



BÁO CÁO

KẾ HOẠCH HÀNH ĐỘNG HẬU HIỆP ĐỊNH ĐẦU TƯ TOÀN DIỆN ASEAN

MÃ HOẠT ĐỘNG: (ICB-1) Hỗ trợ Việt Nam tham gia Cộng đồng Kinh tế ASEAN

Báo cáo chính thức

Hà Nội, ngày 29 tháng 12 năm 2014

Tác giả: TS. Phạm Sỹ Chung – Chuyên gia BQLDA 03

GS. TS Phan Tố Uyên - Chuyên gia BQLDA 04

Tài liệu này được xây dựng với sự hỗ trợ của Liên minh châu Âu. Quan điểm thể hiện trong Tài liệu hoàn toàn là của tác giả và không phản ánh quan điểm của Liên minh châu Âu hay Bộ Công Thương.

MỤC LỤC

I. Các nguyên tắc của Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN	1
1.Điều khoản về tự do hóa đầu tư, bảo hộ đầu tư, xúc tiến và thuận lợi hóa đầu tư	1
2.Liên tục tự do hóa đầu tư để đạt được môi trường đầu tư mở và tự do trong khu vực: ...	1
3.Đảm bảo lợi ích của nhà đầu tư và hoạt động đầu tư:	1
4.Đối xử quốc gia:	2
5.Không áp dụng hồi tố quy định của AIA và IGA:	2
6.Đối xử đặc biệt và khác biệt:	2
7.Mở rộng phạm vi điều chỉnh của Hiệp định sang các lĩnh vực và các ngành khác trong tương lai:.....	2
8.Liên quan đến các biện pháp áp dụng	3
II. Kết quả nghiên cứu của các Chuyên gia số 1 và số 2 về tác động của ACIA đến hệ thống pháp lý của Việt Nam.	4
III. Một số khuyến nghị về thực hiện ACIA	4
A. Củng cố Luật Đầu tư của Việt Nam:	4
B. Cải thiện Luật Doanh nghiệp và các Luật liên quan	12
THAM KHẢO	21

I. Các nguyên tắc của Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN

Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN (ACIA) được ký kết ngày 29 tháng 3 năm 2012, và được coi là một bước tiến quan trọng của các nước thành viên ASEAN trong nỗ lực thuận lợi hóa quan hệ hữu nghị và hợp tác phát triển kinh tế của từng nước. Trong quá trình đàm phán, xây dựng và ký kết ACIA, tất cả các nước mong muốn thiết lập một môi trường đầu tư minh bạch, công bằng, tự do và mang tính cạnh tranh, do đó, các nước đã thống nhất đề ra một số nguyên tắc cơ bản cho công tác soạn thảo các văn bản pháp quy, các nguyên tắc này cũng trở thành những nguyên tắc cơ bản của Hiệp định. Có bảy nguyên tắc hướng dẫn chung đặt ra cho các nước thành viên, theo đó, khi thực hiện các nghĩa vụ đã cam kết, các nước thành viên cần tuân thủ những nguyên tắc này để đảm bảo tính khả thi của Hiệp định:

1. Điều khoản về tự do hóa đầu tư, bảo hộ đầu tư, xúc tiến và thuận lợi hóa đầu tư

Đây được coi là điều khoản quan trọng nhất của Hiệp định. Về cơ bản, các nội dung về tự do hóa và bảo hộ đầu tư được kế thừa từ các điều khoản của Hiệp định Đầu tư ASEAN (AIA) và Hiệp định Bảo lãnh Đầu tư (IGA). Hiệp định này hỗ trợ các nhà đầu tư thông qua các phương pháp chính như tạo lập môi trường cần thiết cho mọi hình thức đầu tư, đơn giản hóa quy trình thủ tục đăng ký và cấp phép đầu tư; cung cấp thông tin liên quan đến đầu tư (bao gồm các quy định, nguyên tắc và chính sách), thiết lập cơ chế một cửa cho đầu tư, tổng hợp cơ sở dữ liệu gồm tất cả các hình thức đầu tư để quyết định các chính sách cải thiện môi trường đầu tư nội bộ, tham vấn cộng đồng doanh nghiệp về các vấn đề đầu tư, và tư vấn cho cộng đồng doanh nghiệp.

2. Liên tục tự do hóa đầu tư để đạt được môi trường đầu tư mở và tự do trong khu vực:

Theo điều khoản này, ACIA cho phép tự do hóa đầu tư trong một số ngành và dịch vụ trong tương lai dựa trên đồng thuận của các nước thành viên. Nguyên tắc này yêu cầu các nước thành viên phải có chính sách mở và lịch trình phù hợp với mức độ phát triển của từng nước và toàn khu vực hướng đến mục tiêu tự do hóa của Cộng đồng Kinh tế ASEAN.

3. Đảm bảo lợi ích của nhà đầu tư và hoạt động đầu tư:

Đối tượng bao gồm nhà đầu tư từ các nước ASEAN và các nhà đầu tư ngoài khối đầu tư vào ASEAN (nhà đầu tư của nước thứ ba). Bảo đảm lợi ích được hiểu là việc đối xử công bằng, bảo đảm an ninh cũng như vô tư trong các vụ kiện pháp lý,

thủ tục hành chính hay bất cứ chính sách nào liên quan đến việc thực hiện quyền, nghĩa vụ của nhà đầu tư.

4. Đối xử quốc gia:

Nguyên tắc này yêu cầu các nước thành viên đối xử với các nhà đầu tư của các nước thành viên khác và khoản đầu tư của họ không kém thuận lợi hơn những gì đã dành cho nhà đầu tư của nước mình, bao gồm nhưng không giới hạn trong phạm vi tiếp nhận, thành lập, nắm giữ, mở rộng, quản lý, vận hành và định đoạt đầu tư. Nội dung của nguyên tắc này vẫn giữ nguyên so với các điều khoản được quy định trong các hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư mà Việt Nam đã tham gia hoặc ký kết với các nước khác, bao gồm ACIA, bởi việc áp dụng nguyên tắc này được coi là một thông lệ quốc tế nhằm đảm bảo cạnh tranh công bằng.

5. Không áp dụng hồi tố quy định của AIA và IGA:

AICA ra đời sẽ thay thế AIA và IGA; do đó, các cam kết của các nước thành viên liên quan đến tất cả các hoạt động đầu tư được nêu trong AIA và IGA sẽ không còn được áp dụng sau khi AICA phát sinh hiệu lực. Tuy nhiên, điều khoản này ngoại trừ trường hợp thực hiện nghĩa vụ bồi thường phát sinh trong quá trình thực thi các cam kết trong AIA và IGA.

6. Đối xử đặc biệt và khác biệt:

Nguyên tắc này được coi là cam kết của các nước thành viên trong việc hỗ trợ và bảo đảm lợi ích của các nước thành viên có mức độ phát triển thấp hơn so với các nước khác trong khu vực (bao gồm Campuchia, Lào, Myanmar, và Việt Nam), đồng thời cũng đảm bảo tăng cường lợi ích từ Hiệp định theo đúng mục tiêu ban đầu đã đề ra. Các nước thành viên ASEAN đánh giá cao chính sách này và đảm bảo thực thi thông qua hỗ trợ kỹ thuật để nâng cao năng lực liên quan đến các chính sách và khuyến khích đầu tư, bao gồm phát triển nguồn nhân lực, các cam kết liên quan có thể đem lại lợi ích cho các thành viên mới, và công nhận cam kết của các thành viên mới phù hợp với giai đoạn phát triển của nước đó.

7. Mở rộng phạm vi điều chỉnh của Hiệp định sang các lĩnh vực và các ngành khác trong tương lai:

Các nước thành viên có xu hướng sẽ tự do hóa đầu tư thêm một số ngành nghề và lĩnh vực khác, do đó, Hiệp định này sẽ điều chỉnh cả đối với những lĩnh vực, ngành nghề đó trên cơ sở nhất trí của các nước thành viên.

8. Liên quan đến các biện pháp áp dụng

Theo khoản 1 Điều 3, các biện pháp được một nước thành viên áp dụng liên quan đến các nhà đầu tư và khoản đầu tư sẽ nằm trong phạm vi điều chỉnh của ACIA (nhà đầu tư là một pháp nhân hoặc một thể nhân của nước thành viên đang hoặc đã đầu tư trên lãnh thổ của một nước thành viên khác. Khoản đầu tư là tất cả các loại tài sản do nhà đầu tư sở hữu hoặc kiểm soát, ví dụ giấy tờ có giá, quyền về tài chính, v.v...). Các biện pháp được nhắc đến trong điều khoản này bao gồm các điều luật, quy định, quy tắc, thủ tục, quyết định và các hoạt động quản trị hành chính hoặc các thông lệ chung được áp dụng bởi các cấp chính quyền trung ương, khu vực và địa phương và các tổ chức phi lợi nhuận (được chính quyền trung ương, khu vực và địa phương ủy quyền thực hiện áp dụng). AICA ra đời và thay thế AIA và IGA, do đó, sẽ điều chỉnh các khoản đầu tư tồn tại trước thời điểm bắt đầu hiệu lực của Hiệp định này, cũng như các khoản đầu tư từ sau khi ACIA có hiệu lực.

Liên quan đến tự do hóa đầu tư, ACIA duy trì các điều khoản của AIA đối với các ngành kinh tế, và không điều chỉnh tự do hóa đối với hoạt động đầu tư gián tiếp; theo đó, ACIA chỉ điều chỉnh các lĩnh vực sản xuất công nghiệp, nông nghiệp, thủy hải sản, lâm nghiệp, khai khoáng và khai thác đá và các dịch vụ liên quan của các lĩnh vực này. Ngoài ra, Hiệp định còn cho phép tự do hóa đối với bất kỳ lĩnh vực nào được các nước thành viên nhất trí, điều khoản này nhằm cho phép tự do hóa một số lĩnh vực, dịch vụ khác có thể phát sinh trong tương lai.

Liên quan đến bảo hộ đầu tư, kế thừa các điều khoản trong IGA, ACIA bảo hộ cho mọi lĩnh vực và hình thức đầu tư, và chỉ bảo hộ các khoản đầu tư sau khi thành lập, ngoại trừ các biện pháp ảnh hưởng đến thương mại dịch vụ thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định Khung về Dịch vụ của ASEAN (AFAS) mà các nước thành viên áp dụng. Với mục đích bảo hộ đầu tư liên quan đến cung cấp dịch vụ theo phương thức hiện diện thương mại, các điều khoản về đối xử đầu tư; bồi thường khi xảy ra bất ổn; chuyển tiền; tịch biên và bồi thường; thế quyền và các điều khoản về giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và nước thành viên sẽ được áp dụng. Trong từng trường hợp, việc áp dụng các điều khoản này có thể được điều chỉnh dựa theo tình hình theo thỏa thuận của các bên, nhưng không được vượt quá các nghĩa vụ cam kết trong Hiệp định.

ACIA không điều chỉnh tất cả các biện pháp thuế (ngoại trừ những điều khoản trong Điều 13 (về chuyển tiền) và Điều 14 (về tịch biên tài sản và bồi thường) của Hiệp định); trợ cấp của Chính phủ; mua sắm Chính phủ; cung cấp dịch vụ của cơ quan nhà nước bao gồm các cơ quan và tổ chức được Nhà nước ủy quyền (gồm tất cả

các loại hình dịch vụ vì mục đích tạo lợi nhuận hoặc cạnh tranh), và các biện pháp của các nước thành viên ảnh hưởng đến thương mại dịch vụ theo AFAS.

II. Kết quả nghiên cứu của các Chuyên gia số 1 và số 2 về tác động của ACIA đến hệ thống pháp lý của Việt Nam.

Các Chuyên gia số 1 và số 2 đã thực hiện một nghiên cứu về tác động của ACIA lên hệ thống pháp lý của Việt Nam, bao gồm các nội dung cụ thể sau đây:

- (i) Đối xử quốc gia;
- (ii) Đãi ngộ tối huệ quốc;
- (iii) Các yêu cầu về đầu tư liên quan đến thương mại;
- (iv) Phạm vi áp dụng ACIA;
- (v) Tự do hóa đầu tư; bảo hộ đầu tư; xúc tiến đầu tư;
- (vi) Các quy định về chuyển tiền;
- (vii) Các quy định về xuất nhập cảnh, tạm trú và làm việc của nhà đầu tư và nhân sự chủ chốt;
- (viii) Giải quyết tranh chấp về đầu tư;
- (ix) Quản lý đầu tư của Chính phủ;
- (x) Mua lại & Sáp nhập;
- (xi) Tiếp cận thị trường của các dự án đầu tư trong các ngành nghề hạn chế đầu tư kinh doanh;
- (xii) Yêu cầu về vốn đầu tư tối thiểu; và
- (xiii) Các quy định về cải cách quản lý hành chính;

III. Một số khuyến nghị về thực hiện ACIA

Dựa trên nghiên cứu của các Chuyên gia số 1 và số 2 của Ban Quản lý Dự án (BQLDA) về tác động của ACIA đến hệ thống pháp lý của Việt Nam, báo cáo của Chuyên gia số 3 sẽ bao gồm một số khuyến nghị nhằm cải thiện các hệ thống luật đầu tư để đảm bảo phù hợp với ACIA như sau:

A. Củng cố Luật Đầu tư của Việt Nam:

1. Đối xử quốc gia

Điều 2 về các đối tượng áp dụng của Luật Đầu tư 2014 quy định: *Luật này áp dụng đối với nhà đầu tư và tổ chức, cá nhân liên quan đến hoạt động đầu tư kinh doanh.* Theo Khoản 13 của Điều 3 về Giải thích từ ngữ: Nhà đầu tư là tổ chức, cá nhân thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh, gồm nhà đầu tư trong nước, nhà đầu tư nước ngoài và tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài.

So với ACIA (Điều 5), Luật Đầu tư mới được áp dụng cho tất cả các nhà đầu tư và đảm bảo nguyên tắc không phân biệt đối xử (đối xử quốc gia) giữa các nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài (bao gồm các nhà đầu tư từ ASEAN).

2. Đãi ngộ tối huệ quốc

Khoản 4 Điều 5 của Luật Đầu tư 2014 tương đương với Điều 6 của ACIA quy định nguyên tắc Tối huệ quốc. Theo đó, *“Nhà nước đối xử bình đẳng giữa các nhà đầu tư từ mọi quốc gia”*. Tuy nhiên, khoản 5 Điều 5 quy định: Nhà nước tôn trọng và thực hiện các điều ước quốc tế liên quan đến đầu tư kinh doanh mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên. Do đó, bên cạnh việc tuân thủ nguyên tắc Tối huệ quốc (Most-favored-nation - MFN) theo Luật Đầu tư, Việt Nam còn phải tuân thủ nguyên tắc này trong các hiệp ước đa phương và song phương (ví dụ, các Hiệp ước Thương mại Song phương (BTA) giữa Việt Nam với Mỹ và Nhật Bản, hoặc các Hiệp định Thương mại Tự do (FTA) với EU, Hàn Quốc và các nước khác, v.v...). Như vậy, Việt Nam phải tuân thủ ACIA theo cả Luật Đầu tư cũng như các hiệp ước song phương mà Việt Nam là thành viên.

3. Các yêu cầu về đầu tư liên quan đến thương mại

Điều 10 về bảo đảm hoạt động đầu tư kinh doanh của Luật Đầu tư tương ứng với Điều 7 trong ACIA quy định việc hủy bỏ các điều khoản và biện pháp vi phạm Hiệp định về các biện pháp đầu tư liên quan đến thương mại (TRIMS). Cụ thể như sau:

Nhà nước không bắt buộc nhà đầu tư phải thực hiện những yêu cầu sau đây:

- a) Ưu tiên mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ trong nước hoặc phải mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ từ nhà sản xuất hoặc cung ứng dịch vụ trong nước;*
- b) Xuất khẩu hàng hóa hoặc dịch vụ đạt một tỷ lệ nhất định; hạn chế số lượng, giá trị, loại hàng hóa và dịch vụ xuất khẩu hoặc sản xuất, cung ứng trong nước;*
- c) Nhập khẩu hàng hóa với số lượng và giá trị tương ứng với số lượng và giá trị hàng hóa xuất khẩu hoặc phải tự cân đối ngoại tệ từ nguồn xuất khẩu để đáp ứng nhu cầu nhập khẩu;*

d) Đạt được tỷ lệ nội địa hóa đối với hàng hóa sản xuất trong nước;

đ) Đạt được một mức độ hoặc giá trị nhất định trong hoạt động nghiên cứu và phát triển ở trong nước;

e) Cung cấp hàng hóa, dịch vụ tại một địa điểm cụ thể ở trong nước hoặc nước ngoài;

g) Đặt trụ sở chính tại địa điểm theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Để cụ thể hóa các điều khoản của Luật Đầu tư, Bộ Công Thương cần soạn thảo Nghị định trình Chính phủ phê duyệt, trong đó cụ thể hóa các hoạt động thương mại nhà đầu tư được phép thực hiện (ngoại trừ các ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh) cũng như các ngành nghề nhà đầu tư không cần thực hiện khi triển khai các hoạt động đầu tư kinh doanh.

4. Tự do hóa, xúc tiến và bảo hộ đầu tư:

Tự do hóa đầu tư là một trong những nguyên tắc nền tảng của ACIA. Dựa trên tinh thần đó, Luật Đầu tư (Điều 5) chỉ rõ: *1. Nhà đầu tư được quyền thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong các ngành, nghề mà Luật này không cấm. 2. Nhà đầu tư được tự chủ quyết định hoạt động đầu tư kinh doanh theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan; được tiếp cận, sử dụng các nguồn vốn tín dụng, quỹ hỗ trợ, sử dụng đất đai và tài nguyên khác theo quy định của pháp luật. 3. Nhà nước công nhận và bảo hộ quyền sở hữu về tài sản, vốn đầu tư, thu nhập và các quyền, lợi ích hợp pháp khác của nhà đầu tư.* Nguyên tắc tự do hóa đầu tư phải được cụ thể hóa trong các văn bản pháp quy hướng dẫn thực thi Luật Đầu tư 2014. Theo đó, các nhà đầu tư sẽ được phép đầu tư vào mọi ngành nghề mà Luật không cấm. Các ngành nghề đầu tư có điều kiện phải được cụ thể hóa theo các tiêu chí dựa trên nguyên tắc thông thoáng và minh bạch.

5. Đảm bảo quyền lợi và quyền sở hữu tài sản của nhà đầu tư

Điều 9 Luật Đầu tư 2014 quy định việc bảo đảm quyền lợi và quyền sở hữu tài sản cả nhà đầu tư theo ACIA, như sau: *1. Tài sản hợp pháp của nhà đầu tư không bị quốc hữu hóa hoặc bị tịch thu bằng biện pháp hành chính. 2. Trường hợp Nhà nước trưng mua, trưng dụng tài sản vì lý do quốc phòng, an ninh hoặc vì lợi ích quốc gia, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai thì nhà đầu tư được thanh toán, bồi thường theo quy định của pháp luật về trưng mua, trưng dụng tài sản và quy định khác của pháp luật có liên quan.* Theo đó, nhà đầu tư sẽ được bồi thường hoặc thanh toán cho các thiệt hại theo giá thị trường tại thời điểm tiến hành trưng mua hoặc trưng dụng tài sản.

6. Chuyển tiền

Các quy định về chuyển tiền (bao gồm tiền vốn, lợi nhuận, tài sản, v.v...) sau khi hoàn tất các nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước được xác định trong Luật Đầu tư 2005 (Điều 9) và Luật Đầu tư 2014 (Điều 11) như sau: “Sau khi thực hiện đầy đủ nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước Việt Nam theo quy định của pháp luật, nhà đầu tư nước ngoài được chuyển ra nước ngoài các tài sản sau đây: (1) Vốn đầu tư, các khoản thanh lý đầu tư; (2) Thu nhập từ hoạt động đầu tư kinh doanh; (3) Tiền và tài sản khác thuộc sở hữu hợp pháp của nhà đầu tư.” Để luật có khả năng thực thi, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (NHNN) cần ban hành một thông tư cụ thể hóa và hướng dẫn hạch toán, trình tự và thủ tục chuyển tiền ra nước ngoài.

7. Quyền xuất nhập cảnh, tạm trú và làm việc của nhà đầu tư và nhân sự chủ chốt

Điều 44 Luật Đầu tư 2005 quy định Nhà đầu tư thực hiện hoạt động đầu tư, chuyên gia và lao động kỹ thuật là người nước ngoài làm việc thường xuyên trong dự án đầu tư tại Việt Nam và các thành viên gia đình họ được cấp thị thực xuất cảnh, nhập cảnh nhiều lần. Thời hạn của thị thực tối đa là năm năm cho mỗi lần cấp. Điều 14.3 của Luật này cũng ghi rõ nhà đầu tư được phép: thuê lao động trong nước; thuê lao động nước ngoài làm công việc quản lý, lao động kỹ thuật, chuyên gia theo nhu cầu sản xuất, kinh doanh, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó.

Tuy nhiên, Luật Đầu tư 2014 không làm rõ quyền xuất nhập cảnh, tạm trú và làm việc. Luật chỉ có một điều khoản chung chung trong Điều 5.2 như sau: Nhà đầu tư được tự chủ quyết định hoạt động đầu tư kinh doanh theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan; được tiếp cận, sử dụng các nguồn vốn tín dụng, quỹ hỗ trợ, sử dụng đất đai và tài nguyên khác theo quy định của pháp luật. Theo đó, rõ ràng là nhà đầu tư có rất nhiều quyền liên quan đến các hoạt động đầu tư kinh doanh (bao gồm quyền làm việc, nhập cư và tạm trú của nhà đầu tư và các nhân sự cấp cao của nhà đầu tư). Để hỗ trợ cho nhà đầu tư (bao gồm các nhà đầu tư từ ASEAN) trong việc triển khai các dự án đầu tư, Chính phủ, các Bộ và chính quyền địa phương cần ban hành và hướng dẫn các điều khoản đầu tư về quyền nhập cảnh, tạm trú, làm việc, chỉ định chuyên gia và nhân sự cấp cao làm việc tại Việt Nam cũng như các điều khoản về hồ sơ, trình tự và thủ tục thực thi các quyền này.

8. Giải quyết tranh chấp đầu tư

Điều 12 Luật Đầu tư 2005 và Điều 14 Luật Đầu tư 2014 đều quy định chi tiết về thủ tục giải quyết tranh chấp trong các hoạt động đầu tư và các bên có thẩm quyền (Trọng tài, Tòa án) chịu trách nhiệm xử lý tranh chấp. Theo đó, *tranh chấp giữa các nhà đầu tư trong nước với nhau hoặc với cơ quan quản lý nhà nước Việt Nam liên quan đến hoạt động đầu tư trên lãnh thổ Việt Nam được giải quyết thông qua Trọng tài hoặc Tòa án Việt Nam. Tranh chấp mà một bên là nhà đầu tư nước ngoài hoặc doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài hoặc tranh chấp giữa các nhà đầu tư nước ngoài với nhau được giải quyết thông qua một trong những cơ quan, tổ chức sau đây: (a) Tòa án Việt Nam; b) Trọng tài Việt Nam; c) Trọng tài nước ngoài; d) Trọng tài quốc tế; đ) Trọng tài do các bên tranh chấp thỏa thuận thành lập. Tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với cơ quan quản lý nhà nước Việt Nam liên quan đến hoạt động đầu tư trên lãnh thổ Việt Nam được giải quyết thông qua Trọng tài hoặc Tòa án Việt Nam, trừ trường hợp có thỏa thuận khác trong hợp đồng được ký giữa đại diện cơ quan nhà nước có thẩm quyền với nhà đầu tư nước ngoài hoặc trong điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên.*

Các điều khoản trên gần như tương ứng với các điều từ 28 đến 41 của ACIA. Tuy nhiên, trong trường hợp tranh chấp giữa các nhà đầu tư, trong đó có ít nhất một bên tranh chấp là doanh nghiệp có chưa đến 51% sở hữu vốn là của nhà đầu tư nước ngoài hoặc của một doanh nghiệp có vốn nước ngoài, Luật nên bổ sung cho phép sử dụng Trọng tài quốc tế bên cạnh việc sử dụng Tòa án Việt Nam và Trọng tài Việt Nam. Vì theo Luật Đầu tư 2014, *một doanh nghiệp được coi là nhà đầu tư trong nước nếu trong doanh nghiệp đó, nhà đầu tư nước ngoài hoặc một doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sở hữu dưới 51% vốn*, không kể thủ tục hay ưu đãi đầu tư, như vậy doanh nghiệp này có các quyền lợi tương tự với các nhà đầu tư trong nước và chỉ được giải quyết tranh chấp thông qua Tòa án Việt Nam hoặc Trọng tài Việt Nam. Nếu doanh nghiệp này muốn sử dụng trọng tài quốc tế, các cổ đông hoặc thành viên doanh nghiệp không được khởi kiện dưới danh nghĩa công ty mà phải dùng danh nghĩa của mình, có nghĩa là dưới tư cách pháp lý nước ngoài của mình. Do vậy, để đảm bảo quyền tự do đầu tư, Nghị định hướng dẫn thực thi Luật Đầu tư 2014 nên làm rõ một doanh nghiệp có chưa đến 51% vốn của nhà đầu tư nước ngoài hoặc một doanh nghiệp vốn đầu tư nước ngoài (bao gồm các nhà đầu tư từ ASEAN) có thể lựa chọn Tòa án trong nước, Trọng tài trong nước hoặc quốc tế khi xảy ra tranh chấp

9. Quản lý nhà nước về đầu tư

Trong Luật Đầu tư 2005, về nguyên tắc, không có sự khác biệt giữa quản lý đầu tư trong nước và đầu tư nước ngoài, song về mặt quy trình thủ tục (đăng ký dự

án, thẩm định dự án, cấp chứng nhận đăng ký đầu tư) lại tồn tại nhiều điểm khác biệt giữa đầu tư trong nước và đầu tư nước ngoài. Do đó, mỗi tỉnh, thành phố và khu công nghiệp đều có ban quản lý riêng phụ trách đầu tư nước ngoài. Luật Đầu tư 2014 đã bãi bỏ các quy định về thủ tục quản lý đầu tư nước ngoài. Luật 2014 chỉ nhắc đến các nguyên tắc quản lý. Theo đó, Điều 68 của Luật Đầu tư 2014 ghi rõ Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về hoạt động đầu tư tại Việt Nam và đầu tư từ Việt Nam ra nước ngoài. Bộ Kế hoạch và Đầu tư giúp Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về đầu tư tại Việt Nam và đầu tư từ Việt Nam ra nước ngoài. Các bộ ban ngành và chính quyền địa phương, trong phạm vi thẩm quyền và trách nhiệm tương ứng, phải phối hợp với Bộ Kế hoạch và Đầu tư, các bộ, cơ quan ngang bộ, các Tỉnh, thành phố trong việc xây dựng pháp luật, chính sách liên quan đến hoạt động đầu tư; kiểm tra các dự án đầu tư; Chủ trì thực hiện thủ tục cấp, điều chỉnh và thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư; và thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với dự án đầu tư thuộc thẩm quyền. Trên cơ sở điều khoản này, các tỉnh, thành phố, ban quản lý các khu công nghiệp, khu kinh tế không được thiết lập một tổ chức riêng để quản lý và giám sát các dự án đầu tư nước ngoài, mà tất cả các dự án này nằm dưới quyền kiểm soát của một cơ quan thống nhất, chính là Sở Kế hoạch và Đầu tư trong tỉnh, thành phố và Phòng Đầu tư trong Ban quản lý khu công nghiệp và khu kinh tế.

10. Sáp nhập và mua lại (M&A) và các rào cản liên quan đến chống độc quyền

Điều 25 của Luật Đầu tư 2005 quy định các nhà đầu tư được quyền sáp nhập, mua lại công ty, chi nhánh. Tuy nhiên, các điều kiện về sáp nhập, mua lại công ty, chi nhánh trong Luật Doanh nghiệp và Luật Cạnh tranh đã trở thành rào cản đối với các nhà đầu tư nước ngoài. Theo nghiên cứu của Chuyên gia số 1 & số 2, nếu nhà đầu tư tham gia sáp nhập, mua lại (số lượng hoặc giá trị cổ phần) có thị phần từ 30% đến 50% thì công ty phải thông báo cho cơ quan quản lý cạnh tranh trước khi tiến hành giao dịch sáp nhập, mua lại. Cấm các trường hợp sáp nhập, mua lại nếu tỷ lệ thị phần bằng hoặc trên 50% trên thị trường có liên quan. Về quy trình sáp nhập, mua lại, các nhà đầu tư nước ngoài cũng bị phân biệt đối xử và được hưởng ít ưu đãi hơn so với các nhà đầu tư trong nước. Luật Đầu tư 2014 (Điều 23) đã định nghĩa các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài là mọi tổ chức kinh tế có: a) Có nhà đầu tư nước ngoài nắm giữ từ 51% vốn điều lệ trở lên hoặc có đa số thành viên hợp danh là cá nhân nước ngoài đối với tổ chức kinh tế là công ty hợp danh; b) Có tổ chức kinh tế quy định tại điểm a khoản này nắm giữ từ 51% vốn điều lệ trở lên; c) Có nhà đầu tư nước ngoài và tổ chức kinh tế quy định tại điểm a khoản này nắm giữ từ 51 % vốn điều lệ trở lên. Như vậy, nếu một doanh nghiệp có nhà đầu tư nước ngoài nắm giữ chưa đến 51% vốn điều lệ thì sẽ được coi là doanh nghiệp trong nước và sẽ áp dụng

các thủ tục đầu tư, bao gồm các thủ tục về sáp nhập, mua lại, dành cho doanh nghiệp trong nước. Tuy nhiên, liên quan đến các quy định của Luật Cạnh tranh, nên hủy bỏ quy định cấm các giao dịch sáp nhập, mua lại khi các nhà đầu tư có thị phần từ 50% trở lên tại thị trường liên quan. Điều đó sẽ tạo ra những cơ hội mới cho các nhà đầu tư, bao gồm cả các nhà đầu tư ASEAN, và tạo ra một làn sóng sáp nhập, mua lại mới tại Việt Nam.

11. Tiếp cận thị trường đối với các dự án hạn chế đầu tư kinh doanh

Theo Biểu Cam kết Dịch vụ của Việt Nam với WTO, vẫn còn 11 ngành hạn chế tiếp cận thị trường và hạn chế đối xử quốc gia. Liên quan đến mua sắm hàng hóa, Thông tư số 34/2013/TT-BCT ngày 24/12/2013 của Bộ Công Thương công bố lộ trình (theo ngành) thực hiện hoạt động mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Theo Điều 5 và Điều 8 của ACIA, cho đến nay, một số dịch vụ và hàng hóa nhất định (theo mã hàng hóa HS) đã và đang cản trở các hoạt động của nhà đầu tư, ngăn chặn sự phát triển của nền kinh tế và tạo ra phân biệt đối xử giữa đầu tư trong nước và đầu tư nước ngoài.

Do đó, chúng tôi đề xuất Chính phủ Việt Nam *cho phép các nhà đầu tư nước ngoài đầu tư vào một số ngành dịch vụ mà Việt Nam đã cam kết với WTO và gỡ bỏ một số dịch vụ và hàng hóa đã cam kết với WTO như sau:*

- (i) Các dịch vụ thương mại trung gian CPC 621, 61 111, 6113, 6121: cho phép thiết lập hiện diện thương mại;
- (ii) Dịch vụ cho thuê máy móc và thiết bị CPC 83 109: cho phép thiết lập hiện diện thương mại;
- (iii) Dịch vụ sản xuất phim CPC 96 112 (trừ băng hình): hủy bỏ hạn chế về hình thức đầu tư;
- (iv) Dịch vụ phát hành phim 96 113 CPC : hủy bỏ hạn chế về hình thức đầu tư;
- (v) Dịch vụ chiếu phim 96 121 CPC : hủy bỏ hạn chế về hình thức đầu tư
- (vi) Dịch vụ giải trí CPC 9619: hủy bỏ hạn chế về hình thức đầu tư;
- (vii) Dịch vụ xếp dỡ công-ten-nơ CPC 7411: hủy bỏ hạn chế về hình thức đầu tư;
- (viii) Dịch vụ vận tải hành khách và hàng hóa đường sắt CPC 7111 & 7112: hủy bỏ hạn chế về hình thức đầu tư; and
- (ix) Dịch vụ vận tải hành khách và hàng hóa đường bộ CPC 7121, 7112, 7123: hủy bỏ hạn chế về hình thức đầu tư.

Liên quan đến hàng hóa xuất nhập khẩu và phân phối theo mã hàng hóa HS được quy định trong Thông tư số 34/2013/TT-BCT ngày 24/12/2013 của Bộ Công Thương công bố lộ trình (theo ngành) thực hiện hoạt động mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, Bộ Công Thương nên trình Chính phủ đề xuất cho phép các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được đầu tư (xuất, nhập khẩu và phân phối) vào các mặt hàng có mã hàng hóa HS như sau:

- (i) Dầu và mỡ bôi trơn HS 2710.19;
- (ii) Dầu nhẹ và các chế phẩm HS 2710.12; và
- (iii) Đường từ các nguyên liệu không phải mía hay củ cải.

12. Yêu cầu về vốn đầu tư tối thiểu đối với các dự án đầu tư nước ngoài

Luật Đầu tư 2005 và Luật Đầu tư 2014 không làm rõ các yêu cầu về vốn đầu tư tối thiểu đối với các dự án đầu tư nước ngoài. Tuy nhiên, liên quan đến các dự án sử dụng đất, Điều 42 của Luật Đầu tư 2014 quy định: *1. Nhà đầu tư phải ký quỹ để bảo đảm thực hiện dự án được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất. 2. Mức ký quỹ để bảo đảm thực hiện dự án từ 1% đến 3% vốn đầu tư của dự án căn cứ vào quy mô, tính chất và tiến độ thực hiện của từng dự án cụ thể. 3. Khoản ký quỹ bảo đảm thực hiện dự án đầu tư được hoàn trả cho nhà đầu tư theo tiến độ thực hiện dự án đầu tư, trừ trường hợp không được hoàn trả.* Luật Đầu tư mới không quy định yêu cầu vốn tối thiểu đối với các dự án đầu tư (ngoại trừ các dự án nhằm thành lập các công ty cho thuê tài chính, các công ty marketing đa cấp, là các đối tượng phải có số vốn tối thiểu theo Luật), nhưng đặt ra các yêu cầu ký quỹ để đảm bảo tính khả thi của dự án cũng như khả năng tài chính của nhà đầu tư, và hạn chế việc mua bán dự án đầu tư.

13. Các quy định về quản lý và cải cách thủ tục hành chính cho đầu tư

Luật Đầu tư 2014 đã quy định rõ về hồ sơ dự án và trình tự quyết định chủ trương đầu tư của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, và Ủy ban Nhân dân các tỉnh, thành phố, và thủ tục cấp, điều chỉnh và thu hồi giấy phép đầu tư. Thời hạn là 5 ngày đối với các dự án đã có quyết định chủ trương đầu tư và 15 ngày đối với các dự án không nằm trong quyết định chủ trương đầu tư. Ngoài ra, Luật Đầu tư 2014 còn cung cấp một hệ thống thông tin quốc gia về đầu tư nhằm giám sát, đánh giá, và phân tích tình hình đầu tư trên phạm vi cả nước nhằm phục vụ công tác quản lý nhà nước và hỗ trợ nhà đầu tư trong việc thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh.

14. Các vấn đề pháp lý khác

(i) Hướng dẫn về Luật Đầu tư 2014: Luật Đầu tư 2014 sẽ chính thức có hiệu lực từ ngày 1/7/2015, các Nghị định của Chính phủ và Thông tư hướng dẫn thực thi Luật Đầu tư 2014 của các Bộ ngành liên quan cũng phải bắt đầu có hiệu lực cùng thời điểm để đảm bảo thực thi đồng bộ Luật mới và ngăn chặn tình trạng Luật Đầu tư 2014 đã đi vào hiệu lực song các văn bản pháp quy hướng dẫn luật lại chưa bắt đầu, và gây ra khó khăn trong việc thi hành luật.

(ii) Hướng dẫn luật dân sự về công nhận và thi hành các quyết định trọng tài nước ngoài:

Hiện nay, bên cạnh các điều khoản của Bộ luật Tố tụng Dân sự, ở Việt Nam chưa có văn bản dưới luật hướng dẫn công nhận và thi hành các quyết định trọng tài nước ngoài theo Công ước New York 1958. Ban đầu, Bộ Tư Pháp cần rà soát và rút ra kinh nghiệm về việc công nhận và thi hành các quyết định trọng tài nước ngoài theo Công ước New York 1958 tại các Tòa án của Việt Nam và ban hành hướng dẫn các quy định liên quan. Trên thực tế, gần đây, nhiều quyết định trọng tài nước ngoài đã bị Tòa án Việt Nam bãi bỏ với nguyên nhân chính là do không có văn bản pháp quy hướng dẫn quy định này. Hướng dẫn của Tòa án Nhân dân Tối cao được chuyển thành các văn bản hành chính, nên các Tòa án Việt Nam vẫn áp dụng tùy ý, không nhất quán và không đảm bảo một cơ sở pháp lý cho việc công nhận và thi hành các quyết định trọng tài nước ngoài.

B. Cải thiện Luật Doanh nghiệp và các Luật liên quan

1. Nguyên tắc Đối xử quốc gia:

Luật Đầu tư 2014 và Luật Doanh nghiệp 2014 nói chung tương đối nhất quán về không phân biệt đối xử giữa các nhà đầu tư trong nước và nước ngoài. So với Hiệp định ACIA (Điều 5), phạm vi của Luật Doanh nghiệp (đã điều chỉnh) đáp ứng nguyên tắc không phân biệt đối xử (đối xử quốc gia) giữa nhà đầu tư trong nước và nước ngoài (bao gồm nhà đầu tư ASEAN): "Luật này quy định về việc thành lập, tổ chức quản lý, tổ chức lại, giải thể và hoạt động có liên quan của doanh nghiệp, bao gồm công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân; quy định về nhóm công ty" (Điều 1). Luật Doanh nghiệp (đã điều chỉnh) cũng xác định các đối tượng áp dụng Luật là "Các doanh nghiệp" và không phân biệt đối xử giữa doanh nghiệp Việt Nam và doanh nghiệp có yếu tố nước ngoài (Điều 2).

Tuy nhiên, có thể nói rằng pháp luật hiện hành không quy định thống nhất về các khái niệm liên quan đến nhà đầu tư nước ngoài nói chung và nhà đầu tư nước ngoài từ ASEAN nói riêng, cụ thể như sau:

- Điều 4 Luật Doanh nghiệp (sửa đổi năm 2014) giải thích các từ ngữ như sau: "1. Cá nhân nước ngoài là người không có quốc tịch Việt Nam", và "20. Nhà đầu tư nước ngoài là tổ chức, cá nhân được hiểu là nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật đầu tư" tuân thủ theo quy định trong Luật Đầu tư 2014. Ngoài ra, không có khái niệm "doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài". Trong khi đó, Điều 5.7 của Luật Đất đai (sửa đổi năm 2013) đưa ra định nghĩa người sử dụng đất là: "Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài gồm doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp liên doanh, doanh nghiệp Việt Nam mà nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần, sáp nhập, mua lại theo quy định của pháp luật về đầu tư". Chúng tôi cho rằng cách hiểu thống nhất theo Luật Doanh nghiệp và Luật Đầu tư 2014 là hợp lý.

- Mặt khác, Luật Đất đai (sửa đổi năm 2013) đưa ra hai định nghĩa riêng về doanh nghiệp trong nước và nước ngoài là "Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài" và "tổ chức kinh tế". Cụ thể, Điều 5.7 của Luật này giải thích khái niệm người sử dụng đất là: "Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài gồm doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp liên doanh, doanh nghiệp Việt Nam mà nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần, sáp nhập, mua lại theo quy định của pháp luật về đầu tư". Còn Điều 3.27 giải thích: "Tổ chức kinh tế bao gồm doanh nghiệp, hợp tác xã và tổ chức kinh tế khác theo quy định của pháp luật về dân sự, trừ doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài". Như vậy, đây là một nội dung không nhất quán của Luật và cần được sửa đổi để thống nhất và đảm bảo không phân biệt đối xử (ít nhất về mặt từ ngữ) giữa doanh nghiệp trong nước và nước ngoài với doanh nghiệp liên quan đến nước ngoài.

- Điều 34.1 Luật Khoáng sản (2010), đưa ra các quy định về các tổ chức và cá nhân thăm dò khoáng sản, theo đó: "Tổ chức, cá nhân đăng ký kinh doanh ngành nghề thăm dò khoáng sản được thăm dò khoáng sản bao gồm: a) Doanh nghiệp được thành lập theo Luật doanh nghiệp; b) Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã được thành lập theo Luật hợp tác xã; c) Doanh nghiệp nước ngoài có văn phòng đại diện hoặc chi nhánh tại Việt Nam. Như vậy, Luật tách biệt các doanh nghiệp được thành lập theo Luật Doanh nghiệp và các doanh nghiệp nước ngoài thành hai đối tượng khác nhau giữa mục a) và c). Ngoài ra, Điều 51.1 quy định về các tổ chức và cá nhân được phép kinh doanh ngành nghề thăm dò khoáng sản: "*Tổ chức, cá nhân đăng ký kinh doanh ngành nghề khai thác khoáng sản được khai thác khoáng sản bao gồm: a) Doanh nghiệp được thành lập theo Luật doanh nghiệp; b) Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã*

được thành lập theo Luật hợp tác xã". Chúng tôi cho rằng nội dung này của Luật Khoáng sản cần được điều chỉnh để thống nhất với Luật Doanh nghiệp (đã sửa đổi).

Bên cạnh đó, nhiều nhà đầu tư nước ngoài vẫn quan ngại về việc đối xử phân biệt trong thực thi các văn bản pháp quy. Dưới đây là một số ví dụ của vấn đề này:

- Theo quy định của Luật Đất đai (2013), nhà đầu tư nước ngoài không được phép thuê đất từ cá nhân và hộ gia đình để sản xuất và kinh doanh; còn các tổ chức kinh tế trong nước lại không phải là đối tượng áp dụng của quy định này. Đây có thể coi là một phân biệt đối xử chống lại nhà đầu tư nước ngoài và phải được sửa đổi. Nhà đầu tư nước ngoài mong muốn được thuê đất từ cá nhân và hộ gia đình để sản xuất và kinh doanh giống như các tổ chức kinh tế trong nước.

- Luật Đầu tư và Luật Doanh nghiệp hiện hành cùng với các quy định hướng dẫn thực thi hai luật trên về cơ bản đã được áp dụng công bằng cho cả nhà đầu tư trong nước và nước ngoài. Song vẫn tồn tại một số áp dụng khác biệt trong nhiều thủ tục cấp phép. Ví dụ, nhà đầu tư nước ngoài đến Việt Nam lần đầu thành lập doanh nghiệp dưới dạng doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài hoặc đầu tư mạo hiểm (không kể đến các chủ sở hữu cổ phần nước ngoài) sẽ phải đăng ký một chứng nhận đăng ký đầu tư và chứng nhận đăng ký kinh doanh. Trong khi đó, ngoại trừ các dự án quy mô lớn hoặc đầu tư có điều kiện, các nhà đầu tư trong nước chỉ cần một chứng nhận đăng ký kinh doanh.

- Thủ tục cấp giấy chứng nhận đăng ký đầu tư khi nhà đầu tư nước ngoài góp vốn vẫn còn rất phức tạp, và tốn thời gian chuẩn bị hồ sơ và giải trình các thông tin khác. Ví dụ, nhà đầu tư bị yêu cầu giải trình nguồn vốn đầu tư, kế hoạch kinh doanh, kinh nghiệm, thời gian thanh toán cổ phần, hợp đồng thuê đất. Những quy trình và thủ tục này cần được rà soát để hạn chế hồ sơ giấy tờ, và giảm bớt các yêu cầu giải trình thông tin đặt ra cho nhà đầu tư nước ngoài.

- Còn tồn tại tình trạng chậm cấp giấy chứng nhận đăng ký đầu tư cho nhà đầu tư nước ngoài (Luật hiện hành quy định thời hạn hoàn thành cấp phép trong vòng 30 ngày đối với đăng ký dự án và 45 ngày đối với thẩm định dự án). Thời gian cấp giấy chứng nhận có thể kéo dài do quy trình tham vấn của Sở Kế hoạch và Đầu tư của Tỉnh/thành phố với các cơ quan trung ương, địa phương liên quan; và hồ sơ của nhà đầu tư sẽ không được xử lý cho đến khi Sở nhận được phản hồi từ các cơ quan tham vấn. Do đó, phải giới hạn nội dung và thời hạn góp ý của các bộ ngành, và phải làm rõ giới hạn thời gian phản hồi nhà đầu tư. Ngoài ra, cần công khai minh bạch tình trạng hồ sơ trên trang web của cơ quan liên quan nhằm giúp bên đăng ký có thể giám sát tình trạng hồ sơ, đồng thời tránh thời gian chờ và gánh nặng truyền thông với công chúng cho cán bộ của cơ quan liên quan.

- Mỗi tỉnh, thành phố có thời hạn phê duyệt đầu tư khác nhau, Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh có thời gian phê duyệt lâu nhất. Bên cạnh đó, áp dụng thời hạn phê duyệt khác nhau cho nhà đầu tư trong nước và nước ngoài khi đăng ký giấy phép đầu tư. Do đó, cần có thời hạn chi tiết, công bằng và minh bạch trên trang web của cơ quan có thẩm quyền.

- Liên quan đến phạm vi áp dụng Luật Doanh nghiệp (đã sửa đổi), cần xác định phạm vi áp dụng của Luật Doanh nghiệp bao gồm các hoạt động tham gia thị trường, hoạt động kinh doanh và rút khỏi thị trường. Vì mục đích này, phạm vi áp dụng của Luật Doanh nghiệp cần được mở rộng để bao gồm các hoạt động đầu tư theo Luật Đầu tư vì đầu tư là một phần của hoạt động kinh doanh. Các quy định hiện tại của Luật Đầu tư khác với Luật Doanh nghiệp gây ra nhiều hiểu lầm trong thực thi và áp dụng, dẫn đến nhiều sai khác cho cả doanh nghiệp và cơ quan quản lý. Định nghĩa về nhà đầu tư nước ngoài, các lĩnh vực cấm đầu tư kinh doanh, thủ tục thành lập doanh nghiệp và đầu tư, v.v... phải được thống nhất. Luật Doanh nghiệp điều chỉnh nhất quán mọi hoạt động đầu tư, kinh doanh của các doanh nghiệp tương tự như với nhà đầu tư trong nước và nước ngoài.

- Các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chỉ được phép kinh doanh các mặt hàng có mã hàng hóa HS cụ thể và phải có giấy chứng nhận đăng ký đầu tư. Quy định này khiến doanh nghiệp chậm đáp ứng nhu cầu của thị trường và gây ra phân biệt đối xử với nhà đầu tư nước ngoài, vì nhà đầu tư trong nước không cần thực hiện yêu cầu này.

- Nội dung của Luật Doanh nghiệp 2014 và Luật Đầu tư 2014 cần nhất quán và thống nhất cho các hoạt động đầu tư kinh doanh của doanh nghiệp và nhà đầu tư khác trong cùng một môi trường được điều chỉnh chặt chẽ trong Luật Đầu tư và Luật Doanh nghiệp. Ví dụ: “*Luật Doanh nghiệp (đã sửa đổi năm 2014) quy định: “Trường hợp luật chuyên ngành có quy định đặc thù về việc thành lập, tổ chức quản lý, tổ chức lại, giải thể và hoạt động có liên quan của doanh nghiệp thì áp dụng quy định của Luật đó”*. Vì vậy, dẫn đến mở rộng các điều khoản ngoại lệ, và các nguyên tắc cơ bản trong Luật Doanh nghiệp sẽ mất hiệu lực trong trường hợp ngoại lệ khi có luật chuyên ngành. Tuy nhiên, Luật Đầu tư lại quy định: “Trường hợp có quy định khác nhau giữa Luật này và luật khác về ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh, ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện, trình tự, thủ tục đầu tư thì thực hiện theo quy định của Luật này, trừ trình tự, thủ tục đầu tư kinh doanh theo quy định tại Luật chứng khoán, Luật các tổ chức tín dụng, Luật kinh doanh bảo hiểm và Luật dầu khí”. Nhiều chuyên gia tin rằng quy định này trong Luật Đầu tư cũng nên được áp dụng trong Luật Doanh nghiệp. Như vậy, Luật Doanh nghiệp sẽ có hiệu lực cao nhất liên quan đến việc thành lập, quản lý, và tổ chức kinh doanh. Các trường hợp ngoại lệ

được phê duyệt theo Luật chứng khoán, Luật các tổ chức tín dụng, Luật kinh doanh bảo hiểm và Luật dầu khí là trong mô hình tổ chức và quản lý doanh nghiệp. Về Luật Đầu tư, nguyên tắc chung theo Luật Đầu tư được áp dụng trước các luật cụ thể khác (các ngành nghề bị cấm và ngành nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện) vì Luật Đầu tư chỉ nhắc đến danh sách, còn nội dung điều kiện kinh doanh vẫn nằm trong các luật cụ thể trong mọi ngành nghề liên quan.

2. Đối xử bình đẳng:

Khoản 1 Điều 5 của Luật Doanh nghiệp 2014 tương ứng với Điều 6 Hiệp định ACIA về nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc. Theo đó, *“Nhà nước công nhận sự tồn tại lâu dài và phát triển của các loại hình doanh nghiệp được quy định tại Luật này; bảo đảm bình đẳng trước pháp luật của các doanh nghiệp không phân biệt hình thức sở hữu và thành phần kinh tế; thừa nhận tính sinh lợi hợp pháp của hoạt động kinh doanh.”*

3. Các yêu cầu về đầu tư liên quan đến thương mại

Về các vấn đề liên quan đến bất động sản và đất đai của nhà đầu tư nước ngoài:

Theo Điều 32 Nghị định 43/2014/ND-CP hướng dẫn thi hành Luật Đất đai, nhà đầu tư sẽ được cấp một chứng nhận quyền sử dụng đất khi hoàn tất mua bán bất động sản và toàn bộ các công trình. Các điều khoản của Luật không làm rõ chứng nhận quyền sử dụng đất được cấp cho một phần công trình, ví dụ một phần của một mặt sàn hay toàn bộ mặt sàn thay vì toàn bộ tòa nhà, ngoại trừ căn hộ cá nhân trong khu chung cư. Tuy nhiên, không cấm bán một phần công trình. Điều đó khiến cơ quan chức năng bối rối trong việc cấp chứng nhận quyền sử dụng đất vì không biết có được cấp cho trường hợp kể trên hay không, từ đó dẫn đến áp dụng không nhất quán. Vì vậy, cần đưa ra quy định cụ thể, rõ ràng cho vấn đề này.

Luật Nhà ở hiện hành yêu cầu nhà đầu tư nước ngoài phải ký một hợp đồng thuê đất với Nhà nước và nhận được giấy chứng nhận đăng ký đầu tư trước khi thanh toán cho người sử dụng đất. Các thủ tục gây bất lợi cho nhà đầu tư nước ngoài so với nhà đầu tư trong nước vì thời gian nhận giấy chứng nhận đăng ký đầu tư lâu hơn và lo ngại người sử dụng đất sẽ không đợi đến khi doanh nghiệp lấy được giấy chứng nhận đăng ký đầu tư trước khi thanh toán. Do đó, nên cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho nhà đầu tư nước ngoài trước chứng nhận đăng ký đầu tư.

4. Tự do hóa, xúc tiến và bảo hộ đầu tư:

Điều 7 Luật Doanh nghiệp 2014 quy định nhà đầu tư nước ngoài được phép: "1. Tự do kinh doanh trong những ngành, nghề mà luật không cấm. 2. Tự chủ kinh doanh và lựa chọn hình thức tổ chức kinh doanh; chủ động lựa chọn ngành, nghề, địa bàn, hình thức kinh doanh; chủ động điều chỉnh quy mô và ngành, nghề kinh doanh. 3. Lựa chọn hình thức, phương thức huy động, phân bổ và sử dụng vốn. 4. Chủ động tìm kiếm thị trường, khách hàng và ký kết hợp đồng. 5. Kinh doanh xuất khẩu, nhập khẩu. 6. Tuyển dụng, thuê và sử dụng lao động theo yêu cầu kinh doanh. 7. Chủ động ứng dụng khoa học và công nghệ để nâng cao hiệu quả kinh doanh và khả năng cạnh tranh. 8. Chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của doanh nghiệp. 9. Từ chối yêu cầu cung cấp nguồn lực không theo quy định của pháp luật. 10. Khiếu nại, tố cáo theo quy định của pháp luật về khiếu nại, tố cáo. 11. Tham gia tố tụng theo quy định của pháp luật. 12. Quyền khác theo quy định của luật có liên quan." Như vậy, nhà đầu tư nước ngoài được đảm bảo mọi quyền liên quan đến tự do hóa, bảo hộ và xúc tiến đầu tư như mọi thành phần kinh tế khác.

Đối với tất cả các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài đã được cấp giấy chứng nhận đăng ký đầu tư của cơ quan có thẩm quyền, trong giấy chứng nhận đó sẽ ghi rõ các ưu đãi thuế nhà đầu tư được hưởng. Song không dễ để đạt được các ưu đãi này và cơ quan thuế địa phương có thể giảm hoặc hủy bỏ các ưu đãi kể cả khi doanh nghiệp đã đáp ứng mọi điều kiện để được hưởng ưu đãi thuế. Do đó, cần bổ sung các quy định thể hiện rõ cơ quan nhà nước không được phép thay đổi ưu đãi thuế được công nhận trong chứng nhận đăng ký đầu tư đã cấp cho nhà đầu tư nước ngoài nếu nhà đầu tư đảm bảo mọi đáp ứng mọi điều kiện ưu đãi.

Tuy nhiên, trong ngành khai khoáng, mặc dù thị trường Việt Nam được đánh giá có nhiều tiềm năng đầy hứa hẹn với tài nguyên phong phú và trữ lượng khoáng sản dồi dào, song nhà đầu tư nước ngoài chưa tìm thấy cơ hội hấp dẫn để đầu tư vào ngành này do thuế tài nguyên quá cao. Nhà đầu tư nước ngoài cho rằng thuế tài nguyên của Việt Nam cao hơn so với mức bình quân trên thế giới (Ví dụ, thuế tài nguyên đối với vàng ở Việt Nam là 15%, còn bình quân thế giới là 1% đến 5%). Thuế tài nguyên cao, cộng thêm một khoản phí đáng kể để nhận được “quyền khai khoáng”, sẽ không khuyến khích nhà đầu tư nước ngoài đầu tư kinh doanh trong ngành này, và sẽ dẫn đến gia tăng các hoạt động khai khoáng trái phép cũng như xuống cấp nguồn tài nguyên quốc gia do sử dụng các biện pháp khai thác thô sơ và kém hiệu quả. Do đó, cần bổ sung cơ chế thuế hấp dẫn hơn với nhà đầu tư nước

ngoài, đồng thời bảo đảm quyền lợi của Nhà nước (nguồn thu ngân sách quốc gia) và nhà đầu tư. Riêng đối với ngành khai khoáng, giải pháp này sẽ giúp hỗ trợ quản lý tốt hơn nguồn tài nguyên của Việt Nam thông qua việc sử dụng các biện pháp khai thác hiện đại; phát triển tài nguyên theo hướng bền vững và bảo vệ môi trường; tăng nguồn thu cho ngân sách quốc gia; và xúc tiến phát triển cơ sở hạ tầng và dịch vụ cho ngành khai khoáng ở các vùng sâu vùng xa là nơi có trữ lượng khoáng sản cao.

5. *Đảm bảo quyền sở hữu tài sản và bồi thường thiệt hại:*

Mục 2 và 3 của Điều 5, Luật Doanh nghiệp 2014 quy định rõ về bảo đảm quyền sở hữu tài sản và bồi thường thiệt hại cho doanh nghiệp, đồng thời khẳng định không phân biệt đối xử giữa các loại hình doanh nghiệp khác nhau. Cụ thể: "*Nhà nước công nhận và bảo hộ quyền sở hữu tài sản, vốn đầu tư, thu nhập, các quyền và lợi ích hợp pháp khác của doanh nghiệp và chủ sở hữu doanh nghiệp. Tài sản và vốn đầu tư hợp pháp của doanh nghiệp và chủ sở hữu doanh nghiệp không bị quốc hữu hóa, không bị tịch thu bằng biện pháp hành chính. Trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh hoặc vì lợi ích quốc gia, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của doanh nghiệp; trường hợp trưng mua thì doanh nghiệp được thanh toán, trường hợp trưng dụng thì doanh nghiệp được bồi thường theo giá thị trường tại thời điểm trưng mua hoặc trưng dụng. Việc thanh toán hoặc bồi thường phải bảo đảm lợi ích của doanh nghiệp và không phân biệt đối xử giữa các loại hình doanh nghiệp.*"

Mặc dù vậy, Khoản 6 Điều 75 trong Luật Đất đai 2013 quy định các điều kiện bồi thường đất đai khi Nhà nước thu hồi đất cho mục đích quốc phòng và an ninh và vì lợi ích quốc gia, công cộng như sau: "*Tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc bán kết hợp cho thuê; cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê, có Giấy chứng nhận hoặc có đủ điều kiện cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất theo quy định của Luật này mà chưa được cấp.*" Theo đó, nếu nhà đầu tư nước ngoài trả tiền thuê hàng năm hoặc được miễn tiền thuê đất thì sẽ gặp bất lợi khi Nhà nước thu hồi đất và không bồi thường. Do đó, cần thay đổi nội dung Luật Đất đai sửa đổi phù hợp với quy định của Luật Doanh nghiệp 2014.

6. Quy định về chuyển tiền

Việc chuyển tiền được quy định trong Điều 13 của ACIA, theo đó, các nước thành viên phải cho phép thực hiện các hoạt động chuyển tiền liên quan đến đầu tư kinh doanh một cách tự do trong và ngoài lãnh thổ quốc gia. Các khoản này bao gồm: các khoản đóng góp tài chính gồm cả đóng góp ban đầu; lợi nhuận và các thu nhập khác phát sinh từ đầu tư kinh doanh; lợi nhuận từ việc bán hoặc thanh lý một phần hoặc toàn bộ khoản đầu tư; khoản bồi thường khi xảy ra tranh chấp; các khoản đã trả phát sinh từ giải quyết tranh chấp; lương và thù lao của nhân viên được thuê và làm việc trong dự án đầu tư kinh doanh trong vùng lãnh thổ. Quy định này của ACIA mở rộng quyền tự do chuyển tiền từ nhà đầu tư bên trong và bên ngoài lãnh thổ của nước thành viên, nên đảm bảo được lợi ích tối đa của nhà đầu tư, từ đó khuyến khích đầu tư thêm nữa. Song việc nhà đầu tư có thể tự do chuyển tiền bên trong và bên ngoài lãnh thổ nước thành viên có thể gia tăng rủi ro tội phạm xuyên quốc gia, đặc biệt là các hoạt động rửa tiền, và tội phạm kinh tế. Hiện nay, cách thức và phương thức rửa tiền ngày càng trở nên tinh vi, đa dạng và phát triển. Bản thân các nước ASEAN cũng đang phải đối mặt với tội phạm xuyên quốc gia.

- Về đóng góp tài chính, Khoản 2 và 3, Điều 74, Luật Doanh nghiệp 2014 quy định về góp vốn của doanh nghiệp như sau: "*Chủ sở hữu phải góp đủ và đúng loại tài sản như đã cam kết khi đăng ký thành lập doanh nghiệp trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Trường hợp không góp đủ vốn điều lệ trong thời hạn quy định tại khoản 2 Điều này, chủ sở hữu công ty phải đăng ký điều chỉnh vốn điều lệ bằng giá trị số vốn thực góp trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày cuối cùng phải góp đủ vốn điều lệ*". Song thời hạn 90 ngày góp vốn cho nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2014 là không hợp lý đối với các dự án có vốn đầu tư lớn. Hơn thế nữa, việc mở tài khoản ngân hàng và các thủ tục liên quan đến góp vốn tốn rất nhiều thời gian. Luật nên đề cập đến các khung thời gian khác nhau cho các dự án có giá trị vốn khác nhau.

- Các quy định về sử dụng tài khoản vốn để chuyển tài sản góp vốn trong Luật Doanh nghiệp 2014 không thống nhất với trong Thông tư số 19/2014 /TT- NHNN về quản lý ngoại hối liên quan đến đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Khoản 3, Điều 36 của Luật Doanh nghiệp 2014 về Chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn cho biết: "*Thanh toán mọi hoạt động mua, bán, chuyển nhượng cổ phần và phần vốn góp và nhận cổ tức của nhà đầu tư nước ngoài đều phải được thực hiện thông qua tài khoản vốn của nhà đầu tư đó mở tại ngân hàng ở Việt Nam, trừ trường hợp thanh toán bằng tài sản*". Còn khoản 1, Điều 6 của Thông tư 19 của Ngân hàng Nhà nước về việc mở tài khoản vốn đầu tư trực tiếp bằng ngoại tệ và bằng đồng Việt Nam chỉ nói như sau:

"Để thực hiện hoạt động đầu tư trực tiếp nước ngoài tại Việt Nam, doanh nghiệp có vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài và nhà đầu tư nước ngoài tham gia hợp đồng hợp tác kinh doanh được mở tài khoản vốn đầu tư trực tiếp bằng ngoại tệ, bằng đồng Việt Nam tại 01 (một) ngân hàng được phép để thực hiện các giao dịch thu, chi quy định tại Điều 7 và Điều 8 Thông tư này." Như vậy, Thông tư của Ngân hàng Nhà nước không yêu cầu nhà đầu tư nước ngoài mở tài khoản vốn tại một ngân hàng ở Việt Nam như quy định trong Luật Doanh nghiệp 2014, Thông tư chỉ yêu cầu mở tài khoản đó trong một ngân hàng được phép. Cần có một điều khoản rõ ràng và thống nhất cho vấn đề này.

THAM KHẢO

1. Luật Đầu tư số 59/2005/QH11 ngày 29/11/2005 của Quốc hội;
2. Luật Đầu tư số 67/2014/QH13 ngày 26/11/2014 của Quốc hội;
3. Luật Doanh nghiệp số 60/2005/QH11 ngày 29/11/2005 của Quốc hội;
4. Luật Doanh nghiệp số 68/2014/QH13 ngày 26/11/2014 của Quốc hội;
5. Luật Thương mại số 36/2005/QH11 ngày 16/4/2005 của Quốc hội;
6. Luật Đất đai số 45/2013/QH13 ngày 29/11/2013 của Quốc hội;
7. Luật Nhà ở số 65/2014/QH13 ngày 25/11/2014 của Quốc hội;
8. Luật Khoáng sản số 60/2010/QH12 ngày 27/11/2014 của Quốc hội;
9. Nghị định 43/2014 / ND-CP hướng dẫn thi hành Luật Đất đai;
10. Thông tư số 19/2014 /TT- NHNN hướng dẫn về quản lý ngoại hối đối với hoạt động đầu tư trực tiếp nước ngoài vào Việt Nam do Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam ban hành;
11. Các văn bản khác liên quan đến luật Việt Nam;
12. Hiệp ước Đầu tư Toàn diện ASEAN (ACIA);
13. Biểu cam kết dịch vụ WTO của Việt Nam;
14. Hiệp định Quan hệ Thương mại giữa Việt Nam và Hoa Kỳ;
15. Hiệp định về các biện pháp đầu tư liên quan đến thương mại (TRIMs); và
16. Công ước của Liên Hợp Quốc về công nhận và thi hành các quyết định trọng tài nước ngoài (*New York*, 10/6/1958)