

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ PHÁP LUẬT KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ Ở VIỆT NAM

ThS. Hà Ngọc Anh
Trường Đại học An Ninh Nhân dân

Hiện nay, trên thế giới đang diễn ra làn sóng sáp nhập, hợp nhất các công ty đa quốc gia để hình thành những tập đoàn lớn, đặc biệt trong các ngành công nghiệp nặng, công nghiệp ô tô, dịch vụ tài chính, viễn thông và làn sóng này không thể không ảnh hưởng đến Việt Nam. Xuất phát từ sự cần thiết phải kiểm soát các hoạt động tập trung kinh tế (TTKT) để tránh nguy cơ hình thành các doanh nghiệp lớn có sức mạnh không chế thị trường, Luật Cạnh tranh Việt Nam năm 2004 đã tạo hành lang pháp lý cho việc kiểm soát này. Tuy nhiên, số hồ sơ thông báo TTKT và tham vấn tại cơ quan quản lý cạnh tranh kể từ khi Luật Cạnh tranh có hiệu lực đến nay còn rất ít. Theo Bản tin Cạnh tranh và Người tiêu dùng số 14/2010, năm 2009 không có vụ việc TTKT nào có dấu hiệu vi phạm Luật Cạnh tranh. Cục Quản lý cạnh tranh (VCA) có cho ý kiến đối với hai vụ sáp nhập mà Ủy ban Chứng khoán Nhà nước yêu cầu phải có sự chấp thuận của VCA mới cho tiến hành [3]. Trong bài viết này, chúng tôi muốn làm rõ một số vấn đề có liên quan, đưa ra những kiến nghị nhằm hoàn thiện và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật kiểm soát TTKT ở Việt Nam.

Về các hành vi TTKT

Luật Cạnh tranh năm 2004 không quy định thế nào là TTKT mà chỉ liệt kê các hành vi được coi là TTKT trong Điều 16: TTKT 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 TTKT khác theo quy định của pháp luật. Khái niệm TTKT hẹp hơn khái niệm Merge and Acquisition (M&A) – được dịch sang tiếng Việt là “sáp nhập và mua lại” hay “thâu tóm và hợp nhất” là khái niệm kinh tế và có thể bao hàm cả việc mua lại cổ phần, phần vốn góp không chi phối trong vốn điều lệ của doanh nghiệp. Theo chúng tôi, tất cả các hành vi TTKT có thể coi là M&A nhưng không phải giao dịch M&A nào cũng là hành vi TTKT.

Khái niệm sáp nhập, hợp nhất doanh nghiệp theo Khoản 1 và 2 Điều 17 Luật Cạnh tranh hoàn toàn thống nhất với khái niệm sáp nhập, hợp nhất doanh nghiệp theo Điều 153, 152 Luật Doanh nghiệp. Quyền kiểm soát hoặc chi phối toàn bộ hoặc một ngành nghề của doanh nghiệp khác quy định tại Khoản 3 Điều 17 của Luật Cạnh tranh là trường hợp một doanh nghiệp (sau đây gọi là doanh nghiệp kiểm soát) giành được

quyền sở hữu tài sản của doanh nghiệp khác (sau đây gọi là doanh nghiệp bị kiểm soát) đủ chiếm được trên 50% quyền bỏ phiếu tại Đại hội cổ đông, Hội đồng quản trị hoặc ở mức mà theo quy định của pháp luật hoặc điều lệ của doanh nghiệp bị kiểm soát đủ để doanh nghiệp kiểm soát chi phối các chính sách tài chính và hoạt động của doanh nghiệp bị kiểm soát nhằm thu được lợi ích kinh tế từ hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp bị kiểm soát [1]. Khác với quy định trong pháp luật cạnh tranh, Luật Doanh nghiệp năm 2005 không sử dụng thuật ngữ quyền chi phối hoặc kiểm soát doanh nghiệp khác mà sử dụng quan hệ mẹ - con giữa các công ty để thể hiện quan hệ sở hữu được xác lập từ việc mua lại hay góp vốn. Luật Doanh nghiệp sử dụng dựa trên mức sở hữu trên 50% vốn điều lệ; quyền trực tiếp hoặc gián tiếp bổ nhiệm bộ máy quản trị, điều hành; quyền sửa đổi bổ sung điều lệ làm căn cứ xác định quan hệ mẹ - con [2].

Liên doanh là dạng liên kết giữa các doanh nghiệp thông qua việc cùng tham gia thành lập một doanh nghiệp mới. Cần phân biệt khái niệm liên doanh theo nghĩa pháp lý với khái niệm "liên doanh liên kết" thường được sử dụng trong thực tiễn. Trong trường hợp này việc liên danh (chứ không phải liên doanh), liên kết chỉ là sự



hợp tác kinh doanh của các doanh nghiệp theo một dự án, chương trình, mục tiêu cụ thể mà không hình thành một doanh nghiệp mới. Xét về bản chất, liên doanh đồng nghĩa với góp vốn thành lập doanh nghiệp theo quy định của Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Các tổ chức tín dụng. Bởi vậy, hoạt động liên doanh trước hết chịu sự điều chỉnh bởi các quy định về đăng ký kinh doanh, về thủ tục đăng ký đầu tư hoặc thẩm tra đầu tư theo các văn bản nói trên.

Ngoài ra, theo chúng tôi có thể mở rộng khái niệm về hành vi TTKT, bổ sung thêm các hành vi TTKT - liên kết thông qua việc quản lý, tác động vào doanh nghiệp mà không sở hữu vốn và tổ chức lại doanh nghiệp.

Về quan điểm, chính sách kiểm soát TTKT

Hiện tại, ở Việt Nam có khoảng 460.000 doanh nghiệp đã đăng ký kinh doanh, tuy nhiên đa số các doanh nghiệp Việt Nam có quy mô vừa và nhỏ với số vốn đầu tư ít và hạn chế về năng lực cạnh tranh. Trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế, cạnh tranh giữa các doanh nghiệp sẽ diễn ra ngày càng khốc liệt, tất yếu các doanh nghiệp nhỏ và vừa phải liên kết hoặc tập trung các nguồn lực kinh tế nhằm tìm kiếm cơ hội tồn tại, phát triển. Theo chúng tôi, cần có chính sách để hỗ trợ việc TTKT của các doanh nghiệp vừa và nhỏ Việt Nam.

Đồng thời, chính sách kiểm soát TTKT cũng phải hướng sự chú ý vào việc hạn chế ảnh hưởng và động thái tinh vi của các tập đoàn kinh tế đa quốc gia khi đầu tư vào Việt Nam với chiến lược chia nhỏ thị trường. Các tập đoàn đa quốc gia này đã thành lập các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài với quy mô vừa phải ở các vùng, miền. Sau khi chiếm lĩnh được thị trường ở các thị trường đó, những tập đoàn đa quốc gia mới thực hiện hành vi sáp nhập hoặc hợp nhất doanh nghiệp để trở thành doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh trên thị trường.

Mặt khác, có thể thấy ở Việt Nam hiện nay các vụ việc có dấu hiệu của TTKT và có khả năng làm ảnh hưởng đáng kể đến tình trạng cạnh tranh trên thị trường Việt Nam lại chủ yếu diễn ra trong khu vực kinh tế nhà nước. Việc thành lập các tổng công ty nhà nước từ nhiều năm trước đây và các tập đoàn kinh tế trong vài năm trở lại đây đã làm xuất hiện những thế lực có vị trí thống lĩnh, độc quyền trên thị trường liên quan. Rõ ràng, sự ra đời và hoạt động của các tổng công ty, các tập đoàn kinh tế nhà nước có thể làm giảm, sai lệch, cản trở cạnh tranh

trong khu vực thị trường mà các chủ thể này hoạt động. Tuy nhiên, pháp luật cạnh tranh Việt Nam kiểm soát sự hình thành các tập đoàn kinh tế nhà nước nói trên như hoạt động TTKT. Lý do được đưa ra là các doanh nghiệp liên kết, hoạt động trong tổng công ty, tập đoàn là theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền chứ không phải là kết quả của quá trình tự sáp nhập, hợp nhất hoặc góp vốn, mua lại doanh nghiệp. Theo chúng tôi, khoa học pháp lý có thể xem xét việc hình thành các tổng công ty, tập đoàn như một dạng của TTKT; nghiên cứu kinh nghiệm kiểm soát dạng TTKT này ở các quốc gia có cơ chế kinh tế chuyển đổi, từ đó đưa ra cơ chế kiểm soát phù hợp, tạo sự bình đẳng giữa các doanh nghiệp, tránh tình trạng doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thực hiện TTKT bị kiểm soát nghiêm ngặt, doanh nghiệp Nhà nước tập trung nguồn lực kinh tế có ảnh hưởng đáng kể đến tương quan thị trường lại hoàn toàn không chịu bất cứ sự điều tiết nào.

Một vấn đề nữa của chính sách và pháp luật cạnh tranh Việt Nam là chỉ chú trọng kiểm soát các hành vi tập trung theo chiều ngang. Trong khi đó, các hiện tượng TTKT theo chiều dọc hoặc tập trung hỗn hợp cũng có thể có khả năng hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể. Các hiện tượng TTKT theo nói trên là khá phức tạp nhưng cũng cần xác định rõ ràng bản chất khả năng gây hại của chúng và tìm kiếm phương thức điều tiết phù hợp.

Kinh nghiệm thực tế kiểm soát TTKT ở các nước trên thế giới cho thấy sự hy sinh giữa việc giảm cạnh tranh và tiềm năng đạt được hiệu quả kinh tế cần phải được đánh giá kỹ lưỡng. Việc thực hiện TTKT ở các nước đang chuyển đổi như Việt Nam có thể có ảnh hưởng sâu sắc đến nền kinh tế, và trong thực tế có thể dẫn tới vị trí thống lĩnh trên toàn bộ hoặc một phần thị trường. Bởi vậy cũng cần chuẩn bị các biện pháp thích hợp đối với các hoạt động TTKT đó nếu như các hoạt động này có thể làm phát sinh các hành vi hạn chế cạnh tranh sau này.

Bên cạnh những tác dụng tích cực, TTKT có thể có một số ảnh hưởng xấu tới lợi ích công cộng và người tiêu dùng. Những ảnh hưởng này bao gồm việc giảm số lượng người tham gia vào thị trường, sự đạt được sức mạnh kinh tế khổng lồ của các thực thể, sự kìm hãm những người mới gia nhập thị trường, sự khống chế về giá cả của các thực thể sau sáp nhập lớn và sự thống lĩnh của các thực thể sau sáp nhập. Khoa học pháp lý và kinh tế học cần tiếp tục nghiên cứu một cách tổng quan và chi tiết về các tác động của TTKT

đối với thị trường Việt Nam - đặc biệt là xác định một quan điểm rõ ràng về kiểm soát TTKT, nghiên cứu và dự báo tình hình TTKT trong thời gian tới để tìm kiếm các cơ chế, chính sách và pháp luật hợp lý hơn nữa. Điều cần lưu ý ở đây là ở mỗi giai đoạn phát triển kinh tế, tùy thuộc vào chiến lược phát triển chung, chính sách kiểm soát TTKT có thể được nới lỏng hoặc siết chặt. Chúng tôi cho rằng với chính sách kinh tế chú trọng phát triển doanh nghiệp vừa và nhỏ, khuyến khích tập trung nguồn lực để nâng cao năng lực cạnh tranh, đầu tư nguồn lực phát triển kỹ thuật - công nghệ, Nhà nước nên có chính sách cởi mở hơn đối với TTKT bên cạnh các chính sách khuyến khích đầu tư. TTKT mặc dù không trực tiếp làm thay đổi GDP của một quốc gia nhưng có thể là kênh rất tiềm năng để thu hút đầu tư nước ngoài thông qua các hoạt động sáp nhập và mua lại, bởi vậy cần hoàn chỉnh hơn nữa hành lang pháp lý để khơi thông dòng chảy của nguồn vốn đầu tư này.

Kiến nghị về cơ chế kiểm soát TTKT

Theo chúng tôi, khâu đột phá trong hoàn thiện pháp luật kiểm soát TTKT là hoàn thiện cơ chế kiểm soát. Hiện tại, theo Luật Cạnh tranh năm 2004 và Luật Doanh nghiệp năm 2005, việc kiểm soát các hành vi sáp nhập, hợp nhất, mua lại và liên doanh giữa các doanh nghiệp được thực hiện bởi các cơ quan: (i) Cơ quan quản lý cạnh tranh (tiếp nhận và xem xét hồ sơ thông báo TTKT); (ii) Hội đồng cạnh tranh (thành lập Hội đồng xử lý các hành vi vi phạm pháp luật về kiểm soát TTKT như hành vi hạn chế cạnh tranh); (iii) Cơ quan đăng ký kinh doanh (thực hiện các thủ tục liên quan đến đăng ký kinh doanh trong các trường hợp sáp nhập, hợp nhất, mua lại, liên doanh); (iv) Ủy ban chứng khoán Nhà nước (UBCKNN - trong trường hợp sáp nhập, hợp nhất, mua lại công ty niêm yết).

Để đạt được các mục tiêu mà chính sách kiểm soát TTKT đề ra, để các cơ quan nói trên thực hiện tốt chức năng của mình, theo chúng tôi cần chú ý giải quyết hai vấn đề sau: Thứ nhất, có thể xác định ngưỡng phải thông báo TTKT không chỉ dựa vào thị phần mà còn có thể dựa vào quy mô vốn điều lệ, tổng doanh thu của các doanh nghiệp tham gia TTKT. Hiện tại, để xác định các trường hợp TTKT cụ thể, kiểm soát và xử lý các hành vi vi phạm được thực hiện chủ yếu dựa vào việc xác định chính xác thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia. Với quy định hiện tại chỉ xét theo ngưỡng thị phần và nghĩa vụ xác định thị phần thuộc về doanh nghiệp là một khó khăn lớn cho bên nộp hồ sơ thông báo

TTKT hay xin hưởng miễn trừ. Đồng thời, trong tương lai, có thể điều chỉnh theo hướng quy định thủ tục thông báo TTKT tự động, sau khi thông báo một thời gian nhất định, nếu không có văn bản nêu rõ đây là trường hợp bị cấm, doanh nghiệp có thể chủ động thực hiện việc TTKT. Thứ hai, cần có cơ chế phối hợp chặt chẽ hoạt động của các cơ quan cạnh tranh và cơ quan đăng ký kinh doanh, UBCKNN trong việc thực hiện những công đoạn pháp lý khác nhau của kiểm soát TTKT. Thực tiễn cho thấy các hành vi TTKT vi phạm pháp luật cạnh tranh thường chỉ được phát hiện ra khi doanh nghiệp vi phạm đã hoàn tất việc sáp nhập, hợp nhất, mua lại hoặc liên doanh và làm thủ tục đăng ký kinh doanh. Nếu có cơ chế yêu cầu doanh nghiệp phải tham vấn, có sự chấp thuận của cơ quan cạnh tranh trước khi đăng ký kinh doanh đối với các doanh nghiệp đạt đến ngưỡng vốn điều lệ, doanh thu nhất định thực hiện TTKT, chắc chắn số doanh nghiệp tham vấn hay làm hồ sơ thông báo TTKT sẽ tăng [4], [5] ■

Tài liệu tham khảo

1. Điều 34 Nghị định 116/2005/CP-NĐ của Chính phủ ngày 15/9/2005
2. Khoản 15 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2005
3. Bản tin Cạnh tranh và Người tiêu dùng số 14/2010, năm 2009
4. Bộ Công thương (2009), Báo cáo TTKT tại Việt Nam: Hiện trạng và dự báo, 2009, tr.91-93, http://qlct.gov.vn/Modules/CMS/Upload/31/2009_3_20/bao%20cao%20tap%20trung%20kinh%20te.pdf
5. Nguyễn Ngọc Sơn (2006), Kiểm soát TTKT và vấn đề của Việt Nam, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 79, tháng 7/2006.

