



ACKNOWLEDGED AND TRUSTED ADVISORS

CÔNG TY LUẬT TNHH TOÀN CẦU ATA ATA LEGAL SERVICES



ECONOMICS

THÔNG BÁO TẬP TRUNG KINH TẾ
NHỮNG SAI LẦM THƯỜNG GẶP TRONG THỰC TIỄN M&A
KHIẾN DOANH NGHIỆP CÓ THỂ BỊ PHẠT ĐẾN HÀNG TỶ ĐỒNG

THÔNG BÁO TẬP TRUNG KINH TẾ NHỮNG SAI LÂM THƯỜNG GẶP TRONG THỰC TIỄN M&A KHIẾN DOANH NGHIỆP CÓ THỂ BỊ PHẠT ĐẾN HÀNG TỬ ĐỒNG

Những năm gần đây, hoạt động M&A – mua bán, sáp nhập doanh nghiệp ngày càng trở nên phổ biến với rất nhiều những thương vụ lớn, có sức ảnh hưởng lớn trên thị trường. Theo đó, chắc hẳn rằng, những doanh nghiệp lớn, những nhà tư vấn cho các thương vụ M&A lớn, hầu hết đều đã quen thuộc với khái niệm tập trung kinh tế và nghĩa vụ thông báo tập trung kinh tế trong hoạt động M&A. Tuy nhiên, trên thực tế, vẫn có rất nhiều thương vụ các bên tham gia đã “quên” hoặc “bỏ qua” nghĩa vụ thông báo tập trung kinh tế dẫn đến việc bị xử phạt hoặc có nguy cơ bị xử phạt lên đến hàng tỉ đồng.

Với tư cách là một công ty luật hoạt động thường xuyên trong lĩnh vực tư vấn M&A và đã tư vấn, hỗ trợ nhiều doanh nghiệp thực hiện hoạt động thông báo tập trung kinh tế, Công ty Luật TNHH Toàn cầu ATA từng có nhiều bài viết đề cập đến vấn đề này trước đây¹. Tuy nhiên, với việc Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia (“UBCT”) – Cơ quan quản lý Nhà nước về cạnh tranh – đang triển khai các hoạt động nhằm tăng cường giám sát các giao dịch tập trung kinh tế, ATA thực hiện bài viết này để một lần nữa cảnh báo, nhắc nhở và hỗ trợ các doanh nghiệp có cái nhìn toàn diện về nghĩa vụ thông báo tập trung kinh tế, tránh những nguy cơ và hệ quả pháp lý có liên quan.

1. Tập trung kinh tế là gì? Nghĩa vụ thông báo tập trung kinh tế phát sinh khi nào?

Theo quy định tại Luật Cạnh tranh 2018, Tập trung kinh tế (“TTKT”) là thuật ngữ để chỉ các hoạt động sáp nhập, hợp nhất, mua lại doanh nghiệp hay hoạt động liên doanh giữa các doanh nghiệp trên thị trường. Do tính chất và mục tiêu của các hoạt động này thường sẽ giúp các doanh nghiệp tăng cường tiềm lực, nâng cao sức mạnh cạnh tranh, tăng thị phần và có khả năng gây hạn chế cạnh tranh đối với các doanh nghiệp khác trên thị trường nên những hoạt động này được xếp vào đối tượng phải được quản lý, giám sát.

Nghĩa vụ thông báo TTKT sẽ phát sinh khi các hoạt động sáp nhập, hợp nhất, mua lại doanh nghiệp, liên doanh diễn ra giữa các doanh nghiệp có một trong các tiêu chí sau:

¹ <https://ata-legal.com/nghia-vu-thong-bao-tap-trung-kinh-te-phan-sinh-khi-nao/>
<https://ata-legal.com/hau-qua-do-vi-pham-nghia-vu-thong-bao-tap-trung-kinh-te/>

Lĩnh vực hoạt động của doanh nghiệp	Tổng tài sản ²	Tổng doanh thu ³	Giá trị giao dịch ⁴	Thị phần kết hợp ⁵
Tất cả các doanh nghiệp, trừ các doanh nghiệp là các tổ chức tín dụng, doanh nghiệp bảo hiểm, công ty chứng khoán	Đạt 3.000 tỷ đồng trở lên	Đạt 3.000 tỷ đồng trở lên	Từ 1.000 tỷ đồng trở lên	Từ 20% trở lên trên thị trường liên quan
Doanh nghiệp bảo hiểm	Đạt 15.000 tỷ đồng trở lên	Đạt 10.000 tỷ đồng trở lên	Từ 3.000 tỷ đồng trở lên	Từ 20% trở lên trên thị trường liên quan
Công ty chứng khoán	Đạt 15.000 tỷ đồng trở lên	Từ 3.000 tỷ đồng trở lên	Từ 3.000 tỷ đồng trở lên	Từ 20% trở lên trên thị trường liên quan
Doanh nghiệp tổ chức tín dụng	Đạt 20% trở lên trên tổng tài sản của hệ thống các tổ chức tín dụng trên thị trường Việt Nam	Đạt 20% trở lên trên tổng doanh thu của hệ thống các tổ chức tín dụng trên thị trường Việt Nam	Từ 20% trở lên trên tổng vốn điều lệ của hệ thống các tổ chức tín dụng	Từ 20% trở lên trên thị trường liên quan

2. Các chế tài xử lý khi vi phạm nghĩa vụ thông báo TTKT

Theo quy định pháp luật hiện hành, các doanh nghiệp có hành vi vi phạm nghĩa vụ thông báo TTKT có thể bị phạt tiền, áp dụng các hình thức xử phạt bổ sung và/hoặc bị buộc áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả, cụ thể:

² Tổng tài sản của doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp liên kết mà doanh nghiệp đó là thành viên trong năm tài chính liền kề trước năm dự kiến thực hiện TTKT;

³ 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 trong năm tài chính liền kề trước năm dự kiến thực hiện TTKT;

⁴ Giá trị giao dịch của TTKT;

⁵ Thị phần kết hợp của các doanh nghiệp dự định tham gia TTKT trên thị trường liên quan trong năm tài chính liền kề trước năm dự kiến thực hiện TTKT;

STT	Hành vi vi phạm	Mức xử phạt
1.	Hành vi không thông báo TTKT	Phạt tiền từ 01% đến 05% tổng doanh thu trên thị trường liên quan trong năm tài chính liền kề trước năm thực hiện hành vi vi phạm của từng doanh nghiệp tham gia TTKT mà không thực hiện nghĩa vụ thông báo.
2.	Thực hiện TTKT khi chưa có thông báo kết quả thẩm định sơ bộ/ hoặc quyết định về việc TTKT được thực hiện (trong trường hợp phải thẩm định chính thức).	Phạt tiền từ 0,5% đến 01% tổng doanh thu trên thị trường liên quan trong năm tài chính liền kề trước năm thực hiện hành vi vi phạm của từng doanh nghiệp tham gia TTKT
3.	Không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ điều kiện nêu trong quyết định về TTKT (trường hợp TTKT có điều kiện) hoặc vẫn thực hiện TTKT dù đã có quyết định về TTKT bị cấm.	Phạt tiền từ 01% đến 03% tổng doanh thu trên thị trường liên quan trong năm tài chính liền kề trước năm thực hiện hành vi vi phạm của từng doanh nghiệp tham gia TTKT

Trường hợp các doanh nghiệp vi phạm nghĩa vụ thông báo TTKT và các giao dịch TTKT được thực hiện thuộc diện bị cấm, ngoài các chế tài phạt tiền, các doanh nghiệp có thể sẽ bị áp dụng thêm các hình thức xử phạt bổ sung hoặc biện pháp khắc phục hậu quả như: Thu hồi giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp đã cấp; Buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu; Buộc chịu sự kiểm soát của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về giá mua, giá bán hàng hóa, dịch vụ hoặc các điều kiện giao dịch khác trong hợp đồng của doanh nghiệp.

Như vậy, có thể thấy, việc vi phạm nghĩa vụ thông báo TTKT hoặc thực hiện TTKT mà không hiểu rõ, hiểu kỹ để tuân thủ những điều kiện đặt ra bởi cơ quan thẩm quyền sẽ khiến doanh nghiệp phải đối mặt với nguy cơ bị ảnh hưởng rất lớn, không chỉ là thiệt hại về vật chất mà còn có thể khiến doanh nghiệp bị đình trệ hoặc thay đổi căn bản định hướng, chiến lược hoạt động, kinh doanh.

3. Các hiểu lầm thường gặp của doanh nghiệp dẫn đến hành vi vi phạm nghĩa vụ thông báo TTKT:

Trên thực tế, trong quá trình thực hiện các giao dịch TTKT, không chỉ có trường hợp các doanh nghiệp không nắm bắt được quy định mà ngay cả các doanh nghiệp đã biết về quy định nhưng vẫn hiểu sai dẫn đến vi phạm nghĩa vụ thông báo TTKT và vẫn thuộc trường hợp phải bị xử phạt theo quy định pháp luật.

Qua kinh nghiệm thực tiễn hỗ trợ rất nhiều các tập đoàn, doanh nghiệp lớn thực hiện thủ tục thông báo TTKT, ATA sẽ liệt kê một số trường hợp phổ biến như sau:

3.1. Trường hợp hiểu lầm số 01: Tái cơ cấu nội bộ giữa các công ty trong cùng hệ thống không phải thông báo TTKT

Các doanh nghiệp cho rằng họ chỉ thực hiện tái cơ cấu nội bộ giữa các công ty trong hệ thống tập đoàn, không làm tăng tổng tài sản, doanh thu hay thị phần của các công ty trên thị trường nên không cần phải thực hiện thủ tục thông báo TTKT.

Quan niệm này là hoàn toàn sai lầm. Bởi lẽ, pháp luật cạnh tranh không loại trừ các giao dịch TTKT trong cùng hệ thống khỏi đối tượng phải thông báo TTKT và tiêu chí làm tăng tổng tài sản, doanh thu hay thị phần không phải là điều kiện bắt buộc để một giao dịch TTKT được xác định thuộc trường hợp phải thực hiện thông báo TTKT hay không. Vì vậy, hoạt động được coi là tái cơ cấu nội bộ này bản chất vẫn là hoạt động mua bán, sáp nhập, hợp nhất giữa hai hay nhiều doanh nghiệp với nhau và nếu đạt một trong các ngưỡng/tiêu chí theo quy định của pháp luật cạnh tranh (được nêu tại mục 1 ở trên) thì vẫn phải thực hiện thủ tục thông báo TTKT.

3.2. Trường hợp hiểu lầm số 02: Mua bán từ 50% trở xuống trên tổng số cổ phần, phần vốn góp của công ty mục tiêu thì không cần thông báo TTKT

Luật Cạnh tranh quy định “*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 đủ để kiểm soát, chi phối doanh nghiệp hoặc một ngành, nghề của doanh nghiệp bị mua lại*”. Các doanh nghiệp cho rằng, một công ty phải mua để sở hữu đến hơn 50% cổ phần, vốn góp của công ty mục tiêu mới được coi là kiểm soát, chi phối công ty mục tiêu. Do vậy, cứ mua không vượt quá 50% tổng số cổ phần, phần vốn góp thì chắc chắn không cần thông báo TTKT.

Quan niệm này là chưa thực sự chính xác. Bởi pháp luật cạnh tranh không xác định trường hợp mua lại doanh nghiệp phải thông báo TTKT trên tỷ lệ sở hữu cổ phần/phần vốn góp mà xác định theo khả năng “kiểm soát, chi phối doanh nghiệp” hoặc “kiểm soát, chi phối một ngành nghề của doanh nghiệp”. Do vậy, với những trường hợp giao

dịch chỉ khiến doanh nghiệp mua sở hữu đến 50% cổ phần/phần vốn góp nhưng lại có quyền “kiểm soát, chi phối” công ty mục tiêu (được thể hiện ở các hình thức như quyền biểu quyết, quyền bầu cử, quyền điều hành... tại công ty mục tiêu) thì vẫn có thể thuộc trường hợp phải thông báo TTKT.

3.3. Trường hợp hiểu làm số 03: Tổng tài sản của từng doanh nghiệp tham gia vào hoạt động TTKT dưới 3.000 tỷ đồng sẽ không phải thực hiện thủ tục thông báo TTKT
Theo quy định tại khoản 1a, Điều 13 Nghị định 35/2020/NĐ-CP (“**Nghị định 35**”) có quy định về trường hợp phải thực hiện thông báo TTKT như sau:

“Điều 13. Ngưỡng thông báo TTKT

1. Các doanh nghiệp dự định tham gia tập trung kinh tế, trừ các doanh nghiệp quy định tại khoản 2 Điều này, theo quy định tại khoản 1 Điều 33 của Luật Cạnh tranh, phải thông báo cho Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia trước khi thực hiện tập trung kinh tế nếu thuộc trong 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 trở lên trong năm tài chính liền kề trước năm dự kiến thực hiện tập trung kinh tế;”

Dựa trên tiêu chí tổng tài sản của doanh nghiệp theo quy định này thì sẽ có hai trường hợp phải thực hiện thông báo TTKT:

- Trường hợp 1 - Đối với các doanh nghiệp tham gia TTKT mà bản thân từng doanh nghiệp đó không có các công ty liên kết hay không nằm trong nhóm các doanh nghiệp liên kết (nhóm công ty mẹ/con/công ty liên kết): Tổng tài sản của từng doanh nghiệp tham gia TTKT đạt 3.000 tỷ đồng trở lên thì mới cần thông báo TTKT.
- Trường hợp 2 - Đối với các doanh nghiệp tham gia TTKT mà bản thân các doanh nghiệp đó có mối quan hệ liên kết với doanh nghiệp khác hay là một thành viên của nhóm doanh nghiệp liên kết: Mặc dù tài sản của từng doanh nghiệp tham gia TTKT chưa đạt 3.000 tỷ đồng nhưng tổng tài sản của cả nhóm doanh nghiệp liên kết của từng thành viên đó đạt 3.000 tỷ đồng trở lên thì vẫn phải thông báo TTKT.

Ở trường hợp 2, tổng tài sản của các doanh nghiệp tham gia TTKT sẽ được xác định dựa trên báo cáo tài chính hợp nhất của nhóm các doanh nghiệp liên kết.

3.4. Trường hợp hiểu làm số 04: Các doanh nghiệp chưa phải thông báo TTKT nếu chỉ ký, thực hiện hợp đồng chứ chưa làm thủ tục đăng ký hoặc thay đổi đăng ký kinh doanh

Tại khoản 1 điều 33 Luật Cạnh tranh có quy định như sau:

“Điều 33. Thông báo tập trung kinh tế

1. Các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế phải nộp hồ sơ thông báo tập trung kinh tế đến Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia theo quy định tại Điều 34 của Luật này trước khi tiến hành tập trung kinh tế nếu thuộc ngưỡng thông báo tập trung kinh tế.”

Theo quy định này thì khi doanh nghiệp phải thực hiện thủ tục thông báo TTKT trước khi tiến hành giao dịch chính thức – cũng có nghĩa là giao dịch phải “chưa được hoàn thành”.

Bên cạnh đó, Luật Doanh nghiệp, tại Khoản 2 Điều 52 và Khoản 6 Điều 127 xác định thời điểm hoàn thành giao dịch chuyển nhượng cổ phần, phần vốn góp trong các doanh nghiệp như sau:

“Điều 52. Chuyển nhượng phần vốn góp:

2. Thành viên chuyển nhượng vẫn có các quyền và nghĩa vụ đối với công ty tương ứng với phần vốn góp có liên quan cho đến khi thông tin về người mua quy định tại các điểm b, c và d khoản 2 Điều 48 của Luật này được ghi đầy đủ vào sổ đăng ký thành viên.”

“Điều 127. Chuyển nhượng cổ phần:

6. Cá nhân, tổ chức nhận cổ phần trong các trường hợp quy định tại Điều này chỉ trở thành cổ đông công ty từ thời điểm các thông tin của họ quy định tại khoản 2 Điều 122 của Luật này được ghi đầy đủ vào sổ đăng ký cổ đông.”

Do đó, với trường hợp doanh nghiệp chưa thực hiện thủ tục ghi nhận mới/ thay đổi cổ đông/ thành viên góp vốn trên Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh nhưng đã hoàn tất hoạt động chuyển nhượng, ghi nhận cổ đông trên Sổ đăng ký cổ đông/ ghi nhận thành viên góp vốn trên Sổ đăng ký thành viên của mình thì vẫn bị coi là đã thực hiện/ hoàn thành giao dịch TTKT. Lưu ý rằng, việc doanh nghiệp không thực hiện công tác ghi nhận cổ đông/thành viên góp vốn đúng quy định hoặc cổ đông không thông báo để doanh nghiệp thực hiện công tác ghi nhận cổ đông/thành viên góp vốn đúng quy định không phải là cơ sở để xác định rằng giao dịch chuyển nhượng chưa thực hiện/chưa hoàn tất.

3.5. Trường hợp hiểu lầm số 05: Chỉ khi thành lập doanh nghiệp liên doanh với nhà đầu tư nước ngoài thì mới phải thực hiện thông báo TTKT

Nguyên nhân dẫn đến sự hiểu lầm này là việc nhiều doanh nghiệp vẫn còn quan niệm liên doanh đồng nghĩa với doanh nghiệp liên doanh – từng là một hình thức doanh

ng nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật Đầu tư nước ngoài năm 1996⁶. Tuy nhiên, quan niệm này là hoàn toàn sai lầm vì hiện nay, hình thức doanh nghiệp liên doanh đã không còn được ghi nhận trong Luật Đầu tư mới và khái niệm “liên doanh” trong pháp luật cạnh tranh là hoàn toàn khác. Cụ thể, khoản 5 Điều 29 Luật Cạnh tranh có quy định:

“5. 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.”

Như vậy, chỉ cần là các pháp nhân được coi là doanh nghiệp cùng nhau góp một phần tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình để thành lập một doanh nghiệp mới thì việc thành lập doanh nghiệp mới đó đã được coi là hình thức “liên doanh giữa các doanh nghiệp” theo quy định của pháp luật cạnh tranh. Với quy định hiện hành, Luật Cạnh tranh không loại trừ trường hợp doanh nghiệp mới có sự tham gia góp vốn/mua cổ phần của cả cá nhân cũng như không yêu cầu các doanh nghiệp phải nắm giữ toàn bộ hay chi phối đối với doanh nghiệp mới.

Kết luận:

Có thể thấy, không giống như việc xử phạt vi phạm trong các lĩnh vực khác, giá trị phạt tiền đối với hành vi vi phạm nghĩa vụ thông báo TTKT có thể rất cao, tùy thuộc vào giá trị doanh thu mà các doanh nghiệp đạt được trong năm liền kề trước đó. Với những doanh nghiệp có doanh thu trên thị trường liên quan cao đến hàng trăm tỷ đồng mỗi năm, mức phạt có thể lên tới hàng tỷ đồng. Thêm vào đó, các doanh nghiệp có thể sẽ phải thực hiện các biện pháp khắc phục hậu quả dẫn đến thay đổi hoàn toàn chiến lược, kế hoạch hoạt động, từ đó dẫn tới hàng loạt những nguy cơ, ảnh hưởng khác kèm theo. Chính vì vậy, để hạn chế những rủi ro trên, các doanh nghiệp, đặc biệt là những doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp có tổng tài sản lớn (từ 3000 tỷ trở lên) và/hoặc tham gia các giao dịch có giá trị lớn (với mức nghìn tỷ trở lên) cần phải hết sức cẩn trọng và nên tham khảo ý kiến của các nhà tư vấn chuyên nghiệp trước khi chính thức triển khai.

⁶ Doanh nghiệp liên doanh là doanh nghiệp do hai bên hoặc nhiều bên hợp tác thành lập tại Việt Nam trên cơ sở hợp đồng liên doanh hoặc hiệp định ký giữa Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Chính phủ nước ngoài hoặc là doanh nghiệp do doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài hợp tác với doanh nghiệp Việt Nam hoặc do doanh nghiệp liên doanh hợp tác với nhà đầu tư nước ngoài trên cơ sở hợp đồng liên doanh

Với những gì đã làm được trong thời gian qua, ATA tự hào khi không chỉ là nhà tư vấn chuyên nghiệp cung cấp cho khách hàng các giải pháp pháp lý phù hợp và hiệu quả nhất mà còn được đánh giá là nhà tư vấn tận tâm khi luôn nỗ lực đem tới những chuyên đề, bài viết sâu sắc, toàn diện, giúp không chỉ khách hàng mà cả những đối tác, độc giả khác hiểu đúng, từ đó thực hiện đầy đủ nghĩa vụ pháp lý của mình. Điều này hoàn toàn phù hợp với mục tiêu hoạt động của ATA là bảo vệ khách hàng của mình trước những rủi ro, giảm thiểu thiệt hại và đồng thời đóng góp vào công cuộc xây dựng, cải thiện môi trường kinh doanh lành mạnh, bền vững tại Việt Nam.

VỀ CHÚNG TÔI

CÔNG TY LUẬT TNHH TOÀN CẦU ATA (ATA LEGAL SERVICES) là một công ty luật được thành lập và điều hành bởi những luật sư dày dặn kinh nghiệm. Mục tiêu và phương châm hoạt động của ATA Legal Services là cung cấp các dịch vụ pháp lý linh hoạt và toàn diện cho các khách hàng là tổ chức, cá nhân trong nước và quốc tế. Trong đó, lĩnh vực hoạt động trọng tâm của chúng tôi là tư vấn pháp luật cho doanh nghiệp.

Tất cả luật sư thành viên, luật sư, cố vấn cấp cao, chuyên gia tư vấn của ATA Legal Services đều được đào tạo bài bản và có kinh nghiệm nhiều năm trong những lĩnh vực mà họ phụ trách. Đặc biệt, các luật sư thành viên của ATA Legal Services đều đã từng tư vấn và làm việc với các tập đoàn kinh tế hoặc các ngân hàng, công ty chứng khoán lớn như Vingroup, FLC, DNP Holding, Tasco, Techcombank, SHB, VPS, v.v.

Với thái độ nghiêm túc, chuyên nghiệp cùng với sự tận tâm của đội ngũ khi luôn cố gắng đặt mình vào vị trí của khách hàng để thấu hiểu nhu cầu, nguyện vọng của khách hàng, chúng tôi cam kết sẽ mang tới những dịch vụ hiệu quả và phù hợp nhất cho Quý khách hàng.

- Điện thoại: 091.4645.112
- Email: contact@ata-legal.com
- Website: <https://ata-legal.com>
- Địa chỉ: Số 184 Nguyễn Tuấn, phường Nhân Chính, quận Thanh Xuân, Hà Nội

**ATA
LEGAL
SERVICES**