

Quy định mới về thông báo tập trung kinh tế liên quan đến mua bán & sáp nhập doanh nghiệp tại Việt Nam

Luật Cạnh tranh được Quốc hội ban hành ngày 12 tháng 6 năm 2018 có hiệu lực thi hành kể từ ngày 1 tháng 7 năm 2019 (“LCT”). Tuy nhiên, phải sau gần 9 tháng kể từ khi LCT có hiệu lực, Nghị định số 35/2020/NĐ-CP, hướng dẫn thi hành LCT, mới được Chính phủ ban hành vào ngày 24 tháng 3 năm 2020 (“Nghị định 35”). Nghị định 35 sẽ chính thức có hiệu lực kể từ ngày 15 tháng 5 năm 2020.

Theo LCT, tập trung kinh tế bao gồm các hình thức sau đây:

- (a) Sáp nhập doanh nghiệp;
- (b) Hợp nhất doanh nghiệp;
- (c) Mua lại doanh nghiệp;
- (d) Liên doanh giữa các doanh nghiệp; và
- (e) Các hình thức tập trung kinh tế khác theo quy định của pháp luật.

Tuy nhiên, trong phạm vi của bài viết này, chúng tôi chỉ đề cập đến những điểm chính về thông báo tập trung kinh tế liên quan đến mua bán và sáp nhập doanh nghiệp (gọi chung là “M&A”), được thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam, từ góc độ luật cạnh tranh mới:

Giao dịch M&A

LCT định nghĩa 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 hoạt động kinh doanh hoặc sự tồn tại của doanh nghiệp bị sáp nhập; và mua lại doanh nghiệp là việc một doanh nghiệp

trực tiếp hoặc gián tiếp mua toàn bộ hoặc một phần vốn góp, tài sản của doanh nghiệp khác để kiểm soát, chi phối doanh nghiệp hoặc một ngành, nghề của doanh nghiệp bị mua lại.

Để định lượng hóa mức độ kiểm soát, chi phối của một doanh nghiệp đối với một doanh nghiệp khác hoặc một ngành, nghề kinh doanh của một doanh nghiệp khác, Nghị định 35 quy định các trường hợp sau:

(a) Doanh nghiệp mua lại giành được quyền sở hữu trên 50% vốn điều lệ hoặc trên 50% cổ phần có quyền biểu quyết của doanh nghiệp bị mua lại;

(b) Doanh nghiệp mua lại giành được quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng trên 50% tài sản của doanh nghiệp bị mua lại trong toàn bộ hoặc một ngành, nghề kinh doanh của doanh nghiệp bị mua lại đó; và

(c) Doanh nghiệp mua lại có một trong các quyền sau:

(i) Trực tiếp hoặc gián tiếp quyết định bổ nhiệm, miễn nhiệm hoặc bãi nhiệm đa số hoặc tất cả thành viên hội đồng quản trị, chủ tịch hội đồng thành viên, giám đốc hoặc tổng giám đốc của doanh nghiệp bị mua lại;

(ii) Quyết định sửa đổi, bổ sung điều lệ của doanh nghiệp bị mua lại;

(iii) Quyết định các vấn đề quan trọng trong hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp bị mua lại bao gồm việc lựa chọn hình thức tổ chức kinh doanh; lựa chọn ngành, nghề, địa bàn, hình thức kinh doanh; lựa chọn điều chỉnh quy mô và ngành, nghề kinh doanh; lựa chọn hình thức, phương thức huy động, phân bổ và sử dụng vốn kinh doanh của doanh nghiệp đó.

Giao dịch M&A bị cấm

Ngưỡng thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia giao dịch M&A chiếm trên 50% trên thị trường liên quan đến giao dịch M&A bị cấm theo Luật Cạnh tranh năm 2004 đã bị xóa bỏ. Thay vào đó, gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể của giao dịch M&A hiện được sử dụng làm căn cứ để quyết định liệu giao dịch M&A có được phép

thực hiện hay không. Nói một cách ngắn gọn, một giao dịch M&A sẽ bị cấm nếu gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường Việt Nam.

Giao dịch M&A được phép

Ngoại trừ những giao dịch bị cấm dựa vào các căn cứ đã nêu ở trên, tất cả các giao dịch M&A khác đều có thể được thực hiện tại Việt Nam, có hoặc không kèm theo các điều kiện và/hoặc các yêu cầu khác, như được nêu trong các phần tiếp theo dưới đây.

Thông báo giao dịch M&A

Các doanh nghiệp dự định tham gia giao dịch M&A sẽ phải nộp hồ sơ thông báo giao dịch M&A nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây:

(a) Tổng tài sản trên thị trường Việt Nam của doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp liên kết mà doanh nghiệp đó là thành viên đạt 3.000 tỷ đồng (khoảng 127 triệu Đô-la Mỹ) trở lên trong năm tài chính liền kề trước năm dự kiến thực hiện giao dịch M&A;

(b) Tổng doanh thu bán ra hoặc doanh số mua vào trên thị trường Việt Nam của doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp liên kết mà doanh nghiệp đó là thành viên đạt 3.000 tỷ đồng (khoảng 127 triệu Đô-la Mỹ) trở lên trong năm tài chính liền kề trước năm dự kiến thực hiện giao dịch M&A;

(c) Giá trị giao dịch của giao dịch M&A từ 1.000 tỷ đồng (khoảng 42 triệu Đô-la Mỹ) trở lên; và

(d) Thị phần kết hợp của các doanh nghiệp dự định tham gia giao dịch M&A từ 20% trở lên trên thị trường liên quan trong năm tài chính liền kề trước năm dự kiến thực hiện giao dịch M&A.

Trong mọi trường hợp, hồ sơ thông báo giao dịch M&A phải nộp trước khi tiến hành giao dịch M&A. Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia (“UBCTQG”) có trách nhiệm tiếp nhận và thẩm định hồ sơ thông báo giao dịch M&A.

Xin lưu ý là các giao dịch M&A trong lĩnh vực ngân hàng, bảo hiểm và chứng khoán được thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam và tất cả các giao dịch M&A được thực hiện bên ngoài lãnh thổ Việt Nam, sẽ được điều chỉnh bởi các quy định khác của LCT và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Thẩm định Sơ bộ

Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày tiếp nhận hồ sơ thông báo giao dịch M&A đầy đủ, hợp lệ, UBCTQG ra thông báo kết quả thẩm định sơ bộ giao dịch M&A nêu rõ một trong hai nội dung sau: (A) Giao dịch M&A được phép thực hiện, hoặc (B) Giao dịch M&A phải thẩm định chính thức.

Nói một cách ngắn gọn, giao dịch M&A sẽ được phép thực hiện mà không cần phải thẩm định chính thức nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- (a) Thị phần kết hợp của các doanh nghiệp dự định tham gia giao dịch M&A ít hơn 20% trên thị trường liên quan;
- (b) Thị phần kết hợp của các doanh nghiệp dự định tham gia giao dịch M&A từ 20% trở lên trên thị trường liên quan và tổng bình phương mức thị phần của các doanh nghiệp sau giao dịch M&A trên thị trường liên quan thấp hơn 1.800;
- (c) Thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia giao dịch M&A từ 20% trở lên trên thị trường liên quan, tổng bình phương mức thị phần của các doanh nghiệp sau giao dịch M&A trên thị trường liên quan trên 1.800 và biên độ tăng tổng bình phương mức thị phần của các doanh nghiệp trên thị trường liên quan trước và sau giao dịch M&A thấp hơn 100; hoặc
- (d) Các doanh nghiệp tham gia giao dịch M&A có quan hệ với nhau trong chuỗi sản xuất, phân phối, cung ứng đối với một loại hàng hóa, dịch vụ nhất định hoặc ngành, nghề kinh doanh của các doanh nghiệp tham gia giao dịch M&A là đầu vào của nhau hoặc hỗ trợ cho nhau có thị phần thấp hơn 20% trên từng thị trường liên quan.

Cũng xin lưu ý là khi kết thúc thời hạn 30 ngày theo quy định

mà UBCTQG chưa ra thông báo kết quả thẩm định sơ bộ thì giao dịch M&A được thực hiện.

Thẩm định Chính thức

Thông thường, UBCTQG sẽ thẩm định chính thức giao dịch M&A trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày ra thông báo kết quả thẩm định sơ bộ hồ sơ giao dịch M&A. Tuy nhiên, đối với vụ việc phức tạp, UBCTQG có thể gia hạn thời hạn thẩm định chính thức, với điều kiện là trong mọi trường hợp, thời gian gia hạn sẽ không vượt quá 60 ngày. Trong trường hợp đó, UBCTQG sẽ thông báo bằng văn bản cho các doanh nghiệp tham gia giao dịch M&A về việc gia hạn này.

Nói một cách ngắn gọn, UBCTQG sẽ xem xét các khía cạnh chính sau đây khi tiến hành thẩm định chính thức:

- (a) Đánh giá tác động hoặc khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể của giao dịch M&A và các biện pháp khắc phục tác động hạn chế cạnh tranh;
- (b) Đánh giá tác động tích cực của giao dịch M&A và các biện pháp tăng cường tác động tích cực của giao dịch M&A; và
- (c) Đánh giá tổng hợp khả năng tác động hạn chế cạnh tranh và khả năng tác động tích cực của giao dịch M&A để làm cơ sở xem xét và ra quyết định cuối cùng về giao dịch M&A.

Liên quan đến nội dung (a), để đánh giá tác động hoặc khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể của giao dịch M&A, UBCTQG sẽ căn cứ vào các yếu tố sau:

- (d) Thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia giao dịch M&A trên thị trường liên quan trước và sau giao dịch M&A;
- (e) Mức độ tập trung trên thị trường liên quan trước và sau giao dịch M&A được đánh giá để xác định nguy cơ tạo ra hoặc củng cố sức mạnh thị trường của doanh nghiệp, khả năng gia tăng phối hợp, thông đồng giữa các doanh nghiệp trên thị trường liên quan;
- (f) Mối quan hệ của các doanh nghiệp tham gia giao dịch M&A trong chuỗi sản xuất, phân phối, cung ứng đối với một loại

hàng hóa, dịch vụ nhất định hoặc ngành, nghề kinh doanh của các doanh nghiệp tham gia giao dịch M&A là đ u vào của nhau hoặc b  trợ cho nhau được đánh giá đ  xác định khả năng các bên sau giao dịch M&A tạo ra ưu thế cạnh tranh vượt trội so với các doanh nghiệp đ i th  cạnh tranh khác nhằm ngăn c n hoặc loại bỏ cạnh tranh gia nhập thị trường;

(g) Lợi thế cạnh tranh do giao dịch M&A mang lại trên thị trường liên quan được xem xét t ng th  dựa trên các ưu th  v  đặc tính s n ph m, chuỗi sản xuất, phân phối, năng lực tài chính, thương hiệu, công nghệ, quyền s  hữu trí tuệ và các ưu th  khác của doanh nghiệp sau giao dịch M&A trong quan hệ với đ i th  cạnh tranh trên thị trường liên quan, d n tới nguy cơ tạo ra hoặc c ng c  sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp hình thành sau giao dịch M&A;

(h) Khả năng doanh nghiệp tăng giá hoặc tăng tỷ suất lợi nhuận trên doanh thu sau giao dịch M&A;

(i) Khả năng doanh nghiệp sau giao dịch M&A loại b  hoặc ngăn c n doanh nghiệp khác gia nhập, m  rộng thị trường; và

(j) Y u t  đặc thù trong ngành, lĩnh vực mà các doanh nghiệp tham gia giao dịch M&A được xem xét khi y u t  đó trực tiếp  nh hư ng hoặc thay đổi đáng kể kết quả đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh và kh  năng gây tác động hạn chế cạnh tranh của giao dịch M&A.

Liên quan đ n nội dung (b), đ  đánh giá tác động tích cực c a giao dịch M&A, UBCTQG sẽ căn cứ vào các y u t  sau:

(k) Tác động tích cực đ n phát triển của ngành, lĩnh vực và khoa học, công nghệ theo chiến lược, quy hoạch của Nhà nước (nghĩa là kh  năng phát huy hiệu quả kinh t  nhờ quy mô, nguồn lực của địa phương, ngành nghề, lĩnh vực và xã hội do giao dịch M&A có thể mang lại phù hợp với mục tiêu đ  ra trong các chiến lược, quy hoạch phát triển ngành, lĩnh vực đã được Chính ph  hoặc Th  tướng Chính phủ phê duyệt; mức độ ứng dụng ti n bộ khoa học, c i ti n công nghệ của doanh nghiệp sau giao dịch M&A đ  nâng cao năng suất, chất lượng, hiệu quả kinh doanh nhằm giảm giá thành, nâng cao chất lượng s n phẩm, dịch vụ

hoặc phục vụ các lợi ích của người tiêu dùng và cộng đồng);

(l) Tác động tích cực đến việc phát triển doanh nghiệp nhỏ và vừa được xem xét dựa trên việc đánh giá các cơ hội và điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp nhỏ và vừa khi gia nhập, mở rộng thị trường hoặc tham gia vào chuỗi sản xuất, mạng lưới phân phối hàng hóa, dịch vụ do giao dịch M&A dự kiến mang lại; và

(m) Tăng cường sức cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam trên thị trường quốc tế được đánh giá dựa trên hệ quả tích cực của giao dịch M&A nhờ mở rộng quy mô sản xuất, tiêu dùng trong nước, xuất khẩu hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp sau giao dịch M&A.

Sau khi kết thúc thẩm định chính thức giao dịch M&A, UBCTQG sẽ ra quyết định nêu rõ một trong các nội dung sau: (A) Giao dịch M&A được thực hiện mà không có thêm bất kỳ điều kiện nào, (B) Giao dịch M&A được thực hiện có điều kiện, hoặc (C) Giao dịch M&A thuộc trường hợp bị cấm.

Cũng xin lưu ý rằng đối với trường hợp (B) giao dịch M&A được thực hiện có điều kiện là giao dịch M&A được thực hiện nhưng phải đáp ứng một hoặc một số điều kiện sau đây (tùy theo quyết định của UBCTQG):

(n) Chia, tách, bán lại một phần vốn góp, tài sản của doanh nghiệp tham gia giao dịch M&A;

(o) Kiểm soát nội dung liên quan đến giá mua, giá bán hàng hóa, dịch vụ hoặc các điều kiện giao dịch khác trong hợp đồng của doanh nghiệp hình thành sau giao dịch M&A;

(p) Biện pháp khác nhằm khắc phục khả năng tác động hạn chế cạnh tranh trên thị trường; và

(q) Biện pháp khác nhằm tăng cường tác động tích cực của giao dịch M&A.

—