

TẬP TRUNG KINH TẾ DƯỚI GÓC ĐỘ CỦA LUẬT CẠNH TRANH VIỆT NAM NĂM 2004

ThS. TRẦN THỊ BẢO ANH*

Tập trung kinh tế là xu hướng phát triển tất yếu của tư bản trong nền kinh tế thị trường. Tập trung kinh tế ngày càng diễn ra thường xuyên và có quy mô ngày càng lớn bởi những lí do như các doanh nghiệp muốn tăng hiệu quả kinh tế và nắm vị thế độc quyền trên thị trường, do nhu cầu đầu tư thêm về vốn, do tác động của cạnh tranh, các doanh nghiệp liên kết với nhau để vượt qua các cuộc khủng hoảng kinh tế và nhu cầu chia sẻ rủi ro trong kinh doanh...

Tập trung kinh tế có những tác động khác nhau đến sự phát triển của nền kinh tế, nó có thể dẫn đến việc hình thành các doanh nghiệp lớn mạnh và có lợi thế cạnh tranh so với các doanh nghiệp khác, các doanh nghiệp này phát triển đến một mức độ nhất định sẽ dẫn đến độc quyền. Nói cách khác, tập trung kinh tế là "cửa ngõ" tạo ra những doanh nghiệp có sức mạnh thị trường, tăng quyền lực thị trường, tạo ra sự độc quyền và những rào cản đối với việc gia nhập thị trường của các doanh nghiệp khác. Tập trung kinh tế theo chiều ngang bằng cách sáp nhập các doanh nghiệp đang bán cùng một sản phẩm hoặc các sản phẩm để thay thế nhau còn làm giảm đối thủ cạnh tranh độc lập trên thị trường, thúc đẩy những doanh nghiệp còn lại tham gia vào các thoả thuận hạn chế cạnh tranh (bị pháp luật ngăn cấm) nhằm chống

lại sức mạnh của những doanh nghiệp được hình thành sau khi tập trung kinh tế. Mặt khác, tập trung kinh tế cũng có những ảnh hưởng tích cực đến nền kinh tế, nó là giải pháp hữu ích giúp cho các doanh nghiệp vừa và nhỏ tăng quy mô kinh doanh và tăng thêm sức mạnh tài chính, tiết kiệm chi phí sử dụng nhân sự, thiết bị chuyên môn, tăng năng suất lao động, chia sẻ và giảm thiểu rủi ro trong kinh doanh đồng thời giúp các doanh nghiệp này có cơ hội thâm nhập thị trường mới. Bên cạnh đó, áp lực của quá trình hội nhập đã kéo theo việc các doanh nghiệp trong nước ngày càng có xu hướng liên kết, tập trung kinh tế với nhau để nâng cao năng lực cạnh tranh trên thị trường trong nước và quốc tế.

Với ảnh hưởng hai chiều như vậy nên các quốc gia đều phải cân nhắc, xem xét các trường hợp tập trung kinh tế nào thuộc phạm trù quyền tự do kinh doanh của các nhà đầu tư, trường hợp tập trung kinh tế nào cần phải ngăn cấm, kiểm soát tùy theo mức độ tác động tích cực hay tiêu cực đến cạnh tranh.

1. Khái niệm tập trung kinh tế

Dưới góc độ kinh tế theo ông Lê Việt Thái,⁽¹⁾ tập trung kinh tế có thể được hiểu như sau:

* Giảng viên Khoa pháp luật kinh tế Trường Đại học Luật Hà Nội

- Mức độ tập trung kinh tế là giá trị đo tại một thời điểm về mức độ tập trung của toàn bộ các đặc điểm (hay giá trị) hoặc của một vài đặc điểm nào đó trên thị trường (ví dụ, doanh thu, khách hàng) vào một số ít doanh nghiệp nào đó.

- Ở khía cạnh là quá trình tập trung kinh tế trên thị trường thì tập trung kinh tế là quá trình mà số lượng các doanh nghiệp độc lập cạnh tranh trên thị trường bị giảm đi thông qua các hành vi sáp nhập (theo nghĩa rộng) hoặc thông qua sự tăng trưởng nội sinh của doanh nghiệp trên cơ sở mở rộng năng lực sản xuất.

Dưới góc độ pháp lý, tập trung kinh tế thuộc phạm trù của quyền tự do kinh doanh đã được ghi nhận trong pháp luật về doanh nghiệp như Luật doanh nghiệp và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật doanh nghiệp. Theo đó, các doanh nghiệp được quyền sáp nhập, hợp nhất, liên doanh hợp tác với nhau nhằm mở rộng quy mô kinh doanh, lợi thế cạnh tranh trên thị trường.

Theo Luật cạnh tranh được Quốc hội thông qua ngày 3/12/2004 thì tập trung kinh tế được ghi nhận là hành vi của doanh nghiệp, bao gồm:

- + Sáp nhập doanh nghiệp;
- + Hợp nhất doanh nghiệp;
- + Mua lại doanh nghiệp;
- + Liên doanh giữa các doanh nghiệp;
- + Các hành vi tập trung kinh tế khác theo quy định của pháp luật.

Cần lưu ý là dưới góc độ pháp lý thì tập

trung kinh tế phải là hành vi liên kết giữa các doanh nghiệp, dẫn đến sự thay đổi cơ cấu chủ sở hữu của doanh nghiệp nên sự tăng trưởng nội sinh của doanh nghiệp để mở rộng quy mô kinh doanh không được coi là tập trung kinh tế. Đây là điểm khác biệt khi xem xét tập trung kinh tế dưới góc độ kinh tế và góc độ pháp lý.

Tóm lại, dù xem xét ở các góc độ khác nhau nhưng hiểu theo nghĩa chung nhất thì tập trung kinh tế là kết quả của quá trình tích tụ, tập trung tư bản và thường diễn ra theo ba cách sau:

- Liên kết ngang: Là hình thức liên kết giữa các doanh nghiệp cùng ngành nghề, cùng lĩnh vực kinh doanh.

- Liên kết dọc: Là hình thức liên kết giữa các doanh nghiệp theo các khâu, các công đoạn của quá trình sản xuất kinh doanh.

- Liên kết thành một khối: Là hình thức liên kết giữa các doanh nghiệp thuộc nhiều ngành nghề, nhiều lĩnh vực khác nhau hợp thành một tổ chức để duy trì lợi ích chung.

2. Tập trung kinh tế theo quy định của Luật cạnh tranh năm 2004

Ví dụ: Có ba công ty A, B, C đều sản xuất hàng mây tre và ba công ty trên có ý định sáp nhập với nhau. Vậy các công ty đó có được quyền sáp nhập không? Cơ sở pháp lý nào để ba công ty A, B, C thực hiện hành vi sáp nhập?

Giả dụ công ty A chiếm 40% thị phần trên thị trường, công ty B chiếm 20% thị phần, công ty C chiếm 25% thị phần; như

vậy tổng thị phần kết hợp trên thị trường liên quan của các doanh nghiệp nếu được tham gia tập trung kinh tế sẽ là 85%; các công ty đó không thuộc diện doanh nghiệp vừa và nhỏ theo quy định của pháp luật.

Nếu cuộc sáp nhập trên thành công sẽ tạo ra một doanh nghiệp mới có tiềm lực tài chính và tỉ lệ thị phần quá lớn trên thị trường liên quan. Doanh nghiệp sau cuộc sáp nhập đó sẽ có những lợi thế cạnh tranh so với các doanh nghiệp còn lại trên thị trường liên quan (chỉ chiếm 15% thị phần). Liệu sau vụ sáp nhập doanh nghiệp này sẽ có những hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, cản trở sự phát triển của các doanh nghiệp còn lại không?

Mặc dù tự do khế ước và tự do kinh doanh là nguyên tắc căn bản của kinh tế thị trường song để duy trì cạnh tranh, mọi sự hợp nhất, sáp nhập doanh nghiệp đều phải được giám sát. Một trong những cách giám sát tập trung kinh tế hữu hiệu nhất là các quốc gia ban hành pháp luật cạnh tranh.

Pháp luật cạnh tranh kiểm soát tập trung kinh tế bằng cách yêu cầu các bên tham gia tập trung kinh tế phải thông báo về việc này khi các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế đạt đến "ngưỡng" nhất định mà ở "ngưỡng" này nếu để các doanh nghiệp hoàn thành việc tập trung kinh tế có thể tác động đến thị trường, làm biến đổi cơ cấu kinh tế, gây ra những tác động tiêu cực, hạn chế cạnh tranh... "Ngưỡng" để kiểm soát tập trung kinh tế có thể được xác định trên cơ sở tỉ lệ

thị phần nhất định (Việt Nam) hoặc dựa trên tiêu chí doanh thu của các bên tham gia tập trung kinh tế (Pháp).⁽²⁾

Hiện tại, ở Việt Nam có hai nguồn văn bản pháp luật là pháp luật về doanh nghiệp và pháp luật về cạnh tranh cùng điều chỉnh hành vi sáp nhập của ba công ty A, B, C. Để trả lời câu hỏi các công ty đó có quyền sáp nhập không cần phải xác định thị phần hoặc doanh thu của các công ty A, B, C trên thị trường liên quan (thông thường thị trường liên quan được xác định bao gồm thị trường sản phẩm liên quan và thị trường địa lí liên quan).

Khoản 1 Điều 20 Luật cạnh tranh quy định: Các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế có thị phần kết hợp từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan thì đại diện hợp pháp của các doanh nghiệp đó phải thông báo cho cơ quan quản lí cạnh tranh trước khi tiến hành tập trung kinh tế. Trường hợp thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế thấp hơn 30% trên thị trường liên quan hoặc doanh nghiệp sau khi thực hiện tập trung kinh tế vẫn thuộc loại doanh nghiệp nhỏ và vừa theo quy định của pháp luật thì không phải thông báo.

Theo Điều 18 Luật cạnh tranh thì cấm tập trung kinh tế nếu thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế chiếm hơn 50% trên thị trường liên quan,⁽³⁾ trừ trường hợp quy định tại Điều 19 Luật cạnh tranh hoặc trường hợp doanh nghiệp sau khi thực hiện tập trung kinh tế vẫn thuộc loại doanh nghiệp nhỏ và vừa theo quy định

của pháp luật.

Theo quy định của Luật cạnh tranh thì không áp dụng thủ tục kiểm soát tập trung kinh tế đối với mọi trường hợp. Cụ thể, việc kiểm soát tập trung kinh tế được thực hiện theo bốn biện pháp sau:

Thứ nhất, tập trung kinh tế được thực hiện tự do, không phải thông báo khi:

- Thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế thấp hơn 30% trên thị trường liên quan.

- Thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan nhưng sau khi thực hiện tập trung kinh tế vẫn thuộc loại doanh nghiệp nhỏ và vừa theo quy định của pháp luật.⁽⁴⁾

Thứ hai, tập trung kinh tế có thể được xem xét, chấp nhận và các bên tham gia tập trung kinh tế phải thông báo khi các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế có thị phần kết hợp từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan. Trong trường hợp này đại diện hợp pháp của các doanh nghiệp đó phải thông báo cho cơ quan quản lý cạnh tranh trước khi tiến hành tập trung kinh tế. Sau khi xem xét, cơ quan quản lý cạnh tranh sẽ trả lời bằng văn bản, trong đó phải xác định tập trung kinh tế thuộc một trong các trường hợp sau:

- Tập trung kinh tế không thuộc trường hợp bị cấm;

- Tập trung kinh tế bị cấm theo quy định tại Điều 18 Luật cạnh tranh; lí do cấm phải được nêu rõ trong văn bản trả lời.

Thứ ba, cho hưởng miễn trừ. Miễn trừ đối với tập trung kinh tế được hiểu một cách khái quát là việc cơ quan có thẩm quyền cho phép các doanh nghiệp nằm trong những trường hợp tập trung kinh tế bị cấm được phép tham gia tập trung kinh tế trên cơ sở đáp ứng một số tiêu chí về hiệu quả kinh tế - xã hội nhất định.

Trước hết phải xác định mục tiêu của Luật cạnh tranh để xây dựng các nguyên tắc và tiêu chí miễn trừ cụ thể. Tuỳ thuộc vào điều kiện kinh tế - xã hội của từng quốc gia trong từng giai đoạn nhất định mà luật cạnh tranh các nước xác định những mục tiêu khác nhau. Có quốc gia chú trọng đến mục tiêu hiệu quả kinh tế, lợi ích người tiêu dùng (Algeria), có quốc gia lại đặt ra các mục tiêu đảm bảo phát triển doanh nghiệp vừa và nhỏ (Canada)⁽⁵⁾... Các trường hợp tập trung kinh tế được miễn trừ ở Việt Nam được quy định tại Điều 19 Luật cạnh tranh. Đó là các trường hợp tập trung kinh tế bị cấm theo quy định tại Điều 18 Luật cạnh tranh nhưng có thể được xem xét miễn trừ trong các trường hợp sau đây:

- Một hoặc nhiều bên tham gia tập trung kinh tế đang trong nguy cơ bị giải thể hoặc lâm vào tình trạng phá sản. Bộ trưởng Bộ thương mại (nay là Bộ công thương) xem xét, quyết định việc miễn trừ bằng văn bản đối với trường hợp này.

Ủy ban thường vụ Quốc hội giải thích quy định trên như sau: Doanh nghiệp đang trong nguy cơ giải thể hoặc lâm vào tình

trạng phá sản là doanh nghiệp gặp khó khăn về tài chính hoặc mất khả năng thanh toán chứ hoàn toàn không đồng nghĩa với việc doanh nghiệp dừng hoạt động và không có nghĩa là xã hội không có nhu cầu sử dụng sản phẩm của doanh nghiệp. Doanh nghiệp vẫn có hệ thống phân phối và uy tín của sản phẩm, đặc biệt là vẫn có thị phần trên thị trường do sự trung thành của khách hàng với sản phẩm của doanh nghiệp. Vì vậy, một trong các bên của vụ tập trung kinh tế đang trong nguy cơ giải thể hoặc lâm vào tình trạng phá sản vẫn là đối tượng mà cơ quan quản lý cạnh tranh xem xét, cho hưởng miễn trừ để được tập trung kinh tế.⁽⁶⁾

- Việc tập trung kinh tế có tác dụng mở rộng xuất khẩu hoặc góp phần phát triển kinh tế - xã hội, tiến bộ kỹ thuật, công nghệ. Thủ tướng Chính phủ sẽ quyết định việc miễn trừ bằng văn bản đối với trường hợp này.

Trường hợp miễn trừ thứ hai có khả năng gây tranh cãi giữa doanh nghiệp và cơ quan nhà nước có thẩm quyền vì việc đánh giá trường hợp tập trung kinh tế có góp phần phát triển kinh tế - xã hội, tiến bộ kỹ thuật hay không lại phụ thuộc nhiều vào quan điểm chủ quan của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và doanh nghiệp. Vì vậy, cần phải xây dựng những tiêu chí cụ thể để xác định khi nào tập trung kinh tế sẽ góp phần phát triển kinh tế - xã hội, tiến bộ kỹ thuật, công nghệ và có đội ngũ chuyên gia am hiểu các lĩnh vực có liên quan đến một dự án tập trung kinh tế cụ thể để đánh giá những tác động khác nhau của

dự án đó đối với nền kinh tế.

Thứ tư, tập trung kinh tế bị cấm hoàn toàn đó là cấm tập trung kinh tế nếu thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế chiếm hơn 50% trên thị trường liên quan và nằm ngoài những biện pháp kiểm soát kể trên.

Quay trở lại ví dụ trên, cách giải quyết ở đây được xác định như sau:

- Trước hết phải áp dụng các quy định của Luật cạnh tranh căn cứ vào thị phần kết hợp của các công ti đã chiếm 85% thị phần trên thị trường liên quan và các công ti đó không thuộc loại doanh nghiệp vừa và nhỏ nên các công ti đó không được sáp nhập với nhau;

- Nếu các công ti đó thấy mình có khả năng được hưởng miễn trừ thì phải cử đại diện làm thủ tục đề nghị hưởng miễn trừ. Người có thẩm quyền sẽ xem xét việc sáp nhập này có thuộc diện được hưởng miễn trừ không để ra quyết định chấp thuận hoặc không chấp thuận cho các bên được hưởng miễn trừ.

Tuy nhiên, lưu ý rằng việc xác định thị trường liên quan luôn là nhiệm vụ vô cùng khó khăn đối với các cơ quan quản lý cạnh tranh trong việc kiểm soát tập trung kinh tế. Tất cả các đánh giá về tập trung kinh tế và tác động của nó đến cạnh tranh đều phải dựa vào việc xác định thị trường liên quan. Phạm vi của thị trường liên quan và thị phần của từng doanh nghiệp trên thị trường luôn biến đổi không ngừng, do vậy tại thời điểm hành

vi tập trung kinh tế được thực hiện thì phạm vi thị trường liên quan có thể rộng hoặc hẹp hơn với thời điểm tiến hành điều tra sau đó, vì vậy khi nhận dạng thị trường liên quan không chỉ thông qua việc xác định thị trường liên quan về không gian và đối tượng mà còn phải cân nhắc về thời điểm xác định thị trường liên quan. Nên xem xét thị trường tại thời điểm các bên thực hiện hành vi tập trung kinh tế vì nó sẽ tính toán được chính xác thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế, từ đó đảm bảo được việc kiểm soát các hành vi tập trung kinh tế mà không xâm phạm vào quyền tự do kinh doanh của các doanh nghiệp.

Qua các quy định của pháp luật điều chỉnh hành vi tập trung kinh tế có thể nhận xét như sau: Hiện nay, khi các doanh nghiệp thực hiện quyền tự do kinh doanh liên doanh, hợp nhất, sáp nhập, mua lại doanh nghiệp... cần phải lưu ý tới các quy định của pháp luật cạnh tranh về giám sát tập trung kinh tế để tùy từng trường hợp căn cứ vào tỉ lệ thị phần kết hợp của các doanh nghiệp sau vụ tập trung kinh tế mà các doanh nghiệp sẽ có những "ứng xử" đúng quy định của pháp luật, cụ thể hơn là doanh nghiệp sẽ tự xác định hành vi tập trung kinh tế đó là quyền tự do liên kết kinh doanh theo pháp luật doanh nghiệp hay doanh nghiệp phải xin phép cơ quan quản lý cạnh tranh theo quy định của pháp luật cạnh tranh. Đối với những trường hợp tập trung kinh tế thuộc diện phải thông báo thì doanh nghiệp chỉ được làm thủ tục

tập trung kinh tế theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp sau khi được cơ quan quản lý cạnh tranh trả lời bằng văn bản về việc tập trung kinh tế không thuộc trường hợp bị cấm; đối với các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế thuộc diện được hưởng miễn trừ chỉ được làm thủ tục tập trung kinh tế theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp sau khi có quyết định cho hưởng miễn trừ của Thủ tướng Chính phủ hoặc Bộ trưởng Bộ thương mại (nay là Bộ công thương)./.

(1). Xem: Lê Viết Thái, "Hành vi tập trung kinh tế và vấn đề kiểm soát tập trung kinh tế ở Việt Nam".

(2). Xem: "Chính sách và thực tiễn pháp luật cạnh tranh của Cộng hòa Pháp", tập 1, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2005.

(3). Tỉ lệ này theo giải trình của Ủy ban thường vụ Quốc hội là phù hợp với điều kiện nền kinh tế đang chuyển đổi, cần thiết tập trung kinh tế ở mức độ thích hợp ở nước ta trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế. Xem: Báo cáo giải trình tiếp thu, chỉnh lí Dự thảo Luật cạnh tranh trình Quốc hội thông qua của Ủy ban thường vụ Quốc hội số 265/UBTVQH 11 ngày 13/10/2004.

(4). Theo quy định tại Điều 3 Nghị định số 90/2001/NĐ-CP ngày 23/11/2001 về trợ giúp doanh nghiệp vừa và nhỏ thì doanh nghiệp vừa và nhỏ là:

- Doanh nghiệp kinh doanh độc lập,
- Có vốn đăng kí không quá 10 tỉ đồng, hoặc
- Có số lao động trung bình hàng năm không quá 300 người.

(5). Xem: Luật mẫu về cạnh tranh, loạt công trình nghiên cứu của UNCTAD về các vấn đề được đề cập trong luật và chính sách cạnh tranh, Tổ chức thương mại và phát triển Liên hợp quốc (2003).

(6). Xem: Báo cáo giải trình tiếp thu, chỉnh lí Dự thảo Luật cạnh tranh trình Quốc hội thông qua của Ủy ban thường vụ Quốc hội số 265/UBTVQH 11 ngày 13/10/2004.