

Ý KIẾN ĐÁNH GIÁ VỀ LUẬT ĐẦU TƯ VÀ LUẬT DOANH NGHIỆP

Trình bày bởi

Ông Trần Anh Đức

Đồng Trưởng Nhóm Công tác Đầu tư & Thương mại

Bước tiến đáng kể trong quy trình cấp phép

Luật Doanh Nghiệp số 68/2014/QH13 (**Luật Doanh Nghiệp**) và Luật Đầu Tư số 67/2014/QH13 (**Luật Đầu Tư**) được Quốc Hội ban hành vào ngày 26 tháng 11 năm 2014 và có hiệu lực kể từ ngày 01 tháng 07 năm 2015. Tính đến nay đã gần 2 năm kể từ thời điểm thi hành hai luật này trên thực tế và chúng ta đã thấy nhiều cải thiện trong hành lang pháp lý đối với các hoạt động kinh doanh tại Việt Nam.

Trước hết, Luật Doanh Nghiệp đã thể hiện sự tôn trọng mạnh mẽ đối với nguyên tắc tự do kinh doanh theo Hiến Pháp Việt Nam. Theo quy định của Luật Doanh Nghiệp, các doanh nghiệp chỉ bị cấm kinh doanh các ngành, nghề bị cấm đầu tư kinh doanh theo quy định pháp luật. Sau đó Luật Đầu Tư đã giúp làm rõ điểm này bằng cách đưa ra một danh mục rõ ràng liệt kê các ngành, nghề kinh doanh bị cấm đầu tư kinh doanh, chẳng hạn như buôn bán các chất ma túy, buôn bán một số loài động vật hoang dã, hoạt động mại dâm, v.v.... Đã có báo cáo cho thấy số lượng doanh nghiệp mới thành lập đã tăng lên đáng kể. Theo thông tin từ Cục Quản lý Đăng ký Kinh doanh của Bộ Kế hoạch và Đầu tư, trong quý một năm 2017, Việt Nam đã có thêm 26.478 doanh nghiệp với số vốn đăng ký là 271.238 tỷ VND, tăng 11,4% về số lượng doanh nghiệp và 45,8% về giá trị vốn đăng ký so với cùng kỳ năm trước. Ngoài ra, cũng trong quý một năm 2017, đã có 9.271 doanh nghiệp hoạt động trở lại, gấp hai lần số doanh nghiệp hoạt động trở lại cùng thời điểm này vào năm 2014. Điều này cho thấy các nhà doanh nghiệp đã thể hiện sự tin tưởng và sự ủng hộ của họ đối với hành lang pháp lý mới này.

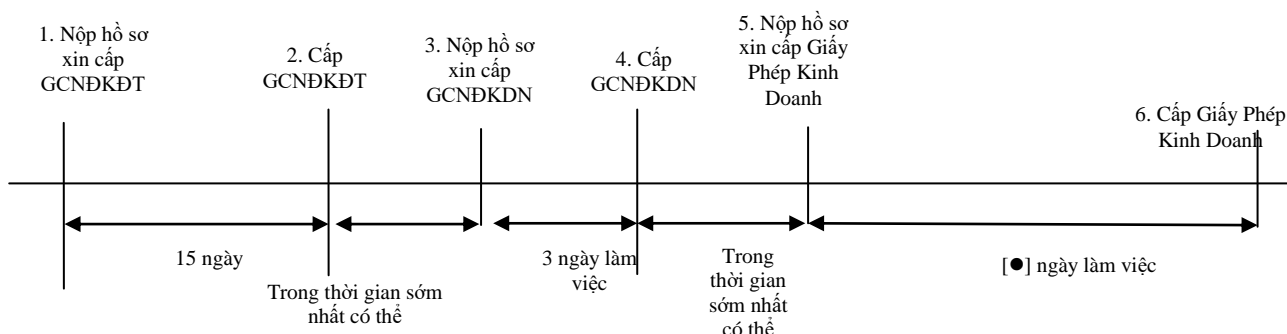
Bước tiến thứ hai là thời hạn và chất lượng dịch vụ công trong việc cấp phép và cấp giấy phép thành lập cũng cho thấy một sự cải thiện mạnh mẽ. Trước đây, không có gì là bất thường khi nhìn thấy một sự hạn chế nêu rõ thời gian nhận được giấy chứng nhận đầu tư trên thực tế có thể kéo dài lâu hơn so với thời hạn mà pháp luật quy định. Tuy nhiên, trong những giao dịch mà chúng tôi đã tham gia gần đây, chúng tôi nhận thấy Sở Kế hoạch và Đầu tư (SKHĐT) đã tuân thủ thời hạn mà pháp luật quy định. Lấy ví dụ là quy trình nhận được chấp thuận cho các nhà đầu tư nước ngoài để mua cổ phần trong một lĩnh vực kinh doanh có điều kiện, SKHĐT đã đưa ra chấp thuận của mình trong vòng một tuần lễ trong khi pháp luật quy định là 15 ngày. Một ví dụ khác liên quan đến việc thành lập công ty có vốn đầu tư nước ngoài, nhà đầu tư nước ngoài liên quan đã nhận được Giấy Chứng Nhận Đăng Ký Đầu Tư (GCNĐKĐT) trong vòng 15 ngày và Giấy Chứng Nhận Đăng Ký Doanh Nghiệp (GCNĐKDN) trong vòng 03 ngày làm việc.

Bước tiến thứ ba là chúng tôi nhận thấy có nhiều cải thiện trong các dịch vụ hỗ trợ mà các nhân viên SKHĐT cung cấp (cụ thể là SKHĐT Hà Nội và SKHĐT Thành phố Hồ Chí Minh). Hiện nay, các nhân viên SKHĐT sẵn sàng hỗ trợ và hướng dẫn các nhà đầu tư hoàn tất các hồ sơ theo quy định pháp luật. Ngoài ra, cũng có thể cung cấp hỗ trợ qua điện thoại và email, việc này mang đến hiệu quả cao hơn và giúp tiết kiệm chi phí vì các nhà đầu tư không cần phải đi lại nhiều lần để xin hướng dẫn. Trên thực tế, chúng tôi thường tham khảo ý kiến của SKHĐT qua điện thoại và email trước khi nộp các hồ sơ liên quan để bảo đảm chuẩn bị sẵn đầy đủ và hoàn chỉnh các hồ sơ để nộp.

Bên cạnh những sự cải thiện được đề cập trên đây, chúng tôi nhận thấy vẫn còn nhiều vấn đề còn tồn tại.

1. Phải thực hiện nhiều bước để xin Chấp thuận và Cấp phép và Yêu cầu cung cấp nhiều tài liệu

Một công ty có vốn đầu tư nước ngoài tham gia vào hoạt động kinh doanh phân phối tại Việt Nam bị yêu cầu phải có 03 loại giấy phép khác nhau: GCNĐKĐT, GCNĐKDN và Giấy Phép Kinh Doanh (vui lòng xem biểu đồ về quy trình cấp phép bên dưới). Không ai biết chắc chắn sẽ phải mất bao lâu để có thể nhận được Giấy Phép Kinh Doanh và thời hạn này có thể kéo dài từ hai tháng đến nhiều tháng. Hơn nữa, cũng cần phải có chấp thuận chủ trương trước khi nộp hồ sơ xin cấp GCNĐKĐT cho nhiều dự án khác nhau.



Quy trình cấp phép phức tạp này đòi hỏi các nhà đầu tư phải chuẩn bị quá nhiều tài liệu (vui lòng xem phần phụ lục) và việc này tốn khá nhiều thời gian, cụ thể là yêu cầu phải hợp pháp hóa lãnh sự đối với một số tài liệu được lập ngoài lãnh thổ Việt Nam. Thủ tục hợp pháp hóa lãnh sự đòi hỏi tài liệu đó phải được đại sứ quán Việt Nam liên quan ở nước ngoài chứng thực và chỉ được chấp nhận trong vòng ba (3) tháng kể từ ngày được đại sứ quán Việt Nam chứng thực.

Kiến nghị: (1) Số lượng các bước xin chấp thuận và cấp phép nêu trên nên được gộp lại thành 1 hoặc 2 hai bước xin chấp thuận và các nhà đầu tư chỉ cần phải nộp một bộ tài liệu cho SKHĐT liên quan; (2) GCNĐKĐT có quá nhiều thông tin chi tiết và bất kỳ sửa đổi nào đối với những thông tin chi tiết đó lại yêu cầu phải thực hiện bản sửa đổi đối với GCNĐKĐT và những chi tiết đó cần phải được củng cố và đơn giản hóa hơn nữa; (3) Nên cho phép nộp hồ sơ theo hình thức điện tử đối với tất cả những giấy phép đó. Hơn nữa, nên ban hành một quy định pháp luật mới liên quan đến hoạt động kinh doanh và phân phối của nhà đầu tư nước ngoài để thay thế cho quy định cũ không còn phù hợp (Nghị Định 23/2007/NĐ-CP).

2. Chấp thuận giao dịch Mua bán và Sáp nhập (M&A) để mua Cổ phần

Theo quy định của Điều 46.2 của Nghị Định 118/2015, nhà đầu tư nước ngoài chỉ bị yêu cầu phải có chấp thuận của SKHĐT khi mua (i) cổ phần trong một lĩnh vực kinh doanh có điều kiện hoặc (ii) từ 51% cổ phần trong một công ty Việt Nam. Tuy nhiên, trên thực tế, luôn yêu cầu phải có chấp thuận của SKHĐT nói trên bất kỳ lúc nào mà nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần mới (ngay cả với mức 0,1% vốn điều lệ của công ty) trong bất kỳ lĩnh vực kinh doanh nào, bất kể là lĩnh vực kinh doanh có điều kiện hay không có điều kiện.

Kiến nghị: Yêu cầu phải có chấp thuận đối với giao dịch M&A chỉ nên được giới hạn trong những trường hợp được liệt kê tại mục (i) và (ii).

3. Những yêu cầu không thực tế

Rất nhiều yêu cầu không thực tế đã gây ra rất nhiều khó khăn cho các hoạt động kinh doanh bình thường, cụ thể là:

- Một công ty bị yêu cầu phải thực hiện góp vốn trong vòng 90 ngày. Yêu cầu này là không thực tế đối với một dự án lớn vì nhà đầu tư không thể thu xếp thanh toán một khoản tiền có giá trị lớn trong một thời khoảng thời gian quá ngắn. Trên thực tế, chúng tôi biết có rất nhiều công ty đã không thể thực hiện góp vốn đầy đủ trong thời hạn đó. Việc này cản trở công ty thực hiện bất kỳ sửa đổi nào đối với GCNĐKĐT/GCNĐKDN vì cơ quan nhà nước sẽ tiến hành thanh tra công ty và xử phạt công ty trước khi công ty đó có thể thực hiện sửa đổi GCNĐKĐT/GCNĐKDN. Trên thực tế, việc thanh tra có thể mất nhiều tháng và vì thế sẽ có ảnh hưởng tiêu cực đến hoạt động bình thường của công ty. Đã có thông tin cho thấy một công ty không góp đủ vốn trong thời hạn 90 ngày đã bị yêu cầu giải thể và thanh lý bởi vì công ty đó không thể giảm vốn điều lệ.

Kiến nghị: Thời hạn góp vốn cần phải do các cổ đông quyết định, ngoại trừ một số dự án quan trọng.

- Khi trụ sở chính của một công ty được đặt tại một thành phố và chi nhánh/dự án của công ty đó được đặt tại một thành phố khác: có các GCNĐKĐT riêng rẽ cho cả trụ sở chính và chi nhánh/dự án đó. Tuy nhiên, nhiều cơ quan cấp phép không cho phép công ty đó hợp nhất vốn của chi nhánh vào GCNĐKĐT của trụ sở chính và điều này đã cản trở công ty đó có được những khoản vay do giới hạn về hạn mức vay được quy định theo GCNĐKĐT của trụ sở chính.

Kiến nghị: GCNĐKĐT của trụ sở chính cần phải được sửa đổi để hợp nhất vốn của chi nhánh.

- Một công ty bị yêu cầu phải giảm vốn điều lệ khi mua lại cổ phần của mình. Kết quả là yêu cầu này đã cản trở công ty mua lại cổ phần của mình đối với kế hoạch thực hiện quyền chọn mua cổ phần cho nhân viên của công ty (ESOP). Yêu cầu này gây bất lợi cho các nhân viên.

Kiến nghị: Giống như một công ty đại chúng, một công ty tư nhân cần phải được cho phép mua lại cổ phần cho mục đích dự trữ quỹ.

4. Quy định về Tài khoản ngân hàng và Chuyển tiền

Theo quy định của Điều 36.3 của Luật Doanh Nghiệp, mọi khoản thanh toán cho việc mua cổ phần hoặc cổ tức phải được thanh toán vào tài khoản vốn của nhà đầu tư nước ngoài. Tuy nhiên, Ngân Hàng Nhà Nước Việt Nam có các quy định quản lý hoạt động đầu tư trực tiếp nước ngoài (FDI) và đầu tư gián tiếp nước ngoài (FII): đối với FDI, các khoản thanh toán được thanh toán vào tài khoản vốn trực tiếp của công ty dự án trong khi các khoản thanh toán theo FII được thanh toán vào tài khoản bằng VND của nhà đầu tư. Trên thực tế, rất dễ lẫn lộn với những cách diễn giải khác nhau mà các ngân hàng áp dụng trên thị trường và rất khó để các nhà đầu tư nước ngoài hiểu được khoản thanh toán nào phải được thanh toán vào tài khoản vốn của công ty hoặc vào tài khoản vốn bằng VND của nhà đầu tư.

Kiến nghị: Ngân hàng Nhà Nước Việt Nam cần cung cấp thêm hướng dẫn để thiết lập một quy định thống nhất về việc chuyển khoản các khoản thanh toán giữa các ngân hàng tại Việt Nam.

5. Hoán đổi cổ phần

Không giống như Luật Chứng Khoán, Luật Doanh Nghiệp không có quy định về việc hoán đổi cổ phần và điều này cản trở một công ty mua một công ty khác theo hình thức hoán đổi cổ phần.

Kiến nghị: Cần cho phép thực hiện hoán đổi cổ phần và có thể tham chiếu đến Nghị Định 58/2012 được sửa đổi bằng Nghị Định 60/2015.

PHỤ LỤC

CÁC TÀI LIỆU CẦN PHẢI CÓ

ĐỂ THÀNH LẬP MỘT CÔNG TY PHÂN PHỐI TẠI VIỆT NAM

Quy trình chuẩn bị	STT	Tài liệu	Hình thức/Thủ tục	Ghi chú/Lịch biểu
1	HỒ SƠ XIN CẤP GIẤY CHỨNG NHẬN ĐĂNG KÝ ĐẦU TƯ (GCNĐKĐT)			
	1.1	Văn bản đề nghị thực hiện dự án đầu tư	Theo mẫu tiêu chuẩn theo quy định pháp luật Bản song ngữ (tiếng Anh và tiếng Việt)	Theo Luật Đầu Tư, thời hạn để SKHĐT xem xét hồ sơ xin cấp GCNĐKĐT và cấp GCNĐKĐT cho nhà đầu tư nước ngoài là trong vòng 15 ngày kể từ ngày nhận được đầy đủ hồ sơ.
	1.2	Giấy chứng nhận thành lập được cấp bởi cơ quan hữu quan tại quốc gia nơi nhà đầu tư nước ngoài cư trú	Yêu cầu thực hiện thủ tục công chứng, hợp pháp hóa lãnh sự (do Đại sứ quán Việt Nam tại quốc gia liên quan thực hiện) và dịch sang tiếng Việt cho các mục đích lưu trữ	
	1.3	Điều lệ Thành lập của nhà đầu tư nước ngoài	Yêu cầu thực hiện thủ tục công chứng, hợp pháp hóa lãnh sự và dịch sang tiếng Việt cho mục đích lưu trữ Số bản: 2 bản gốc	
	1.4	Kiến nghị dự án đầu tư, bao gồm các thông tin cụ thể liên quan đến dự án (vd: mục tiêu đầu tư, quy mô đầu tư, vốn đầu tư và phương án huy động vốn, v.v.)	Theo mẫu tiêu chuẩn Bản song ngữ (tiếng Anh và tiếng Việt)	
	1.5	Báo cáo tài chính 02 năm gần nhất đã được kiểm toán của nhà đầu tư nước ngoài	Yêu cầu thực hiện thủ tục công chứng, hợp pháp hóa lãnh sự và dịch sang tiếng Việt cho mục đích lưu trữ	

	1.6	Biên bản Ghi nhớ (BBGN) được ký giữa nhà đầu tư nước ngoài và chủ đất được phép để bảo đảm phần đất thuê cho nhà đầu tư nước ngoài tại Việt Nam Bản sao y có chứng thực của giấy phép/ giấy phép kinh doanh và các tài liệu doanh nghiệp của chủ đất chứng minh rằng chủ đất là chủ sở hữu của phần đất cho thuê và được cấp phép để cho nhà đầu tư nước ngoài thuê phần đất đó	Bản song ngữ (tiếng Anh và tiếng Việt)	
	1.7	Quyết định thành lập doanh nghiệp tại Việt Nam của cấp lãnh đạo doanh nghiệp có thẩm quyền của nhà đầu tư nước ngoài và về việc chỉ định người ký tên được ủy quyền của nhà đầu tư nước ngoài liên quan đến mọi tài liệu cần phải có để thành lập doanh nghiệp Việt Nam của nhà đầu tư nước ngoài	Bản song ngữ (tiếng Anh và tiếng Việt)	
2.	HỒ SƠ XIN CẤP GIẤY CHỨNG NHẬN ĐĂNG KÝ DOANH NGHIỆP (GCNĐKDN)			
	2.1	Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp	Theo mẫu tiêu chuẩn theo quy định pháp luật Bản song ngữ (tiếng Anh và tiếng Việt)	Theo Luật Doanh Nghiệp, thời hạn để SKHĐT xem xét hồ sơ xin cấp GCNĐKDN và cấp GCNĐKDN cho nhà đầu tư nước ngoài là trong vòng 3 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ.
	2.2	Điều lệ (cụ thể là điều lệ thành lập hoặc theo quy định pháp luật) của doanh nghiệp Việt Nam	Bản song ngữ (tiếng Anh và tiếng Việt)	
	2.3	Bản sao hộ chiếu hợp lệ của Chủ tịch/Giám đốc của nhà đầu tư nước ngoài	Yêu cầu thực hiện thủ tục công chứng, hợp pháp hóa lãnh sự và dịch sang tiếng Việt cho mục đích lưu trữ	
	2.4	Bản sao giấy chứng minh nhân dân hợp lệ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp	Bản sao y có chứng thực.	

	Việt Nam		
2.5	Bản sao y có chứng thực của GCNĐKĐT của nhà đầu tư nước ngoài	Bản sao y có chứng thực.	
2.6	Văn bản bổ nhiệm Chủ tịch/Giám đốc của doanh nghiệp Việt Nam do nhà đầu tư nước ngoài ban hành.	Bản song ngữ (tiếng Anh và tiếng Việt)	
2.7	Danh sách (những) người đại diện theo ủy quyền của nhà đầu tư nước ngoài trong doanh nghiệp Việt Nam	Theo mẫu tiêu chuẩn theo quy định pháp luật Bản song ngữ (tiếng Anh và tiếng Việt)	
3. HỒ SƠ XIN CẤP GIẤY PHÉP KINH DOANH			
3.1	Giấy đề nghị cấp Giấy Phép Kinh Doanh		Khi nộp hồ sơ xin cấp Giấy Phép Kinh Doanh, SKHĐT phải tham khảo ý kiến của Bộ Công Thương (BCT) về hồ sơ này. Sau khi BCT chấp thuận, SKHĐT sẽ tiến hành cấp Giấy Phép Kinh Doanh cho nhà đầu tư nước ngoài.
3.2	Tài liệu thuyết minh về việc đáp ứng các điều kiện để công ty tham gia vào Hoạt động Kinh doanh, cụ thể như sau: (i) Là nhà đầu tư đến từ một quốc gia hoặc vùng lãnh thổ đã tham gia vào một hiệp ước quốc tế mà Việt Nam là một bên ký kết và theo đó Việt Nam đã cam kết mở cửa thị trường để thực hiện hoạt động mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa (chẳng hạn như các thành viên WTO); (ii) Đầu tư theo hình thức phù hợp với lộ trình được cam kết thực hiện tại các hiệp ước quốc tế mà Việt Nam là một bên ký kết và tuân thủ pháp luật Việt Nam; (iii) Mua bán hàng hóa hoặc dịch vụ theo các cam kết của Việt Nam trong việc mở cửa thị trường và tuân thủ pháp luật Việt Nam; (iv) Có phạm vi hoạt động theo các cam kết của Việt Nam trong việc mở cửa thị trường và tuân thủ pháp luật Việt Nam.	Theo mẫu tiêu chuẩn Bản song ngữ (tiếng Anh và tiếng Việt)	Để làm rõ, các thời hạn đề chuẩn bị các tài liệu được yêu cầu không được bao gồm trong các thời hạn nêu trên (chẳng hạn như thời điểm nhận được các tài liệu công chứng, hợp pháp hóa lãnh sự và bản dịch tiếng Việt của các tài liệu). Thông thường, các bước chuẩn bị này mất khoảng 1 tháng, phụ thuộc vào khối lượng tài liệu. Theo quy định pháp luật, thời hạn để SKHĐT xem xét hồ sơ xin cấp Giấy Phép Kinh Doanh và cấp Giấy Phép Kinh Doanh cho nhà đầu tư nước ngoài là 33 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ. Ngoài ra, thời hạn này không kể đến bất kỳ câu hỏi và yêu cầu nào mà SKHĐT và BCT đưa ra cho nhà đầu tư nước ngoài để cung cấp thêm các tài liệu hoặc các tài liệu thuyết minh bổ sung đối với

	3.3	Tài liệu thuyết minh về năng lực tài chính và kinh nghiệm của nhà đầu tư nước ngoài khi tiến hành Hoạt động Kinh doanh	Bản song ngữ (tiếng Anh và tiếng Việt)	hồ sơ này. Như vậy, trên thực tế, thời gian để cấp Giấy Phép Kinh Doanh có thể kéo dài hơn 33 ngày làm việc.
--	------------	--	--	--