhập được thực hiện có tính đến các nhân tố được xác định ở phần 93 của Đạo luật. Ủy ban đã phát hành Hướng dẫn Thực thi sáp nhập (“MEGs”) mô tả chính sách thực thi sáp nhập của Ban Cạnh tranh.

Phần IX của Đạo luật cung cấp một khung pháp lý đối với việc thông báo trước, yêu cầu các bên của một giao dịch đề xuất nào đó phải thông báo cho Ban Cạnh tranh trước khi hoàn thành giao dịch của họ. Các Quy định đưa ra thủ tục tính toán tổng giá trị tài sản và

doanh thu gộp từ bán hàng để tính quy mô các bên và quy mô giao dịch quy định tương ứng ở các phần 109 và 110 của Đạo luật.

Các phần 100 và 104 của Đạo luật cho phép Ban Cạnh tranh áp dụng đề nghị Tòa án ra lệnh tạm thời để ngăn cản việc thực hiện một vụ sáp nhập đề xuất.

Trong trường hợp không thể áp dụng phần 92 của Đạo luật thì Tòa án có thể ra lệnh theo phần 100 của Đạo luật. Theo phần 100(1) của Đạo luật, Tòa án có thể đưa ra một lệnh tạm thời cấm việc hoàn thành hay thực hiện việc sáp nhập đề xuất (a) khi Tòa án thấy rằng nếu không có một lệnh tạm thời thì một hành động chắc chắn sẽ xảy ra nó sẽ có ảnh hưởng đáng kể làm giảm khả năng của Tòa án trong việc khắc phục những ảnh hưởng của vụ sáp nhập đối với cạnh tranh; hoặc (b) khi Tòa án thấy rằng phần 114 của Đạo luật đã bị vi phạm. Khi một trường hợp áp dụng phần 92 của Đạo luật, Tòa án có thể, theo phần 104 ban hành một lệnh tạm thời phù hợp.

Các giao dịch phải thông báo

Phần IX của Đạo luật và các Quy định có hiệu lực vào ngày 15 tháng 7, 1987. Phần IX được sửa đổi đáng kể bởi S.C. 1999, c.2, và các Quy định được sửa đổi bởi SOR/2000-8. Phần IX yêu cầu các bên của giao dịch đề xuất nào đó mà nó vượt quá những ngưỡng về tiền tệ phải:

- (a) thông báo cho Ban Cạnh tranh trước khi hoàn thành giao dịch đề xuất,
- (b) cung cấp những thông tin cụ thể, và
- (c) chờ đợi một thời gian cụ thể trước khi hoàn thành giao dịch.

Mục đích thông báo trước của các giao dịch phải thông báo

Mục đích của việc thông báo trước là:

- (a) nhằm cung cấp cho Ban Cạnh tranh những thông báo trước về những giao dịch đề xuất quy mô lớn

- (b) nhằm cung cấp cho Ban Cạnh tranh với một thời gian đủ để tiến hành phân tích ảnh hưởng của giao dịch đề xuất;
- (c) để làm thuận lợi cho những phân tích đó bằng cách đảm bảo rằng những thông tin yêu cầu được trình lên Ban Cạnh tranh; và
- (d) để giúp tránh những vấn đề nảy sinh khi “không thực hiện” một vụ sáp nhập và khôi phục lại tuyên bố trước sáp nhập cho các doanh nghiệp và sự cạnh tranh.

Phần II:

Các giao dịch phải thông báo

Xác định giao dịch nào phải thông báo

Quá trình xác định xem liệu một giao dịch đề xuất có phải thông báo hay không nhìn chung gồm bốn bước. Trong những trường hợp nhất định, mỗi bước có thể liên quan đến những vấn đề khác cần được xác định.

Bước 1: Xác định một giao dịch có thuộc loại được phần 110 của Đạo luật quy định không.

Bước 2: Xác định quy mô các bên có vượt ngưỡng theo quy định tại phần 109 hay không.

Bước 3: Xác định quy mô giao dịch có vượt ngưỡng theo quy định tại các phần 110(2) và 110(6) hay không.

Bước 4: Xác định những ngoại trừ theo các phần từ 111 đến 113 của Đạo luật có được áp dụng đối với giao dịch đề xuất hay không.

Đối với một giao dịch phải thông báo, phải thoả mãn ba bước đầu tiên và không được có ngoại lệ nào được áp dụng. Phần 114 của Đạo luật yêu cầu các bên của giao dịch đề xuất vượt quá những ngưỡng đặt ra ở phần 109 và 110 của Đạo luật phải thông báo cho Ban Cạnh tranh trước khi hoàn thành giao dịch và cung cấp cho Ban này những thông tin pháp luật quy định. Phần 123 của Đạo luật đưa ra những khung thời gian mà trong những khoảng thời gian đó một giao dịch đề xuất có thể không được tiến hành.

Bước 1: Các loại giao dịch

Phải thông báo, một giao dịch đề xuất phải là một trong năm loại quy định trong phần 110 của Đạo luật:

Phần 110(2) – có tài sản,

Phần 110(3) – có cổ phiếu biểu quyết,

Phần 110(4) – sự hợp nhất

Phần 110(5) – tạo ra sự hợp tác, hoặc

Phần 110(6) – thu lợi từ một sự hợp tác.

Nếu giao dịch đề xuất là một trong những loại này nó sẽ được xác định xem có vượt quá những ngưỡng quy định không.

Bước 2: Ngưỡng cho bên giao dịch

Phần 109 của Đạo luật quy định rằng các bên của giao dịch, cùng với những chi nhánh của họ, phải có tài sản hoặc doanh thu gộp hàng năm từ bán hàng trong, từ hoặc vào Canada vượt quá 400 triệu \$.

Bước 3: Ngưỡng cho quy mô giao dịch

Đối với mỗi loại giao dịch, có một ngưỡng về quy mô giao dịch.

Phần 110(2) sở hữu tài sản

Đối với việc sở hữu tài sản của một hoạt động kinh doanh phải thông báo nếu tổng giá trị của những tài sản ở Canada hay doanh thu gộp hàng năm từ bán hàng ở hay từ Canada được tạo ra từ những tài sản đó phải vượt quá 35 triệu \$.

Phần 110(3) sở hữu cổ phiếu biểu quyết

Đối với việc sở hữu cổ phiếu biểu quyết của một liên doanh thực hiện hoạt động kinh doanh phải thông báo, phải thoả mãn hai điều kiện. Thứ nhất, tổng giá trị của những tài sản ở Canada của liên doanh, hoặc doanh thu gộp hàng năm từ bán hàng ở hay từ Canada tạo ra từ những tài sản đó phải vượt quá 35 triệu \$. Thứ hai, cổ tức biểu quyết của bên giao dịch thu được từ liên doanh phải được tính đến. Trong việc sở hữu cổ phiếu biểu quyết mà những cổ phiếu này

được mua bán, việc sở hữu đề xuất phải dẫn đến việc bên sở hữu nắm giữ hơn 20% cổ tức biểu quyết mục tiêu của liên doanh trừ khi bên sở hữu đã thu được 20% cổ tức biểu quyết, trong trường hợp này việc sở hữu đó phải dẫn đến việc bên sở hữu nắm giữ hơn 50% cổ tức biểu quyết mục tiêu của liên doanh. Trong việc sở hữu cổ phiếu biểu quyết mà nó không được mua bán công khai, việc sở hữu đề xuất phải dẫn đến việc bên sở hữu nắm giữ hơn 35% cổ tức biểu quyết mục tiêu của liên doanh trừ khi bên sở hữu đã thu được 35% cổ tức biểu quyết, trong trường hợp này việc sở hữu đó phải dẫn đến việc bên sở hữu nắm giữ hơn 50% cổ tức biểu quyết mục tiêu của liên doanh.

Phần 110(4) hợp nhất

Một sự hợp nhất đề xuất phải thông báo nếu một hoặc nhiều bên liên doanh tiến hành hoạt động kinh doanh và nếu tổng giá trị tài sản ở Canada của liên doanh hay tổng doanh thu gộp hàng năm từ bán hàng ở hoặc từ Canada được tạo ra từ số tài sản đó vượt quá 70 triệu \$.

Phần 110(5) hợp tác

Một sự hợp tác đề xuất của hai hay nhiều người để thực hiện kinh doanh, không phải thông qua việc hợp nhất, phải thông báo nếu tài sản được đóng góp vào việc hợp tác đó từ tất cả hay một phần của hoạt động kinh doanh, và nếu tổng giá trị tài sản ở Canada hoặc doanh thu gộp hàng năm từ bán hàng trong hoặc từ Canada được tạo ra từ những tài sản đó vượt quá 35 triệu \$.

Phần 110(6) việc thu được tiền lãi trong hợp tác

Đối với việc thu được tiền lãi trong hợp tác tiến hành một hoạt động kinh doanh không phải là thông qua sự hợp nhất phải thông báo, hai điều kiện phải được thoả mãn. Thứ nhất, tổng giá trị tài sản đề hợp tác ở Canada hoặc doanh thu gộp hàng năm từ bán hàng trong hoặc từ Canada được tạo ra từ những tài sản đó, phải vượt quá 35 triệu \$. Thứ hai, tiền lãi thu được từ hợp tác phải được tính đến. Khi bên sở hữu một khoản lãi cho phép nhận hơn 35% lợi nhuận hoặc tài sản khi giải thể, việc sở hữu đó sẽ phải thông báo.

Nếu khoản lợi của bên sở hữu khi giải thể hay lợi nhuận nhận được đã vượt quá 35% thì giao dịch đó sẽ phải thông báo khi khoản lợi của bên sở hữu khi giải thể hoặc lợi nhuận được nhận vượt quá 50%.

Bước 4: Những ngoại trừ

Khi các bước 1-3 đã được thoả mãn, giao dịch đề xuất phải thông báo trừ khi có thể áp dụng một ngoại lệ trong Đạo luật hoặc trong các Quy định. Các phần 111, 112 và 113 của Đạo luật quy định các ngoại trừ. Chúng bao gồm những ngoại trừ chung từ yêu cầu thông báo trước khi các bên giao dịch là những chi nhánh của nhau (“chi nhánh” được định nghĩa trong phần 2 của Đạo luật), hoặc khi Ban Cạnh tranh phát hành một ARC theo phần 102 của Đạo luật. Phần 15 của các Quy định có chứa những ngoại trừ đối với các giao dịch chứng khoán hoá tài sản như được định nghĩa trong phần 2 của các Quy định.

Thông tin sẽ được cung cấp bằng những thông báo

Phần 114 của Đạo luật quy định các bên giao dịch đề xuất phải cung cấp một thông báo và thông tin mô tả.

Các bên có thể cung cấp thông tin dạng ngắn gọn, quy định ở phần 16 của các Quy định, hoặc dạng đầy đủ, quy định trong phần 17 của các Quy định. Khi thông tin dạng ngắn gọn được cung cấp thì Ban Cạnh tranh có thể, trước khi hết thời hạn chờ đợi, yêu cầu cung cấp thông tin dạng đầy đủ.

Các mẫu thông báo

Mặc dù Đạo luật không mô tả các mẫu của thông báo song Ủy ban đã đưa ra các mẫu cho mục đích này. Các mẫu này liệt kê những yêu cầu thông tin trong các phần 16 và 17 của các Quy định, và sẽ giúp các bên trong việc biên soạn thông tin yêu cầu và trong việc sắp xếp một thông báo hoàn chỉnh, và giúp Tổ Thông báo

trước xem xét xem bản thông báo đã hoàn chỉnh chưa. Các mẫu này đưa ra thông tin yêu cầu một cách rõ ràng và cho phép hầu hết các tài liệu được gửi kèm như là những phụ lục. Các bên được yêu cầu cung cấp thông báo được khuyến khích sử dụng các mẫu của Ủy ban.

Phần cuối cùng của các mẫu cho phép các bên cung cấp những thông tin bổ sung có thể liên quan đến những đánh giá của Ban Cạnh tranh về giao dịch đề xuất. Các bên cung cấp thông báo liên quan đến giao dịch đề xuất được khuyến khích tự giác bổ sung những thông tin này. Thông tin bổ sung phù hợp với đánh giá cạnh tranh có thể giúp Ban Cạnh tranh đưa ra được quyết định kịp thời về việc liệu một giao dịch có chịu những quy định của Đạo luật không. Sổ tay các Tiêu chuẩn Phí và Dịch vụ có chứa một bản liệt kê những thông tin đề nghị.

Các mẫu thông tin ngắn gọn (thông tin phần 16) và mẫu đầy đủ (thông tin phần 17) theo đề nghị của Ủy ban có sẵn ở trang web của Ủy ban: <http://competition.ic.gc.ca> và Trung tâm Thông tin của Ủy ban tại 1-800-348-5358 hoặc (819) 997-4282.

Thời gian chờ đợi

Theo phần 114(2) của Đạo luật, các bên giao dịch đề xuất có quyền lựa chọn cung cấp thông tin dạng ngắn gọn hoặc dạng đầy đủ. Đoạn 123(1)(a) của Đạo luật quy định rằng các bên cung cấp thông tin dạng ngắn gọn không được hoàn tất giao dịch trước khi hết hạn thời gian chờ đợi là 14 ngày sau khi Ban Cạnh tranh nhận được thông tin. Đối với các bên cung cấp thông tin dạng đầy đủ, đoạn 123(1)(b) của Đạo luật quy định đối với một thời gian chờ đợi là 42 ngày sau khi Ban Cạnh tranh nhận được thông tin. Hơn nữa, phần 114(2) quy định rằng nếu thông tin dạng ngắn gọn được cung cấp thì Ban Cạnh tranh có thể, trong vòng 14 ngày từ khi nhận được, yêu cầu trình thông tin dạng đầy đủ. Trong trường hợp đó, thời gian chờ đợi sẽ không được tính cho đến khi nhận được thông tin dạng đầy đủ.

Nếu giao dịch đề xuất là việc sở hữu cổ phiếu biểu quyết thông qua những phương tiện của sàn giao dịch và nếu thông tin dạng đầy đủ được sử dụng, đoạn 123(1)(c) của Đạo luật quy định một thời gian chờ đợi là 21 ngày giao dịch, hoặc một thời gian dài hơn nhưng không quá 42 ngày, vì có thể được các quy tắc giao dịch cho phép trước khi cổ phiếu được trao đổi.

Sau thời hạn chờ đợi, các bên được tự do hoàn thành giao dịch đề xuất, trừ khi Ban Cạnh tranh đề nghị và Tòa án đã ra lệnh tạm thời cấm việc hoàn thành giao dịch.

Ba sự kiện khác nhau sẽ cho phép các bên hoàn thành một giao dịch đề xuất mà không phải chờ hết thời gian quy định ở phần 123(1) của Đạo luật. Theo phần 123(1), Ban Cạnh tranh hoặc một người được Ban này ủy quyền có thể thông báo cho các bên trước khi hết thời gian chờ đợi, vào thời điểm đó, để áp dụng theo phần 92 của Đạo luật đối với giao dịch đề xuất. Một sự thông báo như vậy cho các bên sẽ được thực hiện theo hình thức một bức thư. Sự kiện thứ hai xảy ra khi một ARC được yêu cầu và phát hành theo phần 102(1) của Đạo luật. Theo đoạn 113(b) của Đạo luật, việc phát hành một ARC đã miễn trừ việc áp dụng các quy định về giao dịch phải thông báo đối với giao dịch này. Khi một thông báo được thực hiện theo phần 114(1) của Đạo luật cùng với một yêu cầu ARC, việc phát hành ARC trước khi hết thời hạn chờ đợi tự động kết thúc thời hạn đó. Cuối cùng, khi thông tin đã được cung cấp trong một yêu cầu ARC, và khi thông tin đó tương đương với thông tin yêu cầu theo điều 114(1), Ban Cạnh tranh hoặc một người được ban này ủy quyền có thể, theo đoạn 113(c) của Đạo luật, bỏ các yêu cầu thông báo ở phần 114(1) và như vậy, chấm dứt thời gian chờ đợi.

Giao dịch do phần 114(3) điều chỉnh

Phần 114(3) của Đạo luật được thêm vào các quy định thông báo trước năm 1999 để đảm bảo rằng thông tin yêu cầu về việc tiếp quản một cơ sở được trình trước khi hết thời gian chờ đợi. Việc

biên soạn thông tin từ các bên sẽ giúp Ban Sáp nhập thực hiện đánh giá giao dịch một cách nhanh chóng nhất.

Trong trường hợp tiếp quản một cơ sở, nếu Ban Cạnh tranh nhận được thông tin từ bên tiếp quản trước khi nhận được thông tin từ liên doanh mà cổ phiếu của liên doanh đang được sở hữu, đoạn 114(3)(a) của Đạo luật yêu cầu Ban Cạnh tranh phải thông báo cho liên doanh rằng họ đã nhận được thông tin dạng ngắn gọn hay dạng đầy đủ từ bên tiếp quản. Đoạn 114(3)(b) của Đạo luật yêu cầu liên doanh phải cung cấp thông tin dạng ngắn gọn trong vòng 10 ngày sau khi được Ban Cạnh tranh thông báo rằng họ đã nhận được thông tin dạng ngắn gọn từ bên tiếp quản hoặc phải cung cấp thông tin dạng đầy đủ trong vòng 20 ngày sau khi được Ban Cạnh tranh thông báo rằng họ đã nhận được thông tin dạng đầy đủ từ bên tiếp quản.

Trong trường hợp mà phần 114(3) của Đạo luật được áp dụng, phần 123(2) của Đạo luật quy định rằng thời gian chờ đợi được xác định mà không phải tham chiếu đến ngày mà Ban Cạnh tranh nhận được thông tin từ liên doanh. Nói cách khác, thời gian chờ đợi được tính sau khi Ban Cạnh tranh nhận được thông tin từ bên tiếp quản.

Trong trường hợp một liên doanh cung cấp thông tin dạng ngắn gọn, Ban Cạnh tranh có thể, theo đoạn 114(3)(c) của Đạo luật, yêu cầu liên doanh cung cấp thông tin dạng đầy đủ trong vòng 20 ngày sau khi được yêu cầu. Như vậy, đoạn 114(3)(c) được viện dẫn sau khi Ban Cạnh tranh ra quyết định theo phần 114(2) của Đạo luật để yêu cầu bên tiếp quản cung cấp thông tin dạng đầy đủ.

Khi nào Ban Cạnh tranh yêu cầu thông tin dạng đầy đủ?

Trước đây, thông tin dạng ngắn gọn được gửi kèm cùng với hầu hết các thông báo theo phần 114 của Đạo luật và Ban Cạnh tranh hầu như không yêu cầu cung cấp thông tin dạng đầy đủ. Tuy nhiên, khi một giao dịch đề xuất bắt đầu phát sinh nhiều vấn đề thì các Ủy ban của Ủy ban sẽ yêu cầu các bên phải cung cấp thông tin bổ sung.

Thông tin dạng đầy đủ đã được xem xét để cho thêm những thông tin thông thường trước khi chúng được các bên tự nguyện trình lên. Trong tương lai, hy vọng rằng thay vì yêu cầu một danh sách các thông tin chi tiết trên cơ sở tự nguyện, Ủy ban có thể yêu cầu các bên cung cấp thông tin dạng đầy đủ.

Thông tin dạng đầy đủ được xem xét lại không hạn chế việc các bên tự nguyện cung cấp thông tin. Nếu Ủy ban cần làm rõ chỉ một số vấn đề hay cần bổ sung một số khía cạnh của giao dịch đề xuất thì có thể yêu cầu bất thường, đó vẫn là cách được áp dụng phù hợp. Ngoài ra, nếu các bên của một giao dịch đề xuất soạn thảo thông tin dạng ngắn gọn và bổ sung những thông tin cần thiết thì có thể không cần cung cấp thông tin dạng đầy đủ nữa.

Quyết định yêu cầu trình thông tin dạng đầy đủ sẽ được áp dụng trên cơ sở từng trường hợp một, theo rất nhiều nhân tố. Mức độ phức tạp được xác định ở cuốn sổ tay *Các Tiêu chuẩn về Phí và Dịch vụ* đưa ra những hướng dẫn trong những trường hợp hầu như chắc chắn phải yêu cầu trình thông tin dạng đầy đủ. Nếu giao dịch đề xuất không quá phức tạp, tức là không có hoặc rất ít sự chông chéo cạnh tranh giữa các bên giao dịch (dưới 35% thị phần sau sáp nhập) thì không cần phải trình thông tin dạng đầy đủ. Tất nhiên quyết định này giả định rằng các bên đã cung cấp những thông tin cần thiết về thị phần ngay từ đầu và thông tin này không gây tranh cãi. Ngược lại, đối với giao dịch “rất phức tạp” thì các bên sẽ được yêu cầu cung cấp thông tin dạng đầy đủ nếu như nó không được trình theo cùng thông báo theo phần 114.

Đối với các giao dịch đề xuất “phức tạp”, thông tin dạng đầy đủ sẽ được yêu cầu cung cấp. Nhìn chung khi mức độ phức tạp tăng lên thì càng đòi hỏi xem xét chi tiết hơn, cũng giống như phải yêu cầu cung cấp thông tin dạng đầy đủ. Nếu như thông tin dạng đầy đủ được yêu cầu cung cấp cho một giao dịch đề xuất “phức tạp” phụ thuộc vào thông tin bổ sung được các bên cung cấp thì chất lượng thông tin còn phụ thuộc vào các nguồn khác và việc đánh giá ban đầu là cần thiết.

Ai phải thông báo?

Phần 114(1) của Đạo luật quy định rằng các bên giao dịch đề xuất được yêu cầu, trước khi hoàn tất giao dịch, thông báo cho Ban Cạnh tranh về giao dịch đề xuất đó và cung cấp những thông tin cần thiết. Mỗi bên phải cam kết hay xác nhận rằng thông tin mà họ cung cấp là xác thực và đầy đủ. Theo phần 114(4) của Đạo luật, một bên có thể tập hợp thông tin của tất cả các bên và cung cấp những thông tin đó cùng với bản thông báo, cùng với và thay mặt các bên. Các bên có thể lựa chọn để mỗi bên có thể trình một bản thông báo và phần thông tin liên quan đến mình. Trong trường hợp này việc việc cung cấp thông tin chỉ hoàn tất khi thông tin cung cấp đã bao gồm tất cả các phần, trừ trường hợp sở hữu cổ phiếu biểu quyết áp dụng theo phần 114(3) của Đạo luật. Khi thông tin được yêu cầu theo phần 114(3) thì, theo quy định của phần 123(2), thời gian chờ đợi luật định sẽ bắt đầu khi các bên khác của giao dịch đề xuất đã hoàn tất những mẫu thông tin đầy đủ.

Khi mỗi bên tự tập hợp thông tin của mình thì các bên cần đảm bảo rằng ít nhất một bên cung cấp những dữ liệu cơ sở có thể áp dụng đối với giao dịch đề xuất (chẳng hạn, mô tả giao dịch) và đảm bảo rằng Ủy ban đã nhận được các phần riêng rẽ của thông báo gần như vào cùng một thời điểm, với một bức thư đi kèm giải thích ai sẽ cung cấp các phần còn lại, bao gồm cả phí, và khi nào nó sẽ được nộp.

Các bên nên thông báo vào lúc nào?

Phần 114(1) của Đạo luật quy định rằng thông báo phải được gửi đến Ban Cạnh tranh trước khi hoàn tất giao dịch đề xuất. Phần 123(1) của Đạo luật quy định rằng các bên phải đợi một thời gian trước khi hoàn thành giao dịch đề xuất. Nhìn chung các bên nên chuẩn bị xong thông báo ngay sau khi họ thoả thuận được, hoặc trong trường hợp một bên đảm nhiệm, thì khi kế hoạch được thiết lập.

Khi xác định ngày hoàn thành thông báo cho giao dịch, các bên có thể cần tính đến những nhân tố sau đây. Thứ nhất, nếu một bên chuẩn bị thông tin dạng ngắn gọn và Ban Cạnh tranh yêu cầu thông

tin dạng đầy đủ thì thời gian chờ đợi quy định sẽ gia hạn từ 14 đến 42 ngày. Ngoài ra, thời gian chờ đợi sẽ chưa được tính cho đến khi các bên cung cấp cho Ban Cạnh tranh tất cả những thông tin dạng đầy đủ cần thiết. Thứ hai, trong khi phần 123(1) của Đạo luật đưa ra một khoảng thời gian tối thiểu từ lúc nộp thông báo đến lúc thực hiện giao dịch thì Đạo luật lại không đưa ra một khoảng thời gian tối đa. Vì vậy, các bên cần nhận thức rằng các khoảng thời gian chờ đợi theo quy định của phần 123(1) không mâu thuẫn với các khoảng thời gian tối đa được đưa ra trong các tiêu chuẩn đánh giá các giao dịch đề xuất của Ủy ban. Thứ ba, nếu một bên chuẩn bị tài liệu cho phù hợp với khoảng thời gian chờ đợi tối thiểu và Ban Cạnh tranh xác định rằng giao dịch đề xuất phát sinh những vấn đề về cạnh tranh thì Ban Cạnh tranh có thể đề nghị Tòa án ra lệnh tạm ngừng việc tiến hành giao dịch. Theo đó các bên cần quan tâm đến việc sắp kế hoạch cho các giao dịch của họ để ngày dự tính hoàn tất giao dịch gần với thời hạn tối đa đưa ra trong các tiêu chuẩn của Ủy ban là 14 ngày đối với giao dịch “không phức tạp” và 10 tuần đối với giao dịch “phức tạp” và 5 tháng đối với giao dịch “rất phức tạp”.

Trước khi hoàn tất bản thông báo và các thông tin mô tả, các bên cần chắc chắn một cách hợp lý về những mục tiêu liên quan đến việc hoàn tất giao dịch đề xuất. Các bên trình thông tin cho Ban Cạnh tranh và bỏ mặc giao dịch, để lại một gánh nặng không cần thiết cho Ủy ban và không được hoàn lại phí. Để có thông tin thêm về chính sách hoàn trả phí, xin hãy tham khảo *Sổ tay Các tiêu chuẩn Phí và Dịch vụ*.

Phần III:

Các chứng chỉ quy định trước

Chứng chỉ quy định trước

Một chứng chỉ quy định trước (“ARC”) có thể được Ban Cạnh tranh cấp cho một hoặc các bên của một giao dịch sáp nhập mà họ

muốn đảm bảo rằng giao dịch đó không phát sinh những thủ tục theo phần 92 của Đạo luật. Phần 102 của Đạo luật quy định rằng một ARC có thể được Ban Cạnh tranh cấp khi không có những cơ sở để đề nghị Tòa Cạnh tranh ra lệnh tạm ngừng giao dịch. Việc cấp ARC này là không bắt buộc. Một ARC không thể được cấp trong một giao dịch đã được thực hiện và một ARC cũng không đảm bảo việc thông qua giao dịch của bất kỳ một cơ quan nào ngoài Ủy ban.

Theo đoạn 113(b) của Đạo luật, một ARC sẽ miễn áp dụng các điều về thông báo trước của Phần IX cho giao dịch có tên như vậy.

Theo phần 103 của Đạo luật, nếu Ban Cạnh tranh cấp một ARC theo phần 102 của Đạo luật, và nếu giao dịch đề xuất liên quan đã được thực hiện đáng kể trong vòng một năm sau khi ARC được cấp, Ban Cạnh tranh không thể đề nghị Tòa án mà chỉ dựa trên những thông tin giống với những thông tin làm cơ sở cho việc cấp ARC. Tuy nhiên, nếu Ban Cạnh tranh nhận được thông tin thêm mà nó làm thay đổi những thông tin cơ sở để cấp ARC thì những thủ tục theo phần 92 của Đạo luật không thể được áp dụng. Vì vậy, điều rất quan trọng là các bên phải cung cấp đầy đủ các thông tin tại thời điểm yêu cầu cấp ARC.

Một yêu cầu cấp, hay việc cấp một ARC sẽ không hạn chế bất cứ yêu cầu nào theo phần 10 của Đạo luật mà Ban Cạnh tranh có thể đưa ra phù hợp với các điều khác của Đạo luật. Khi từ chối yêu cầu cấp ARC thì Ban Cạnh tranh hoặc người được ủy quyền có thể gửi một bức thư để trả lời việc từ chối đó.

Những yếu tố nào thích hợp cho việc xem xét đơn xin cấp ARC?

Những vấn đề sẽ được xem xét để đánh giá một yêu cầu ARC bao gồm, nhưng không chỉ giới hạn ở, những yếu tố trong các phần từ 93 đến 96 của Đạo luật. Ủy ban đã ban hành MEGs mô tả chính sách tiến hành sáp nhập của Ban Cạnh tranh và quy định chi tiết việc giải thích và áp dụng các yếu tố đó.

Những loại thông tin nào cần đệ trình cùng với đơn cấp xin ARC?

Không giống với những quy định về thông báo trước trong Phần IX của Đạo luật, Đạo luật không chỉ ra những thông tin yêu cầu cung cấp cho Ban Cạnh tranh cùng với yêu cầu cấp ARC. Với điều kiện là quyết định cấp ARC sẽ dựa trên rất nhiều thông tin nhận được từ những người nộp đơn xin cấp, những người nộp đơn xin cấp cần sẵn sàng cung cấp cho Ban Cạnh tranh những thông tin liên quan đến việc sáp nhập đề xuất và ảnh hưởng của nó đối với Cạnh tranh.

Nhìn chung, đối với những giao dịch không phức tạp, thì cần cung cấp những thông tin tương tự với yêu cầu về thông tin dạng ngắn gọn theo phần 16 của các Quy định. Người nộp đơn cần tập trung vào những vấn đề được liệt kê trong phần 93 của Đạo luật. Việc trình những thông tin về thị phần và những nghiên cứu về ngành liên quan cũng có thể đáp ứng tốt hơn những yêu cầu của Ban Cạnh tranh rằng sẽ không có vấn đề về cạnh tranh và do đó cần phải cấp ARC. Các bên yêu cầu ARC nên đề nghị phải có từ "Về:" ở một dòng trong ARC để xác định giao dịch đó.

Nếu những thông tin cung cấp cùng với yêu cầu cấp ARC gần như tương tự với những thông tin theo yêu cầu của phần 114 của Đạo luật thì Ban Cạnh tranh có thể, theo đoạn 113(c) của Đạo luật, loại bỏ việc yêu cầu cung cấp một thông báo và những thông tin theo phần 114. Vì vậy, nếu có khả năng một yêu cầu cấp ARC liên quan đến một giao dịch phải thông báo sẽ bị bác bỏ thì yêu cầu cấp ARC cần có những thông tin mô tả để bỏ qua quá trình thông báo trước và thời gian chờ đợi. Ban Cạnh tranh chắc chắn sẽ bỏ thông báo trước khi việc kiểm tra giao dịch đề xuất được hoàn tất và không cần phải bổ sung thêm thông tin.

Khi nào một bên của giao dịch sáp nhập đề xuất nên yêu cầu cấp ARC?

Với điều kiện là một ARC chỉ được cấp cho các giao dịch đề xuất, yêu cầu cấp ARC cần được làm càng sớm càng tốt. Việc

chuẩn bị sớm sẽ cho phép các bên có thể phúc đáp những vấn đề mà Ban Cạnh tranh đưa ra để cấp ARC trước khi giao dịch được đưa vào kế hoạch thực hiện. Ban Cạnh tranh phải theo quy định của phần 102(2) của Đạo luật để xem xét các vấn đề một cách nhanh chóng. Với sự hỗ trợ đầy đủ từ phía các bên, Ban Cạnh tranh có thể cấp ARC kịp thời.

Phần IV: Những vấn đề về thủ tục

Bộ phận thông báo trước - Mục đích và quá trình xử lý

Ban Sáp nhập của Ủy ban chịu trách nhiệm về việc thông báo trước theo Phần IX của Đạo luật và về việc đánh giá tính cạnh tranh của các vụ sáp nhập. Bộ phận thông báo trước ("PNU") của Ban Sáp nhập chịu trách nhiệm về những vấn đề thông báo trước và là điểm bắt đầu xét yêu cầu cấp ARC theo phần 102 của Đạo luật.

Biên nhận, xem xét lại và công nhận các thông báo

PNU xử lý tất cả các thông báo theo phần 114 mà Ủy ban nhận được. PNU xem xét lại tất cả các thông báo này để hoàn tất, đưa vào cơ sở dữ liệu trên máy tính của Ban Sáp nhập đánh số ký hiệu và viết biên nhận, thư xác nhận chỉ rõ ngày bắt đầu và kết thúc của thời gian chờ đợi theo quy định. PNU cũng gửi cho người thông báo một bức thư vào ngày cuối cùng của thời gian chờ đợi để thông báo thời gian chờ đợi đã kết thúc và việc đánh giá vẫn chưa hoàn thành.

Nếu một thông báo hay tài liệu khác nhận được bị xem là chưa đầy đủ và phù hợp thì PNU sẽ ngay lập tức liên hệ với người gửi để xác định cách khắc phục.

Sau khi xem xét lại các thông báo theo phần 114, PNU chuyển hồ sơ cho một trong hai bộ phận chịu trách nhiệm đánh giá việc sáp

nhập, dựa trên những lĩnh vực chuyên môn và khối lượng công việc của mỗi bộ phận.

PNU không đánh giá mức độ phức tạp của các giao dịch vì lý do các tiêu chuẩn dịch vụ. Mức độ phức tạp được đánh giá bởi bộ phận chuyên chịu trách nhiệm về việc đánh giá các giao dịch.

Biên nhận, xem xét lại và công nhận các yêu cầu cấp ARC

PNU xử lý các yêu cầu cấp ARC theo phần 102 mà Ủy ban nhận được. Trên cơ sở nhận được yêu cầu cấp ARC, PNU mở một phần trong cơ sở dữ liệu trên máy tính của Ban Sáp nhập và đánh số ký hiệu, rồi gửi một giấy biên nhận chính thức miễn phí cùng với thư xác nhận. Yêu cầu cấp ARC sau đó được chuyển đến một trong các bộ phận của Ban Sáp nhập, dựa trên cơ sở những lĩnh vực chuyên môn và khối lượng công việc.

Trả lời câu hỏi và thống nhất

PNU được những người cần cung cấp thông tin liên hệ hàng ngày về những vấn đề bao gồm thủ tục lập hồ sơ, giải thích Đạo luật và các Quy định. Những câu hỏi này thường liên quan đến việc xác định liệu một giao dịch đề xuất có phải thông báo hay không và liệu có thể áp dụng một ngoại trừ nào không.

Nếu một câu hỏi chi tiết và phức tạp liên quan đến Phần IX của Đạo luật thì người hỏi có thể được yêu cầu nêu câu hỏi dưới hình thức văn bản, tận dụng Chương trình Thống nhất của Ủy ban và sẽ nhận được ý kiến tư vấn bằng văn bản. Từ khi giới thiệu các mức phí vào tháng 11 năm 1997, một mức phí đã được thu đối với ý kiến tư vấn bằng văn bản áp dụng theo Phần IX.

Những vấn đề về thủ tục

PNU thường xuyên nhận được những câu hỏi liên quan đến những vấn đề về thủ tục và việc chấp thuận. Phần dưới đây sẽ giúp trả lời những câu hỏi như vậy. Một bản liệt kê các bức thư gửi kèm khuyến nghị đã được đưa vào như là một Phụ lục.

Các mức phí

Thông tin về các mức phí của Ủy ban có trong *Sổ tay các Tiêu chuẩn Dịch vụ và Phí* hiện có trên trang web của Ủy ban và ở Trung tâm Thông tin.

Các giao dịch nhiều bước/liên tục

Một thông báo riêng hay yêu cầu cấp ARC và phí trả lời được đưa ra đối với mỗi giao dịch đề xuất. Hầu hết các giao dịch là rõ ràng về cấu trúc và không làm phát sinh những vấn đề đặc biệt về việc thông báo trước. Tuy nhiên, một số giao dịch đề xuất được thiết lập một cách phức tạp và có thể liên quan đến nhiều bên, nhiều tài sản và nhiều bước.

Phụ thuộc vào những yếu tố trong một trường hợp cụ thể, một loạt các giao dịch đề xuất có thể được xem như là một giao dịch nhiều bước, liên tục với mỗi bước được yêu cầu một thông báo và một mức phí hoặc nó có thể được xem như các giao dịch độc lập mà các thông báo và mức phí được đặt ra đối với mỗi giao dịch đó. Nhìn chung, mọi giao dịch đề xuất theo phần 110 của Đạo luật đều tạo nên một giao dịch đề xuất riêng để thông báo theo phần 114 của Đạo luật. Tương tự như vậy, mọi giao dịch đề xuất có yêu cầu cấp ARC đều được xem là một giao dịch đề xuất độc lập theo phần 102 của Đạo luật. Tuy nhiên, hai hay nhiều giao dịch theo phần 110 hay 102 có thể được xem như một giao dịch liên tục nếu như tất cả các bước trong giao dịch đề xuất tạo nên một chuỗi các sự kiện nối tiếp. Để có thêm thông tin về vấn đề này, xin hãy xem Hướng dẫn Giải thích Số 2, hiện có trên trang web của Ủy ban.

Để giúp PNU, các bên trình thông báo của giao dịch đề xuất có cấu trúc phức tạp nên: (i) đảm bảo việc mô tả giao dịch trong thông báo càng chi tiết và đầy đủ càng tốt; (ii) xác định vấn đề này trong thư gửi kèm và giải thích tại sao giao dịch đề xuất đó chỉ nên yêu cầu một thông báo; và (iii) trong trường hợp lập hồ sơ thông tin dạng ngắn gọn, nên kiểm tra các tài liệu pháp lý liên quan.

Những đánh giá sáp nhập

Nếu một giao dịch đề xuất không vượt ngưỡng về quy mô về các bên hay quy mô giao dịch và các bên muốn nhận được xác nhận bằng văn bản mà Ban Cạnh tranh không có hành động gì khác về vấn đề này thì các bên nên nộp yêu cầu xin cấp ARC cùng với phí nộp hồ sơ hợp lệ. Nếu một yêu cầu cấp ARC bị từ chối, thì Ban Cạnh tranh hoặc người được ban này ủy quyền sẽ gửi một bức thư đề thông báo. Thay vì bức thư thông báo, các bên có thể yêu cầu một ý kiến tư vấn. Ban Sáp nhập không nhận được nhiều yêu cầu gửi ý kiến tư vấn bởi vì những ý kiến đó chỉ dựa trên những thông tin được cung cấp mà không phải là tất cả những thông tin cần thiết cho việc đánh giá.

Các bên luôn được khuyến khích tạo chú ý cho Ủy ban về bất kỳ giao dịch đề xuất nào không vượt quá những ngưỡng được mô tả. Nếu các bên của giao dịch như vậy không yêu cầu cấp ARC, thư thông báo hay ý kiến tư vấn thì họ sẽ được thông báo bằng miệng về quyết định của Ban Cạnh tranh.

Về sở hữu cổ phiếu biểu quyết hay thu lợi từ một sự hợp tác

Nếu một người đã sở hữu cổ phiếu biểu quyết vượt quá ngưỡng 20% hay 35% hay hưởng lợi nhuận vượt quá ngưỡng 35% từ việc hợp tác thì nhìn chung một thông báo khác theo phần 114 của Đạo luật sẽ được yêu cầu nếu người đó sở hữu cổ phiếu biểu quyết hay hưởng lợi vượt quá 50%. Tuy nhiên, nếu một người dự định sẽ sở hữu cổ phiếu trong tương lai thì phần 115(2) của Đạo luật quy định đưa ra một thông báo về việc sở hữu cổ phiếu trong tương lai cùng với hồ sơ ban đầu. Nếu một thông báo như vậy được đưa ra, các bên sẽ không phải thông báo và cung cấp thông tin theo phần 114 của Đạo luật nếu thoả mãn hai điều kiện: (1) việc sở hữu trong tương lai được thực hiện phù hợp với thông báo được đưa ra theo phần 115(2); và (2) một thông báo bổ sung được gửi tới Ban Cạnh tranh bằng hình thức văn bản trong vòng 21 ngày, và ít nhất là 7

ngày trước khi thực hiện việc sở hữu đó. Cần lưu ý rằng theo phần 115(4) của Đạo luật, các ngoại trừ theo phần 115(3) sẽ không được áp dụng cho việc sở hữu tương lai mà không được thực hiện trong vòng 1 năm sau ngày thông báo được đưa ra theo phần 115(2).

Phương pháp thông báo

Giờ làm việc của PNU là từ 9 giờ sáng đến 5 giờ chiều. Những câu hỏi liên quan đến các giao dịch phải thông báo cần chuyển trực tiếp cho PNU, điện thoại: (819) 953-7092

Để đảm bảo tính cẩn thận và đúng giờ, khuyến nghị việc lập hồ sơ thông báo trước và yêu cầu cấp ARC phải được chuyển trực tiếp cho bộ phận lễ tân chính của Ủy ban, ở 21st floor, 50 Victoria Street, Place du Portage, Phase I, Hull, Québec, K1A 0C9. Cần đảm bảo rằng thư gửi kèm và phong bì, đặc biệt là đóng gói của người đưa thư, phải ghi rõ “Gửi: Bộ phận Thông báo trước”.

Những thông báo và yêu cầu cấp ARC có thể gửi bằng fax tới PNU theo số máy (819) 953-6169. Đối với những thông báo và yêu cầu cấp ARC bằng fax, phí sẽ được thu ngay sau đó. Đối với tài liệu thì nên gửi theo đường bưu điện mà không nên dùng fax. Nếu phải chuyển tài liệu bằng fax vì lý do thời gian thì cần thông báo trước cho PNU.

Các bên trình tài liệu cần ước tính liệu có lợi không khi chuyển bằng fax, vì nó thường không đầy đủ. Nếu tài liệu được chuyển qua đường bưu điện cả vào ban đêm thì việc chuyển bằng fax có thể không có lợi nếu thiếu tài liệu, dù là chuyển từ mấy ngày trước. Nếu chứng từ chuyển fax đầy đủ thì có lợi ở chỗ thời gian chờ đợi bắt đầu được tính sớm hơn.

Một bản sao hồ sơ thông tin dạng ngắn gọn hay yêu cầu cấp ARC là đủ. Tuy nhiên, đối với thông tin dạng đầy đủ thì cần nộp hai bản sao hồ sơ cùng với một bản khai cam kết rằng tất cả những thông tin trong hai bản sao là hoàn toàn giống nhau. Nếu như hồ sơ thông tin dạng đầy đủ thường được yêu cầu trong những trường hợp phức tạp hay rất phức tạp thì bản sao thêm sẽ giúp cho Ban

Sáp nhập trong việc xem xét, đánh giá giao dịch đề xuất.

Các thông báo và yêu cầu cấp ARC phải trình đầy đủ. Thông báo trình theo nhiều phần có thể có rủi ro vì dễ bị đặt không đúng chỗ. Ngoài ra sẽ khó khăn cho việc xác định khi nào thì hồ sơ đã đầy đủ và khi nào bắt đầu tính thời gian chờ đợi.

Cần phải đảm bảo rằng có một người nào đó nắm rõ về hồ sơ để sẵn sàng trả lời các câu hỏi khi có những vấn đề cần được làm rõ hay có những tài liệu bị thất lạc.

Thông tin không cần thiết

Phần 116(2) của Đạo luật quy định rằng các bên trình thông báo theo phần 114 có thể giữ lại những thông tin không liên quan đến việc đánh giá ảnh hưởng cạnh tranh. Các bên tận dụng phần 116(2) cần biết được những thông tin nào thì không cần phải cung cấp và giải thích được tại sao như vậy. Các bản khai theo phần 116 ghi: “Những thông tin đã không được cung cấp vì nó không cần thiết” là khó chấp nhận.

Khi thông báo cho Ban Cạnh tranh theo phần 116(2) của Đạo luật, các bên được yêu cầu cung cấp những thông tin cần thiết về họ và những chi nhánh của họ bao gồm tên chi nhánh và hoạt động kinh doanh thực chất của họ. Các bên mà giữ lại quá nhiều thông tin về mình và những chi nhánh có thể gặp rủi ro vì thông báo có thể bị xem là không đầy đủ và do đó thời gian chờ đợi sẽ bị trì hoãn cho đến khi bổ sung những thông tin cần thiết.

Thông tin cung cấp trước

Theo phần 116(2) của Đạo luật, nếu thông tin yêu cầu theo phần 114 của Đạo luật được cung cấp trước cho Ban Cạnh tranh thì người cung cấp thông tin đó, thay vì cung cấp lại thông tin, có thể thông báo cho Ban Cạnh tranh một xác nhận chính thức về những vấn đề đã được thông báo trước và thời gian cung cấp. Các bên tận dụng phần 116(2.1) nên cung cấp số hiệu liên quan đến hồ sơ nộp trước đó.

Nơi mà thông tin không được áp dụng

Nơi mà thông tin được yêu cầu nhưng không được cung cấp bởi vì nó không được áp dụng, thì bên giao dịch cần chỉ ra tại sao thông tin đó lại không được áp dụng. Việc viết “n/a” trên mẫu thông tin có thể làm nhầm lẫn thông tin không được áp dụng với thông tin không có sẵn và không thể giải thích trường hợp nào là đúng.

Khi nào thời gian chờ đợi kết thúc?

Phần 123 của Đạo luật quy định rằng không nên hoàn tất một giao dịch đề xuất trước thời hạn 14 ngày sau ngày thông tin dạng ngắn gọn được cung cấp và, trong trường hợp nộp thông tin dạng đầy đủ thì là 42 ngày. Vì vậy, nếu hồ sơ thông tin dạng ngắn gọn được nhận vào ngày 1 tháng 2, thì thư xác nhận sẽ chỉ ra rằng thời gian chờ đợi sẽ kết thúc vào 15 tháng 2. Các bên được tự do đóng cửa giao dịch của họ vào lúc 12:01 giờ sáng ngày 16 tháng 2. Các bên hoàn tất giao dịch trước thời hạn chờ đợi có thể đã vi phạm phần 65(2) của Đạo luật, trừ khi họ đã nhận được vào lúc đó một thư thông báo hay một ARC thông báo rằng Ban Cạnh tranh không ngăn cản giao dịch đề xuất của họ.

Sự tin cậy

Theo phần 29(1) của Đạo luật, thông tin có được theo các phần 114 và 102 của Đạo luật là đáng tin cậy. Tuy nhiên, phần 29(1) không cho phép việc giao tiếp những thông tin như vậy tới các cơ quan thực thi pháp luật Canada vì lý do quản trị hay thực thi Đạo luật. Phần 29(2) của Đạo luật quy định rằng các quy định về tính tin cậy không được áp dụng đối với bất kỳ thông tin nào đã được công bố. Mặc dù thông tin được cung cấp một cách tự nguyện cho Ban Cạnh tranh không rơi vào phạm vi của phần 29(1) thì chính sách của Ban Cạnh tranh vẫn là xử lý những thông tin đó như thể nó thuộc phạm vi quy định của phần 29(1).

Phụ lục

Danh mục kiểm tra thư gửi kèm

Thư gửi kèm được trình cùng với những thông báo theo phần 114 và yêu cầu cấp ARC theo phần 102 sẽ giúp xử lý tài liệu kịp thời. Trong khi hầu hết thư gửi kèm đều đầy đủ, thì vẫn có những trường hợp việc bổ sung một mục thông tin khác là cần thiết. Danh mục kiểm tra dưới đây có thể được sử dụng để đảm bảo rằng một thư gửi kèm là đầy đủ.

Gửi: Bộ phận Thông báo trước

Hãy đảm bảo rằng thư và phong bì của bạn chỉ rõ nó phải được chuyển trực tiếp đến Bộ phận Thông báo trước.

Dòng “Về:” và Số hiệu

Dòng này thường được sử dụng để xác định làm thế nào để đặc định và lấy được hồ sơ để phục vụ cho thư trao đổi thư từ và ngân hàng dữ liệu. Nó sẽ có ích nếu như tất cả các bên sử dụng giống nhau dòng “Về:”. Trong giao dịch thư từ hãy nhận biết rõ trường hợp bằng cách tham chiếu đến số hiệu do PNU cung cấp trong thư xác nhận đối với mỗi hồ sơ.

Những gì được yêu cầu và được trình

Hãy chỉ rõ ở cuối trang đầu tiên của thư gửi kèm những gì được trình và những gì được yêu cầu hoặc cả hai.

Ai hành động cho ai; Ai sẽ trình những gì

Nếu một thông báo hay một yêu cầu cấp ARC sẽ được trình từng phần vào những thời điểm khác nhau hay từ những nơi khác nhau, thì mỗi thư gửi kèm cần chỉ rõ ai sẽ trình thay mặt cho bên nào và khi nào thông tin bổ sung được trình và do ai trình. Hãy cung cấp tên và số điện thoại của người liên hệ.

Các mức phí, GST và biên nhận chính thức

Hãy chỉ rõ trong thư gửi kèm liệu một tờ séc có được gửi kèm để trả phí không và số tiền là bao nhiêu. Nếu không gửi kèm tờ séc thì hãy chỉ rõ khi nào PNU có thể nhận được nó. Hãy ghi tên người mà biên nhận chính thức sẽ được chuyển đến. Bất kỳ yêu cầu rằng GST không có khả năng thanh toán đối với người không đứng cư trú cũng cần được nêu rõ trong thư gửi kèm.

Ngày đóng cửa

Hãy chỉ rõ ngày mà các bên sẽ đóng cửa giao dịch đề xuất.

Tính tin cậy

Hãy chỉ rõ giao dịch đề xuất có đã được công bố hay chưa hoặc khi nào các bên sẽ công bố.

Giao dịch nhiều bước

Nếu như thông báo hay yêu cầu cấp ARC liên quan đến một giao dịch đề xuất có cấu trúc phức tạp và nhiều bước thì hãy chỉ rõ tại sao giao dịch đó chỉ cần yêu cầu một thông báo và, vì vậy, một mức phí.

Đánh giá cạnh tranh

Thông tin tự nguyện liên quan đến ảnh hưởng của giao dịch đề xuất trên thị trường liên quan sẽ có ích cho cả thông báo và yêu cầu cấp ARC. Nếu những thông tin như vậy là quan trọng thì có thể đưa nó vào các mẫu thông tin đối với hồ sơ theo phần 114 hoặc để như những tài liệu riêng biệt cho yêu cầu cấp ARC.

GIAO DỊCH PHẢI THÔNG BÁO THEO PHẦN IX CỦA LUẬT CẠNH TRANH

Hướng dẫn Giải thích Số 1

Phần 108. Xác định “doanh nghiệp hoạt động”

Hướng dẫn Giải thích này được Ban Cạnh tranh phát hành, là cơ quan chịu trách nhiệm về quản trị và thực thi Luật Cạnh tranh (“Đạo luật”). Mục đích của Hướng dẫn này là để giúp các bên và người tư vấn của họ trong việc giải thích và áp dụng các quy định của Đạo luật liên quan đến các giao dịch phải thông báo. Hướng dẫn này đưa ra cách tiếp cận chung do Ủy ban Cạnh tranh đảm nhiệm và thay thế những hướng dẫn trước đây của Ban Cạnh tranh hay các cơ quan hành chính khác. Hướng dẫn này không phải là một văn bản bắt buộc chỉ đạo thực hiện trong những trường hợp cụ thể và không nên được áp dụng theo cách đó và cũng không thay thế những lời khuyên của các tổ chức tư vấn của các bên, hay là để nhắc lại luật. Việc hướng dẫn liên quan đến một giao dịch đề xuất cụ thể có thể được Ủy ban yêu cầu thông qua chương trình tư vấn của mình.

Định nghĩa

Phần 108(1) của Đạo luật ghi:

“doanh nghiệp hoạt động” có nghĩa là một doanh nghiệp hoạt động ở Canada mà những người lao động được thuê có liên quan đến hoạt động đó thường xuyên báo cáo về công việc”

Cơ sở

Việc định nghĩa “doanh nghiệp hoạt động” liên quan tới việc xác

định xem một giao dịch đề xuất có phải thông báo không bởi vì các loại giao dịch theo phần 110 của Đạo luật đều dẫn chiếu đến một doanh nghiệp hoạt động.

Chính sách

“Hoạt động kinh doanh” không được định nghĩa trong Đạo luật. Thuật ngữ “hoạt động kinh doanh” được giải thích rất rộng bao gồm tất cả sự sắp xếp mà qua đó việc kinh doanh được thực hiện, bao gồm cả hoạt động phi lợi nhuận và hoạt động từ thiện.

Việc xét một doanh nghiệp là “hoạt động” phụ thuộc vào bản chất của hành vi của họ được xem xét trong mỗi trường hợp cụ thể. Một công ty tham gia đầu tư dù là thụ động hay không thì vẫn có thể là một doanh nghiệp hoạt động nếu như nó thoả mãn những yếu tố còn lại trong định nghĩa về thuật ngữ đó.

Thuật ngữ “trong Canada” yêu cầu có sự hiện diện của một văn phòng hay một cơ sở kinh doanh ở Canada của một doanh nghiệp. Một doanh nghiệp tham gia một phần hay chủ yếu vào một phạm vi khác (jurisdiction) có thể được xem là thoả mãn những yêu cầu “kinh doanh ở Canada” nếu như họ có bộ phận hoặc sự hiện diện ở Canada.

“Những lao động được thuê có liên quan đến hoạt động” không giới hạn ở những người lao động được chính doanh nghiệp hoạt động đó thuê mà còn bao gồm những người lao động liên quan đến doanh nghiệp hoạt động đó. Vì vậy, những người lao động của một bên thứ ba theo hợp đồng dịch vụ liên quan đến hoạt động đó sẽ thoả mãn yêu cầu này.

“Thường xuyên báo cáo về công việc” không yêu cầu một người lao động báo cáo là một lao động làm cả ngày. Tính thường xuyên báo cáo của một lao động về công việc liên quan đến hoạt động của doanh nghiệp và việc báo cáo đó có được xem là thường xuyên hay không còn phụ thuộc vào tính chất của hoạt động kinh doanh. Chẳng hạn, nếu một doanh nghiệp hoạt động bao gồm cho thuê tài sản và một người lao động chỉ phải thu tiền cho thuê mỗi tháng một lần thì điều đó cũng thoả mãn yêu cầu “thường xuyên báo cáo về công việc”.

Tài sản của một doanh nghiệp hoạt động

Tài sản của một doanh nghiệp hoạt động bao gồm tất cả những tài sản của doanh nghiệp hoạt động đó. Theo đó, những tài sản tạm thời chưa đưa vào hoạt động, như một nhà máy đang đóng cửa của một liên doanh mà nó sở hữu những nhà máy đang hoạt động khác cũng được xem là tài sản của “doanh nghiệp hoạt động”.

Những doanh nghiệp không còn kinh doanh

Một doanh nghiệp không còn kinh doanh không phải là một “doanh nghiệp hoạt động” theo phần 108 của Đạo luật. Một doanh nghiệp được xem là không còn kinh doanh nếu doanh nghiệp đó đã đóng cửa thường xuyên. Một doanh nghiệp đóng cửa tạm thời hoặc ngưng những hoạt động của họ thì vẫn được xem là “doanh nghiệp hoạt động”. Một doanh nghiệp không được xem là không còn kinh doanh nếu chỉ có lý do là tài sản của họ đã giao cho một người khác khi phá sản theo Luật Phá sản hoặc chuyển cho người nhận khác. Nếu người nhận gửi tài sản hay người nhận tài sản đang tiến hành một hoạt động ở một doanh nghiệp trong việc sắp xếp, tổ chức lại các hoạt động thì doanh nghiệp cũng được xem là “doanh nghiệp hoạt động”. Nếu doanh nghiệp hoạt động không thể tiến hành các hoạt động hoặc không thể bán được và người nhận gửi hoặc người nhận tài sản tiến hành các bước để thanh lý tài sản, thì doanh nghiệp có thể không còn là một “doanh nghiệp hoạt động”.

Để có thêm thông tin, xin liên hệ:

Prenotification Unit,
Mergers Branch
Competition Bureau
50 Victoria Street
Hull, Quebec K1A 0C9
Tel: (819) 953-7092
Fax: (819) 953-6169

Hướng dẫn giải thích Số 2

Phần 114. Số hiệu của các thông báo – Giao dịch liên tiếp hay nhiều bước

Hướng dẫn Giải thích này được Ban Cạnh tranh phát hành, là cơ quan chịu trách nhiệm về quản trị và thực thi Luật Cạnh tranh (“Đạo luật”). Mục đích của Hướng dẫn này là để giúp các bên và người tư vấn của họ trong việc giải thích và áp dụng các quy định của Đạo luật liên quan đến các giao dịch phải thông báo. Hướng dẫn này đưa ra cách tiếp cận chung do Ủy ban Cạnh tranh đảm nhiệm và thay thế những hướng dẫn trước đây của Ban Cạnh tranh hay các cơ quan hành chính khác. Hướng dẫn này không phải là một văn bản bắt buộc chỉ đạo thực hiện trong những trường hợp cụ thể và không nên được áp dụng theo cách đó và cũng không thay thế những lời khuyên của các tổ chức tư vấn của các bên, hay là để nhắc lại luật. Việc hướng dẫn liên quan đến một giao dịch đề xuất cụ thể có thể được Ủy ban yêu cầu thông qua chương trình tư vấn của mình.

Cơ sở

Phần 114 của Đạo luật quy định một nghĩa vụ đối với các bên của giao dịch đề xuất vượt ngưỡng quy mô bên tham gia và quy mô giao dịch phải thông báo cho Ban Cạnh tranh. Phần 110 của Đạo luật chỉ ra các loại giao dịch phải thông báo và những ngưỡng có thể được áp dụng.

Một thông báo độc lập và mức phí tương ứng được yêu cầu đối với mỗi giao dịch đề xuất. Hầu hết các giao dịch là rõ ràng về cấu trúc và không phát sinh những vướng mắc đặc biệt về thông báo trước. Tuy nhiên, một số giao dịch đề xuất được thiết kế một cách phức tạp và có thể liên quan đến nhiều bên, nhiều tài sản và nhiều bước. Một loạt các giao dịch đề xuất có thể phát sinh một vấn đề liên quan đến số hiệu thực tế của các giao dịch đang đề xuất và, vì vậy, là liên quan đến số hiệu của các thông báo được yêu cầu.

Chính sách

Phụ thuộc vào các dữ kiện của những trường hợp cụ thể, một loạt các giao dịch đề xuất có thể được xem là một giao dịch liên tiếp, nhiều bước mà chỉ một thông báo và một mức phí được yêu cầu, hoặc nó có thể được xem như những giao dịch độc lập và do đó sẽ có nhiều thông báo và nhiều mức phí.

Nhìn chung, tất cả các giao dịch đề xuất theo phần 110 của Đạo luật tạo nên một giao dịch đề xuất độc lập để tiện thông báo theo phần 114 của Đạo luật. Tuy nhiên, hai hay nhiều giao dịch theo phần 110 sẽ được xem là một giao dịch liên tiếp nếu như tất cả các bước trong giao dịch đề xuất cùng đề tạo nên một kết quả liên đới của các sự kiện. Để chứng minh một kết quả liên đới của các sự kiện, các tài liệu pháp lý quy định các sự kiện phải chỉ ra rõ ràng, đầy đủ rằng mỗi sự kiện có thể tiếp tục chỉ khi mỗi sự kiện trước đó được hoàn tất và rằng toàn bộ chuỗi các sự kiện sẽ được hoàn tất trong vòng 1 năm kể từ ngày mà thông tin được mô tả theo phần 114 đã được cung cấp. Tuy nhiên, khi chuỗi các sự kiện không thể được hoàn thành trong vòng 1 năm thì các bên phải xin Ban Cảnh tranh gia hạn một thời gian theo phần 119 của Đạo luật. Để có thông tin về việc gia hạn theo phần 119, hãy xem Hướng dẫn Giải thích Số 8.

Một giao dịch liên tiếp đã được một cơ quan tư pháp hoặc cơ quan khác có thẩm quyền thông qua, chẳng hạn tòa án thông qua “kế hoạch sắp xếp” theo các quy chế liên doanh, *Luật Sắp xếp Chủ nợ của công ty* hoặc cả hai, thì có thể xem là giao dịch liên tiếp.

Người tư vấn mô tả một chuỗi các giao dịch đề xuất như là một giao dịch liên tiếp nên (i) đảm bảo rằng việc mô tả giao dịch đó có trong thông báo càng chi tiết và đầy đủ càng tốt; (ii) đưa ra những lý do cho việc mô tả đó trong thư gửi kèm; (iii) và trong trường hợp hồ sơ thông tin dạng ngắn gọn, hãy kiểm tra lại các tài liệu pháp lý. Đối với cả hồ sơ thông tin dạng ngắn gọn và dạng đầy đủ, người tư vấn cần dẫn chiếu từng đoạn cụ thể của tài liệu pháp lý trong các bức thư gửi kèm hỗ trợ cho việc giải thích giao dịch liên tiếp.

Để có thêm thông tin, xin liên hệ:
Prenotification Unit,
Mergers Branch
Competition Bureau
50 Victoria Street
Hull, Quebec K1A 0C9
Tel: (819) 953-7092
Fax: (819) 953-6169

Hướng dẫn Giải thích Số 4

Phần 112. Miễn trừ đối với những hợp tác là các Liên doanh

Hướng dẫn Giải thích này được Ban Cạnh tranh phát hành, là cơ quan chịu trách nhiệm về quản trị và thực thi Luật Cạnh tranh (“Đạo luật”). Mục đích của Hướng dẫn này là để giúp các bên và người tư vấn của họ trong việc giải thích và áp dụng các quy định của Đạo luật liên quan đến các giao dịch phải thông báo. Hướng dẫn này đưa ra cách tiếp cận chung do Ủy ban Cạnh tranh đảm nhiệm và thay thế những hướng dẫn trước đây của Ban Cạnh tranh hay các cơ quan hành chính khác. Hướng dẫn này không phải là một văn bản bắt buộc chỉ đạo thực hiện trong những trường hợp cụ thể và không nên được áp dụng theo cách đó và cũng không thay thế những lời khuyên của các tổ chức tư vấn của các bên, hay là đề nhắc lại luật. Việc hướng dẫn liên quan đến một giao dịch đề xuất cụ thể có thể được Ủy ban yêu cầu thông qua chương trình tư vấn của mình.

Chính sách

Miễn trừ theo phần 112 của Đạo luật không áp dụng đối với các liên doanh dưới hình thức hợp tác. Đối với một liên doanh được ngoại trừ theo phần 112 của Đạo luật, thì yêu cầu đó phải là một thực thể duy nhất.

Phần 110(1) của Đạo luật quy định rằng Phần IX của Đạo luật chỉ áp dụng đối với những giao dịch đề xuất được mô tả trong phần 110 của Đạo luật. Theo đó, những liên kết vì mục đích thông báo trước bị giới hạn ở những liên kết có quy định trong phần 110(5) của Đạo luật. Quy định này dẫn chiếu đến những liên kết đề xuất của hai hay nhiều người có kế hoạch hoạt động kinh doanh “mà không phải là một liên doanh”. Vì vậy, khi giải thích phần 112 của Đạo luật, các từ “không phải là một liên doanh” cần được hiểu rõ bởi vì “sự kết hợp” trong phần 110(5) không bao gồm các thực thể liên doanh; nghĩa của từ “hợp tác” liên quan tới việc thông báo trước bị giới hạn trong việc sử dụng nó ở phần 110(5); phần 112 là một ngoại lệ của phần 110(5) và phần 112 không bao gồm các thực thể hợp tác.

Để có thêm thông tin, xin liên hệ:

Prenotification Unit,

Mergers Branch

Competition Bureau

50 Victoria Street

Hull, Quebec K1A 0C9

Tel: (819) 953-7092

Fax: (819) 953-6169

Hướng dẫn Giải thích Số 5

Khoản 3 Điều 110. Mua lại cổ phiếu không có quyền biểu quyết và chứng khoán có thể chuyển đổi

Hướng dẫn Giải thích này được Ban Cạnh tranh phát hành, là cơ quan chịu trách nhiệm về quản trị và thực thi Luật Cạnh tranh (“Đạo luật”). Mục đích của Hướng dẫn này là để giúp các bên và người tư vấn của họ trong việc giải thích và áp dụng các quy định của Đạo luật liên quan đến các giao dịch phải thông báo. Hướng dẫn này đưa ra cách tiếp cận chung do Ủy ban Cạnh tranh đảm nhiệm và thay thế những hướng dẫn trước đây của Ban Cạnh tranh

hay các cơ quan hành chính khác. Hướng dẫn này không phải là một văn bản bắt buộc chỉ đạo thực hiện trong những trường hợp cụ thể và không nên được áp dụng theo cách đó và cũng không thay thế những lời khuyên của các tổ chức tư vấn của các bên, hay là để nhắc lại luật. Việc hướng dẫn liên quan đến một giao dịch đề xuất cụ thể có thể được Ủy ban yêu cầu thông qua chương trình tư vấn của mình.

Cơ sở

Phần 110(3) của Đạo luật đưa ra các ngưỡng của quy mô giao dịch đối với việc sở hữu cổ phiếu biểu quyết của một liên doanh.

Chính sách

Cụm từ “người và những người” có trong các đoạn 110(3)(b)(i) và 110(3)(b)(ii) của Đạo luật, nên được giải thích theo cùng một nghĩa là “người hoặc những người cùng với những chi nhánh” có trong đoạn 110(3)(b).

Những ngưỡng khác nhau được quy định trong đoạn 110(3)(b) của Đạo luật dựa trên việc mua bán công khai các cổ phiếu biểu quyết. Cổ phiếu biểu quyết được mua bán công khai bao gồm những cổ phiếu được niêm yết và được thông báo để mua bán ở các sàn giao dịch ở Canada được cơ quan chứng khoán cấp tỉnh công nhận, hoặc chúng được mua bán trên thị trường, bao gồm các thị trường thanh toán sau (over the counter market) nếu giá mua bán được công bố thường xuyên trong một bản tin hay các ấn phẩm kinh tế, tài chính.

Việc sở hữu cổ phiếu thường của một liên doanh không phải thông báo theo phần IX của Đạo luật. Vì vậy, nếu cổ phiếu thường thu được từ một bên thứ ba như những tài sản thì việc sở hữu đó không phải thông báo.

Trong trường hợp sở hữu chứng khoán có thể chuyển đổi như giấy nợ có thể chuyển đổi, cổ phiếu thường có thể chuyển đổi, quyền mua, các chứng chỉ có giá, thì chỉ cần đưa ra thông báo về

việc sở hữu khi các chứng khoán đó được chuyển đổi thành cổ phiếu biểu quyết và nếu các ngưỡng quy mô giao dịch và quy mô các bên đã vượt quá.

Để có thêm thông tin, xin liên hệ:

Prenotification Unit,

Mergers Branch

Competition Bureau

50 Victoria Street

Hull, Quebec K1A 0C9

Tel: (819) 953-7092

Fax: (819) 953-6169

Hướng dẫn Giải thích Số 6

Phần 110(4). Sự hợp nhất

Hướng dẫn Giải thích này được Ban Cạnh tranh phát hành, là cơ quan chịu trách nhiệm về quản trị và thực thi Luật Cạnh tranh (“Đạo luật”). Mục đích của Hướng dẫn này là để giúp các bên và người tư vấn của họ trong việc giải thích và áp dụng các quy định của Đạo luật liên quan đến các giao dịch phải thông báo. Hướng dẫn này đưa ra cách tiếp cận chung do Ủy ban Cạnh tranh đảm nhiệm và thay thế những hướng dẫn trước đây của Ban Cạnh tranh hay các cơ quan hành chính khác. Hướng dẫn này không phải là một văn bản bắt buộc chỉ đạo thực hiện trong những trường hợp cụ thể và không nên được áp dụng theo cách đó và cũng không thay thế những lời khuyên của các tổ chức tư vấn của các bên, hay là để nhắc lại luật. Việc hướng dẫn liên quan đến một giao dịch đề xuất cụ thể có thể được Ủy ban yêu cầu thông qua chương trình tư vấn của mình.

Cơ sở

Phần 110(4) của Đạo luật quy định rằng việc thông báo trước đối với việc hợp nhất đề xuất của hai hay nhiều công ty được yêu

cầu khi: (a) giá trị toàn bộ của những tài sản ở Canada của liên doanh, không kể những tài sản là cổ phiếu của liên doanh đó, vượt quá 70\$; hoặc (b) doanh thu gộp từ bán hàng trong hay từ Canada được tạo ra từ những tài sản đó vượt quá 70\$.

Chính sách

Trong khi Đạo luật không định nghĩa hợp nhất thì quá trình xử lý việc hợp nhất dẫn chiếu đến việc kết hợp của hai hay nhiều công ty, trong đó họ trở thành một liên doanh. Đối với hầu hết các doanh nghiệp hợp nhất ở cấp liên bang, các phần từ 181 đến 186 của Luật Hợp tác kinh doanh Canada đưa ra thủ tục hợp nhất. Đối với các doanh nghiệp hợp nhất ở cấp tỉnh, thì cần được tư vấn các vấn đề pháp lý về hợp nhất được áp dụng.

Một sự hợp nhất theo luật được xem là sự hợp nhất vì mục đích của phần 110(4) của Đạo luật, mà sự hợp nhất xảy ra theo luật pháp tỉnh hay luật pháp liên bang hay theo luật pháp nước ngoài. Cần cẩn thận để không làm phức tạp thêm những vụ hợp nhất với việc sở hữu cổ phiếu theo phần 110(3) của Đạo luật.

Để có thêm thông tin, xin liên hệ:

Prenotification Unit,
Mergers Branch
Competition Bureau
50 Victoria Street
Hull, Quebec K1A 0C9
Tel: (819) 953-7092
Fax: (819) 953-6169

Hướng dẫn Giải thích Số 7.

Đoạn 111(d). Quyền thu nợ

Hướng dẫn Giải thích này được Ban Cạnh tranh phát hành, là cơ quan chịu trách nhiệm về quản trị và thực thi Luật Cạnh tranh (“Đạo luật”). Mục đích của Hướng dẫn này là để giúp các bên và người tư

vấn của họ trong việc giải thích và áp dụng các quy định của Đạo luật liên quan đến các giao dịch phải thông báo. Hướng dẫn này đưa ra cách tiếp cận chung do Ủy ban Cạnh tranh đảm nhiệm và thay thế những hướng dẫn trước đây của Ban Cạnh tranh hay các cơ quan hành chính khác. Hướng dẫn này không phải là một văn bản bắt buộc chỉ đạo thực hiện trong những trường hợp cụ thể và không nên được áp dụng theo cách đó và cũng không thay thế những lời khuyên của các tổ chức tư vấn của các bên, hay là để nhắc lại luật. Việc hướng dẫn liên quan đến một giao dịch đề xuất cụ thể có thể được Ủy ban yêu cầu thông qua chương trình tư vấn của mình.

Cơ sở

Đoạn 111(d) của Đạo luật quy định rằng loại giao dịch sau được miễn áp dụng Phần IX của Đạo luật:

Việc sở hữu những tài sản thu được, nhận được hoặc là kết quả tịch thu tài sản hoặc tạo nên một khoản nợ của chủ nợ trong hay theo một giao dịch tín dụng trong giai đoạn đầu kinh doanh.

Việc sở hữu của một chủ nợ hay một đại diện của chủ nợ về tài sản của con nợ, trong những trường hợp nhất định được xem là một loại giao dịch được miễn áp dụng Phần IX của Đạo luật. Tuy nhiên, việc sở hữu đó không được miễn áp dụng đoạn 111(d) của Đạo luật.

Chính sách

Người nhận gửi trong trường hợp phá sản và người nhận được xem là hoạt động như những đại diện của chủ nợ. Vì vậy, việc giao tài sản của con nợ cho người nhận gửi hoặc người nhận và việc nắm giữ quyền kiểm soát và sở hữu tài sản của con nợ được miễn áp dụng Phần IX của Đạo luật. Tuy nhiên, việc người nhận gửi hoặc người nhận bán những tài sản của con nợ cho một bên thứ ba thì có thể phải thông báo, việc đó phụ thuộc vào tính chất của những tài sản của con nợ và mối liên hệ của chúng với một doanh nghiệp hoạt động.

Miễn trừ theo đoạn 111(d) không mở rộng đối với những người được uỷ nhiệm của chủ nợ. Chẳng hạn, nếu một chủ nợ đối với một con nợ bị phá sản uỷ nhiệm quyền lợi của mình cho một “quỹ đen”, và việc quỹ này sở hữu tài sản của chủ nợ đó sẽ không được miễn áp dụng đoạn 111(d) của Đạo luật bởi vì quỹ này không phải là chủ nợ, người đã tham gia vào giao dịch tín dụng với con nợ.

Trong đoạn 111(d) của Đạo luật, “debt work-out” bao gồm kế hoạch sắp xếp theo Luật Sắp xếp chủ nợ của công ty và đề xuất theo Phần III của Luật Phá sản.

Việc giao tài sản của một con nợ cho người nhận gửi hoặc người nhận không phải là lý do chính đáng để xem xét một doanh nghiệp là không còn kinh doanh. Nếu người nhận gửi hoặc người nhận đang tiến hành một hoạt động ở doanh nghiệp đó như việc sắp xếp, tổ chức lại thì doanh nghiệp đó có thể vẫn được xem là “doanh nghiệp hoạt động”. Nếu một doanh nghiệp hoạt động không thể tiến hành hoặc không thể bán được và người nhận gửi hay người nhận tài sản tiến hành các bước để thanh lý tài sản đó thì doanh nghiệp đó không được coi là một “doanh nghiệp hoạt động” như được định nghĩa trong Đạo luật.

Để có thêm thông tin, xin liên hệ:

Prenotification Unit,

Mergers Branch

Competition Bureau

50 Victoria Street

Hull, Quebec K1A 0C9

Tel: (819) 953-7092

Fax: (819) 953-6169

Hướng dẫn Giải thích Số 8

Phần 103. “Hoàn tất đáng kể” và Phần 119. “Hoàn tất”

Hướng dẫn Giải thích này được Ban Cạnh tranh phát hành, là cơ quan chịu trách nhiệm về quản trị và thực thi Luật Cạnh tranh (“Đạo

luật”). Mục đích của Hướng dẫn này là để giúp các bên và người tư vấn của họ trong việc giải thích và áp dụng các quy định của Đạo luật liên quan đến các giao dịch phải thông báo. Hướng dẫn này đưa ra cách tiếp cận chung do Ủy ban Cạnh tranh đảm nhiệm và thay thế những hướng dẫn trước đây của Ban Cạnh tranh hay các cơ quan hành chính khác. Hướng dẫn này không phải là một văn bản bắt buộc chi đạo thực hiện trong những trường hợp cụ thể và không nên được áp dụng theo cách đó và cũng không thay thế những lời khuyên của các tổ chức tư vấn của các bên, hay là để nhắc lại luật. Việc hướng dẫn liên quan đến một giao dịch đề xuất cụ thể có thể được Ủy ban yêu cầu thông qua chương trình tư vấn của mình.

Cơ sở

Theo Phần VIII của Đạo luật, nếu Ban Cạnh tranh chấp thuận với một hay các bên của giao dịch đề xuất rằng họ đã không có cơ sở để yêu cầu Tòa Cạnh tranh ra lệnh ngừng giao dịch theo phần 92 của Đạo luật thì Ban Cạnh tranh, theo phần 102 của Đạo luật, có thể cấp “Chứng chỉ quy định trước” (“ARC”). Phần 103 của Đạo luật quy định rằng Ban Cạnh tranh không được yêu cầu Tòa Cạnh tranh theo phần 92 nếu giao dịch liên quan đến ARC được cấp đã được hoàn thành một cách đáng kể trong vòng 1 năm sau khi chứng chỉ này được cấp và nếu các thông tin là căn cứ cấp ARC gần như vẫn giữ nguyên.

Phần 119 của Đạo luật quy định một thông báo theo phần 114 của Đạo luật có hiệu lực trong vòng 1 năm từ ngày mà thông báo được gửi và thông tin mô tả được cung cấp cho Ban Cạnh tranh. Nếu một giao dịch đề xuất chưa được hoàn tất trong vòng 1 năm hay một thời gian lâu hơn mà Ban Cạnh tranh quy định trong những trường hợp cụ thể thì Ban Cạnh tranh sẽ yêu cầu một thông báo khác nếu như các bên mong muốn tiếp tục hoàn tất giao dịch.

Chính sách

Vì mục đích của phần 103 của Đạo luật, một giao dịch được “hoàn tất đáng kể” khi: (i) trong việc sở hữu tài sản, quyền sở hữu

tài sản đã được chuyển từ (những) người bán sang (những) người mua; (ii) trong việc sở hữu cổ phiếu, những cổ phiếu này sẽ được chuyển giao từ người bán sang người mua; (iii) trong một liên kết, liên kết đó đã có hiệu lực theo luật định; (iv) trong một hợp tác, tất cả tài sản được đóng góp vào hợp tác đó được chuyển từ người đóng góp sang hợp tác; và (v) trong việc sở hữu lợi ích từ một hợp tác, lợi ích đó được chuyển từ người bán sang người mua. Sau khi đóng cửa có thể vẫn còn một số chi tiết khác được hoàn tất, như những tài liệu trong hồ sơ đăng ký. Một khi chúng được chú ý thì cuối cùng giao dịch cũng sẽ được hoàn tất.

Theo phần 119 của Đạo luật, Ban Cạnh tranh có thể gia hạn thời hạn một năm hoàn thành một giao dịch. Bất cứ sự gia hạn nào được cho phép đều áp dụng đối với những trường hợp cụ thể, trong một thời gian nhất định. Chẳng hạn có thể gia hạn trong một vài tháng nếu sự trì hoãn gây ra bởi những lý do không thể đoán trước, hoặc khi giao dịch đề xuất phải có sự thông qua của tòa hành chính hoặc cơ quan khác và các cơ quan này không thể thông qua trong vòng một năm. Những yêu cầu gia hạn cần được làm ngay khi các bên nhận thấy có khó khăn trong việc đóng cửa giao dịch trong thời hạn quy định.

Để có thêm thông tin, xin liên hệ:

Prenotification Unit,
Mergers Branch
Competition Bureau
50 Victoria Street
Hull, Quebec K1A 0C9
Tel: (819) 953-7092
Fax: (819) 953-6169

Hướng dẫn Giải thích Số 9 ***Thoả thuận cổ đông***

Hướng dẫn Giải thích này được Ban Cạnh tranh phát hành, là cơ quan chịu trách nhiệm về quản trị và thực thi Luật Cạnh tranh

(“Đạo luật”). Mục đích của Hướng dẫn này là để giúp các bên và người tư vấn của họ trong việc giải thích và áp dụng các quy định của Đạo luật liên quan đến các giao dịch phải thông báo. Hướng dẫn này đưa ra cách tiếp cận chung do Ủy ban Cạnh tranh đảm nhiệm và thay thế những hướng dẫn trước đây của Ban Cạnh tranh hay các cơ quan hành chính khác. Hướng dẫn này không phải là một văn bản bắt buộc chỉ đạo thực hiện trong những trường hợp cụ thể và không nên được áp dụng theo cách đó và cũng không thay thế những lời khuyên của các tổ chức tư vấn của các bên, hay là để nhắc lại luật. Việc hướng dẫn liên quan đến một giao dịch đề xuất cụ thể có thể được Ủy ban yêu cầu thông qua chương trình tư vấn của mình.

Cơ sở

Đoạn 2(4)(a) của Đạo luật quy định một liên doanh được điều hành bởi một người nếu người đó nắm giữ hơn 50% số cổ phiếu tức là có lợi thế trong việc bầu cử các chức vụ giám đốc của liên doanh. Các cổ đông của một liên doanh có thể giao kết thoả thuận, giữa họ hoặc với các bên khác, ở đó cổ tức của cổ phiếu biểu quyết có thể thu được, chuyển giao hoặc găm giữ tạm thời hay thường xuyên. Loại cổ tức này được quy định trong các thoả thuận của cổ đông có thể gồm các quyền bầu cử các chức vụ giám đốc. Vấn đề ảnh hưởng tiềm năng của các thoả thuận cổ đông này có thể được đặt ra trong việc tính toán các ngưỡng theo phần 109 hay 110(3) của Đạo luật.

Chính sách

Những sắp đặt giữa các bên của thoả thuận cổ đông liên quan đến số cổ phiếu có lợi thế trong việc bầu cử các chức vụ giám đốc không làm thay đổi cơ sở xác định liệu một người có phải là người điều hành liên doanh hay không theo đoạn 2(4)(a) của Đạo luật và do đó, là việc xác định liệu hai công ty có được sáp nhập không

theo phần 2(2) của Đạo luật. Theo đó, khi giải thích từ “điều hành” trong đoạn 2(4)(a) trong trường hợp có các thoả thuận cổ đông thì đó là số cổ phiếu biểu quyết của mỗi cổ đông có liên quan, chứ không phải là số phiếu bầu cử các chức vụ giám đốc mà mỗi bên cổ đông thực hiện theo thoả thuận cổ đông.

Ví dụ #1 – Xác định việc sáp nhập (affiliation)

Công ty A do hai công ty cổ đông sở hữu. 40% cổ phiếu biểu quyết là do Công ty B nắm giữ và 60% là do Công ty C nắm giữ. Công ty B và Công ty C làm một thoả thuận cổ đông trong đó hai bên thoả thuận chia số phiếu bầu cử các chức vụ giám đốc trên cơ sở 50/50. Theo đoạn 2(4)(a) của Đạo luật, Công ty C sẽ điều hành công ty A. Theo đó, theo phần 2(3) và đoạn 2(2)(a) của Đạo luật, Công ty A là công ty con của Công ty C, và do đó được sáp nhập với Công ty C. Mặc dù Công ty C đã giao kết một thoả thuận cổ đông cho phép cổ đông khác có quyền đối với những phiếu bầu chức vụ giám đốc nhưng Công ty C vẫn sở hữu hơn 50% cổ phiếu biểu quyết. Nếu Công ty C bán cổ phần chi phối của mình cho một công ty khác (Công ty D) và nếu Công ty D thay thế Công ty C trong thoả thuận cổ đông với Công ty B thì Công ty D sẽ được coi là nắm giữ 60% cổ phiếu biểu quyết của Công ty A theo phần 110(3) của Đạo luật. Trong trường hợp này, để tính toán các ngưỡng quy mô bên giao dịch theo phần 109 của Đạo luật, Công ty A sẽ được xem là chi nhánh của Công ty C.

Ví dụ #2 – Tín nhiệm biểu quyết

Có trường hợp, các cổ đông của một công ty (Công ty A) có thể tạo dựng một sự tín nhiệm biểu quyết ở đó một số hoặc tất cả các cổ đông cùng nhau dành quyền biểu quyết của họ cho một người được tín nhiệm. Trong một vài trường hợp, người được tín nhiệm biểu quyết có thể có quyền biểu quyết cộng gộp và chiếm trên 50% quyền biểu quyết theo số cổ phiếu của công ty. Thêm nữa, thoả

thuận tín nhiệm biểu quyết có thể quy định những cổ phiếu của những người tham gia thoả thuận được đăng ký theo tên của người được tín nhiệm. Tuy nhiên, việc điều hành công ty và kết quả là việc sáp nhập phụ thuộc rất nhiều vào việc quyền sở hữu cổ phiếu biểu quyết thực sự, chứ không phải là phụ thuộc vào quyền sở hữu theo đăng ký. Theo đó, nếu một cổ đông là người hưởng lợi từ cổ phiếu với trên 50% quyền biểu quyết mà tham gia thoả thuận tín nhiệm biểu quyết cho phép một người được tín nhiệm có các quyền biểu quyết trong thoả thuận thì cổ đông đó vẫn là người điều hành công ty. Nếu cổ đông đó là một công ty thì nó được sáp nhập với Công ty A theo phần 2(2) của Đạo luật. Công ty được tín nhiệm biểu quyết không được sáp nhập với Công ty A vì các quy định về sáp nhập trong phần 2(2) không mở rộng đối với công ty được tín nhiệm biểu quyết.

Để có thêm thông tin, xin liên hệ:

Prenotification Unit,

Mergers Branch

Competition Bureau

50 Victoria Street

Hull, Quebec K1A 0C9

Tel: (819) 953-7092

Fax: (819) 953-6169

Hướng dẫn Giải thích Số 10

Những quy định về các giao dịch phải thông báo – Giao dịch và các Sự kiện trong phần 14

Hướng dẫn Giải thích này được Ban Cạnh tranh phát hành, là cơ quan chịu trách nhiệm về quản trị và thực thi Luật Cạnh tranh (“Đạo luật”). Mục đích của Hướng dẫn này là để giúp các bên và người tư vấn của họ trong việc giải thích và áp dụng các quy định của Đạo luật liên quan đến các giao dịch phải thông báo. Hướng dẫn này đưa ra cách tiếp cận chung do Uỷ ban Cạnh tranh đảm nhiệm và thay thế

những hướng dẫn trước đây của Ban Cạnh tranh hay các cơ quan hành chính khác. Hướng dẫn này không phải là một văn bản bắt buộc chỉ đạo thực hiện trong những trường hợp cụ thể và không nên được áp dụng theo cách đó và cũng không thay thế những lời khuyên của các tổ chức tư vấn của các bên, hay là để nhắc lại luật. Việc hướng dẫn liên quan đến một giao dịch đề xuất cụ thể có thể được Ủy ban yêu cầu thông qua chương trình tư vấn của mình.

Cơ sở

Phần 14 của *Các quy định về Giao dịch phải thông báo* (“các Quy định”) quy định việc điều chỉnh giá trị toàn bộ của tài sản hoặc doanh thu gộp từ bán hàng khi một giao dịch hay sự kiện đã xảy ra sau khi khoá sổ năm tài chính mà các báo cáo tài chính được biên tập. Những điều chỉnh có thể được thực hiện để phản ánh giao dịch hay sự kiện đó, là kết quả của việc đó, nếu được tính đến, có thể ảnh hưởng đến việc xác định có yêu cầu một thông báo theo phần 114 của Đạo luật hay không. Đoạn 14(2)(c) của các Quy định quy định rằng một giao dịch hay sự kiện được đề cập trong phần 14(1) của các Quy định bao gồm bất kỳ sự thoả thuận nào, sự sắp xếp hay những giao dịch, sự kiện khác chắc chắn có ảnh hưởng vật chất đến giá trị toàn bộ của tài sản hoặc doanh thu gộp từ bán hàng của các bên giao dịch hay các chi nhánh của họ. Ảnh hưởng vật chất là một ảnh hưởng đến việc xác định có yêu cầu thông báo theo phần 114 của Đạo luật hay không.

Việc công bố một giao dịch hay sự kiện theo đoạn 14(2)(c) của các Quy định có ảnh hưởng vật chất đối với giao dịch đề xuất hay không có thể cần thiết trong những trường hợp mà một công ty danh nghĩa (**shell company**) được sử dụng như một liên doanh được tạo ra hoặc khi một hay nhiều bên của giao dịch giao kết, và hoàn tất, giao dịch thứ hai trước khi hoàn tất giao dịch thứ nhất.

Công ty danh nghĩa (shell company)

Việc sở hữu thường được thiết kế theo cách một công ty danh

nghĩa được liên kết chỉ vì mục đích hành động như một công ty sở hữu trong giao dịch đề xuất. Từ lúc liên kết cho đến khi một thời gian ngắn trước khi đóng cửa giao dịch, trong khi các chi nhánh, nếu có, có thể có quy mô dưới ngưỡng quy định theo phần 109 của Đạo luật. Tuy nhiên, ngay trước khi giao dịch, tổng số tiền đáng kể có thể được chuyển giao cho công ty danh nghĩa để tiến hành giao dịch. Những khoản tiền này, nếu được tính có thể dẫn đến kết quả vượt ngưỡng quy mô giao dịch, mà sẽ làm cho giao dịch phải thông báo.

Chẳng hạn, tình huống này có thể nảy sinh khi một công ty nước ngoài không có tài sản ở Canada liên kết với một công ty danh nghĩa của Canada để tiến hành việc sở hữu (mua lại) một doanh nghiệp hoạt động ở Canada và ngay trước khi đóng cửa, rót vào công ty danh nghĩa số tiền được yêu cầu để hoàn tất việc mua lại này.

Chính sách

Một giao dịch hay một sự kiện được đề cập trong phần 14 của các Quy định là độc lập với giao dịch phát sinh việc phải thông báo trước. Vì vậy, nếu tổng số tiền đáng kể được rót vào một công ty danh nghĩa trước khi đóng cửa giao dịch đề xuất để tiến hành giao dịch đó, thì sự thay đổi tạm thời đối với tài sản của công ty danh nghĩa không được xem là độc lập với giao dịch đề xuất và vì vậy không phải là một giao dịch hay sự kiện cần có sự điều chỉnh cho phù hợp với các báo cáo tài chính của công ty danh nghĩa theo phần 14 của các Quy định.

Các bên theo phần 109

Phần 109 của Đạo luật quy định rằng Phần IX của Đạo luật không được áp dụng đối với một giao dịch đề xuất trừ khi “các bên giao dịch, cùng với các chi nhánh của họ” vượt các ngưỡng được đưa ra trong các đoạn 109(1)(a) và 109(1)(b) của Đạo luật. Nếu một giao dịch đề xuất phải thông báo trước, các bên không được đóng cửa giao dịch trước thời hạn chờ đợi hợp lý được đưa ra trong

phần 123 của Đạo luật. Giữa ngày mà một thoả thuận giữa hai bên được thực hiện và ngày đóng cửa giao dịch một hay nhiều bên của giao dịch đề xuất hoặc các chi nhánh của họ có thể tham gia vào các giao dịch khác mà các giao dịch này có thể ảnh hưởng đến quy mô của các bên. Trong những trường hợp như vậy, một hay các bên đang ở dưới ngưỡng quy định trong phần 109 thì lúc này có thể vượt ngưỡng đó, làm cho giao dịch đầu tiên phải thông báo, nếu như giao dịch đó không phải thông báo trước khi tham gia vào giao dịch thứ hai.

Chính sách

Nếu một bên của giao dịch đề xuất hoặc các chi nhánh của họ, tham gia vào một giao dịch đề xuất thứ hai mà giao dịch này sẽ được hoàn tất trước khi giao dịch thứ nhất đóng cửa, thì giao dịch thứ hai được xem là một giao dịch hay một sự kiện theo phần 14 của các Quy định. Trong những trường hợp như vậy, bên giao dịch của giao dịch thứ hai nên xác định liệu giao dịch đó có ảnh hưởng vật chất đến ngưỡng quy mô bên giao dịch không theo phần 109 của Đạo luật vì mục đích thực hiện giao dịch thứ nhất.

Ví dụ

Một công ty (Công ty A) giao kết một thoả thuận mua tài sản từ một công ty khác (Công ty B). Thoả thuận mua được xác lập vào ngày 1 tháng 2; ngày đóng cửa dự kiến là mừng 1 tháng 9. Giá trị toàn bộ của những tài sản đó hoặc doanh thu gộp từ bán hàng của Công ty A và Công ty B, cùng với các chi nhánh của họ, không vượt ngưỡng theo quy định của phần 109 của Đạo luật. Theo đó, các bên không phải thông báo trước. Trước giao dịch với Công ty B đóng cửa, Công ty A làm một thoả thuận vào ngày 1 tháng 3 về việc mua những tài sản từ một bên thứ 3 (Công ty C). Giao dịch với Công ty C là giao dịch phải thông báo, ảnh hưởng của giao dịch này là làm tăng quy mô của Công ty A. Nếu như sự tăng quy mô này là đủ lớn để dẫn đến việc

giao dịch của Công ty A với Công ty B phải thông báo thì giao dịch của Công ty A với Công ty C có ảnh hưởng vật chất đối với giao dịch giữa Công ty A và Công ty B. Theo đó, các báo cáo tài chính của Công ty A cần được điều chỉnh theo phần 14 của các Quy định để phản ánh giao dịch với Công ty C nhằm xác định liệu giá trị toàn bộ của những tài sản được điều chỉnh của Công ty A có tạo dẫn đến việc quy mô bên giao dịch của Công ty A và Công ty B, cùng với các chi nhánh của họ có vượt ngưỡng theo phần 109 hay không.

Đề có thêm thông tin, xin liên hệ:

Prenotification Unit,

Mergers Branch

Competition Bureau

50 Victoria Street

Hull, Quebec K1A 0C9

Tel: (819) 953-7092

Fax: (819) 953-6169

Hướng dẫn Giải thích Số 11

Kết quả phụ của việc hợp tác

Hướng dẫn Giải thích này được Ban Cạnh tranh phát hành, là cơ quan chịu trách nhiệm về quản trị và thực thi Luật Cạnh tranh (“Đạo luật”). Mục đích của Hướng dẫn này là để giúp các bên và người tư vấn của họ trong việc giải thích và áp dụng các quy định của Đạo luật liên quan đến các giao dịch phải thông báo. Hướng dẫn này đưa ra cách tiếp cận chung do Ủy ban Cạnh tranh đảm nhiệm và thay thế những hướng dẫn trước đây của Ban Cạnh tranh hay các cơ quan hành chính khác. Hướng dẫn này không phải là một văn bản bắt buộc chỉ đạo thực hiện trong những trường hợp cụ thể và không nên được áp dụng theo cách đó và cũng không thay thế những lời khuyên của các tổ chức tư vấn của các bên, hay là để nhắc lại luật. Việc hướng dẫn liên quan đến một giao dịch đề xuất cụ thể có thể được Ủy ban yêu cầu thông qua chương trình tư vấn của mình.

Cơ sở

Đoạn 113(a) của Đạo luật quy định một ngoại trừ thông báo trước theo Phần IX của Đạo luật trong những trường hợp các bên của một giao dịch là các chi nhánh của các bên kia. Định nghĩa chi nhánh được quy định trong phần 2(2) của Đạo luật.

Một kết quả phụ từ việc hợp tác là một dạng tổ chức lại kinh doanh mà nó dẫn đến việc ra đời một công ty con hay một bộ phận của một công ty và trở thành một công ty độc lập. Trong một kết quả phụ, công ty mẹ chuyển một phần tài sản của họ sang công ty mới, trong khi đó cổ phiếu của công ty mới được phân phối cho các cổ đông của công ty mẹ mà không phải mua cổ phần cho công ty mẹ.

Chính sách

Các kết quả phụ từ việc hợp tác có thể được xử lý như việc sở hữu những tài sản của công ty mới hay việc sở hữu những cổ phiếu của công ty mới và có thể phải thông báo trước nếu vượt quá các ngưỡng quy mô giao dịch và quy mô bên giao dịch, trừ khi có các miễn trừ đối với các chi nhánh đoạn 113(a) về áp dụng Đạo luật.

Ví dụ #1

Một công ty (Công ty A) là một công ty được mua bán công khai. Công ty B là cổ đông kiểm soát chính, nắm giữ 51% cổ phiếu của Công ty A. Công ty C là một cổ đông nhỏ với 25% cổ phiếu. Công ty A quyết định tách ra một bộ phận của họ. Vì mục đích đó, Công ty A lập nên một công ty con mới, Công ty D và chuyển giao tất cả tài sản của bộ phận đó cho Công ty D bằng cách đổi lấy cổ phiếu của Công ty D. Công ty A sẽ phân phối những cổ phiếu của Công ty D cho các cổ đông của Công ty A theo tỷ lệ cổ phiếu của các cổ đông Công ty A và sẽ niêm yết cổ phiếu của Công ty D ở một sàn giao dịch được thừa nhận ở Canada. Sau việc tổ chức lại này, Công ty B sẽ nắm giữ 51% cổ phiếu của cả Công ty A và Công ty D. Theo đó, việc Công ty B sở hữu cổ phiếu của Công ty D sẽ được miễn trừ theo 113(a) của Đạo luật bởi vì Công ty B và Công ty D là những chi nhánh. Tương tự như vậy, việc sở hữu của Công ty D đối với những tài sản của Công ty A

cũng được miễn trừ. Tuy nhiên, Công ty C không có quan hệ chi nhánh với Công ty D. Nếu Công ty C và Công ty D (cùng với các chi nhánh của họ, Công ty A và Công ty B) đáp ứng yêu cầu về ngưỡng quy mô bên giao dịch theo phần 109 của Đạo luật và với điều kiện là Công ty D đáp ứng các yêu cầu về ngưỡng quy mô giao dịch theo đoạn 110(3)(a)(i) của Đạo luật, thì Công ty C sẽ phải gửi thông báo về việc sở hữu 25% cổ tức trong Công ty D.

Ví dụ #2

Một công ty (Công ty A) là một công ty sở hữu bởi nhiều người được mua bán trên một sàn giao dịch, không có cổ đông nào nắm giữ hơn 10% cổ phiếu hiện có. Công ty A quyết định tách ra một bộ phận của mình. Vì mục đích đó, một công ty mới, Công ty B được thành lập. Công ty A chuyển giao toàn bộ tài sản của bộ phận đó cho Công ty B và đổi lấy cổ phiếu của Công ty B. Công ty A dự định chia toàn bộ số cổ phiếu đó cho các cổ đông của mình theo tỷ lệ số cổ phiếu của các cổ đông và niêm yết cổ phiếu của Công ty B ở một sàn giao dịch chứng khoán được công nhận ở Canada. Ban đầu, bởi vì Công ty A không kiểm soát Công ty B và họ không chịu sự kiểm soát thông thường, nên các ngoại trừ theo đoạn 113(a) của Đạo luật không được áp dụng. Theo đó, việc chuyển giao tài sản từ Công ty A sang Công ty B có thể phải thông báo theo phần 110(2) của Đạo luật. Tuy nhiên, việc các cổ đông của Công ty A sở hữu cổ phiếu của Công ty B sẽ không phải thông báo bởi vì không có cổ đông nào nắm giữ số cổ phiếu biểu quyết được mua bán công khai vượt ngưỡng 20% theo đoạn 110(3)(b)(i) của Đạo luật.

Để có thêm thông tin, xin liên hệ:

Prenotification Unit,

Mergers Branch

Competition Bureau

50 Victoria Street

Hull, Quebec K1A 0C9

Tel: (819) 953-7092

Fax: (819) 953-6169

HƯỚNG DẪN THI HÀNH SÁP NHẬP

Tóm tắt

Thế nào là sáp nhập

Trong phần 1, hướng dẫn nêu trình tự tiến hành đối với điều 91 của Đạo luật, trong đó nêu ra định nghĩa của điều khoản "sáp nhập". Theo quy định chung, điều 91 cho rằng việc sáp nhập chỉ được coi là được tiến hành với sự kiểm soát trực tiếp hoặc gián tiếp, hoặc do lợi ích đáng kể đạt được trong doanh nghiệp của người khác. Nếu một giao dịch không diễn ra trong phạm vi của điều 91 thì nó không phải là đối tượng mà các điều khoản sáp nhập của luật này điều chỉnh. Vấn đề chính được nhấn mạnh ở phần 1 là việc giải thích cụm từ "lợi ích đáng kể". Sự tạo thành hoặc giành được một lợi ích đáng kể trong toàn bộ hoặc một phần doanh nghiệp của người khác được xem là đã thực hiện khi một người tạo ra khả năng ảnh hưởng cốt yếu đến hành vi kinh doanh của doanh nghiệp của một người thứ hai. (ví dụ như nắm giữ cổ phần đặc biệt hoặc có thẩm quyền đưa ra các quyết định liên quan đến giá cả, mua sắm, phân phối, tiếp thị hoặc đầu tư). Nhìn chung, việc nắm giữ trực tiếp hoặc gián tiếp ít hơn 10% cổ phần có quyền biểu quyết trong một doanh nghiệp sẽ không được xem là một lợi ích đáng kể. Một lợi ích đáng kể có lẽ giành được hoặc được tạo ra theo đúng thoả thuận cổ đông, hợp đồng điều hành hoặc theo một thoả thuận mang tính hợp đồng khác bao gồm cả thực thể hợp nhất và không hợp nhất.

Giới hạn chống cạnh tranh

Phần 2 liên quan đến các quy định thi hành của Cục trưởng đối với các tiêu chuẩn pháp định đặt ra trong điều 92(1) của Luật này. Nhìn chung, một vụ sáp nhập sẽ ngăn chặn hoặc hạn chế sự cạnh tranh một cách đáng kể khi các bên đi đến sáp nhập đều có mục đích có thể chiếm lĩnh một phần cơ bản của thị trường trong vòng 02 năm hoặc nhiều hơn. Sức mạnh thị trường có thể được tạo thành một cách đơn phương hoặc liên kết với các đối thủ cạnh tranh khác. Ngày nay, hầu hết các cuộc sáp nhập mà Cục trưởng đã kết luận có thể đã ngăn chặn hoặc hạn chế cạnh tranh một cách cơ bản đồng thời làm gia tăng lo ngại khả năng các bên sáp nhập sẽ độc quyền kiểm soát thị trường. Tuy nhiên, hướng dẫn này cũng chỉ ra rằng một cuộc sáp nhập cũng có thể tạo điều kiện thuận lợi cho khả năng hai hay nhiều đối thủ cạnh tranh liên kết để thống lĩnh thị trường, thông qua một sự thoả thuận, dàn xếp hoặc thông qua một số hình thức xử lý khác để cho phép các doanh nghiệp hoàn toàn phối hợp hành động của họ. Theo đánh giá, phạm vi của việc thống lĩnh thị trường có thể đạt được thông qua kết quả của việc sáp nhập, mức giá cạnh tranh được xem là yếu tố cơ bản đầu tiên. Tuy nhiên, cạnh tranh có thể cơ bản bị ngăn chặn hoặc hạn chế ở những yếu tố mang tính cạnh tranh quyết liệt trên thị trường như dịch vụ, chất lượng, sự đa dạng, quảng cáo hoặc sự cải tiến.

Việc định nghĩa thị trường

Phần 3 của hướng dẫn này phác thảo một nhận thức cơ bản mà theo đó việc tiếp cận để đưa ra việc định nghĩa thị trường và miêu tả các tiêu chuẩn khác nhau được đánh giá mang tính chất điển hình trong từng trường hợp áp dụng. Nhìn chung, một thị trường liên quan được xác định như là một nhóm nhỏ nhất của các sản phẩm và một khu vực địa lý nhỏ nhất trong mối liên quan với những người bán, những người phải duy trì một mức giá không thay đổi và cao hơn mức có thể tồn tại không với sự sáp nhập. Trong hầu hết các

trường hợp, Cục Cạnh tranh cần nêu ra một mức tăng giá 5% được coi là đáng kể đồng thời trong một năm mức giá này không được thay đổi. Tuy nhiên, một mức tăng giá khác hoặc một khoảng thời gian khác tương ứng có thể được sử dụng ở những nơi mà Cục trưởng chấp nhận được rằng việc áp dụng mức 5% và giới hạn một năm không phản ánh đúng bản chất thị trường.

Nơi mà khả năng tham gia vào thị trường của các doanh nghiệp mới hoặc sự mở rộng hoạt động của các doanh nghiệp trong phạm vi thị trường liên quan sẽ cần một sự đầu tư đáng kể hoặc việc áp dụng các điều kiện thuận tiện, hoặc việc khắc phục các khó khăn liên quan đến tiếp thị và phân phối, những yếu tố này được xem là tiêu chí tiếp theo để xem xét việc định nghĩa thị trường và phải xem liệu một doanh nghiệp mới tham gia vào thị trường có làm cho cạnh tranh bị ngăn cản và giới hạn đáng kể hay không?

Tiêu chuẩn đánh giá

Phần 4 chỉ ra những tiêu chí đánh giá khác nhau mà được phân tích trong việc xác định các tác động có thể của việc sáp nhập đối với cạnh tranh trong một thị trường liên quan. Vấn đề đầu tiên được thảo luận là tầm quan trọng của những thông tin liên quan đến tập trung và thị phần. Nhìn chung những vụ sáp nhập sẽ không bị coi là có thể làm nảy sinh những lo ngại liên quan đến các hành động đơn phương khổng chế thị trường nếu thị phần của các doanh nghiệp được sáp nhập ít hơn 35%.

Một cách tương tự, các vụ sáp nhập nhìn chung sẽ được thừa nhận đối với hành động thông đồng thống lĩnh thị trường nếu thị phần của 04 doanh nghiệp lớn nhất chiếm ít hơn 65%. Tuy nhiên, thị phần của 04 doanh nghiệp lớn nhất có thể vượt quá 65%. Những giới hạn này chỉ đơn thuần phục vụ cho sự phân biệt các vụ sáp nhập còn việc xem xét liệu các vụ sáp nhập có chống lại cạnh tranh hay không còn phải phân tích thêm, với nhiều tiêu chí đánh giá khác nhau như đã được nhấn mạnh tại điều 93. Không có kết luận nào về phương diện những tác động có thể có của một vụ sáp nhập

đối với cạnh tranh được chỉ ra bằng chứng là liên quan duy nhất đến sự phân chia và tập trung thị trường. Tiếp theo hướng dẫn này đã chỉ ra bảy tiêu chí đánh giá có giá trị được đề cập cụ thể tại điều 93 của Luật này, cùng với hai tiêu chí thêm vào rất đáng để cân nhắc. Đối với trường hợp có thị phần và sự tập trung cao, sự tồn tại của các rào cản về các tỷ lệ như đã đề cập ở trên đối với sự cạnh tranh mới buộc các doanh nghiệp mới phải đối mặt với bất lợi lớn về mặt chi phí, những chi phí không thể thu hồi hoặc sự trì hoãn về mặt thời gian và nói chung những điều này là không tránh khỏi. Nhưng đây không phải là điều kiện đủ để chứng tỏ rằng cạnh tranh có thể bị ngăn cản hoặc hạn chế một cách đáng kể. Nếu thiếu những rào cản như thế này, một cấp độ đáng kể của sức mạnh thị trường nhìn chung không thể được duy trì. Sự tham gia hoặc mở rộng hoạt động của các doanh nghiệp trong phạm vi thị trường này có thể được tiến hành trong một cấp độ nhất định trong thời hạn hai năm để đảm bảo rằng việc tăng mạnh về giá cả có thể không được thực hiện ngoài giai đoạn này trong một phần quan trọng của thị trường liên quan. Cục Cạnh tranh sẽ có thể kết luận rằng vụ sáp nhập này không yêu cầu có hành động thực thi.

Một cách tương tự, các thông tin liên quan đến hoặc là sự phá sản của các doanh nghiệp hoặc là tính hiệu quả của các nhân tố cạnh tranh còn tồn tại có thể đủ để bảo đảm quyết định không thừa nhận một vụ sáp nhập. Trong trường hợp này, một trong các bên tham gia sáp nhập có thể sẽ không tham gia sáp nhập nữa và sẽ không có chuyện là cạnh tranh sẽ ở một cấp độ cao hơn nếu các vụ sáp nhập cứ tiếp tục, các vụ sáp nhập này nhìn chung không thể mâu thuẫn với Đạo luật. Cứ như thế, trong những trường hợp mà tính cạnh tranh vẫn còn trên thị trường và không thể bị giảm sút thì có lẽ các vụ sáp nhập có thể được chấp nhận.

Sáp nhập dọc và sáp nhập ngang

Vào cuối phần 4, hướng dẫn này nêu lên các vụ sáp nhập dọc và ngang. Những giao dịch loại này hiếm khi đưa ra những cơ sở đầy

đủ cho hoạt động thực thi. Tuy nhiên, hướng dẫn này đưa ra hai trường hợp được giới hạn nơi mà các giao dịch dọc có lẽ ngăn cản hoặc giảm sự cạnh tranh một cách đáng kể. Và một trường hợp tương tự đối với sáp nhập ngang. Một trong 3 trường hợp trên, việc chống cạnh tranh của sự sáp nhập là khó có thể xảy ra.

Hiệu lực của sự loại trừ

Tại phần 5, Hướng dẫn này chỉ ra một cách cụ thể cách tiếp cận các điều khoản loại trừ hiệu lực tại điều 96. Những điều khoản này trở nên có hiệu lực trong các trường hợp mà một vụ sáp nhập có thể ngăn chặn hoặc giảm cạnh tranh một cách đáng kể. Việc xem xét lại các đề trình liên quan đến các lợi ích mang tính hiệu quả, bước đầu tập trung vào các sản phẩm có thể xác định được số lượng liên quan đến các lợi ích mang tính hiệu quả.

Vấn đề thủ tục

Cuối cùng, tại phần 6, hướng dẫn nêu lên một cách vắn tắt các thủ tục khác nhau liên quan đến việc xem xét chẳng hạn như thời hạn, những thông báo trước, niềm tin, thông tin trao đổi giữa các bên sáp nhập và mối quan hệ giữa các thủ tục xem xét lại của Cục Cạnh tranh của Canada.

Phần I - Định nghĩa sáp nhập.

Mục 91 của Đạo luật định nghĩa khái niệm sáp nhập như sau:

...sự giành được hoặc thiết lập, gián tiếp hay trực tiếp, bởi một hoặc nhiều người bằng việc mua cổ phần hoặc tài sản, bằng việc gia nhập hoặc liên kết kinh doanh hoặc bằng các hình thức khác, để kiểm soát tất cả hoặc một phần quyền lợi đáng kể trong toàn bộ hoặc một phần của một doanh nghiệp của một đối thủ cạnh tranh, nhà cung cấp, khách hàng hoặc một người khác.

Những từ này là đủ rõ ràng để dự liệu được bất kỳ trường hợp nào mà trong đó có sự kiểm soát toàn bộ hoặc một lợi ích đáng kể

của một doanh nghiệp của một người khác được thiết lập. Đối với trường hợp các doanh nghiệp hợp tác kinh doanh, “kiểm soát” được xác định tại phần 2(4) của Đạo luật này nghĩa là kiểm soát de jure, ... chẳng hạn như một sự nắm giữ trực tiếp hoặc gián tiếp của hơn 50 phần trăm cổ phiếu có quyền biểu quyết để có thể bầu các vị trí điều hành của doanh nghiệp hợp tác kinh doanh, và đủ để bầu một vị trí điều hành chủ chốt chẳng hạn như giám đốc của hợp tác kinh doanh này. Tuy nhiên các quy định của Đạo luật này đã không giải thích cụm từ “lợi ích đáng kể”. Căn cứ vào điều này Đạo luật liên quan đến phản ứng trước thị trường của doanh nghiệp. Theo Cục Cạnh tranh thì một “lợi ích đáng kể” trong toàn bộ hoặc một phần của doanh nghiệp chỉ đạt được khi một hoặc nhiều người có khả năng có ảnh hưởng một cách cốt yếu đến thái độ kinh tế (ví dụ như, các quyết định liên quan đến giá cả, bán hàng, phân phối, tiếp thị hoặc đầu tư) của những doanh nghiệp này hoặc một phần của những doanh nghiệp này. Căn cứ vào lĩnh vực quản lý và cơ cấu sở hữu hiện hành, việc xác định xem liệu một lợi ích đáng kể có được thiết lập hay không chỉ có thể căn cứ vào từng trường hợp cụ thể.

Một lợi ích đáng kể trong một doanh nghiệp hợp tác kinh doanh có thể được coi là tồn tại khi có một hoặc nhiều người, gián tiếp hoặc trực tiếp nắm giữ đủ số cổ phiếu có quyền biểu quyết sau:

- (i) giành được đủ số lượng đại diện trong ban điều hành của doanh nghiệp để có ảnh hưởng cốt yếu đến ban điều hành này, hoặc là
- (ii) có khả năng ngăn cản việc thông qua các nghị quyết thông thường hoặc đặc biệt của doanh nghiệp hợp tác kinh doanh.

Theo kinh nghiệm của Cục Cạnh tranh, việc sở hữu trực tiếp hoặc gián tiếp ít hơn 10% cổ phiếu có quyền biểu quyết của doanh nghiệp hợp tác kinh doanh nhìn chung không được xem là thiết lập được “lợi ích đáng kể” trong doanh nghiệp hợp tác kinh doanh. Vậy thì, những trường hợp có sự nắm giữ trong khoảng từ 10-50% cổ phiếu có quyền biểu quyết của doanh nghiệp hợp tác kinh doanh sẽ gặp khó khăn trong việc đưa ra kết luận. Tuy nhiên, về vấn đề này, để có ảnh hưởng cốt yếu tới doanh nghiệp, các doanh nghiệp thuộc sở hữu tư nhân cần một khối lượng cổ phần có quyền biểu

quyết lớn hơn các doanh nghiệp thuộc sở hữu công cộng. Theo Chương IX của Đạo luật này liên quan đến vấn đề trên, các tỷ lệ khởi đầu đối với doanh nghiệp thuộc sở hữu tư nhân và doanh nghiệp thuộc sở hữu công cộng tương ứng là 35% và 20%.¹

Một lợi ích đáng kể, cũng có thể được thiết lập theo các thoả thuận của các cổ đông, hợp đồng quản lý và các thoả thuận mang tính hợp đồng khác liên quan đến hợp tác kinh doanh, các hiệp hội kinh doanh, liên doanh... và các thực thể khác. Ngoài ra, vay nợ, các thoả thuận cung cấp và phân phối mà không tuân theo thủ tục thông thường và có thể tạo ra khả năng ảnh hưởng tới các quyết định của các doanh nghiệp khác thì được coi là một vụ sáp nhập trong giới hạn của điều 91. Các giao dịch tài sản mà nhìn chung nằm trong phạm vi điều 91 bao gồm việc bán hoặc cho thuê một phần doanh nghiệp, máy móc thiết bị, mạng lưới phân phối, đại lý bán lẻ, nhãn hiệu hàng hoá, hoặc quyền sở hữu trí tuệ. Những người đã giữ một lợi ích đáng kể trong một phần hoặc toàn bộ doanh nghiệp có thể tránh (229) được sự điều chỉnh bởi các quy định về sáp nhập của Đạo luật này bằng việc giành được hoặc thiết lập được một khả năng đáng kể hơn để ảnh hưởng đến thái độ kinh tế của các doanh nghiệp. Bởi vậy, động thái của một nhóm thiểu số mà có quyền lợi đáng kể nhằm kiểm soát cũng có thể được coi là một vụ sáp nhập. Một vụ sáp nhập có thể xảy ra tại hai thời điểm, thứ nhất, tại thời điểm bán cổ phiếu, cổ phần không có quyền biểu quyết hoặc quyền mua bán cổ phần; thứ hai, tại thời điểm diễn ra sự chuyển đổi các loại giấy tờ trên hoặc việc sử dụng chúng.²

Điều 91 là đủ để điều chỉnh các giao dịch dọc, ngang và giao dịch hỗn hợp. Những hướng dẫn này bước đầu tập trung vào các vụ sáp nhập ngang. Có hai trường hợp được giới hạn, trong đó một

¹ Các quy định về thông báo trước áp dụng đối với các vụ giao dịch có giá trị cao liên quan đến các doanh nghiệp lớn được bàn luận đến ở phần 6 dưới đây.

² Tuy nhiên, các quy định về thông báo trước sẽ chỉ bắt buộc đối với sự chuyển hướng thực thi, với điều kiện là không được vượt quá các ngưỡng được thảo luận ở phần 6.2.

trường hợp sáp nhập dọc có thể ngăn chặn hoặc giảm cạnh tranh một cách đáng kể, trường hợp sáp nhập hỗn hợp cũng có khả năng tương tự, các trường hợp này được bàn đến trong phần 4.11 và 4.12 của hướng dẫn này. Các giao dịch thuộc phạm vi điều 91 bởi vì một doanh nghiệp có thể trực tiếp hoặc gián tiếp giành được khả năng cử một số lượng vừa đủ các nhà điều hành lên ban điều hành của hai đối thủ cạnh tranh để có thể có ảnh hưởng cơ bản đến những ban điều hành này, hoặc bởi vì đại diện của hai đối thủ cạnh tranh tương ứng có thể có những ảnh hưởng cốt yếu đến ban điều hành của một doanh nghiệp thứ ba, sẽ được đánh giá về phương diện liệu sự cạnh tranh có thể bị ngăn chặn và giảm một cách đáng kể trên thị trường mà trong đó có hai đối thủ cạnh tranh hay không? Trong cả hai trường hợp này, vấn đề nhìn chung sẽ không được giải quyết nếu đại diện của ban điều hành liên quan đến một trong các đối thủ cạnh tranh chỉ thông qua những nhà điều hành “độc lập”, chẳng hạn như những người không được sử dụng, điều hành hoặc những thành viên của ban điều hành của doanh nghiệp được ủy quyền, và người mà không có bất cứ lợi ích nào trong doanh nghiệp này.

Phần 2 - Giới hạn chống cạnh tranh

2.1 Khái quát chung

Giới hạn chống cạnh tranh đối với các vụ sáp nhập được quy định tại điều 92(1) của Đạo luật. Điều này quy định rằng Tòa án có thể quyết định một vụ sáp nhập³ “ngăn chặn hoặc hạn chế hoặc là có thể ngăn chặn hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể hay không”.

Một *sự ngăn chặn* hoặc *hạn chế* cạnh tranh chỉ có thể là kết quả của một vụ sáp nhập khi các bên tham gia sáp nhập, hoặc có thể⁴

³ Tất cả sự ám chỉ đến “vụ sáp nhập” trong hướng dẫn này bao gồm cả các “đề xuất” sáp nhập.

⁴ Theo quan điểm của Cục trưởng, từ “có khả năng” nghĩa là “Gần như chắc chắn” chứ không có nghĩa là “có thể”. Cho nên từ “có khả năng” bao hàm “hầu như chắc chắn” trong toàn bộ văn bản này.

kiểm soát ở một mức độ cao hơn sức mạnh thị trường dưới hình thức đơn phương hoặc liên kết với các bên khác, so với trường hợp nếu vụ sáp nhập không được tiếp tục.⁵

Sức mạnh thị trường ám chỉ đến khả năng của các doanh nghiệp đạt được lợi ích thông qua việc tác động đến giá cả⁶, chất lượng, sự đa dạng, quảng cáo, sự cải tiến hoặc các mức độ khác của sự cạnh tranh về những khía cạnh được miêu tả dưới đây. Trong việc đánh giá liệu sức mạnh thị trường của các bên sáp nhập có thể lớn hơn nếu vụ sáp nhập không được tiếp tục, vấn đề được quan tâm đầu tiên là mức giá cạnh tranh. Một cách cụ thể, một đánh giá về việc liệu giá cả có thể cao hơn hay không nếu vụ sáp nhập này không tiếp tục. Như một sự lựa chọn, nơi sự lo ngại là sức mạnh thị trường về mặt mua hàng, những tiêu điểm của sự đánh giá là liệu vụ sáp nhập này có thể đưa đến cho các thực thể sáp nhập, đơn phương hành động hoặc liên kết với các bên khác, một khả năng ép mức giá mà nó phải trả cho người bán xuống thấp hơn mức giá phổ biến với không có vụ sáp nhập này⁷. Đề đơn giản hoá vấn đề tranh cãi này, Hướng dẫn này chỉ tập trung duy nhất vào các tác động của giá cả của một vụ sáp nhập giữa những người bán hàng. Tuy nhiên, đối với những nơi mà không có một mức giá cạnh tranh đáng kể

⁵ Trong trường hợp Cục trưởng chỉ quan tâm đến một phần của vụ sáp nhập, hoặc trong trường hợp một yêu cầu sửa chữa đối với một phần của vụ sáp nhập đã thể hiện đầy đủ sự quan tâm của Cục trưởng, sau khi sự so sánh giữa sức mạnh thị trường có thể được thực thi nếu không có yêu cầu trong trường hợp và điều đó có thể được thực thi nếu một mệnh lệnh được thực hiện đối với một phần của vụ sáp nhập.

⁶ Đánh giá về tác động có thể có của giá cả đối với vụ sáp nhập nói chung liên quan đến đánh giá về tác động có thể có của vụ sáp nhập đối với đầu ra. Đầu ra và giá cả cũng có thể bị ảnh hưởng bởi các tác động cạnh tranh của vụ sáp nhập đối với mức giá phi cạnh tranh.

⁷ Tuy nhiên, một vụ sáp nhập có thể bảo đảm một cách đơn giản cho người mua đạt được một mức giảm giá nhất định mà sẽ có giá trị đối với những người khác là người bán một khối lượng hàng hoá tương tự không thể, trên cơ sở bản thân, được coi là mang tính cạnh tranh. Điều tương tự có thể đúng trong trường hợp một vụ sáp nhập có thể đảm bảo cho người mua bù đắp việc thực thi quyền lực thị trường bởi người bán trên thị trường.

trên thị trường thì được xác định về cả hai mặt người mua và người bán, một đánh giá liệu rằng việc thi hành sức mạnh thị trường có thể làm cho lợi ích được cung cấp của hình thức cạnh tranh này giảm hơn so với trong trường hợp vụ sáp nhập không được tiếp tục.

Một vụ sáp nhập không thể có những tác động bất lợi đến sức mạnh thị trường, nhìn chung nó không thể biểu rằng sự cạnh tranh có thể bị tác động một cách trái ngược như là kết quả của vụ sáp nhập, tuy nhiên những vụ sáp nhập như thế có lẽ sẽ có thêm sự liên quan cho mục tiêu của các ngành khác.

2.2. Sự hạn chế cạnh tranh

Một vụ sáp nhập có thể làm hạn chế cạnh tranh theo hai cách khác nhau. Thứ nhất, nó có thể cho phép doanh nghiệp mới sáp nhập đơn phương tăng giá trong bất kỳ phần nào của thị trường liên quan. Thứ hai, nó có thể đem đến một sự tăng giá như là kết quả của tăng quy mô đối với sự phụ thuộc hành động lẫn nhau trên thị trường. Đến nay, hầu hết các vụ sáp nhập mà Cục trưởng đã kết luận có thể đã ngăn chặn hoặc hạn chế sự cạnh tranh một cách đáng kể, đã gia tăng lo ngại về khả năng các bên sáp nhập tăng giá một cách đơn phương. Sự phối hợp hành động bao gồm một sự thoả thuận hoặc dàn xếp rõ ràng về khía cạnh một hoặc nhiều mức độ cạnh tranh, cũng như các hình thức khác của loại hành động này mà cho phép các doanh nghiệp hoàn toàn phối hợp hành động của họ.⁸

2.3 Sự ngăn cản cạnh tranh

Một cách tương tự, cạnh tranh có thể bị ngăn chặn bởi việc tiến hành hành động đơn phương hoặc hành động phụ thuộc lẫn nhau.

⁸ Trong vụ kiện giữa công ty DIR và Công ty dầu Khí Toà án nhận xét rằng hai vấn đề phải được “tập trung lưu ý trong bất cứ vụ sáp nhập nào là: Khả năng sáp nhập của công ty chiếm ưu thế; khả năng được đảm bảo bởi các thoả thuận ngầm”

Cạnh tranh có thể bị ngăn chặn như là kết quả của việc đơn phương hành động khi mà một vụ sáp nhập cho phép một doanh nghiệp riêng rẽ duy trì mức giá cao hơn mức giá khi chưa sáp nhập, gây trở ngại cho sự gia tăng cạnh tranh. Ví dụ, việc giành được một đối thủ cạnh tranh trên thị trường hoặc một doanh nghiệp mới đầy tiềm năng có thể ngăn cản bước tiến của cạnh tranh trên thị trường liên quan.

Cạnh tranh cũng có thể bị ngăn cản khi một vụ sáp nhập ngăn cản mức độ cạnh tranh lớn hơn trên thị trường thông qua phối hợp hành động.

2.4 Một cách đáng kể

Trên khía cạnh liệu một sự cạnh tranh có thể bị ngăn chặn hoặc hạn chế một cách đáng kể hay không, Cục Cạnh tranh nhìn chung đánh giá mức độ, phạm vi và thời hạn của bất kỳ sự tăng giá nào mà được dự liệu trước là nảy sinh từ một vụ sáp nhập. Nhìn chung, sự ngăn cản hoặc hạn chế cạnh tranh được xem là một cách đáng kể khi giá của sản phẩm liên quan có thể tăng hơn, trên một phần cơ bản của thị trường này, so với trong trường hợp không có vụ sáp nhập;⁹ và các mức giá khác nhau này có thể sẽ không bị huỷ bỏ trong thời hạn hai năm¹⁰ bởi một mức giá mới, hoặc sự tăng lên của cạnh tranh của các nguồn lực từ nước ngoài hoặc trong nước. Sự tăng giá một cách cơ bản thay đổi trong các ngành khác nhau, và có lẽ sự khác biệt đó thấp hơn mức tăng giá đáng kể mà được qui định cho mục đích định nghĩa thị trường.

⁹ Mức giá này khác với “một sự tăng giá đáng kể” trong phần còn lại của hướng dẫn này: căn cứ vào việc thị trường liên quan được xác định một cách thông thường trên cơ sở mức tăng giá 5%, mức tăng giá 5% hoặc lớn hơn sẽ xảy ra trên toàn bộ thị trường liên quan, một sự tăng giá thấp hơn chỉ có thể xảy ra trên một phần của thị trường liên quan.

¹⁰ Xem ghi chú 45

Phần 3 - Định nghĩa thị trường

3.1 Khái niệm cơ bản

Trong phần đầu của bản tóm tắt của Cục Cạnh tranh về một vụ sáp nhập liên quan đến việc định nghĩa thị trường hoặc các thị trường liên quan mà trong đó các bên sáp nhập đang hoạt động. Theo phân tích, các thị trường liên quan được xác định bằng việc tham khảo các nguồn cạnh tranh thực sự và tiềm năng dẫn đến sự thực thi quyền lực thị trường. Như là một nguyên tắc chung, không thể cho rằng, các sản phẩm của các bên sáp nhập có mặt trên của thị trường liên quan giống nhau. Ngay cả trong những trường hợp dường như sẽ có sự chồng chéo của các sản phẩm mà họ bán và các khu vực địa lý liên quan mà họ hoạt động.

Về mặt khái niệm, một thị trường liên quan trong các phân tích sáp nhập theo Đạo luật được xác định trong các điều khoản của một nhóm nhỏ nhất¹¹ của sản phẩm và một khu vực địa lý nhỏ nhất trong mối liên hệ với những người bán, nếu chỉ có duy nhất một doanh nghiệp (độc quyền theo lý thuyết) bán những sản phẩm đó trên khu vực này, v.v. và sự tăng giá không thay đổi trên những mức giá có thể tồn tại không với vụ sáp nhập này.

Việc đánh giá liệu một sự tăng giá đáng kể và không thay đổi có thể mang lại lợi nhuận, điều này liên quan đến sự thẩm tra các phản ứng có thể từ nguồn của các sản phẩm và sự cạnh tranh về mặt địa lý, trên cả hai phương diện, mức cung và mức cầu. Về mức cầu, cần thiết để đánh giá về qui mô, trong đó:

- (a) người mua có thể quay sang lựa chọn các sản phẩm thay thế; và,
- (b) người mua có thể quay sang chọn sản phẩm tương tự được bán trên các khu vực khác. Về mức cung, cần thiết đánh giá về qui mô, trong đó:
- (c) một sự tiếp nhận mới sẽ có thể xảy ra thông qua việc tạo những

¹¹ Một thị trường cũng có thể bao gồm một sản phẩm đồng nhất

điều kiện thuận lợi, 12 hoặc như là kết quả của những người bán hoặc các nhà sản xuất khác thí nghiệm với các điều kiện thuận lợi hiện hành, để bắt đầu sản xuất¹³ các sản phẩm hoặc các sản phẩm thay thế; và,

- (d) những người bán sản phẩm hoặc sản phẩm thay thế ở những khu vực xa xôi sẽ có thể hướng sự chú ý các sản phẩm của họ sang khu vực trong câu hỏi đặt ra ở trên.

Trong hầu hết các trường hợp, Cục Cạnh tranh coi mức tăng giá 5% được coi là đáng kể, và trong thời hạn một năm không có sự thay đổi. Tuy nhiên, một mức tăng giá hoặc một khoảng thời gian khác có thể được sử dụng khi mà Cục trưởng cho rằng việc áp dụng giới hạn mức 5% và khoảng thời gian một năm sẽ không phản ánh đúng thực tế thị trường.¹⁴ Ví dụ như, một mức tăng giá lớn hơn được cho phép đối với giới hạn cứng nhắc 5% sẽ không thể xác định mối quan hệ hỗn hợp khác nhau giữa các bên sáp nhập. Những trường hợp mà mức tăng giá 5% liên quan đến những sản phẩm người tiêu dùng mua bằng xu hơn là Dollar thỉnh thoảng sẽ thuộc phạm vi điều chỉnh của phần này. Ngược lại, một mức tăng giá thấp hơn có thể được xem xét đối với một số sản phẩm, đặc biệt là những hàng hoá được thay thế bởi một hàng hoá khác. Mức tăng giá trong trường hợp này là mức giá có thể sẽ trở thành phổ biến

¹² Nguồn cung cấp tương ứng này sẽ được xem xét sau khi xác định thị trường, trong đánh giá mức độ khó khăn của các doanh nghiệp thâm nhập thị trường.

¹³ Từ “sản xuất” được sử dụng một cách dễ hiểu. Nguồn cung tương ứng đã dự liệu trong toàn bộ hướng dẫn này không hạn chế đối với các nhà sản xuất. Ví dụ như, một người bán buôn không mang một sản phẩm đặc biệt có thể bắt đầu buôn bán với một sự tăng giá đáng kể và không thay đổi.

¹⁴ Đối tượng của việc định nghĩa thị trường sẽ xác định một thị trường nhỏ nhất trong đó việc cạnh tranh bị ngăn cản hoặc hạn chế một cách đáng kể là có thể. Ngưỡng 5% nhìn chung là đủ cho việc đánh giá này. trong quá trình xem xét lại các vụ sáp nhập đặc biệt, các nhân viên của Cục Cạnh tranh có thể yêu cầu cung cấp thông tin về một mức tăng giá lớn hơn có thể có tương ứng để đạt được một đánh giá tốt hơn về tính năng động của thị trường và các thuộc tính tương ứng khác mà có thể được suy ra từ mức tăng giá 5%, theo phần 2.4 của hướng dẫn này.

nếu không có vụ sáp nhập.¹⁵

Ảnh hưởng của hàng hoá thay thế đối với cạnh tranh từ người bán, những người không đáp ứng mức tăng giá phù hợp, và trong khoảng thời gian thích hợp¹⁶ trên thị trường liên quan là yếu tố được xem xét tiếp theo để xác định thị trường, trong mối liên hệ với những doanh nghiệp trong tương lai có thể tham gia vào thị trường. Đối với việc định lượng giới hạn tăng giá trong một khoảng thời gian không đổi, phải thừa nhận rằng người bán và người mua trong ngành này có thể ngay lập tức nhận biết được sự tăng lên của giá cả.

Những thị trường được định nghĩa một cách đặc trưng về mặt một nhóm nhỏ nhất của sản phẩm và khu vực địa lý nhỏ nhất trong đó tồn tại việc áp đặt một sự tăng giá đáng kể và không thay đổi.¹⁷ Bởi vì nhìn chung các vụ sáp nhập hầu hết đều có ảnh hưởng bất lợi đến cạnh tranh. Tuy nhiên, nhiều trường hợp có thể nảy sinh trong việc xác định một thị trường rộng lớn hơn. Chẳng hạn như, một sự miễn trừ đối với nguyên tắc của thị trường nhỏ nhất để bao

¹⁵ Việc tăng giá một cách “đáng kể” mặc nhiên tính đến lạm phát ròng và các yếu tố chung khác nhau khác.

¹⁶ Một khoảng thời gian ít hơn một năm nhìn chung không được coi là phù hợp cho việc định nghĩa thị trường, bởi vì ngay cả khi người bán các sản phẩm mà thực tế hạn chế khả năng của bên sáp nhập tương ứng đưa một mức giá cao hơn mức giá tồn tại trước khi có vụ sáp nhập. Một khoảng thời gian ít hơn một năm được coi là phù hợp bởi vì người bán sẽ yêu cầu một khoản thời gian nhiều hơn để đáp ứng mức tăng giá của sản phẩm và nhìn chung điều này không gây một ảnh hưởng mang tính áp đặt lên mức giá của sản phẩm đó.

¹⁷ Điều kiện này đảm bảo rằng các thị trường sẽ không được phân chia thành các nhóm nhỏ bao gồm các sản phẩm được mua bởi người mua, người sẽ không sẵn sàng để chuyển sang lựa chọn một nguồn cung cấp khác ngay cả khi có sự tăng giá đáng kể và không thay đổi, nhưng trong trường hợp không thể xác định được người bán trên thị trường hoặc không thể là đối tượng của của việc phân biệt đối xử. Trong những trường hợp như thế, có thể cho rằng người bán đó sẽ không chịu rủi ro lớn hơn so với việc anh ta kiếm được lợi nhuận từ việc bán hàng cho người mua, những người có khả năng chuyển hướng sang nguồn cung khác bởi việc tham gia của những người mua không có khả năng chuyển sang những nguồn cung cấp khác. Để phục vụ cho phân tích này, Cục Cạnh tranh cho rằng không có quy định về giá cả.

gồm sự thay thế sản phẩm hoặc khu vực địa lý trên những thị trường lân cận, mà điều này không buộc có một mức tăng giá đáng kể và không thay đổi bởi sự độc quyền mang tính lý thuyết, nhưng đây là một sự cạnh tranh thực sự, như sản phẩm thương mại, với sản phẩm trên thị trường liên quan.

Trong một số trường hợp, người bán¹⁸ có thể xác định và phân biệt đối xử với những người mua riêng biệt trong phạm vi thị trường liên quan. Những người mua này không thể quay sang lựa chọn bất kỳ sản phẩm hoặc khu vực thay thế nào khác trên thị trường liên quan này, để phản ứng lại mức tăng giá đáng kể và không thay đổi của người bán. Trong những trường hợp mà người bán có thể đặt ra mức tăng giá đáng kể và không thay đổi đối với những sản phẩm đặt hàng hoặc sản phẩm được bán tại những khu vực cụ thể, trên thị trường liên quan của những sản phẩm này, điều này là có thể xác định được.¹⁹ Một số người mua dễ bị ảnh hưởng bởi những sự phân biệt đối xử như thế kể cả những người mua không mua một khối lượng đủ lớn để quay trở lại mua ở những địa điểm cung cấp xa xôi; và nếu buộc phải quay sang những sản phẩm thay thế, người mua phải đầu tư lại thiết bị, đóng gói và các chi phí cho tiếp thị. Với sự phân biệt đối xử về giá, một số

¹⁸ Như được nêu tại Phần 2.1 của Hướng dẫn này, một vụ sáp nhập cũng có thể làm nảy sinh lo ngại về sức mạnh thị trường về mặt bán hàng. Trong trường hợp như thế, điều khoản “độc quyền lý thuyết” sẽ thay thế cho khái niệm “độc quyền lý thuyết” và “việc giảm giá một cách đáng kể và không thay đổi” được thay bằng “mức tăng giá đáng kể và không thay đổi”.

¹⁹ Ví dụ, trong một vụ kiện, nhân viên Cục Cạnh tranh kết luận rằng: các thùng hàng bằng thủy tinh cạnh tranh với các nhóm hàng bao gồm các thùng hàng bằng các vật liệu khác như nhôm, sắt, và các loại thùng nhựa. Tuy nhiên trong phạm vi thị trường liên quan, nhân viên Cục Cạnh tranh nhận ra rằng có rất nhiều ngoại lệ, thị trường liên quan hẹp hơn, bao gồm các sản phẩm được lựa chọn như chai rượu, lọ giấm và lọ cà phê. Việc xác định người mua những sản phẩm này có thể là chủ thể của một mức phân biệt giá cả, bởi vì họ sẽ không chuẩn bị để chuyển sang việc đóng gói sản phẩm bằng một hình thức khác ngay cả khi tồn tại một mức độ tăng giá 5% đối với việc lựa chọn thùng hàng bằng thủy tinh của họ. Khi sử dụng ở đây, điều khoản “phân biệt giá cả” nghĩa là việc bán một sản phẩm liên quan đến một hoặc hai người mua khác nhau tại hai mức giá khác nhau. Điều này rộng hơn điều được dự tính bởi Điều 50 của Luật này.

người mua có thể mua sản phẩm và bán lại cho những người mua bị phân biệt đối xử để kiếm lời.

Nhìn chung, giá cơ bản đó có thể được sử dụng để xem xét liệu một mức tăng giá đáng kể và không thay đổi có được xem là bình thường trong phạm vi một ngành nhất định hay không.(ví dụ: ngành sản xuất, bán buôn, bán lẻ). Đây là mức giá điển hình của sản phẩm, ngoại trừ giá trị tăng thêm(ghi giá trị cao hơn trên hoá đơn) trong một số ngành. Tuy nhiên, trong một số ngành nào đó giá trị tăng thêm được đưa vào một loại phí riêng rẽ, và không có việc ghi giá trị tăng thêm trên hoá đơn được áp dụng đối với ngành dịch vụ. Trong những trường hợp như thế, việc tăng giá phải xét kèm với phí. Trong những trường hợp không có tiêu chuẩn ngành, nhìn chung mức giá cơ bản được công nhận, sẽ được xem xét qua từng vụ việc cụ thể. Trong trường hợp một vụ sáp nhập sẽ dẫn đến một mức tăng giá tích lũy hoặc giá trị gia tăng, nhưng không dẫn đến việc tăng giá sau khi sản phẩm được mua bởi người tiêu dùng, điều này phải được tính đến sau khi xác định thị trường, trong hoạt động của Cục trưởng để đối phó với vụ sáp nhập.

Mặc dù việc đánh giá đối với việc tích lũy sản phẩm và biên giới địa lý của thị trường được chỉ rõ trong hai vấn đề khác biệt dưới đây, nguồn của sản phẩm và cạnh tranh địa lý phải được xem xét với nhau bởi vì chúng đều có mức độ ảnh hưởng trên một thị trường.²⁰

²⁰ Để minh họa, có lẽ phải coi người bán như người bán độc nhất sản phẩm A trên thị trường X không thể áp đặt và duy trì một mức tăng giá đáng kể và không thay đổi bởi việc tồn tại việc bán một sản phẩm phụ của sản phẩm A trên khu vực Y hoặc bởi việc tồn tại việc bán sản phẩm B trên khu vực X. Để xác định liệu thị trường nên được mở rộng để bao gồm cả các sản phẩm A từ khu vực Y hay không, những nguồn cạnh tranh phải được đánh giá cùng với nhau. Nếu sản phẩm sau là sự thay thế tốt nhất cho sản phẩm A của khu vực X, thị trường liên quan phải được mở rộng đối với những sản phẩm này, nếu nó là sản phẩm thay thế tiếp theo, thị trường liên quan sẽ được mở rộng chỉ với các khu vực địa lý. Nếu thị trường được mở rộng cuối cùng bao gồm hai sản phẩm, và đại diện của hàng hoá thay thế tốt nhất tiếp theo, sản phẩm C ở khu vực ngoài, sẽ ngăn cản một mức tăng giá 5%, thị trường sẽ được mở rộng trên cả lãnh thổ địa lý và sản phẩm.

3.2 Qui mô sản phẩm

3.2.1 *Đánh giá chung*

Sự tiếp cận sau đối với phân tích thị trường liên quan được áp dụng riêng cho mỗi sản phẩm trong đó các bên sáp nhập cạnh tranh hoặc có thể cạnh tranh với nhau. Việc phân tích phạm vi sản phẩm của các thị trường liên quan cụ thể bắt đầu bằng việc tập trung vào vấn đề: điều gì sẽ xảy ra nếu một trong các bên sáp nhập áp đặt một mức tăng giá đáng kể và không thay đổi đối với sản phẩm của họ. Nếu việc tăng giá có thể khiến người mua chuyển sang việc mua các sản phẩm khác một khối lượng vừa đủ để đáp lại mức tăng giá đó, thì thị trường sản phẩm thay thế tiếp theo một cách tốt nhất được xem là thị trường liên quan.²¹ Ủy ban quản lý cạnh tranh sẽ đặt ra câu hỏi: điều gì sẽ xảy ra nếu người bán của sản phẩm này và bên sáp nhập hành động như một nhà độc quyền, áp đặt một mức tăng giá cố định và không thay đổi đối với hai sản phẩm trong nhóm. Việc áp dụng sản phẩm thay thế tiếp theo trên thị trường đối với những người bán những sản phẩm này sẽ tiếp tục trong giai đoạn người bán áp đặt và duy trì một mức tăng giá đáng kể trên thị trường.

3.2.2. *Tiêu chuẩn đánh giá*

Khi đánh giá bản chất và tầm quan trọng của mức cung và cầu có thể đáp ứng mức tăng giá trong tương lai của các trường hợp đặc biệt này, tất cả các thông tin liên quan đều được xem xét. Tuy nhiên, những nhân tố được kiểm chứng một cách gián tiếp có tầm ảnh hưởng đặc biệt, còn hiếm khi người ta đánh giá bằng phương pháp thống kê mức co giãn cung cầu. Trong một số trường hợp, kết quả phân tích của mỗi nhân tố là không phù hợp với một kết luận riêng

²¹ Cục trưởng xem xét “sự thay thế tốt nhất tiếp theo” là sản phẩm mà được tính theo khối lượng phần trăm lớn nhất mà sẽ bị mất mát trên thị trường độc quyền lý thuyết.

lẽ. Khi điều này xảy ra, việc xác định thị trường hầu như được hỗ trợ bởi các thông tin đánh giá này.

3.2.1.1. Tâm nhìn, chiến lược, thái độ và đặc tính của người mua.

Tâm nhìn, chiến lược và thái độ của người mua là một trong những nguồn thông tin quan trọng nhất được xem xét để đánh giá liệu những người mua có thể chuyển sang mua những sản phẩm khác khi có mức tăng giá đáng kể và không thay đổi hay không. Việc người mua sẽ làm gì, họ đã làm gì trong quá khứ, và chiến lược kinh doanh của họ là gì là những biểu hiện chân thực để trả lời câu hỏi liệu có thể áp đặt và duy trì sự tăng giá hay không. Trong trường hợp người không mua sản phẩm B để thay thế cho sản phẩm A trong quá khứ và xác nhận rằng họ sẽ không thể làm điều đó ngay cả khi giá tăng, và điều này có lẽ không phải là kết luận phù hợp, về mặt lý thuyết, rằng những sản phẩm này cạnh tranh trên những thị trường liên quan giống nhau. Vấn đề tương tự cũng có thể đúng đối với hai sản phẩm được bán cho những người mua có những đặc điểm khác biệt nhau, ví dụ như sản phẩm A được bán cho người tiêu dùng, còn sản phẩm B được bán cho thương nhân.

3.2.2.2. Tâm nhìn, chiến lược và thái độ kinh doanh.

Những thông tin bổ trợ về sự phát triển trong lịch sử và dự kiến tương lai trong thị trường liên quan thường được cung cấp bởi các bên thứ ba am hiểu về lĩnh vực kinh doanh này, bên thứ ba này có thể là bên cung cấp sản phẩm liên quan như người bán. Một cách tương tự, các cuộc khảo sát ngành thường cung cấp những tư liệu hỗ trợ cho sự phân tích. Một nguồn thông tin khả dụng khác là hành vi trước đây của các bên sáp nhập, hoặc những người bán sản phẩm liên quan mà được cho là đã đưa ra những áp đặt đáng kể. Chẳng hạn như, việc cải biến về thiết kế và đóng gói sản phẩm theo những đặc điểm tương tự của sản phẩm thứ hai có lẽ được xem là hai sản phẩm trên thị trường liên quan.

3.2.2.3. Mục đích sử dụng cuối cùng

Việc đánh giá hai sản phẩm có thể thay thế chức năng cho nhau về mục đích sử dụng cuối cùng là một trong những nguồn thông tin

quan trọng để xét xem liệu chúng có thể là sản phẩm thay thế nhau hay không. Trên thực tế, khả năng thay đổi chức năng cho nhau là cần thiết, nhưng chưa đủ, điều kiện cần là hai sản phẩm đó phải được chứng minh nằm trong hai thị trường liên quan giống nhau. Các sản phẩm đó phải được mua vì những mục đích sử dụng cuối cùng như nhau, trên những thị trường liên quan giống nhau, mặc dù thực tế chúng có thể rất khác nhau về tính chất vật lý, ví dụ như diêm và bật lửa dùng một lần.

Hai sản phẩm được coi là lưu thông trên các thị trường riêng rẽ khi có sự khác biệt về mức tăng giá giữa hai sản phẩm này, hoặc là khi mục đích sử dụng cuối cùng của chúng là khác nhau, hoặc là khi chúng là sản phẩm độc nhất. Ví dụ, những sản phẩm hiếm như bật lửa mạ vàng, xe hơi x a xi, bút viết đắt tiền có lẽ không lưu thông trên những thị trường liên quan với các loại bật lửa giảm giá, xe hơi rẻ tiền và bút viết một lần. Tuy nhiên những sản phẩm tương ứng trên lại có các mục đích sử dụng cuối cùng giống nhau.

3.2.2.4. Tính chất vật lý và kỹ thuật của sản phẩm

Mặc dù hai sản phẩm với tính chất vật lý và kỹ thuật riêng biệt có thể được lưu thông trên những thị trường liên quan giống nhau do chúng có khả năng hoán đổi chức năng cho nhau, tuy nhiên thường thì chúng ở trên những thị trường riêng biệt. Nhìn chung, những sản phẩm càng dễ nhận biết tính chất vật lý và kỹ thuật đặc trưng bao nhiêu thì càng có khả năng chúng được lưu thông trên những thị trường riêng biệt bấy nhiêu.

3.2.2.5 Chi phí chuyển đổi

Mặc dù hai sản phẩm có thể thay thế chức năng cho nhau, tuy nhiên việc đánh giá chi phí mà người mua phải bỏ ra để chuyển sang mua sản phẩm khác như việc trang bị lại, đóng gói lại, sửa lại chiến lược tiếp thị sản phẩm, bồi ước các hợp đồng, học hỏi công nghệ mới, v.v. có đủ để bù lại chi phí tăng lên do sự tăng giá đáng kể và không thay đổi hay không là rất quan trọng. Ngoài ra, việc mở rộng sản phẩm mới để có thể đáp ứng sự mong đợi hoặc thể hiện như sự mong đợi sẽ buộc người mua phải thanh toán một chi

phí đáng kể, và liệu rủi ro liên quan đến chi phí phải thanh toán này có thể hoàn lại mức tăng giá đáng kể và không thay đổi này không. Những chi phí như thế có thể bao gồm những thiệt hại của người mua khi họ mang tiếng là người bán lại, hoặc là những chi phí của việc huỷ bỏ toàn bộ dây chuyền sản xuất.

3.2.2.6 Mỗi quan hệ giá cả và các cấp độ quan hệ giá cả

Việc không có mối tương quan lớn trong sự biến động giá cả giữa hai sản phẩm trong một khoảng thời gian đáng kể, thì nhìn chung những sản phẩm này không lưu thông trên những thị trường liên quan giống nhau. Ngược lại, một sự tương quan lớn đối với sự biến động giá cả giữa sản phẩm A và B thường được xem là sự cạnh tranh đáng kể giữa hai sản phẩm này. Tuy nhiên, sự tương quan này có thể qui cho sự thay đổi giá cả, và việc chung đầu vào, lạm phát, chính sách giá cả và các tiêu chí có thể biến đổi khác mà không thể được coi là đại diện cho sự thay đổi lớn. Theo đó, nhìn chung cần thiết phải xác định liệu những sự biến động giá cả song song có thể được giải thích một hoặc nhiều lý do, trước đó nguồn thông tin này được coi là để xác định sự cạnh tranh đáng kể giữa sản phẩm A và B.

Một cách tương tự, việc xác định mức giá trước đây đáp ứng yêu cầu người bán sản phẩm B có thể áp đặt một mức tăng giá cố định và không thay đổi liên quan đến sản phẩm A. Trong trường hợp người bán sản phẩm B có khả năng này, vấn đề xa hơn là việc chỉ ra họ có thể sử dụng nó theo qui định tại phần 3.21 của hướng dẫn này. Tính thuyết phục của các thông tin về khía cạnh mức giá và sự biến động giá cả không cao vì rất khó được xác định một cách chắc chắn mức giá ròng khi sản phẩm được giao dịch thực tế trên thị trường.

3.2.2.7. Chi phí của việc thay thế hoặc cấu trúc lại quá trình sản xuất, phân phối và tiếp thị

Trong việc đánh giá phạm vi các nguồn lực cạnh tranh tiềm năng tạo ra một ảnh hưởng áp đặt lên giá cả của sản phẩm được bán trên thị trường liên quan, sự tính toán khiến người bán không thể

sản xuất sản phẩm liên quan, nhưng đối với những người có những điều kiện thuận lợi thì có thể sản xuất sản phẩm liên quan này. Trong những trường hợp này, một người bán như thế có thể thay thế những điều kiện đang tồn tại để sản xuất sản phẩm liên quan ở một khối lượng vừa đủ để áp đặt một mức tăng giá đáng kể và không thay đổi trên thị trường liên quan này. Nguồn cạnh tranh này nhìn chung nằm trong thị trường liên quan đó.²² Tuy nhiên, tiềm năng cạnh tranh của những người bán mà có thể sản xuất sản phẩm liên quan bởi việc thay đổi một số điều kiện đang sản xuất sản phẩm khác sẽ không được đánh giá trong phạm vi định nghĩa thị trường trong các trường hợp sau đây:

- (i) những người bán có thể gặp phải những khó khăn đáng kể trong việc phân phối hoặc tiếp thị sản phẩm liên quan; hoặc là,
- (ii) các điều kiện về sản xuất hoặc phân phối mới đặt ra những yêu cầu để sản xuất và bán sản phẩm ở mức độ đáng kể.

Trong những trường hợp như thế, nguồn cạnh tranh này sẽ được xem xét trên thị trường mô phỏng thị trường liên quan, theo qui định tại mục 93 của Đạo luật. Và những vấn đề liên quan sẽ được bàn luận một cách chi tiết hơn trong phần 4.6 dưới đây.

Những đánh giá tương tự cũng được đưa ra trong trường hợp người bán liên kết dọc sản xuất hoàn toàn một sản phẩm bằng sở hữu nội bộ của nó như nguyên liệu đầu vào, thành phần sản phẩm, rõ ràng điều này đã tạo ra một ảnh hưởng áp đặt lên thị trường liên quan. Sản phẩm của những người bán này nhìn chung được coi là lưu thông trên thị trường liên quan, trừ phi:

- (i) những người bán này có thể sẽ gặp khó khăn trong trong sản xuất do khó giải quyết đầu ra của sản phẩm, hoặc là khó khăn

²² Việc thừa nhận rằng các sản phẩm đã sản xuất thực tế bởi các đối thủ cạnh tranh tiềm năng không bao gồm thị trường liên quan là rất quan trọng. Ví dụ như, nếu một nhà sản xuất đồ dùng mong muốn chuyển một năng lực sản xuất vừa đủ từ lĩnh vực sản xuất đồ dùng sang lĩnh vực sản xuất lĩnh vực khác để đối phó với một mức tăng giá đáng kể và không thay đổi trong lĩnh vực hàng tiêu dùng, thị trường hàng tiêu dùng sẽ không được mở rộng để bao gồm sản phẩm

- trong việc phân phối, tiếp thị sản phẩm của họ trên thị trường liên quan này; hoặc là,
- (ii) họ sẽ phải có sự đầu tư đáng kể để phát triển những điều kiện sản xuất thuận lợi của họ cho việc sản xuất và bán sản phẩm trên một phạm vi đáng kể.

Những đánh giá này cũng được áp dụng đối với các trường hợp mà hoạt động sản xuất của các doanh nghiệp từ trước đến nay được bán toàn bộ sản phẩm cho người mua lẻ. Trong việc đánh giá những ảnh hưởng áp đặt của những người bán có thoả thuận dọc, một vấn đề đặt ra là liệu việc tăng sản lượng đầu ra bởi các người bán thoả thuận dọc với nhau có là những biểu hiện của một ảnh hưởng áp đặt đáng kể lên những người bán thực sự trên thị trường liên quan.

3.2.2.8 Sự tồn tại của các sản phẩm cũ, sản phẩm mới tân trang hoặc sản phẩm đã cho thuê

Trong những trường hợp mà sản phẩm cũ, sản phẩm mới tân trang, hàng thải hoặc những sản phẩm đã cho thuê vẫn còn giá trị sẽ ngăn cản việc áp đặt một mức tăng giá đáng kể và không thay đổi thì nó sẽ thuộc phạm vi của vấn đề định nghĩa thị trường được hướng dẫn tại phần 3.2.1

3.3 Phạm vi địa lý

3.3.1 Đánh giá chung

Những đánh giá sau đây là nhằm xác định phạm vi địa lý của thị trường liên quan được áp dụng đối với mỗi vị trí mà tại đó các bên sáp nhập bán sản phẩm liên quan. Có thể nhận thấy, một doanh nghiệp cạnh tranh trên những thị trường địa lý liên quan riêng biệt, ví dụ như các phần của thành phố, một khu vực, một tỉnh, Canada, Bắc Mỹ hoặc là trên thế giới. Cục Cạnh tranh bắt đầu quá trình xác định giới hạn địa lý của các thị trường liên quan cụ thể bằng việc đặt ra vấn đề điều gì sẽ xảy ra nếu một trong các bên sáp nhập áp

đặt một mức tăng giá đáng kể và không thay đổi ở tại các vị trí mà nó bán sản phẩm liên quan. Nếu mức tăng giá này là nguyên nhân khiến người mua phải quay sang mua sản phẩm đó được bán tại khu vực khác để khắc phục việc mất lợi nhuận của họ thì Cục Cạnh tranh sẽ bổ sung khu vực thị trường liên quan tại địa điểm mà các bên sáp nhập nêu trên bán sản phẩm liên quan thay thế tốt nhất tiếp theo. Vấn đề đặt ra tiếp theo là điều gì sẽ xảy ra nếu người bán sản phẩm tại địa điểm thứ hai này và bên sáp nhập nêu trên, hành động như một nhà độc quyền, tiếp tục áp đặt một mức tăng giá đáng kể và không thay đổi ở cả hai địa điểm đã đề cập đến ở phần trên. Câu trả lời là việc xác định thị trường liên quan tại những vị trí tiếp theo sẽ được tiếp tục nếu người bán tiếp theo và các bên sáp nhập còn áp đặt và duy trì một mức tăng giá đáng kể và không thay đổi lên những khu vực này.

3.3.2 Tiêu chuẩn đánh giá

3.3.2.1 Tâm nhìn, chiến lược, thái độ và đặc tính của những người mua

Việc bàn luận tại phần 3.2.2.1 về tầm quan trọng của các thông tin liên quan đến tâm nhìn, chiến lược, thái độ và đặc tính của những người mua được áp dụng giống với các phân tích về mặt phạm vi địa lý của thị trường liên quan. Hơn thế nữa, việc xem xét, đánh giá liên quan đến ảnh hưởng thuận lợi mà những người mua có thể thực hiện ngay cả khi tồn tại mức tăng giá đáng kể và không thay đổi trên thị trường, đặc biệt là đối với các ngành dịch vụ.

3.3.2.2 Tâm nhìn, chiến lược và thái độ kinh doanh

Những thông tin hỗ trợ về quá trình phát triển trước đây và sự phát triển có thể có trong tương lai trên thị trường liên quan thường được cung cấp bởi các bên thứ ba, những người am hiểu về ngành đó, chẳng hạn như những người cung cấp cho người bán sản phẩm liên quan. Tương tự, các cuộc khảo sát ngành thường cung cấp tư liệu để hỗ trợ cho các phân tích này. Một nguồn thông tin bổ trợ khả dụng là việc đánh giá đối với những người bán sản phẩm liên

quan trên một khu vực để đáp lại mức thay đổi giá cả, phí đóng gói, dịch vụ... của sản phẩm liên quan trên thị trường thứ hai. Việc đánh giá đối với những người bán ở những khu vực xa xôi được tính toán trên kế hoạch kinh doanh, chiến lược tiếp thị sản phẩm và các tiêu chí khác có thể được coi là những thông tin quan trọng bổ trợ thêm.

3.3.2.3 Chi phí cơ hội

Xem phần 3.2.2.5 ở trên và phần 3.3.2.4 dưới đây.

3.3.2.4 Phí vận chuyển

Phí vận chuyển thường đóng vai trò trung tâm trong sự thể hiện phạm vi địa lý của thị trường liên quan. Nhìn chung, mức giá tại một khu vực xa xôi, cộng với chi phí để vận chuyển sản phẩm đến khu vực địa lý liên quan, thường vượt quá mức giá tại khu vực kế tiếp gần hơn cộng với mức tăng giá đáng kể và không thay đổi, và như vậy sản phẩm của những người bán tại những thị trường xa xôi không thể nằm trong thị trường liên quan.²³

Tại những nơi mà mức giá trên một khu vực xa xôi đã từng vượt quá mức giá trên khu vực địa lý liên quan bởi chi phí vận chuyển lớn hơn, điều này thường chứng tỏ rằng hai khu vực này là hai thị trường liên quan riêng rẽ, và nguyên nhân là do phí vận chuyển. Tuy nhiên, điều này có thể không phải là một kết luận, bởi vì một mức tăng giá đáng kể và không thay đổi có thể nâng mức giá lên mức cao hơn mức giá tại khu vực xa xôi cộng với phí vận chuyển. Trong trường hợp này, một lí do khác được giả thiết là tại sao nhà cung cấp không thể bắt đầu bán sản phẩm trên thị trường liên quan, điều này được giả sử rằng nhà cung cấp sẽ có thể làm như thế.

Trong những trường hợp mà mức giá tại những khu vực xa xôi đã từng thấp hơn mức giá tại những khu vực địa lý liên quan một lượng đúng bằng chi phí vận chuyển, điều này thường chứng tỏ

²³ Phải thừa nhận rằng các doanh nghiệp ở xa có năng lực trong trường hợp liên quan để vận chuyển hàng hoá đến một thị trường khác khi mức giá ròng đã nhận được thấp hơn mức giá trên thị trường của họ. Xem lưu ý 30 dưới đây.

rằng khu vực xa xôi là một thị trường liên quan riêng biệt, do bởi chi phí vận chuyển. Tuy nhiên có những lý do thêm vào, phí vận chuyển là chưa đủ để ngăn cản những nhà cung cấp xa xôi tăng hơn nữa mức chênh lệch giá cả, mà còn là do có sự áp đặt một mức tăng giá đáng kể và không thay đổi.

3.3.2.5. Các chi phí địa phương

Trong việc đánh giá phạm vi những người bán sản phẩm liên quan trên khu vực thứ hai có thể đáp ứng được mức tăng giá đáng kể và không thay đổi trên khu vực địa lý liên quan này, điều cần thiết là phải đánh giá được những chi phí địa phương mà họ không thể thu hồi, ví dụ như các thiết bị kho hàng, mạng lưới kho hàng giao nhận trực tiếp, chi phí tiếp thị sản phẩm, nhu cầu thuê thương nhân địa phương, và các chi phí hỗ trợ việc xin cấp phép. Những điều này và các vấn đề liên quan sẽ được bàn luận kỹ hơn ở phần 4.6 dưới đây.

3.3.2.6. Các đặc tính của sản phẩm

Trong việc đánh giá liệu các nhà cung cấp xa xôi có thể hướng sản phẩm liên quan sang khu vực địa lý liên quan để đáp lại việc tăng giá đáng kể và không thay đổi, điều quan trọng là phải kiểm tra xem liệu những sản phẩm đặc biệt này có thể không được chuyên chở đến thị trường liên quan do đặc tính dễ vỡ, dễ ôi thiu... hay không.

3.3.2.7 Các quan hệ giá cả và mức độ giá cả liên quan

Việc thiếu một sự tương quan lớn trong sự biến động giá cả của sản phẩm liên quan trên hai khu vực địa lý riêng biệt với một khoảng thời gian đáng kể ngay sau khi sáp nhập nhìn chung có thể cho rằng hai khu vực này không phải là những thị trường liên quan giống nhau. Ngược lại, một sự tương quan lớn về sự biến động giá cả của sản phẩm liên quan trên hai khu vực khác nhau thường chứng tỏ một sự cạnh tranh đáng kể giữa hai sản phẩm này. Tuy nhiên, mối tương quan này có thể quy cho sự biến động giá cả do chi phí đầu vào, lạm phát và các chính sách giá cả của các doanh nghiệp đa thị trường, hoặc các yếu tố khác. Theo đó, một sự biến

động giá cả nhìn chung được kiểm tra để xác định xem liệu chúng có thể được giải thích bởi một hoặc một số trong các lý do trên trước khi chúng được coi là bằng chứng của một sự cạnh tranh đáng kể giữa những người bán trên hai khu vực này.

Ngoài ra, mức biến động giá cả trước đây cũng là một tiêu chí để xác định xem liệu người bán trên khu vực địa lý thứ hai có thể áp đặt một mức tăng giá đáng kể và không thay đổi trong tương lai ở khu vực mà các bên sáp nhập cạnh tranh hay không. Giá trị của những thông tin về biến động giá cả và các mức giá thường bị sai lệch bởi khó khăn trong việc xác định đúng mức giá được giao dịch thực sự.

3.3.2.8. Phương thức giao hàng

Việc chuyên chở một khối lượng đáng kể của sản phẩm liên quan từ khu vực thứ hai đến khu vực đang bị áp đặt một mức giá đáng kể và không thay đổi, thì khu vực thứ hai này được coi là thuộc thị trường liên quan. Tuy nhiên, các phương thức buôn bán trước đây có thể có thể là một bằng chứng không mang tính thuyết phục của việc đánh giá các nguồn cung trên khu vực thứ hai có thể hạn chế năng lực của những người bán trên khu vực thứ nhất đối với việc tăng giá kiếm lời. Các thông tin biểu hiện một khối lượng đáng kể sản phẩm được chuyên chở từ khu vực thứ nhất sang khu vực thứ hai cung cấp rất ít căn cứ cho việc đánh giá những người bán trên khu vực thứ nhất có thể ngăn cản đến khả năng tăng giá kiếm lời của người bán trên khu vực thứ hai. Việc không có sự lưu thông một khối lượng sản phẩm đáng kể giữa hai khu vực thì có thể cho rằng chúng không phải là những thị trường liên quan giống nhau, tuy nhiên không thể dựa vào sự biểu hiện thực tế này, bởi vì việc chuyên chở từ khu vực thứ hai sang khu vực thứ nhất có thể đề đối phó với việc áp đặt một mức tăng giá đáng kể và không thay đổi. Những người bán trên những khu vực tương ứng có thể ngăn cản người mua trong khu vực của họ chuyển sang khu vực khác bằng việc giữ mức giá dưới mức mà điều này có thể xảy ra.

3.3.2.9. Cạnh tranh nước ngoài

Nhìn chung, những nguyên tắc ở trên được áp dụng chung cho việc đánh giá các nguồn lực cạnh tranh trong nước và quốc tế. Theo đó, khi một nguồn cạnh tranh nước ngoài có thể áp đặt một mức tăng giá đáng kể và không thay đổi thì nó sẽ được giải thích bằng một trong hai lý do sau. Trong những trường hợp rõ ràng là toàn bộ khu vực giữa địa điểm buôn bán của bên sáp nhập và nguồn cạnh tranh nước ngoài được đánh giá thuộc thị trường liên quan, những giới hạn thị trường sẽ được mở rộng ngoài phạm vi Canada để bao gồm những khu vực buôn bán của người bán nước ngoài đối với sản phẩm được đánh giá. Trong những trường hợp như thế, thị phần sẽ được tính toán theo cách giống nhau trong đó thị phần của doanh nghiệp trong nước được tính toán.²⁴ Như một sự lựa chọn, khi có nhiều người bán nước ngoài của sản phẩm liên quan có vị trí giữa biên giới Canada và những nguồn cạnh tranh đề cập ở đây, và khi những người bán này không thể ngăn chặn việc áp đặt mức tăng giá này, thị trường sẽ không được mở rộng ra ngoài phạm vi Canada. Trong những trường hợp như thế, thị phần có thể quy cho những sản phẩm của người bán nước ngoài xa xôi được đề cập và sẽ được tính toán trên cơ sở việc bán hàng thực sự trên thị trường liên quan và việc tính toán thị phần như thế được công nhận là không thể phản ánh đầy đủ quan hệ cạnh tranh đáng kể của các đối thủ cạnh tranh đó (sự tiếp cận này cũng chỉ là hệ quả khi thị trường liên quan này không được mở rộng để bao gồm khu vực của những người bán xa xôi trên lãnh thổ Canada).

Trong trường hợp các mức thuế quan hiện hành và việc áp đặt mức tăng giá đáng kể và không thay đổi không thể làm cho mức giá cao hơn mức tối đa cho phép bởi sự bảo hộ thuế, những tác động có thể của sự cạnh tranh nước ngoài nhìn chung được xem là tiêu chí đánh giá tiếp theo để định nghĩa thị trường. Tuy nhiên, trong trường hợp mức tăng giá đáng kể và không thay đổi sẽ nâng mức giá trên mức này, sự cạnh tranh nước ngoài sẽ được đánh giá

²⁴ Xem phần 4.22 dưới đây

phù hợp với các nguyên tắc chung trong phần này. Những vấn đề đánh giá về cạnh tranh nước ngoài khác được bàn luận đến ở phần 4.3 dưới đây.

Phần 4 - Tiêu chuẩn đánh giá

4.1. Tổng quan

Vài nhân tố trong phần 93 đóng vai trò quan trọng trong việc định nghĩa thị trường. Việc đánh giá mỗi yếu tố trong chúng là rất quan trọng để định nghĩa thị trường liên quan. Chẳng hạn như, vấn đề được nêu lên tại phần 3.2.2.7, nguồn lực có thể xác định của khả năng thay thế sản xuất nhìn chung không nằm trong thị trường liên quan khi:

- (i) có khó khăn đáng kể sẽ hạn chế việc phân phối hoặc tiếp thị sản phẩm liên quan; hoặc là,
- (ii) các điều kiện mới về sản xuất và phân phối đặt ra đối với việc sản xuất và bán sản phẩm trên phạm vi đáng kể.

Những nguồn cạnh tranh này được xem là các tiêu chí tiếp theo để định nghĩa thị trường, về các đánh giá của mục 93 đối với vấn đề khả năng xâm nhập thị trường liên quan của các doanh nghiệp mới.

Tương tự như thế, một sự đánh giá về vai trò có thể có, của các nguồn cạnh tranh có thể xác định trong nước và sự cạnh tranh tiềm năng nước ngoài có lẽ sẽ không bao gồm thị trường liên quan bởi vì nó sẽ không thể hạn chế một mức tăng giá đáng kể và không thay đổi bởi sự độc quyền lý thuyết. Điều tương tự cũng đúng với của các nguồn cạnh tranh tiềm năng trong và ngoài nước mà không thể xác định, bởi vậy điều đó không thể không thuộc phạm vi thị trường liên quan. Việc đánh giá cạnh tranh có thể được quy định bởi các nguồn cạnh tranh không thuộc phạm vi thị trường liên quan không những chỉ đúng với vấn đề liệu có sự hạn chế hay ngăn chặn cạnh tranh một cách đáng kể hay không mà còn đúng với việc thế

nào là có thể ngăn chặn hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể. Một phân tích của các yếu tố khác nhau được bàn luận đến tại phần 4.1 và 4.2 dưới đây có thể chỉ ra rằng một vụ sáp nhập có thể làm tăng giá thị trường vượt qua mức đáng kể gắn với mục đích định nghĩa thị trường, trong khoảng thời gian hơn hai năm.

Tuy nhiên, việc đánh giá đối với những người bán các sản phẩm thay thế đặc biệt, không thuộc phạm vi thị trường liên quan, có thể tăng giá trị sản xuất nhằm đáp ứng mức tăng giá thực sự bởi các thực thể sáp nhập phải được kiểm tra theo đúng mục 93(c). Một cách tương tự, một đánh giá phải theo đúng mục 93(d), về các rào cản mà các doanh nghiệp có thể gặp phải khi mở rộng hoạt động để đối phó với một sự tăng giá thực sự.

Mặc dù việc chỉ rõ sự thích hợp trong mọi trường hợp của mỗi yếu tố được nhấn mạnh tại mục 93 trong việc đánh giá các tác động có thể có của các vụ sáp nhập đối với cạnh tranh là rất quan trọng, tuy nhiên có một số yếu tố sẽ quan trọng hơn một số yếu tố khác. Trong thực tế, việc đánh giá các thông tin liên quan đến các doanh nghiệp mới [s.93(d)], phá sản và giải thể của doanh nghiệp, [s.93(b)], hoặc duy trì hiệu quả cạnh tranh [s.93(e)] có thể, trong một số trường hợp là chắc chắn, quy định một cơ sở đầy đủ cho việc kết luận một vụ sáp nhập có thể ngăn chặn hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể hay không. Điều này là để nói rằng, kết luận này có thể được đưa ra bất kể sự tồn tại của các thông tin được cân nhắc kỹ lưỡng, không có lợi cho các vụ sáp nhập về mặt các yếu tố liên quan đến mục 93.

Nhìn chung, Cục trưởng sẽ kết luận rằng một vụ sáp nhập không có khả năng ngăn chặn hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trong trường hợp, nó được tạo ra để đối phó với việc sáp nhập hoặc để thi hành việc tăng sức mạnh thị trường thông qua việc sáp nhập.

Cục trưởng nhìn chung cũng sẽ kết luận rằng, một vụ sáp nhập là không thể ngăn cản hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể khi một trong các bên tham gia sáp nhập có thể phá sản hoặc ra khỏi thị trường nếu vụ sáp nhập được đề cập ở trên không tiếp tục,

và không có lực chọn nào để doanh nghiệp này có thể quay trở lại ngay cả khi vụ sáp nhập không được thừa nhận,²⁵ điều này là kết quả của một cấp độ cạnh tranh cao trên thị trường liên quan.

Một cách tương tự, trong những trường hợp mà rõ ràng mức độ cạnh tranh trên thị trường sẽ không thể bị giảm sút thì việc đưa ra các hành vi bắt buộc đối với vụ sáp nhập là không đúng. Ngược lại, mặc dù có những thông tin về các yếu tố theo đúng mục [s.93(e)] đối với vụ sáp nhập này nhưng những kết luận đưa ra cũng không thể chỉ rõ vụ sáp nhập này có ngăn cản hay hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể hay không. Ví dụ như, các ảnh hưởng đối với sự cạnh tranh mà chỉ bắt nguồn từ nguyên nhân duy nhất là sự rời bỏ khỏi thị trường của một đối thủ cạnh tranh lớn thì có lẽ là không đủ thuyết phục để cho phép Cục Cạnh tranh kết luận rằng cạnh tranh có thể bị ngăn cản hoặc hạn chế một cách đáng kể, hay như trường hợp có thể có một sự giảm giá thực sự trên một phần quan trọng của thị trường liên quan trong hai năm cũng chưa nói lên điều gì.

Thực tế các trường hợp cụ thể có các tiêu chí đánh giá với mức độ quan trọng khác nhau. Trong một số trường hợp, các thông tin liên quan đến các yếu tố này có thể được coi là đủ quan trọng, đặc biệt là đối với cạnh tranh nước ngoài.

4.2 Thị phần và sự tập trung

4.2.1. Đánh giá chung

Mặc dù các thông tin biểu thị thị phần và sự tập trung cao và các thông tin liên quan không thể đưa ra một cơ sở đầy đủ để chứng tỏ rằng kết luận về một vụ sáp nhập có thể ngăn chặn hay hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể hay không, nhưng nó là điều kiện cần thiết phải có trước khi các nhận xét tiếp theo được đưa ra. Từ việc

²⁵ Nhiều sự lựa chọn phải được đánh giá và loại bỏ không giống với trước khi Cục Cạnh tranh kết luận rằng sức mạnh thị trường có thể phát sinh sau khi vụ sáp nhập không thể bị cho là bởi vụ sáp nhập được bàn luận ở phần 4.4 dưới đây.

không có sự tập trung hoặc thị phần cao, cũng như tính hiệu quả của việc duy trì cạnh tranh trên thị trường liên quan của các bên sáp nhập, thông qua việc sáp nhập, thực thể được sáp nhập có thể giành được, tăng hoặc duy trì sức mạnh thị trường.

Theo đó, Cục trưởng sẽ thừa nhận một vụ sáp nhập trên cơ sở các bên sáp nhập có thể đơn phương hành động ở mức độ lớn hơn đối với việc kiểm soát sức mạnh thị trường nếu không có vụ sáp nhập, và với điều kiện là thị phần của thực thể mới sáp nhập ít hơn 35%. Tương tự, Cục trưởng sẽ thừa nhận một vụ sáp nhập trên cơ sở sự liên kết hành động kiểm soát sức mạnh thị trường bởi hai hay nhiều doanh nghiệp trên thị trường liên quan lớn hơn trường hợp không có vụ sáp nhập, trong các trường hợp sau:

- (i) thị phần của vụ sáp nhập được thông báo được tạo ra bởi bốn doanh nghiệp lớn nhất trên thị trường sẽ ít hơn 65%, hoặc là,
- (ii) thị phần của thực thể sáp nhập trong vụ sáp nhập được thông báo ít hơn 10%²⁶

Những giới hạn này đơn giản là chỉ nhằm xác định các vụ sáp nhập không thể chống lại cạnh tranh, và đưa ra một phân tích định lượng, trước khi có bất cứ kết luận nào liên quan đến những tác động có thể có đối với cạnh tranh có thể được đưa ra. Tất cả những yếu tố còn lại là bình đẳng, khi thị phần và sự tập trung tăng cao hơn giới hạn này sẽ dẫn đến những lo ngại về những tác động có thể có đối với cạnh tranh do vụ sáp nhập gây ra. Tuy nhiên, trong tất cả các trường hợp, sự đánh giá về thị phần và sự tập trung chỉ là những tiêu chí đầu tiên trong phân tích của Cục Cạnh tranh.

Bên cạnh đó, việc đánh giá mức thị phần và sự tập trung trên thị trường liên quan xuất phát từ bản chất của sự đóng góp thị phần và

²⁶ Căn cứ vào cách tính toán thị phần là hợp lý, nhưng không là tất cả, chính xác, và căn cứ vào định nghĩa thị trường của Cục Cạnh tranh có thể khác so với của các bên, thông tin đầy đủ phải được cung cấp cho Cục Cạnh tranh liên quan đến vụ sáp nhập và các tác động có thể có của nó đối với cạnh tranh, trong trường hợp cấp độ tập trung của 4 doanh nghiệp được dự đoán trước, hoặc thị phần của các bên sáp nhập gần với ngưỡng được đề cập đến ở trên.

sự đánh giá thị phần đã có sự thay đổi hoặc duy trì trong một khoảng thời gian đáng kể cũng là một tiêu chí để xem xét. Khi các vấn đề khác được coi là bình đẳng, khả năng một doanh nghiệp đơn lẻ có thể tăng mức giá khi thị phần của riêng nó tăng lên, và khi sự chênh lệch giữa thị phần của nó và thị phần của các đối thủ cạnh tranh của nó tăng lên. Tương tự, khi các yếu tố khác được coi là bình đẳng, khả năng một số doanh nghiệp có thể đưa ra một mức giá tăng thông qua việc tăng sự phối hợp hành động khi mức độ tập trung trên thị trường tăng lên và khi số lượng doanh nghiệp giảm xuống.²⁷ Ngoài ra, sự phối hợp hành động có thể tăng lên khi sự chênh lệch thị phần giữa các đối thủ cạnh tranh lớn giảm sút. Ngược lại, sự phối hợp hành động khó có thể tăng lên khi số lượng hoặc qui mô của các doanh nghiệp lân cận có khả năng mở rộng sản lượng.

4.2.2. Sự tính toán thị phần

Tổng toàn bộ sản lượng của các doanh nghiệp sản xuất trong phạm vi thị trường liên quan, hoặc là, trong những trường hợp được miêu tả dưới đây, tổng công suất (sử dụng hoặc không sử dụng) của những doanh nghiệp như thế, nhìn chung được tính toán bao gồm tổng qui mô của thị trường và các thị phần của các đối thủ cạnh tranh riêng biệt. Tuy nhiên, đối với những doanh nghiệp vận chuyển một khối lượng lớn sản phẩm ra khỏi phạm vi của thị trường liên quan, và trong những trường hợp sản lượng này không thể xâm nhập vào thị trường liên quan để đối phó với việc áp đặt một mức tăng giá đáng kể và không thay đổi thì năng lực sản xuất hoặc sản lượng này không được tính cho thị trường liên quan. Thị phần có thể được tính toán theo giá trị tiền tệ, đơn vị bán hàng, năng lực sản xuất hoặc nguồn lực tự nhiên của các ngành, nguồn dự

²⁷ Nhìn chung, khi các doanh nghiệp trên thị trường tăng lên một cách đáng kể, các khó khăn và chi phí cho việc phối hợp hành động tăng lên và khả năng phát sinh các thoả thuận ngầm tăng lên.

trữ. Trong những trường hợp thị trường liên quan bao gồm những sản phẩm riêng lẻ mà không thể phân biệt được (ví dụ như, không có những dấu hiệu vật lý đặc thù hoặc là các thuộc tính có thể nhận biết), và trong những trường hợp các doanh nghiệp đang hoạt động hết công suất, giá trị sản phẩm, đơn vị bán hàng thì đáng lẽ ra có thể xác định thị phần một cách thực sự. Trong những tình huống như thế, cơ sở tính toán cơ bản của thị phần sẽ phụ thuộc phần lớn vào việc đánh giá các số liệu. Tuy nhiên, trong các trường hợp mà các doanh nghiệp trên những thị trường như thế vượt quá năng lực sản xuất, tỷ lệ của tổng năng lực thị trường được tính toán trên tổng năng lực của các doanh nghiệp có lẽ được coi là phản ánh tốt hơn vị trí trên thị trường của doanh nghiệp và ảnh hưởng đến cạnh tranh trên thị trường. Theo đó, trong những trường hợp như thế, thị phần nhìn chung sẽ được tính toán trên cơ sở tổng năng lực sản xuất. Rõ ràng rằng một số doanh nghiệp không hoạt động hết công suất không thể áp đặt một ảnh hưởng lên thị trường liên quan (ví dụ: bởi vì giá thành sản xuất cao, hoặc là bởi vì doanh nghiệp đã không tiếp thị tốt sản phẩm của mình), năng lực sản xuất này sẽ không được tính toán vào thị phần.

Nhìn chung, khó có thể ước đoán được sản lượng đầu vào có thể được chuyển sang thị trường liên quan bởi những người bán ở ngoài thị trường liên quan, thị phần của những người bán này được tính toán dựa trên cơ sở giá trị bán hàng thực tế của họ trên thị trường liên quan ngay trước khi sáp nhập, một vấn đề đặt ra là có hay không một sự khác biệt đáng kể trong phạm vi thị trường này.²⁸ Phải thừa nhận rằng, thị phần của những người bán này có thể làm giảm vị trí trên thị trường và ảnh hưởng cạnh tranh.

Khi sự khác nhau giữa các sản phẩm trên thị trường liên quan tăng

²⁸ Xem phần 3.3.2.9 và lưu ý 22 trên. Vấn đề này mâu thuẫn với quy định đối với các doanh nghiệp có vị trí trong thị trường liên quan, thị phần của các doanh nghiệp này có thể được tính toán trên cơ sở tổng năng lực sản xuất, trong trường hợp được mô tả dưới đây.

lên, sự tính toán thị phần trên cơ sở giá trị hàng hoá, đơn vị hàng hoá, và năng lực sản xuất có sự khác biệt lớn. Chẳng hạn như, những người bán hạ giá tạo ra năng lực sản xuất lớn hơn trên thị trường liên quan, thì thị phần của những người bán này sẽ lớn hơn nếu thị phần được tính toán trên cơ sở tổng năng lực sản xuất thay vì nó được tính toán trên cơ sở đơn vị hàng hoá và giá trị hàng hoá. Nếu như, để đối phó với một mức tăng giá thực chất trong bất cứ trường hợp nào trên thị trường liên quan, những người bán hàng hạ giá sẽ có thể tăng việc bán hàng để mở rộng năng lực sản xuất của họ, thị phần được tính dựa trên năng lực sản xuất sẽ không là một chỉ dẫn đúng đối với vị trí trên thị trường của những người bán này. Trong những hoàn cảnh như thế, nhìn chung, giá trị bán hàng sẽ được coi là chỉ dẫn tốt nhất cho việc tính toán tổng thị phần và vị trí trên thị trường của các doanh nghiệp riêng lẻ. Tuy nhiên, đơn vị hàng bán cũng được xem là nguồn cung cấp những thông tin quan trọng. Theo đó, cả số liệu về giá trị hàng hoá và đơn vị hàng hoá nhìn chung được yêu cầu đối với các bên sáp nhập và các bên thứ ba.

4.3 Cạnh tranh nước ngoài.

Điều 93 (a) nhấn mạnh tầm quan trọng của việc đánh giá ảnh hưởng áp đặt của cạnh tranh nước ngoài trong các phân tích sáp nhập, bằng việc rút ra lưu ý rằng: “đánh giá đối với các sản phẩm nước ngoài hoặc các đối thủ cạnh tranh nước ngoài tạo ra hoặc có thể tạo ra tính hiệu quả của cạnh tranh đối với hoạt động kinh doanh của các bên sáp nhập hoặc các bên có ý định sáp nhập”. Sự trình bày tại mục 1.1 về các mục đích ưu tiên của Đạo luật này, điều này quy định rằng chủ thể của Đạo luật sẽ duy trì và khuyến khích cạnh tranh ở Canada nhằm “... mở rộng các cơ hội cho sự tham gia của Canada vào thị trường thế giới trong khi thừa nhận vai trò của cạnh tranh nước ngoài ở Canada”

Sự đánh giá cạnh tranh nước ngoài là đặc biệt quan trọng trong bối cảnh toàn cầu hoá, sự tăng trưởng liên tục của đầu tư trực tiếp nước ngoài và sự liên minh chiến lược ở Canada, hiệp định thương

mại Canada – Hoa kỳ, quan hệ mật thiết với các nước Cộng đồng châu Âu, và sự gia tăng cạnh tranh mạnh mẽ từ các nước công nghiệp hoá mới.

Sự áp đặt ảnh hưởng của các doanh nghiệp nước ngoài đến cạnh tranh ở Canada có thể được xếp hạng theo các cấp độ từ không tồn tại đến vừa đủ, đến bảo đảm rằng sự sáp nhập của hai doanh nghiệp trong nước cuối cùng trên thị trường sẽ không thể ngăn chặn hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể. Hầu hết các trường hợp đều rơi vào một trong hai thái cực trên. Như đã chỉ ra trong phần 3.3.2.9, nguyên tắc tương tự cũng được áp dụng đối với việc đánh giá ảnh hưởng áp đặt có thể có của các nguồn cạnh tranh trong nước và nước ngoài đối với thực thể sáp nhập.

Tuy nhiên, sự đánh giá đối với việc các sản phẩm nước ngoài hoặc các đối thủ cạnh tranh nước ngoài có thể tạo ra tính hiệu quả cạnh tranh đến hoạt động kinh doanh của các bên sáp nhập, có nhiều sự xem xét khác nhau đối với việc đánh giá cạnh tranh nước ngoài.²⁹ Một trong những nhân tố quan trọng về vấn đề này là thuế quan. Trong một số thị trường, hoàn toàn không có cạnh tranh nước ngoài do yếu tố thuế quan, và sự không có cạnh tranh này sẽ được duy trì ngay cả khi nếu một vụ sáp nhập dẫn đến một mức tăng giá thực sự. Trong những trường hợp như thế, việc cạnh tranh giữa các doanh nghiệp trong nước đã giữ một mức giá đáng kể dưới mức mà việc nhập khẩu sẽ cạnh tranh hoặc có thể làm như thế sau vụ sáp nhập, sự cạnh tranh nước ngoài không thể dựa vào đảm bảo rằng cạnh tranh sẽ không bị ngăn chặn hoặc hạn chế một cách đáng kể. Ngược lại, trong những trường hợp các doanh nghiệp trong nước đưa ra mức giá chỉ thấp hơn mức giá trần trước khi sáp nhập, thông thường trong những trường

²⁹ Căn cứ vào việc cạnh tranh trong nước và nước ngoài được đánh giá theo những cách thức giống nhau, vấn đề đã bàn luận ở Phần 3 được áp dụng bình đẳng khi đánh giá ảnh hưởng áp đặt có thể có của các thể lực cạnh tranh nước ngoài. Trong một số vấn đề được đặc biệt xem xét ở phần này cũng có thể cản trở hoặc tạo điều kiện cho các doanh nghiệp trong các vùng của Canada áp đặt một sức mạnh thị trường của các doanh nghiệp lên các khu vực khác trong nước.

hợp đó, một mức tăng giá cao hơn sẽ có thể bị ngăn chặn bởi sự cạnh tranh nước ngoài.³⁰ Giữa hai thái cực này, ảnh hưởng áp đặt của cạnh tranh nước ngoài biến đổi theo mức thuế quan.

Ví dụ như, trong một số thị trường của các sản phẩm khác biệt nhau, thuế quan đủ thấp sẽ cho phép các sản phẩm nước ngoài chiếm một vị trí đặc biệt. Trong những trường hợp như thế, việc đánh giá đối với vụ sáp nhập giữa hai đối thủ cạnh tranh trong các phần khác nhau của thị trường liên quan có thể dẫn đến một mức tăng giá thực sự sẽ phụ thuộc vào:

- (i) đánh giá đối với những người mua sẽ có thể chuyển sang mua sản phẩm nước ngoài để đối phó với việc tăng giá; và,
- (ii) đánh giá đối với nhà cung cấp nước ngoài của những sản phẩm này có thể sẽ mở rộng việc sản xuất của họ để đáp ứng nhu cầu tăng lên.

Trong việc đánh giá sự khả thi và khả năng thành công của việc đáp ứng của các doanh nghiệp nước ngoài, chẳng hạn như việc bắt đầu sản xuất và bán sản phẩm ngoài lĩnh vực này, những vấn đề khác nhau được thảo luận tại phần 4.6.

Đối với việc đánh giá tác động của thuế quan, điều quan trọng là phải dự đoán sự cắt giảm theo đúng Hiệp định thương mại Canada-Hoa kỳ (CUSTA) và Hiệp định chung về thương mại và thuế quan (GATT), mà có thể dẫn đến việc tăng những ảnh hưởng áp đặt của sự cạnh tranh nước ngoài. Những tác động của GATT và CUSTA đối với những thị trường khác nhau là khác nhau. Trong một số ngành, mức cắt giảm thuế quan thông thường sẽ dẫn đến việc cạnh

³⁰ Trong các trường hợp này, vụ sáp nhập không thể dẫn đến việc giảm cạnh tranh một cách đáng kể. Tuy nhiên, nếu một trong các bên trong vụ sáp nhập là doanh nghiệp nước ngoài mà có thể kích thích một mức giảm giá trên thị trường trong trường hợp không có vụ sáp nhập, một đánh giá sẽ được đưa ra, liệu cạnh tranh có thể bị ngăn cản một cách đáng kể hay không. Điều này có thể xảy ra, chẳng hạn như, trong trường hợp một doanh nghiệp nước ngoài có một năng suất vượt trội mới và chi phí biên của việc tăng sản phẩm như thế và nó có thể kiếm được lợi nhuận từ việc bán hàng trên thị trường liên quan với mức giá nhỏ hơn tổng các mức giá cả trên thị trường nội địa, các chi phí vận chuyển và thuế quan.

tranh nước ngoài dần tăng lên. Trong những ngành khác, cạnh tranh nước ngoài sẽ không đáng kể cho đến khi kết thúc một giai đoạn 10 năm của việc cắt giảm thuế quan. Như một sự lựa chọn, hiệu lực của cạnh tranh nước ngoài có thể tăng lên một cách đáng kể sau khi cắt giảm thuế. Kế hoạch cắt giảm thuế quan (và các hàng rào phi thuế quan khác), bởi vậy, có thể trở nên rất quan trọng đối với việc giám sát sáp nhập.

Trong những trường hợp có sự tồn tại của hạn ngạch nhập khẩu và thỏa thuận kiểm chế “tự nguyện”, chúng đặt ra một mức trần đối với phạm vi những sản phẩm nước ngoài được hưởng hạn ngạch mà có thể quy định hiệu quả cạnh tranh trên thị trường trong nước³¹. Với những tình huống mà giới hạn được cho phép bởi sự kiểm chế như trên đã được đáp ứng trước khi sáp nhập, không thể dựa vào những nguồn lực cạnh tranh này để đảm bảo rằng vụ sáp nhập sẽ không dẫn đến sự ngăn cản hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể.

Ngoài ra, như đã nói ở trên, điều quan trọng là đánh giá phạm vi đối với hiệu quả của cạnh tranh nước ngoài có thể bị ngăn cản bởi những yếu tố sau:

- Các quy định về các tiêu chuẩn và đặc điểm kỹ thuật bắt buộc đối với chất lượng hoặc nhãn hiệu sản phẩm hoặc là các giấy phép bắt buộc;
- Những khó khăn hoặc thời gian trì hoãn;
- Sự không chắc chắn đối với việc vận chuyển;
- Sự đe dọa bị coi là bán phá giá của các doanh nghiệp trong nước;

³¹ Trong trường hợp những sản phẩm là đối tượng của những hạn chế như thế được bao gồm trong thị trường liên quan, thị phần của những sản phẩm này sẽ không vượt quá tỷ lệ phần trăm của thị trường mà chúng sẽ đại diện nếu tổng số lớn nhất được cho phép bởi việc hạn chế vận chuyển hàng hoá đến thị trường đó. Trong một số trường hợp, việc giao một thị phần ở một thị trường đơn lẻ tới một nhóm các sản phẩm đã bán bởi nhiều doanh nghiệp từ các nước cụ thể có thể thích hợp.

- Các chính sách thu mua của Chính phủ;
- Các luật về sở hữu trí tuệ;
- Sự hạn chế quyền sở hữu;
- Sự thay đổi bất thường của tỷ giá hối đoái;
- Các xu hướng kỹ thuật;
- Sự dàn xếp chính thức hoặc không chính thức thị trường toàn cầu trong phạm vi các công ty đa quốc gia thuộc Canada hoặc giữa các công ty đa quốc gia độc lập với nhau;
- Sự tiêu chuẩn hoá các sản phẩm mang tính quốc tế trong các doanh nghiệp này;
- Các điều khoản về chuyển giao, đại lý đặc quyền, các hợp đồng không cạnh tranh giữa các doanh nghiệp nước ngoài và các chi nhánh ở Canada của chúng;
- Sự đánh giá đối với những tiến triển liên quan đến bất kỳ vấn đề được đề cập trên³² mà có thể giảm khả năng ký kết lại một hợp đồng dài hạn với các doanh nghiệp nước ngoài;
- Các điều kiện trên thị trường trong nước của các đối thủ cạnh tranh nước ngoài; và,
- Có hay không những ngành có sự nhạy cảm đặc biệt đối với sự cung cấp gián đoạn từ nước ngoài.

Một đánh giá cũng đưa ra những lý do sau để chứng tỏ sự cản trở đối với các giao dịch quốc tế: sự không biết rõ thị trường Canada,³³ những khó khăn thể hiện trong việc biến động của tỷ giá hối đoái,³⁴ thuế quan và các yêu cầu khác trong quá trình nhập

³² Ví dụ như, sự thay đổi về công nghệ, giá trị đầu vào hoặc tỷ giá hối đoái

³³ Các doanh nghiệp nước ngoài thường cho rằng họ chỉ quan tâm đến việc đầu tư thời gian và nguồn lực mà không đặt ra yêu cầu phải học để vào thị trường Canada. Những tuyên bố như vậy có thể được xem xét trong bối cảnh bất kỳ lợi ích nào mà những doanh nghiệp như thế có thể có trong đánh giá của Cục cạnh tranh.

³⁴ Điều này dùng để phân biệt với vấn đề được nêu ra ở đoạn trước đây, vấn đề đã chỉ ra một cách trực tiếp các tác động có thể có của tỷ giá hối đoái đối với cạnh tranh nước ngoài khi đồng Đôla Canada sụt giá liên quan đến đồng tiền của nước mà doanh nghiệp nêu trên có trụ sở chính. Ngoài những tác động này ra, sự

khẩu; và một sự khiến cưỡng chung của những người mua trung gian trong nước khi mua các sản phẩm của nước ngoài.

Việc đánh giá các yếu tố thuận lợi đối với sản phẩm nước ngoài khi xâm nhập vào thị trường Canada cũng rất quan trọng, chẳng hạn như: sự tồn tại của hệ thống phân phối dọc biên giới, việc nắm bắt thông tin của những người mua Canada về sản phẩm nước ngoài và làm thế nào để tìm nguồn gốc của những thông tin này, các nhà cung cấp nước ngoài và sản phẩm của họ đã được phê duyệt danh sách nguồn hàng, khả năng tiếp cận thị trường của doanh nghiệp nước ngoài ở mức độ cao, mức độ tương tự về nhu cầu của người mua trong nước và nhu cầu các khách hàng của doanh nghiệp nước ngoài, xu hướng tỷ giá hối đoái, các hiệp định về chuyên giao công nghệ đã có sẵn, sự tồn tại của các liên minh chiến lược và mối quan hệ giữa người mua trong nước và các doanh nghiệp nước ngoài.

4.4 Phá sản và giải thể

4.4.1 Cơ sở chủ yếu

Phần 93(b) đưa ra những lưu ý về tầm quan trọng của đánh giá “liệu công việc kinh doanh, hoặc một phần của công việc kinh doanh, của một bên đề nghị sáp nhập hoặc bên được đề nghị sáp nhập đã phá sản hoặc sẽ phá sản”. Phần mở đầu của điều 93 đã thể hiện rõ ràng rằng những thông tin này sẽ được xem xét “trong việc xác định, cho mục đích của điều 92, có hay không bên sáp nhập hoặc bên được đề nghị sáp nhập ngăn cản hoặc hạn chế, hoặc có thể ngăn cản hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể”. Những tác động mà một doanh nghiệp giải thể có thể có về mặt khác, chứ

nản lòng không trực tiếp của các giao dịch quốc tế có thể nảy sinh. Ví dụ như, các nhà cung cấp nước ngoài hoặc những người mua hàng trong nước có thể xem xét những khó khăn và sự không rõ ràng của những động thái như thế làm nản lòng các giao dịch qua biên giới.

không phải về mặt cạnh tranh nói chung không thuộc phạm vi trù liệu của điều 93(b).

Việc đánh giá năng lực tài chính của các bên sáp nhập phục vụ cho việc dự đoán cạnh tranh rất quan trọng, xuất phát từ ba lý do mang tính nguyên tắc sau. Thứ nhất, việc giảm ảnh hưởng cạnh tranh thực tế hoặc trong tương lai của một doanh nghiệp phá sản không thể được quy cho việc mua lại³⁵ những doanh nghiệp phá sản đó mà lẽ ra đã chúng đã ra khỏi thị trường liên quan trong bất kỳ trường hợp nào. Thứ hai, sự đánh giá đối với việc mua lại một doanh nghiệp phá sản có thể tăng sức mạnh thị trường của bên mua lại và sức mạnh thị trường này bị giảm khi khi sự phá sản của bên bị mua lại ngày một nhanh chóng. Thứ ba, khả năng bất kỳ một ảnh hưởng sức mạnh thị trường nào sẽ trở thành hiện thực sau vụ sáp nhập có thể tránh được thông qua một trong những sự lựa chọn được thảo luận dưới đây, và điều này sẽ bị giảm một cách đáng kể khi sự phá sản của doanh nghiệp nêu trên trở nên một cách nhanh chóng.

Tuy nhiên, khả năng phá sản của một bên sáp nhập là không đủ để đưa ra kết luận rằng vụ sáp nhập không thể ngăn chặn hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể. Liệu việc mua bên phá sản bởi một bên thứ ba, sự cắt giảm bởi bên phá sản, hoặc sự trả nợ có thể dẫn đến một cấp độ cạnh tranh cao hơn trên thị trường liên quan trong trường hợp vụ sáp nhập không được tiếp tục là vấn đề cần được đánh giá. Ngược lại, việc không tồn tại những vấn đề này là đủ để đưa ra kết luận rằng vụ sáp nhập không thể ngăn cản hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể. Vì lý do này, việc xem xét cẩn thận những sự lựa chọn này được đặt ra trong mọi trường hợp khi nó liên quan đến Mục 93(b). Việc tiếp cận và đánh giá những vấn đề này được bàn luận dưới đây.

³⁵ Mặc dù hầu hết các trường hợp phá sản đều liên quan đến việc mua lại doanh nghiệp phá sản bởi một doanh nghiệp mạnh hơn, tỷ lệ ưu đãi của phần 93(b) được áp dụng một cách công bằng trong trường hợp doanh nghiệp phá sản là người mua lại.

Những ưu đãi cơ bản của điều 93(b) được áp dụng một cách công bằng đối với các trường hợp, trong đó một doanh nghiệp mong muốn được rút khỏi thị trường liên quan vì các lý do khác hơn là việc phá sản, ví dụ như việc không thoả mãn với lợi nhuận thu được, hoặc việc một doanh nghiệp hoạt động trong nhiều lĩnh vực muốn tập trung vào một số lĩnh vực nhất định. Tóm lại, các tác động chống lại cạnh tranh có thể nảy sinh trên thị trường sau việc mua lại một doanh nghiệp phá sản không thể được coi là bởi vụ sáp nhập mà nó không còn sự lựa chọn nào khác có thể dẫn đến việc tiếp tục duy trì một cấp độ cạnh tranh cao hơn trong trường hợp vụ sáp nhập không được tiếp tục. Theo đó, sự phá sản có thể có không phải là điều kiện cần thiết để đánh giá các chỉ dẫn ở Phần 4.3.3 đến 4.4.5 nhằm đưa ra các bằng chứng để kết luận rằng một vụ sáp nhập không thể ngăn cản hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể. Tuy nhiên, khi có ít khả năng phá sản hơn, nhìn chung khó có thể xác minh rằng vụ sáp nhập có thể tiếp tục hay không:

- (i) Việc bán cho bên thứ ba sẽ không xảy ra;
- (ii) Doanh nghiệp muốn rút khỏi thị trường sẽ không thể duy trì phạm vi hoạt động thực tế của nó hoặc là hoạt động trong một phạm vi hạn chế trên thị trường; và,
- (iii) Việc trả nợ sẽ không thể xảy ra.

4.4.2. Đánh giá việc phá sản

Một doanh nghiệp được coi là rơi vào tình trạng phá sản khi:

- (i) Không có khả năng hoặc có thể không có khả năng thanh toán;
- (ii) Đã bắt đầu hoặc có khả năng bắt đầu các thủ tục phá sản tự nguyện; hoặc là,
- (iii) **Đã** hoặc có thể đâm đơn xin phá sản hoặc yêu cầu quản lý tài sản.

Việc mất khả năng thanh toán được coi là xảy ra khi các khoản nợ phải trả của nó vượt quá giá trị thực tế của tài sản, hoặc là trong trường hợp các doanh nghiệp không thể thanh toán các khoản nợ của nó khi chúng đến hạn.

Khi xem xét một doanh nghiệp có thể bị phá sản hay không, Cục

Cạnh tranh nhìn chung tìm kiếm các thông tin sau:

- (a) các giải trình tài chính, kiểm toán gần nhất bao gồm cả các lưu ý và chất lượng của báo cáo kiểm toán;
- (b) nguồn tiền mặt cho dự án;
- (c) có hay không một khoản vay nào của doanh nghiệp đã đến hạn, cũng như một khoản tín dụng nào mà doanh nghiệp yêu cầu lại bị từ chối ở mức lãi suất bình thường;
- (d) có hay không việc các nhà cung cấp cắt bỏ hoặc huỷ bỏ các khoản tín dụng thương mại;
- (e) có hay không sự thua lỗ liên tục³⁶ hoặc là một sự sụt giảm nghiêm trọng về giá trị ròng hoặc tài sản của doanh nghiệp;
- (f) liệu các khoản thua lỗ có xuất phát từ nguyên nhân là sự mất vị trí của doanh nghiệp trên thị trường;
- (g) sự đánh giá đối với các giải trình trong bảng cân đối kế toán có trung thực hay không;
- (h) liệu các khoản nợ thương mại công khai của doanh nghiệp đã giảm một cách đáng kể hay không;
- (i) liệu doanh nghiệp có thể tổ chức thành công hội nghị các chủ nợ theo luật Canada hoặc các quy định pháp luật về phá sản của nước ngoài hay không.

Các đánh giá này được xem xét một cách công bằng đối với các yêu cầu tuyên bố phá sản của một công ty con hoặc các chi nhánh thuộc một công ty mẹ. Tuy nhiên, trong việc đánh giá các yêu cầu tuyên bố phá sản của một công ty con hoặc các chi nhánh, điều đặc biệt lưu ý là: sự dịch chuyển giá trong phạm vi công ty mẹ, các chi phí về quản lý, các chi phí về tiền bản quyền, và các vấn đề khác được coi là quan trọng trong trường hợp này.

Cục Cạnh tranh nhìn chung yêu cầu trong vòng sáu tuần để đánh giá đối với một doanh nghiệp có thể phá sản nếu vụ sáp nhập đề

³⁶ Sự thua lỗ liên tục có thể không được coi là sự phá sản, đặc biệt là trong giai đoạn doanh nghiệp bắt đầu hoạt động, trường hợp thua lỗ như thế là bình thường và thực sự được thấy trước.

cập ở trên không tiếp tục.³⁷ Khoảng thời gian yêu cầu cho việc đánh giá sẽ thay đổi trong từng vụ sáp nhập cụ thể. Các bên có ý định yêu cầu tuyên bố phá sản được khuyến khích đưa ra vấn đề này càng sớm càng tốt.

4.4.3. Người mua không được ưu đãi hơn về mặt cạnh tranh

Các đánh giá ở điều 93(b) bước đầu tập trung vào việc xem xét liệu có bên thứ ba mua lại doanh nghiệp chuẩn bị phá sản có thể dẫn đến một mức độ cạnh tranh cao hơn trên một phần đáng kể của thị trường này,³⁸ và bên thứ ba này sẽ sẵn sàng trả một mức giá cao hơn các khoản nợ phải thanh toán của doanh nghiệp chuẩn bị phá sản hay không.³⁹ Đối với phần còn lại của hướng dẫn này, điều này sẽ được đề cập đến với cụm từ “mức giá ròng lớn hơn giá trị nợ nần”. Trong những trường hợp xác định được sự tồn tại của một bên thứ ba như thế (một người mua không được ưu đãi về mặt cạnh tranh), nhìn chung có thể hy vọng rằng nếu vụ sáp nhập được xem xét không thể được hoàn tất, bên yêu cầu sẽ hoặc là tiếp tục sáp nhập với người mua được ưu đãi về mặt cạnh tranh hoặc là vẫn tồn tại độc lập trên thị trường.

³⁷ Trong trường hợp một đề nghị liên quan đến phá sản được đưa ra tại báo cáo của Cục Cạnh tranh, chúng sẽ được đánh giá đồng thời với các phân tích về các vấn đề không liên quan đến phá sản. Tuy nhiên, trong trường hợp các bên không nảy sinh vấn đề phá sản liên quan cho đến thời điểm cuối cùng của báo cáo của Cục Cạnh tranh, một giai đoạn thêm lên đến 6 tuần nhìn chung sẽ được yêu cầu.

³⁸ Một nhân tố quan trọng trong đánh giá liệu cạnh tranh có thể bị ngăn cản học hạn chế một cách đáng kể hay không, liên quan đến cái có thể xảy ra nếu các vụ sáp nhập với các bên lựa chọn, liệu doanh nghiệp sáp nhập có có khả năng thực thi một ảnh hưởng cốt yếu trên thị trường hay không. Trong trường hợp những người mua lựa chọn không có ý định giữ các tài sản của doanh nghiệp sáp nhập trên thị trường liên quan, một đánh giá sẽ được đưa ra đối với sức mạnh thị trường của người được cho là mua lại đầu tiên có thể nhỏ hơn trong trường hợp vụ sáp nhập được tiếp tục.

³⁹ Những chi phí này bao gồm các chi phí liên quan đến bảo vệ môi trường, nghĩa vụ thuế, tiền hoa hồng liên quan đến việc bán hàng và dịch vụ và các chi phí liên quan đến lao động.

Nơi có sự tồn tại của người mua được ưu đãi về mặt cạnh tranh, những tác động có thể được quy cho sự đề xuất sáp nhập đầu tiên bao gồm:

- (i) Sự thua lỗ của người mua được ưu đãi về cạnh tranh làm giảm tính chống cạnh tranh, hoặc thậm chí hỗ trợ cạnh tranh, sáp nhập; và,
- (ii) Sự giành hoặc giữ được một cấp độ cao hơn về sức mạnh thị trường bởi bên giành được sẽ khác trong trường hợp này.

Có thể khẳng định rằng khi một vụ sáp nhập có thể dẫn đến việc ngăn cản hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường, các bên yêu cầu có thể đưa ra một cái giá cao hơn người mua được ưu đãi về cạnh tranh đã chào hoặc có thể chào. Các phân tích của Cục Cạnh tranh sẽ chỉ tập trung vào có hay không một người mua được ưu đãi về mặt cạnh tranh đã chào một mức giá ròng cao hơn giá trị các khoản nợ phải thanh toán, hoặc có thể làm như thế hay không nếu đề xuất sáp nhập không được tiếp tục.

Các nghiên cứu đối với những người mua có sự lựa chọn sẽ được tiến hành bởi một bên thứ ba độc lập theo yêu cầu, ví dụ như một nhà môi giới đầu tư, uỷ thác đầu tư hoặc đầu tư chứng khoán. Những người mà không có lợi ích từ vụ sáp nhập hoặc yêu cầu được nêu ở trên. Nhìn chung, bên thứ ba này phải là:

- (a) cung cấp những thông tin như thế khi được yêu cầu chung bởi một người mua hoặc một người kinh doanh;
- (b) căn cứ vào sự cho phép công bố những thông tin này cho người mua trong tương lai;
- (c) căn cứ vào sự tiếp cận các giả thiết của doanh nghiệp đang chuẩn bị phá sản nếu được yêu cầu;
- (d) căn cứ vào người có thẩm quyền để xác định có cần thiết hay không một sự tiếp cận các giả thiết này bởi một người mua tương lai;
- (e) căn cứ vào sự cho phép truyền bá nghiên cứu này và gửi một yêu cầu bằng văn bản đến những chào hàng, trừ phi có nhiều

- hơn một nghiên cứu riêng rẽ trong hoàn cảnh cụ thể này;
- (f) căn cứ vào sự cho phép để công bố rằng tất cả các lời chào hàng được xem xét và mặt khác phải chứng tỏ rằng giá cả đưa ra không lớn hơn hoặc bằng mức giá được chào bởi người đang yêu cầu Cục Cạnh tranh xem xét; và,
 - (g) cung cấp một khoảng thời gian đủ cần thiết, để tăng thời gian tối đa cho cuộc nghiên cứu này lên 60 ngày. 40

Một bên thứ ba độc lập sẽ không được yêu cầu tham gia vào vấn đề này trong trường hợp Cục trưởng thoả mãn rằng một nghiên cứu cẩn thận đã được tiến hành, hoặc trong trường hợp sự tham gia của bên thứ ba sẽ có thể gây thiệt hại đáng kể cho bên đang chuẩn bị phá sản. Trong những trường hợp như thế, bên đang chuẩn bị phá sản có thể làm cho Cục trưởng thoả mãn bằng cách đưa ra một nghiên cứu cẩn thận đối với người bán được ưu tiên về mặt cạnh tranh.

Đối với những doanh nghiệp mà có thể đoán trước rằng họ sẽ bị yêu cầu tiến hành một cuộc nghiên cứu đối với người bán được ưu tiên về mặt cạnh tranh thì họ sẽ được khuyến khích thực hiện cuộc nghiên cứu này trước khi có liên lạc với Cục Cạnh tranh, hoặc tại bất cứ thời điểm nào trong thời gian Cục Cạnh tranh đang xem xét vấn đề này. Điều cần thiết đối với các bên là phải đợi cho đến khi Cục Cạnh tranh phân tích xong các tác động có thể có của vụ sáp nhập đối với cạnh tranh.⁴¹

⁴⁰ Mặc dù nhìn chung một giai đoạn không quá 60 ngày thường được coi là đủ để xác định liệu có tồn tại bất kỳ ưu đãi mang tính cạnh tranh nào của người mua hay không, một giai đoạn lớn hơn 60 ngày cũng có thể được xem xét trong trường hợp có sự bảo lãnh. Giai đoạn xem xét này nhìn chung không được bắt đầu từ khi bên độc lập thứ ba đã cung cấp các thông tin đầy đủ mà nó được coi là cần thiết để tiến hành nghiên cứu một cách đúng đắn. Thời gian yêu cầu cho việc nghiên cứu có sự khác biệt đối với các ngành khác nhau là khác nhau, và tùy từng trường hợp cụ thể nhưng nhìn chung thường không quá 60 ngày.

⁴¹ Ngay khi không có sự lựa chọn như thế (các vấn đề được thảo luận dưới đây ở phần 4.4.4 và 4.4.5) được thiết lập, việc đánh giá các tác động có thể có của vụ sáp nhập đối với cạnh tranh có thể trở thành vấn đề gây tranh luận.

Trong những trường hợp mà sự xem xét của Cục Cạnh tranh đi đến kết luận rằng vụ sáp nhập có thể ngăn cản hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể, và trong những trường hợp có một hoặc nhiều hơn các điều kiện kèm theo đối với một chào hàng của một người mua được ưu đãi về mặt cạnh tranh đã không được hoàn thành trong phạm vi 60 ngày được nêu ở trên

4.4.4 Sự cắt bỏ

Như đã được chỉ ra trong phần 4.4.1, các tác động chống lại cạnh tranh có thể nảy sinh trên thị trường liên quan nếu vụ sáp nhập tiếp tục, không thể được quy cho vụ sáp nhập này nếu không có sự lựa chọn nào khác đối với các bên sáp nhập. Điều này, bởi thể liên quan đến việc đánh giá liệu doanh nghiệp đang có đề xuất ra khỏi thị trường liên quan sẽ có thể duy trì trên thị trường đó hay không, trong tình trạng thực tế của nó hoặc là dưới dạng cắt bỏ bớt,⁴² nếu đề xuất sáp nhập không được tiếp tục. Trong những trường hợp, doanh nghiệp này mong muốn có thể duy trì trên thị trường liên quan hơn là bán cho một người mua được ưu đãi về mặt cạnh tranh hoặc là thanh toán các khoản nợ thì điều cần thiết là phải xác định liệu sự lựa chọn này có thể dẫn đến một mức độ cạnh tranh cao hơn một cách thực sự so với trong trường hợp vụ sáp nhập được tiếp tục hay không. Trừ phi có thể có sự khác biệt về mức độ cạnh tranh như thể trên thị trường, các đánh giá về sự lựa chọn này đối với

⁴² Sự khác biệt giữa thử nghiệm của Cục Cạnh tranh về sự phá sản có thể có và đánh giá của Cục về việc cắt giảm có thể như sau: trong trường hợp phá sản là vấn đề chính, Cục cạnh tranh đánh giá đối với các bước đi có thể để đảm bảo doanh nghiệp tiếp tục hoạt động ở mức độ hoạt động hiện tại (tất cả các sản phẩm mà doanh nghiệp thực tế đang bán trên thị trường ở thời điểm hiện tại). Trong trường hợp sự cắt giảm là một vấn đề, một đánh giá sẽ được thực hiện đối với các bước đi để đảm bảo doanh nghiệp đó trở thành một đối thủ cạnh tranh chính trong phạm vi thị trường liên quan bởi sự hoạt động trong phạm vi hẹp của doanh nghiệp đó (bằng việc không tiếp tục bán các sản phẩm liên quan hoặc bán sang các khu vực địa lý liên quan, hoặc giảm qui mô hoạt động trên khu vực đó)

vụ sáp nhập sẽ được cân nhắc để hỗ trợ cho kết luận cho phép đối với vụ sáp nhập được đưa ra bởi Cục Cạnh tranh.

4.4.5. Phá sản

Trong những trường hợp mà Cục Cạnh tranh khẳng định rằng không có một người mua được ưu đãi hơn về mặt cạnh tranh đối với một doanh nghiệp đang chuẩn bị phá sản và không việc cắt giảm quy mô là không có tính khả thi thì việc xem xét liệu việc thanh toán các khoản nợ của doanh nghiệp trước khi phá sản có thể sẽ dẫn đến một mức độ cạnh tranh cao hơn thực sự trên thị trường hay không so với việc vụ sáp nhập được đề cập ở trên được tiến hành. Trong một số trường hợp, việc thanh toán các khoản nợ sẽ tạo điều kiện thuận tiện cho việc xâm nhập⁴³ hoặc mở rộng thị trường bởi các đối thủ cạnh tranh tiềm năng để tranh giành khách hàng hoặc tài sản của các doanh nghiệp sắp phá sản trong trường hợp doanh nghiệp sắp phá sản này sáp nhập với bên đề xuất.

4.5 Giá trị của sự thay thế chấp nhận được

Điều 93(c) quy định rằng, bên cạnh việc xác định sản phẩm nào cạnh tranh với các sản phẩm của các bên sáp nhập, điều cần thiết là phải đánh giá đối với mức cung của những sản phẩm này có thể tăng lên để đối phó với nỗ lực kiểm soát sức mạnh thị trường.

Đặc biệt, Điều 93(c) tập trung vào vấn đề liên quan đến việc xem xét "các đánh giá đối với các sản phẩm thay thế có thể chấp nhận được đối với các sản phẩm được cung cấp bởi bên đề nghị sáp nhập hoặc bên được đề nghị sáp nhập có hoặc có thể có giá trị". Một sản phẩm nhìn chung không được xem là sản phẩm thay thế chấp nhận được cho một sản phẩm khác trừ phi nó giống sản phẩm

⁴³ Trong trường hợp một doanh nghiệp với năng suất vượt quá tìm kiếm để giành được một doanh nghiệp đang rút khỏi thị trường, điều này có thể biểu thị nỗ lực để ngăn cản các tài sản của doanh nghiệp đang phá sản không rơi vào tay của doanh nghiệp thứ ba.

thứ hai trên thị trường liên quan. Tương tự như vậy, một khu vực địa lý đặc biệt của nguồn cung cấp các sản phẩm liên quan nhìn chung không được coi là là một sự thay thế có thể chấp nhận được cho một nguồn cung cấp sản phẩm liên quan địa phương trừ phi nó giống với nguồn cung cấp địa phương trên thị trường liên quan. Ngược lại, tất cả các sản phẩm và khu vực địa lý thay thế có trong một thị trường liên quan đơn lẻ được coi là điển hình cho "tính có thể chấp nhận" trong phạm vi của điều 93(c). Sự xem xét đối với việc xác định liệu các sản phẩm và khu vực địa lý thay thế trên thị trường liên quan được nêu ra tại Phần 3 của hướng dẫn này.

Đã một lần, thị trường liên quan được mô tả, điều quan trọng là xem xét những người bán những sản phẩm thay thế "có thể chấp nhận" này có thể đồng loạt hoặc đơn phương tăng khối lượng sản phẩm thay thế nhằm đối phó lại việc áp đặt một mức tăng giá thực sự bởi các thực thể sáp nhập.

Trong những trường hợp, toàn bộ giá trị của sự thay thế có thể chấp nhận được như thế thì các bên sáp nhập sẽ có thể áp đặt một mức tăng giá thực sự trên một phần đáng kể của thị trường liên quan. Điều này nhìn chung gợi ý rằng vụ sáp nhập sẽ có thể giảm cạnh tranh một cách đáng kể, trừ phi những tác động chống cạnh tranh như thế sẽ bị phá bỏ trong thời hạn hai năm bởi các doanh nghiệp mới hoặc sự mở rộng các nguồn lực cạnh tranh trong nước và nước ngoài. Trong việc nhận xét đối với những người bán những sản phẩm có thể thay thế có khả năng tăng mức cung sản phẩm của họ trên thị trường liên quan để đối phó lại với mức tăng giá thực sự, nhận xét sẽ không bị giới hạn bởi việc đánh giá những người bán này đã phối hợp hành động hay họ đủ năng lực để đảm bảo rằng mức tăng giá này sẽ không được duy trì trên một phần đáng kể của thị trường liên quan. Một nhận xét cũng được đưa ra về vấn đề liệu có thể có việc tổng cung của những sản phẩm có khả năng thay thế trên thị trường liên quan tăng một cách vừa đủ trên thực tế để đảm bảo rằng một mức tăng giá cơ bản sẽ không được duy trì liên tục trong vòng hai năm.

Hơn nữa, một đánh giá đưa ra về việc liệu người mua có thể chuyển sang các sản phẩm có thể thay thế để đảm bảo rằng một mức tăng giá không thể được duy trì trên thị trường liên quan hay không. Về vấn đề này, một đánh giá đối với sản phẩm của các bên sáp nhập thay thế tổ hơn một sản phẩm thay thế khác trên thị trường liên quan.

4.6 Rào cản đối với các doanh nghiệp mới

4.6.1 Nhận xét chung

Đánh giá về tiềm năng cạnh tranh đóng vai trò trung tâm và nền tảng đối với việc nhận xét các vụ sáp nhập theo Đạo luật này. Điều này được hoàn toàn thừa nhận trong các nhiều phần khác nhau của điều 93, và rõ nhất là ở điều 93(d), tập trung vào xem xét các vấn đề liên quan sau:

"Bất kỳ rào cản nào đối với doanh nghiệp mới thâm nhập thị trường, bao gồm:

- (a) Các hàng rào thuế quan và phí thuế quan đối với thương mại quốc tế;
- (b) Các hàng rào liên tỉnh đối với thương mại; và,
- (c) Các quy định kiểm soát các doanh nghiệp mới và bất kỳ tác động của vụ sáp nhập và đề xuất sáp nhập nào đối với những hàng rào như thế".

Các đánh giá của Cục Cạnh tranh tại Mục 93(d) đã trực tiếp xác định việc một sự tham gia của một doanh nghiệp có khả năng cạnh tranh có thể xảy ra để đối phó với việc tăng giá cơ bản hay các biến đổi khác trên thị trường liên quan với tư cách là hệ quả của vụ sáp nhập, để đảm bảo rằng một mức tăng giá đáng kể sẽ không thể được duy trì quá hai năm.

Trong đánh giá này, việc xem xét bất cứ thay đổi nào đề cập ở trên mà có thể có nguyên nhân là sự tiếp nhận trong phạm vi hai năm ít hoặc nhiều khó khăn hơn. Nhìn chung, việc xem xét sự tiếp

nhận có thể bị trì hoãn hoặc ngăn cản bởi sự khác biệt chi phí tuyệt đối hoặc nhu cầu đầu tư mà không thể được khôi phục nếu sự tiếp nhận không thành công. Những sự đầu tư này được chỉ ra trong phần còn lại của hướng dẫn như là các chi phí sụt giảm.

Một số sự cản trở tiếp nhận nhìn chung tồn tại trong mối liên quan hầu hết với các thị trường. Tuy nhiên, các phân tích về các điều kiện tiếp nhận không tập trung vào các rào cản đối với việc tiếp nhận, mà theo các vấn đề quan trọng sau đây:

- (i) Các doanh nghiệp có khả năng cạnh tranh phải làm và cam kết điều gì để xâm nhập thị trường ở một mức độ đủ để dỡ bỏ mức tăng giá cơ bản trên thị trường liên quan;
- (ii) Những nhân tố nào có thể trì hoãn sự tiếp nhận, và chúng có thể ngăn cản sự tiếp nhận được xem xét ở trên trong phạm vi hai năm; và,
- (iii) Các doanh nghiệp có tiềm năng cạnh tranh có thể thâm nhập thị trường, căn cứ vào các cam kết được đưa ra, thời gian để trở thành một đối thủ cạnh tranh hiệu quả, rủi ro liên quan và có thể được hoàn trả.

Trừ phi những sự tiếp nhận như thế có thể xảy ra, nhìn chung nó sẽ không được xem xét để cung cấp một sự thay thế đầy đủ cho sự mất mát cạnh tranh thực tế mà có nguyên nhân phát sinh từ vụ sáp nhập.

Nhìn chung một sự tiếp nhận được đánh giá trên bốn loại nguyên tắc sau đây:

- (i) sự tiếp nhận từ nguồn tiềm năng được xác định của sản phẩm thay thế mà không bao gồm phạm vi thị trường liên quan, đối với các lý do trong phần 3.2.2.7;
- (ii) sự tiếp nhận từ các nguồn khác của cạnh tranh mà không bao gồm thị trường liên quan trên cơ sở các khía cạnh "đáng kể" hoặc "không thay đổi" của Mục 3.1
- (iii) sự tiếp nhận từ các nguồn mà không thể được xác định (mà vì vậy không được đánh giá trên phạm vi thị trường liên quan) - ví dụ như các đối thủ cạnh tranh không tên tuổi; và,

(iv) sự mở rộng các doanh nghiệp trong phạm vi thị trường

Trong việc đánh giá đối với sự tiếp tiếp nhận có thể xảy ra trong tương lai, các phân tích của Cục Cạnh tranh nhìn chung khởi đầu với một đánh giá của các doanh nghiệp mà hình như có một ưu điểm của sự tiếp nhận,... các doanh nghiệp trong các lĩnh vực liên quan đã tồn tại trên thị trường,⁴⁴ các doanh nghiệp đã bán sản phẩm liên quan trên các thị trường địa lý liền kề, các doanh nghiệp mà sản xuất các sản phẩm sử dụng máy móc và công nghệ tương tự với việc sử dụng để sản xuất sản phẩm liên quan, các doanh nghiệp mà sản xuất các sản phẩm liên quan đến đầu ra hoặc đầu vào của thị trường này, các doanh nghiệp mà bán hàng thông qua các kênh phân phối tương tự nhau hoặc là các doanh nghiệp mà sử dụng các phương pháp tiếp thị và xúc tiến thương mại gần giống nhau. Có nhiều nguồn cạnh tranh tiềm năng quan trọng nhất mang tính chất điển hình. Các nguồn cạnh tranh khác của sự tiếp nhận được đánh giá sau.

Các thông tin hỗ trợ liên quan đến các thoả thuận và thời gian yêu cầu để trở thành một đối thủ cạnh tranh hiệu quả được cung cấp bởi các doanh nghiệp vừa mới thâm nhập hoặc ra khỏi thị trường. Tuy nhiên trong thực tế, những sự tiếp nhận đó đã xảy ra hay chưa xảy ra trong quá khứ không chỉ ra những điều kiện tiếp nhận mới thêm vào sẽ có thể xảy ra để đối phó với một mức tăng giá thực sự hoặc các thay đổi khác trên thị trường mà có nguyên nhân là do vụ sáp nhập. Các thông tin hữu dụng thêm vào được cung cấp bởi các giai đoạn tăng trưởng của thị trường liên quan. Nói chung, một sự tiếp nhận mới có khả năng xảy ra hơn khi một thị trường đang trong giai đoạn tăng trưởng, trong các trường hợp nhu cầu tiếp nhận tăng lên, hơn là khi thị trường đình trệ hoặc giảm sút.

⁴⁴ Sự mở rộng của doanh nghiệp trong phạm vi thị trường là một hình thức quan trọng của sự xâm nhập. Các nhân tố ảnh hưởng đến các doanh nghiệp mới xâm nhập thị trường cũng giống với các nhân tố ảnh hưởng đến sự mở rộng của các doanh nghiệp.

Như được chỉ ra ở phần 4.1, Cục trưởng nhìn chung sẽ kết luận rằng vụ sáp nhập sẽ không thể ngăn chặn hoặc cản trở cạnh tranh một cách đáng kể trong trường hợp nó có thể được thiết lập để đối phó với vụ sáp nhập hoặc thực thi sức mạnh thị trường tăng lên mà có nguyên nhân từ vụ sáp nhập, sự tiếp nhận vào thị trường liên quan sẽ xảy ra để đảm bảo rằng một mức tăng giá đáng kể sẽ không thể được duy trì trên một phần đáng kể của thị trường liên quan trong nhiều hơn hai năm.

4.6.2 Thời gian

Một trong những khía cạnh quan trọng của các đánh giá của điều kiện tiếp nhận liên quan đến việc xác định thời gian mà sẽ dành cho các đối thủ cạnh tranh tiềm năng để đối phó với một mức tăng giá đáng kể hoặc các biến đổi khác trên thị trường có nguyên nhân từ vụ sáp nhập, và trở thành một đối thủ cạnh tranh có hiệu quả trên thị trường liên quan. Nhìn chung, giai đoạn thời gian để một doanh nghiệp chuyển từ đối thủ cạnh tranh tiềm năng sang đối thủ cạnh tranh hiệu quả càng dài thì càng ít khả năng các doanh nghiệp sẽ bị cản trở bởi sự đe dọa của các doanh nghiệp tương lai đối với việc thực thi sức mạnh thị trường, và bất kể một sức mạnh thị trường được thực thi có thể được duy trì lâu hơn.

Trong việc nhận xét liệu một sự tiếp nhận sẽ có thể xảy ra trong phạm vi hai năm⁴⁵ trên một phạm vi đủ để đảm bảo rằng một mức tăng giá thực sự không thể được duy trì vượt ra khỏi giai đoạn này,

⁴⁵ Khoảng thời gian hai năm được sử dụng trong việc đánh giá sự thâm nhập thị trường cho thấy một thực tế là các đối thủ cạnh tranh tiềm năng cần nhiều thời gian hơn các doanh nghiệp trong phạm vi thị trường liên quan (những chủ thể được xác định trên cơ sở khoảng thời gian một năm tương ứng) để hoặc làm thế nào đối với các cơ hội kinh doanh mới, đánh giá cơ hội, phát triển sản phẩm và kế hoạch tiếp thị sản phẩm, tạo ra các điều kiện thuận lợi để cung cấp hàng hoá cho người mua. Căn cứ vào điều 97 của Luật này áp đặt một khoảng thời gian 3 năm để đối phó với các thách thức từ vụ sáp nhập đem lại, nhìn chung sẽ không được coi là hợp lý nếu sử dụng một khoảng thời gian lớn hơn hai năm trong bối cảnh này.

các tính toán được đưa ra để xem sự trì hoãn và mất mát mà các doanh nghiệp mới thâm nhập thị trường có thể dự đoán để đối phó trước khi phạm vi bán hàng đạt được có thể sẽ tăng sự mất giá, rủi ro và giảm khả năng các sự tiếp nhận này sẽ xảy ra.

Các doanh nghiệp bị chèn ép có thể giành được các lợi thế quan trọng về giá liên quan đến các doanh nghiệp tiềm năng mới thâm nhập thị trường thông qua các nguồn khác nhau

4.6.3 Các lợi thế về chi phí

Các doanh nghiệp cũ có thể có những lợi thế quan trọng về chi phí so với những doanh nghiệp mới thâm nhập thị trường thông qua các nguồn lực khác nhau. Điều 93(d)(i), (ii) và (iii) nhấn mạnh ba nguồn lợi thế về mặt chi phí mà các doanh nghiệp mới xâm nhập thị trường phải cân nhắc, trong một số trường hợp là rào cản không thể vượt qua được. Sự đánh giá đối với các hàng rào thuế quan và phi thuế quan đối với thương mại quốc tế có thể tạo điều kiện thuận tiện cho việc thực thi sức mạnh thị trường ở thị trường trong nước như được bàn luận ở phần 4.3.

Các hàng rào liên tinh đối với thương mại và các quy định kiểm soát đối với các doanh nghiệp mới thâm nhập thị trường có thể dưới nhiều dạng, bao gồm:

- Các nguyên tắc, luật lệ hoặc mệnh lệnh hành chính của các tỉnh;
- Các quy định hạn chế quyền cung cấp đến các chủ thể liên quan hoặc các nhóm chủ thể, 46 các tiêu chuẩn sản phẩm của các tỉnh;
- Luật về môi trường hoặc các luật khác áp đặt chi phí đối với các doanh nghiệp mới thâm nhập thị trường không phải chịu bởi các điều khoản “mẹ” trong luật này; và

⁴⁶ Một người là thành viên của một hiệp hội thương mại hoặc một hiệp hội ngành nghề, những người phải giữ một giấy phép đặc biệt, hoặc những người có những giấy phép liên quan đến sản xuất, và những người đáp ứng các tiêu chuẩn địa phương.

Các giấy phép và các hạn chế khác đối với vận chuyển, đóng gói, quảng cáo và các hình thức khác của xúc tiến thương mại.

Các nguồn tiềm năng khác về lợi thế chi phí bao gồm các chi phí về vận tải các nguồn lực khác như công nghệ, tài nguyên và các kênh phân phối.

4.6.4 Các chi phí chìm

Ngoài các chi phí chìm bất thường khác nhau mà các doanh nghiệp mới thâm nhập thị trường thường bị yêu cầu phải chịu, chẳng hạn như thông tin thị trường, đưa ra các quy định tiếp nhận, phát triển và thử nghiệm mẫu sản phẩm, chi phí cài đặt, lôi kéo các nhân viên mới và thiết lập hệ thống phân phối, các doanh nghiệp mới thâm nhập thị trường còn phải đối mặt với các chi phí chìm đáng kể và chúng là kết quả của những nhu cầu sau:

- (i) đầu tư vào thị trường các tài sản cụ thể và tìm cách làm thế nào để tối đa hoá việc sử dụng những tài sản này;
- (ii) khắc phục những khác biệt sản phẩm liên quan đến các lợi thế vốn có của các doanh nghiệp chèn ép; và/hoặc
- (iii) vượt qua các bất lợi được tạo ra bởi thái độ chiến lược của các doanh nghiệp chèn ép.

Mỗi nguồn tiềm năng của các chi phí chìm này có thể tạo ra các ngăn cản đáng kể đối với sự tiếp nhận bởi các doanh nghiệp mới thâm nhập thị trường với một trường hợp trong đó họ phải chi một chi phí lớn hơn khi đưa ra các quyết định của họ so với các doanh nghiệp chèn ép mà đã có những thoả thuận về chi phí ngầm của mình, và có thể, vì vậy, bỏ qua các chi phí này trong việc đưa ra các quyết định về giá của các doanh nghiệp chèn ép. Như vậy, phải công nhận rằng các doanh nghiệp mới thâm nhập thị trường phải đối mặt với một rủi ro cao hơn và khả năng hoàn trả thấp hơn so với các doanh nghiệp chèn ép.⁴⁷ Nhìn chung, rủi ro và sự tăng lên

⁴⁷ Dự đoán trước đây chỉ đơn giản là các lợi nhuận có thể dự đoán trước, khả năng đạt được các lợi nhuận đó của các doanh nghiệp mới xâm nhập thị trường.

không tất yếu, và khả năng của việc giảm sự tiếp nhận đáng kể tương lai, như tỉ lệ của tổng chi phí đầu vào được tính toán cho sự giảm các chi phí ngầm. Trọng tâm của các đánh giá của Cục Cạnh tranh đối với chi phí ngầm là liệu sự hoàn lại có thể có của sự tiếp nhận, thời gian có thể được yêu cầu để doanh nghiệp mới thâm nhập thị trường trở thành một đối thủ cạnh tranh hiệu quả và rủi ro mà sự tiếp nhận đó cuối cùng có thể không thành công, những điều này song hành với nhau, chứng minh rằng việc đầu tư vào chi phí ngầm mà sẽ đặt ra để đảm nhận sự tiếp nhận ban đầu này. Đối với các nguồn tiềm năng được liệt kê của các chi phí ngầm có thể ngăn cản khả năng các doanh nghiệp tiềm năng mới thâm nhập thị trường trở thành các đối thủ cạnh tranh đáng kể được thảo luận cụ thể hơn ở Phụ lục 1 dưới đây.

4.6.5 Những ảnh hưởng của các vụ sáp nhập đối với những rào cản

Mục 93(d) tập trung vào tầm quan trọng của các nhận xét đối với các vụ sáp nhập có thể làm ảnh hưởng đến các rào cản để thâm nhập vào thị trường. Trong đánh giá liệu sự tiếp nhận có thể trở nên khó khăn hơn với sự tồn tại của vụ sáp nhập hay không, Cục Cạnh tranh tập trung ban đầu vào việc xác định liệu chi phí chìm mà các doanh nghiệp sẽ thâm nhập thị trường trong tương lai sẽ phải cam kết tăng lên, để đối phó với thực tế là:

4.8 Thôn tính một đối thủ cạnh tranh mạnh và hiệu quả

...điều 93(f) tập trung nhiều đến những thua lỗ có kết quả từ vụ sáp nhập hơn bất kỳ điều khoản nào khác của điều 93. đoạn này dự định đối với “có bất kỳ khả năng nào mà một vụ sáp nhập hoặc một đề xuất sáp nhập sẽ dẫn đến việc thủ tiêu một đối thủ cạnh tranh ác liệt và hiệu quả”.

Một doanh nghiệp là đối thủ cạnh tranh ác liệt và hiệu quả thường đóng một vai trò quan trọng trong việc đẩy lùi hoặc gây sức

ép lên các doanh nghiệp khác để đánh giá các giới hạn của cạnh tranh trên thị trường theo hướng các lĩnh vực mới. Như một sự lựa chọn, một doanh nghiệp có thể được xác định đặc điểm là một đối thủ cạnh tranh ác liệt và hiệu quả bởi vì nó đóng một vai trò quan trọng đối với việc duy trì một cấp độ cạnh tranh cao hơn so với trường hợp nó không có sự tồn tại của nó. Khi những doanh nghiệp như thế bị thôn tính thông qua một vụ sáp nhập, cạnh tranh bị hạn chế hoặc cản trở ở một mức độ nào đó.

Có thể có nhiều sự giải thích về một đối thủ cạnh tranh ác liệt và có hiệu quả. Những điều này bao gồm thông tin chứng tỏ rằng doanh nghiệp:

- đòi hỏi về mặt các chào hàng, phân phối, tiếp thị, đóng gói...
- cam kết giảm giá hoặc các chiến lược giá cả khác;
- trong quá khứ không theo một mức giá thống lĩnh hoặc các sự khởi xướng ổn định thị trường bởi các đối thủ cạnh tranh;
- là một thế lực trên thị trường mà dường như không bị ảnh hưởng bởi các thoả thuận liên kết;
- cung cấp dịch vụ độc nhất/sự bảo đảm lợi ích đối với thị trường, hoặc trợ giúp để đảm bảo rằng các lợi ích tương tự được đưa ra bởi các đối thủ cạnh tranh khác không bị giảm sút; đã mở rộng năng lực sản xuất, hoặc có kế hoạch để làm điều đó;
- có những tiến triển ấn tượng về thị phần, hoặc được coi là như thế;
- gần đây đã giành được các bằng sáng chế, hoặc sẽ sớm làm được điều này.

Một doanh nghiệp đã không trở thành một đối thủ cạnh tranh lớn hơn trên thị trường để trở thành một đối thủ cạnh tranh ác liệt và hiệu quả, những doanh nghiệp nhỏ có thể thực thi một ảnh hưởng đối với cạnh tranh mà không cân xứng với tầm vóc của nó.

Theo nhận xét của Cục trưởng, việc thôn tính một đối thủ cạnh tranh ác liệt và hiệu quả thông qua một vụ sáp nhập nhìn chung là

không đủ để theo đúng sự thi hành của Đạo luật. Nó cũng phải được thiết lập như là kết quả của việc thôn tính một đối thủ cạnh tranh, giả cả sẽ tăng thực sự so với trong trường hợp không có vụ sáp nhập... cũng có những phán quyết không thuận lợi đối với vụ sáp nhập về các nhân tố khác, đặc biệt là, hiệu lực cạnh tranh còn lại và sự thâm nhập thị trường trong tương lai.

4.9 Sự thay đổi và đổi mới

Điều 93(g) nhấn mạnh tầm quan trọng của việc tính toán “bản chất và phạm vi của sự thay đổi và đổi mới trên thị trường liên quan” trong việc đánh giá những tác động có thể có của các vụ sáp nhập đối với cạnh tranh. Một đánh giá đối với các thay đổi và đổi mới có thể có đóng vai trò nền tảng trong các phân tích khác nhau của các vấn đề đã được thảo luận, ví dụ như định nghĩa thị trường, cạnh tranh nước ngoài, đánh giá về các sự thay thế, sự thâm nhập của các doanh nghiệp trong tương lai và hiệu lực cạnh tranh còn lại. Trong trường hợp của điều 93(g), một sự đánh giá để nhìn nhận bản chất chung và phạm vi của các thay đổi và đổi mới để xác định liệu có những sự xem xét toàn diện mà nên được đưa vào để tính toán trong các quyết định xem chúng đã đúng trong hướng dẫn thi hành hay chưa.

Ngoài sự thay đổi và đổi mới công nghệ trong sản phẩm quá trình sản xuất, một đánh giá về các tác động chung đối với cạnh tranh của bản chất, phạm vi của các hình thức khác của sự thay đổi và đổi mới, ví dụ như trong mối quan hệ với phân phối sản phẩm, các dịch vụ, hoạt động bán hàng, tiếp thị, đóng gói, thị hiếu của người mua, cơ cấu doanh nghiệp, môi trường pháp lý và nền kinh tế như là một tổng thể. Những sức ép được áp đặt lên các đối thủ cạnh tranh còn lại trên thị trường bởi bản chất và phạm vi của động lực của sự phát triển trong bất kỳ khu vực nào có lẽ phải như thế để đảm bảo rằng một sự tăng giá thực sự có thể không xảy ra hoặc sẽ không được duy trì. Điều này có lẽ là một trường hợp đặc biệt trong đó một vụ sáp nhập quy định hoặc đẩy nhanh sự thay đổi

hoặc đổi mới được đề cập ở trên.

Các nguồn thông tin hơn nữa mà liên quan đến các phân tích của điều 93(g) là giai đoạn của tăng trưởng thị trường. Trong các giai đoạn khởi đầu và tăng trưởng của thị trường, các động lực của cạnh tranh nhìn chung thay đổi nhanh hơn các giai đoạn sau, giai đoạn mà được xác định một cách đặc trưng bằng mức độ ổn định cao. Ngoài ra, sự thâm nhập vào thị trường tại thời điểm thị trường đang tăng trưởng thường ít khó khăn và tốn nhiều thời gian hơn trong các giai đoạn sau của thị trường. Đối với những lý do này và những lý do khác, có lẽ sẽ khó khăn hơn nhiều để chứng minh một vụ sáp nhập có thể có những điều kiện thuận lợi để thực thi quyền lực thị trường trong giai đoạn ban đầu và tăng trưởng của thị trường so với giai đoạn sau đó.

Việc đánh giá đối với việc một vụ sáp nhập có thể tạo điều kiện thuận lợi để thực thi quyền lực thị trường bằng việc ngăn cản sự thay đổi và đổi mới là rất quan trọng. Điều này có thể xảy ra, ví dụ như, trong trường hợp giới thiệu một sản phẩm mới, các quy trình, các phương pháp tiếp thị, các khởi xướng nghiên cứu và phát triển hoặc các phương pháp kinh doanh... bị ngăn cản hoặc trì hoãn bởi một vụ sáp nhập xóa bỏ một doanh nghiệp mới hoặc một doanh nghiệp đổi mới, điều đó đưa đến sự đe dọa nghiêm trọng đối với các doanh nghiệp bị chèn ép.

Khi mà một vụ sáp nhập có thể nâng cao hoặc tạo điều kiện thuận lợi đối với việc duy trì sức mạnh thị trường hiện hành, những tham khảo liên quan đến vụ sáp nhập sẽ có thể đưa đến sự đổi mới liên quan đến những sự điều phối và các hiệu lực khác như thế nào sẽ được xem xét tại điều 96.

4.10. Các tiêu chí đánh giá thêm

Điều 93(h) công nhận rằng các tiêu chí đánh giá ngoài các tiêu chí đã được thảo luận từ phần 4.2 đến 4.9 có lẽ liên quan đến một đánh giá về việc có hay không một vụ sáp nhập có thể ngăn cản hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể. Các điều khoản này tập

trung vào “bất kỳ một nhân tố khác mà có liên quan đến cạnh tranh trên thị trường sẽ bị ảnh hưởng bởi vụ sáp nhập hoặc đề xuất sáp nhập”. Trong các phần 4.101 và 4.102 những hướng dẫn này nhấn mạnh đến hai tiêu chí mà nhìn chung được xem xét cùng với các yếu tố khác được bàn luận đến trong các phần từ 4.2 đến 4.9, khi Cục Cạnh tranh lo ngại về việc vụ sáp nhập có thể tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện các thoả thuận liên kết ngầm.

4.10.1 Tính minh bạch của thị trường

Trong những trường hợp một vụ sáp nhập làm nảy sinh sự lo lắng rằng nó có thể tạo điều kiện thuận lợi cho các thoả thuận ngầm thì tính minh bạch trên thị trường liên quan sẽ được đánh giá. Tính minh bạch trong trường hợp này bao gồm các thông tin về các đối thủ cạnh tranh mà dễ dàng được đánh giá như: giá cả, các mức độ dịch vụ, các khởi xướng đổi mới, chất lượng sản phẩm, sự đa dạng sản phẩm, các mức độ quảng cáo, ... Nhìn chung khi mức độ của tính minh bạch trên thị trường giảm, các thoả thuận phối hợp sẽ rất khó khăn, bởi vì các doanh nghiệp khó để nhận biết và trả đũa đối với các giảm giá ngầm và các thoả thuận xấu khác trong trường hợp có sự liên kết giữa các doanh nghiệp.

Tính minh bạch thị trường tăng lên theo các yếu tố sau: mức giá được ấn định, biểu đồ giá, đồng tiền đặt giá, sản phẩm, dịch vụ hoặc các tiêu chuẩn đóng gói, thông tin giao dịch (thông qua các hiệp hội, công bố thương mại, hoặc các hình thức khác) về các vấn đề như giá cả, đầu ra sản phẩm, sự đổi mới, thắng hoặc thua các gói thầu, và mức độ quảng cáo, sự tiết lộ công khai các thông tin bởi những người mua hoặc thông qua các nguồn từ chính phủ; và các vấn đề “đáp ứng cạnh tranh” hoặc “chế độ tối huệ quốc” trong hợp đồng.

4.10.2 Giá trị và mật độ các giao dịch

Trong trường hợp một vụ sáp nhập làm nảy sinh lo ngại có thể tạo điều kiện thuận lợi cho các thoả thuận ngầm, một đánh giá sẽ được thực

hiện đối với giá trị và mật độ của các giao dịch mang tính chất đặc trưng trên thị trường liên quan. Các thoả thuận ngầm thường làm gia tăng khó khăn khi giao dịch thường xuyên các sản phẩm liên quan trên thị trường giảm, và khi giá trị của mỗi giao dịch tăng. Điều này là nhằm đối phó với thực tế là các trường hợp phụ thuộc lẫn nhau gây khó khăn cho việc nhận biết và trả đũa lại việc giảm các giao dịch thường xuyên. Ngoài ra, các ưu tiên nhằm đảm bảo bí mật các đợt giảm giá và tăng sự cạnh tranh ngầm của giá trị các giao dịch đơn lẻ.

4.11 Các vụ sáp nhập dọc

Các vụ sáp nhập dọc thường chỉ làm nảy sinh các lo lắng trong các trường hợp được mô tả trong các phần 4.11.1 và 4.11.2 dưới đây. Tuy nhiên, trong các trường hợp này không thể, và ngay tự thân nó, không cung cấp cơ sở đầy đủ cho kết luận rằng vụ sáp nhập có thể ngăn cản hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể. Khi chúng được cho là đang tồn tại, một đánh giá về các tiêu chí ước lượng đã được bàn luận ở phần 4.2 đến 4.10 ở trên phải được thực hiện trước khi các kết luận có thể được đưa ra về các tác động có thể có của vụ sáp nhập đối với cạnh tranh.

4.11.1 Làm tăng cản trở đối với sự thâm nhập thị trường

Một vụ sáp nhập dọc có thể làm nảy sinh các lo ngại trong các trường hợp sự loại bỏ một nguồn cung cấp ngược chiều độc lập⁴⁸ (hoặc là một đơn vị phân phối xuôi chiều) chỉ để lại một số lượng nhỏ khu vực không thể thâm nhập, nơi các doanh nghiệp còn lại hoạt động. Nhìn chung, trong những trường hợp có sự thâm nhập đồng thời vào cả thị trường sơ cấp và thị trường thứ cấp liên quan đến việc chịu các mức giá chìm lớn hơn so với trường hợp chỉ thâm nhập vào thị trường sơ cấp, những rào cản đối với việc thâm nhập vào thị trường sơ cấp bị gia tăng một cách hiệu quả.⁴⁹

⁴⁸ Năng lực sản xuất chỉ trong phạm vi được đề cập.

⁴⁹ Xem Phụ lục 1

Tuy nhiên, việc tăng các rào cản đối với việc thâm nhập vào thị trường sơ cấp chỉ liên quan đến các điều khoản sáp nhập của Đạo luật trong những trường hợp mức độ cạnh tranh còn lại thực sự trên thị trường sau vụ sáp nhập sẽ quá thấp đến nỗi một doanh nghiệp mới thâm nhập thị trường có thể thành công trong việc áp đặt về giá trên thị trường. Một nhận xét về vấn đề này liên quan đến các đánh giá các tiêu chí đã được thảo luận từ phần 4.2 đến 4.10 ở trên.

Cục trưởng không thể kết luận rằng một vụ sáp nhập có thể ngăn cản hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trừ phi:

- (i) vụ sáp nhập dẫn đến việc thâm nhập vào thị trường sơ cấp trên một phạm vi đủ để dỡ bỏ một mức tăng giá đáng kể trong phạm vi hai năm để đáp ứng nhu cầu thâm nhập vào thị trường thứ cấp một cách đồng thời;⁵⁰ và,
- (ii) việc thực thi quyền lực thị trường trên thị trường thứ cấp có thể được thuận lợi thông qua vụ sáp nhập trong trường hợp không có sự thâm nhập như thế.

Trong việc xem xét liệu yêu cầu đối với việc thâm nhập đồng thời vào cả hai thị trường có thể mang đến thành công hay không, một sự thâm nhập vào thị trường trong vòng hai năm mang lại nhiều hay ít lợi nhuận hơn, một đánh giá việc liệu các doanh nghiệp mới thâm nhập thị trường trong những trường hợp như thế sẽ phải đối phó với một mức giá cao hơn so với các doanh nghiệp cũ hay không.

4.12 Các vụ sáp nhập hỗn hợp

Nhìn chung, một vụ sáp nhập hỗn hợp⁵¹ chỉ có thể làm nảy sinh những lo ngại theo Đạo luật này trong trường hợp nó có thể được

⁵⁰ Cục trưởng không thể xem xét phạm vi sự thâm nhập thứ hai được yêu cầu trong trường hợp một vụ sáp nhập hiện hành bán (hoặc mua) bởi các doanh nghiệp trên thị trường thứ cấp sẽ là đủ để phục vụ cho các hợp đồng trên phạm vi thị trường sơ cấp.

⁵¹ Một vụ sáp nhập hỗn hợp là một vụ sáp nhập giữa các bên mà không có sự cạnh tranh trên các thị trường liên quan giống nhau hoặc trên các thị trường liên quan mà liên quan đến sáp nhập dọc.

chỉ ra rằng, nếu không có vụ sáp nhập, một trong các bên sáp nhập lẽ ra có thể thâm nhập vào thị trường de novo. Trong những trường hợp như thế, hoạt động thi hành sẽ chỉ được đảm bảo trong những trường hợp nó có thể thiết lập một mức giá mà có thể cao hơn một cách thực sự trên một phần đáng kể của thị trường trong hơn hai năm so với mức giá trong trường hợp vụ sáp nhập không được tiếp tục. Chẳng hạn như, những lo ngại có thể nảy sinh theo Đạo luật này khi một doanh nghiệp thống lĩnh đang thực thi quyền lực thị trường trên thị trường liên quan giành được một cách rất thuận lợi một doanh nghiệp trên thị trường liên kết, doanh nghiệp mà đã ra hiệu một sự tập trung để thâm nhập vào thị trường liên quan bằng các nỗ lực đàm phán các hợp đồng với khách hàng của doanh nghiệp thống lĩnh. Ngược lại, một tác động chống lại cạnh tranh tương tự có thể xảy ra trong trường hợp một doanh nghiệp lớn thâm nhập vào thị trường liên quan, bằng cách tăng năng suất sản xuất và giới thiệu một nguồn cạnh tranh mới và độc lập trên thị trường, thay thế một cách đơn giản một doanh nghiệp cạnh tranh đáng kể thông qua vụ sáp nhập.

Trước khi kết luận rằng việc thâm nhập de novo lẽ ra có thể xảy ra trong trường hợp không có vụ sáp nhập, Cục trưởng nhìn chung yêu cầu các thông tin có thể thẩm tra được một cách khách quan rằng các sự hỗ trợ rõ ràng cho tuyên bố này, ví dụ như, các tài liệu nội bộ mà đã cập nhật trước vụ sáp nhập, các sáng kiến gần đây để tranh giành thị trường, việc đăng ký một bằng sáng chế.

Phần 5 - Hiệu lực miễn trừ

5.1. Tổng quan

Điều 96 của Đạo luật này quy định một hiệu lực miễn trừ đối với các điều khoản trong điều 92 của Đạo luật. Sự quan trọng của hiệu quả kinh tế đối với nền kinh tế Canada được nhấn mạnh trong mục đích được công bố ở Phần 1.1 của Đạo luật, như sau:

“mục đích của Đạo luật này là duy trì và khuyến khích cạnh tranh trên lãnh thổ Canada nhằm nâng cao tính hiệu quả và khả năng thích nghi của nền kinh tế Canada, mở rộng cơ hội cho sự tham gia của Canada vào thị trường thế giới đồng thời thừa nhận vai trò của cạnh tranh nước ngoài ở Canada, đảm bảo rằng các doanh nghiệp nhỏ và vừa có cơ hội bình đẳng để tham gia vào nền kinh tế Canada và cung cấp cho người tiêu dùng sự lựa chọn sản phẩm và các mức giá cạnh tranh.”

Mục đích được đưa ra rõ ràng là cạnh tranh không được mong muốn như là mục đích của chính bản thân nó, mà còn cho các đối tượng khác. Đối tượng đầu tiên được đề cập ở mục 1.1 là thúc đẩy tính hiệu quả và khả năng thích ứng của nền kinh tế Canada. Tuy nhiên trong hoàn cảnh cụ thể này, mục tiêu kép của việc duy trì và khuyến khích cạnh tranh, một mặt, thúc đẩy tính hiệu quả và khả năng thích ứng của nền kinh tế Canada, mặt khác không thể cả hai mục tiêu này được cải thiện.

Một trong những trường hợp như thế được nhấn mạnh tại điều 96 của Đạo luật, tại đó một số vụ sáp nhập được công nhận rằng vừa có thể nâng cao tính hiệu quả của nền kinh tế vừa làm tăng sự chống lại cạnh tranh. Khi một sự cân bằng giữa các tác động chống lại cạnh tranh và các lợi ích có thể có mang lại từ vụ sáp nhập chỉ rõ ràng, nền kinh tế Canada, xét về mặt tổng thể sẽ có lợi từ vụ sáp nhập, thì điều 96(1) của Đạo luật này rõ ràng là sẽ giải quyết mâu thuẫn giữa cạnh tranh và các mục tiêu hiệu quả theo hướng ủng hộ tính hiệu quả của nền kinh tế.

Điều 96(1) đã tạo ra một khuôn khổ thương mại khép kín trong đó, các lợi ích từ tính hiệu quả của nền kinh tế Canada có thể được cân bằng với các tác động chống lại cạnh tranh có nguyên nhân từ vụ sáp nhập. Trong trường hợp đó, các tác động chống lại cạnh tranh liên quan một phần thua lỗ mà người mua và người bán ở Canada phải chịu. Điều này không chỉ đơn thuần là việc chuyển từ một bên này sang một bên khác, mà còn thể hiện sự thua lỗ trên phạm vi toàn bộ nền kinh tế. Sự thua lỗ này được coi như là thua lỗ

cho nền kinh tế Canada. Một yêu cầu không thể được đưa ra đối với vụ sáp nhập trong trường hợp nó được thiết lập mà lợi ích của nó mang lại sẽ lớn hơn bất kỳ sự ngăn cản hoặc hạn chế cạnh tranh nào mà nó mang lại. Các lợi ích này không được xem xét trong các trường hợp:

- (i) chúng không thể giành được nếu thủ tục được yêu cầu để bù đắp lại các tác động chống lại cạnh tranh của vụ sáp nhập được đưa ra; hoặc là,
- (ii) chúng được dẫn đến bởi một nguyên nhân duy nhất là sự phân biệt đối xử về thu nhập giữa hai hoặc nhiều người.

Các dạng lợi ích hợp pháp được xem xét bởi Cục Cạnh tranh được nhấn mạnh trong Mục lục 2. trong trường hợp những lợi ích này sẽ có thể dẫn đến một sự gia tăng đáng kể trong giá trị thực của xuất khẩu hoặc sự thay thế một cách đáng kể các sản phẩm trong nước cho việc nhập khẩu, điều này sẽ được chứng minh bằng tài liệu trong các đệ trình được đưa ra liên quan đến tính hiệu quả.

Những vấn đề đã đề cập ở trên và những vấn đề liên quan được thể hiện chi tiết hơn trong các phần 5.2 và 5.7 dưới đây.

Đề tạo điều kiện nhanh chóng cho việc đánh giá bản chất và độ lớn của các lợi ích liên quan đến vụ sáp nhập các bên sáp nhập được khuyến khích đề trình các lợi ích của họ lên Cục Cạnh tranh trong một thời gian sớm nhất trong giai đoạn xem xét giao dịch. Không cần thiết phải đợi cho đến khi để tìm ra vụ sáp nhập có thể ngăn cản hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể.

5.2 Các lợi ích có thể giành được

Đoạn cuối cùng của điều 96(1) yêu cầu việc xác định rằng những lợi ích rõ ràng “sẽ không thể giành được nếu thủ tục này được đưa ra” thủ tục này có thể là thủ tục được đề xuất để yêu cầu sự chấp nhận của Cục trưởng, hoặc là các thủ tục khác mà Tòa án đưa ra. Trong trường hợp mà sự chấp nhận không được đưa ra, các bên nhìn chung có thể giành được từ Cục Cạnh tranh một hướng dẫn chung về thủ tục này, nếu không, điều đó có thể

sẽ được yêu cầu bởi Cục trưởng.⁵²

Các điều khoản trong phạm vi điều 96(1) yêu cầu một nhận xét đối với việc liệu mỗi lợi ích đặc biệt được xem xét trước sẽ được công nhận sau vụ sáp nhập sẽ có thể giành được các cách thức lựa chọn khác nhau nếu thủ tục này được yêu cầu, hoặc nó có thể được yêu cầu, hoặc nó đã được đưa ra. Nhận xét này nhìn chung liên quan đến một đánh giá về việc liệu bất kỳ một lợi ích nào mà đã được xác định có thể được công nhận vụ sáp nhập được thông báo sẽ có thể đạt được thông qua các hình thức chống lại cạnh tranh ít hơn như sự tăng trưởng nội bộ; một vụ sáp nhập với một bên thứ ba; một liên doanh; một sự thoả thuận đặc biệt; hoặc một giấy phép; cho thuê hoặc một thoả thuận hợp đồng khác, nếu thủ tục ở trên được đưa ra. Trong trường hợp một hoặc một số lợi ích rõ ràng sẽ có thể giành được thông qua các cách thức này hoặc các cách thức khác nếu thủ tục này đã được đưa ra, chúng không thể được quy cho vụ sáp nhập này, chúng sẽ không đại diện cho một chi phí của việc tạo ra các thủ tục, và chúng không được xem xét trong các phân tích mua bán trong phần 96.

Một cách tương tự, trong trường hợp một thủ tục được yêu cầu về khía cạnh một phần của vụ sáp nhập, các lợi ích có thể giành được trên thị trường mà không phải là trọng tâm của thủ tục mà không được xem xét trong thủ tục được dự liệu trước trong điều 96(1). Chúng không thể bị ảnh hưởng bởi các thủ tục này. Tuy nhiên, trong trường hợp bản chất của các hiệu lực đặc biệt được thấy trước phát sinh trong những thị trường này là như thế thì chúng sẽ không thể được miễn trừ nếu thủ tục được đưa ra, bởi vì chúng có quan hệ chặt chẽ với các hiệu lực mà thủ tục này sẽ ngăn chặn trên thị trường liên quan, những điều đó sẽ không được xem

⁵² Cần thiết phải biết được bản chất của các yêu cầu bởi vì tính hiệu quả chỉ được xem xét trong phần 96 nếu chúng “sẽ không thể đạt được nếu yêu cầu không đưa ra”

xét trong các phân tích.⁵³

Trong một đánh giá về việc liệu những hiệu lực mà đã được chỉ rõ sẽ có thể đạt được thông qua một vụ sáp nhập với một bên thứ ba nếu thủ tục này được đưa ra, sự xem xét chỉ được căn cứ vào các đề xuất sáp nhập lựa chọn đang tồn tại mà chúng chống lại cạnh tranh ít hơn và điều đó được mong đợi để tiếp tục nếu thủ tục của bên đề xuất đầu tiên được đưa ra. Những hiệu lực này nhìn chung sẽ không được loại trừ khỏi thủ tục cân bằng đối với cơ sở đầu cơ mà chúng có thể giành được thông qua một vụ sáp nhập với một bên thứ ba không xác định.⁵⁴

Trong việc xác định việc có hay không các loại hiệu lực đặc biệt có thể được mong đợi sẽ giành được thông qua những hình thức không sáp nhập nếu thủ tục được đưa ra, tính xác thực của thị trường được xem xét. Nhìn chung hiệu lực sẽ không bị loại trừ khỏi sự xem xét trên cơ sở rằng về mặt lý thuyết chúng không thể đạt được thông qua sự tăng trưởng nội bộ, một liên doanh, một thoả thuận đặc biệt, hoặc một giấy phép, cho thuê hoặc các thoả thuận hợp đồng khác.

⁵³ Ví dụ, một vụ sáp nhập tác động đến bốn thị trường A, B, C và D và điều đó có thể dẫn đến việc giành được các lợi ích hiệu quả với giá trị 25 đơn vị tương ứng cho các thị trường A, B và C. Lợi ích hiệu quả có giá trị 15 đơn vị được dành cho thị trường D. Chỉ có một tác động chống cạnh tranh lên thị trường A. Trong 25 đơn vị lợi ích hiệu quả có thể giành được trên thị trường A, 5 đơn vị sẽ được công nhận bởi sự tăng trưởng nội bộ hoặc thừa nhận bởi một tương lai có thể được dự kiến trước, và 5 đơn vị sẽ giành được thông qua kênh phân phối của bên thứ ba, nếu yêu cầu được thực hiện. Không có đơn vị nào trong số này có thể giành được trên thị trường D nếu yêu cầu được thực hiện. Tất cả lợi ích hiệu quả có thể giành được trên thị trường B và C sẽ có thể giành được ngay cả khi yêu cầu được thực hiện.

⁵⁴ Theo đó, để quay lại ví dụ được thảo luận ở lưu ý trên, nếu 5 trong 15 đơn vị lợi ích hiệu quả liên quan đến thị trường A sẽ được xem xét trong một thủ tục cân bằng có thể đạt được bởi bất kỳ vụ sáp nhập nào, nhưng Cục trưởng sẽ không thể biết bất kỳ bên thứ ba nào đã thể hiện một ý định nghiêm túc trong việc đề xuất một vụ sáp nhập lựa chọn, 5 đơn vị lợi ích này sẽ không bao gồm các đánh giá theo điều 96(1).

5.3. Các lợi ích được phân phối lại về bản chất

Một tính chất cần thiết thứ hai mà các lợi ích đó phải có trước khi chúng được xem xét trong các phân tích lựa chọn được thấy trước bởi điều 96(1) là chúng không thể dẫn đến “bởi chỉ một lý do của sự phân phối lại thu nhập giữa hai hoặc nhiều người”. Điều khoản này của điều 96(3) công nhận rằng tất cả những lợi ích được thừa nhận theo vụ sáp nhập không đại diện một cách cần thiết cho việc tiết kiệm các nguồn lực. Ví dụ như, các lợi ích nảy sinh như là kết quả của việc kích thích sự mặc cả mà đảm bảo cho các thực thể sáp nhập rút các nhượng bộ về tiền công hoặc việc giảm giá từ phía những nhà cung cấp mà không đại diện thoả mãn một sự phân phối lại thu nhập nhỏ bé đến các thực thể sáp nhập từ những người làm công và nhà cung cấp, như trường hợp mà nó có thể. Những lợi ích như thế không dẫn đến một sự tiết kiệm nguồn lực. Các hợp đồng trong trường hợp này có thể giúp nhà cung cấp có thể chào hàng với những điều khoản tốt hơn như là kết quả của thực tế rằng một yêu cầu lớn hơn từ các thực thể sáp nhập sẽ đảm bảo cho người cung cấp đạt được một quy mô kinh tế lớn hơn, giảm các chi phí giao dịch hoặc tiết kiệm được những chi phí khác. Trong các trường hợp nó có thể chỉ ra rằng các lợi ích đối với các thực thể sáp nhập là sự tiết kiệm hợp lý cho các nhà cung cấp, những lợi ích này sẽ không được loại trừ khỏi các thủ tục xem xét lựa chọn bởi lý do của điều 93(3).

Ngoài các lợi ích được quy cho việc tăng kích thích mặc cả, các lợi ích liên quan đến thuế được tạo ra bởi các vụ sáp nhập nhìn chung không đại diện cho bất kỳ điều gì hơn là sự phân phối lại thu nhập từ những người đóng thuế đến các thực thể sáp nhập. Điều tương tự cũng đúng trong trường hợp việc tăng doanh thu dẫn đến một sự tăng giá.

Việc bán một tài sản nhìn chung được xem là dẫn đến phân phối lại, hơn là một sự tiết kiệm, của các nguồn lực. Tuy nhiên, trong trường hợp bán máy móc, thiết bị hoặc một tài sản khác tạo điều kiện cho việc giảm sự tiêu dùng hiện thời liên quan đến những tài

sản này, hoặc dẫn đến một mức vốn thấp hơn của doanh nghiệp, nguồn tiết kiệm này thông thường sẽ không được loại trừ bởi lý do của điều 96(3).

5.4 “Lợi ích lớn hơn” và “sự bù đắp”

Những từ “lợi ích lớn hơn” có nghĩa là các lợi ích về mặt hiệu quả phải nhiều hơn về mặt khối lượng, bao quát hơn, hoặc ở một mức độ quan trọng hơn so với các tác động chống lại cạnh tranh mà vụ sáp nhập có thể mang lại. Cũng bằng cách so sánh, điều khoản “sự bù đắp” có nghĩa là các lợi ích về mặt hiệu quả phải không có tác dụng, đối trọng hoặc đền bù cho các tác động chống lại cạnh tranh có thể có của vụ sáp nhập. “Lợi ích lớn hơn” và “sự bù đắp” được xem xét trên cả hai nghĩa chất lượng và khối lượng. Điều đó có nghĩa là, các lợi ích về mặt hiệu quả phải lớn hơn các tác động chống lại cạnh tranh mà có thể có kết quả từ vụ sáp nhập, trên cả hai phương diện khối lượng và chất lượng, và lợi ích này phải bù lại được những tác động chống lại cạnh tranh, về mặt khối lượng và cả chất lượng. Để được đánh giá là “lợi ích lớn hơn”, các lợi ích về mặt hiệu quả phải có khả năng so sánh với một hoặc một số các tác động chống lại cạnh tranh mà có nguồn gốc từ vụ sáp nhập. Các lợi ích về mặt hiệu quả và các tác động chống lại cạnh tranh này không thể được so sánh trên những mặt giống nhau mà phải so sánh trên khía cạnh liệu các lợi ích có bù đắp được những tác động chống lại cạnh tranh hay không. Đánh giá này có thể có bản chất khách quan và thường được Cục trưởng yêu cầu thực hiện một cách khách quan.⁵⁵ Tóm lại, các lợi ích về và các tác động chống lại cạnh tranh này có thể được đo lường bằng tiền hoặc các khía cạnh tương tự khác để xác định liệu “lợi ích lớn hơn” có được đáp ứng hay không, các lợi ích và các tác động chống lại cạnh tranh không thể được cân bằng trên những khía

⁵⁵ Theo đó, nếu một phần của các lợi ích hiệu quả đạt được đạt được từ vụ sáp nhập bao gồm các hiệu quả rõ rệt từ R&D (cái mà không thể tính toán bằng các điều khoản tương tự như bất kỳ tác động chống lại cạnh tranh nào có thể có), Cục trưởng sẽ tiến hành đánh giá liệu các lợi ích đạt được có bù đắp lại với các tác động của việc giám sát trong dịch vụ, chất lượng hoặc các yếu tố khác.

cạnh như thế để xác định liệu “sự bù đắp” có được đáp ứng hay không. Trong trường hợp tất cả những lợi ích và tác động chống lại cạnh tranh này có thể được đánh giá trên những khía cạnh tương tự nhau, và trong những trường hợp các lợi ích này lớn hơn các tác động chống lại cạnh tranh, chúng sẽ được xem là bù đắp được cho các tác động chống lại cạnh tranh.⁵⁶

5.5 “Tác động” chống lại cạnh tranh

Điều 96(1) yêu cầu các lợi ích phải cân bằng với “các tác động của bất kỳ sự ngăn cản hoặc hạn chế cạnh tranh mà có nguyên nhân hoặc có thể có nguyên nhân từ vụ sáp nhập hoặc đề xuất sáp nhập”. Trong trường hợp một vụ sáp nhập dẫn đến hậu quả là sự tăng giá, nó tạo ra một tác động phân phối lại không rõ rệt và một tác động phân phối lại⁵⁷ nguồn lực tiêu cực trên tổng số thặng dư của người sản xuất và người tiêu dùng (tổng thặng dư) trong phạm vi Canada. Các lợi ích được miêu tả ở trên được cân bằng với tác động sau cùng..., sự mất mát lớn cho nền kinh tế Canada.

Sự tính toán các tác động chống lại cạnh tranh có thể có của vụ sáp nhập nhìn chung rất khó khăn. Đặc biệt là về khía cạnh sự đo lường những mất mát mà liên quan đến giảm sút trong dịch vụ, chất lượng, sự đa dạng, sự đổi mới và các yếu tố phi giá cả của cạnh tranh. Tới mức khi những sự mất mát như thế không thể tính toán được về mặt chất lượng thì chúng phải được xem xét về mặt bản chất. Xét thấy những khó khăn trong việc ước lượng chính xác của cơ dẫn nhu cầu thị trường và mức độ của sự ngăn cản và hạn chế cạnh tranh có thể có

⁵⁶ Quay lại với thí dụ được thảo luận ở phần 53, nếu các tác động chống lại cạnh tranh trên thị trường A là đơn lẻ và có thể chiếm đến 29 đơn vị của lợi ích hiệu quả trên thị trường A và 30 trên thị trường B sẽ đáp ứng được yêu cầu về “lợi ích lớn hơn” và sự “bù đắp lợi ích”. Nếu một mặt đã có thêm tính hiệu quả về R&D rõ ràng, mặt khác có sự giảm sút về dịch vụ, sẽ phải đặt ra yêu cầu để xác định liệu sự “bù đắp” có được đáp ứng hay không. Nếu các tác động chống lại cạnh tranh lên đến 30 đơn vị lợi ích, yêu cầu về một “lợi ích lớn hơn” sẽ không được đáp ứng.

⁵⁷ Khi một Đôla được chuyển từ người mua sang người bán, không thể xác định trước ai là người được hưởng lợi hơn.

từ vụ sáp nhập, một nhận xét so sánh lợi ích nhìn chung thể hiện thông qua mức độ tăng giá và các cơ dẫn cung cầu.

Việc tính toán độ lớn có thể có của các lợi ích, sự tiết kiệm chi phí nhìn chung được tính toán thông qua mức độ giảm sút của các yếu tố đầu vào, yếu tố mà sẽ được yêu đưa đến từ một mức tăng giá thực sự được biết trước. Việc ước đoán quy mô của các tác động tiêu cực của vụ sáp nhập, Cục Cạnh tranh loại trừ các thua lỗ truyền thống trong tổng thặng dư mà nảy sinh khi sức mạnh thị trường đang được thực thi trên thị trường liên quan trước khi xảy ra vụ sáp nhập. Những thua lỗ tương tự phát sinh từ kết quả của các đóng góp dự tính đối với chi phí cố định (nhằm giới hạn mức độ của đầu ra) cũng được công nhận. Căn cứ vào điều 96(1) những lợi ích so sánh với các tác động của bất kỳ sự ngăn cản hoặc hạn chế cạnh tranh nào mà có nguồn gốc từ vụ sáp nhập, các tác động chống lại cạnh tranh có thể phát sinh từ một thị trường khác xuất phát từ vụ sáp nhập cũng có thể được xem xét trong các phân tích so sánh lợi ích. Tuy nhiên, các tác động chống lại cạnh tranh trên những thị trường mà không được nhằm đến bởi các yêu cầu nhìn chung sẽ không được xem xét đáng kể về bản chất.

5.6. Tăng xuất khẩu và thay thế nhập khẩu

Trong việc xác định liệu một vụ sáp nhập có thể đem đến các lợi ích mang tính hiệu quả được miêu tả trong phần (1), điều 96(2) yêu cầu rằng những lợi ích như thế có thể có kết quả từ việc:

- (i) một mức tăng đáng kể trên giá trị thực xuất khẩu; hoặc là,
- (ii) một sự thay thế đáng kể của các sản phẩm trong nước đối với các sản phẩm được nhập khẩu.

Cụm từ “được miêu tả ở phần (1)” được đưa ra rõ ràng rằng điều 96(2) không thực hiện việc mở rộng phạm vi các lợi ích mang tính hiệu quả mà có thể được xem xét trong các phân tích so sánh lợi ích. Theo đó, điều khoản này được xem xét một cách đơn giản để tập trung vào thực tế là, việc tính toán tổng giá trị đầu vào của các thực thể được sáp nhập nhằm mục đích tính toán tổng của các lợi

ích và các chi phí tiết kiệm được từ vụ sáp nhập, giá trị đầu ra có thể được thay thế cho nhập khẩu, và bất kỳ sự gia tăng giá trị đầu ra nào được bán ra nước ngoài, phải được đưa vào tính toán.

5.7. Các vấn đề chính sách thi hành khác

5.7.1 Sự khác nhau về tính toán thời gian

Những sự khác nhau về tính toán thời gian giữa các lợi ích mang tính hiệu quả dự tính và các tác động chống lại cạnh tranh phải được chỉ rõ bằng việc giảm giá trở lại để đưa ra một giá trị bằng Đôla cố định, bởi:

- (i) không tính đến các tác động của các lạm phát dự tính trong tương lai; và,
- (ii) áp dụng các tiêu chuẩn giảm giá thực sự để cho phép việc so sánh đánh giá các lợi ích mang tính hiệu quả với các tác động chống lại cạnh tranh mà có thể xảy ra tại các thời điểm khác nhau trong tương lai.

Giá trị tính bằng đôla đối với các lợi ích mang tính hiệu quả nên được đưa ra bằng một giá trị cố định,... với các tác động của lạm phát không được tính đến. Trong trường hợp giá cả của các sản phẩm được cho rằng là tăng hoặc giảm thấp hơn hoặc cao hơn mức giá chung của lạm phát, điều này nên được coi trọng. Tỷ lệ lạm phát phải được sử dụng trong các tài liệu đệ trình lên Cục Cạnh tranh.

Tỷ lệ giảm giá thực tế đã sử dụng để tính toán giá trị hiện tại phải phù hợp với các tỷ lệ giảm giá được sử dụng để tính toán các dự án đầu tư do Chính phủ liên bang cấp vốn toàn bộ hay một phần. Những tỷ giá chuẩn mực này nhìn chung được lấy từ số liệu của Ban quản trị kho bạc và các tài liệu tương tự của Chính phủ liên bang. Các tỷ lệ giảm giá phải được sử dụng để kiểm tra tính nhạy cảm của các kết quả đối với các những sự khác nhau liên quan đến tỷ lệ giảm giá thực sự.⁵⁸ Nhìn chung, một trong những tỷ lệ

⁵⁸ Tại thời điểm hiện tại Chính phủ liên bang thường sử dụng tỷ lệ 10% với mức 4% và 12% để kiểm tra độ nhạy cảm.

giảm giá được sử dụng cho các mục đích của các phân tích về tính nhạy cảm sẽ là “giá trị của nguồn vốn” hoặc “mức ngưỡng của ngành” đối với các ngành đặc biệt được đề cập đến ở trên. Một mức giảm giá tương tự thường được áp dụng đối với các lợi ích mang tính hiệu quả có thể có và các tác động chống lại cạnh tranh mà vụ sáp nhập mang lại.

5.7.2. Các chi phí cần thiết để đạt được các lợi ích

Việc trang bị lại và các chi phí khác phải chịu để giành được các lợi ích mang tính hiệu quả được khấu trừ khỏi tổng giá trị của việc xem xét hiệu quả theo điều 96(1).

5.7.3. Sự chứng minh bằng văn bản đối với các lợi ích mang tính hiệu quả

Việc xác minh mục tiêu của các nguồn lực đặc biệt của các lợi ích mang tính hiệu quả có lẽ được cung cấp bởi các báo cáo của doanh nghiệp, các nghiên cứu nội bộ, các chiến lược phát triển, các yêu cầu về nguồn vốn, các nghiên cứu tư vấn quản lý (trong trường hợp có thể đánh giá được) hoặc các dữ liệu có thể đánh giá được khác. Nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho các nhận xét của Cục Cạnh tranh về các lợi ích mang tính hiệu quả, thông tin nên được miêu tả một cách rõ ràng về bản chất và độ lớn của mỗi loại lợi ích mang tính hiệu quả có được từ vụ sáp nhập.

Phần 6 – Các vấn đề về thủ tục

6.1 Nhận xét về sự tuân thủ

Hướng dẫn của Cục trưởng về Đạo luật cạnh tranh nhấn mạnh đến sự tuân thủ. Việc tăng sự tuân thủ theo Đạo luật đem đến lợi ích cho tất cả các bên, và nó tạo được điều kiện thuận lợi nhất bởi sự đảm bảo rằng những người liên quan hoặc bị ảnh hưởng bởi vụ sáp nhập được thông báo đầy đủ về các quy định hướng dẫn của

Cục trưởng. Tuy nhiên, hướng dẫn thi hành sáp nhập không thay thế cho bất kỳ một liên lạc trước nào với Cục Cạnh tranh để thảo luận về các giao dịch đề xuất hoặc các giao dịch lý thuyết. Một sự liên hệ trước thường cung cấp sự hỗ trợ lớn trong:

- các vấn đề cạnh tranh có thể phát sinh trong những giao dịch đặc biệt;
- các hình thức trong đó các đánh giá về những vấn đề này có thể được tạo điều kiện thuận lợi nhất;
- thời gian mà có thể được yêu cầu để hoàn thành để đánh giá nhận xét về vụ sáp nhập, liệu giao dịch này có thể là ứng viên cho một Advance Ruling Certificate;⁵⁹
- liệu một sự thông báo trước đối với hình thức ngắn hoặc dài có thể được yêu cầu; và
- liệu một sự cấu trúc lại sẽ có thể là cần thiết để đảm bảo rằng cạnh tranh sẽ không bị ngăn cản hoặc hạn chế một cách đáng kể hay không.⁶⁰

6.2 Thông báo trước

Phần IX của Đạo luật yêu cầu rằng Cục trưởng phải được thông báo về các giao dịch đề xuất trong trường hợp hai ngưỡng bị vượt quá, liên quan đến:

- (i) Mức độ phối hợp của các bên sáp nhập và chi nhánh của chúng; và
- (ii) Độ lớn của giao dịch.

Về ngưỡng thứ nhất, phần 190 yêu cầu sự thông báo của các giao dịch được đề xuất chỉ khi các bên tham gia giao dịch, cùng với chi nhánh của chúng,⁶¹ có tài sản ở Canada có tổng thu nhập bình

⁵⁹ Sự tiếp cận của Cục trưởng đối với giấy chứng nhận hiện hành được thảo luận trong cuốn Advance Ruling Certificates Bulletin, công bố bởi Cục Cạnh tranh tháng 12 năm 1998.

⁶⁰ Các thông tin thêm về sự tuân thủ được đưa ra trong tài liệu thông báo chương trình tuân thủ của Cục Cạnh tranh, công bố năm 1989.

⁶¹ Mục tiêu của Luật này được phân tích tại Phần 1 của hướng dẫn này.

thường từ bán hàng vượt quá ngưỡng 400 triệu Đôla.

Ngưỡng thứ hai được nêu ở phần 110, trong đó có bốn loại giao dịch thông báo được phân biệt: mua lại tài sản, mua lại cổ phần, liên kết hỗn hợp và hợp tác kinh doanh thông qua các hình thức như sáp nhập, liên doanh... Về mua lại tài sản, trừ phi giao dịch này rơi vào một trong các trường hợp được miễn trừ ở phần 111 đến 113,⁶² thông báo được yêu cầu đối với một đề xuất mua lại của bất kỳ một tài sản nào của một doanh nghiệp đang hoạt động ở Canada,⁶³ nếu tổng giá trị của các tài sản hoặc của tổng giá trị doanh thu thông thường từ việc bán trong hoặc ngoài Canada của những tài sản này vượt quá 35 triệu đôla.

Về mua lại cổ phần, chủ thể của các điều khoản miễn trừ trong phần 111 đến 113, thông báo được yêu cầu đối với một vụ mua lại đề xuất của “cổ phần có quyền biểu quyết”⁶⁴ của một công ty mà điều khiển một doanh nghiệp đang hoạt động hoặc kiểm soát một doanh nghiệp điều khiển một doanh nghiệp đang hoạt động, trong trường hợp sau:

- (i) doanh nghiệp này có tài sản ở Canada, hoặc tổng doanh thu bình thường từ việc bán hàng trong hoặc ngoài Canada vượt quá 35 triệu Đôla; và,
- (ii) doanh nghiệp mua lại sở hữu hơn 20% cổ phần có quyền biểu quyết trong một doanh nghiệp nhà nước hoặc trên 35% cổ phần có quyền biểu quyết của một doanh nghiệp tư nhân.
- (iii) trong trường hợp bên được đề nghị mua lại đã có hơn 20% hoặc 35% cổ phần có quyền biểu quyết trước khi giao dịch đề xuất được đề cập ở trên, nhưng ít hơn 50% cổ phần có quyền

⁶² Xem phụ lục 3

⁶³ Điều khoản “người hoạt động kinh doanh” tại điều 108(1) như “một thương nhân mà ở Canada mà thương nhân đó phải có báo cáo thường xuyên về số lao động làm việc cho họ”

⁶⁴ Điều khoản “cổ phiếu có quyền biểu quyết” được xác định tại điều 108(1) như “bất cứ cổ phiếu nào mà đem đến quyền bầu cử dưới bất cứ trường hợp hoặc lý do nào thậm chí đã xảy ra hoặc đang tiếp tục”

biểu quyết, thông báo cũng được yêu cầu trong trường hợp doanh nghiệp mua lại cùng với các chi nhánh của nó sẽ sở hữu trên 50% cổ phần có quyền biểu quyết trong doanh nghiệp hợp nhất sau khi vụ giao dịch xảy ra.⁶⁵

Liên kết hỗn hợp cũng thuộc các quy định miễn trừ được quy định từ phần 111 đến 113 thông báo được yêu cầu đối với vụ liên kết hỗn hợp đề xuất của hai hoặc nhiều công ty trong những trường hợp.

- (i) giá trị các tài sản ở Canada hoặc tổng doanh thu hàng năm từ bán hàng ở trong và ngoài Canada của công ty đang hoạt động vượt 70 triệu đôla; và,
- (ii) một hoặc nhiều hơn các công ty hỗn hợp đang điều khiển một công ty đang hoạt động hoặc đang kiểm soát một công ty mà đang điều khiển một công ty đang hoạt động.

Thông báo được yêu cầu đối với một vụ hợp nhất được đề xuất của hai hoặc nhiều người để hoạt động kinh doanh, nếu một hoặc nhiều người đó đóng góp tài sản cho một doanh nghiệp đang hoạt động đề hợp nhất, và nếu giá trị của tài sản hoặc giá trị bán hàng trong hoặc ngoài hoặc từ lãnh thổ Canada của doanh nghiệp hợp nhất vượt quá 35 triệu Đôla. Các miễn trừ khác nhau được nêu ra trong phần 111 đến phần 113 áp dụng bình đẳng đối với các vụ hợp nhất.

Trong tất cả mọi trường hợp, thông báo phải được đưa ra bởi người đề xuất giao dịch. Đối với giao dịch hỗn hợp, hợp nhất và các trường hợp khác mà giao dịch được đề xuất bởi nhiều hơn một người, thì một trong các bên phải được ủy quyền của các bên khác để thông báo và cung cấp thông tin nhân danh họ.

Các điều khoản thông báo trực tiếp áp dụng cho cả việc mua lại trực tiếp và gián tiếp. Theo đó, nếu một doanh nghiệp nước ngoài hoặc doanh nghiệp Canada mua một doanh nghiệp nước ngoài và

⁶⁵ Các quy định được đưa ra ở điều 115 về những người mua thông báo đối với cả hai ngưỡng biểu quyết tại cùng một thời điểm

do đó được trực tiếp hoạt động kinh doanh ở Canada, giao dịch này có thể thông báo theo Đạo luật cạnh tranh, nếu vượt qua các ngưỡng ở trên. Nguyên tắc đơn giản này áp dụng nếu một doanh nghiệp nước ngoài mua một doanh nghiệp Canada.

Người thông báo có thể lựa chọn cung cấp thông tin hoặc là theo phần 221 (dạng rút gọn) hoặc là theo phần 122 (dạng đầy đủ). Những thông tin yêu cầu chung của hai phần này bao gồm:

- bất kỳ tài liệu nào được chuẩn bị liên quan đến giao dịch;
- một sự diễn tả giao dịch đề xuất và các đối tượng phụ thuộc nó; các thông tin liên quan đến các bên trong giao dịch, hoạt động kinh doanh chính và hợp hoạt động kinh doanh của các chi nhánh của nó;
- doanh số bán hàng;
- giá trị tài sản;
- các loại sản phẩm chính được sản xuất;
- các khách hàng và nhà cung cấp quan trọng; và,
- các báo cáo tài chính.

Điểm khác nhau cơ bản giữa dạng rút gọn và dạng đầy đủ là dạng đầy đủ yêu cầu nhiều thông tin về các đại lý và các sản phẩm hơn.

Các bên phải đợi bảy ngày đối với dạng tóm tắt, và hai mốt ngày đối với dạng đầy đủ, trước khi hoàn thành một giao dịch đề xuất. Trong trường hợp cổ phần sẽ giành được thông qua thị trường chứng khoán, các bên cung cấp thông tin dưới dạng đầy đủ phải hoàn thành giao dịch này sau 10 phiên giao dịch, hoặc một khoảng thời gian dài hơn, không vượt quá 21 ngày, và điều này có lẽ được cho phép bởi các quy định giao dịch.⁶⁶ Thời gian chờ đợi này được tính từ thời điểm hoàn thành thông tin, theo sự xác định của Cục trưởng, đến khi Cục trưởng nhận được thông tin đó. Theo phần 123, khoảng thời gian đề cập ở trên có thể được Cục trưởng xem xét cắt giảm.

⁶⁶ Ủy ban chứng khoán và Sở giao dịch chứng khoán ở Canada cho phép có thể đặt giá với điều kiện tuân thủ phần 9 của Luật này.

Phá sản được thông báo phù hợp với phần 114 đến 123 là một vi phạm hình sự theo điều 65(2) và là chủ thể của một hình phạt lên đến 50 nghìn đôla. Ngoài ra, Cục trưởng có thể áp dụng theo đúng phần 100 cho một yêu cầu ngăn chặn việc hoàn thành hoặc thực hiện của vụ sáp nhập đề xuất cho đến khi thông báo được đệ trình.

Theo phần 119, một thông báo về một vụ sáp nhập mất hiệu lực nếu vụ sáp nhập không thể hoàn thành trong thời hạn một năm, hoặc một thời hạn dài hơn trong những trường hợp đặc biệt theo quyết định của Cục trưởng.

Các bên được khuyến khích liên lạc với phòng thông báo trước của Cục Cạnh tranh, để thảo luận về vấn đề phải làm thông báo theo dạng đầy đủ hay ngắn gọn, khả năng của việc xin Advance Ruling Certificate (như là một sự lựa chọn để thông báo trước);⁶⁷ để xúc tiến việc đánh giá giao dịch; hoặc tìm kiếm bất kỳ một vấn đề nào khác những hỗ trợ mà được yêu cầu liên quan đến thủ tục đánh giá hoặc sự giải thích của Cục trưởng về các điều khoản cụ thể của Đạo luật.

6.3 Sự tin cậy

Phần 29⁶⁸ của Đạo luật cấm Cục trưởng và các quan chức có thẩm quyền thông báo cho người khác thông tin thu được theo các

⁶⁷ Xem lưu ý 59 ở trên.

⁶⁸ Điều 29 quy định:

(1) những người có thẩm quyền thực hiện hoặc đã thực hiện Luật này có quyền giao tiếp hoặc được phép giao tiếp với bất kỳ một người nào khác ngoại trừ cơ quan thực thi pháp luật của Canada hoặc vì chức năng là người thực hiện luật này:

- (a) giống với bất kỳ người nào mà có thông tin như Luật này;
 - (b) bất kỳ thông tin nào theo điều 11, 15, 16 hoặc 114;
 - (c) các thông báo được đưa ra hoặc các thông tin được cung cấp về một giao dịch đề xuất theo Luật này, hoặc
 - (d) bất kỳ thông tin nào từ bất kỳ người nào yêu cầu chứng chỉ theo điều 102.
- (2) Điều này không được áp dụng đối với các thông tin đã được công bố.

điều khoản của phần 11, 15 và 16;⁶⁹ và các thông tin đã thu được theo thông báo trước hoặc từ những người yêu cầu một Advance Ruling Certificate. Phần 29 cũng cấm tiết lộ việc xác định bất kỳ người nào đã có được thông tin theo đạo Luật này; và sự truyền đạt của các thông báo đưa ra hoặc thông tin thu được về một vụ giao dịch đặc biệt đã được thông báo trước theo phần 114. Các quy định cấm của phần 29 không áp dụng đối với các thông tin đã công bố. Ngoài ra, Cục trưởng có thể truyền đạt thông tin đến cơ quan thi hành pháp luật Canada hoặc cho mục đích của cơ quan hành chính và thi hành Đạo luật này.

Nhìn chung, Cục Cạnh tranh sẽ lưu tâm đến các yêu cầu đưa ra bởi các bên sáp nhập mà những thông tin không được tìm kiếm từ các bên thứ ba về những tác động có thể có đối với cạnh tranh của các vụ sáp nhập mà chưa được công bố. Tuy nhiên, những yêu cầu như thế đối với sự tin cậy có lẽ sẽ hạn chế nghiêm trọng khả năng của Cục trưởng trong việc đánh giá đầy đủ các tác động có thể có đối với cạnh tranh của vụ sáp nhập, và có lẽ sẽ nói rộng khoảng thời gian để Cục Cạnh tranh hoàn thành đánh giá của mình. Theo đó, các thông tin từ các bên thứ ba có lẽ sẽ được tìm kiếm nếu các bên sáp nhập có ý định khiếu nại với vụ sáp nhập của họ trước khi bản đánh giá của Cục trưởng được hoàn thành và nó đã xác định rằng vụ sáp nhập sẽ không ngăn cản hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể. Trong việc quyết định liệu có nên tìm kiếm thông tin từ các bên thứ ba hay không, Cục trưởng sẽ để ý tới các bên sáp nhập có đưa ra hay không các hành động nhằm bảo đảm rằng khả năng Tòa án cứu vãn các tác động của vụ sáp nhập đối với cạnh tranh sẽ không bị giảm sút. Các bên có ý định khởi kiện về vụ sáp nhập của họ trước khi đánh giá của Cục trưởng được hoàn thành sẽ đối mặt với các rủi ro mà Cục trưởng có thể áp dụng đối với một yêu cầu sau khi vụ sáp nhập đã hoàn thành một cách đáng kể, trong

⁶⁹ Những điều này quy định đối với nội dung của các thông tin bằng lời nói, bằng văn bản, bằng các dữ liệu máy tính.

phạm vi ba năm được cho phép bởi phần 97.

Ngoài các điều khoản của phần 29, trong trường hợp một thẩm tra được bắt đầu bởi Cục trưởng, phần 10(3) quy định rằng tất cả các thẩm tra sẽ được tiến hành một cách riêng biệt. Theo đó, Cục trưởng sẽ không bình luận về việc có hay không thẩm tra theo phần 10 được khởi xướng, trừ phi có thẩm tra đã được công bố.

Trong trường hợp có công văn của Tòa án, Cục trưởng sẽ tư vấn cho Tòa án về bất kỳ yêu cầu nào đáng tin cậy.

6.4 Sự hoàn thành một cách đáng kể

Nhìn chung, vụ sáp nhập được coi là hoàn thành một cách đáng kể khi:

- (i) một khả năng ảnh hưởng thực sự đến thái độ kinh tế của các thương nhân mà là chủ thể của các giao dịch được thiết lập; và,
- (ii) không có khả năng cho một trong các bên sáp nhập rút khỏi vụ sáp nhập nếu một điều kiện quan trọng không được đáp ứng hoặc các không giành được các phê duyệt.

6.5 Sự tính toán thời gian

Thời gian được yêu cầu bởi Cục Cạnh tranh để đánh giá vụ sáp nhập là một nhiệm vụ lớn trong trường hợp Cục Cạnh tranh được cung cấp đầy đủ các thông tin để đánh giá các tác động có thể có của vụ sáp nhập đối với cạnh tranh. Theo đó, khoảng thời gian công bố trong phần này áp dụng đối với những thông tin giành được một cách bất thường, và chỉ gần giống với các hướng dẫn.

Những người đã đệ trình bản thông báo trước thì nhìn chung được thông báo về khoảng thời gian hết hiệu lực liên quan về việc hoặc là giao dịch không làm phát sinh lo ngại theo các điều khoản của Đạo luật hoặc là các đánh giá của Cục Cạnh tranh chưa hoàn thành. Các bên sáp nhập đã thông báo cho Cục Cạnh tranh về vụ sáp nhập mà rơi vào trường hợp dưới ngưỡng thông báo trước nhìn chung sẽ được thông báo, hoặc là vụ sáp nhập không rơi vào các

các trường hợp làm nảy sinh lo ngại theo Đạo luật hoặc là vụ sáp nhập đó yêu cầu cần được đánh giá thêm, trong vòng 3 tuần sau khi cung cấp thông tin đầy đủ cho Cục trưởng để đưa ra những nhận xét đầu tiên. Bất kể là vụ sáp nhập có thuộc trường hợp phải thông báo trước theo Chương 9 của Đạo luật hay không, và o thời gian này Cục Cạnh tranh cố gắng thông báo những vấn đề đầu tiên đã được khẳng định đến các bên sáp nhập. Tương tự, Cục Cạnh tranh cũng thông báo về các vấn đề bổ trợ đã được xác nhận cho các bên sáp nhập.

Trong trường hợp các bên được thông báo rằng không có các quan ngại đã được xác định, họ nhìn chung có thể tiếp tục vụ sáp nhập của mình mà không phải đối mặt với các rủi ro lớn khi mà vụ sáp nhập không được thừa nhận trong thời hạn đệ trình 3 năm theo điều 97, trừ phi có một thông tin mới có ảnh hưởng đến quyết định của Cục trưởng. Ngược lại, trong trường hợp các bên được thông báo rằng việc xem xét vụ sáp nhập chưa hoàn thành, họ có thể bị yêu cầu một hoạt động không tiếp tục để kết thúc vụ sáp nhập được đưa ra bởi Cục Cạnh tranh trong thời hạn tối thiểu 10 ngày làm việc. Trong trường hợp không có bất kỳ một hoạt động nào được thực hiện:

- (i) bất kỳ nỗ lực nào để hoàn thành hoặc thực hiện vụ sáp nhập có lẽ dẫn đến việc Cục trưởng áp dụng một mệnh lệnh chuyển tiếp theo đúng mục 100 của Đạo luật này; hoặc,
- (ii) sau khi sáp nhập, sự không thừa nhận vụ sáp nhập được thực hiện theo đúng mục 92, cùng với việc áp dụng một mệnh lệnh tạm thời theo mục 104.

Trong trường hợp các quan ngại về cạnh tranh đã được xác định, chúng có thể được chuyển đến các bên quan tâm và các thông tin thêm nhìn chung được yêu cầu cung cấp. Thời gian để hoàn tất đánh giá vụ sáp nhập nhìn chung được phụ thuộc vào sự cung cấp thông tin này.

Nhìn chung, các bên nên đưa ra một tài liệu đánh giá cạnh tranh tỉ mỉ, nếu họ không làm điều này để đáp ứng các yêu cầu thông tin chi tiết. Tài liệu đánh giá cạnh tranh phải chỉ rõ các vấn đề được

nhấn mạnh trong những hướng dẫn này. Trong phạm vi tài liệu chuẩn bị đối với việc đưa ra quyết định về sự tồn tại của vụ sáp nhập, nó được cung cấp đến Cục Cạnh tranh, cùng với việc xác định nguồn gốc của nó.

Trong hầu hết các trường hợp, việc đưa ra các quyết định liệu vụ sáp nhập có ngăn cản hay hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể hay không trong phạm vi 8 tuần sau khi các bên sáp nhập đã cung cấp toàn bộ các thông tin yêu cầu. Khoảng thời gian này được yêu cầu để đánh giá các thông tin do các bên sáp nhập cung cấp, thông tin liên quan đến ngành mà được lưu trong hồ sơ của Cục Cạnh tranh, đồng thời thu thập và đánh giá các thông tin được cung cấp bởi khách hàng, người cung cấp, đối thủ cạnh tranh, các chuyên gia và những đối tượng khác trong ngành và chính quyền mà có các thông tin liên quan đến thị trường được đề cập ở trên. Trong trường hợp các thông tin này không được cung cấp bởi như yêu cầu bởi các bên sáp nhập hoặc các bên khác, Cục trưởng sẽ có thể mở một cuộc điều tra và tìm kiếm chính thức nhằm buộc những người có liên quan cung cấp thông tin theo mục 11, 15 và 16 của Đạo luật.

Trong các trường hợp không thể xác định được trong khoảng thời gian này, thì các thông tin bổ trợ có thể được tìm kiếm đối với các vấn đề còn gây băn khoăn. Khoảng thời gian cho việc tìm các thông tin bổ trợ có thể thay đổi theo từng vụ việc khác nhau. Theo kinh nghiệm của Cục Cạnh tranh, hầu hết các vụ sáp nhập phức tạp đều cần khoảng thời gian hơn 6 tháng sau khi các thông tin theo yêu cầu được cung cấp bởi các bên sáp nhập, trước khi chức vụ của Cục trưởng chấm dứt. Thời gian thêm này được dành một phần để cho các bên sáp nhập tiếp tục thảo luận về vụ sáp nhập. Cục trưởng sẽ được tóm tắt lại toàn bộ quá trình đánh giá, và sẽ cho các bên sáp nhập một cơ hội để thảo luận về việc xác định của Cục Cạnh tranh trước khi kết thúc.

6.6 Thông tin trao đổi giữa các bên sáp nhập

Các thông tin trao đổi trong suốt quá trình đàm phán sáp nhập

nhưng cuối cùng không dẫn đến một vụ sáp nhập⁷⁰ có thể nảy sinh vấn đề yêu cầu thẩm tra theo đúng điều 45 của Đạo luật. Rủi ro này có thể được giảm bằng việc hạn chế các thông tin trao đổi trong một giới hạn cần thiết với mục đích đưa ra quyết định về vụ sáp nhập, và bởi việc đảm bảo trong phạm vi có thể các thông tin như thế được hạn chế đối với những người liên quan đến quá trình đàm phán sáp nhập, ví dụ như các luật sư, các kế toán, các nhân viên điều hành hoặc các cố vấn sáp nhập. Trừ phi, có những lý do hợp pháp về việc tại sao những thông tin nhạy cảm cần được chia sẻ trong cả hai chi dẫn, những rủi ro như thế có thể được giảm bằng việc đảm bảo các thông tin được truyền một chiều.

6.7. Đầu tư Canada

Các đánh giá về đầu tư Canada liên quan đến việc mua lại ở Canada không bởi những người Canada về mặt “đưa lại lợi ích ròng cho Canada” phải được kiểm tra. Một trong 6 nhân tố được xem xét trong đánh giá của thẩm tra này là các tác động có thể có của vụ sáp nhập đối với cạnh tranh. Hoạt động đầu tư ở Canada nhìn chung được kiểm tra, nhưng không bị giới hạn bởi, các đánh giá của Cục trưởng về các tuân thủ có thể có của các giao dịch đối với cạnh tranh. Tương tự, các quyết định đạt được theo đúng Luật đầu tư Canada không ràng buộc Cục trưởng.

Như là vấn đề thực thi, Cục Cạnh tranh nhận được tất cả các hồ sơ của vụ đầu tư ở Canada và cố gắng hoàn thành các đánh giá cạnh tranh về các vụ đầu tư ở Canada mà dường như không liên quan đến các lo ngại về cạnh tranh theo Đạo luật cạnh tranh trong phạm vi 15 ngày từ ngày nhận được thông báo từ cơ quan đầu tư Canada. Trong trường hợp những tài liệu được cung cấp trong các báo cáo của các bên cho cơ quan đầu tư Canada là đủ để đưa ra một

⁷⁰ Phải lưu ý rằng ngay cả trong trường hợp các thương lượng dẫn đến vụ sáp nhập, điều 98 của Luật này dự liệu rằng Cục trưởng có thể lựa chọn đối với thủ tục theo điều 45 hơn là các quy định sáp nhập.

đánh giá thực chất theo Đạo Luật cạnh tranh, các doanh nghiệp liên quan thường được tiếp cận trực tiếp các báo cáo này. Cục trưởng thường thông báo cho cơ quan đầu tư Canada một kết luận về các yếu tố cạnh tranh nên đưa ra các yếu tố tích cực, bình thường và tiêu cực của đánh giá lợi ích thực chất của Canada.⁷¹ Cơ quan đầu tư Canada có thể kết luận rằng vụ sáp nhập đưa lại lợi ích thực chất cho Canada bất chấp các có các tác động tiêu cực đến cạnh tranh ở Canada.

Phụ lục I

Thông tin cơ sở về các chi phí chìm

Các tài sản cụ thể của thị trường và đánh giá

Trong trường hợp một sự thâm nhập trong phạm vi được miêu tả ở phần 4.6.1 yêu cầu sự đầu tư vào các tài sản mà thị tổng giá trị của chúng bao gồm một giá trị đáng kể các chi phí chìm,⁷² một doanh nghiệp mới tiềm năng nhìn chung sẽ thừa nhận rằng nó sẽ tối đa hoá lợi nhuận đối với các doanh nghiệp đang hoạt động trong trường hợp các doanh nghiệp đang hoạt động duy trì đầu ra của họ tại một khối lượng mà tại đó nó sẽ bù lại các lợi nhuận mất mát do việc mới thâm nhập thị trường,... tại những khối lượng đảm bảo các doanh nghiệp đang hoạt động bù đắp được một số chi phí chìm của họ, và tại đó sẽ chịu các mức giá dưới tổng chi phí dài hạn trung bình của các doanh nghiệp mới thâm nhập thị trường. Trong

⁷¹ Một khoản phụ cấp có thể được thanh toán như trong trường hợp vụ sáp nhập không ngăn cản hoặc hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể.

⁷² Thành phần giá mua của tài sản đặc biệt nhấn mạnh (giảm giá ít hơn cho sử dụng), sẽ không được khôi phục nếu sự thâm nhập thị trường thất bại và tài sản này phải được bán với giá thanh lý, do giảm sút giá trị sử dụng. Nếu không thâm nhập được thị trường, các chi phí khác nhau liên quan đến sự thâm nhập tất yếu không thể lấy lại được, và chúng phải được hạch toán vào các chi phí của doanh nghiệp mới xâm nhập không thành công.

trường hợp tồn tại một qui mô⁷³ hoặc phạm vi⁷⁴ mang tính kinh tế đáng kể, một doanh nghiệp tiềm năng mới thâm nhập thị trường sẽ cộng nhận rằng đầu ra sản phẩm cộng thêm vào thị trường bởi doanh nghiệp mới này trên một phạm vi giới hạn hiệu quả đáng kể sẽ sử dụng sức ép đi xuống đối với giá cả.

Tỉ lệ của phạm vi hiệu quả tối thiểu càng lớn đối với tổng đầu ra trên thị trường thì tác động giảm giá của sự thâm nhập mới càng lớn và các ít khả năng một sự thâm nhập như thế xảy ra. Căn cứ vào việc giá cả liên quan đối với các một doanh nghiệp tiềm năng mới là mức giá thâm nhập hiện hành, sự thâm nhập thường bị ngăn cản bởi mức giá thấp hơn mức giá để doanh nghiệp mới thâm nhập có thể thu hồi tổng đầu tư của nó nếu sự thâm nhập ban đầu thất bại.⁷⁵ Tác động ngăn cản này sẽ bị tăng lên bởi việc công nhận rằng rủi ro và sự không chắc chắn được gia tăng bởi khả năng các doanh nghiệp đang hoạt động sẽ đấu tranh một cách quyết liệt để bảo vệ vị trí trên thị trường của họ, đặc biệt là tính ổn định hay giảm sút của các thị trường, hoặc trong trường hợp chúng có một năng suất vượt quá đáng kể.⁷⁶ Nếu các doanh nghiệp mới thâm nhập quy định

⁷³ Mức độ tiết kiệm nảy sinh khi một đơn vị chi phí sản xuất của một sản phẩm được giảm khi tăng khối lượng sản phẩm. Mức độ tiết kiệm chi phí cũng có mối liên quan với các hoạt động khác của kinh doanh như phân phối, tiếp thị và quản lý.

⁷⁴ Có thể tiết kiệm được chi phí khi sản xuất hai hay nhiều sản phẩm cùng với nhau thay vì sản xuất chúng một cách riêng rẽ.

⁷⁵ Doanh nghiệp mạnh có thể bán mức giá dưới chi phí trung bình sản xuất ra sản phẩm cho đến khi doanh nghiệp mới xâm nhập thị trường thất bại bởi vì chi phí chìm của họ đã được quyết định và có thể không còn liên quan đến quyết định về mặt giá cả nữa. Điều này là sự không cân xứng giữa doanh nghiệp mạnh và doanh nghiệp mới thâm nhập thị trường. Ngược lại, khi không có chi phí chìm, các doanh nghiệp ở thế mạnh sẽ gặp khó khăn để duy trì đầu vào, bởi vì chúng phải duy trì một mức giá và lợi nhuận biên, và chuyển đến một thị trường khác, năng lực sản xuất đã từng có được nhượng lại cho doanh nghiệp mới thâm nhập thị trường.

⁷⁶ Do thực tế là nhiều thị trường Canada chỉ hỗ trợ cho một số lượng nhỏ các doanh nghiệp, do sự tồn tại của qui mô kinh tế. Cuộc cạnh tranh thường nhận được nguồn này về những cản trở của doanh nghiệp mới thâm nhập thị trường. Điều này đặc biệt liên quan đến những thị trường bị cô lập bởi thuế quan.

lựa chọn việc thâm nhập trên một phạm vi nhỏ hơn và chấp nhận một chi phí bất lợi tương ứng với một cấp độ dưới điểm cực thuận của sản xuất, sự thâm nhập nhìn chung sẽ không đủ để xoá bỏ một mức tăng giá đáng kể hoặc các hành động thực thi quyền lực thị trường khác trong một phần đáng kể của thị trường liên quan.

Các đánh giá được thực hiện theo đúng điều 93(d) cũng liên quan đến việc xác định liệu các sự thâm nhập mới trong phạm vi hai năm trên một phạm vi đủ để loại bỏ một mức tăng giá đáng kể có thể bị ngăn cản bởi sự tồn tại các lợi thế đồ dồi cho các doanh nghiệp đang hoạt động thông qua thực tiễn hoạt động. Trong một số thị trường, các doanh nghiệp tiềm năng mới xâm nhập có thể bị ngăn cản hoặc hạn chế bởi thực tế rằng nó phải mất nhiều năm dỡ bỏ máy móc, giành được sự sản xuất cần thiết và kinh nghiệm thị trường và học các thủ đoạn trong thương mại. Trong các thị trường khác, sự thâm nhập có thể bị ngăn cản hoặc hạn chế bởi thực tế là việc học tập là cả một quá trình và hiểu biết chỉ có thể đạt được theo những cách mà các doanh nghiệp mới thâm nhập thực tế không thể bắt kịp với những dự đoán tương lai của các doanh nghiệp đang hoạt động.

Sự phân biệt sản phẩm

Các doanh nghiệp thường cố gắng tạo ra sự khác biệt giữa sản phẩm của họ so với sản phẩm của các đối thủ cạnh tranh trong một hoặc nhiều cách sau đây:

- (i) bằng việc phân biệt bản chất vật lý của sản phẩm, về mặt các đặc điểm, tính bền và chất lượng;
- (ii) giới thiệu tính ưu việt của dịch vụ trước và sau khi bán hàng, bao gồm cả dịch vụ bảo hành.
- (iii) bán hàng tại những địa điểm thuận tiện cho việc tiếp cận hoặc yêu cầu về chi phí vận chuyển thấp hơn các địa điểm bán hàng của các đối thủ cạnh tranh; và,
- (iv) tạo ra các thuộc tính dễ nhận biết thông qua quảng cáo, nhãn hiệu hàng hoá, đóng gói...

Khi các sản phẩm tạo được sự khác biệt thông qua những cách thức này hoặc các cách thức khác, những người mua nhìn chung sẽ không phân biệt giữa các sản phẩm được đóng nhãn và các sản phẩm không được đóng nhãn cạnh tranh trong phạm vi thị trường liên quan riêng lẻ, trong cách thức mà chúng là điển hình đối với các nguồn lực cạnh tranh của các sản phẩm không phân biệt. Khi người mua trên các thị trường khác nhau tìm thấy nhãn hiệu mà họ thích, nhãn hiệu đó thường là tiêu chuẩn chống lại các sản phẩm của doanh nghiệp mới thâm nhập. Về bản chất, người mua thường sử dụng các nhãn hiệu quen thuộc mà đã ăn sâu trong kinh nghiệm trước đây của họ và nhãn hiệu này đảm bảo chất lượng nhất định. Việc bảo đảm chất lượng này thường thông qua quảng cáo và các hình thức xúc tiến khác.

Trong trường hợp có một nhãn hiệu mạnh trên thị trường, người mua thường bất đắc dĩ mới quay sang mua sản phẩm mới để đối phó với việc tăng mức giá của sản phẩm mà họ trung thành. Sự bất đắc dĩ này có thể bị tăng lên bởi các rủi ro liên quan đến việc bán một sản phẩm mới trong trường hợp sản phẩm mới này

- (i) là thành phần của một quá trình sản xuất mà sẽ quá trình này sẽ ngừng hoạt động nếu sản phẩm này không thể hiện như mong đợi;
- (ii) là sản phẩm bán lại, hoặc là nó hoặc là nó được thể hiện trong một sản phẩm khác, bởi những người mua phải đặt danh tiếng của họ trước rủi ro nếu mua sản phẩm mới;
- (iii) không phải là sản phẩm dùng thử một cách rẻ tiền, là một hàng hoá sử dụng lâu dài hay ít khi phải mua;
- (iv) trong trường hợp tính chất hợp thời của việc hỗ trợ việc giao hàng và kỹ thuật là quan trọng.

Căn cứ vào những vấn đề đã đề cập ở trên, một doanh nghiệp mới thâm nhập thị trường chào một mức giá thấp, một sản phẩm siêu việt và/hoặc mở rộng và thường xuyên quảng cáo và xúc tiến thương mại khác để thuyết phục người mua sử dụng thử sản phẩm của họ và cuối cùng từ bỏ việc dùng sản phẩm của doanh nghiệp

đang hoạt động. Một trong những nguồn lực không đối xứng giữa doanh nghiệp mới thâm nhập và doanh nghiệp đang hoạt động là nguồn chi phí chìm mà thường gây cản trở hoặc ngăn chặn sự thâm nhập. Đây là điều đặc biệt đúng đối với hàng hoá được bán dưới hình thức tự phục vụ, không có các cửa hàng và người bán hàng; và trong trường hợp doanh nghiệp phải bỏ ra các chi phí đáng kể để giành được những thông tin về sản phẩm mà sự thể hiện của nó liên quan đến các sản phẩm khác trên thị trường liên quan.

Những lợi thế này gia tăng khi sự cân xứng của tổng đầu ra trên thị trường chiếm một sự gia tăng tối thiểu. Tóm lại, càng bán hàng trong một phạm vi hiệu quả tối thiểu thì các chi phí ngầm để giảm giá thành sản xuất, quảng cáo và các hình thức xúc tiến thương mại khác càng cao,⁷⁷ và càng kéo dài thời gian để một doanh nghiệp mới thâm nhập có thể bán đủ một lượng hàng nhằm loại bỏ một mức tăng giá bởi các doanh nghiệp đang hoạt động. Tuy nhiên, khi mức độ phạm vi tối thiểu tăng, các doanh nghiệp tiềm năng mới xâm nhập lo ngại nhiều hơn về việc họ sẽ không bán đủ mức hàng hoá để bù đắp các chi phí chìm, và/hoặc triển vọng sự chấp nhận chậm chạp của người mua sẽ tăng sự vạch trần các chi phí ngầm của họ.

Thái độ chiến lược

Có nhiều loại khác nhau của thái độ chiến lược mà có thể sử dụng để tác động các chi phí ngầm lên các doanh nghiệp mới thâm nhập hoặc trì hoãn khả năng một đối thủ cạnh tranh mới loại bỏ một mức tăng giá đáng kể. Những thái độ như thế có lẽ xảy ra trước hoặc sau sự thâm nhập vào thị trường, và có lẽ không được thiết kế để có các tác động ngăn cản đối với sự thâm nhập. Ví dụ như, việc chào hàng giảm giá đối với việc mua hàng cả gói thường

⁷⁷ Việc thừa nhận có các doanh nghiệp mới xâm nhập thị trường mất nhiều chi phí cho quảng cáo cho đến khi họ bán được một lượng hàng hoá trên thị trường khi so sánh với chi phí quảng cáo của doanh nghiệp mạnh là rất quan trọng.

được sử dụng hiệu quả để ngăn cản các nhà cung cấp các sản phẩm không trọn gói có thể áp đặt một mức tăng giá đối với các sản phẩm riêng lẻ, dấu thế đây không phải là lý do cơ bản đầu tiên để giải thích tại sao các doanh nghiệp đang hoạt động có thể đưa ra một sự giảm giá như thế.

Trong việc đánh giá phạm vi một mức tăng giá thực sự hoặc một thay đổi khác có nguyên nhân từ vụ sáp nhập có thể khiến sự thâm nhập trong một cấp độ đủ để loại bỏ một mức tăng giá như thế trong phạm vi hai năm, đặc biệt là tập trung vào việc xác định liệu một sự thâm nhập mới làm trở ngại hoặc trì hoãn bởi một trong các trường hợp sau:

- tồn tại một hợp đồng riêng biệt hoặc một thoả thuận bằng văn bản
- những người mua đối mặt với các chi phí cho việc chuyển sang mua sản phẩm mới;⁷⁸
- sự tồn tại các hợp đồng mà thời hạn kéo dài, và/hoặc bao gồm các vấn đề “sự gia hạn đơn phương”
- các doanh nghiệp đang hoạt động đầu tư nhiều cho nghiên cứu phát triển (R & D) và quảng cáo, hoặc có thể có những sự đầu tư như thế trong tương lai.
- các doanh nghiệp đang hoạt động đã chiếm lĩnh hầu hết các sản phẩm và khu vực địa lý quan trọng.
- doanh nghiệp đang hoạt động có bằng sáng chế hoặc có nhiều cách cách thức để sản xuất ra sản phẩm;
- khả năng các doanh nghiệp đang hoạt động sẽ có thể bảo vệ quyết liệt vị trí trên thị trường của họ.

Phụ lục II

Các dạng lợi ích mang tính hiệu quả được xem xét

Các lợi ích mang tính hiệu quả được đánh giá theo điều 96 nhìn chung rơi vào hai trường hợp sau: hiệu quả về mặt sản xuất và hiệu quả về mặt năng động