



SỔ TAY LUẬT SƯ

TẬP 3

KỸ NĂNG HÀNH NGHỀ LUẬT SƯ TƯ VẤN
TRONG LĨNH VỰC ĐẦU TƯ, KINH DOANH, THƯƠNG MẠI

LIÊN ĐOÀN LUẬT SƯ VIỆT NAM



JICA PHÁP LUẬT 2020



SỔ TAY LUẬT SƯ

TẬP 3

**KỸ NĂNG HÀNH NGHỀ LUẬT SƯ TƯ VẤN
TRONG LĨNH VỰC ĐẦU TƯ, KINH DOANH, THƯƠNG MẠI**

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA SỰ THẬT
Hà Nội - 2017



CÁC TÁC GIẢ BIÊN SOẠN

Trưởng nhóm biên soạn: **LS. Trương Nhật Quang**

Chương 1 : Giới thiệu các kỹ năng chuyên sâu về tư vấn	LS. Trương Nhật Quang và Vũ Nguyễn Ngọc Anh
Chương 2 : Tư vấn hoạt động đầu tư	LS. Trần Tuấn Phong, Nguyễn Vũ Quỳnh Lâm, Nguyễn Thùy Trang, Trần Thị Thu Thảo, Từ Duy Anh, Lê Trọng Đạt và Võ Thanh Thủy
Chương 3 : Tư vấn thành lập doanh nghiệp	LS. Lê Thị Lộc và LS. Vũ Dzũng
Chương 4 : Tư vấn mua bán doanh nghiệp	LS. Nguyễn Hưng Quang và các cộng sự
Chương 5 : Tư vấn lĩnh vực bất động sản	LS. Vũ Thị Quế và LS. Huỳnh Thị Thu Thủy
Chương 6 : Tư vấn lĩnh vực xây dựng	LS. Lê Nét
Chương 7 : Tư vấn lĩnh vực lao động	LS. Nguyễn Hữu Phước
Chương 8 : Tư vấn hợp đồng tín dụng quốc tế - Các điều khoản chính	LS. Trần Anh Đức, Huỳnh Lê Hải Thủy, Trần Sơn Minh, Uông Thị Mỹ Châu và Lê Nguyễn Minh Châu
Chương 9 : Tư vấn quyền sở hữu trí tuệ	LS. Lê Quang Vy LS. Trần Mạnh Hùng
Chương 10 : Tư vấn hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế	LS. Nguyễn Trung Nam, Nguyễn Trường Giang và Tạ Ngọc Thạch
Chương 11 : Tư vấn các biện pháp phòng vệ thương mại	LS. Đinh Ánh Tuyết



LỜI NHÀ XUẤT BẢN

Công cuộc Đổi mới của Việt Nam đã trải qua hơn 30 năm và đạt được những thành tựu rất đáng ghi nhận, đặc biệt là về kinh tế - xã hội, cùng với đó là sự hoàn thiện từng bước của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Hệ quả của sự phát triển nhanh chóng này chính là rất nhiều các vấn đề ngày càng phức tạp trong sản xuất kinh doanh, quan hệ xã hội. Do đó, sự có mặt của Luật sư trong việc giải quyết các tranh chấp và tư vấn trong nhiều lĩnh vực là rất cần thiết và đã trở nên không còn xa lạ. Luật sư ngày nay được nhìn nhận với tư cách là một nghề nghiệp có vị thế và vai trò quan trọng, góp phần không nhỏ trong việc đem lại công bằng, bình đẳng cho xã hội.

Chính vì vị trí, vai trò và chức năng xã hội đặc biệt quan trọng như vậy, các Luật sư ngoài những kiến thức pháp luật sâu rộng, còn cần phải có những hiểu biết phong phú về nhiều lĩnh vực, đặc biệt, phải là người có đạo đức trong sáng, giàu lòng trắc ẩn và có tinh thần dũng cảm, luôn bảo vệ chính nghĩa. Muốn trở thành Luật sư, một cá nhân phải trải qua thời gian dài với không ít thử thách trong việc tích lũy kinh nghiệm, tạo dựng uy tín cá nhân. Vì vậy, nhiều Luật sư mới vào nghề có thể sẽ ngỡ ngàng và lúng túng trong xử lý các vụ việc cụ thể.

Với mục đích đào tạo những Luật sư vừa “hồng” vừa “chuyên”, xây dựng đội ngũ Luật sư Việt Nam ngày càng vững mạnh, Liên đoàn Luật sư Việt Nam phối hợp với Cơ quan hợp tác Quốc tế Nhật Bản (JICA) biên soạn bộ ***Sổ tay luật sư*** gồm 3 tập và xuất bản tại Nhà xuất bản Chính trị quốc gia Sự thật.

Theo LS.TS. Phan Trung Hoài - Phó Chủ tịch Liên đoàn Luật sư Việt Nam, Trưởng Tiểu ban xây dựng ***Sổ tay luật sư*** thì bộ sách này là tập hợp những kinh nghiệm quý báu được chắt lọc theo kiểu “rút ruột nhả to” của những Luật sư có thâm niên và uy tín trong nghề, với tinh thần “cầm tay chỉ việc” nhằm dìu dắt thế hệ Luật sư trẻ vững vàng hơn trong con đường hành nghề luật sư đầy khó khăn, thử thách.



6 ♦ SỔ TAY LUẬT SƯ - Tập 3

Vì vậy, ngoài những lý thuyết chung, bộ sách tập trung vào trình bày các kỹ năng hành nghề, bao gồm: Kỹ năng cứng liên quan đến thực hành, áp dụng pháp luật và kỹ năng mềm trong quá trình cung cấp dịch vụ pháp lý mà các Luật sư cần chú ý. Bộ sách được chia làm 3 tập với nội dung chính như sau:

Tập 1 - Luật sư và hành nghề luật sư: Giới thiệu những nội dung cơ bản về Luật sư và nghề luật sư. Ngoài ra, Tập 1 cũng đề cập các vấn đề cơ bản nhưng đặc biệt quan trọng mà mỗi Luật sư cần quan tâm, như: Thù lao luật sư; Bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp luật sư; Hợp đồng dịch vụ pháp lý; Chế độ tài chính, kế toán và thuế mà Tổ chức hành nghề luật sư cần tuân thủ,...

Tập 2 - Kỹ năng hành nghề luật sư trong tố tụng hình sự, hành chính, dân sự: Giới thiệu những kỹ năng hành nghề của Luật sư khi tham gia tranh tụng trong các vụ án hình sự, hành chính, dân sự. Ngoài ra, Tập 2 cũng cung cấp một số vấn đề cơ bản và những kỹ năng mà Luật sư cần có khi tham gia tố tụng trọng tài.

Tập 3 - Kỹ năng hành nghề luật sư tư vấn trong lĩnh vực đầu tư, kinh doanh, thương mại: Giới thiệu những kỹ năng hành nghề của Luật sư trong lĩnh vực tư vấn đầu tư, kinh doanh, thương mại, đặc biệt là các lĩnh vực xây dựng, mua bán - sáp nhập (M&A), bất động sản,... Bên cạnh đó, Tập 3 còn cung cấp một số quy trình tư vấn cũng như mẫu văn bản tư vấn cụ thể mà các Luật sư có thể tham khảo khi thực hiện các dịch vụ tư vấn đặc thù.

Bộ **Sổ tay luật sư** (3 tập) thực sự là món quà có ý nghĩa của lớp Luật sư đàn anh gửi tặng cho các thế hệ đi sau. Tuy nhiên, do đây là công trình của nhiều tác giả và được biên soạn trong một thời gian ngắn nên chắc chắn sẽ còn một số thiếu sót. Các tác giả và Nhà xuất bản rất mong nhận được ý kiến đóng góp của độc giả để bộ sách tiếp tục được hoàn thiện trong những lần xuất bản sau.

Xin trân trọng giới thiệu với bạn đọc.

Tháng 10 năm 2017

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA SỰ THẬT



MỤC LỤC

<i>Lời Nhà xuất bản</i>	5
<i>Lời nói đầu</i>	11

Chương 1

GIỚI THIỆU CÁC KỸ NĂNG CHUYÊN SÂU VỀ TƯ VẤN

	15
I. Yêu cầu chung đối với Luật sư tư vấn	15
II. Kỹ năng soạn thảo văn bản tư vấn	22
III. Kỹ năng đàm phán hợp đồng	35
IV. Kỹ năng soạn thảo hợp đồng	44

Chương 2

TƯ VẤN HOẠT ĐỘNG ĐẦU TƯ

	55
I. Dự án đầu tư và các yêu cầu có liên quan	55
II. Thủ tục cấp phép đầu tư	62
III. Các hình thức đầu tư	64
IV. Các hạn chế đầu tư	75
V. Đầu tư ra nước ngoài	83

Chương 3

TƯ VẤN THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP

	91
I. Lựa chọn loại hình doanh nghiệp	92
II. Thành lập doanh nghiệp	103
III. Điều lệ và các văn bản nội bộ	116



Chương 4

TƯ VẤN MUA BÁN DOANH NGHIỆP	125
I. Mua bán doanh nghiệp theo hình thức sở hữu vốn điều lệ	126
II. Mua bán doanh nghiệp theo hình thức mua bán tài sản	156
III. Các chấp thuận có liên quan trong giao dịch mua bán doanh nghiệp	163

Chương 5

TƯ VẤN LĨNH VỰC BẤT ĐỘNG SẢN	166
I. Những vấn đề chung	166
II. Giao dịch bất động sản dân sự	175
III. Giao dịch kinh doanh bất động sản	190
IV. Sở hữu nhà ở của người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài	203

Chương 6

TƯ VẤN LĨNH VỰC XÂY DỰNG	207
I. Hợp đồng xây dựng	208
II. Quy định về hợp đồng xây dựng theo luật Việt Nam và theo FIDIC	217

Chương 7

TƯ VẤN LĨNH VỰC LAO ĐỘNG	233
I. Hợp đồng lao động	234
II. Thỏa ước lao động tập thể	243
III. Nội quy lao động, kỷ luật lao động và trách nhiệm vật chất	246
IV. Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi	259
V. Tiền lương	266
VI. Tranh chấp lao động	273
VII. Bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp và bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp	282



Chương 8	
TƯ VẤN HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG QUỐC TẾ -	
CÁC ĐIỀU KHOẢN CHÍNH	289
I. Giới thiệu các điều khoản	289
II. Khoản tín dụng	290
III. Mục đích vay	294
IV. Rút vốn	295
V. Lãi suất	296
VI. Các khoản phí	301
VII. Loại tiền cho vay trong nước và vay nợ nước ngoài	303
VIII. Trả nợ vay	305
IX. Các khoản thuế và chi phí gia tăng	307
X. Các điều kiện tiên quyết	308
XI. Các cam đoan và bảo đảm về các sự kiện thực tế	310
XII. Các cam kết (covenants)	311
XIII. Các sự kiện vi phạm (events of default) và các biện pháp xử lý (remedies)	313
XIV. Các điều khoản tiêu chuẩn (boilerplate provisions)	316

Chương 9	
TƯ VẤN QUYỀN SỞ HỮU TRÍ TUỆ	
A. Quyền tác giả và quyền liên quan	321
I. Quyền tác giả	323
II. Quyền liên quan	335
B. Quyền sở hữu công nghiệp	345
I. Quy định về sở hữu công nghiệp theo Công ước Pari	345
II. Quy định về sở hữu công nghiệp theo pháp luật Việt Nam	349
III. Hành nghề sở hữu công nghiệp tại Việt Nam	374

Chương 10	
TƯ VẤN HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ	
I. Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế	378



10 ♦ SỔ TAY LUẬT SƯ - Tập 3

II. Kỹ năng tư vấn, đàm phán, soạn thảo hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế	388
III. Kỹ năng tham gia giải quyết tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế	399

Chương 11

TƯ VẤN CÁC BIỆN PHÁP PHÒNG VỆ THƯƠNG MẠI	409
I. Giới thiệu về các biện pháp phòng vệ thương mại	409
II. Các quy định của pháp luật Việt Nam về phòng vệ thương mại	411
<i>Phụ lục</i>	447



Chương 4

TƯ VẤN MUA BÁN DOANH NGHIỆP

Mua bán doanh nghiệp (Mergers and Acquisitions - Viết tắt là M&A) là hoạt động chuyển nhượng quyền sở hữu một phần hoặc toàn bộ doanh nghiệp, nhằm giành quyền kiểm soát doanh nghiệp bị thôn tóm. M&A đang dần trở thành một xu hướng đầu tư phổ biến tại Việt Nam và là một trong những chiến lược kinh doanh của nhiều nhà đầu tư trong hoạt động đầu tư, thương mại quốc tế.

Có nhiều yếu tố ảnh hưởng đến quyết định M&A. Đối với bên bán, việc bán sẽ giúp bên bán thu được một khoản vốn đầu tư, giúp doanh nghiệp tổ chức lại hoạt động kinh doanh, xây dựng phương án kinh doanh với nguồn lực mới, v.v.. Đối với bên mua, việc mua doanh nghiệp có thể mang lại lợi ích cho nhà đầu tư trong việc thâm nhập vào thị trường, nắm được bí quyết kinh doanh, dây chuyền sản xuất, giảm được thời gian gia nhập thị trường, v.v..

Môi trường cạnh tranh cũng là một yếu tố thúc đẩy hoạt động M&A. Nhiều doanh nghiệp muốn mua đối thủ cạnh tranh để thống lĩnh thị trường hoặc liên kết với nhau để có địa vị và thị phần tốt hơn.

Đối tượng của M&A khá đa dạng, có thể là một phần, toàn bộ vốn hoặc tài sản cốt lõi của doanh nghiệp (thường là bất động sản hoặc các dây chuyền kinh doanh). Dựa trên các đối tượng của M&A, các hình thức M&A cũng trở nên đa dạng, bao gồm: Hợp nhất, sáp nhập, chia, tách doanh nghiệp; mua bán một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ; mua bán tài sản. Chương này tập trung giới thiệu giao dịch M&A thông qua các hình thức mua bán vốn điều lệ và mua bán tài sản.

Do tính đa dạng của đối tượng M&A nên không có một văn bản pháp lý cụ thể nào có thể quy định tất cả các vấn đề về hoạt động M&A tại Việt Nam. Để thực hiện giao dịch M&A, nhà đầu tư phải tuân thủ nhiều quy định pháp luật khác nhau điều chỉnh từng khía cạnh của giao dịch như Luật cạnh tranh, Luật doanh nghiệp, Luật đầu tư, Luật chứng khoán, Bộ luật lao động, Luật kế toán, Luật quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp, v.v.. Trong quá trình tư vấn, Luật sư cần phải tham khảo các quy định pháp luật liên quan có hiệu lực tại thời điểm thực hiện giao dịch.

I. MUA BÁN DOANH NGHIỆP THEO HÌNH THỨC SỞ HỮU VỐN ĐIỀU LỆ

1. Giới thiệu các hình thức mua bán doanh nghiệp thông qua việc sở hữu vốn điều lệ

M&A dưới hình thức sở hữu vốn điều lệ là hình thức M&A phổ biến tại Việt Nam. Nhà đầu tư có thể sở hữu vốn điều lệ của doanh nghiệp thông qua các hình thức sau đây:

a) Mua bán một phần vốn điều lệ từ thành viên/cổ đông hiện hữu của doanh nghiệp:

Theo hình thức này, bên mua và bên bán là các thành viên/cổ đông có nhu cầu chuyển nhượng phần vốn mà họ đang sở hữu theo điều lệ của doanh nghiệp tự thỏa thuận với nhau về việc mua bán. Hình thức mua bán phần vốn này không làm thay đổi vốn điều lệ của doanh nghiệp. Thành viên/cổ đông chuyển nhượng phần vốn là bên được hưởng lợi khi giá chuyển nhượng cao hơn giá trị thực của phần vốn hoặc chịu thiệt khi giá chuyển nhượng thấp hơn giá trị thực của phần vốn. Thành viên/cổ đông và bên mua là các chủ thể giao kết hợp đồng mua bán phần vốn hoặc cổ phần.

b) Mua phần vốn điều lệ tăng thêm:

Cũng là một hình thức mua bán vốn điều lệ, mua phần vốn tăng thêm hoặc cổ phần mới phát hành của doanh nghiệp làm thay đổi vốn

điều lệ của doanh nghiệp. Với hình thức này, doanh nghiệp bị thôn tóm sẽ tăng vốn điều lệ hiện hành (đối với công ty trách nhiệm hữu hạn) hoặc phát hành thêm cổ phần mới (đối với công ty cổ phần) để bán cho bên có nhu cầu mua. Hình thức này là sự kết nạp một nhà đầu tư trở thành cổ đông hoặc thành viên mới của công ty. Hình thức này khá phổ biến trong các trường hợp doanh nghiệp bị thôn tóm muốn huy động thêm vốn cùng với việc kết nạp bên mua vào doanh nghiệp để tăng cường khả năng kinh doanh, phát triển hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp.

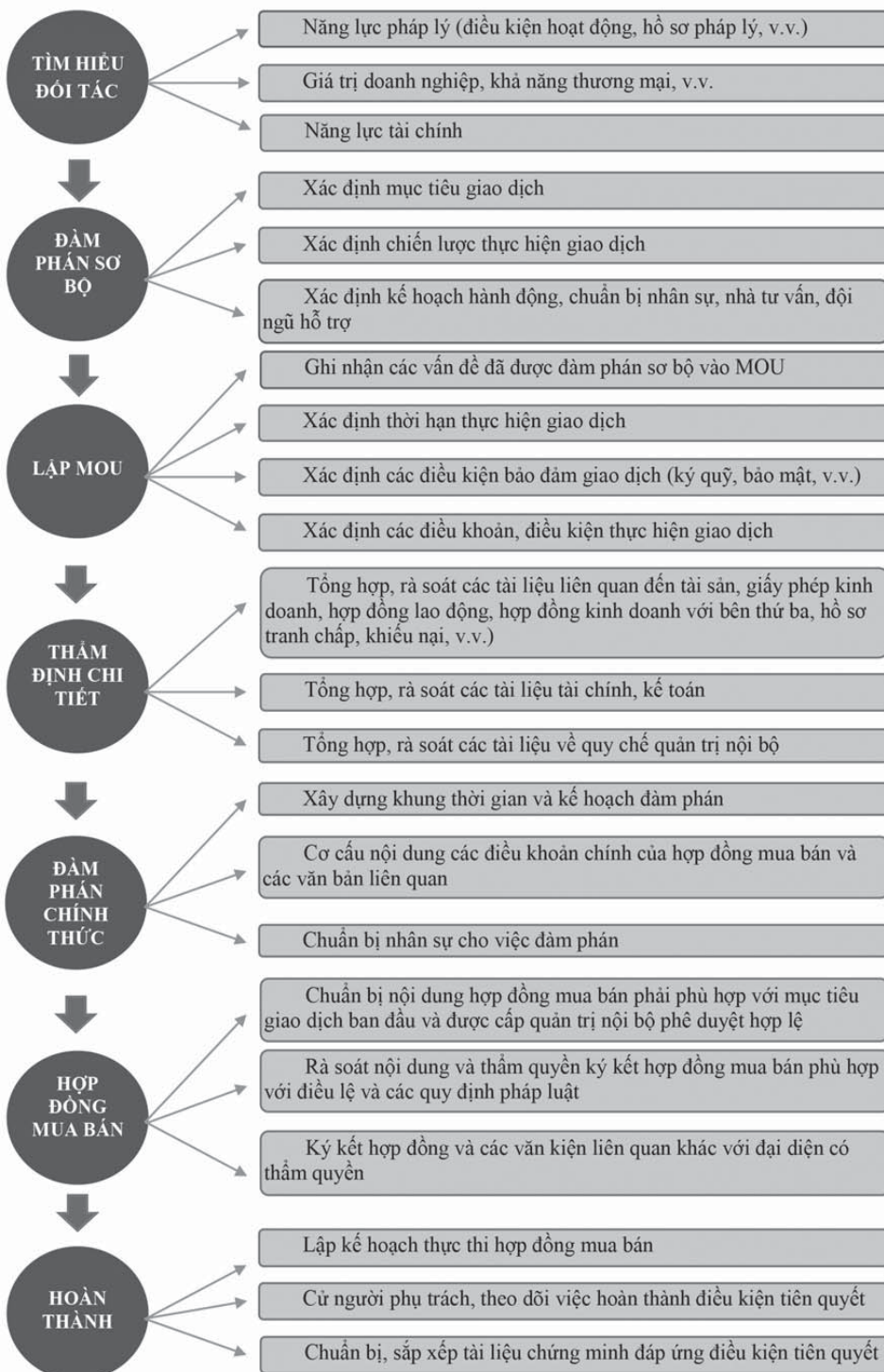
c) Mua gom cổ phiếu trên thị trường chứng khoán:

Mua gom cổ phiếu trên thị trường chứng khoán là cách thức mà nhiều nhà đầu tư áp dụng để sở hữu cổ phần tại một doanh nghiệp đã niêm yết trên thị trường chứng khoán. Theo cách này, thủ tục mua bán cổ phần được thực hiện đơn giản thông qua tài khoản giao dịch chứng khoán của nhà đầu tư mở tại công ty chứng khoán. Hạn chế của hình thức này là nhà đầu tư sẽ mất nhiều thời gian để có thể sở hữu một số lượng cổ phần đủ để kiểm soát hoặc quản lý doanh nghiệp. Ngoài ra, quy định pháp luật về giới hạn tỷ lệ cổ phần được mua qua thị trường chứng khoán cũng làm giảm cơ hội sở hữu cổ phần của nhà đầu tư theo hình thức mua bán này.

2. Quy trình mua bán doanh nghiệp theo hình thức sở hữu vốn điều lệ của doanh nghiệp (không bao gồm hình thức mua gom cổ phiếu)

Để thực hiện các hình thức M&A thông qua sở hữu vốn điều lệ của doanh nghiệp, cả bên mua và bên bán đều trải qua một quy trình gồm 7 bước (Sơ đồ 1). Mỗi bên bán hoặc bên mua cần phải có những chuẩn bị thích hợp ở góc độ của mình để việc mua bán trở nên có hiệu lực và thành công. Do đó, Luật sư cũng cần phải có những chuẩn bị thích hợp khi đại diện cho từng bên tham gia giao dịch hoặc đại diện cho doanh nghiệp để hỗ trợ các bên hoặc Luật sư khác của các bên thực hiện giao dịch.

Sơ đồ 1. Quy trình M&A theo hình thức sở hữu vốn điều lệ của doanh nghiệp



a) Bước 1 - Tìm hiểu đối tác:

Thông thường, việc tìm hiểu đối tác để thực hiện một thương vụ M&A sẽ do khách hàng thực hiện nhằm đạt được mục tiêu của khách hàng trước khi nhờ Luật sư tham gia. Một số khách hàng cũng nhờ Luật sư tìm kiếm đối tác để có thể thực hiện được mục tiêu về M&A của mình. Luật sư có thể làm việc với doanh nghiệp mục tiêu (nhà đầu tư mua hoặc doanh nghiệp bán) hoặc giữa các Luật sư với nhau để thực hiện được yêu cầu của khách hàng. Những yêu cầu nội dung cơ bản của *Bước 1 - Tìm hiểu đối tác* bao gồm: Xác định năng lực pháp lý, tài chính và giá trị của doanh nghiệp mục tiêu). Tùy theo việc đại diện cho bên bán hay bên mua mà Luật sư cần thực hiện việc tìm hiểu các thông tin thích hợp:

Một số lưu ý trong bước 1:

- Đối với bên bán:

Chuẩn bị kỹ lưỡng cho một thương vụ M&A là một khởi đầu quan trọng cho các bên trước khi bước vào giao dịch. Thông thường bên bán sau khi đã xác định mục tiêu của giao dịch M&A sẽ tiến hành tìm kiếm và tìm hiểu đối tác để thực hiện mục tiêu của mình. Cũng có trường hợp, bên bán là bên thụ động do nhận được đề nghị mua của bên mua.

- Đối với Luật sư của bên bán:

Những vấn đề chủ yếu mà Luật sư của bên bán cần tìm hiểu bao gồm:

+ Lĩnh vực hoạt động của bên bán hay doanh nghiệp bị thôn tóm hạn chế những đối tượng mua nào. Ví dụ, bên mua là nhà đầu tư nước ngoài bị hạn chế trong một số lĩnh vực mà Việt Nam đã cam kết theo các điều ước quốc tế (như cam kết WTO); doanh nghiệp mua có lĩnh vực hoạt động kinh doanh tương tự mà kết thúc quá trình M&A sẽ tạo nên một doanh nghiệp có từ 30% thị phần ở thị trường liên quan, v.v.;

+ Năng lực tài chính của bên mua, cụ thể là khả năng thực hiện việc chuyển vốn theo cam kết;

+ Khả năng tham gia vào hoạt động quản lý doanh nghiệp bị thu tóm của bên mua để xác định những điều kiện pháp lý cần thiết;

+ Tình trạng pháp lý và các yếu tố pháp lý liên quan đến cơ cấu tổ chức của bên mua (như khả năng lâm vào tình trạng phá sản, tình trạng tạm ngừng kinh doanh, v.v.). Việc kiểm tra có thể thực hiện thông qua Cổng thông tin đăng ký kinh doanh quốc gia¹ hoặc Cổng thông tin điện tử của Tòa án nhân dân tối cao²;

+ Năng lực pháp lý của bên mua và yếu tố pháp lý để bảo đảm bên mua được quyền tham gia quản lý hoặc sở hữu vốn điều lệ tại bên bán hay doanh nghiệp bị thu tóm;

+ Xây dựng kế hoạch hành động để giúp cho khách hàng hình dung được thời gian tổng thể tiến hành một giao dịch M&A, các công việc cần làm, mục tiêu công việc, thời gian hoàn thành công việc, người phụ trách, kết quả công việc;

+ Rà soát, hoàn thiện, sửa đổi, bổ sung những vấn đề pháp lý còn vướng mắc của doanh nghiệp bị thu tóm trước khi đàm phán với bên mua hoặc trước khi thẩm định chi tiết (ở các bước tiếp theo);

+ Sắp xếp hồ sơ pháp lý, hồ sơ tài chính của doanh nghiệp để chuẩn bị cho bên mua thẩm định chi tiết.

Việc rà soát sẽ giúp bên bán phát hiện các sai sót, bất cập, đánh giá các điểm mạnh, điểm yếu trong hồ sơ pháp lý, hồ sơ tài chính, tự chuẩn bị phương án giải trình và khắc phục trước khi bên mua tiến hành đàm phán, thẩm định chi tiết doanh nghiệp bị thu tóm.

- *Đối với bên mua:*

Đối với bên mua, nhiệm vụ trọng tâm trong giai đoạn này là xác định mục tiêu thu tóm doanh nghiệp bị thu tóm. Mục tiêu của bên mua sẽ rất đa dạng (như phát triển hoạt động sản xuất kinh

1. www.dangkykinhdoanh.gov.vn

2. www.toaan.gov.vn

doanh, đầu tư sang một lĩnh vực tiềm năng của thị trường, mở rộng thị trường hoặc nhằm tiêu diệt đối thủ cạnh tranh, v.v.) nên tùy từng giao dịch cụ thể mà Luật sư thực hiện việc chuẩn bị thích hợp. Cũng có những trường hợp, bên mua là bên thụ động do bên bán đề nghị được thu tóm.

- Đối với Luật sư của bên mua:

Những vấn đề chủ yếu mà Luật sư của bên mua cần tìm hiểu sơ bộ bao gồm:

+ Tính pháp lý của thương hiệu và năng lực công nghệ của doanh nghiệp bị thu tóm (như nhãn hiệu hàng hóa, bí quyết kỹ thuật, giải pháp hữu ích, sáng chế, v.v.);

+ Tính pháp lý của các sản phẩm/dịch vụ mà doanh nghiệp bị thu tóm đang tiến hành, có hay không rủi ro pháp lý trong tương lai hoặc bị hạn chế khi bên mua thực hiện thu tóm (như hạn chế đối với nhà đầu tư nước ngoài theo các cam kết quốc tế, khả năng chiếm lĩnh 30% thị phần ở thị trường liên quan, v.v.);

+ Các vấn đề pháp lý về khoản phải trả và phải thu cùng các yếu tố khác liên quan đến giá trị doanh nghiệp bị thu tóm;

+ Loại hình của doanh nghiệp bị thu tóm (như công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần chưa niêm yết, công ty cổ phần đã niêm yết, v.v.) để xác định phương thức thu tóm;

+ Tình trạng pháp lý và các yếu tố pháp lý liên quan đến cơ cấu tổ chức của doanh nghiệp bị thu tóm (như khả năng lâm vào tình trạng phá sản, tình trạng tạm ngừng kinh doanh, v.v.). Việc kiểm tra có thể thực hiện thông qua Cổng thông tin đăng ký kinh doanh quốc gia hoặc Cổng thông tin điện tử của Tòa án nhân dân tối cao;

+ Các vấn đề pháp lý về môi trường (đối với doanh nghiệp sản xuất);

+ Khả năng tham gia vào hoạt động quản lý doanh nghiệp của bên mua để xác định những điều kiện pháp lý cần thiết;

+ Xây dựng kế hoạch hành động để giúp khách hàng hình dung được thời gian tiến hành tổng thể một giao dịch M&A, các công việc cần làm, mục tiêu công việc, thời gian hoàn thành công việc, người phụ trách, kết quả công việc;

+ Rà soát hồ sơ pháp lý của bên mua để chuẩn bị cho việc thực hiện các thủ tục pháp lý khi thu tóm sau này.

b) Bước 2 - Đàm phán sơ bộ:

Sau khi có những thông tin sơ bộ về doanh nghiệp bị thu tóm hoặc bên bán, nếu bên bán và bên mua khẳng định cần tiếp tục thực hiện, thì hai bên cần phải thỏa thuận sơ bộ để tạo điều kiện cho việc thực hiện các bước tiếp theo thông qua một thỏa thuận ghi nhớ (hay còn gọi là biên bản ghi nhớ, tiếng Anh là Memorandum of Understanding - MOU). Ngoài ra, các bên còn có thể thỏa thuận, ký kết thêm các văn bản khác trong bước này như thỏa thuận bảo mật.

Tùy theo việc đại diện cho bên bán hay bên mua, Luật sư cần thực hiện các công việc chuẩn bị và giúp khách hàng thực hiện đàm phán sơ bộ như sau:

- Đối với bên bán:

Mục tiêu phổ biến của bên bán trong một giao dịch M&A là: Nhận được tiền thanh toán nhanh nhất có thể; Hạn chế hoặc loại bỏ nguy cơ gánh chịu những nghĩa vụ đối với phần vốn đang sở hữu; Không phải thực hiện bất kỳ một nghĩa vụ nào khác ngoài nghĩa vụ đã đề cập tại hợp đồng mua bán; Bảo đảm bên mua thực hiện đúng quy trình, các bước đã thỏa thuận để giao dịch được thực hiện đúng, bảo đảm quyền lợi của bên bán; Hoặc mong muốn bên mua sớm quản lý điều hành doanh nghiệp bị thu tóm để có thể thúc đẩy phát triển kinh doanh. Do đó, trong quá trình đàm phán sơ bộ, những vấn đề nêu trên cần được thảo luận cùng với các vấn đề đã được phát hiện trong Bước 1 để xác định xem bên mua có khả năng đáp ứng nhu cầu của bên bán theo giao dịch hay không.

- Đối với bên mua:

Mục tiêu của bên mua khi tham gia đàm phán thực hiện giao dịch là: Có quyền sở hữu hợp pháp đối với phần vốn; Hạn chế được những rủi ro hoặc nhận được các khoản bồi thường hợp lý khi tham gia giao dịch (chủ yếu liên quan đến việc bên bán vi phạm nghĩa vụ về thông tin, hoặc phát sinh nhiều chi phí không dự kiến để hoàn tất giao dịch, v.v.); Có được những cam kết của bên bán để bảo vệ mình khi trở thành chủ sở hữu phần vốn, tiếp quản hoạt động của doanh nghiệp; Bảo đảm bên bán thực hiện đúng quy trình, các bước đã thỏa thuận để giao dịch được thực hiện đúng, bảo đảm quyền lợi của bên mua. Do đó, trong quá trình đàm phán sơ bộ, Luật sư của bên mua cần nêu ra những vấn đề trên và các vấn đề đã được phát hiện trong Bước 1 để xác định bên bán có khả năng đáp ứng nhu cầu của bên mua theo giao dịch hay không.

Toàn bộ thông tin liên quan đến quá trình thành lập, hoạt động, tổ chức quản lý của doanh nghiệp bị thu tóm sẽ được tiết lộ trong quá trình thẩm định pháp lý. Điều này sẽ ảnh hưởng lớn đến hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp, đặc biệt trong trường hợp giao dịch mua bán không thành công và các thông tin bị rò rỉ. Do vậy, Luật sư của bên bán cần yêu cầu bên mua và các tư vấn, nhân viên của bên mua có cam kết về bảo mật thông tin và trách nhiệm bồi thường khi vi phạm. Thông thường, các bên sẽ ký một thỏa thuận bảo mật với các quy định chặt chẽ trước khi tham gia đàm phán và ký MOU. Trong một số trường hợp khác, điều khoản bảo mật được quy định tại MOU.

Một số lưu ý trong bước 2:

- Sau bước tìm hiểu, các bên có thể xác định được tương đối tính phù hợp của đối tác, doanh nghiệp bị thu tóm trong giao dịch M&A theo các mục tiêu của mình, do đó, cần trao đổi rõ ràng, thẳng thắn về những mục tiêu mong muốn để đối tác có thể cân nhắc. Nếu mục tiêu phù hợp với nhau, các bên có thể tiếp tục thực hiện những bước tiếp theo như lập MOU, thẩm định chi tiết;

- Giai đoạn đàm phán sơ bộ chỉ nhằm giúp các bên hiểu rõ nhau. Do đó, Luật sư không nên làm nội dung của đàm phán sơ bộ trở nên phức tạp, chi tiết, đặc biệt là trong bối cảnh các bên chưa có đầy đủ thông tin về nhau;

- Các Luật sư cũng cần trao đổi rõ ràng với khách hàng về khoản thù lao của Luật sư khi tham gia giao dịch để các khách hàng có thể xác định được chi phí của giao dịch. Trong trường hợp thù lao Luật sư của các bên đều do bên mua thanh toán, Luật sư của bên bán hoặc doanh nghiệp bị thu tóm cần có điều khoản không xung đột lợi ích đối với bên ký hợp đồng và/hoặc bên thanh toán thù lao cho mình.

c) Bước 3 - Lập Biên bản ghi nhớ (MOU):

MOU là văn bản thể hiện sự thỏa thuận giữa bên mua và bên bán đối với các vấn đề pháp lý và thương mại trước khi các bên bước vào giai đoạn thẩm định chi tiết. Luật sư cần phải dựa vào tính chất, nội dung của từng giao dịch để tư vấn cho các bên khi đàm phán sơ bộ có cần phải ký một MOU trước giai đoạn thẩm định chi tiết hay không.

Một MOU bao gồm các điều khoản sau:

- Mục tiêu/đối tượng giao dịch;
- Vấn đề độc quyền trong giao dịch mua lại vốn điều lệ;
- Thời gian bên mua tiến hành thẩm định pháp lý;
- Bảo mật thông tin (trong trường hợp các bên không ký thỏa thuận bảo mật riêng như gợi ý ở trên);
- Ghi nhận sơ bộ về giá hay cơ cấu giá;
- Cam kết và bảo đảm của các bên;
- Hiệu lực của MOU;
- Phân chia chi phí trong trường hợp giao dịch không thành công;
- Đặt cọc;
- Luật áp dụng;
- Phương thức giải quyết tranh chấp;
- Các điều khoản chung.



Trong giai đoạn soạn thảo MOU, Luật sư của mỗi bên thường có những quan tâm khác nhau trong giao dịch. Dưới đây là những gợi ý đối với Luật sư của từng bên tham gia vào quá trình lập MOU.

- *Đối với bên bán:*

+ Tính ràng buộc pháp lý của MOU:

Thông thường tham gia ký kết MOU đồng nghĩa với việc bên bán sẽ chịu ràng buộc pháp lý đối với các nghĩa vụ trong thời hạn được quy định tại MOU và làm giảm cơ hội của bên bán đối với việc tiếp cận bên mua tiềm năng khác. Do vậy, Luật sư của bên bán nên tìm phương án để hạn chế đến mức thấp nhất tính ràng buộc pháp lý của MOU đối với bên bán.

+ Vấn đề độc quyền giao dịch:

Điều khoản độc quyền là điều khoản giành quyền ưu tiên mua phần vốn điều lệ cho bên mua và hạn chế quyền tham gia các giao dịch liên quan đến mua bán phần vốn đối với bên thứ ba của bên bán trong thời hạn của MOU. Do vậy, trong MOU, Luật sư của bên bán cần lưu ý tới điều khoản độc quyền sao cho bên bán có cơ hội tối đa trong tìm kiếm đối tác mới.

+ Thời hạn thẩm định chi tiết:

Bên bán thường mong muốn thời hạn thẩm định chi tiết diễn ra nhanh chóng để hoàn thành giao dịch và nhận được tiền hoặc có cơ hội tiếp cận với bên mua tiềm năng khác. Ngoài ra, quá trình thẩm định pháp lý của bên mua sẽ ảnh hưởng đáng kể đến hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp bị thu tóm. Do đó, Luật sư cần tìm cách thỏa thuận sao cho thời hạn thẩm định quy định trong MOU ngắn nhất có thể.

+ Đặt cọc và xử lý khoản tiền đặt cọc:

Việc yêu cầu bên mua đặt cọc trước khi tham gia chính thức vào quá trình thẩm định chi tiết nhằm bảo đảm quyền lợi cho bên bán khi chấp thuận tiết lộ các thông tin kinh doanh, bí mật sản xuất, công nghệ làm ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp bị thu tóm. Do vậy, Luật sư của bên bán cần phải có yêu cầu này trong giao dịch M&A với các điều kiện cụ thể cho việc giải ngân khoản đặt cọc.



Trong trường hợp bên mua là nhà đầu tư nước ngoài thì Luật sư cần phải lưu ý tới các quy định pháp luật về quản lý ngoại hối cho giao dịch chuyển tiền vào và ra khỏi lãnh thổ Việt Nam.

- *Đối với bên mua:*

+ Vấn đề độc quyền:

Bên mua sẽ có nhiều lợi thế đối với bên bán trong trường hợp điều khoản độc quyền được ghi nhận tại MOU. Với điều khoản độc quyền, bên mua được dành quyền ưu tiên mua theo thời hạn được quy định trong MOU và có nhiều lợi thế để loại bỏ các đối thủ cạnh tranh. Do vậy, ngoại trừ trường hợp bên bán là bên có lợi thế trong giao dịch, Luật sư của bên mua nên chú ý tới việc đưa điều khoản độc quyền vào MOU để tránh mất thời gian, chi phí của bên mua trong giao dịch. Đây cũng là điều khoản thể hiện thiện chí và nỗ lực của bên mua trong giao dịch M&A với bên bán.

+ Thời hạn thẩm định pháp lý:

Ngược lại với bên bán, bên mua luôn mong muốn một thời hạn thẩm định pháp lý dài hoặc ít nhất là nằm trong kế hoạch của bên bán để quá trình này được thực hiện một cách kỹ lưỡng, hiệu quả, tránh các sai sót và rủi ro cho giao dịch.

+ Đặt cọc và xử lý khoản tiền đặt cọc:

Luật sư của bên mua cần tính toán, đàm phán về khả năng không phải đặt cọc để tránh việc bị chiếm dụng vốn, mất phí chuyển tiền hoặc điều kiện chuyển tiền qua biên giới. Trong trường hợp không tránh được việc đặt cọc, Luật sư của bên mua cần phải chú ý tới phương án sử dụng và xử lý khoản tiền đặt cọc trong trường hợp giao dịch không thành công.

Một số lưu ý trong Bước 3:

Ngoài MOU, tùy thuộc vào nhu cầu thu tóm, các bên có thể ký luôn các điều khoản cơ bản của hợp đồng mua bán (term sheet) theo như Bước 5 dưới đây và cam kết bảo mật hay thỏa thuận không tiết lộ thông tin (non-disclosure agreement), thỏa thuận độc quyền, hoặc những thỏa thuận tạm thời khác trước khi ký hợp đồng mua bán chính thức.



d) Bước 4 - Thẩm định chi tiết:

- Thẩm định tình trạng pháp lý:

Quá trình thẩm định chi tiết do bên mua tiến hành. Do đó, các mô tả dưới đây sẽ chỉ tập trung vào các công việc mà Luật sư của bên mua thực hiện trong quá trình thẩm định. Theo các nội dung này, Luật sư của bên bán sẽ hiểu được trách nhiệm và công việc phải làm của mình. Khi thẩm định tình trạng pháp lý, bên mua thường tập trung thẩm định các tài liệu sau:

+ Rà soát các loại giấy phép, chấp thuận của các cơ quan nhà nước đối với doanh nghiệp bị thu tóm hoặc các đơn vị phụ thuộc doanh nghiệp bị thu tóm (như Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, Giấy chứng nhận đầu tư, Giấy chứng nhận hoạt động, Giấy phép kinh doanh, v.v.). Khi rà soát các tài liệu pháp lý này, bên bán cần đặc biệt lưu ý đến các giấy phép, điều kiện kinh doanh áp dụng đối với hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp bị thu tóm chứng minh doanh nghiệp đã đáp ứng đủ điều kiện theo đúng quy định pháp luật;

+ Rà soát các văn bản về tổ chức và quản lý của doanh nghiệp như điều lệ, thỏa thuận nội bộ, quy chế, các văn bản được ban hành bởi Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị liên quan đến tổ chức, quản lý doanh nghiệp. Mục tiêu rà soát của bên mua là xác định các thủ tục nội bộ mà bên bán cần thực hiện liên quan đến giao dịch mua bán, đồng thời xác định hiệu lực pháp lý của các văn bản do Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị ban hành, từ đó phát hiện các rủi ro đối với những tài liệu được ban hành không đúng thẩm quyền;

+ Rà soát ngành nghề hoạt động của doanh nghiệp là một công việc quan trọng để xác định các giới hạn, điều kiện đầu tư của bên mua (đặc biệt trong trường hợp bên mua là nhà đầu tư nước ngoài). Hoạt động này cũng giúp xác định thủ tục pháp lý mà các bên cần tiến hành để xin các chấp thuận, giấy phép cần thiết từ các cơ quan có thẩm quyền liên quan đến giao dịch. Khi rà soát ngành nghề kinh doanh của doanh nghiệp, Luật sư của bên mua cần phân tích và đối chiếu

với Biểu cam kết dịch vụ của Việt Nam khi gia nhập WTO ở các khía cạnh: Ngành nghề Việt Nam cam kết mở cửa thị trường toàn bộ cho nhà đầu tư nước ngoài; Ngành nghề Việt Nam loại trừ ra khỏi phạm vi cam kết; Ngành nghề Việt Nam không cam kết mở cửa thị trường; Ngành nghề hạn chế tỷ lệ góp vốn của nhà đầu tư hoặc nhà đầu tư phải đáp ứng các điều kiện nhất định. Tùy theo quốc tịch của nhà đầu tư, Luật sư của bên mua cũng sẽ tiến hành phân tích và đối chiếu với các hiệp định song phương, các điều ước quốc tế của Việt Nam trong khối Asean, v.v.. Ngoài ra, Luật sư cũng cần rà soát các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành, đặc biệt là các giới hạn của pháp luật Việt Nam trong việc đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài;

+ Bên mua cần phải rà soát việc hoàn thành các nghĩa vụ góp vốn bằng cách xem xét sổ đăng ký cổ đông và Giấy chứng nhận phần vốn góp đã cấp cho cổ đông, thành viên. Đây là các tài liệu pháp lý chứng minh việc hoàn thành/không hoàn thành nghĩa vụ góp vốn, thanh toán cổ phần của các thành viên cổ đông hiện hữu. Sau khi xác định nghĩa vụ góp vốn đã hoàn thành, Luật sư cần đối chiếu với các chứng từ chứng minh việc góp vốn (chứng từ tiền mặt, chứng từ ngân hàng, v.v.). Rà soát nghĩa vụ góp vốn giúp bên mua xác định quyền hợp pháp của bên bán đối với phần vốn dự định chuyển nhượng và phương án xử lý trong trường hợp bên bán chưa góp đủ vốn hoặc chưa thanh toán đủ số cổ phần đăng ký mua.

- Thẩm định tài sản:

Việc thẩm định tài sản của doanh nghiệp bị thu tóm có ý nghĩa xác định giá trị (bao gồm giá trị pháp lý và giá trị tài chính) của phần vốn dự định chuyển nhượng, thông qua đó, bên mua và bên bán sẽ quyết định việc ký kết và thực hiện hợp đồng mua bán.

Khi thẩm định tài sản, Luật sư của bên mua cần thực hiện theo quy trình sau:

+ Xác định tài sản cần thẩm định:

Tài sản cần thẩm định của doanh nghiệp gồm có hai nhóm tài sản chính:

Nhóm tài sản hữu hình: Đất đai, nhà xưởng, khu văn phòng, phương tiện vận tải, máy móc thiết bị, nguyên vật liệu sử dụng trong hoạt động sản xuất và/hoặc vận hành;

Nhóm tài sản vô hình, gồm có:

Thứ nhất, nhóm tài sản vô hình thuộc đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ, bao gồm: Quyền tác giả đối với tác phẩm; Quyền sở hữu công nghiệp đối với nhãn hiệu, sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn, tên thương mại, bí mật kinh doanh, chỉ dẫn địa lý; Quyền sở hữu đối với giống cây trồng; Các quyền sở hữu, sử dụng công nghệ, chuyển giao công nghệ; Quyền sở hữu đối với công nghệ độc quyền, công nghệ có khả năng phát triển và phổ biến, v.v.;

Thứ hai, nhân lực của doanh nghiệp, trong đó bao gồm: Trí tuệ, kiến thức, năng lực chuyên môn, khả năng lao động, vận hành của người lao động, uy tín và năng lực của thành viên, cổ đông và các lao động chủ chốt khác, bao gồm: Các cố vấn, chuyên gia, đội ngũ lãnh đạo của doanh nghiệp;

Thứ ba, các lợi thế kinh doanh và lợi thế pháp lý của doanh nghiệp, bao gồm: Hệ thống các cửa hàng, đại lý phân phối và mạng lưới khách hàng, đối tác của doanh nghiệp trong thị trường, thị phần mà doanh nghiệp hiện đang nắm giữ trong lĩnh vực đang kinh doanh, vị thế cạnh tranh của doanh nghiệp trong lĩnh vực đó; Các giấy phép độc quyền, giấy phép đối với lĩnh vực ngành nghề kinh doanh có điều kiện, giấy phép khai thác khoáng sản; Những ưu đãi áp dụng đối với doanh nghiệp hoặc dự án của doanh nghiệp.

Tài sản thẩm định cần phải được xác định đầy đủ, rõ ràng, thông qua đó có thể xác định tình trạng pháp lý thực tế của tài sản. Tùy thuộc vào từng lĩnh vực hoạt động và tình trạng pháp lý cụ thể của doanh nghiệp, Luật sư cần xác định các tài sản cần thẩm định phù hợp.

+ Chuẩn bị danh mục thông tin tài sản cần thẩm định, gửi yêu cầu cung cấp và tiến hành thẩm định:

Sau khi đã xác định loại tài sản cần thẩm định, Luật sư của bên mua lập danh mục các tài sản thẩm định và thông tin cần thu thập để yêu cầu bên bán hoặc Luật sư của bên bán cung cấp.

Đối với nhóm tài sản hữu hình:

Thứ nhất, với tài sản là đất đai và tài sản trên đất: Luật sư cần yêu cầu cung cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất, các bản vẽ, sơ đồ, quyết định cấp quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất, hợp đồng giao đất, cho thuê đất và các thông tin khác về nguồn gốc của tài sản, thông tin đăng ký quyền sở hữu/sử dụng tài sản, thời hạn sử dụng, việc thực hiện các nghĩa vụ tài sản đối với đất đai và tài sản gắn liền với đất, các hợp đồng thế chấp, hợp đồng cho thuê đối với đất, tài sản gắn liền với đất, các thông tin tài liệu liên quan đến thực tế thực hiện quyền sử dụng/sở hữu tài sản và các tranh chấp về quyền sử dụng/sở hữu tài sản.

Thứ hai, với tài sản là phương tiện vận tải: Luật sư cần yêu cầu cung cấp giấy tờ đăng ký sở hữu của các phương tiện vận tải, các tài liệu kỹ thuật, các giấy tờ về đăng kiểm, kiểm định và giấy chứng nhận bảo hiểm trách nhiệm bắt buộc của các phương tiện.

Thứ ba, với tài sản là máy móc, thiết bị: Luật sư cần yêu cầu cung cấp danh mục tài sản là máy móc thiết bị, các tài liệu kỹ thuật và các chứng từ chứng minh nguồn gốc, chất lượng của máy móc, thiết bị.

Thứ tư, với tài sản là nguyên vật liệu, hàng hóa đang sử dụng: Luật sư cần yêu cầu cung cấp danh mục tài sản là các nguyên liệu, hàng hóa, bao gồm cả các hàng hóa tồn kho và đang sử dụng, chứng từ chứng minh nguồn gốc của nguyên vật liệu, hàng hóa đang sử dụng.

Đối với nhóm tài sản vô hình:

Thứ nhất, đối với tài sản vô hình là quyền sở hữu trí tuệ: Luật sư cần yêu cầu cung cấp giấy chứng nhận/văn bằng bảo hộ của tài sản là quyền sở hữu trí tuệ và/hoặc các thông tin, tài liệu chứng minh quyền sở hữu/sử dụng tài sản vô hình là quyền sở hữu trí tuệ của doanh nghiệp và các hồ sơ pháp lý có liên quan đến việc đăng ký quyền sở hữu trí tuệ.

Thứ hai, đối với tài sản vô hình khác: Luật sư cần yêu cầu cung cấp danh sách lao động và lao động chủ chốt của doanh nghiệp, danh sách khách hàng và các đối tác mà doanh nghiệp đang cung cấp dịch vụ và/hoặc thực hiện hoạt động kinh doanh và một số tài liệu liên quan.

+ Thực hiện thẩm định:

Sau khi nhận được tài liệu và thông tin về tài sản do bên bán cung cấp, bên mua tiến hành thẩm định pháp lý các tài liệu, thông tin này nhằm làm rõ các vấn đề sau:

Thứ nhất, quyền sở hữu tài sản của bên bán/doanh nghiệp, bao gồm: Đối tượng được quyền sở hữu/sử dụng tài sản; Phạm vi thực hiện quyền sở hữu/sử dụng tài sản; Thời hạn sở hữu/sử dụng tài sản;

Thứ hai, các yêu cầu về nghĩa vụ của người sở hữu/sử dụng tài sản đã được bên bán/doanh nghiệp hoàn thành hay chưa;

Thứ ba, các tranh chấp, quan hệ với bên thứ ba đối với việc thực hiện quyền sở hữu/sử dụng tài sản;

Thứ tư, khả năng chuyển giao thành công các tài sản này cho bên mua.

Hoạt động thẩm định đối với tài sản vô hình là nguồn nhân lực và hợp đồng với khách hàng, đối tác của doanh nghiệp có thể tham khảo phân phân tích về thẩm định, rà soát các hợp đồng của doanh nghiệp với bên thứ ba.

Những vấn đề cần lưu ý khi thẩm định tài sản:

Tùy thuộc vào lĩnh vực hoạt động của doanh nghiệp và mục tiêu của bên mua, việc xác định tài sản thẩm định và mục tiêu của hoạt động thẩm định tài sản trong từng trường hợp sẽ khác nhau. Do đó, danh mục tài sản cần thẩm định và cách thức thực hiện thẩm định tài sản trong từng trường hợp là khác nhau.

Bên cạnh việc thẩm định giá trị pháp lý, việc thẩm định tài sản còn đòi hỏi phải tiến hành thẩm định ở khía cạnh tài chính, qua đó, giá trị tài sản phải được thể hiện trung thực trong sổ sách kế toán và các tài liệu tài chính của doanh nghiệp. Do đó, bên bán cần lưu ý để có sự phối hợp phù hợp với nhóm/người phụ trách thẩm định tài chính của bên mua đối với các tài sản cần thẩm định.

Việc thẩm định tài sản đòi hỏi bên mua phải vận dụng nhiều quy định pháp luật ở các lĩnh vực khác nhau để xem xét giá trị pháp lý của

tài sản cần thẩm định. Ví dụ, thẩm định tài sản là bất động sản (đất đai, nhà xưởng, công trình xây dựng, tòa nhà văn phòng, v.v.) đòi hỏi Luật sư phải vận dụng các quy định pháp luật trong lĩnh vực đất đai, pháp luật kinh doanh bất động sản, pháp luật về nhà ở, pháp luật về xây dựng, pháp luật bảo hiểm (như bảo hiểm công trình), pháp luật về phí, lệ phí, tiền thuê đất, pháp luật về giao dịch bảo đảm (thế chấp, cầm cố tài sản), v.v., qua đó xác định giá trị pháp lý của tài sản và rủi ro cũng như khả năng chuyển giao thành công tài sản cho bên mua.

- Thẩm định lao động:

Những vấn đề lao động của doanh nghiệp bị thu tóm cần được thẩm định chi tiết bao gồm:

+ Các tài liệu pháp lý hiện hành liên quan đến lao động cần rà soát: Thỏa ước lao động tập thể, nội quy lao động, hợp đồng lao động, công đoàn, tài liệu thể hiện tranh chấp lao động (nếu có). Mục tiêu của việc rà soát là để đánh giá hiệu lực pháp lý của các tài liệu này, từ đó tìm giải pháp khắc phục trong trường hợp có tài liệu/quy định không phù hợp với pháp luật. Thông qua việc rà soát và đánh giá các tài liệu pháp lý hiện hành của doanh nghiệp, Luật sư có thể tiên liệu rủi ro trong việc khắc phục các quy định/tài liệu không phù hợp (chi phí soạn thảo, khả năng người lao động chấm dứt hợp đồng lao động, v.v.). Ngoài ra, trong quá trình thẩm định, Luật sư của bên mua cũng cần lưu ý đến quá trình thông báo các tài liệu pháp lý nêu trên đến người lao động. Đây chính là cơ sở thực tiễn để đánh giá tính hiệu lực và thực thi các tài liệu pháp lý nêu trên;

+ Các chế độ hiện hành người lao động đang được hưởng: Lương, thưởng, làm thêm giờ, nghỉ hằng năm, các chế độ nghỉ khác, đóng bảo hiểm, công đoàn, v.v.. Mục tiêu của việc thẩm định là để tìm ra những chế độ, chính sách không phù hợp, từ đó tiên liệu rủi ro về chi phí phải chi trả cho người lao động, truy thu vào ngân sách nhà nước, việc xử phạt vi phạm hành chính và chi phí để khắc phục sai phạm (soạn thảo lại tài liệu, văn bản, v.v.);

+ Số lượng lao động của doanh nghiệp bị thu tóm: Số lượng lao động làm việc theo các bộ phận, số lượng lao động nghỉ theo tháng, năm. Thông thường, trong các thương vụ M&A, khi kiểm tra biến động lao động, hầu hết các trường hợp bên mua chỉ kiểm tra biến động giao dịch trong ba năm gần nhất để đánh giá mà ít khi kiểm tra biến động trong toàn bộ thời gian hoạt động của doanh nghiệp. Với việc đánh giá mức độ ổn định nhân sự của doanh nghiệp, Luật sư có thể tiên liệu rủi ro của việc lao động nghỉ việc hoặc tuyển dụng lao động mới, dự kiến chi phí tài chính cho nhân sự liên quan đến việc chấm dứt hợp đồng lao động và tuyển dụng lao động mới;

+ Cơ cấu lao động: Đây cũng là một vấn đề được thẩm định rõ ràng để giúp bên mua hình dung một cách rõ nhất về cơ cấu hoạt động của doanh nghiệp. Thông thường, bên mua sẽ yêu cầu bên bán cung cấp sơ đồ cơ cấu tổ chức hoạt động của doanh nghiệp. Qua sơ đồ này, cùng với những thông tin về sự tương tác giữa các nhân viên, phòng ban, bên mua có thể xác định được những lao động then chốt, cần thiết phải giữ lại hoặc khả năng có thể thay thế, bổ sung;

+ Các trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động và tình trạng xử lý các khoản phải trả cũng cần được đánh giá.

- *Thẩm định hợp đồng với bên thứ ba:*

Hầu hết những hoạt động kinh doanh hoặc hoạt động nội bộ của doanh nghiệp đều có khả năng bị chi phối bởi các hợp đồng. Do vậy, rà soát hợp đồng với bên thứ ba là một phần quan trọng trong hoạt động thẩm định chi tiết. Việc rà soát và phân tích hợp đồng không chỉ giúp bên mua đánh giá tiềm năng của các giao dịch mà còn cung cấp cái nhìn khách quan hơn về mối quan hệ của bên bán với các đối tác, khách hàng thường xuyên, khách hàng vắng lai, v.v.. Tất cả những nội dung đánh giá nêu trên sẽ thể hiện được “tình trạng sức khỏe của doanh nghiệp” cũng như một số vấn đề pháp lý có khả năng phát sinh mà bên mua cần lưu tâm.

Các hợp đồng có thể có cấu trúc và đặc điểm khác nhau. Một trong những thử thách của quá trình thẩm định là việc nghiên cứu toàn bộ hệ thống hợp đồng của doanh nghiệp bị thu tóm và xác định nhanh chóng

những nội dung, điều khoản quan trọng. Để tránh thiếu sót khi tiến hành tổng quát hóa hệ thống hợp đồng của một doanh nghiệp, bên mua thực hiện thẩm định theo từng bước cụ thể như sau:

+ Phân loại hợp đồng:

Phân loại hợp đồng giúp bên mua chia nhỏ mục tiêu thẩm định, rà soát một cách có định hướng và hiệu quả đối với hệ thống hợp đồng, giao dịch của bên bán. Lĩnh vực hoạt động là yếu tố căn bản để phân loại hợp đồng, trên cơ sở đó xác định được những tiêu chí cần thiết cho quá trình thẩm định.

Dựa trên đối tượng của hợp đồng, bên mua có thể phân chia hợp đồng thành những nhóm nhỏ bao gồm: Hợp đồng cung cấp dịch vụ, hợp đồng mua bán hàng hóa/tài sản, hợp đồng liên quan đến giao dịch nội bộ, v.v..

Dựa trên đặc điểm của các bên tham gia hợp đồng, bên mua có thể phân chia thành: Hợp đồng với khách hàng thường xuyên, hợp đồng với khách hàng vắng lai, hợp đồng với nhà phân phối, hợp đồng với đại lý, v.v..

Dựa trên quá trình hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp bị thầu tóm, các hợp đồng có thể phân loại thành hai nhóm chính: Hợp đồng đầu vào và hợp đồng đầu ra. Trong đó, hợp đồng đầu vào bao gồm: Hợp đồng vay vốn, hợp đồng lao động, hợp đồng thuê kho/nhà xưởng/văn phòng/thiết bị, hợp đồng xây dựng, hợp đồng mua hàng hóa, tài sản, nguyên vật liệu, v.v.. Hợp đồng đầu ra bao gồm: Hợp đồng cung ứng dịch vụ hoặc hợp đồng tư vấn hoặc hợp đồng bán hàng hóa, hợp đồng chuyển giao công nghệ, hợp đồng hợp tác kinh doanh, v.v..

+ Xác định đối tượng hợp đồng:

Đối tượng của hợp đồng, hay nói cách khác là nội dung giao dịch, nội dung thỏa thuận trong hợp đồng sẽ là yếu tố quan trọng để bên mua xác định quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng, từ đó, xác định được những vấn đề quan trọng trong hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp như: Chiến lược kinh doanh, thị trường, nhóm khách hàng và những yếu tố tác động đến nhu cầu, tần suất hợp tác của khách hàng với doanh nghiệp bị thầu tóm, v.v..

+ Kiểm tra các điều khoản cần lưu ý trong hợp đồng:

Các điều khoản thương mại: Bao gồm các điều khoản về giá/phí của hợp đồng, phương thức thanh toán, thời hạn thanh toán. Từ những điều khoản này, bên mua sẽ xác định được nghĩa vụ tài chính hoặc lợi thế về mặt tài chính của doanh nghiệp.

Các điều khoản về cam kết hoặc quyền và nghĩa vụ của các bên chính là nội dung cốt lõi của một hợp đồng. Việc xác định những nghĩa vụ và quyền lợi của doanh nghiệp bị thu tóm đối với đối tác, khách hàng sẽ giúp bên mua cân nhắc thêm rằng liệu có nên tiếp tục thực hiện những nghĩa vụ đó không hoặc nên điều chỉnh những nghĩa vụ hợp đồng này trong tương lai như thế nào. Ngoài ra, quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng cũng chính là những chi tiết để bên mua nhận định về trách nhiệm pháp lý của mình sau khi thực hiện thương vụ M&A, từ đó, bên mua sẽ có quyết định phù hợp khi thương lượng giá mua bán doanh nghiệp và lựa chọn tham gia thương vụ.

Điều khoản đặc trưng liên quan đến các sản phẩm mang tính thương hiệu: Một số doanh nghiệp có lợi thế liên quan đến các sản phẩm thương hiệu, có lợi thế thương mại đối với các đối tác. Luật sư của bên mua cần chú trọng đến những điều khoản liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ, hay thậm chí là thỏa thuận về người lao động chịu trách nhiệm thiết kế hình ảnh và marketing cho thương hiệu. Giá trị của sản phẩm mang bản sắc nhận diện thương hiệu sẽ nâng cao hiệu quả các chiến dịch truyền thông hoặc marketing trong tương lai cũng như tạo lợi thế cạnh tranh trên thị trường cho bên mua.

- *Thẩm định hồ sơ tranh chấp, khiếu nại, khiếu kiện:*

Việc kiểm tra, rà soát hồ sơ tranh chấp, khiếu nại, khiếu kiện của doanh nghiệp để xác định những tranh chấp trong nội bộ doanh nghiệp, tranh chấp giữa doanh nghiệp với người lao động và các vấn đề phát sinh giữa doanh nghiệp với khách hàng, đối tác, cơ quan có thẩm quyền, v.v., giúp Luật sư của bên mua có cái nhìn tổng quan về rủi ro pháp lý của doanh nghiệp bị thu tóm để hoạch định các vấn đề

về quản trị nội bộ, lao động, quan hệ khách hàng, đối tác, cơ quan có thẩm quyền và bên thứ ba khác.

Tranh chấp trong nội bộ doanh nghiệp là tranh chấp giữa doanh nghiệp với các thành viên của doanh nghiệp, tranh chấp giữa doanh nghiệp với người quản lý doanh nghiệp, tranh chấp giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, bàn giao tài sản của doanh nghiệp, chuyển đổi hình thức tổ chức của doanh nghiệp. Nghiên cứu các tranh chấp trong nội bộ doanh nghiệp giúp bên mua xác định những xung đột lợi ích, xung đột trong tổ chức, quản lý, điều hành doanh nghiệp, từ đó hoạch định phương án giải quyết (điều tiết lợi ích, phân chia quyền lực trong doanh nghiệp một cách hiệu quả) hoặc những khó khăn phải đối mặt khi trở thành thành viên của doanh nghiệp bị thu tóm.

Bên cạnh tranh chấp trong nội bộ của doanh nghiệp, Luật sư của bên mua cũng cần rà soát các tranh chấp giữa doanh nghiệp bị thu tóm với người lao động của doanh nghiệp. Đây là những tranh chấp về quyền và lợi ích phát sinh trong quan hệ lao động giữa người lao động, tập thể người lao động và doanh nghiệp. Ngoài mục đích xác định rủi ro pháp lý và rủi ro tài chính của doanh nghiệp khi xử lý tranh chấp lao động, việc rà soát tranh chấp lao động giúp bên mua hiểu rõ tình hình sử dụng lao động, đặc thù lao động của doanh nghiệp từ đó xây dựng phương án quản trị nhân sự phù hợp.

- Thẩm định tài chính:

Tài chính là một trong những vấn đề được bên mua quan tâm hàng đầu trong suốt cả quá trình M&A. Để tìm hiểu về tình hình tài chính của doanh nghiệp bị thu tóm, Luật sư của bên mua cần sử dụng các phương pháp thẩm định tài chính (phương pháp tài sản, phương pháp chiết khấu dòng tiền, phương pháp tỷ số so sánh, v.v.) dựa trên các báo cáo tài chính kiểm toán và hồ sơ tài chính kế toán bên bán cung cấp.

Các báo cáo tài chính và các bản khai thuế của doanh nghiệp bị thu tóm tối thiểu trong vòng 3 - 5 năm trước liền kề cần được thẩm định để

đánh giá tình trạng tài chính hiện tại và xu hướng trong tương lai. Các báo cáo tài chính này có thể đã được kiểm toán hoặc có thể chưa được kiểm toán bởi một kiểm toán độc lập.

Một số lưu ý trong Bước 4:

- Tùy thuộc vào khả năng tư vấn của bên mua hoặc bên bán, Luật sư có thể phải phối hợp với các dịch vụ tư vấn khác nhau để giúp đỡ cho từng bên trong giao dịch M&A, như tư vấn tài chính, tư vấn lao động, v.v.. Trong một số giao dịch M&A có giá trị nhỏ hoặc khách hàng tiết kiệm chi phí tư vấn và chỉ sử dụng dịch vụ luật sư, Luật sư có thể phải thực hiện việc thẩm định ở nhiều khía cạnh kinh doanh của doanh nghiệp bị thôn tóm. Trong trường hợp này, Luật sư cần lưu ý tới khả năng đáp ứng dịch vụ, kinh nghiệm của mình đối với hoạt động kinh doanh trong các lĩnh vực liên quan để xác định rõ phạm vi trách nhiệm của Luật sư trong việc thẩm định.

- Đánh giá các loại hợp đồng của doanh nghiệp bị thôn tóm đang ký kết với bên thứ ba, như hợp đồng cung cấp hàng hoá/dịch vụ (vãng lai, thường xuyên), tính chất của hợp đồng; các điều kiện kinh doanh chuẩn mực đang áp dụng, v.v., sẽ giúp cho bên mua xác định được các trách nhiệm, rủi ro, lợi ích mà bên mua sẽ gặp trong tương lai. Những thông tin này ảnh hưởng tới giá trị của giao dịch.

- Tranh chấp, khiếu kiện giữa doanh nghiệp và cơ quan có thẩm quyền, các khách hàng, đối tác của doanh nghiệp là những vấn đề mà bên mua cần rà soát kỹ lưỡng trong quá trình thẩm định chi tiết. Khi rà soát, bên mua thường cần phân tích và làm rõ các vấn đề sau: Nội dung tranh chấp, khiếu kiện; lý do tranh chấp, khiếu kiện; quá trình giải quyết tranh chấp, khiếu kiện; hậu quả pháp lý của tranh chấp, khiếu kiện, từ đó xác định các nghĩa vụ doanh nghiệp còn phải thực hiện liên quan đến tranh chấp, khiếu kiện cũng như những ảnh hưởng liên quan đến hoạt động kinh doanh, uy tín của doanh nghiệp.

- Những Luật sư có trình độ kế toán, tài chính thích hợp, đủ tiêu chuẩn có thể tham gia vào quá trình thẩm định tài chính. Đối với

các trường hợp còn lại, Luật sư nên khuyên bên mua sử dụng dịch vụ thẩm định tài chính của đơn vị chuyên nghiệp và độc lập về kiểm toán - kế toán, Luật sư cần phải phối hợp với đơn vị thẩm định tài chính để xác định các yếu tố pháp lý của các giao dịch, số liệu tài chính.

- Khi thẩm định tài liệu, Luật sư cần thẳng thắn nêu các quan ngại về những vấn đề được phát hiện trong quá trình thẩm định để các bên cân nhắc hoặc giải thích những yếu tố tiềm ẩn mà không thể nhận biết qua tài liệu.

- Luật sư của bên bán và Luật sư của bên mua cần có sự hợp tác chặt chẽ, thẳng thắn với nhau trong quá trình thẩm định để bảo đảm các bên đều hiểu rõ những vấn đề đang tồn tại của doanh nghiệp và tiết kiệm thời gian cho việc thẩm định.

đ) Bước 5 - Lập bản điều khoản cơ bản:

Kết quả thẩm định pháp lý và tài chính về doanh nghiệp bị thu tóm giúp cho bên mua và bên bán xác định việc thu tóm và lập bản các điều khoản cơ bản của giao dịch (term sheet) và/hoặc ký kết hợp đồng mua bán.

Thông thường, việc đàm phán và ký kết hợp đồng mua bán thường diễn ra lâu nên để tránh mất thời gian cho khách hàng, Luật sư của các bên thường lập trước một bản điều khoản cơ bản để các bên (khách hàng) cung cấp các yêu cầu, mục tiêu của các bên đối với giao dịch M&A. Bản điều khoản cơ bản thường được lập dưới dạng những đoạn văn (gạch đầu dòng) để làm nổi bật những nội dung cơ bản của một hợp đồng mua bán. Thông thường, các bản điều khoản cơ bản này không có giá trị ràng buộc phải thực hiện mà chỉ nhằm giúp cho các bên, đặc biệt là Luật sư của các bên, có được những định hướng, nội dung cơ bản khi đàm phán và ký kết hợp đồng mua bán. Một bản điều khoản cơ bản thường có những nội dung sau:

- Thông tin của các bên giao kết;
- Căn cứ xác lập giao dịch hay mục tiêu giao dịch của các bên;
- Cấu trúc của giao dịch M&A;

- Cam kết và bảo đảm;
- Giá mua;
- Thời hạn thực hiện và hoàn tất giao dịch;
- Chống pha loãng giá trị cổ phiếu/phần vốn góp (anti-dilution);
- Quy định về quyền kéo theo quyền chuyển nhượng cổ phiếu.

Một số lưu ý trong Bước 5:

- Tùy theo nhu cầu về thời gian thực hiện M&A của các bên, Luật sư có thể tư vấn cho các bên thỏa thuận trước các điều khoản cơ bản của hợp đồng mua bán hoặc đàm phán và ký kết luôn hợp đồng.

- Bản điều khoản cơ bản chỉ nên có các nội dung chính mà không nên đi vào các chi tiết của giao dịch, tài sản. Các thỏa thuận chi tiết sẽ được Luật sư đàm phán và thảo luận kỹ hơn ở bước kế tiếp về hợp đồng mua bán.

- Tùy thuộc vào từng giao dịch cụ thể mà các bên có thể quy định các bước thực hiện, các thỏa thuận về tài khoản bảo đảm (escrow account), đặt cọc, tài khoản giao dịch, các điều kiện về thanh toán đặc thù, v.v..

e) Bước 6 - Hợp đồng mua bán cổ phần/phần vốn góp:

Dưới góc độ xem xét các mục tiêu của bên bán và bên mua trong giao dịch thu tóm vốn điều lệ, hợp đồng mua bán thường gồm các điều khoản chính sau:

- *Thông tin của các bên giao kết hợp đồng:* Thông tin của mỗi bên; địa chỉ; thông tin về các loại giấy phép liên quan đến việc thành lập và hoạt động hợp pháp của mỗi bên; người có thẩm quyền đại diện; chức vụ của người có thẩm quyền đại diện.

- *Phần vốn mua bán:* Ghi nhận thỏa thuận mua bán phần vốn điều lệ, trong đó, thể hiện rõ đối tượng của giao dịch M&A, quyền sở hữu đối với phần vốn của bên bán, quyền và nghĩa vụ kèm theo đối với phần vốn được giao dịch (ví dụ, quyền hưởng cổ tức của bên mua, nghĩa vụ từ bỏ quyền ưu tiên mua của bên bán hoặc các hạn chế khác đặt ra đối với bên mua và/hoặc bên bán, v.v.).

- *Điều kiện tiên quyết*: Các nghĩa vụ phải đáp ứng và chấp nhận các điều kiện theo quy định pháp luật và thỏa thuận của các bên; khả năng miễn trừ các điều kiện phải đáp ứng; ngày đáp ứng các điều kiện; điều kiện giao dịch ngay trong trường hợp không có điều kiện tiên quyết hay giao dịch với các điều kiện tiên quyết.

- *Giá mua và thanh toán*: Ghi nhận giá mua của giao dịch (bao gồm cách tính nếu giá mua có công thức tính riêng theo thỏa thuận của các bên); các bước thanh toán (nếu thanh toán thành nhiều lần); hình thức, thời hạn thanh toán.

- *Cơ chế điều chỉnh giá mua khi hoàn tất giao dịch so với cơ chế giá mua cố định*: Trong nhiều trường hợp thầu tóm, các bên không thể thực hiện được toàn bộ các nghĩa vụ của hợp đồng mua bán hoặc phát sinh những yếu tố mới ảnh hưởng tới cam kết của các bên theo hợp đồng mua bán. Những yếu tố này có thể được các bên chấp thuận bỏ qua để giao dịch M&A được hoàn thành, nhưng có thể phải điều chỉnh lại giá mua của hợp đồng. Luật sư cần phải thảo luận với khách hàng các trường hợp có thể xảy ra và phương án giải quyết để bên mua hay bên bán hình dung và xác định giá mua thay đổi tương ứng.

- *Đặt cọc (nếu có)*: Xử lý khoản đặt cọc của giao dịch nếu đã được thực hiện trong các bước trước (MOU, đàm phán sơ bộ, v.v.) hoặc yêu cầu việc đặt cọc nếu trước đó chưa thỏa thuận. Tùy theo từng trường hợp, Luật sư cần phải có những phương án thích hợp về vấn đề này.

- *Cam kết và bảo đảm*: Ghi nhận các cam kết và bảo đảm của các bên đối với nhau liên quan đến phần vốn điều lệ được mua bán, trách nhiệm của các bên, các điều kiện pháp lý liên quan đến giao dịch M&A, v.v..

- *Các khoản bồi thường*: Điều khoản này nhằm bảo vệ cho mỗi bên trước những rủi ro cụ thể đã xác định trong giai đoạn thẩm định, thông thường bao gồm: Thuế, các khoản phải trả theo quy định pháp luật (như lao động, môi trường, chống độc quyền, v.v.), yêu cầu bồi thường của bên thứ ba, v.v..

- *Các cam kết khác liên quan đến việc thực hiện giao dịch và sau khi hoàn tất giao dịch*: Cam kết về các khoản thuế phát sinh liên quan đến

giao dịch M&A, cam kết không cạnh tranh của những người chuyển nhượng vốn, v.v..

- *Các quyền và nghĩa vụ khác của các bên*: Quy định về các quyền và nghĩa vụ của các bên gắn bó mật thiết tới mục tiêu của các bên đối với giao dịch M&A. Điều khoản này cũng gắn với những phát hiện về trách nhiệm phải thực hiện của các bên được xác định trong giai đoạn thẩm định chi tiết.

- *Bảo mật và thông báo*: Quy định này là cần thiết trong trường hợp các bên không ký kết thỏa thuận về bảo mật riêng hoặc muốn sửa đổi các quy định của thỏa thuận bảo mật. Nếu các bên đã có thỏa thuận bảo mật và không muốn sửa đổi thỏa thuận bảo mật đó thì điều khoản này là không cần thiết.

- *Lãi suất chậm thanh toán*: Điều khoản này là rất cần thiết để quy định chế tài khiến bên mua phải thực hiện việc thanh toán đúng hạn.

- *Hoàn tất giao dịch (Completion)*: Điều khoản quy định quy trình thực hiện để tiến tới hoàn tất giao dịch, bao gồm nghĩa vụ cung cấp các tài liệu và các khoản thanh toán để hoàn tất giao dịch.

- *Luật áp dụng*: Điều khoản này chỉ áp dụng trong trường hợp một bên tham gia hợp đồng là bên nước ngoài.

- *Giải quyết tranh chấp*: Luật sư cần đề xuất lựa chọn cho khách hàng phương thức giải quyết tranh chấp hợp lý và phù hợp với các bên tham gia hợp đồng, tính chất của hợp đồng và chi phí (có thể phát sinh trong tương lai).

Một số lưu ý trong Bước 6:

- *Đối với Luật sư của bên bán*:

Nếu mục tiêu của bên bán là nhằm thu hút thêm vốn cho doanh nghiệp bị thôn tóm, các điều khoản về giá mua và thanh toán, cơ chế điều chỉnh giá mua khi hoàn tất giao dịch so với cơ chế giá mua cố định, đặt cọc, lãi suất chậm thanh toán là các điều khoản mà bên bán quan tâm và cần được thể hiện tại hợp đồng mua bán để đạt được mục tiêu bán phần vốn.

Cần xem xét các vấn đề liên quan đến tình trạng pháp lý của bên mua để tư vấn cho bên bán các cách thức xử lý thích hợp trước khi quyết định đưa các điều khoản này vào hợp đồng mua bán.

Cần đánh giá các điều kiện tiên quyết và các điều khoản khác mà bên mua đưa ra trong hợp đồng mua bán để đánh giá khả năng đáp ứng của bên bán và thời gian thực hiện các điều khoản đó.

- Đối với Luật sư của bên mua:

Các điều khoản về điều kiện tiên quyết, bảo đảm, bồi thường, cam kết, bảo mật và thông báo cần phải được chú trọng trong quá trình đàm phán và soạn thảo hợp đồng mua bán. Thông qua đó, bên mua có được quyền sở hữu hợp pháp đối với phần vốn điều lệ được chuyển nhượng, hạn chế được những rủi ro phát sinh và có thể nhận được khoản bồi thường nếu xảy ra sự cố trong quá trình giao dịch.

Vì những tuyên bố và bảo đảm chỉ có hiệu quả khi bên đưa ra chúng đáng tin cậy, nên bên mua cũng cần cân nhắc áp dụng thêm những biện pháp để hạn chế rủi ro khác như điều chỉnh giá, giữ lại một phần giá mua, các bảo đảm của bên thứ ba, bảo hiểm, v.v..

Luật sư tư vấn hoặc nhóm tư vấn tài chính của bên mua cần tư vấn cho bên mua về giá trị của giao dịch M&A.

Cần lưu ý quy định các điều kiện tiên quyết và điều kiện khác áp dụng với bên bán để xác định khả năng đáp ứng của bên bán, khả năng bên mua hỗ trợ bên bán đáp ứng hay tính toán chi phí nếu bên mua thực hiện thay bên bán.

g) Bước 7 - Hoàn thành việc thu tóm:

Để việc thu tóm doanh nghiệp được thành công, các bên tham gia hợp đồng mua bán cần phải hoàn thành các yêu cầu, điều kiện của hợp đồng. Trong giai đoạn hoàn thành, mỗi bên sẽ thực hiện các điều kiện tiên quyết và các trách nhiệm khác theo hợp đồng. Giao dịch M&A sẽ thành công khi các điều kiện tiên quyết được đáp ứng hoặc bên có quyền đồng ý từ bỏ điều kiện tiên quyết cho bên có nghĩa vụ.

Do đó, mỗi bên phải cử người phụ trách để thực hiện hoặc theo dõi việc

hoàn thành các điều kiện tiên quyết và các trách nhiệm theo hợp đồng. Dựa vào nội dung của hợp đồng mua bán, Luật sư của mỗi bên cần lập riêng rẽ hoặc lập chung một bảng điều kiện tiên quyết và các trách nhiệm của mỗi bên theo hợp đồng, dự kiến thời gian hoàn thành, bên có trách nhiệm, nghĩa vụ thực hiện các điều kiện, trách nhiệm đó. Khi các bên xác nhận cho nhau là đã hoàn thành thì giao dịch M&A được coi là hoàn tất.

Một số lưu ý trong Bước 7:

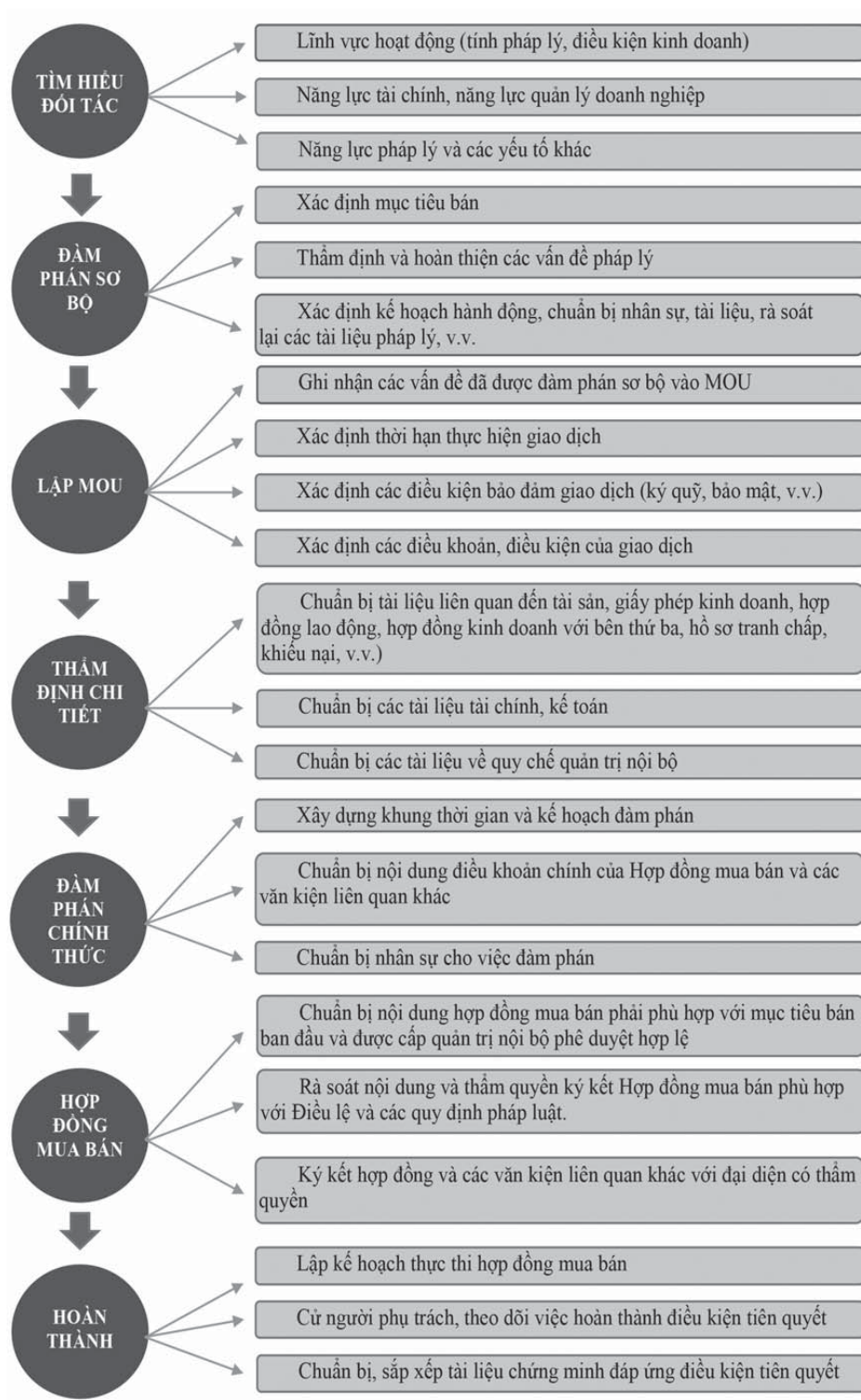
- Bảng điều kiện tiên quyết cần được Luật sư của các bên theo dõi chặt chẽ và cập nhật liên tục cho nhau để nhằm thể hiện nỗ lực của các bên trong việc hoàn thành giao dịch, đồng thời giúp nhau giải quyết các vướng mắc của khách hàng để bảo đảm cho giao dịch M&A được thành công.

- Việc sắp xếp và chuẩn bị các tài liệu chứng minh đáp ứng điều kiện tiên quyết của các bên cũng là công việc quan trọng trong giai đoạn này. Thông thường, tại ngày hoàn thành (được xác định tại hợp đồng mua bán hoặc một ngày khác theo thỏa thuận của các bên), các bên sẽ tiến hành bàn giao tài liệu, giấy phép, chấp thuận, v.v., để chứng minh việc đáp ứng các điều kiện tiên quyết. Do vậy, công tác chuẩn bị kỹ lưỡng sẽ bảo đảm sự thành công của ngày hoàn thành.

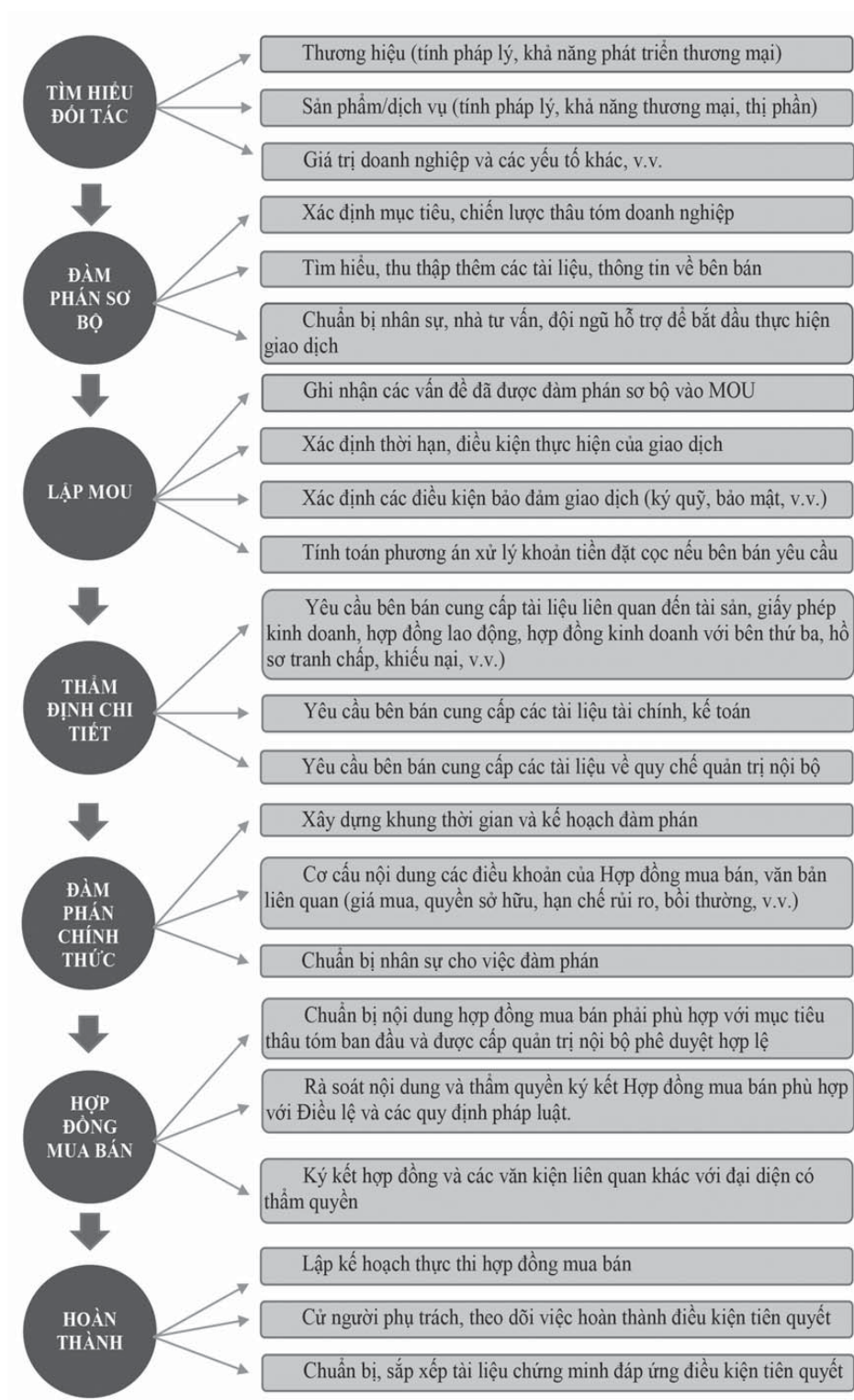
- Để thúc đẩy nỗ lực trong việc thực hiện hợp đồng mua bán, Luật sư của các bên cần tính toán một ngày hoàn thành thích hợp cho giao dịch. Thời gian của giao dịch phải được dự trù ngay từ những bước đầu tiên của quá trình M&A như đã nêu ở trên và phải được tính toán hợp lý, logic để bảo đảm không bên nào vi phạm nghĩa vụ thực hiện hợp đồng mua bán nhưng cũng không để giao dịch bị kéo dài.

- Trong giai đoạn hoàn thành, Luật sư cần lưu ý các vấn đề phát sinh như sự thay đổi pháp luật, tình hình thực tế dẫn đến thay đổi các điều kiện hoàn thành, việc xử lý các nghĩa vụ, quyền lợi phát sinh hoặc thay đổi thời gian hoàn thành, v.v.. Trong những tình huống này, các bên cần đàm phán để ký kết phụ lục của hợp đồng M&A nhằm điều chỉnh các vấn đề cần thay đổi.

Sơ đồ 2. Những lưu ý đối với bên bán



Sơ đồ 3. Những lưu ý đối với bên mua



II. MUA BÁN DOANH NGHIỆP THEO HÌNH THỨC MUA BÁN TÀI SẢN

1. Giới thiệu các hình thức mua bán doanh nghiệp thông qua thu mua tài sản

a) Thu mua bất động sản:

Đối tượng các bên hướng tới trong giao dịch là bất động sản bao gồm tài sản gắn liền với đất và quyền sử dụng đất. Có ba hình thức thu mua bất động sản gắn liền với hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp:

- Bất động sản của một doanh nghiệp là tài sản được hình thành không phải từ dự án đầu tư do Nhà nước phê duyệt mà từ nguồn sở hữu cá nhân (ví dụ như tài sản góp vốn của các cổ đông/thành viên góp vốn cá nhân) thì các bên tiến hành chuyển nhượng theo các thủ tục về chuyển nhượng bất động sản áp dụng đối với quyền sở hữu riêng của tổ chức, cá nhân (nội dung này sẽ không được giới thiệu ở phần này).

- Trong trường hợp bất động sản được hình thành từ dự án đầu tư do Nhà nước cho thuê đất hoặc giao đất theo dự án, các bên thường sử dụng hình thức chuyển nhượng dự án để nhận tài sản gắn liền với đất cũng như quyền sử dụng đất theo các quy định của Luật đất đai năm 2013, Luật kinh doanh bất động sản năm 2014 và Luật nhà ở năm 2014. Tuy nhiên, việc chuyển nhượng dự án sẽ gặp nhiều khó khăn vì phải đáp ứng các điều kiện chuyển nhượng theo quy định của pháp luật đầu tư, pháp luật đất đai và nhà ở (quy định về thủ tục chuyển nhượng dự án trong trường hợp đủ điều kiện chuyển nhượng cũng khá rõ ràng nên không đề cập lại ở phần này);

- Trong trường hợp dự án chưa đáp ứng đủ điều kiện chuyển nhượng theo quy định của pháp luật, các bên thường lựa chọn hình thức mua bán vốn điều lệ của doanh nghiệp là chủ đầu tư thực hiện dự án đầu tư có liên quan đến bất động sản theo các thủ tục được giới thiệu ở trên. Vì đối tượng của giao dịch là bất động sản nên thay vì thẩm định quá trình thành lập, hoạt động, quản lý doanh nghiệp, bên mua sẽ tập trung xem xét kỹ các khía cạnh pháp lý của dự án và bất động sản dự định mua.

b) Thu mua bộ phận kinh doanh:

Việc thu mua bộ phận kinh doanh thường được thực hiện thông qua một trong hai hình thức: Mua vốn điều lệ hoặc mua tài sản là động sản. Trong trường hợp mua vốn điều lệ, quy trình giao dịch sẽ được thực hiện như đã đề cập tại Mục I chương này, tuy nhiên có những đặc thù sẽ được phân tích tại nội dung dưới đây. Trường hợp mua tài sản, một hợp đồng mua bán tài sản sẽ được các bên ký kết kèm theo đó là các quy định liên quan đến chuyển giao lao động, khách hàng, đối tác, v.v..

2. Thu mua tài sản là dự án đầu tư

Thu mua dự án đầu tư trong trường hợp thu mua vốn điều lệ, quy trình và thủ tục cũng tương tự như trường hợp thu mua đã được nêu ở Mục I. Tuy nhiên, bên mua cần tập trung thẩm định đến các vấn đề:

a) Các vấn đề pháp lý của dự án:

- Phê duyệt dự án:

Quyết định phê duyệt dự án là một trong những tài liệu pháp lý quan trọng để bên mua xác định hiệu lực pháp lý của dự án. Bên cạnh quyết định phê duyệt dự án, bên mua cũng tập trung rà soát các giấy phép, chấp thuận khác liên quan đến dự án như Giấy chứng nhận đầu tư, hợp đồng thuê đất, Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, v.v., nhằm xác định các vấn đề pháp lý của dự án như mục tiêu, thời hạn dự án, thời hạn thuê đất, phương thức trả tiền thuê đất (trả tiền thuê đất hằng năm hay trả tiền thuê đất một lần), các quyền và nghĩa vụ pháp lý của bên bán đối với dự án.

- Quy hoạch dự án:

Đối với vấn đề quy hoạch dự án, bên mua cần thẩm định quy hoạch chi tiết khu vực dự án và các khu vực lân cận để xác định sự phù hợp về mục tiêu đầu tư của dự án đối với quy hoạch tại thời điểm mua và khả năng thu hồi dự án (nếu có).

Đối với các dự án đã không triển khai trong một thời gian dài (dự án “treo”), việc xem xét quy hoạch chi tiết của dự án và các khu vực lân cận giúp bên mua đánh giá khả năng thu hồi dự án hoặc

tình trạng chồng chéo của dự án khác lên khu vực đó vào thời điểm dự kiến mua;

Trường hợp bên mua có dự định thay đổi mục tiêu đầu tư của dự án sau khi mua lại, thì việc xem xét quy hoạch chi tiết sẽ giúp bên mua đánh giá khả năng thay đổi mục tiêu đầu tư của dự án trong tương lai.

- Giải phóng mặt bằng:

Việc hoàn thành hoặc chưa hoàn thành giải phóng mặt bằng đối với khu đất dự định chuyển nhượng có ảnh hưởng lớn đến giá chuyển nhượng và khả năng chuyển nhượng. Do vậy, bên mua cần đặc biệt quan tâm đến vấn đề giải phóng mặt bằng của bên bán. Nếu chưa hoàn thành giải phóng mặt bằng, cần phân tích kỹ các lý do của việc chưa hoàn thành, những khó khăn trong quá trình giải phóng mặt bằng, chi phí của việc giải phóng mặt bằng, khả năng thành công và rủi ro phát sinh, phương án giải quyết trong trường hợp bên mua thu tóm bất động sản. Trường hợp dự án đã hoàn thành việc giải phóng mặt bằng đối với một phần khu đất, thì bên mua cần tính toán đến khả năng triển khai tiếp tục và khả năng chấp thuận của cơ quan có thẩm quyền đối với việc triển khai dự án trên phần diện tích đất đã giải phóng mặt bằng.

b) Tranh chấp, khiếu nại:

Những tranh chấp, khiếu nại từ người dân, tổ chức có liên quan với dự án hoặc các tranh chấp, khiếu nại của dự án với cơ quan có thẩm quyền là những vấn đề pháp lý ảnh hưởng lớn đến việc triển khai và phát triển dự án. Do vậy, bên mua thường phải rà soát kỹ hồ sơ liên quan đến tranh chấp, khiếu nại của dự án và xây dựng phương án giải quyết tranh chấp; hoặc từ việc chưa hoàn thành giải phóng mặt bằng dự án, không triển khai dự án trong thời gian dài, bên mua đánh giá khả năng tranh chấp dự án trong tương lai, những khó khăn trong quá trình tiếp tục triển khai dự án với cơ quan có thẩm quyền và rủi ro trong việc thu hồi dự án.

c) Tài chính dự án:

Tùy thuộc vào tiến độ triển khai dự án, bên mua sẽ thẩm định và phân tích những vấn đề tài chính của dự án bao gồm: Quá trình huy động



vốn từ cá nhân, tổ chức hoặc các khoản vay từ ngân hàng và các tổ chức tín dụng; tính hợp pháp của các khoản vay, các trách nhiệm pháp lý của bên bán đối với khoản vay và tổ chức, cá nhân được huy động vốn. Trong trường hợp dự án chưa huy động vốn, bên mua thường đánh giá khả năng huy động vốn từ các tổ chức, cá nhân hoặc từ ngân hàng, tổ chức tín dụng để tính toán nguồn tài chính cần thiết nhằm tiếp tục triển khai hoặc phát triển dự án khi hoàn thành giao dịch mua bán.

3. Mua bán doanh nghiệp theo hình thức sở hữu bộ phận kinh doanh

Quy trình thực hiện việc mua bán doanh nghiệp theo hình thức sở hữu bộ phận kinh doanh tương tự như mua bán doanh nghiệp theo hình thức sở hữu vốn điều lệ của doanh nghiệp. Tuy nhiên, có một số điểm cần lưu ý như sau:

a) Lưu ý khi thẩm định lao động:

Mua lại bộ phận kinh doanh, bao gồm việc mua một phần vốn điều lệ của doanh nghiệp hoặc mua lại tài sản là động sản cũng là một cách để thực hiện chiến lược M&A. Trong trường hợp các bên thống nhất hình thức thu tóm thông qua phương thức mua tài sản hữu hình (như dây chuyền sản xuất, máy móc) hoặc vô hình (như thương hiệu, bản quyền, đội ngũ nhân sự, kênh phân phối), việc thu tóm sẽ được thực hiện theo hình thức chuyển nhượng tài sản nhưng có thể kèm theo việc chuyển giao lao động từ bên bán sang bên mua. Lưu ý, đội ngũ lao động đang làm việc tại bộ phận kinh doanh là một trong những yếu tố quan trọng, quyết định giá mua bán và thành công của giao dịch. Do vậy, việc thẩm định lao động là một trong những nội dung mà bên mua phải đặc biệt lưu tâm.

Các vấn đề cần thẩm định bao gồm:

- Danh sách lao động, lương, lợi ích lao động, thỏa ước, công đoàn: Tương tự như trong các giao dịch mua bán vốn điều lệ, Luật sư của bên bán cần thẩm định để biết được tổng số lao động đang làm việc cho bộ phận kinh doanh với các thông tin liên quan đến lương, nhóm lương,

các quyền lợi và chế độ đối với người lao động. Các tài liệu pháp lý liên quan bao gồm hệ thống thang lương, bảng lương, thỏa ước lao động tập thể, nội quy lao động, hợp đồng lao động, công đoàn, v.v..

- Lao động chủ chốt (key personnel): Trong quá trình thẩm định về lao động, Luật sư của bên mua cần xác định và lập danh sách lao động chủ chốt bao gồm: Chức vụ, thời gian làm việc, kinh nghiệm công tác, chuyên môn nghiệp vụ, loại hợp đồng lao động đang ký kết, v.v.. Việc yêu cầu các lao động chủ chốt cam kết tiếp tục làm việc tại bộ phận kinh doanh và giao kết hợp đồng lao động mới với bên mua là một trong các điều kiện tiên quyết mà bên mua thường yêu cầu bên bán phải bảo đảm trong giao dịch.

- Phương án xử lý khi chuyển giao lao động hoặc chấm dứt hợp đồng lao động. Các nội dung cụ thể Luật sư cần thẩm định bao gồm: Xác định khả năng chuyển giao lao động, xác định phương thức chuyển giao, các chế độ phải chi trả cho người lao động, hậu quả pháp lý trong trường hợp người lao động chấm dứt hợp đồng lao động. Việc thẩm định này rất quan trọng nhằm xác định trách nhiệm của bên bán và bên mua trong việc bảo đảm chuyển giao lao động, trách nhiệm trong việc chi trả các chế độ cho người lao động khi chuyển giao hoặc chấm dứt hợp đồng lao động trong tương lai.

Đội ngũ nhân sự quyết định việc vận hành và kinh doanh thành công một bộ phận kinh doanh của doanh nghiệp, đặc biệt là bộ phận kinh doanh hoạt động trong lĩnh vực dịch vụ. Do vậy, bên cạnh việc đánh giá mức độ ổn định của nhân sự làm việc tại bộ phận kinh doanh, bên bán cũng cần thiết phải xem xét việc đào tạo nhân viên như tài liệu đào tạo nhân viên được áp dụng, quy trình đào tạo, v.v.. Các tài liệu này có thể được xem là một tài sản sở hữu trí tuệ của bộ phận kinh doanh - đối tượng của giao dịch mua bán và là một trong những yếu tố quan trọng trong việc định giá bộ phận kinh doanh được bán.

b) Lưu ý khi thẩm định hợp đồng:

- *Hợp đồng với đối tác, khách hàng:* Cũng tương tự như các thương vụ mua bán vốn điều lệ, Luật sư của bên mua cần phải đánh giá và

phân loại các hợp đồng mà bộ phận kinh doanh đang thực hiện. Những câu hỏi cụ thể mà Luật sư cần đặt ra là: Hợp đồng đang được thực hiện là hợp đồng vãng lai hay hợp đồng thường xuyên? Doanh thu thu được từ các hợp đồng, khả năng ký kết/chuyển giao hợp đồng sau khi bộ phận kinh doanh được mua lại, mối quan hệ mà bên bán đã thiết lập được với khách hàng, v.v.. Trên cơ sở đó, Luật sư của bên mua sẽ xác định những hợp đồng cần tiếp tục được duy trì như là một điều kiện tiên quyết của giao dịch mua bán.

- *Quy trình kinh doanh, cách thức cung cấp dịch vụ*: Trong nhiều thương vụ mua bán, bộ phận kinh doanh, quy trình kinh doanh và cách thức cung cấp dịch vụ chính là giá trị mà bên mua hướng tới. Do vậy, Luật sư của bên mua cũng cần phải thẩm định và rà soát các tài liệu có liên quan để đánh giá giá trị gia tăng của bộ phận kinh doanh và cơ cấu giá giao dịch.

c) Lưu ý khi thẩm định tài chính:

Một vấn đề quan trọng trong quá trình thẩm định mua bộ phận kinh doanh là tình trạng kinh doanh (lỗ, lãi) của bộ phận này. Để có thể xem xét và đánh giá vấn đề tài chính của bộ phận kinh doanh, bên mua cần phân tích báo cáo tài chính của bên bán, đặc biệt phải tách bạch hoạt động kinh doanh của bộ phận kinh doanh với các hoạt động kinh doanh khác của bên bán. Vấn đề chuyển lỗ từ hoạt động kinh doanh của bộ phận kinh doanh từ bên bán sang bên mua cũng là vấn đề các bên cần cân nhắc để tìm giải pháp hiệu quả và phù hợp với quy định của pháp luật hiện hành.

d) Lưu ý khi thẩm định tài sản:

Việc thu tóm một bộ phận kinh doanh có thể liên quan đến việc chuyển nhượng tài sản thuộc quyền sở hữu của bên bán. Do đó, khi thẩm định pháp lý, Luật sư của bên mua cần phân loại các tài sản cần thực hiện chuyển quyền sở hữu để đánh giá khả năng chuyển quyền sở hữu, thủ tục chuyển giao tài sản, các vấn đề về thuế có liên quan.

Thông thường, bộ phận kinh doanh được mua bán hoạt động một cách độc lập với doanh nghiệp bán. Địa điểm để triển khai hoạt động

của bộ phận kinh doanh có thể do bên bán thuê của một bên thứ ba hoặc thuộc quyền sử dụng của bên bán. Vì thế, khi thẩm định tài sản của bộ phận kinh doanh, Luật sư của bên mua cũng cần rà soát và đánh giá hợp đồng thuê địa điểm đã được bên bán xác lập với bên thứ ba hoặc các tài liệu chứng minh địa điểm đó thuộc quyền sở hữu/quyền sử dụng của bên bán, từ đó xác định phương án xử lý và chuyển quyền sở hữu, sử dụng tài sản.

đ) Chuyển nhượng quyền sở hữu trí tuệ:

Đối với các tài sản là quyền sở hữu trí tuệ như quyền khai thác thương mại đối với nhãn hiệu, kiểu dáng công nghiệp, sáng chế, thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn, bí mật kinh doanh, quyền tác giả đối với tác phẩm, khi chuyển giao quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng, bên mua và bên bán cần thực hiện thủ tục đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền (Cục Sở hữu trí tuệ, Cục Bản quyền tác giả Việt Nam).

Chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ bao gồm: Chuyển nhượng quyền sở hữu đối với các đối tượng sở hữu trí tuệ và chuyển quyền sử dụng các đối tượng này. Cần lưu ý, chuyển nhượng quyền sở hữu đối với tài sản trí tuệ là việc quyền sở hữu sẽ được chuyển từ bên bán sang bên mua, còn chuyển quyền sử dụng tài sản trí tuệ là việc bên mua chỉ có quyền được khai thác những tài sản này trong một thời hạn và phạm vi nhất định theo thỏa thuận tại hợp đồng với bên bán. Việc chuyển nhượng quyền sở hữu hay chuyển quyền sử dụng các đối tượng sở hữu trí tuệ phải được thực hiện dưới hình thức hợp đồng bằng văn bản và hiệu lực của hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ chỉ phát sinh hiệu lực khi đã được đăng ký tại Cục Sở hữu trí tuệ (đối với nhãn hiệu, kiểu dáng công nghiệp, sáng chế, thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn, bí mật kinh doanh) và tại Cục Bản quyền tác giả (đối với tác phẩm phần mềm chương trình máy tính, tác phẩm mỹ thuật ứng dụng).

Hồ sơ đăng ký hợp đồng sử dụng, hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu trí tuệ bao gồm:

- Tờ khai đăng ký theo mẫu quy định;
- Bản gốc hoặc bản sao hợp lệ hợp đồng;

- Bản gốc văn bằng bảo hộ đối với trường hợp chuyển nhượng quyền sở hữu công nghiệp;

- Văn bản đồng ý của các đồng chủ sở hữu, văn bản giải trình lý do không đồng ý của bất kỳ đồng chủ sở hữu nào về việc chuyển giao quyền nếu quyền sở hữu công nghiệp thuộc sở hữu chung;

- Chứng từ nộp phí, lệ phí;

- Giấy ủy quyền nếu nộp hồ sơ thông qua đại diện.

Cơ quan có thẩm quyền sẽ chứng nhận hợp đồng sử dụng, hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu trí tuệ trong thời hạn hai tháng kể từ khi nhận được hồ sơ hợp lệ.

III. CÁC CHẤP THUẬN CÓ LIÊN QUAN TRONG GIAO DỊCH MUA BÁN DOANH NGHIỆP

Để bảo đảm hiệu lực của giao dịch mua bán và thành công của giao dịch, các bên cần nhận được các chấp thuận có liên quan bao gồm: Chấp thuận nội bộ từ cơ quan quản lý của các bên và chấp thuận từ cơ quan có thẩm quyền Việt Nam.

1. Chấp thuận nội bộ của các bên

Chấp thuận nội bộ của các bên là việc cơ quan quản lý có thẩm quyền của bên bán và bên mua ban hành các quyết định, nghị quyết phê chuẩn các nội dung có liên quan đến giao dịch mua bán như phê chuẩn nội dung, việc ủy quyền ký kết và thực hiện MOU, hợp đồng mua bán; phê chuẩn việc từ bỏ các điều kiện tiên quyết cho bên có nghĩa vụ, v.v.. Thẩm quyền ban hành các chấp thuận nội bộ được xác định căn cứ vào hồ sơ pháp lý của các bên (điều lệ, thỏa thuận thành viên, quy chế quản trị và điều hành, v.v.). Thông thường đối với công ty cổ phần, Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng quản trị sẽ là cơ quan có thẩm quyền quyết định. Hội đồng thành viên hay chủ sở hữu sẽ là cơ quan có thẩm quyền quyết định tương ứng trong công ty trách nhiệm hữu hạn có hai thành viên trở lên và công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên. Ngoài các quyết định, nghị quyết của cơ quan quản lý doanh nghiệp, tùy từng giao dịch và quy định nội bộ, thành viên bên bán còn phải ban hành các

thông báo từ chối nhận chuyển nhượng/mua vốn điều lệ; cá nhân những người quản lý doanh nghiệp ban hành văn bản từ chức hoặc cam kết tiếp tục làm việc tại doanh nghiệp bị thu tóm. Thông thường các chấp thuận nội bộ sẽ được xác định trong quá trình thẩm định chi tiết và ghi nhận tại hợp đồng mua bán như là các điều kiện tiên quyết để bảo đảm hiệu lực pháp lý của giao dịch và hoàn thành giao dịch.

2. Chấp thuận từ cơ quan có thẩm quyền Việt Nam

Tùy thuộc vào quốc tịch của bên mua (nhà đầu tư Việt Nam hoặc nhà đầu tư nước ngoài), tỷ lệ sở hữu vốn điều lệ của bên mua tại doanh nghiệp bị thu tóm sau khi hoàn thành giao dịch mua bán, lĩnh vực hoạt động của doanh nghiệp, thị phần của doanh nghiệp trên thị trường, v.v., các bên sẽ xác định các thủ tục pháp lý phải thực hiện để nhận được các giấy phép, chấp thuận cần thiết đối với giao dịch mua bán từ cơ quan có thẩm quyền Việt Nam.

Tùy thuộc vào từng giao dịch, các thủ tục và chấp thuận từ cơ quan có thẩm quyền Việt Nam mà các bên phải thực hiện bao gồm:

- Thủ tục tăng vốn điều lệ để nhận được Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp ghi nhận số vốn điều lệ tăng thêm;
- Thủ tục phát hành cổ phần riêng lẻ để nhận được thông báo có liên quan từ cơ quan đăng ký kinh doanh;
- Thủ tục thông báo tập trung kinh tế đến Cục Quản lý cạnh tranh trong trường hợp giao dịch M&A dẫn đến các tập trung kinh tế có thị phần kết hợp từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan;
- Thủ tục đăng ký góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài để nhận được thông báo chấp thuận từ cơ quan quản lý đầu tư;
- Thủ tục điều chỉnh hoặc thông báo thay đổi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp với nội dung thay đổi thành viên hoặc tỷ lệ sở hữu phần vốn tại doanh nghiệp;
- Thủ tục điều chỉnh Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư với nội dung điều chỉnh nhà đầu tư hoặc tỷ lệ sở hữu phần vốn của nhà đầu tư;

- Thủ tục xin cấp Giấy phép kinh doanh đối với các doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực phân phối hàng hóa có vốn đầu tư nước ngoài;
- Thủ tục đăng ký biến động đất đai, điều chỉnh Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Thông thường, các thủ tục tại cơ quan có thẩm quyền Việt Nam được thực hiện trong hầu hết các giao dịch mua bán phần vốn. Đối với giao dịch mua bộ phận kinh doanh hoặc mua bán tài sản, nếu giao dịch mua bán được cấu trúc thành giao dịch mua bán tài sản thông thường, bên cạnh thủ tục phê chuẩn nội bộ, các bên chủ yếu thực hiện tại cơ quan có thẩm quyền các thủ tục liên quan đến việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản và chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ như thủ tục đăng ký sang tên tài sản, thủ tục đăng ký hợp đồng sử dụng, hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu trí tuệ.

Các cam kết của Việt Nam tại các điều ước quốc tế song phương, đa phương có liên quan (cam kết WTO, AFTA, EUFTA, v.v.), quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành (Luật đầu tư năm 2014, Luật doanh nghiệp năm 2014, Luật cạnh tranh năm 2004, văn bản pháp luật chuyên ngành, lộ trình mở cửa thị trường của Việt Nam, v.v.) sẽ là các căn cứ pháp lý để bên bán và bên mua xác định các thủ tục cần thực hiện để bảo đảm hiệu lực pháp lý của giao dịch, đồng thời xác định trách nhiệm của các bên trong việc thực hiện các thủ tục nhằm hoàn thành giao dịch.