



VIETNAM INTERNATIONAL LAW FIRM

BFSC - CÔNG TY LUẬT

DẪN ĐẦU THỊ TRƯỜNG DỊCH VỤ PHÁP LÝ VIỆT NAM VỀ TƯ VẤN DOANH NGHIỆP VÀ MUA BÁN SÁP NHẬP, TƯ VẤN THỊ TRƯỜNG VỐN VÀ CHỨNG KHOÁN, TƯ VẤN NGÂN HÀNG VÀ TÀI CHÍNH.

Tòa nhà Belvedere, 28A Trần Hưng Đạo, Quận Hoàn Kiếm, Hà Nội, Việt Nam.

Email: info@bfsc-law.com

Điện thoại: (024) 7108 2688

Hồ Chí Minh

Tầng 11 Tòa nhà Deutsches Haus, 33 Lê Duẩn, Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh, Việt Nam.

Email: info@bfsc-law.com

Điện thoại: (028) 7108 2688

Lĩnh vực hoạt động

Mua bán sáp nhập

Hoạt động doanh nghiệp

Ngân hàng và tài chính

Thị trường vốn

Bất động sản và dự án

Trọng tài và Tranh tụng

SÁP NHẬP VÀ MUA LẠI (M&A)

CÁC QUY ĐỊNH VỀ ĐIỀU KIỆN TIẾN HÀNH GIAO DỊCH

Dẫn Nhập

M&A là từ viết tắt từ từ gốc “Merger and Acquisition” thường được dịch là sáp nhập và mua lại, dùng để chỉ các hoạt động liên quan đến vấn đề quản trị, chiến lược và tài chính đối với việc mua bán, sáp nhập doanh nghiệp. Hiện vẫn đang có nhiều định nghĩa khác nhau khi tiếp cận ở các góc độ đa dạng của M&A vì vậy các định nghĩa chỉ mang tính tương đối.

Merger (sáp nhập) là việc kết hợp hai hoặc nhiều công ty theo đó tài sản và công nợ của công ty bán sẽ chuyển về cho công ty mua. Những công ty tham gia sáp nhập thường là công ty có quy mô tầm cỡ tương đương, cả 2 cổ phiếu của công ty cũ đều bị thay thế bởi cổ phiếu mới phát hành. Thông thường các công ty mới sẽ có thỏa thuận trao đổi cổ phiếu cho công ty còn lại ở tỷ lệ nhất định. Ví dụ thương vụ Sony và Ericson năm 2001 và tạo nên công ty với thương hiệu mới là Sony Ericsson.

Acquisition (mua lại hoặc thu tóm) là việc một công ty mua lại một phần hoặc toàn bộ tài sản hoặc cổ phiếu công ty khác và sau đó có thể dành được quyền kiểm soát công ty đã mua lại đó. Trường hợp này thường là những công ty có tầm cỡ lớn mua lại những công ty nhỏ hơn, tuy nhiên vẫn có trường hợp công ty nhỏ vẫn có thể dành quyền quản trị và duy trì nhãn hiệu sau giao dịch, ví dụ trường hợp của P&G và Gillette (2005).

Theo quan điểm của tác giả bài viết, các giao dịch về mua bán sáp nhập không chỉ nên gói gọn trong phạm vi công ty, cổ phần, phần vốn góp mà nên mở rộng sang các tài sản khác của doanh nghiệp như dự án hoặc tài sản dự án hoặc hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp và do đó có thể được liệt kê bao gồm:

Sáp nhập (doanh nghiệp hoặc dự án);

Hợp nhất (doanh nghiệp hoặc dự án);

Chuyển nhượng (cổ phần, phần vốn góp, vốn chủ sở hữu, dự án, tài sản dự án);

Giao dịch sáp nhập và mua lại (M&A) có ý nghĩa hết sức quan trọng bởi kết quả của giao dịch này thường sẽ là quyền kiểm soát của Bên Mua đối với doanh nghiệp, tài sản, dự án hoặc hoạt động kinh doanh của Bên Bán.

Một giao dịch sáp nhập và mua lại ngoài quan hệ giữa Bên Mua và Bên Bán thì còn có thể liên quan đến Cơ quan quản lý Nhà nước

(với tư cách là bên cấp phép, thẩm định hoặc cho phép đối tượng giao dịch hoặc là chủ sở hữu) và Bên Thứ Ba (cổ đông, thành viên công ty, đối tác kinh doanh theo hợp đồng hoặc Bên nhận bảo đảm bằng đối tượng giao dịch, bên cung cấp độc quyền hoặc bên tiêu thụ độc quyền, người lao động ...).

Bên Mua, với khả năng tiếp cận thông tin hạn chế về đối tượng cần thuê tóm và thông tin về Bên Bán nên cần có sự thẩm định, đánh giá kỹ lưỡng về đối tượng giao dịch, Bên Bán và các Bên Thứ Ba.

Bên Bán, với khả năng tiếp cận thông tin hạn chế về khả năng thanh toán của Bên Mua cũng cần có sự đảm bảo về khả năng thanh toán của Bên Mua trong các tình huống giao dịch.

Về cơ bản, các bên tham gia giao dịch sáp nhập và mua lại cần xem xét một cách đầy đủ, chi tiết về đối tượng giao dịch và đối tác giao dịch, Bên Thứ Ba để dự liệu được các tình huống có thể phát sinh giữa các Bên với nhau; các vấn đề cần được phê duyệt nội bộ bởi mỗi Bên; các vấn đề cần nhận được sự chấp thuận của Bên Thứ Ba hoặc phải đảm bảo sự tham gia của Bên thứ ba sau khi giao dịch hoàn tất; các thủ tục hành chính - pháp lý cần phải thực hiện đối với tại Cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

Một giao dịch về mua bán sáp nhập có thể đòi hỏi rất nhiều điều kiện cần và đủ được quy định rải rác trong các văn bản pháp luật khác nhau, trong đó có thể bao gồm:

- Quy định của Luật doanh nghiệp về quyền mua cổ phần, vốn góp; điều kiện giao dịch và quy định hạn chế về sở hữu chéo;
- Quy định của Luật đầu tư về điều kiện tiếp cận thị trường đối với nhà đầu tư nước ngoài và thủ tục đăng ký góp vốn, mua cổ phần đối với nhà đầu tư nước ngoài, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài;
- Quy định của Luật cạnh tranh về tập trung kinh tế;
- Quy định của Luật quản lý, sử dụng vốn và tài sản Nhà nước đầu tư vào hoạt động sản xuất kinh doanh tại doanh nghiệp trong trường hợp phần các bên tham gia giao dịch hoặc đối tượng giao dịch chịu sự điều chỉnh bởi Luật này;
- Quy định liên quan đến các đối tượng giao dịch đặc thù như Luật đất đai, Luật kinh doanh bất động sản, Luật nhà ở, Luật khoáng sản...;
- Quy định của các luật về thuế, lao động, sở hữu trí tuệ..;

Trong phạm vi bài viết này, tác giả chỉ đề cập đến các điều kiện cơ bản được quy định tại Luật doanh nghiệp, Luật đầu tư, Luật khoáng sản, Luật kinh doanh bất động sản liên quan đến: chuyển nhượng cổ phần, phần vốn góp, vốn chủ sở hữu, dự án, dự án bất động sản, dự án thăm dò khoáng sản, dự án khai thác khoáng sản và các quy định về điều kiện đối với hoạt động chia, tách, sáp nhập, hợp nhất doanh nghiệp.

Bài viết này thể hiện quan điểm riêng của người viết, không phải là quan điểm tư vấn chính thức của người viết bài hay của Công ty luật BFSC. Do đó, các nội dung được đề cập trong bài viết chỉ nên được sử dụng để tham khảo. Các yêu cầu tư vấn chi tiết và chuyên sâu nên được thực hiện bởi các luật sư của BFSC dưới hình thức các yêu cầu tư vấn có trả phí.

Điều Kiện Chuyển Nhượng Cổ Phần Trong Công Ty Cổ Phần

- Cổ phần ưu đãi biểu quyết không được chuyển nhượng, trừ trường hợp chuyển nhượng theo bản án, quyết định đã có hiệu lực của Tòa án hoặc thừa kế;
- Cổ phần phổ thông được tự do chuyển nhượng, trừ các trường hợp sau đây:
 - (i) Cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập bị hạn chế chuyển nhượng theo quy định tại khoản 3 Điều 120 Luật doanh nghiệp;
 - (ii) Cổ phần phổ thông bị hạn chế chuyển nhượng theo Điều lệ công ty;
 - (iii) Cổ phần phổ thông bị hạn chế chuyển nhượng theo Thỏa Thuận Cổ Đông.
- Chuyển nhượng cổ phần phổ thông trong công ty đại chúng có thể phải đáp ứng quy định của Luật chứng khoán về:
 - (i) Nghĩa vụ đăng ký chào bán của cổ đông công ty đại chúng khi chào bán ra công chúng;
 - (ii) Nghĩa vụ chào mua công khai của bên mua cổ phần trong công ty đại chúng.

Điều Kiện Chuyển Nhượng Phần Vốn Góp Trong Công Ty Trách Nhiệm Hữu Hạn Hai Thành Viên Trở Lên

Thành viên công ty chỉ được chuyển nhượng phần vốn góp trong công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên nếu đáp ứng đủ các điều kiện:

- (i) Chào bán phần vốn góp đó (phần vốn góp dự kiến chuyển nhượng) cho các thành viên còn lại theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ trong công ty với cùng điều kiện chào bán;
- (ii) Chuyển nhượng với cùng điều kiện chào bán (điều kiện đã chào bán cho các thành viên còn lại) cho người không phải là thành viên công ty nếu các thành viên còn lại trong công ty không mua hoặc không mua hết trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày chào bán.

Điều Kiện Chuyển Nhượng Vốn Góp Của Chủ Sở Hữu Trong Công Ty Trách Nhiệm Hữu Hạn Một Thành Viên

Phần vốn góp của chủ sở hữu trong công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được tự do chuyển nhượng theo ý chí của chủ sở hữu.

Điều Kiện Chuyển Nhượng Dự Án Đầu Tư

- Điều kiện chung:
 - (i) Dự án không (đang) bị chấm dứt hoạt động bởi Nhà đầu tư hoặc Cơ quan quản lý Nhà nước về đầu tư;
 - (ii) Các điều kiện quy định tại văn bản chấp thuận chủ trương đầu tư, Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư hoặc quy định khác của pháp luật có liên quan (nếu có);
- Điều kiện riêng:
 - (iii) Đáp ứng điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất dự án, chuyển nhượng tài sản dự án gắn liền với quyền sử dụng đất theo quy định của Luật đất đai;
 - (iv) Đáp ứng quy định chuyển nhượng của pháp luật chuyên ngành, bao gồm nhưng không giới hạn bởi: Luật kinh doanh bất động sản; Luật nhà ở; Luật khoáng sản; Luật dầu khí; Luật điện lực

Điều Kiện Chuyển Nhượng Một Phần Hoặc Toàn Bộ Dự Án Bất Động Sản

- Điều kiện đối với dự án chuyển nhượng:
 - (i) Dự án đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt, đã có quy hoạch chi tiết 1/500 hoặc quy hoạch tổng mặt bằng được phê duyệt;
 - (ii) Dự án, phần dự án chuyển nhượng đã hoàn thành xong việc bồi thường, giải phóng mặt bằng. Đối với trường hợp chuyển nhượng toàn bộ dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng thì phải xây dựng xong các công trình hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ ghi trong dự án đã được phê duyệt;
 - (iii) Dự án không có tranh chấp về quyền sử dụng đất, không bị kê biên để bảo đảm thi hành án hoặc để chấp hành quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền;
 - (iv) Không có quyết định thu hồi dự án, thu hồi đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; trường hợp có vi phạm trong quá trình triển khai dự án thì chủ đầu tư phải chấp hành xong quyết định xử phạt.
- Điều kiện đối với Bên chuyển nhượng:

Chủ đầu tư chuyển nhượng đã có giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất đối với toàn bộ hoặc phần dự án chuyển nhượng.
- Điều kiện đối với Bên nhận chuyển nhượng:

Chủ đầu tư nhận chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản phải là doanh nghiệp kinh doanh bất động sản, có đủ năng lực tài chính và cam kết tiếp tục việc triển khai đầu

tư xây dựng, kinh doanh theo đúng quy định của pháp luật, bảo đảm tiến độ, nội dung dự án.

Điều Kiện Chuyển Nhượng Quyền Thăm Dò Khoáng Sản

- (i) Tổ chức, cá nhân nhận chuyển nhượng quyền thăm dò khoáng sản phải có đủ điều kiện để được cấp Giấy phép thăm dò khoáng sản theo quy định của Luật khoáng sản;
- (ii) Việc chuyển nhượng quyền thăm dò khoáng sản phải được cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy phép thăm dò khoáng sản chấp thuận; trường hợp được chấp thuận, tổ chức, cá nhân nhận chuyển nhượng quyền thăm dò khoáng sản được cấp Giấy phép thăm dò khoáng sản mới;
- (iii) Tổ chức, cá nhân chuyển nhượng quyền thăm dò khoáng sản đã thực hiện được ít nhất 50% dự toán của đề án thăm dò khoáng sản.

Điều Kiện Chuyển Nhượng Quyền Khai Thác Khoáng Sản

- (i) Tổ chức, cá nhân được cấp Giấy phép khai thác khoáng sản đã hoàn thành công tác xây dựng cơ bản, đưa mỏ vào khai thác thì được chuyển nhượng quyền khai thác khoáng sản;
- (ii) Tổ chức, cá nhân nhận chuyển nhượng quyền khai thác khoáng sản phải có đủ điều kiện được cấp Giấy phép khai thác khoáng sản;
- (iii) Việc chuyển nhượng quyền khai thác khoáng sản phải được cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy phép khai thác khoáng sản chấp thuận; trường hợp được chấp thuận, tổ chức, cá nhân nhận chuyển nhượng quyền khai thác khoáng sản được cấp Giấy phép khai thác khoáng sản mới.

Điều Kiện Sáp Nhập Công Ty

Hợp đồng sáp nhập và Điều lệ công ty nhận sáp nhập phải được thông qua bởi chủ sở hữu, Hội đồng thành viên, Đại hội đồng cổ đông của các công ty có liên quan (đến việc sáp nhập công ty).

Điều Kiện Hợp Nhất Công Ty

Hợp đồng hợp nhất và Điều lệ công ty hợp nhất phải được thông qua bởi chủ sở hữu, Hội đồng thành viên, Đại hội đồng cổ đông của các công ty liên quan.

Điều Kiện Chia Công Ty

Chủ sở hữu, Hội đồng thành viên, Đại hội đồng cổ đông công ty bị chia phải thông qua Nghị quyết, quyết định về việc chia, tách công ty.

Điều Kiện Tách Công Ty



Chủ sở hữu, Hội đồng thành viên, Đại hội đồng cổ đông công ty bị tách phải thông qua Nghị quyết, quyết định về việc tách công ty.

Do tính chất phức tạp và ý nghĩa quan trọng của giao dịch sáp nhập và mua lại mà trong hầu hết các giao dịch, tôi và Công ty luật BFSC luôn khuyến khích các nhà đầu tư sử dụng sự tư vấn chuyên nghiệp của đội ngũ luật sư nội bộ kết hợp với sự tư vấn độc lập từ các công ty luật nhằm đảm bảo cho giao dịch sáp nhập và mua lại an toàn, hiệu quả.

Bài viết được thực hiện bởi

Luật sư Phan Quang Chung

Sáng lập viên | Luật sư điều hành BFSC

Điện thoại: (024) 7108 2688

Email : chung.phan@bfsc-law.com