

# MỘT SỐ QUY ĐỊNH VỀ KIỂM SOÁT TẬP TRUNG KINH TẾ THEO QUY ĐỊNH CỦA LUẬT CẠNH TRANH

## 1. Quy định hiện hành về kiểm soát tập trung kinh tế

### 1.1. Các hình thức TTKT

Điều 16 Luật Cạnh tranh quy định “TTKT là hành vi của doanh nghiệp bao gồm:

(1) Sáp nhập doanh nghiệp; (2) Hợp nhất doanh nghiệp; (3) Mua lại doanh nghiệp; (4) Liên doanh giữa các doanh nghiệp; và (5) Các hành vi TTKT khác theo quy định của pháp luật”. Cụ thể, Điều 17 Luật Cạnh tranh nêu ra khái niệm về các hình thức TTKT như sau:

- Sáp nhập doanh nghiệp là việc một hoặc một số doanh nghiệp chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình sang một doanh nghiệp khác, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp bị sáp nhập.
- Hợp nhất doanh nghiệp là việc hai hoặc nhiều doanh nghiệp chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình để hình thành một doanh nghiệp mới, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của các doanh nghiệp bị hợp nhất.
- Mua lại doanh nghiệp là việc một doanh nghiệp mua toàn bộ hoặc một phần tài sản của doanh nghiệp khác đủ để kiểm soát, chi phối toàn bộ hoặc một ngành nghề của doanh nghiệp bị mua lại.
- Liên doanh giữa các doanh nghiệp là việc hai hoặc nhiều doanh nghiệp cùng nhau góp một phần tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình để hình thành một doanh nghiệp mới.

Các hình thức mua lại không bị coi là TTKT được quy định tại Điều 35, Nghị định 16/2005, bao gồm: “Doanh nghiệp bảo hiểm, tổ chức tín dụng mua lại doanh nghiệp khác nhằm mục đích bán lại trong thời hạn dài nhất là 01 năm. Doanh nghiệp mua lại không thực hiện quyền kiểm soát hoặc chi phối doanh nghiệp bị mua lại; hoặc Doanh nghiệp thực hiện quyền kiểm soát/chi phối nhưng chỉ trong khuôn khổ bắt buộc để đạt được mục đích bán lại”.

## 1.2. Ngưỡng thông báo và tiêu chí đánh giá vụ việc TTKT

Luật Cạnh tranh sử dụng tiêu chí thị phần để xác định ngưỡng thông báo TTKT và đồng thời để đánh giá một vụ việc TTKT. Ngưỡng thông báo TTKT được quy định tại Khoản 1, Điều 20, Luật Cạnh tranh.

Theo đó, trong trường hợp thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia TTKT chiếm từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan thì đại diện hợp pháp của các doanh nghiệp này có nghĩa vụ thực hiện thủ tục thông báo TTKT cho Cục QLCT theo quy định tại Điều 20 Luật Cạnh tranh. Ngoài ra, trong trường hợp doanh nghiệp sau TTKT vẫn thuộc loại doanh nghiệp nhỏ và vừa theo quy định của pháp luật thì không phải thông báo.

Thị phần cũng đồng thời được sử dụng để đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh của vụ việc TTKT. Điều 18, Luật Cạnh tranh quy định “cấm TTKT nếu thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia TTKT chiếm trên 50% trên thị trường liên quan”.

Với cách tiếp cận như vậy, có thể thấy, Luật Cạnh tranh Việt Nam quan niệm, việc hình thành nên một thực thể (doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp) chiếm trên 50% thị phần trên thị trường liên quan đã tạo nên một sức mạnh đủ để gây hạn chế cạnh tranh, có khả năng làm giảm, làm cản trở và sai lệch cạnh tranh một cách đáng kể. Đối với những trường hợp này, doanh nghiệp bị cấm thực hiện TTKT, trừ trường hợp doanh nghiệp sau khi thực hiện TTKT vẫn thuộc loại doanh nghiệp nhỏ và vừa theo quy định của pháp luật.

Tuy nhiên, vụ việc TTKT có thể được xem xét cho hưởng miễn trừ theo quy định tại Điều 19, Luật Cạnh tranh:

- Một hoặc nhiều bên tham gia TTKT đang trong nguy cơ bị giải thể hoặc lâm vào tình trạng phá sản (thẩm quyền xem xét quyết định thuộc về Bộ trưởng Bộ Thương mại – nay là Bộ Công thương);
- Việc TTKT có tác dụng mở rộng xuất khẩu hoặc góp phần phát triển kinh tế - xã hội, tiến bộ kỹ thuật, công nghệ (do Thủ tướng Chính phủ quyết định).

## 1.3. Quy định về xử lý vi phạm

Việc xử lý vi phạm pháp luật về TTKT trong Luật Cạnh tranh Việt Nam chỉ tập trung xử lý các vi phạm liên quan tới việc tiến hành TTKT trong những

trường hợp bị cấm hoặc TTKT mà không thông báo khi thuộc những trường hợp phải thông báo.

Việc điều tra, xử lý được thực hiện theo quy trình tố tụng cạnh tranh, trong đó cơ quan quản lý cạnh tranh có chức năng thụ lý, điều tra vụ việc và Hội đồng cạnh tranh có thẩm quyền xử lý hành vi vi phạm bằng các biện pháp xử phạt vi phạm hành chính theo các quy định của Luật Cạnh tranh và Nghị định 120/2005/NĐ-CP.

Các biện pháp xử phạt bao gồm: phạt tiền tùy theo hành vi vi phạm và mức độ nghiêm trọng của hành vi. Theo đó, phạt tiền đến 5% tổng doanh thu trong năm tài chính trước khi tiến hành TTKT đối với sáp nhập, hợp nhất, mua lại liên doanh bị cấm; phạt tiền từ 5% đến 10% tổng doanh thu trong năm tài chính trước khi tiến hành TTKT đối với sáp nhập, mua lại bị cấm trong trường hợp có dấu hiệu chèn ép, buộc doanh nghiệp khác phải sáp nhập hoặc bán toàn bộ hoặc một phần tài sản; phạt tiền từ 5% đến 10% tổng doanh thu trong năm tài chính trước khi tiến hành TTKT đối với hợp nhất, liên doanh bị cấm trong trường hợp làm tăng giá hàng hóa, dịch vụ trên thị trường liên quan một cách đáng kể; phạt tiền từ 1 đến 3% tổng doanh thu trong năm tài chính trước khi tiến hành TTKT trong trường hợp không thực hiện nghĩa vụ thông báo theo quy định của Luật Cạnh tranh. Ngoài ra, doanh nghiệp có thể bị buộc thực hiện chia tách các doanh nghiệp đã sáp nhập, hợp nhất; bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh; bị buộc phải bán tài sản đã mua... (Điều 25 đến điều 29 Nghị định 120).

## **2. Những khó khăn và thách thức trong quy định về kiểm soát TTKT**

### **2.1. Vấn đề tiêu chí kiểm soát TTKT**

Luật Cạnh tranh sử dụng thị phần làm cơ sở phân loại nhóm TTKT và là tiêu chí duy nhất để xác định cách thức xử lý. Thực tế cho thấy, mặc dù số lượng các giao dịch TTKT là khá lớn và tăng mạnh trong các năm vừa qua, quy mô của nhiều giao dịch cũng không nhỏ nhưng số lượng các giao dịch được thông báo đến Cục QLCT vẫn còn khá thấp. Một phần vì các doanh nghiệp đã thực hiện TTKT trên các thị trường có thị phần kết hợp không cao (dưới ngưỡng kiểm soát 30%), nhưng quy định nghĩa vụ phải thông tin chính xác về thị phần của các bên tham gia TTKT là một khó khăn cho doanh nghiệp. Trên thực tế, doanh nghiệp chỉ có thể biết và chịu trách nhiệm về doanh số của mình mà

không có nghĩa vụ phải nắm được doanh số của các đối thủ cạnh tranh trên thị trường (căn cứ để tính toán thị phần của các bên tham gia TTKT). Việc yêu cầu doanh nghiệp phải thu thập một khối lượng lớn thông tin liên quan đến thị trường và thị phần tạo một áp lực rất lớn cho các doanh nghiệp mong muốn thực hiện thủ tục thông báo hoặc tham vấn ý kiến của Cục QLCT. Điều này phần nào giải thích lý do tại sao rất nhiều vụ việc TTKT đã diễn ra nhưng chỉ có một số ít được thông báo tới Cục QLCT.

Bên cạnh đó, từ góc độ của doanh nghiệp, việc xác định các đối thủ cạnh tranh để đưa ra các quyết định về sản xuất, kinh doanh phù hợp cũng có nhiều điểm khác biệt so với kỹ thuật xác định thị trường liên quan (cả thị trường sản phẩm và thị trường địa lý) theo quy định của Luật Cạnh tranh. Điều này cũng sẽ tạo ra những tính toán thị phần kết hợp khác nhau từ phía Cơ quan cạnh tranh và doanh nghiệp.

Ngoài ra, việc sử dụng yếu tố thị phần kết hợp làm căn cứ để kiểm soát TTKT cho thấy Luật Cạnh tranh Việt Nam chỉ kiểm soát các trường hợp TTKT theo chiều ngang. Vì vậy, việc sáp nhập, hợp nhất, mua lại, liên doanh giữa các doanh nghiệp không cùng thị trường liên quan (các dạng sáp nhập theo chiều dọc và tổ hợp) không chịu sự kiểm soát của Luật Cạnh tranh.

## *2.2. Hạn chế khi đánh giá vụ việc TTKT chỉ dựa trên tiêu chí thị phần*

Về nguyên tắc, Điều 18 Luật Cạnh tranh chỉ cấm thực hiện TTKT khi thị phần kết hợp chiếm trên 50% thị trường. Một khi khẳng định thị phần kết hợp của các doanh nghiệp chỉ ở mức 50% trở xuống thì cơ quan quản lý cạnh tranh sẽ trả lời trường hợp đó không bị cấm. Nói cách khác, thủ tục thông báo đơn giản chỉ là quá trình xác định lại một cách chính xác về thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia TTKT mà chưa là quá trình đánh giá tác động của TTKT đến thị trường ở nhiều phương diện.

Cách tiếp cận này làm cho pháp luật kiểm soát TTKT chưa thực sự hiệu quả bởi những lẽ sau đây:

- Về bản chất, đánh giá tác động của việc TTKT đến thị trường luôn hướng về tương lai. Khi tiến hành thủ tục thông báo (trước khi tiến hành TTKT), hậu quả hạn chế cạnh tranh chưa thực sự xảy ra. Các số liệu chứng minh về thị phần chỉ phản ánh năng lực cạnh tranh của từng doanh nghiệp tham gia trong quá khứ hoặc ở hiện tại. Nếu chỉ dựa vào chúng để đánh giá tác động của TTKT đến



tương lai của thị trường cạnh tranh có nghĩa là chúng ta đang đặt thị trường trong trạng thái tĩnh. Trong sự vận động không ngừng của thị trường, nhiều khi sự kiện sáp nhập, mua lại, liên doanh... giữa các doanh nghiệp là nguyên nhân tạo nên những biến động về thị phần trên thị trường một cách nhanh chóng (doanh nghiệp sau khi TTKT không cần thực hiện bất cứ chiến lược cạnh tranh nào mà có thể tăng được thị phần ở một mức độ nhất định). Thế nên, trong nhiều trường hợp, thị phần kết hợp của doanh nghiệp gần đạt đến mức bị cấm mặc nhiên, song tác động của sự kiện TTKT đã làm cho chúng phát triển đến hoặc vượt qua ngưỡng bị cấm. Như vậy, mức thị phần kết hợp ở hiện tại chưa đủ để chứng minh về tác hại chắc chắn trong tương lai gần của việc TTKT.

- Trong lý thuyết cạnh tranh, khả năng hạn chế cạnh tranh của TTKT không chỉ là việc làm thay đổi cơ cấu cạnh tranh của thị trường mà còn là khả năng tăng cường quyền lực thị trường để thực hiện hành vi phản cạnh tranh trong tương lai.

Thế nên, đặt trong bối cảnh nhất định, việc TTKT cũng có thể bị coi là nguy hại cho thị trường cạnh tranh nếu đem lại cho doanh nghiệp khả năng chi phối thị trường và tiềm năng thực hiện hành vi phản cạnh tranh cho dù mức thị phần kết hợp hiện tại chưa đủ để bị cấm mặc nhiên. Xét trong bối cảnh lịch sử, tại thời điểm ban hành Luật Cạnh tranh thì quy định cấm này có thể có tính hợp lý nhất định, nhưng với sự vận động của nền kinh tế cũng như qua kinh nghiệm thực thi của cơ quan cạnh tranh, quy định này rất cần được xem xét điều chỉnh cho phù hợp.

### 2.3. *Vai trò của cơ quan cạnh tranh trong đánh giá vụ việc TTKT*

Việc quy định chỉ cấm thực hiện TTKT đối với những trường hợp thị phần kết hợp trên 50% không phản ánh đúng thực trạng của nền kinh tế. Theo số liệu thống kê của Cục Quản lý Cạnh tranh và các báo cáo nghiên cứu độc lập, đa phần các vụ việc M&A diễn ra tại Việt Nam đều có quy mô trung bình với mức thị phần kết hợp khoảng 30% trên thị trường được xem xét. Trên thực tế, đối với một số thị trường, chỉ cần mức thị phần 10%-20% đã đủ mang lại cho doanh nghiệp một sức mạnh tuyệt đối trên thị trường, đặc biệt đối với các thị trường phân tán và có sự chênh lệch đáng kể trong thị phần giữa doanh nghiệp/nhóm doanh nghiệp đứng đầu trên thị trường với các doanh nghiệp đứng sau. Ngược lại, cũng tồn tại những trường hợp mà thị phần kết hợp của các bên tham gia tập

trung kinh tế chiếm trên 50% trên thị trường liên quan, nhưng khi xem các yếu tố đánh giá cạnh tranh khác như khả năng sản xuất dư thừa của đối thủ cạnh tranh, rào cản gia nhập thị trường hay sức mạnh của người mua, thì một số trường hợp cho thấy mức thị phần như vậy cũng chưa dẫn đến sức mạnh thị trường đáng kể trên thị trường liên quan.

Do đó, ngoài việc hạn chế thẩm quyền của cơ quan cạnh tranh trong việc đánh giá vụ việc TTKT, ngưỡng thị phần 50% theo quy định của Luật Cạnh tranh có thể bỏ sót các vụ việc TTKT có khả năng gây hạn chế cạnh tranh trên thị trường liên quan.

Ngoài việc sử dụng tiêu chí thị phần để đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh của một vụ việc TTKT, Luật Cạnh tranh Việt Nam còn xem xét thêm hai yếu tố để cấm hay cho phép tiến hành TTKT (miễn trừ): một bên tham gia TTKT đang trong nguy cơ bị giải thể hoặc lâm vào tình trạng phá sản và tác động tích cực của vụ việc TTKT tới xuất khẩu, phát triển kinh tế xã hội, cải tiến công nghệ, kỹ thuật. Mặc dù cả hai yếu tố này đều là những yếu tố phổ biến được các cơ quan cạnh tranh trên thế giới xem xét khi đánh giá một vụ việc TTKT nhưng có thể thấy, vai trò của cơ quan cạnh tranh Việt Nam trong việc đánh giá các yếu tố này là thấp. Trong trường hợp thứ nhất, chỉ cần một bên tham gia TTKT đáp ứng điều kiện về giải thể hoặc phá sản là cơ quan cạnh tranh sẽ phải đề xuất Bộ trưởng cho phép tiến hành TTKT mà không có quyền đưa ra các biện pháp khắc phục nhằm nâng cao hiệu quả của thị trường. Tương tự, đối với trường hợp thứ hai khi vụ việc TTKT có tác động nâng cao hiệu quả kinh tế, cơ quan cạnh tranh cũng không có quyền giám sát để đảm bảo hiệu quả kinh tế của một vụ việc TTKT bị coi là gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể sẽ được chuyển tới tay người tiêu dùng.

Việc sử dụng yếu tố thị phần kết hợp<sup>3</sup> làm căn cứ để kiểm soát TTKT cho thấy Luật Cạnh tranh của Việt Nam chỉ kiểm soát các trường hợp TTKT theo chiều ngang.

Vì vậy, việc sáp nhập, hợp nhất, mua lại, liên doanh giữa các doanh nghiệp không cùng thị trường liên quan thì không chịu sự kiểm soát của Luật Cạnh tranh.