

THAM LUẬN

VỀ KHUNG PHÁP LÝ LIÊN QUAN TỚI VẤN ĐỀ SÁP NHẬP VÀ MUA LẠI DOANH NGHIỆP Ở VIỆT NAM

THÁI BẢO ANH

LL.M., Attorney at Law

Managing Partner

BAO & PARTNERS LAW FIRM

Ngày 1 tháng 6 năm 2006

MỤC LỤC

1. Quan điểm lập pháp đối với hoạt động sáp nhập và mua lại doanh nghiệp nên ra sao?	3
2. Một số vấn đề kỹ thuật	5
2.1 Tập trung kinh tế	5
2.2 Làm rõ mối quan hệ giữa quy định về sáp nhập và mua lại với luật cạnh tranh.....	7

THAM LUẬN

VỀ KHUNG PHÁP LÝ LIÊN QUAN TỚI VẤN ĐỀ SÁP NHẬP VÀ MUA LẠI DOANH NGHIỆP Ở VIỆT NAM

Hà nội ngày 01/06/2006

Trong bản tham luận này chúng tôi sẽ trình bày một số ý kiến đóng góp cho việc xây dựng một khung pháp lý cho các hoạt động sáp nhập và mua lại doanh nghiệp ở Việt Nam.

1. Quan điểm lập pháp đối với hoạt động sáp nhập và mua lại doanh nghiệp nên ra sao?

Hoạt động sáp nhập và mua lại doanh nghiệp luôn có hai tác động ngược chiều nhau đối với môi trường kinh doanh.

Tác động thứ nhất, tác động tích cực là việc sáp nhập và mua lại doanh nghiệp giúp cho bản thân các doanh nghiệp có được các lợi thế trong kinh doanh:

- (i) mở rộng thị trường và cơ sở vật chất nhưng tiết kiệm được thời gian từ khi xây dựng tới khi đưa vào sản xuất;
- (ii) tiết kiệm chi phí marketing khi tiếp quản thị phần của doanh nghiệp bị mua, bị sáp nhập;
- (iii) có được đội ngũ cán bộ và công nhân về một lĩnh vực sản xuất trong thời gian ngắn nhất và do đó, tiết kiệm được chi phí đào tạo;
- (iv) tạo ra sự tích tụ các nguồn lực sản xuất và vốn để tăng tính cạnh tranh trên thị trường;
- (v) trong nhiều trường hợp, việc sáp nhập tạo ra được lợi thế quy mô (economic scale) cho hoạt động sản xuất kinh doanh.

Tác động thứ hai, tác động thường bị coi là tiêu cực của việc sáp nhập và mua lại doanh nghiệp:

- (i) việc sáp nhập và mua lại doanh nghiệp trong nhiều trường hợp làm giảm tính cạnh tranh trên thị trường khi những doanh nghiệp sau sáp nhập có vị trí thống lĩnh trên thị trường;
- (ii) việc sáp nhập và mua lại doanh nghiệp thường tạo ra các vấn đề về xã hội liên quan tới việc người lao động bị dôi dư do cơ cấu lại hoạt động doanh nghiệp;

Một khuôn khổ pháp lý cho hoạt động sáp nhập và mua lại doanh nghiệp cần phải được thiết kế để không chỉ hạn chế các tác động xấu nhưng cũng tạo điều kiện cho các tác động tốt của sáp nhập và mua lại doanh nghiệp.

Trong hoàn cảnh cụ thể của Việt Nam hiện nay, các doanh nghiệp của chúng ta đang đối diện với hai vấn đề lớn sau:

- (i) việc gia nhập WTO sẽ giảm đáng kể các yếu tố bảo hộ của nhà nước đối với công nghiệp nội địa. Các doanh nghiệp sẽ phải đối phó với sự cạnh tranh trực tiếp của các đối thủ cạnh tranh nước ngoài;
- (ii) các doanh nghiệp Việt Nam phần lớn là ở quy mô vừa và nhỏ nên tính cạnh tranh yếu so với các doanh nghiệp nước ngoài.

Do đó, theo quan điểm của chúng tôi, trong thời gian trước mắt, nội dung chủ đạo của khung pháp lý cho hoạt động sáp nhập và mua lại nên là tạo điều kiện thuận lợi cho việc sáp nhập và mua lại giữa các doanh nghiệp Việt Nam để có thể đẩy nhanh tiến trình tích tụ tư bản và cơ sở vật chất của các doanh nghiệp – và từ đó tăng tính cạnh tranh của các doanh nghiệp Việt Nam trên thị trường.

Cũng có nhiều quan điểm cho rằng việc tạo điều kiện thuận lợi cho việc sáp nhập và mua lại doanh nghiệp (đặc biệt là các doanh nghiệp nhà nước được cổ phần hoá) sẽ có thể dẫn tới việc “tư nhân hoá” các tài sản của nhà nước với mức giá rẻ (như đã xảy ra ở các nước Đông Âu và Liên Xô cũ). Do đó, những người theo quan điểm này cho rằng cần phải kiểm soát thật chặt và hạn chế việc sáp nhập và mua lại các doanh nghiệp nhà nước. Tuy đồng ý với quan điểm này về khả năng thất thoát tài sản của nhà nước sau khi cổ phần hoá và sáp nhập, nhưng chúng tôi cho rằng vấn đề tránh thất thoát tài sản sẽ phải được giải quyết bằng các quy định chặt chẽ về định giá doanh nghiệp chứ không phải bằng cách tăng các điều kiện và làm phức tạp thủ tục sáp nhập và mua lại doanh nghiệp.

Chúng tôi cho rằng, với nguyên tắc đối xử bình đẳng giữa các thành phần kinh tế hiện nay, khi lập pháp chúng ta không nên quan điểm theo trục NHÀ NƯỚC - TƯ NHÂN - DN NƯỚC NGOÀI. (Tức là bảo vệ doanh nghiệp nhà nước trước sự cạnh tranh của khối tư nhân, sau đó bảo vệ khối tư nhân khỏi sự cạnh tranh của doanh nghiệp nước ngoài).

Đối với tình hình hiện tại, chúng tôi cho rằng chúng ta nên khi ban hành văn bản luật trong lĩnh vực này nên nhìn theo trục DN VIỆT NAM – DN NƯỚC NGOÀI.

Một điểm đáng lưu ý là theo nguyên tắc Đối xử quốc gia thì sau khi Việt Nam gia nhập WTO, các doanh nghiệp nước ngoài cũng sẽ được hưởng các ưu đãi giống như doanh nghiệp trong nước và yếu tố bảo vệ duy nhất cho DN Việt Nam là lộ trình “mở cửa” dần dần mà chính phủ Việt Nam cam kết. Lộ trình này dài nhất cũng chỉ là 12 năm (thời gian mà sau đó Việt Nam được công nhận là nền kinh tế thị trường). Do đó, các doanh nghiệp Việt Nam cần phải tích tụ được vốn và kinh nghiệm càng nhanh càng tốt. Việc quy định đơn giản thủ tục sáp nhập và mua lại doanh nghiệp sẽ góp phần vào việc nâng cao tính cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam.

Trong thực tế, hiện nay Ngân hàng Nhà nước đang rất khuyến khích các ngân hàng trong nước tiến hành tăng vốn hoặc sáp nhập để gia tăng tính cạnh tranh để đối phó với việc mở cửa lĩnh vực ngân hàng theo Hiệp định thương mại Việt Mỹ và WTO. Đây là một kinh nghiệm thực tế đáng lưu ý.

2. Một số vấn đề kỹ thuật

2.1 Tập trung kinh tế

Như trên đã nói, việc sáp nhập và mua lại doanh nghiệp cũng có những tác động xấu đối với môi trường kinh doanh khi việc sáp nhập và mua lại tạo ra các doanh nghiệp mới dẫn tới sự “tập trung kinh tế”. Các vấn đề này trong pháp luật Việt Nam hiện nay được điều chỉnh bởi Luật Cạnh tranh.

Luật Cạnh tranh hiện nay cấm những hoạt động sáp nhập và mua lại có thể dẫn tới việc một doanh nghiệp có mức “tập trung kinh tế” lớn hơn 50% “thị trường liên quan”. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là Luật Cạnh tranh và các văn bản dưới luật không có quy định rõ

ràng về khái niệm “thị trường liên quan”. Và trong trường hợp một doanh nghiệp kinh doanh nhiều mặt hàng (có nhiều thị trường khác nhau) thì tùy theo các cách tính khác nhau có thể dẫn tới kết quả là doanh nghiệp đó có thể bị coi là có “tập trung kinh tế” trên 50% hoặc có thể dưới.

Ví dụ dưới đây là trong lĩnh vực ngân hàng có thể minh họa

	Cho vay (VND tỷ)	L/C và thư bảo lãnh (VND tỷ)	Buôn bán ngoại hối (VND tỷ)	Thị trường tính gộp (VND tỷ)
Ngân hàng A	20	1	2	23
Ngân hàng B	5	5	3	13
Other banks	20	10	15	45
Thị phần của Ngân hàng A+B	56%	38%	25%	44%

Ngân hàng A sáp nhập với Ngân hàng B. Các ngân hàng đều có 3 loại dịch vụ chính: cho vay, mở thư tín dụng và bảo lãnh, và buôn bán ngoại hối. Ngân hàng A có thế mạnh về việc cho vay, trong khi đó ngân hàng B là ngân hàng yếu về mọi dịch vụ. Để xác định xem việc sáp nhập ngân hàng A với B có vi phạm quy định về cạnh tranh hay không thì có thể có hai cách tính.

Cách tính 1:

Tính thị phần của ngân hàng A+B bằng cách tính gộp tất cả các dịch vụ của 2 ngân hàng này lại và so sánh với tổng thị trường của các dịch vụ đó. Trong trường hợp như trên, mức tập trung kinh tế là 44% - không vi phạm quy định về cạnh tranh.

Cách tính 2:

Tính thị phần của ngân hàng A+B bằng cách tính riêng rẽ từng dịch vụ một thì ta sẽ thấy là đối với dịch vụ cho vay ngân hàng A+B sẽ có mức tập trung kinh tế là 56% thị phần của dịch vụ này – vi phạm quy định về cạnh tranh.

Nếu như chúng ta không quy định rõ cách tính thị trường liên quan thì trong tương lai sẽ có những trường hợp áp dụng luật pháp không thống nhất xảy ra như trường hợp hai cách tính như trên.

2.2 Làm rõ mối quan hệ giữa quy định về sáp nhập và mua lại với luật cạnh tranh

Như trên đã nói việc hạn chế tác động xấu của việc sáp nhập và mua lại đối với tính cạnh tranh của doanh nghiệp được quy định trong luật cạnh tranh. Trong khi đó, quy định về sáp nhập và mua lại doanh nghiệp cũng có thể cũng có những quy định về vấn đề này. Do đó, cần thiết phải xác định mối quan hệ giữa hai ngành luật này. Cụ thể là vấn đề

- (i) “tập trung kinh tế” trong sáp nhập và mua lại chỉ là một khoảng giao thoa giữa luật pháp về sáp nhập và luật pháp về cạnh tranh; hay
- (ii) nghị định sắp ban hành là một hướng dẫn của luật cạnh tranh; hay
- (iii) mối quan hệ còn có các ý nghĩa khác.

Trên đây là một số ý kiến tham luận của chúng tôi. Xin chân thành cảm ơn quý vị

Thái Bảo Anh

Managing Partner

Bao & Partners Law Firm.