

# KIỂM SOÁT HOẠT ĐỘNG MUA LẠI DOANH NGHIỆP CỦA NHÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI NHẪM BẢO ĐẢM AN NINH QUỐC GIA THEO PHÁP LUẬT HOA KỲ VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

TRẦN NAM DƯƠNG

Chủ nhiệm Văn phòng Tư vấn pháp luật, Báo Lao Động  
Head of the Legal Advisory Office, Lao Dong Newspaper  
Email: tnamduong@gmail.com

## Tóm tắt

Trong bài nghiên cứu sau đây, tác giả chủ yếu sử dụng phương pháp nghiên cứu so sánh luật để (i) giới thiệu tổng quan pháp luật Hoa Kỳ trong kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài nhằm bảo đảm an ninh quốc gia; (ii) rút ra những kinh nghiệm cho pháp luật Việt Nam trong kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài.

**Từ khóa:** nhà đầu tư nước ngoài, kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp; bảo đảm an ninh quốc gia, bảo đảm quốc phòng, an ninh, pháp luật Hoa Kỳ

## Abstract

In the following research article, the author mainly uses the method of comparative legal research to (i) summarize the laws of United States in controlling corporate acquisition of foreign investors to ensure national security (ii) draw experiences for the laws of Vietnam in controlling corporate acquisition of foreign investors.

**Keywords:** foreign investors, control corporate acquisition, ensure national security, ensure national defense and security, the United States law

Ngày nhận bài: 10/12/2023

Ngày duyệt đăng: 15/2/2024

Nhằm thể chế hóa quan điểm, chủ trương, giải pháp đối với hoạt động thu hút đầu tư nước ngoài theo Nghị quyết số 50-NQ/TW ngày 20/8/2019 của Bộ Chính trị về định hướng hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao chất lượng, hiệu quả hợp tác đầu tư nước ngoài đến năm 2030 (Nghị quyết số 50-NQ/TW), Luật Đầu tư năm 2020 đã được sửa đổi, bổ sung để bảo đảm thu hút nhà đầu tư thật sự có năng lực thực hiện dự án đầu tư có chất lượng cao; đáp ứng yêu cầu sử dụng hiệu quả các nguồn lực về đất đai, tài nguyên, khoáng sản, lao động, bảo vệ môi trường và đặc biệt là bảo đảm quốc phòng, an ninh.<sup>1</sup>

Tuy nhiên, đến nay vẫn chưa có một văn bản nào quy định minh bạch thế nào là bảo đảm quốc phòng, an ninh và đưa ra những tiêu chí cụ thể để đánh giá về các hành vi đầu tư trực tiếp nước ngoài có thể ảnh hưởng đến quốc phòng, an ninh. Việc không có quy định mang tính minh bạch, công

<sup>1</sup> Khoản 2 Điều 24 Luật Đầu tư 2020 đã bổ sung quy định về bảo đảm quốc phòng, an ninh; theo đó nhà đầu tư nước ngoài góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp của tổ chức kinh tế phải đáp ứng các quy định, điều kiện sau đây: a) Điều kiện tiếp cận thị trường đối với nhà đầu tư nước ngoài quy định tại Điều 9 của Luật Đầu tư năm 2020; b) Bảo đảm quốc phòng, an ninh theo quy định của Luật Đầu tư năm 2020; c) Quy định của pháp luật về đất đai về điều kiện nhận quyền sử dụng đất, điều kiện sử dụng đất tại đảo, xã, phường, thị trấn biên giới, xã, phường, thị trấn ven biển.

khai liên quan đến kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài nhằm bảo đảm quốc phòng, an ninh có thể gây ra những trở ngại cho thu hút đầu tư vào Việt Nam; bên cạnh đó nhà đầu tư nước ngoài lại có thể lợi dụng sự không rõ ràng này để thực hiện hoạt động đầu tư gây ảnh hưởng đến quốc phòng, an ninh.<sup>2</sup> Việc tham khảo kinh nghiệm của pháp luật các nước trên thế giới, đặc biệt là pháp luật Hoa Kỳ trong kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài nhằm bảo đảm an ninh quốc gia mang tính cần thiết và cấp bách.

Trong bài nghiên cứu sau đây, người viết chủ yếu sử dụng phương pháp nghiên cứu luật so sánh để (i) khái quát pháp luật Hoa Kỳ trong kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài nhằm bảo đảm an ninh quốc gia; (ii) rút ra những kinh nghiệm cho pháp luật Việt Nam trong kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài nhằm bảo đảm quốc phòng, an ninh.

### **1. Tổng quan quy định pháp luật của Hoa Kỳ về kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài nhằm bảo đảm an ninh quốc gia**

Có thể thấy, hiện nay đang hình thành một xu hướng toàn cầu trong việc ban hành mới hoặc tăng cường các khuôn khổ pháp lý đánh giá các khoản đầu tư nước ngoài để đảm bảo an ninh quốc gia ở các nước trên thế giới, đặc biệt là ở Hoa Kỳ với việc mở rộng quyền tài phán của Ủy ban Đầu tư nước ngoài tại Hoa Kỳ (*Committee on Foreign Investment in the United States, CFIUS*) và việc ban hành Đạo luật Hiện đại hóa đánh giá rủi ro đầu tư nước ngoài năm 2018 (*Foreign Investment Risk Review Modernization Act, FIRREA*).<sup>3</sup>

Theo các nhà nghiên cứu Stephen Kirchner, Jared Mondschein từ Trung tâm nghiên cứu Hoa Kỳ của Đại học Sydney, pháp luật Hoa Kỳ trong kiểm soát hoạt động đầu tư trực tiếp nước ngoài (*foreign direct investment, FDI*) nói chung và mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài nói riêng nhằm bảo đảm an ninh quốc gia được đánh giá là đã cung cấp mô hình hữu ích để các nước có thể cải cách quy trình sàng lọc FDI, tập trung tốt hơn vào các vấn đề an ninh quốc gia.<sup>4</sup>

2 Nguyễn Đông, Cho doanh nghiệp nước ngoài làm khu nghỉ dưỡng trên đảo Hải Vân: Coi nhẹ an ninh quốc gia?, Báo Đầu tư Online, <https://baodautu.vn/cho-dn-nuoc-ngoai-lam-khu-nghi-duong-tren-deo-hai-van-coi-nhe-an-ninh-quoc-gia-d23989.html>, truy cập ngày 12/8/2023.

3 Souvik Saha, CFIUS Now Made in China: Dueling National Security Review Frameworks as a Countermeasure to Economic Espionage in the Age of Globalization. *Northwestern Journal of International Law & Business*. Volume 33, Issue 1: pp 201, 202 <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol33/iss1/4/>, <https://core.ac.uk/download/pdf/230964996.pdf>, accessed on 3/1/2024.

4 Stephen Kirchner, Jared Mondschein, Dealbreakers? Regulating foreign direct investment for national security in Australia and the United States. *United States Studies Centre at the University of Sydney*, <https://www.ussc.edu.au/regulating-foreign-direct-investment-for-national-security-in-australia-and-the-united-states>, accessed on 8/12/2023.

### **1.1. Các văn bản pháp luật của Hoa Kỳ về kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài nhằm bảo đảm an ninh quốc gia**

Hoa Kỳ có một số văn bản pháp luật riêng và thường xuyên được cập nhật để điều chỉnh mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài. Các văn bản pháp luật quan trọng nhất liên quan đến mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài bao gồm: (i) Đạo luật về Sản xuất Quốc phòng năm 1950 (*Defense Production Act of 1950*, DPA); (ii) Các quy định chỉnh sửa bổ sung Exon-Florio về Đạo luật về Sản xuất Quốc phòng năm 1988 (*the Exon-Florio Amendment of 1988*, EFA); (iii) Đạo luật về Đầu tư nước ngoài và An ninh Quốc gia năm 2007 (*the Foreign Investment and National Security Act of 2007*, FINSAs); (iv) FIRRMA.

DPA tạo cơ sở pháp lý cho Chính phủ Mỹ thực hiện quyền kiểm soát và điều chỉnh các giao dịch mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài nếu chúng có tác động đến sản xuất quốc phòng của Mỹ hoặc an ninh quốc gia. EFA cho phép Chính phủ Mỹ từ chối hoặc yêu cầu biện pháp bảo vệ cho các giao dịch mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài nếu chúng có tác động đến an ninh quốc gia, đồng thời trao cho Tổng thống Hoa Kỳ quyền ngăn chặn hoặc buộc chờ xử lý hoạt động mua lại của nhà đầu tư nước ngoài có nguy cơ đe dọa làm suy yếu an ninh quốc gia. Đạo luật này được xem xét ban hành sau khi doanh nghiệp logistics Dubai Ports World và Unocal của Tập đoàn Dầu khí ngoài khơi quốc gia Trung Quốc đề xuất mua lại các hoạt động chính tại sáu cảng lớn của Hoa Kỳ vào năm 2006.

Đạo luật FINSAs là một sự mở rộng của EFA và trao cho CFIUS thêm quyền kiểm soát và điều chỉnh hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài, cũng như tạo thêm cơ sở pháp lý cho quyền ngăn chặn giao dịch mua lại của nhà đầu tư nước ngoài cho Tổng thống. Tiêu biểu, vào ngày 30/6/2011, chính quyền Obama đã đưa ra tuyên bố ủng hộ chính sách đầu tư cởi mở, cam kết đối xử công bằng và bình đẳng với tất cả các nhà đầu tư cả trong và ngoài nước. Tuy nhiên, vào ngày 28/9/2012, Tổng thống Obama đã sử dụng thẩm quyền được trao cho ông theo Đạo luật FINSAs để ngăn chặn nhà đầu tư Trung Quốc mua lại một công ty năng lượng của Hoa Kỳ.<sup>5</sup>

Đạo luật FIRRMA cập nhật và mở rộng thêm nội dung của Đạo luật FINSAs, được thiết kế để tăng cường kiểm soát các giao dịch mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài, đặc biệt là những giao dịch liên quan đến công nghệ quan trọng và tài nguyên thiên nhiên. Đạo luật FIRRMA cung cấp cho CFIUS thêm quyền kiểm soát và điều chỉnh

<sup>5</sup> Jackson J., *The Exon-Florio National Security Test for Foreign Investment*, Congressional Research Service (March 29, 2013), p. 2. <https://sgp.fas.org/crs/natsec/RL33312.pdf>, accessed on 8/12/2023.

các giao dịch mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài, bằng cách mở rộng phạm vi của hệ thống kiểm soát mua lại doanh nghiệp và tăng cường quy trình xét duyệt của CFIUS. Đạo luật này cũng trao thêm cho CFIUS các quyền hạn và công cụ để thực hiện xét duyệt và điều chỉnh mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài một cách hiệu quả hơn.

Đáng lưu ý, FIRRMA định nghĩa “an ninh quốc gia” là những vấn đề liên quan đến “an ninh nội địa”, bao gồm cả các cơ sở hạ tầng quan trọng (Mục 1703);<sup>6</sup> và quy định chi tiết tiêu chí xác định một giao dịch được đề xuất có đe dọa làm suy giảm an ninh quốc gia của Hoa Kỳ hay không. Theo Mục 1702 của FIRRMA, sáu tiêu chí có thể sử dụng để xác định xem một đề xuất giao dịch có đe dọa suy giảm an ninh quốc gia của Hoa Kỳ hay không bao gồm:

(i) *Tính chiến lược*: Đánh giá xem giao dịch có liên quan đến các ngành kinh tế, công nghệ, hạ tầng hay thông tin chiến lược quan trọng cho an ninh quốc gia của Hoa Kỳ hay không.<sup>7</sup> Các công nghệ quân sự, hệ thống viễn thông, năng lượng hạt nhân, hoặc lĩnh vực tài chính quan trọng sẽ được cân nhắc;

(ii) *Mối tương quan với an ninh quốc gia*: Đánh giá xem giao dịch có tiềm năng ảnh hưởng đến sự ổn định, chủ quyền, tự do, hay khả năng phòng thủ của Hoa Kỳ hay không. Ví dụ, việc chuyển giao công nghệ quân sự cho một quốc gia đối tác có thể làm suy yếu ưu thế quốc phòng của Hoa Kỳ;

(iii) *Tác động kinh tế*: Đánh giá tác động của giao dịch đến kinh tế của Hoa Kỳ và nguy cơ giảm khả năng cạnh tranh của quốc gia trong các lĩnh vực chiến lược. Ví dụ, việc mua lại một công ty có vị thế quan trọng trong ngành công nghệ hoặc năng lượng bởi một nhà đầu tư nước ngoài có thể làm suy yếu khả năng cạnh tranh của Hoa Kỳ trong lĩnh vực đó;

(iv) *Quyền kiểm soát và quyền ảnh hưởng*: Đánh giá xem giao dịch có thể dẫn đến việc mất quyền kiểm soát hoặc quyền ảnh hưởng của Hoa Kỳ đến các nguồn tài nguyên, công nghệ hay hạ tầng quan trọng hay không.<sup>8</sup> Ví dụ, việc cho phép nhà đầu tư nước ngoài kiểm soát một cảng biển chiến lược có thể làm suy yếu khả năng quốc phòng và thương mại của Hoa Kỳ;

(v) *Rủi ro mất dữ liệu và thông tin*: Đánh giá xem giao dịch có thể dẫn đến việc rò rỉ thông tin quan trọng, dữ liệu nhạy cảm hay công nghệ

6 Mục 1703 (a) (1), Tiểu chương A, Chương XVII của FIRRMA.

7 Mục 1702, Tiểu chương A, Chương XVII của FIRRMA.

8 Mục 1702 (c) (4), Tiểu chương A, Chương XVII của FIRRMA.

chiến lược của Hoa Kỳ hay không.<sup>9</sup> Ví dụ, việc chuyển giao công nghệ quản lý thông tin hay hệ thống mạng quan trọng cho nhà đầu tư nước ngoài có thể tạo ra rủi ro an ninh mạng;

(vi) *Liên hệ với thực tế địa chính trị*: Đánh giá xem giao dịch có thể tạo ra những tác động không mong muốn đến quan hệ đối tác quốc tế của Hoa Kỳ hoặc tạo ra một môi trường chính trị không ổn định hay không. Ví dụ, việc giao dịch với nhà đầu tư đến từ một quốc gia đang trong tình trạng xung đột có thể làm gia tăng căng thẳng và mối lo ngại an ninh toàn cầu.

### **1.2. Cơ quan kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài nhằm bảo đảm an ninh quốc gia của Hoa Kỳ**

CFIUS là ủy ban liên cơ quan của Chính phủ Hoa Kỳ chịu trách nhiệm xem xét bất kỳ giao dịch sáp nhập, mua lại hoặc tiếp quản doanh nghiệp nào dẫn đến sự kiểm soát của nhà đầu tư nước ngoài đối với một doanh nghiệp Hoa Kỳ, cũng như xem xét ảnh hưởng của các giao dịch này đối với an ninh quốc gia của Hoa Kỳ. CFIUS phải báo cáo Quốc hội Hoa Kỳ khi kết thúc rà soát và điều tra chính thức về an ninh quốc gia, cũng như báo cáo trước Quốc hội Hoa Kỳ về các hoạt động của CFIUS hàng năm.

Về thành phần, CFIUS do Bộ trưởng Bộ Tài chính Hoa Kỳ chủ trì bao gồm đại diện từ 16 bộ và cơ quan của Hoa Kỳ, trong đó có Bộ Quốc phòng, Bộ Ngoại giao và Bộ Thương mại, Bộ An ninh nội địa. Ngoài ra, một số cơ quan bao gồm Hội đồng An ninh quốc gia, Hội đồng Kinh tế quốc gia, Văn phòng Quản lý và ngân sách có thể quan sát và tham gia CFIUS nếu cần. Kể từ khi thành lập, CFIUS xem xét chuyển đổi quan niệm về an ninh quốc gia trong bối cảnh công nghệ đột phá, quan niệm về an ninh kinh tế quốc gia và trật tự kinh tế toàn cầu đang thay đổi được đánh dấu bởi các nền kinh tế mới nổi như Trung Quốc. Cách tiếp cận mang tính lịch sử của Hoa Kỳ đối với hoạt động đầu tư quốc tế nhằm mục đích thiết lập hệ thống kinh tế quốc tế mở và dựa trên các quy định nhất quán, phù hợp với lợi ích kinh tế và an ninh quốc gia của Hoa Kỳ. Chính sách này về cơ bản duy trì quan điểm rằng FDI có lợi ích tích cực cho nền kinh tế Hoa Kỳ và toàn cầu, ngoại trừ một số trường hợp cần thận trọng khi mối quan tâm về an ninh quốc gia lớn hơn các quan tâm khác. Báo cáo thường niên của Ủy ban ban hành vào tháng 12/2019 chỉ ra rằng CFIUS đã tăng số lượng điều tra trung bình hàng năm mà họ đã tiến hành.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Mục 1702 (c) (5), Tiểu chương A, Chương XVII của FIRMA.

<sup>10</sup> Jackson J., The Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS), US Congressional Researching Service. (14 February 2020), p. 1. <https://fas.org/sgp/crs/natsec/RL33388.pdf>, accessed on 8/12/2023.

Về thẩm quyền, mặc dù việc nộp đơn thông báo về mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài đến CFIUS là tự nguyện, CFIUS có thẩm quyền xem xét bất kỳ giao dịch mua lại doanh nghiệp nào nếu xác định giao dịch có thể gây lo ngại về an ninh quốc gia. Sau khi xem xét, nếu thấy giao dịch không gây ra bất kỳ rủi ro đối với an ninh quốc gia nào và được sự đồng thuận của tất cả thành viên, CFIUS sẽ kết thúc việc xem xét và ra quyết định là giao dịch là an toàn đối với an ninh quốc gia. Nếu CFIUS thấy giao dịch ẩn chứa rủi ro đối với an ninh quốc gia hoặc quy định pháp luật không cung cấp đầy đủ thẩm quyền để giải quyết những rủi ro như vậy, CFIUS có thể áp đặt điều kiện đối với các bên trong để giảm thiểu rủi ro đó hoặc có thể chuyển vụ việc để Tổng thống Hoa Kỳ ra quyết định bao gồm cả đề nghị cấm giao dịch.<sup>11</sup>

CFIUS cũng chịu trách nhiệm thực hiện việc rà soát an ninh quốc gia, thay mặt cho Tổng thống thực hiện một số biện pháp khắc phục hậu quả và đưa ra khuyến nghị liên quan đến hành động của Tổng thống. Cụ thể, FIRRMA đã mở rộng phạm vi kiểm soát, cho phép CFIUS có thẩm quyền xem xét rà soát: (i) giao dịch bất động sản nhất định gần cơ sở quân sự hoặc cơ sở của Chính phủ Hoa Kỳ hoặc tài sản nhạy cảm về an ninh quốc gia; (ii) bất kỳ khoản đầu tư không giành quyền kiểm soát nào vào một số doanh nghiệp Hoa Kỳ liên quan đến công nghệ quan trọng, cơ sở hạ tầng quan trọng hoặc thu thập dữ liệu cá nhân nhạy cảm về công dân Hoa Kỳ; (iii) bất kỳ thay đổi nào về quyền của nhà đầu tư nước ngoài; các giao dịch trong đó chính phủ nước ngoài có lợi ích đáng kể trực tiếp hoặc gián tiếp; (iv) và bất kỳ giao dịch hoặc thỏa thuận nào được thiết kế để trốn tránh sự kiểm soát của CFIUS.<sup>12</sup>

### ***1.3. Thủ tục kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp nhằm bảo đảm an ninh quốc gia của Hoa Kỳ***

Thủ tục kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp nhằm bảo đảm an ninh và quốc phòng được thực hiện bởi CFIUS gồm các bước chính như sau:

*Bước 1 - Báo cáo tự nguyện:* Các bên liên quan đến giao dịch mua lại có thể tự nguyện báo cáo cho CFIUS về giao dịch đang diễn ra. Báo cáo này cung cấp thông tin chi tiết về các bên liên quan, doanh nghiệp và mục đích của giao dịch.

*Bước 2 - Xem xét sơ bộ:* CFIUS tiến hành xem xét ban đầu để xác định xem liệu giao dịch có tiềm tàng ảnh hưởng đến an ninh quốc gia hay không. FIRRMA quy định về quy trình thông báo để kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài nhằm

11 Mục 302 của FIRRMA.

12 Mục 1, Chương III của FIRRMA.

bảo đảm an ninh quốc gia bao gồm quy trình đơn giản và quy trình đầy đủ. Quy trình thông báo đơn giản được đưa ra để giải quyết sự gia tăng về số lượng hồ sơ khai báo sau khi mở rộng quyền tài phán của CFIUS và cho phép các giao dịch có rủi ro với an ninh quốc gia được xử lý theo quy trình nộp đơn và xem xét ngắn hơn. Sau 30 ngày xem xét (đối với quy trình thông báo đầy đủ để xem xét chính thức là tối đa 90 ngày), CFIUS sẽ ra quyết định chấp thuận từ góc độ bảo đảm an ninh quốc gia đối với các giao dịch có rủi ro thấp, hoặc yêu cầu thông báo đầy đủ đối với các giao dịch có khả năng gây rủi ro cao cho an ninh quốc gia.

*Bước 3 - Xem xét chính thức:* Nếu CFIUS quyết định rằng giao dịch có tiềm tàng nguy cơ đối với an ninh quốc gia, quá trình xem xét sẽ được tiếp tục. CFIUS yêu cầu các bên liên quan cung cấp thông tin bổ sung và tiến hành đánh giá chi tiết về các yếu tố liên quan đến an ninh quốc gia.

*Bước 4 - Đánh giá và phê duyệt:* CFIUS đánh giá toàn diện các yếu tố an ninh và quốc phòng và đưa ra quyết định cuối cùng. Qua quá trình đánh giá, CFIUS xác định xem liệu giao dịch mua lại có tiềm tàng nguy cơ cho an ninh và quốc phòng của Mỹ hay không. CFIUS có thể đưa ra các khuyến nghị về việc giao dịch nên được thực hiện dưới dạng “giao dịch được thông qua” “*approved transaction*” hoặc “giao dịch được thông qua với biện pháp bảo đảm” “*the transaction is passed with guarantee measures*”. CFIUS có quyền yêu cầu các biện pháp bảo đảm an ninh quốc gia hoặc có thể khuyến nghị cho Tổng thống Hoa Kỳ can thiệp vào giao dịch.

Các biện pháp bảo đảm an ninh quốc gia có thể bao gồm:

(i) Giám sát: CFIUS có thể yêu cầu những biện pháp giám sát để đảm bảo rằng hoạt động của doanh nghiệp sau khi mua lại không gây nguy hiểm cho an ninh và quốc phòng của Mỹ. Điều này có thể bao gồm việc theo dõi và báo cáo các hoạt động quan trọng, việc truy cập và sử dụng thông tin nhạy cảm, hoặc thực hiện các biện pháp khác để đảm bảo tuân thủ các quy định liên quan;

(ii) Hạn chế truy cập và chuyển nhượng: CFIUS có thể đề xuất các biện pháp hạn chế truy cập hoặc chuyển nhượng tài sản, công nghệ hoặc thông tin quan trọng liên quan đến an ninh quốc gia;

(iii) Điều chỉnh cấu trúc quản lý và cổ đông: CFIUS có thể yêu cầu các bên liên quan thực hiện thay đổi trong cấu trúc quản lý hoặc cổ đông của doanh nghiệp để đảm bảo rằng có sự kiểm soát và quản lý hợp lý từ các bên có liên quan và tránh các rủi ro an ninh quốc gia tiềm tàng;

(iv) Bảo mật thông tin: CFIUS có thể yêu cầu các biện pháp bảo

mật thông tin nhằm đảm bảo rằng thông tin nhạy cảm không bị lộ ra ngoài và không gây nguy hiểm cho an ninh quốc gia.

*Bước 5 - Thực hiện biện pháp bảo đảm:* Nếu CFIUS yêu cầu, các bên liên quan phải tiến hành các biện pháp bảo đảm an ninh quốc gia được chỉ định. Điều này có thể bao gồm việc thực hiện các biện pháp bảo mật, giám sát hoặc chuyển nhượng tài sản quan trọng.

*Bước 6 - Theo dõi và tuân thủ:* Các bên liên quan cần tuân thủ các yêu cầu và biện pháp bảo đảm đã được CFIUS đề xuất. CFIUS có quyền tiếp tục theo dõi và đánh giá tuân thủ của các bên sau khi giao dịch hoàn thành.

Quá trình kiểm soát của CFIUS có thể thay đổi tùy theo từng trường hợp cụ thể và có thể kéo dài từ vài tháng đến nhiều tháng tùy theo độ phức tạp của giao dịch. Điều quan trọng là các bên liên quan cần tuân thủ quy trình và yêu cầu của CFIUS để đảm bảo tuân thủ pháp luật và quy định liên quan đến an ninh và quốc phòng của Mỹ.<sup>13</sup>

## **2. Kinh nghiệm cho Việt Nam trong hoạt động kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài**

Pháp luật Việt Nam về kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài có nhiều điểm khác biệt so với pháp luật Hoa Kỳ do điều kiện kinh tế và chính trị đặc thù. Tuy nhiên, nhiều kinh nghiệm của pháp luật Hoa Kỳ có thể được pháp luật Việt Nam tiếp thu, học hỏi để hoàn thiện pháp luật kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài nhằm bảo đảm quốc phòng, an ninh.

### **2.1. Kinh nghiệm hoàn thiện hệ thống văn bản pháp luật để kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài**

*Thứ nhất*, trong tương lai Việt Nam cần chuẩn bị xây dựng luật kiểm soát các giao dịch kinh tế tiềm ẩn nguy cơ về quốc phòng, an ninh. Văn bản luật này có thể gọi là “Luật về quốc phòng, an ninh trong hoạt động kinh tế”. Đề xuất này được đưa ra dựa trên kinh nghiệm của Hoa Kỳ, đặc biệt là không chỉ ban hành một luật mà có nhiều luật cùng điều chỉnh riêng vấn đề này. Các quy định về thủ tục đầu tư nước ngoài của Luật về quốc phòng, an ninh trong hoạt động kinh tế sẽ không chỉ là các biện pháp chống lại sự kiểm soát của nước ngoài đối với các chủ thể kinh doanh có tầm quan trọng trong chiến lược quốc phòng, an ninh của Việt Nam; mà còn bảo vệ thị trường khởi hoạt động đầu tư vốn bất hợp lý và bất lợi, từ đó thiết lập những quy định về cạnh tranh bình đẳng trong các giao dịch sáp nhập mua lại xuyên biên giới.

*Thứ hai*, pháp luật của các nước trên thế giới về kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài như Hoa Kỳ,

13 Mục 302 và 303 của FIRRTA.

Trung Quốc, Liên bang Nga không dùng thuật ngữ “bảo đảm an ninh, quốc phòng” mà dùng thuật ngữ “bảo đảm an ninh quốc gia”. “Bảo đảm quốc phòng, an ninh” và “bảo đảm an ninh quốc gia” có mối quan hệ mật thiết với nhau và thường được sử dụng đồng nghĩa trong nhiều trường hợp, nhưng vẫn tồn tại một số khía cạnh khác nhau. Cụ thể, “bảo đảm quốc phòng” tập trung vào việc xây dựng và phát triển lực lượng quân đội, nâng cao khả năng phòng thủ, đào tạo quân sự, phát triển công nghệ quốc phòng, quản lý vũ khí và hợp tác quốc tế trong lĩnh vực quốc phòng trước các mối đe dọa từ bên ngoài.<sup>14</sup> “Bảo đảm an ninh quốc gia” bao gồm các biện pháp và hoạt động nhằm bảo vệ sự tồn vong và lợi ích của quốc gia khỏi mọi hình thức đe dọa, không chỉ từ các mối đe dọa quân sự mà còn từ các mối đe dọa không quân sự như khủng bố, tội phạm quốc tế, tình báo, tấn công mạng, thảm họa tự nhiên và an ninh kinh tế. Cần lưu ý rằng tại Việt Nam kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài cũng nhằm mục tiêu an ninh kinh tế, được hiểu là một bộ phận của an ninh quốc gia hướng đến xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, bảo đảm phát triển sản xuất, kinh doanh của mọi thành phần kinh tế với các hình thức sở hữu khác nhau.<sup>15</sup> Tóm lại, “bảo đảm quốc phòng” tập trung vào khía cạnh quân sự và phòng thủ, trong khi “bảo đảm an ninh quốc gia” có một phạm vi rộng hơn bao gồm cả các mối đe dọa không quân sự và các biện pháp phòng ngừa toàn diện.

Theo người viết, cần hoàn thiện quy định về kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp Việt Nam của nhà đầu tư nước ngoài với cơ chế đánh giá tác động tới quốc phòng, an ninh, bao gồm ngưỡng yêu cầu phê duyệt, thang bậc xem xét tác động và các biện pháp kiểm soát khác. Trong đó, có thể đưa ra định nghĩa cụ thể về “quốc phòng”, “an ninh quốc gia”, “bảo đảm quốc phòng”, “bảo đảm an ninh quốc gia”, “ảnh hưởng đến quốc phòng”, “ảnh hưởng đến an ninh quốc gia”.

*Thứ ba*, pháp luật cần quy định rõ các nguyên tắc và ràng buộc về quyền sở hữu và quản lý trong trường hợp hoạt động mua lại doanh nghiệp Việt Nam của nhà đầu tư nước ngoài liên quan đến lĩnh vực quốc phòng, an ninh. Điều này có thể bao gồm yêu cầu về sự can thiệp của Chính phủ, hạn chế quyền sở hữu nước ngoài, và các biện pháp bảo vệ quốc gia. Theo kinh nghiệm của Hoa Kỳ, quy định về kiểm soát đầu

14 Nguyễn Văn Hồng, “Bảo đảm quốc phòng, an ninh - nhiệm vụ trọng yếu, thường xuyên của Đảng”, *Tạp chí Quốc phòng toàn dân*, <http://m.tapchiquptd.vn/vi/quan-triet-thuc-hien-nghi-quyet/bao-dam-quoc-phong-an-ninh-nhiem-vu-trong-yeu-thuong-xuyen-cua-dang-18874.htm>, truy cập ngày 8/8/2023.

15 Hà Ngọc Anh, “Hoàn thiện pháp luật thương mại từ góc độ bảo đảm an ninh kinh tế”, Website Trường Đại học An ninh nhân dân, <http://dhannd.edu.vn/hoan-thien-phap-luat-thuong-mai-tu-goc-do-bao-dam-an-ninh-kinh-te-a-1528>, truy cập ngày 8/8/2023.

tu nước ngoài cần được áp dụng trong các lĩnh vực khác nhau liên quan đến quốc phòng, an ninh cụ thể như:

(i) Lĩnh vực công nghệ và thông tin: Đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực công nghệ và thông tin, như viễn thông, mạng máy tính, truyền thông, công nghệ thông tin, cơ sở hạ tầng mạng và dịch vụ liên quan, cần phải tuân theo quy định kiểm soát và bảo vệ an ninh mạng;

(ii) Lĩnh vực năng lượng: Đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực năng lượng, như địa chất, dầu khí, điện, hạt nhân và năng lượng tái tạo, cần thực hiện kiểm soát để đảm bảo rằng không có rủi ro đối với an ninh năng lượng;

(iii) Lĩnh vực hạ tầng và giao thông: Đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực hạ tầng và giao thông, bao gồm cả cảng biển, sân bay và đường bộ, có thể cần kiểm soát để đảm bảo không có ảnh hưởng tiêu cực đến quốc phòng, an ninh quốc gia;

(iv) Lĩnh vực tài chính và ngân hàng: Đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực tài chính và ngân hàng có thể ảnh hưởng đến ổn định tài chính và an ninh tài chính của một quốc gia; do đó, quy định kiểm soát cần được áp dụng để đảm bảo an toàn và an ninh trong lĩnh vực này.

Trước mắt, cần sớm có văn bản hướng dẫn cụ thể theo tình hình mỗi địa phương về các tiêu chí cơ bản nhất để đánh giá dự án đầu tư nước ngoài có khả năng ảnh hưởng đến quốc phòng, an ninh quốc gia.

## ***2.2. Kinh nghiệm về thành lập cơ quan kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài***

Theo tác giả, Chính phủ cần thành lập một cơ quan chuyên biệt để kiểm soát các giao dịch kinh tế tiềm ẩn các nguy cơ ảnh hưởng đến quốc phòng, an ninh gồm dự án đầu tư trực tiếp nước ngoài; các hoạt động đầu tư gián tiếp, sáp nhập mua lại công ty; các hoạt động vay nợ, chuyển nhượng tài sản; các hợp đồng mua bán lớn (trong lĩnh vực như hàng không, viễn thông, điện lực...). Theo kinh nghiệm của Hoa Kỳ, cơ quan này có thể là Ủy ban Đầu tư nước ngoài và là cơ quan trực thuộc Chính phủ.

Cơ quan kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài sẽ là đầu mối để ban hành “Quy trình đánh giá tác động của hoạt động mua lại doanh nghiệp đối với quốc phòng, an ninh”; trong đó nhấn mạnh việc tham gia của các cơ quan quân đội và an ninh vào quá trình đánh giá này. Cơ quan này cũng sẽ xây dựng “Quy chế đánh giá sự ảnh hưởng của dự án đầu tư đối với an ninh, quốc phòng” nhằm quy định cụ thể về thẩm quyền, các tiêu chí cơ bản nhất để đánh giá dự án đầu tư nước ngoài có khả năng ảnh hưởng đến quốc phòng, an ninh; thủ tục, thời gian thực hiện việc đánh giá.

### ***2.3. Kinh nghiệm về thủ tục kiểm soát hoạt động mua lại doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài***

Theo điểm b khoản 2 Điều 24 Luật Đầu tư năm 2020, việc nhà đầu tư nước ngoài góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp của tổ chức kinh tế phải đáp ứng các quy định, điều kiện bảo đảm quốc phòng, an ninh theo quy định của Luật này. Điểm b khoản 4 Điều 65 Nghị định số 31/2021/NĐ-CP quy định, nhà đầu tư nước ngoài góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp trong tổ chức kinh tế đã thành lập tại Việt Nam phải đáp ứng các điều kiện quy định tại khoản 2 Điều 24 Luật Đầu tư năm 2020, gồm điều kiện về bảo đảm quốc phòng, an ninh và điều kiện sử dụng đất đối với tổ chức kinh tế có nhà đầu tư nước ngoài góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp trong trường hợp tổ chức kinh tế đó có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tại đảo, xã, phường, thị trấn biên giới và xã, phường, thị trấn ven biển; khu vực khác có ảnh hưởng đến quốc phòng, an ninh.

Thủ tục thực hiện hoạt động đầu tư theo hình thức góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp đối với nhà đầu tư nước ngoài được quy định chi tiết tại điểm b khoản 4 Điều 66 Nghị định số 31/2021/NĐ-CP, theo đó: b) Trong thời hạn 07 ngày làm việc kể từ ngày nhận được văn bản đề nghị của cơ quan đăng ký đầu tư, Bộ Quốc phòng và Bộ Công an có ý kiến về việc đáp ứng điều kiện bảo đảm quốc phòng, an ninh đối với tổ chức kinh tế có nhà đầu tư nước ngoài góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp; quá thời hạn yêu cầu mà không có ý kiến thì được coi là đã đồng ý việc đáp ứng điều kiện bảo đảm quốc phòng, an ninh đối với tổ chức kinh tế có nhà đầu tư nước ngoài góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp; c) Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, cơ quan đăng ký đầu tư xem xét việc đáp ứng điều kiện góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp theo quy định tại khoản 2 Điều 24 Luật Đầu tư, khoản 4 Điều 65 của Nghị định này và căn cứ ý kiến của Bộ Quốc phòng, Bộ Công an để thông báo cho nhà đầu tư.

Có ý kiến cho rằng thời hạn 07 ngày làm việc kể từ ngày nhận được văn bản đề nghị của cơ quan đăng ký đầu tư, Bộ Quốc phòng và Bộ Công an có ý kiến về việc đáp ứng điều kiện bảo đảm quốc phòng, an ninh là quá ngắn, không hợp lý và quy định “quá thời hạn yêu cầu mà không có ý kiến thì được coi là đã đồng ý việc đáp ứng điều kiện bảo đảm quốc phòng, an ninh” khiến thủ tục xem xét việc đáp ứng điều kiện bảo đảm quốc phòng, an ninh chỉ mang tính hình thức.

Theo kinh nghiệm của pháp luật Hoa Kỳ, rõ ràng cần đặt ra các yêu cầu rõ ràng về giám sát, báo cáo và tuân thủ trong quá trình mua lại

doanh nghiệp Việt Nam của nhà đầu tư nước ngoài. Các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần được trang bị đủ quyền hạn và nguồn lực để thực hiện nhiệm vụ kiểm soát quá trình trên. Cụ thể, song song với việc ban hành “Quy chế đánh giá sự ảnh hưởng của dự án đầu tư đối với an ninh, quốc phòng”, cần thiết lập quy trình và tiêu chí thanh tra, rà soát an ninh, quốc phòng đối với các dự án đã đi vào hoạt động, tránh trường hợp thực hiện dự án đầu tư trái quy định trên Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư, trái quy định pháp luật và chống hiện tượng đầu tư “chui”, đầu tư “núp bóng”.<sup>16</sup> ●

### Tài liệu tham khảo

- [1] Hà Ngọc Anh, “Hoàn thiện pháp luật thương mại từ góc độ bảo đảm an ninh kinh tế”, *Website Trường Đại học An ninh nhân dân* [trans: Ha Ngoc Anh, “Completing the laws of commerce in lights of ensuring economic security”, *Website of People’s Security University*]
- [2] Bộ Chính trị, *Nghị quyết số 50-NQ/TW ngày 20/8/2019 về định hướng hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao chất lượng, hiệu quả hợp tác đầu tư nước ngoài đến năm 2030* [trans: Politburo, *Resolution No. 50-NQ/TW dated August 20, 2019 on orientations towards improvement of the institution and policies to enhance the quality and efficiency of foreign investment by 2030*]
- [3] Nguyễn Văn Hồng, “Bảo đảm quốc phòng, an ninh - nhiệm vụ trọng yếu, thường xuyên của Đảng”, *Tạp chí Quốc phòng toàn dân Online* [trans: Nguyen Van Hong, “Ensuring national defense and security - the foremost and permanent task of the Party”, *People’s National Defense Magazine Online*]
- [4] Jackson J., *The Exon-Florio National Security Test for Foreign Investment*, Congressional Research Service, March 29, 2013, <https://sgp.fas.org/crs/natsec/RL33312.pdf>, accessed on 8/12/2023
- [5] Jackson J., “The Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS)”, *US Congressional Researching Service*, 14 February 2020, <https://fas.org/sgp/crs/natsec/RL33388.pdf>, accessed on 8/12/2023
- [6] Souvik Saha, “CFIUS Now Made in China: Dueling National Security Review Frameworks as a Countermeasure to Economic Espionage in the Age of Globalization”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 33, Issue 1
- [7] Stephen Kirchner, Jared Mondschein, “Dealbreakers? Regulating foreign direct investment for national security in Australia and the United States”, *United States Studies Centre at the University of Sydney*

16 Thuật ngữ được đề cập trong Nghị quyết số 50-NQ/TW. Đầu tư “chui”, đầu tư “núp bóng” là việc nhà đầu tư nước ngoài bỏ vốn bằng các loại tài sản hữu hình hoặc vô hình để hình thành tài sản tiến hành các hoạt động đầu tư nhưng không thực hiện thủ tục đăng ký cần thiết đối với đầu tư nước ngoài, cố tình che giấu với các cơ quan chính quyền vì những lý do như bị hạn chế tiếp cận đầu tư, để rửa tiền, thực hiện các hành vi vi phạm pháp luật... Khi nhà đầu tư nước ngoài đầu tư “chui”, đầu tư “núp bóng”, cơ quan nhà nước có thẩm quyền không được thông báo và không thể biết về sự tồn tại của các khoản đầu tư nước ngoài, các khoản đầu tư đó có thể dưới danh nghĩa là một khoản đầu tư trong nước nhưng mọi hoạt động đầu tư thực chất thuộc quyền kiểm soát của nhà đầu tư nước ngoài.