

# Cần sớm hoàn thiện văn bản pháp luật về M&A ngân hàng

LS. Nguyễn Văn Phương và Nguyễn Cao Khôi\*

Nằm trong đề án tổng thể tái cơ cấu nền kinh tế giai đoạn 2011 - 2015 và định hướng đến năm 2020, Ngân hàng Nhà nước đã và đang triển khai Đề án “Cơ cấu lại hệ thống các tổ chức tín dụng giai đoạn 2011-2015”. Cuối năm 2011, Ngân hàng Nhà nước đã phê duyệt Phương án sáp nhập 3 ngân hàng thương mại cổ phần: Việt Nam Tín Nghĩa (TinNghiaBank), Đệ Nhất (Ficombank) và Sài Gòn (SCB). Sau khi ba ngân hàng này hoàn tất các thủ tục sáp nhập, một pháp nhân ngân hàng mới đã được hình thành và đi vào hoạt động từ đầu năm nay với tên gọi “*Ngân hàng thương mại cổ phần Sài Gòn (SCB)*”. Ngày 15/06/2012, Ngân hàng Nhà nước chấp thuận nguyên tắc việc sáp nhập Ngân hàng thương mại cổ phần Nhà Hà Nội (Habubank) vào Ngân hàng thương mại cổ phần Sài Gòn - Hà Nội (SHB). Trong thời gian tới, có thể có một số ngân hàng thương mại cổ phần tiếp tục được cơ cấu lại theo Đề án “Cơ cấu lại hệ thống các tổ chức tín dụng” được Thủ tướng Chính phủ phê duyệt.

Một trong những giải pháp quan trọng về việc xử lý các ngân hàng thương mại cổ phần yếu kém theo Đề án “Cơ cấu lại hệ thống các tổ chức tín dụng giai đoạn 2011-2015” được Thủ tướng Chính phủ phê duyệt tại Quyết định số 254/QĐ-TTg ngày 01/03/2012 (*sau đây gọi tắt là “Đề án Cơ cấu lại hệ thống các tổ chức tín dụng”*) là khuyến khích và tạo điều kiện cho các ngân hàng mua bán và sáp nhập (tên tiếng Anh là Mergers & Acquisitions: M&A) trên nguyên tắc tự nguyện để tăng quy mô hoạt động và khả năng cạnh tranh. Nếu không thể thực hiện một cách tự nguyện, Ngân hàng Nhà nước sẽ áp dụng các biện pháp sáp nhập, hợp nhất, mua lại trên cơ sở bắt buộc đối với tổ chức tín dụng yếu kém<sup>(1)</sup>. Việc Ngân

---

\* Hà Nội

hàng Nhà nước can thiệp vào hoạt động mua bán, sáp nhập, hợp nhất các ngân hàng yếu kém sẽ góp phần bảo vệ tài sản, quyền lợi của Nhà nước và nhân dân, bảo đảm an toàn của hệ thống các tổ chức tín dụng. Từ nghiên cứu lý luận và thực tiễn hoạt động mua bán và sáp nhập doanh nghiệp nói chung và ngân hàng nói riêng, người viết nhận thấy hệ thống pháp luật hiện hành của nước ta về hoạt động mua bán và sáp nhập ngân hàng còn nhiều bất cập, khiếm khuyết và chưa tạo cơ sở pháp lý cụ thể, rõ ràng, thuận tiện cho các ngân hàng thương mại Việt Nam chủ động tham gia, thực hiện các quy trình, thủ tục liên quan.

### **1. Mua bán và sáp nhập là giải pháp có tính chiến lược mang lại lợi ích cho các bên**

Ở các nước phát triển trên thế giới, hoạt động mua bán và sáp nhập doanh nghiệp đã diễn ra khá sôi động và phổ biến nhiều năm trước đây. Việc một doanh nghiệp này mua lại hoặc sáp nhập vào một doanh nghiệp khác giúp cho các doanh nghiệp nâng cao năng lực tài chính và sức cạnh tranh trên thị trường. Nhiều hoạt động mua bán và sáp nhập doanh nghiệp có giá trị lớn đã diễn ra trên thế giới. Điển hình, năm 2005 Tập đoàn Procter and Gamble (P&G) mua Tập đoàn Gillette (cùng của Mỹ) với giá 57,2 tỷ USD, và Tập đoàn tài chính Mitsubishi Tokyo Financial Group của Nhật Bản mua Ngân hàng UFJ với số tiền 41,4 tỷ USD<sup>2</sup>.

Ở Việt Nam, chỉ tính riêng trong năm 2011, có 10 thương vụ mua bán và sáp nhập lớn nhất đã được xác lập theo bảng kê dưới đây:

Số TT	Chủ thể tham gia mua bán & sáp nhập	Giá trị của giao dịch (triệu USD)
1	Vincom và Vinpearl	1.316
2	C.P. Pokphand và CP Vietnam	609
3	Vietcombank và Mizuho Corporate Bank	567
4	Vimpelcom và Beeline	196
5	IFC và Vietinbank	182
6	KKR và Masan Consumer	159

7	Unicharm và Diana	128
8	Mount Kellett Capital và Masan Resources	94
9	Talanx và PetroVietnam (PVI)	92
10	Fortis và Quỹ Duxton Asset Management Pte Ltd thuộc Tập đoàn Y khoa Hoàn Mỹ	64

*Nguồn: Capital IQ*

Trong lĩnh vực ngân hàng, đầu năm 2012, Ngân hàng thương mại cổ phần Xuất - Nhập khẩu Việt Nam (Eximbank) mua cổ phần của Ngân hàng thương mại cổ phần Sài Gòn Thương Tín (Sacombank) với số tiền 100 triệu USD, Tập đoàn vàng bạc đá quý DOJI hoàn tất giao dịch mua 20% cổ phần để trở thành cổ đông chiến lược của TienPhong Bank... Nhìn nhận vấn đề ở khía cạnh tích cực, thông qua hoạt động mua bán và sáp nhập, quy mô của ngân hàng được nâng lên một cách đáng kể (về nguồn vốn, mạng lưới, nhân sự...) để tạo điều kiện cung ứng vốn cho các dự án ở các địa phương khác nhau trên cả nước, đáp ứng nhu cầu ngày càng cao của khách hàng. Hiện nay, nước ta có 84 ngân hàng thương mại, trong đó có 5 ngân hàng thương mại nhà nước, 5 ngân hàng 100% vốn nước ngoài và 35 ngân hàng thương mại cổ phần với số vốn điều lệ bình quân rất thấp. Vốn điều lệ của ngân hàng lớn nhất chưa đến 1,5 tỷ USD (chưa đạt 30.000 tỷ VNĐ<sup>(3)</sup>) và ngân hàng nhỏ nhất có vốn điều lệ khoảng 150 triệu USD (tương đương 3.000 tỷ đồng<sup>(4)</sup>). Trong năm 2010, lẽ ra đến 31/12, vốn điều lệ của mỗi ngân hàng phải đạt tối thiểu 3.000 tỷ đồng theo Nghị định số 141/2006/NĐ-CP ngày 22 tháng 11 năm 2006 của Chính phủ. Tuy nhiên, một số ngân hàng thương mại cổ phần đã gặp khó khăn trong việc huy động vốn và không thể tăng vốn điều lệ đạt mức tối thiểu theo đúng thời hạn được quy định tại Nghị định số 141 nêu trên. Cho nên, Ngân hàng Nhà nước đã trình Chính phủ gia hạn thời gian tăng vốn điều lệ của các tổ chức tín dụng thêm 01 năm so với thời hạn yêu cầu tại Nghị định số 141 nêu trên và đã được Thủ tướng Chính phủ chấp thuận.

Trong cơ chế thị trường, mỗi ngân hàng có quyền xây dựng cho mình một chiến lược kinh doanh riêng phù hợp với đặc điểm và điều kiện thực tế của mình để hướng tới những đối tượng khách hàng và phân khúc thị trường nhất định. Song chiến lược và kế hoạch kinh doanh đó có đạt được hiệu quả trên thực tế hay không lại phụ thuộc vào nhiều yếu tố (bao gồm cả yếu tố chủ quan và khách quan). Quản trị và điều hành hoạt động kinh doanh hàng ngày đang được coi là hạn chế của đa số ngân hàng thương mại Việt Nam trong bối cảnh hội nhập quốc tế, đặc biệt là các ngân hàng có quy mô nhỏ. Bên cạnh đó, trong số hơn 85 triệu dân hiện nay, mới chỉ có khoảng 20% dân số sử dụng dịch vụ tài chính ngân hàng, chủ yếu là dân số ở các thành thị. Cho nên, nguồn khách hàng giao dịch với ngân hàng và mang lại doanh thu, lợi nhuận chủ yếu cho ngân hàng là các doanh nghiệp và dân số ở thành thị. Thêm nữa, thị trường chứng khoán Việt Nam từ năm 2008 đến nay không còn sôi động và có sức hấp dẫn các nhà đầu tư như một vài năm trước. Hiện tại, cổ phiếu của không ít ngân hàng thương mại cổ phần trên thị trường chứng khoán đã thấp hơn mệnh giá. Do đó, việc ngân hàng phát hành thêm cổ phiếu ra công chúng để tăng vốn điều lệ khó mang lại thành công như trước đây do nhà đầu tư đang thiếu vốn hoặc/và mất niềm tin vào khả năng phục hồi, tăng trưởng của thị trường chứng khoán Việt Nam. Vì vậy, việc các ngân hàng yếu kém sáp nhập lại với nhau hoặc sáp nhập vào ngân hàng lớn hay ngân hàng mạnh hơn mua lại một/một số ngân hàng yếu kém, quy mô nhỏ hơn để đạt mục tiêu tăng trưởng kinh doanh bền vững, đáp ứng nhu cầu của các cổ đông/chủ sở hữu được xem như là giải pháp có tính khả thi và mang lại lợi ích cho các bên tham gia.

Đối với ngân hàng bị mua lại hoặc bị sáp nhập, hoạt động mua bán hoặc sáp nhập là một giải pháp tối ưu để bảo vệ quyền lợi của các cổ đông nói riêng và nhà đầu tư nói chung, không làm ảnh hưởng đến quyền lợi của khách hàng (các chủ nợ), nhất là quyền lợi của người gửi tiền cũng như bảo đảm được tính ổn định của hệ thống ngân hàng. Trong bối cảnh nền kinh tế khó khăn và chi số giao dịch

chứng khoán còn thấp thì hoạt động mua bán và sáp nhập có lợi hơn so với thời điểm thị trường chứng khoán lên cao do chi phí vốn thấp. Cho nên, các ngân hàng bị sáp nhập và mua lại nên xem đây là cơ hội để tái cơ cấu, qua đó giúp ngân hàng hoạt động hiệu quả hơn và khả năng sinh lời tốt hơn. Đối với ngân hàng mua lại hoặc nhận sáp nhập, hoạt động mua bán hoặc sáp nhập sẽ tận dụng được lợi thế kinh doanh trên quy mô, rút ngắn thời gian tham gia thị trường và giảm đáng kể chi phí so với thành lập doanh nghiệp mới, kế thừa được mạng lưới và khách hàng sẵn có để cung cấp các sản phẩm dịch vụ tốt hơn hoặc sản phẩm dịch vụ mới mà trước đây ngân hàng bị sáp nhập/mua lại chưa có, giúp tăng cường quan hệ với khách hàng và bổ sung nguồn thu cho ngân hàng thôn tính. Chính vì vậy, nếu tận dụng được các lợi thế và giá trị của ngân hàng bị sáp nhập/mua lại thì ngân hàng nhận sáp nhập/mua lại sẽ nhận được giá trị cộng hưởng (gia tăng khách hàng, phát triển mạng lưới kinh doanh, mở rộng thị phần...).

## **2. Thực trạng của pháp luật Việt Nam điều chỉnh hoạt động mua bán và sáp nhập**

Kể từ khi chuyển đổi cơ chế quản lý tập trung bao cấp sang cơ chế thị trường, thay vì quản lý bằng các chỉ tiêu và quyết định hành chính, Nhà nước đã thực hiện chức năng quản lý các quan hệ xã hội bằng pháp luật. Do đó, mỗi lĩnh vực hoạt động của doanh nghiệp có thể được điều chỉnh bởi nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau (văn bản quy phạm pháp luật chung và văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành, văn bản luật và văn bản dưới luật...). Hiện nay, hoạt động mua bán và sáp nhập doanh nghiệp ở Việt Nam được quy định và điều chỉnh bởi nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau. Việc quy định phân tán và không cụ thể trong nhiều văn bản quy phạm khác nhau đã làm các doanh nghiệp khó vận dụng vào hoạt động mua bán và sáp nhập trong lĩnh vực hoạt động của mình, đặc biệt là các ngân hàng thương mại. Hơn nữa, mục tiêu điều chỉnh hoạt động mua bán và sáp nhập doanh nghiệp trong các văn bản quy phạm pháp luật

khác nhau cũng không giống nhau. Điển hình là một số văn bản quy phạm pháp luật dưới đây:

- Luật Cạnh tranh 2004 đề cập đến hoạt động sáp nhập, mua lại doanh nghiệp như một hình thức tập trung kinh tế thông qua những quy định sau: *Sáp nhập doanh nghiệp là việc một hoặc một số doanh nghiệp chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình sang một doanh nghiệp khác, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp bị sáp nhập. Mua lại doanh nghiệp là việc một doanh nghiệp mua lại toàn bộ hoặc một phần tài sản của doanh nghiệp khác để kiểm soát, chi phối toàn bộ hoặc một ngành nghề của doanh nghiệp bị mua lại.* Hợp nhất doanh nghiệp được xem xét dưới hình thức là việc hai hoặc nhiều doanh nghiệp chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình để hình thành một doanh nghiệp mới, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của các doanh nghiệp bị hợp nhất (*khoản 1 và 2 Điều 17*).

- Luật Doanh nghiệp 2005 không đề cập đến hoạt động mua lại doanh nghiệp nói chung mà chỉ quy định việc bán doanh nghiệp tư nhân (*Điều 145*) và xem xét sáp nhập, hợp nhất doanh nghiệp như là hình thức tổ chức lại doanh nghiệp xuất phát từ nhu cầu tự nguyện của doanh nghiệp (*Điều 152 và 153*).

- Luật Đầu tư 2005 coi việc sáp nhập và mua lại doanh nghiệp như một trong các hình thức đầu tư trực tiếp (*Điều 21*).

Trong lĩnh vực ngân hàng, Ngân hàng Nhà nước đã ban hành Thông tư số 04/2010/TT-NHNN ngày 11/02/2010 hướng dẫn về hoạt động sáp nhập, hợp nhất, mua lại tổ chức tín dụng. Nhưng đến nay, Thông tư số 04 nêu trên đã bộc lộ nhiều hạn chế, bất cập, đặc biệt là Thông tư số 04 được ban hành trước khi Luật Các tổ chức tín dụng được Quốc hội thông qua ngày 16/06/2010 và có hiệu lực thi hành ngày 01/01/2011, trong đó cho phép tổ chức tín dụng được tổ chức lại dưới hình thức chia, tách, hợp nhất, sáp nhập, chuyển đổi hình thức pháp lý sau khi được Ngân hàng Nhà nước chấp thuận bằng văn bản; đồng thời giao Ngân hàng Nhà

nước quy định cụ thể điều kiện, hồ sơ, trình tự, thủ tục chấp thuận việc tổ chức lại tổ chức tín dụng<sup>(5)</sup>.

Mặt khác, theo yêu cầu của Luật Ban hành các văn bản quy phạm pháp luật, văn bản quy phạm pháp luật phải được quy định cụ thể để khi văn bản đó có hiệu lực thì thi hành được ngay; trường hợp trong văn bản có điều, khoản mà nội dung liên quan đến quy trình, quy chuẩn kỹ thuật, những vấn đề chưa có tính ổn định cao thì ngay tại điều, khoản đó có thể giao cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy định chi tiết. Văn bản quy định chi tiết phải quy định cụ thể, không lặp lại quy định của văn bản được quy định chi tiết và phải được ban hành để có hiệu lực cùng thời điểm có hiệu lực của văn bản hoặc điều, khoản, điểm được quy định chi tiết<sup>(6)</sup>. Mặc dù Ngân hàng Nhà nước đã xây dựng Thông tư hướng dẫn thực hiện Điều 153 Luật Các tổ chức tín dụng 2010 để thay thế Thông tư số 04 nêu trên nhưng cho đến nay, dự thảo Thông tư này vẫn đang trong giai đoạn hoàn thiện để trình Thống đốc Ngân hàng Nhà nước ban hành. Do đó, tính thi hành kịp thời Điều 153 Luật Các tổ chức tín dụng 2010 và tuân thủ Điều 8 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 đã không được bảo đảm trên thực tế. Chính vì thế, hoạt động mua bán và sáp nhập ngân hàng đang thiếu văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành hướng dẫn cụ thể các thủ tục, quy trình có liên quan để tạo hành lang pháp lý an toàn và điều kiện thuận tiện cho các ngân hàng tham gia, thực hiện.

### **3. Một số đề xuất, kiến nghị**

Từ các vấn đề về hoạt động mua bán và sáp nhập ngân hàng nêu trên, người viết xin có một số đề xuất, kiến nghị như sau:

(i) Cần sớm xây dựng, hoàn thiện và ban hành Thông tư thay thế Thông tư số 04/2010/TT-NHNN ngày 11 tháng 02 năm 2010 của Ngân hàng Nhà nước. Ngân hàng thương mại là loại hình doanh nghiệp đặc thù, hoạt động trong lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh có điều kiện. Khác với các doanh nghiệp hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực khác, ngân hàng là định chế tài chính trung gian với chức



năng thường xuyên và chủ yếu là nhận tiền gửi, cấp tín dụng, cung cấp dịch vụ thanh toán qua tài khoản. Đối tượng kinh doanh của ngân hàng không phải là hàng hóa, dịch vụ thông thường như các doanh nghiệp khác mà là hàng hóa đặc biệt (tiền mặt, vàng, giấy tờ có giá và các dịch vụ thanh toán...), dùng để đo lường và biểu hiện giá trị của tất cả các loại hàng hóa khác. Xuất phát từ đặc thù đó, hoạt động huy động vốn tiền gửi tiết kiệm và cấp tín dụng của ngân hàng được kiểm soát và điều chỉnh rất chặt chẽ bằng các văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành trong từng thời kỳ. Do đó, như đã nêu ở trên, vì mục tiêu điều chỉnh hoạt động mua bán và sáp nhập tại các văn bản quy phạm pháp luật khác nhau là không giống nhau, nên việc ngân hàng vận dụng những quy định của pháp luật chung để tham gia hoạt động mua bán và sáp nhập là không phù hợp. Vì vậy, hoạt động mua bán và sáp nhập ngân hàng cần có văn bản quy phạm pháp luật chuyên biệt hướng dẫn, điều chỉnh cho phù hợp với lĩnh vực kinh doanh đặc thù này, đáp ứng yêu cầu tại Điều 153 Luật Các tổ chức tín dụng 2010 và bảo đảm phù hợp với thông lệ quốc tế.

Thời gian qua, sau khi xây dựng, Ngân hàng Nhà nước đã tổ chức lấy ý kiến các tổ chức tín dụng về Dự thảo Thông tư thay thế Thông tư số 04/2010/TT-NHNN ngày 11 tháng 02 năm 2010 (*sau đây gọi tắt là Dự thảo Thông tư*). Qua xem xét Dự thảo Thông tư đính kèm Công văn số 3157/NHNN-TTGSNH ngày 29/05/2012 của Ngân hàng Nhà nước, chúng tôi đã có những ý kiến đóng góp cụ thể, chi tiết để ban soạn thảo tham khảo. Ngoài ra, chúng tôi có ý kiến thêm về các nội dung dưới đây của Dự thảo Thông tư cho phù hợp với tình hình mới:

- **Thứ nhất, về đối tượng mua bán và sáp nhập:** Dự thảo Thông tư chỉ quy định về hình thức hợp nhất, sáp nhập tổ chức tín dụng cùng hình thức pháp lý mà không áp dụng đối với các tổ chức tín dụng có hình thức pháp lý khác nhau. Việc bó hẹp đối tượng hợp nhất, sáp nhập và hình thức tổ chức lại tổ chức tín dụng (không có hoạt động mua lại) của Dự thảo Thông tư sẽ ngăn cản các tổ chức tín



dụng không cùng hình thức pháp lý (loại hình công ty cổ phần hoặc công ty trách nhiệm hữu hạn) sáp nhập, hợp nhất với nhau và thiếu cơ sở pháp lý phù hợp để tổ chức tín dụng tham gia mua một phần hoặc toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ, lợi ích hợp pháp của tổ chức tín dụng khác. Quy định nêu trên của Dự thảo Thông tư cũng không phù hợp với “Đề án Cơ cấu lại hệ thống các tổ chức tín dụng”, trong đó cho phép tổ chức tín dụng nước ngoài mua lại, sáp nhập tổ chức tín dụng yếu kém của Việt Nam. Pháp luật hiện hành của nước ta chỉ cho phép tổ chức tín dụng nước ngoài được thành lập và hoạt động ở Việt Nam dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn 1 thành viên hoặc 2 thành viên trở lên (ngân hàng 100% vốn nước ngoài hoặc ngân hàng liên doanh), trong khi các ngân hàng thương mại trong nước hầu như được thành lập hoặc được chuyển đổi sang hoạt động dưới hình thức công ty cổ phần (ngoại trừ Agribank đang hoạt động dưới hình thức công ty TNHH 1 thành viên). Do vậy, việc mở rộng đối tượng mua bán và sáp nhập ngân hàng trong Dự thảo Thông tư không chỉ nâng cao hiệu quả hoạt động mua bán và sáp nhập ngân hàng tại Việt Nam trong thời gian tới mà còn bảo đảm phù hợp với chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ tại “Đề án Cơ cấu lại hệ thống các tổ chức tín dụng”.

- ***Thứ hai, thủ tục xử lý các giao dịch với người gửi tiền và người vay trước khi giao dịch mua bán và sáp nhập được xác lập.*** Vấn đề này chưa được hướng dẫn rõ trong cả văn bản quy phạm pháp luật hiện hành và Dự thảo Thông tư. Cho nên, khi tham gia mua bán và sáp nhập, các ngân hàng không tránh khỏi bị thụ động và lúng túng vì thiếu cơ sở pháp lý rõ ràng. Điều này thể hiện ở chỗ ngân hàng bị sáp nhập đang thực hiện giao dịch với khách hàng trong quan hệ tiền gửi hoặc tín dụng sẽ chấm dứt tư cách pháp lý sau khi giao dịch mua bán và sáp nhập thành công, có hiệu lực. Mặc dù chủ thể mua lại hoặc nhận sáp nhập cam kết kế thừa tất cả các quyền, nghĩa vụ của chủ thể bị sáp nhập/mua lại, nhưng mỗi ngân hàng có một chính sách, kế hoạch kinh doanh khác nhau (lãi suất tiền gửi, lãi suất cho vay... trong phạm vi lãi suất trần do Ngân hàng Nhà nước quy định) và trong

mối quan hệ cụ thể (tiền gửi hoặc tín dụng), cần xác định rõ chủ thể tham gia và quyền, nghĩa vụ của từng bên (lãi suất tiền gửi khi kết thúc kỳ hạn gửi tiền, lãi suất không kỳ hạn hoặc lãi suất cho vay bắt buộc, lãi suất cho vay quá hạn được xử lý như thế nào sau khi ngân hàng nhận sáp nhập, mua lại tiếp nhận các quyền, nghĩa vụ từ ngân hàng bị sáp nhập, mua lại theo các hợp đồng đã xác lập trước đó với người gửi tiền, người vay...). Hợp đồng được coi là “luật” do các bên tham gia xác lập và có hiệu lực thi hành đối với các bên, nên khi một bên tham gia không còn tồn tại nữa và phải chuyển giao quyền, nghĩa vụ cho bên khác thì bên kế thừa đó có thể phải ký lại hợp đồng hoặc phát hành một văn bản có tính chất tương tự như hợp đồng cam kết tuân thủ các hợp đồng đã xác lập với người gửi tiền, người vay với tư cách là một bên thay thế cho ngân hàng bị sáp nhập/mua lại, trừ khi pháp luật có hướng dẫn cụ thể khác. Vì vậy, với quy định hiện hành của pháp luật có tính chất định khung như đã nói ở trên, cần thiết có văn bản hướng dẫn chi tiết, rõ ràng thủ tục xử lý các giao dịch với người gửi tiền và người vay trước khi giao dịch mua bán và sáp nhập được xác lập để bảo vệ quyền lợi của người gửi tiền và cổ đông của ngân hàng bị sáp nhập/mua lại.

- ***Thứ ba, công bố thông tin về việc mua bán và sáp nhập.*** Khoản 4 Điều 8 Thông tư số 04/2010/TT-NHNN ngày 11/02/2010 của Ngân hàng Nhà nước yêu cầu hợp đồng mua bán, sáp nhập phải được gửi đến các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày được Thống đốc Ngân hàng Nhà nước chấp thuận nguyên tắc. Song, đối với các ngân hàng thương mại, thì yêu cầu này khó thực hiện trên thực tế vì chủ nợ của ngân hàng có đến hàng chục nghìn cá nhân, tổ chức ở trong nước và nước ngoài (những người gửi tiền, người mua trái phiếu, người chấp nhận thanh toán bằng L/C do ngân hàng phát hành, người nhận bảo lãnh...). Thêm nữa, hợp đồng mua bán, sáp nhập có thể có điều khoản ràng buộc về nghĩa vụ bảo mật thông tin giữa các bên, nên không nhất thiết phải công bố toàn bộ nội dung hợp đồng mua bán, sáp nhập bằng cách sao chụp để gửi cho

các chủ nợ. Điều này làm phát sinh các chi phí không cần thiết, tốn nhiều thời gian, làm ảnh hưởng đến lợi ích của người lao động, các cổ đông và không phù hợp với thực tế.

Điều 11 Dự thảo Thông tư cũng có quy định việc công bố thông tin hoạt động mua bán và sáp nhập, nhưng nội dung quan trọng mà các chủ nợ, tổ chức, cá nhân có quan hệ dân sự - kinh doanh thương mại với ngân hàng quan tâm đã không được quy định trong thông tin công bố (như giá trị giao dịch, giá mua, thời hạn dự kiến hoàn thành giao dịch...). Ngoài ra, việc xác định vốn chủ sở hữu trong hồ sơ trình Ngân hàng Nhà nước quy định tại Điều 11 Dự thảo Thông tư là chưa rõ ràng (tự xác định hay ghi nhận trong văn bản nào?). Bởi vì nếu vốn chủ sở hữu do ngân hàng tự xác định thì số liệu này không bảo đảm tính khách quan và không đáng tin cậy. Trường hợp vốn chủ sở hữu được một công ty kiểm toán xác nhận thì cần có thời gian để thực hiện các thủ tục kiểm toán theo quy định của pháp luật về kiểm toán và yêu cầu của công ty kiểm toán độc lập. Do đó, số liệu vốn chủ sở hữu của ngân hàng trong hồ sơ trình Ngân hàng Nhà nước chấp thuận nguyên tắc hoặc quyết định chấp thuận mua bán và sáp nhập có khả năng không cùng số liệu vốn chủ sở hữu của ngân hàng đó tại thời điểm có quyết định chấp thuận nguyên tắc/quyết định chấp thuận chính thức của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước (từ thời điểm có số liệu vốn chủ sở hữu, lập hồ sơ trình Ngân hàng Nhà nước đến lúc có quyết định của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước thường không dưới 30 ngày). Vì vậy, quy định về công bố thông tin tại Dự thảo Thông tư cần khắc phục được hạn chế, khiếm khuyết của Thông tư số 04/2010/TT-NHNN nêu trên và đáp ứng được yêu cầu của thực tế, nguyện vọng chính đáng các chủ nợ, tổ chức, cá nhân có quan hệ dân sự - kinh doanh thương mại với ngân hàng tham gia mua bán và sáp nhập.

(ii) Cần minh bạch và công khai thông tin tài chính của các tổ chức tín dụng. Theo quy định hiện hành của Bộ Tài chính, các công ty đại chúng phải công bố thông tin tài chính định kỳ hàng quý, bán niên và hàng năm. Thông tin tài chính

được thể hiện trong báo cáo tài chính hàng quý, bán niên và báo cáo tài chính năm. Báo cáo tài chính bán niên phải được soát xét bởi công ty kiểm toán độc lập và báo cáo tài chính năm phải được kiểm toán. Các báo cáo công bố thông tin định kỳ nêu trên phải được đăng tải trên website của từng ngân hàng và gửi cho Ủy ban Chứng khoán Nhà nước, Sở Giao dịch chứng khoán nơi niêm yết cổ phiếu để công bố ra công chúng. Việc công khai, minh bạch thông tin tài chính nêu trên của các công ty đại chúng tạo điều kiện cho các cổ đông giám sát hoạt động quản trị, điều hành của Hội đồng quản trị, Ban điều hành và giúp các nhà đầu tư có được thông tin, số liệu chính xác, kịp thời để đánh giá cổ phiếu của công ty đó trước khi quyết định đầu tư/không đầu tư; đồng thời tạo áp lực để Hội đồng quản trị, Ban điều hành không ngừng nâng cao năng lực quản trị, điều hành, tuân thủ nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông và quy định của pháp luật, tăng tính cạnh tranh trên thị trường nhằm mang lại lợi ích, cổ tức ngày càng tốt hơn cho các cổ đông. Tuy nhiên, hiện nay chỉ có 9 trong tổng số 84 ngân hàng thương mại có cổ phiếu niêm yết trên Sở Giao dịch chứng khoán phải thực hiện công bố thông tin tài chính theo quy định nêu trên của Bộ Tài chính. Do đó, việc nhà đầu tư tìm kiếm thông tin, tìm hiểu tình hình tài chính của phần đông các ngân hàng thương mại còn lại (các ngân hàng chưa niêm yết cổ phiếu trên thị trường chứng khoán) là rất khó khăn hoặc thông tin không được công bố đầy đủ, kịp thời dẫn đến việc đánh giá tình hình tài chính của các ngân hàng này không toàn diện, đầy đủ, chính xác. Vì vậy, Ngân hàng Nhà nước cần xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định về công bố thông tin (trong đó có các chế tài thích hợp nếu không tuân thủ) áp dụng đối với tất cả các ngân hàng thương mại nhằm bảo đảm tính công khai, minh bạch về thông tin tài chính như các ngân hàng có cổ phiếu niêm yết trên Sở Giao dịch chứng khoán.

(iii) Cần nâng tỷ lệ sở hữu cổ phần của nhà đầu tư nước ngoài trong các ngân hàng thương mại Việt Nam. Hiện tại, mức sở hữu cổ phần của nhà đầu tư chiến lược nước ngoài và người có liên quan của nhà đầu tư chiến lược nước ngoài

đó không vượt quá 15% vốn điều lệ của một ngân hàng thương mại Việt Nam. Trường hợp đặc biệt, Thủ tướng Chính phủ căn cứ đề nghị của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, quyết định mức sở hữu cổ phần của một nhà đầu tư chiến lược nước ngoài và người có liên quan của nhà đầu tư chiến lược nước ngoài đó vượt quá 15%, nhưng không được vượt quá 20% vốn điều lệ của một ngân hàng thương mại Việt Nam<sup>(7)</sup>.

Thực tế, có nhiều tổ chức tín dụng nước ngoài đã mua cổ phần của ngân hàng thương mại Việt Nam với tỷ lệ sở hữu từ 15% - 20% vốn điều lệ và trở thành cổ đông chiến lược nước ngoài của ngân hàng thương mại Việt Nam. Tuy nhiên, do tỷ lệ sở hữu cổ phần chiếm tỷ lệ thấp so với phần còn lại, nên tiếng nói của người đại diện do nhà đầu tư nước ngoài cử tham gia Hội đồng quản trị hoặc/và Ban điều hành không gây được ảnh hưởng lớn để nâng cao năng lực quản trị, điều hành của ngân hàng thương mại Việt Nam. Do đó, hiệu quả kinh doanh ở một số tổ chức tín dụng Việt Nam có cổ đông chiến lược nước ngoài đã không mang lại như mong đợi. Điển hình như Habubank có cổ đông chiến lược nước ngoài là Deutsche Bank hoặc trường hợp cổ đông chiến lược nước ngoài ANZ Bank tại Sacombank đã đăng ký thoái vốn khỏi Sacombank từ đầu năm 2012 hoặc cổ đông chiến lược nước ngoài HSBC tại Tập đoàn Bảo Việt dường như đã có sự chuẩn bị bài bản cho cuộc thoái vốn khỏi Tập đoàn Bảo Việt để kết thúc thời hạn 5 năm cam kết không chuyển nhượng cổ phần<sup>(8)</sup>... Chính vì vậy, để đạt được mục đích bán cổ phần cho nhà đầu tư chiến lược nước ngoài (nâng cao năng lực tài chính, năng lực quản trị điều hành và tận dụng công nghệ tiên tiến, hiện đại, kinh nghiệm quản lý của đối tác...) và bảo đảm phù hợp với chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ “... *tăng giới hạn sở hữu cổ phần của tổ chức tín dụng nước ngoài tại các ngân hàng thương mại cổ phần yếu kém được cơ cấu lại*...” tại “Đề án Cơ cấu lại hệ thống các tổ chức tín dụng”<sup>(9)</sup>, Ngân hàng Nhà nước cần sớm xây dựng, trình cấp có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật cho phép tổ chức tín dụng nước ngoài được góp vốn,

mua cổ phần tại các ngân hàng thương mại Việt Nam với một tỷ lệ cao hơn mức sở hữu hiện nay (cao hơn 20% vốn điều lệ).

(iv) Cần có văn bản hướng dẫn về quy trình, thủ tục mua bán và sáp nhập. Pháp luật hiện hành mới chỉ xác lập nguyên tắc và hình thức pháp lý cho các hoạt động mua bán và sáp nhập, theo đó, ngân hàng thương mại phải thực hiện các thủ tục liên quan để giao dịch mua bán và sáp nhập có hiệu lực và các thủ tục, trình tự tại các cơ quan/bộ phận có thẩm quyền của cơ quan chức năng trong quá trình thẩm định, phê duyệt giao dịch mua bán và sáp nhập ngân hàng. Trong khi đó, quy trình, thủ tục mua bán và sáp nhập ngân hàng dường như chưa được hướng dẫn hoặc được quy định cụ thể trong các văn bản quy phạm pháp luật để tạo điều kiện thuận lợi cho các ngân hàng tham gia thực hiện. Do đó, các ngân hàng thương mại Việt Nam thiếu cơ sở để chủ động tham gia quá trình mua bán và sáp nhập với đối tác, nhất là đối tác mua lại là tổ chức tín dụng nước ngoài. Một số trường hợp doanh nghiệp Việt Nam đã không tuân thủ đầy đủ các giai đoạn của một thương vụ mua bán và sáp nhập doanh nghiệp theo thông lệ quốc tế. Ví dụ, thông lệ quốc tế yêu cầu giao dịch mua bán và sáp nhập doanh nghiệp phải được thực hiện qua 4 giai đoạn, bao gồm: *giai đoạn đấu thầu*, *giai đoạn lựa chọn nhà đầu tư*, *giai đoạn thương thảo - ký kết hợp đồng* và *giai đoạn hoàn tất*. Trong giai đoạn đấu thầu, bên bán cổ phần cần thẩm định pháp lý (legal due diligence) để xác định tư cách pháp lý, thẩm quyền tham gia giao dịch (thông qua hồ sơ pháp lý) của các bên tham gia dự thầu. Do chưa nhận thức đầy đủ tầm quan trọng có tính chất quyết định đến sự thành công của thương vụ mua bán và sáp nhập, nên một số doanh nghiệp Việt Nam đã bỏ qua bước “legal due diligence” hoặc chưa coi trọng đúng mức yếu tố pháp lý. Hậu quả là, các yếu tố rủi ro của doanh nghiệp mục tiêu không được nhận biết đầy đủ và doanh nghiệp đầu tư đã quyết định thực hiện giao dịch mua bán và sáp nhập một cách không an toàn.

Trong giai đoạn đầu của hội nhập quốc tế, do các ngân hàng thương mại Việt Nam chưa có nhiều kinh nghiệm về giao dịch mua bán và sáp nhập, nên chúng ta cần có sự hỗ trợ, tư vấn của các tổ chức tư vấn tài chính quốc tế. Vì thế, khi cổ phần hóa các ngân hàng thương mại nhà nước (các ngân hàng này giữ vai trò nòng cốt, chi phối và định hướng cho hoạt động của hệ thống ngân hàng Việt Nam), Thủ tướng Chính phủ đã phê duyệt chọn tổ chức tư vấn tài chính quốc tế để tư vấn cho kế hoạch cổ phần hóa mà trọng tâm là tư vấn lựa chọn nhà đầu tư chiến lược và bán cổ phần cho nhà đầu tư chiến lược nước ngoài, như: JPMorgan Chase được chọn làm tư vấn tài chính quốc tế cho Vietinbank, Morgan Stanley được chọn làm tư vấn tài chính quốc tế cho BIDV, Credit Suisse được chọn làm tư vấn tài chính quốc tế cho Vietcombank, Deutchbank AG được chọn làm tư vấn tài chính quốc tế cho MHB. Đến đầu năm nay, Vietcombank và Vietinbank đã lựa chọn xong nhà đầu tư chiến lược nước ngoài Mizuho, IFC. Do đó, Việt Nam đã có được những bài học, kinh nghiệm quý báu từ thực tiễn hoạt động mua bán và sáp nhập ngân hàng với sự hỗ trợ, giúp đỡ của các tổ chức tài chính lớn, có uy tín trên thế giới. Vì vậy, cần thiết sớm xây dựng và ban hành văn bản chuyên ngành hướng dẫn quy trình, thủ tục mua bán và sáp nhập ngân hàng làm cơ sở cho bên Việt Nam chủ động thực hiện, góp phần giảm thiểu rủi ro, chi phí, tự bảo vệ mình trong quá trình thương thảo, đàm phán hợp đồng và tăng khả năng thành công của giao dịch.

(v) Cần hướng dẫn chi tiết về thủ tục sau hợp nhất và sáp nhập để bảo vệ quyền lợi của các cổ đông. Cho đến nay, pháp luật nước ta vẫn chưa hướng dẫn cụ thể các thủ tục sau mua bán và sáp nhập để bảo vệ quyền lợi của cổ đông bên bị sáp nhập, bên mua lại. Trong hoạt động sáp nhập, sau sáp nhập, vốn cổ phần của ngân hàng nhận sáp nhập tăng lên và tỷ lệ sở hữu cổ phần của các cổ đông ngân hàng bị sáp nhập giảm xuống dẫn đến tiếng nói của họ tại các kỳ họp Đại hội đồng cổ đông không còn được coi trọng, có tính chất quyết định như trước đây nữa. Để tiếp tục duy trì vai trò và bảo vệ lợi ích của mình tại ngân hàng mới (ngân hàng



nhận sáp nhập), cổ đông của ngân hàng bị sáp nhập có thể phải chấp nhận các điều kiện, yêu cầu của ngân hàng nhận sáp nhập. Điển hình là vụ HabuBank sáp nhập vào SHB, từ chỗ là cổ đông chiến lược sở hữu 10% vốn cổ phần của HabuBank, sau sáp nhập tỷ lệ sở hữu cổ phần của Deutsche Bank bị pha loãng giảm xuống còn khoảng hơn 3% vốn điều lệ của ngân hàng nhận sáp nhập. Với tỷ lệ sở hữu cổ phần này, Deutsche Bank có thể phải chấp nhận một trong hai phương án theo đề xuất của ngân hàng nhận sáp nhập: bán lại cổ phần sở hữu cho các cổ đông hiện hữu hoặc được mua thêm cổ phần, tăng tỷ lệ sở hữu lên 10% vốn điều lệ để duy trì tư cách cổ đông chiến lược tại ngân hàng nhận sáp nhập, kèm theo điều kiện phải cam kết gắn bó lâu dài với ngân hàng nhận sáp nhập, hỗ trợ chiến lược phát triển, công nghệ, đào tạo nhân sự... Rõ ràng cả hai phương án này đều khó xử đối với Deutsche Bank vì nếu bán hết phần vốn góp thì Deutsche Bank phải chịu khoản lỗ lớn (khi sáp nhập, 1 cổ phần HabuBank hoán đổi bằng 0,75 cổ phần SHB mới), trong khi tiếp tục góp thêm vốn thì Deutsche Bank cũng khó thực hiện.

Trong giao dịch mua lại, sau khi mua lại, bên bán phải nhanh chóng hoàn thành các thủ tục liên quan để bảo đảm các điều kiện cho bên mua trở thành cổ đông của bên bán, bao gồm cả việc tổ chức họp Đại hội đồng cổ đông để bầu người của bên mua vào Hội đồng quản trị. Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 79 Luật Doanh nghiệp, cổ đông sở hữu trên 10% tổng số cổ phần phổ thông trong thời hạn liên tục ít nhất 6 tháng mới có quyền đề cử người vào Hội đồng quản trị. Hơn nữa, quyết định của Đại hội đồng cổ đông bầu thành viên Hội đồng quản trị chỉ được thông qua tại cuộc họp khi được số cổ đông đại diện trên 51% tổng số cổ phiếu biểu quyết của tất cả các cổ đông dự họp chấp thuận. Do đó, việc đề cử và bầu người của bên mua vào Hội đồng quản trị hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí của các cổ đông khác. Xét ở khía cạnh pháp lý, khi bầu thành viên Hội đồng quản trị, cổ đông có quyền độc lập xem xét, lựa chọn và quyết định bằng phiếu biểu quyết của mình mà không phụ thuộc vào nội dung cam kết của bên bán (pháp nhân ngân hàng)

trong hợp đồng mua cổ phần đã ký với bên mua nếu như hợp đồng này không trình Đại hội đồng cổ đông thông qua theo thẩm quyền (hợp đồng có giá trị trên 20% vốn điều lệ của ngân hàng được ghi trong báo cáo tài chính đã được kiểm toán gần nhất của ngân hàng mới phải trình Đại hội đồng cổ đông thông qua)<sup>(10)</sup>. Trong khi, như đã nói ở trên, tỷ lệ sở hữu của nhà đầu tư nước ngoài và người có liên quan tại một ngân hàng thương mại Việt Nam ngay cả trường hợp được Thủ tướng Chính phủ phê duyệt tối đa chỉ bằng 20% vốn điều lệ của ngân hàng. Do vậy, căn cứ quy định hiện hành của pháp luật, không có bất kỳ hợp đồng mua cổ phần nào giữa ngân hàng thương mại Việt Nam với nhà đầu tư chiến lược nước ngoài phải trình Đại hội đồng cổ đông thông qua.

Trên đây chỉ là một số vấn đề trong cả quá trình triển khai nhiều thủ tục sau mua bán và sáp nhập ngân hàng (thu hồi giấy phép, chuyển nhượng cổ phần của các cổ đông trong gian đoạn thực hiện thủ tục mua bán và sáp nhập, xây dựng và thông qua điều lệ, xác định và đăng ký lại vốn điều lệ, xác định giá và tỷ lệ hoán đổi cổ phiếu...). Chính vì lẽ đó, cơ quan có thẩm quyền cần xây dựng, ban hành văn bản hướng dẫn các thủ tục, quy trình sau mua bán và sáp nhập để tạo điều kiện cho các bên thực hiện, bảo vệ quyền lợi của cổ đông ngân hàng bị sáp nhập hoặc ngân hàng thu tóm.

Tóm lại, hoạt động mua bán và sáp nhập là một xu thế phát triển tất yếu mang tính khách quan và là một trong các giải pháp có tính chiến lược góp phần nâng cao năng lực cạnh tranh của các ngân hàng thương mại Việt Nam trong điều kiện hội nhập quốc tế. Sự bất cập của pháp luật hiện hành và tính đặc thù của hoạt động ngân hàng rất cần các văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành hướng dẫn cụ thể điều chỉnh hoạt động mua bán và sáp nhập ngân hàng. Do vậy, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần sớm xây dựng, hoàn thiện và ban hành các văn bản hướng dẫn chuyên ngành phù hợp với các văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên được ban hành gần đây và thông lệ quốc tế để tạo hành lang

pháp lý an toàn cho các ngân hàng thương mại Việt Nam tham gia hoạt động mua bán và sáp nhập.

<sup>1</sup>Thủ tướng Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam - Nguyễn Tấn Dũng: “Đề án cơ cấu lại hệ thống các tổ chức tín dụng giai đoạn 2011 - 2015” ban hành kèm theo Quyết định số 254/QĐ-TTg ngày 01/03/2012, trang 6 - điểm 4 mục II Phần B.

<sup>2</sup>Nguồn: Công ty thông kê tài chính Thomson Financial

<sup>3</sup>Hiện tại, Agribank là ngân hàng có vốn điều lệ lớn nhất với 29.606 tỷ đồng, tiếp đến là Vietinbank với 26.217 tỷ đồng.

<sup>4</sup>Với giả thiết: BaoViet Bank đã tăng đủ vốn điều lệ từ 1.500 lên 3.150 tỷ đồng và Petrolimex Bank đã tăng đủ vốn điều lệ từ 2.000 lên 3.500 tỷ đồng như đã công bố.

<sup>5</sup>Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoản XII: Điều 153 Luật Các tổ chức tín dụng được thông qua tại kỳ họp thứ 7 ngày 16/06/2010, trang 79.

<sup>6</sup>Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoản XII: Điều 8 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật các tổ chức tín dụng được thông qua tại kỳ họp thứ 3 ngày 03/06/2008, trang 4.

<sup>7</sup>Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam: khoản 4 Điều 4 Nghị định số 69/2007/NĐ-CP ngày 20/04/2007 về việc nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần của ngân hàng thương mại Việt Nam.

<sup>8</sup>Quang Minh: “Lỗi đi mới cho Bảo Việt nếu HSBC chia tay”, trang thông tin “Tiền tệ và Đầu tư”, Báo Lao động số 82/2012 ra ngày 23/07/2012.

<sup>9</sup>Thủ tướng Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam - Nguyễn Tấn Dũng: điểm 4 mục II phần B Đề án “Cơ cấu lại hệ thống các tổ chức tín dụng giai đoạn năm 2011 - 2015” được phê duyệt theo Quyết định số 254/QĐ-TTg ngày 01/03/2012.

<sup>10</sup>Quốc hội khoá XII nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam: điểm q khoản 2 Điều 59 Luật Các tổ chức tín dụng được thông qua ngày 16/06/2010.