

DOANH NHÂN - DOANH NGHIỆP > Chuyện quản trị

Giao dịch M&A: Những điểm cần chú ý khi khung pháp lý thay đổi

11:08 20/01/2021

Giao dịch M&A: Những điểm cần chú ý khi khung pháp lý thay đổi

Ls Trần Thanh Tùng (*)

(TBKTSG Online) – So với Luật Cạnh tranh 2004, đã có sự thay đổi lớn trong cách thức kiểm soát tập trung kinh tế trong Luật Cạnh Tranh 2018. Luật Cạnh Tranh 2018 không chỉ căn cứ vào tiêu chí thị phần để đánh giá tác động của tập trung kinh tế đối với cạnh tranh mà dựa vào tác động tổng thể – tác động “hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể”.



M&A dưới góc độ Luật Cạnh tranh

Mua lại và sáp nhập (M&A) là việc mua vốn hoặc mua tài sản trong doanh nghiệp mục tiêu đến mức có thể kiểm soát được doanh nghiệp này. Nhìn từ góc độ kinh doanh, có nhiều lý do để các doanh nghiệp tiến hành M&A như mở rộng danh mục đầu tư, hoàn thiện chuỗi sản xuất, loại bỏ đối thủ cạnh tranh trên thị trường.

Trên phương diện pháp lý, khung pháp lý điều chỉnh đối với hoạt động M&A sẽ bao gồm pháp luật về hợp đồng (như Bộ Luật dân sự, Luật Thương mại) và pháp luật đầu tư và doanh nghiệp (Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp) và tùy theo đối tượng của giao dịch M&A, có thể có Luật Chứng khoán, Luật Đất đai,... Trong trường hợp các giao dịch M&A có tác

động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh thì Luật Cạnh tranh sẽ điều chỉnh đối với giao dịch.

Luật Cạnh tranh nhìn nhận M&A là hành vi tập trung kinh tế. Cụ thể hơn, tập trung kinh tế chịu sự điều chỉnh của Luật Cạnh tranh 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 hình thức tập trung kinh tế khác.

Dưới những điều kiện nhất định, tập trung kinh tế có khả năng tạo ra các doanh nghiệp với quy mô lớn, thay đổi cấu trúc thị trường liên quan (vì tập trung kinh tế thường làm giảm số lượng doanh nghiệp trên thị trường liên quan) và từ đó tác động đến sự cạnh tranh trên thị trường. Vì lý do đó, kiểm soát tập trung kinh tế là một nhiệm vụ trọng tâm của Luật Cạnh tranh, ngoài nhiệm vụ chống độc quyền.

Kiểm soát tập trung kinh tế trong Luật Cạnh tranh

Luật Cạnh tranh kiểm soát M&A nhằm đảm bảo M&A dự kiến không gây tác động hạn chế cạnh tranh – tức là tác động loại trừ, làm giảm, sai lệch hoặc cản trở cạnh tranh trên thị trường. Để đánh giá tác động của một hoạt động tập trung kinh tế đối với sự cạnh tranh trên thị trường, Luật Cạnh tranh đưa ra cơ chế đánh giá tác động tích cực và tiêu cực của tập trung kinh tế đối với hoạt động cạnh tranh trên thị trường.

Mặt tiêu cực (tức là tác động hạn chế cạnh tranh) của tập trung kinh tế được xem xét dựa vào các yếu tố:

- (a) Thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế trên thị trường liên quan;
- (b) Mức độ tập trung trên thị trường liên quan trước và sau khi tập trung kinh tế;
- (c) Mối quan hệ của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế trong chuỗi sản xuất, phân phối, cung ứng hàng hóa, dịch vụ hoặc ngành, nghề kinh doanh của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế là đầu vào của nhau hoặc bổ trợ cho nhau;
- (d) Lợi thế cạnh tranh do tập trung kinh tế mang lại trên thị trường liên quan;
- (e) Khả năng doanh nghiệp sau tập trung kinh tế tăng giá hoặc tăng tỷ suất lợi nhuận trên doanh thu một cách đáng kể;
- (f) Khả năng doanh nghiệp sau tập trung kinh tế loại bỏ hoặc ngăn cản doanh nghiệp khác gia nhập hoặc mở rộng thị trường;
- (g) Yếu tố đặc thù trong ngành, lĩnh vực mà các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế.

Ở chiều ngược lại, tác động tích cực của việc tập trung kinh tế sẽ căn cứ vào các yếu tố:

- (a) Tác động tích cực đến việc phát triển của ngành, lĩnh vực và khoa học, công nghệ theo chiến lược, quy hoạch của Nhà nước;

- (b) Tác động tích cực đến việc phát triển doanh nghiệp nhỏ và vừa;
- (c) Tăng cường sức cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam trên thị trường quốc tế.

Giao dịch M&A nhằm đáp ứng cho nhu cầu hoàn thiện chuỗi sản xuất, mở rộng danh mục sản phẩm hoặc giảm sức ép cạnh tranh. Bởi vậy, từ góc độ ngành nghề kinh doanh, doanh nghiệp có thể mua một doanh nghiệp đối thủ (tập trung kinh tế theo chiều ngang), mua một doanh nghiệp để hoàn thiện chuỗi sản xuất (tập trung kinh tế theo chiều dọc) hoặc mua một doanh nghiệp nằm ngoài hệ sinh thái ấy (tập trung kinh tế theo kiểu tập đoàn).

Chính vì lẽ ấy so với Luật Cạnh tranh 2004, đã có sự thay đổi lớn trong cách thức kiểm soát tập trung kinh tế trong Luật Cạnh Tranh 2018. Luật Cạnh Tranh 2018 không chỉ căn cứ vào tiêu chí thị phần để đánh giá tác động của tập trung kinh tế đối với cạnh tranh mà dựa vào tác động tổng thể – tác động “hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể”.

Khi dựa vào thị phần như là tiêu chí duy nhất, tức là chỉ kiểm soát các giao dịch theo chiều ngang, Luật Cạnh tranh 2004 đã vô tình bỏ lọt lưới các giao dịch theo chiều dọc, mà trong nhiều trường hợp, mức độ tác động hạn chế cạnh tranh cũng không thua gì các giao dịch theo chiều ngang; còn tác động “hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể” được tổng hợp bởi nhiều yếu tố như thị phần, độ tập trung của thị trường, sức mạnh của doanh nghiệp sau tập trung kinh tế ... do vậy sẽ chính xác hơn.

Nhìn rộng hơn, tư tưởng trong việc kiểm soát tập trung kinh tế trong Luật Cạnh tranh cũng đã thay đổi: Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia sẽ đánh giá một cách tổng thể và hợp lý tác động tích cực/tiêu cực của giao dịch tập trung kinh tế đó đối với cạnh tranh – phương pháp “đánh giá tác động hợp lý” hay “rule of reason”.

Theo cách tiếp cận mới này, Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia có tiếng nói quyết định trong việc đánh giá tác động đối với cạnh tranh của một giao dịch tập trung kinh tế cụ thể và quyết định xem giao dịch có có thể được thực hiện hay không.

Những lưu ý khi tiến hành M&A

Tự soát xét vị thế của doanh nghiệp trên thị trường liên quan

Như đã phân tích trên, các tiêu chí để xác định một giao dịch M&A được thực hiện hoặc bị cấm tương đối phức tạp và một số mang tính định tính hơn là định lượng. Tuy vậy, có một số tiêu chí được định lượng rõ ràng như tổng tài sản của các bên liên quan, giá trị của giao dịch, tổng doanh số mua và bán hoặc thị phần trên thị trường liên quan. Và hơn ai hết, doanh nghiệp là người biết rõ nhất bản thân doanh nghiệp mình và những đối thủ cạnh tranh của mình trên thị trường.

Do vậy, doanh nghiệp hoàn toàn có thể nắm được thông tin về tổng tài sản của các bên liên quan, giá trị của giao dịch, tổng doanh số mua vào và bán hoặc thị phần trên thị trường liên quan. Doanh nghiệp là người đầu tiên có thể dự đoán được giao dịch M&A dự kiến của mình có thuộc diện bị cấm hoặc phải thông báo tập trung kinh tế hay không.

Từ cách nhìn đó, doanh nghiệp cần tập hợp các thông tin sẵn có để soát xét vị thế của mình trên thị trường và nội dung giao dịch M&A dự kiến để chuẩn bị các thông tin, tài liệu, phương án cũng như cách thức giải trình với Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia trong trường hợp giao dịch thuộc diện phải thông báo tập trung kinh tế.

Chuẩn bị cấu trúc giao dịch một cách cẩn thận

Giao dịch M&A không chỉ bị điều chỉnh bởi Luật Cạnh tranh mà còn bị điều chỉnh bởi nhiều luật liên quan như Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp, Luật Chứng khoán, Luật Đất đai . . . Do vậy, các bên liên quan cần cẩn thận chuẩn bị cấu trúc giao dịch phù hợp để có thể tuân thủ tất cả các quy định trong các luật liên quan.

Doanh nghiệp cũng cần lưu ý đến các điều kiện và thời điểm hoàn tất giao dịch, bởi doanh nghiệp rất khó kiểm soát thời điểm hoàn thành các thủ tục xin phê chuẩn từ cơ quan nhà nước, trong đó có thủ tục thông báo tập trung kinh tế.

Xem xét khả năng thông báo tập trung kinh tế

Có thể thấy rằng Luật Cạnh tranh kiểm soát tập trung kinh tế rất chặt chẽ qua việc ban hành các ngưỡng thông báo tập trung kinh tế thấp, kết quả là khả năng giao dịch thuộc diện phải thông báo tăng cao. Cùng với đó, các vi phạm về tập trung kinh tế sẽ bị xử phạt rất nặng.

Ngay từ khi dự định tham gia vào giao dịch tập trung kinh tế, các bên liên quan cần phải xem xét nghiêm túc khả năng giao dịch dự kiến sẽ thuộc diện phải thông báo tập trung kinh tế và chuẩn bị ngân sách và thời gian cho thủ tục này.

Tham vấn ý kiến của Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia

Doanh nghiệp cũng có thể căn nhắc khả năng tham vấn ý kiến của Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia khi không chắc chắn rằng giao dịch M&A dự kiến của mình thuộc trường hợp phải thông báo tập trung kinh tế hay không.

Với vai trò là cơ quan chuyên trách về kiểm soát tập trung kinh tế, Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia có thể có ý kiến hướng dẫn để doanh nghiệp tuân thủ quy định của Luật Cạnh Tranh.

Dù ý kiến tham vấn này là không chính thức nhưng có thể giúp doanh nghiệp định hướng trong quá trình chuẩn bị và thực hiện giao dịch M&A.

Tham vấn ý kiến của chuyên gia

M&A bản chất là các giao dịch rủi ro và tỉ lệ giao dịch thất bại nhiều hơn thành công, nhưng lợi ích có được từ một giao dịch thành công có thể bù đắp chi phí cho các thất bại. Do vậy, M&A vẫn đầy tiềm năng. Với khung pháp lý hiện hành, giao dịch M&A cần phải được xây dựng và thực thi một cách bài bản.

Đối với những doanh nghiệp mới tham gia vào các giao dịch M&A, việc tham vấn các chuyên gia như chuyên gia đầu tư, luật sư, kiểm toán hoặc chuyên gia nghiên cứu thị trường . . . là việc cần thiết. Với sự hỗ trợ của các chuyên gia, doanh nghiệp liên quan sẽ xây dựng cấu trúc giao dịch phù hợp, tránh được các rủi ro, giảm thiểu chi phí cũng như thiệt hại có thể xảy ra trong quá trình thực hiện M&A.

(*) Luật sư thành viên Công ty Luật Global Vietnam Lawyers