

MÔI TRƯỜNG KINH DOANH

BẢN TIN



TRUNG TÂM THÔNG TIN KINH TẾ - PHÒNG THƯƠNG MẠI VÀ CÔNG NGHIỆP VIỆT NAM

Số 16 (19) Tháng 10/2006

HƯỚNG DẪN THỰC HIỆN LUẬT DOANH NGHIỆP VÀ LUẬT ĐẦU TƯ

Luật Đầu tư và Luật Doanh nghiệp được Quốc hội thông qua vào tháng 11 năm 2005 và đã có hiệu lực từ ngày 1 tháng 7 năm 2006. Một số mục tiêu quan trọng nhất của hai đạo luật kinh doanh này là mở rộng quyền tự do kinh doanh, thu hút đầu tư tư nhân, tăng cường cơ chế hậu kiểm và tạo một sân chơi bình đẳng cho mọi thành phần kinh tế. Mới đây chính phủ đã ban hành một loạt các nghị định hướng dẫn và thành lập Tổ công tác để giám sát việc thực hiện hai đạo luật này.¹ Tuy nhiên cộng đồng doanh nghiệp vẫn lo ngại rằng việc thực thi luật và nghị định hướng dẫn trên thực tế nhiều khi không thống nhất với chủ trương trong luật - đây đã là hiện tượng tương đối phổ biến ở Việt Nam. Bản tin này thảo luận về một số quan ngại của cộng đồng doanh nghiệp về việc triển khai hai luật này cũng như một số đề xuất để chính phủ có những biện pháp thực thi hai luật này có hiệu quả nhất và đạt được những mục tiêu nêu trên.

Quyền tự do kinh doanh

Mở rộng quyền tự do kinh doanh để doanh nghiệp có thể đầu tư và hoạt động trong tất cả các lĩnh vực mà pháp luật không cấm là một trong những nguyên tắc quan trọng nhất của hai đạo luật này. Tuy nhiên, quyền tự do kinh doanh này trên thực tế vẫn có nguy cơ bị xâm phạm do nhiều cơ quan công quyền hiện đang sử dụng giấy phép kinh doanh (GPKD) và điều kiện kinh doanh (ĐKKD) như một công cụ quản lý nhà nước để kiểm soát doanh nghiệp. Bất chấp một số nỗ lực cải cách hệ thống GPKD và ĐKKD trong thời gian vừa qua, việc ban hành GPKD mới và áp đặt các ĐKKD lại có xu hướng trở ngại. Doanh nghiệp vẫn tiếp tục phàn nàn về tình trạng tồn tại rất nhiều GPKD và ĐKKD bất hợp lý² và kèm theo là thủ tục cấp phép thiếu minh bạch, không rõ ràng. Thiết lập một cơ chế kiểm soát mạnh mẽ chất lượng các GPKD cũng như việc thực thi các quy định về GPKD là một nhu cầu cấp thiết mà cộng đồng doanh nghiệp trong và ngoài nước đang đặt ra. Đây phải là một cơ chế thường xuyên rà soát hệ thống GPKD hiện có cũng như kiểm soát những GPKD mới ban hành nhằm tôn trọng và đảm bảo quyền tự do kinh doanh. Đây cũng chính là một trong những nhiệm vụ chính của Tổ công tác. Tuy nhiên sẽ là một thử thách lớn đối với Tổ công tác vì kinh nghiệm từ Tổ công tác thi hành Luật doanh nghiệp 1999 cho thấy nỗ lực phát hiện và đấu tranh để hủy bỏ các GPKD và ĐKKD bất hợp lý đã bị hạn chế nhiều bởi

các cơ quan ban hành (thường là các Bộ) có quyền lực lớn.

Tiền kiểm hay hậu kiểm?

Về nguyên tắc, hai luật mới này sẽ góp phần đơn giản hóa thủ tục đầu tư, cấp phép đầu tư nay chỉ áp dụng cho những dự án lớn và thủ tục cấp phép được phân cấp triệt để về địa phương, Tuy nhiên, cần cứ theo Nghị định 108, hầu hết các dự án đầu tư (cả đầu tư trong nước lẫn đầu tư nước ngoài) đều sẽ phải đăng ký với cơ quan có thẩm quyền.³ Hiện nay các nhà đầu tư vẫn chưa có được những thông tin cụ thể về việc quy trình đăng ký đầu tư sẽ được tiến hành như thế nào, họ tiếp tục e ngại đây lại là một trở ngại cho những dự án đầu tư mới. Cần có những hướng dẫn cụ thể và chi tiết hơn để đảm bảo thủ tục này được thực hiện minh bạch và công khai. Về phía nhà nước, một mặt việc quy định thêm thủ tục đăng ký đầu tư sẽ tăng thêm gánh nặng công việc hành chính lên vai các cơ quan quản lý. Mặt khác, quy định phân cấp cấp phép đầu tư đặt ra đòi hỏi cấp thiết tăng cường năng lực cho các cơ quan quản lý đầu tư ở các cấp địa phương.

Trong khi đó công tác hậu kiểm sau cấp phép đầu tư, đăng ký kinh doanh - vốn hết sức quan trọng thì lại chưa được chú ý đúng mức. Hiện các cơ quan quản lý nhà nước chỉ theo dõi hoạt động của các nhà đầu tư và doanh nghiệp chủ yếu thông qua hệ thống báo cáo định kỳ. Cần nhanh chóng thiết lập một cơ chế hậu kiểm hiệu quả để quản lý và giám sát sự tuân thủ các quy định kinh doanh và cam kết của các nhà

đầu tư, đặc biệt đối với những dự án có thể có tác động lớn về mặt xã hội và cộng đồng.⁴

Thu hút đầu tư tư nhân

Trong một vài năm trở lại đây, khuyến khích đầu tư vào một số lĩnh vực hạ tầng chủ chốt đã trở thành một chủ trương lớn của chính phủ. Tuy nhiên do chưa có một khung pháp lý riêng điều chỉnh việc đầu tư tư nhân vào lĩnh vực phát triển hạ tầng, các nhà đầu tư không rõ chủ trương trên đang được thực hiện như thế nào trong thực tế. Hiện nay đầu tư tư nhân vào cơ sở hạ tầng ở nước ta chủ yếu tập trung trong các lĩnh vực như điện, cảng, viễn thông, và dầu khí, chủ yếu dưới hình thức BOT, BTO, BT và hợp đồng hợp tác kinh doanh - BCC. Tuy nhiên cho đến nay vẫn còn rất ít dự án thành công.⁵ Ngay cả khi Luật Đầu tư 2005 đã có hiệu lực, các nhà đầu tư vẫn chưa có thông tin đầy đủ về những lĩnh vực hạ tầng nào tư nhân được hoặc không được phép đầu tư. Một khung pháp lý rõ ràng và minh bạch điều chỉnh sự tham gia của khu vực tư nhân vào các công trình hạ tầng sẽ giúp khuyến khích đầu tư và hoạt động của khối tư nhân trong lĩnh vực này.

Các nhà đầu tư trong và ngoài nước đang hy vọng Dự thảo Nghị định BOT, BTO và BT sẽ góp phần tạo dựng khung pháp lý hoàn chỉnh, tạo điều kiện dễ dàng hơn cho tài trợ tư nhân trong phát triển hạ tầng. Nghị định sẽ hướng tới một quy trình đánh giá và lựa chọn thầu minh bạch và công bằng cũng như đơn giản hóa các thủ tục cấp phép ở cả cấp trung ương

(Xem tiếp trang 4)



Bản tin này đ ợc phát hành với sự hỗ trợ của Chương trình Phát triển Kinh tế Tư nhân MPDF, một chương trình đ ợc điều hành bởi Công ty Tài chính Quốc tế (IFC), bộ phận chuyên về kinh tế tư nhân của Tập đoàn Ngân hàng Thế giới và đ ợc tài trợ bởi nhiều n ớc và tổ chức.

"Môi tr ởng Kinh doanh" tóm tắt và phân tích ngắn gọn về những vấn đề ảnh h ớng tới môi tr ởng kinh doanh ở Việt Nam và đ ả ra một loạt các ý kiến của nhiều bên liên quan. Mục đích nhằm cung cấp cho những ng ở quan tâm tới các vấn đề kinh doanh một cái nhìn tổng quan về một vấn đề môi tr ởng kinh doanh cụ thể.

Những phân tích và quan điểm trình bày ở đây chỉ nhằm mục đích cung cấp thêm thông tin tham khảo và không phải là quan điểm chính thức của Phòng Th ơng mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) và Chương trình Phát triển Kinh tế Tư nhân MPDF/IFC.

Khi trích dẫn và phổ biến thông tin trong bản tin này, đề nghị dẫn nguồn VCCI/MPDF.

(1) Tổ công tác thi hành Luật Doanh nghiệp và Luật Đầu tư vừa được Thủ tướng Chính phủ quyết định thành lập ngày 25/9/2006.

(2) Số lượng giấy phép kinh doanh gia tăng tương đối nhanh từ 194 năm 2000 lên 246 và 298 vào cuối năm 2004. GPKD và ĐKKD có thể tồn tại dưới nhiều hình thức như Chứng chỉ hành nghề, Giấy chứng nhận đạt tiêu chuẩn, Giấy chứng nhận đăng ký, Giấy phép, Văn bản chấp thuận và Thẻ (ví dụ như thẻ hướng dẫn viên du lịch).

(3) Xem Luật Đầu tư 2005 và Nghị định 108 ban hành ngày 22 tháng 9 năm 2006 nhằm hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư 2005. Theo Nghị định này, các dự án trên 300 tỷ đồng và một loạt các dự án nằm trong lĩnh vực có điều kiện sẽ phải thẩm tra để cấp phép đầu tư còn các dự án có vốn nước ngoài dưới 300 tỷ VND thì phải đăng ký đầu tư!

(4) Vụ việc của Trung tâm Anh ngữ SITC có thể coi là một ví dụ điển hình về tình hình thức kém hiệu quả của việc cấp phép theo cơ chế tiền kiểm.

(5) Tony Foster, Sự tham gia của tư nhân vào lĩnh vực hạ tầng, Diễn đàn Doanh nghiệp Việt Nam 2005

Quyền tự do kinh doanh



● Quyền kinh doanh của người dân có thể bị hạn chế một phần hay toàn phần thông qua các thủ tục cấp phép đầu tư, đăng ký kinh doanh, điều kiện kinh doanh, giấy phép hành nghề và hoạt động quy hoạch. Một số ngành nghề như y, dược, hay luật cần phải có chứng chỉ hành nghề vì đây là những nghề có thể có ảnh hưởng sâu rộng đến toàn xã hội, và vì vậy đòi hỏi phải có những tiêu chuẩn chuyên môn nhất định. Tuy nhiên, nhiều giấy phép hành nghề không hợp lý vẫn còn được duy trì, chẳng hạn như giấy phép hành nghề hướng dẫn viên du lịch, hay bán băng đĩa CD. Trên thực tế, những giấy phép hành nghề này chỉ mang tính hình thức, phục vụ một mục tiêu nào đó chứ không phải là để thực hiện các chức năng quản lý nhà nước.

Hiện nay một số chính quyền địa phương vẫn còn ban hành các quy định hạn chế quyền tự do kinh doanh của người dân thông qua những những quy hoạch hết sức bất hợp lý. Chẳng hạn như theo “quy hoạch”, một dãy phố X nào đó chỉ có thể có một số lượng cửa hàng phố nhất định. Hay ở những điểm du lịch như Mũi Né, nơi có rất nhiều khu nghỉ mát sang trọng nhưng lại không có một sân nhảy nào với lí do đơn giản chỉ vì trong quy hoạch không có sân nhảy! Tất cả những hạn chế quyền tự do kinh doanh dưới dạng quy hoạch vô lý như vậy cần phải được bãi bỏ ngay.

Ông Vũ Thành Tự Anh, Giám đốc Nghiên cứu, Chương trình Giảng dạy Kinh tế Fulbright



● Thật đáng tiếc là Nghị định quản lý nhà nước về giấy phép kinh doanh đã không được thông qua. Việc ban hành Nghị định này chắc chắn sẽ góp phần đáng kể cải thiện tính minh bạch của quá trình ban hành và thực thi các quy định về giấy phép và điều kiện kinh doanh. Mặc dù dự thảo Nghị định có vẻ như sẽ tạo thêm một gánh nặng lớn cho các cơ quan ban hành GPKD và ĐKKD, về lâu dài, chính Nghị định này sẽ giúp các cơ quan ban hành tiêu chuẩn hóa việc ban hành GPKD và ĐKKD, tránh tình trạng sử dụng tràn lan như hiện nay. Và tất nhiên cộng đồng doanh nghiệp là đối tượng được hưởng lợi nhiều nhất nếu Nghị định này được ban hành vì một trong những nguyên tắc quan trọng nhất mà Nghị định này chủ trương là tăng cường tính minh bạch trong ban hành các quy định về GPKD và ĐKKD.

Ông John Davis, Chuyên gia Luật

● Cần có quy định chi tiết về những điều kiện cần thỏa mãn khi cơ quan nhà nước muốn ban hành GPKD hay ĐKKD dưới bất cứ hình thức nào, tránh tình trạng ban hành và thực thi một cách tùy nghi như hiện nay. Hiện nay quá trình cấp phép rất công kềnh và không dự đoán trước được do thiếu minh bạch và phụ thuộc quá nhiều vào quyết định chủ quan của cơ quan cấp phép. Có một khung pháp lý điều chỉnh việc ban hành GPKD và ĐKKD chắc chắn sẽ giúp khuyến khích đầu tư hơn nữa.

Ông Oliver Massmann, Luật sư Quốc tế, Công ty Luật Baker & McKenzie, Hà Nội

Tiền kiểm hay hậu kiểm?



● Trong khi Luật Doanh nghiệp 2005 tìm cách hạn chế cấp phép, gia tăng hậu kiểm, buộc doanh nghiệp tuân thủ kỉ luật báo cáo và bị giám sát thường xuyên (ex post control), thì Luật Đầu tư 2005 (được cụ thể hóa trong Nghị định hướng dẫn thi hành) duy trì tư duy tiền kiểm truyền thống, kiểm soát ngay từ khâu đầu tiên của dự án (ex ante control), tạo thêm thủ tục đăng kí đầu tư (đối với dự án đầu tư nước ngoài nhỏ hơn 300 tỷ đồng) và dự án lớn hơn 300 tỷ đồng

phải thẩm tra để cấp phép đầu tư.

Lẽ ra Chính phủ cần đặt câu hỏi xem đặt ra các thủ tục đăng kí hay thẩm tra dự án đầu tư như vậy sẽ đạt được mục đích gì, đặc biệt nếu trong quá trình hoạt động, nhà đầu tư nước ngoài lại không tuân thủ các cam kết trong hồ sơ đăng kí. Vụ việc Trung tâm Anh ngữ SITC đã cho thấy những khuyết tật đáng ngờ của cơ chế tiền kiểm, các loại giấy phép đầu tư đã không cần được SITC thành lập hàng chục chi nhánh trên toàn quốc, không tuân thủ báo cáo tài chính, quyết tiền lương của hàng ngàn giáo viên và tiền học phí của gần 3 vạn học viên trên 21 tỉnh thành toàn quốc. Những bài học cay đắng khác với Trường Quốc tế Hà Nội, Trường Đại học Á Châu đều cảnh báo sự kém hiệu quả của hệ thống tiền kiểm. Mục đích của việc đăng kí chắc chắn cũng phải giúp bảo vệ chủ nợ Việt Nam (người làm công, học sinh), bảo vệ môi trường sống, và xa hơn là cải thiện nổi lo lạc hậu về công nghệ. Liệu hệ thống tiền kiểm đã chứng minh được hiệu quả trong gần 20 năm qua, hay cần phải tính tới những biện pháp can thiệp và phản ứng hiệu quả hơn của cơ quan nhà nước đối với các dự án đầu tư? Đây là điều cần khảo cứu kĩ lưỡng hơn trước khi quyết định duy trì hệ thống tiền kiểm truyền thống.

Tiền kiểm nặng nề sẽ gia tăng chi phí cho cả nhà đầu tư lẫn các cơ quan quản lý nhà nước. Các biện pháp hậu kiểm lỏng lẻo sẽ tạo lỗ hổng cho các hành vi lách luật của các nhà đầu tư (moral hazard) theo hướng có lợi cho mình và làm thiệt hại cho nền kinh tế quốc gia. Quản lý nhà nước công kềnh và chông chéo làm gia tăng chi phí quản lý của Nhà nước

và làm nguội lạnh nhiệt tình của nhà đầu tư trong khi lại không chứng tỏ được tính hiệu lực của mình.

Theo tôi, nên gia tăng cơ chế giám sát sau đăng kí, củng cố mạnh mẽ trách nhiệm báo cáo, ví dụ như quy trách nhiệm hình sự nếu giám đốc doanh nghiệp từ chối báo cáo tài chính. Kinh nghiệm của Anh quốc cho thấy những hình thức can thiệp như tăng cường nghĩa vụ của doanh nghiệp phải kiểm toán độc lập, buộc kí quỹ, buộc mua bảo hiểm đối với những dự án có nguy cơ gây hại đến môi sinh đường như sẽ hiệu quả hơn chỉ là giám sát ban đầu thông qua báo cáo đánh giá tác động môi trường. Tăng hậu kiểm, làm cho các hoạt động đầu tư ngày càng có chất lượng, vừa phục vụ tăng trưởng ổn định, vừa dành dụm các nguồn tài nguyên cho các thế hệ con cháu, có lẽ nên là một chủ đích lớn của pháp luật Đầu tư.

Ông Phạm Duy Nghĩa, Trưởng bộ môn Luật Kinh doanh Khoa Luật, Đại học Quốc gia

● Hiện nay các cơ quan quản lý nhà nước tiếp tục soạn thảo các quy trình thủ tục theo hướng tăng cường tiền kiểm, nghĩa là xiết chặt việc kiểm soát ngay từ khi hoạt động kinh doanh còn chưa bắt đầu. Triết lý của các cơ quan lập pháp dường như vẫn là làm thế nào để giúp cho các cơ quan quản lý của nhà nước “quản” cho dễ, chứ chưa thực sự hướng tới quyền lợi hợp pháp và nhu cầu chính đáng của đối tượng bị điều chỉnh. Đây là triết lý rất sai lầm. Một nhà nước thực sự vì doanh nghiệp và vì người dân sẽ xử sự khác. Lấy ví dụ về một số quy định trong Nghị định hướng dẫn thi hành Luật đầu tư. Thủ tục đăng kí đầu tư mang nặng tính hình thức. Trên thực tế, giấy chứng nhận đầu tư (GCNĐT) ít có ý nghĩa, và có lẽ những thông tin về đăng ký đầu tư chủ yếu được dùng vào mục đích thống kê và báo cáo có tính hành chính, chứ không phải là để phục vụ mục đích phân tích và ra chính sách. Không những thế, cơ chế hậu kiểm, vốn quan trọng hơn nhiều so với các biện pháp tiền kiểm hầu như không đề cập đến. Hiện nay, ước tính trên thực tế chỉ khoảng 25% số doanh nghiệp đang hoạt động có báo cáo về hoạt động kinh doanh, và cũng không có cơ chế cưỡng bức đối với doanh nghiệp không tuân thủ báo cáo. Ngay cả đối với các công ty đang

niêm yết trên thị trường chứng khoán, chế độ báo cáo (bắt buộc) chưa được thực hiện một cách nghiêm túc. Chất lượng báo cáo cho cổ đông và cơ quan quản lý nhà nước đều rất hạn chế, nhiều khi chỉ có tính hình thức để thỏa mãn yêu cầu của các cơ quan chức năng.

Ông Vũ Thành Tự Anh, Giám đốc Nghiên cứu Chương trình Giảng dạy Kinh tế Fulbright

● Theo tôi nên vô hiệu hóa giấy chứng nhận đầu tư. Giấy chứng nhận đầu tư chỉ mang tính chất hình thức. Tiêu cực hơn, GCNĐT giống như giấy độc quyền in tiền (anh và chỉ mình anh được quyền xây dựng một dự án cụ thể). Vì vậy các nhà đầu tư nhiều khi lợi dụng hình thức này để thu lợi cho mình. Nhà đầu tư không có năng lực tài chính thực sự có thể vẽ lên một dự án đẹp rồi được cấp đất và mang dự án đẩy đi bán. Đang tồn tại một cơ chế giúp cho những người chỉ “vẽ” mà kiếm được nhiều tiền.

Các nước khác quản lý các dự án đầu tư nước ngoài giống như các nhà đầu tư trong nước. Các nhà đầu tư nước ngoài cũng đăng ký thành lập doanh nghiệp. Nếu họ muốn có đất họ phải thương lượng với người dân và tiến hành đấu giá đất công khai. Nhà đầu tư nào trả giá cao thì sẽ được bàn giao đất - có nghĩa là những nhà đầu tư thực sự có tiềm năng mới được thực hiện các dự án.

Ông Lê Nết, thành viên cố vấn Văn phòng Luật sư LCT Lawyers

● Hiện nay Việt Nam vẫn chú trọng quản lý khâu gia nhập thị trường và chưa có một cơ chế hậu kiểm hiệu quả. Thật đáng tiếc khi các thủ tục cấp phép đầu tư vẫn còn phức tạp đang là yếu tố cản trở thu hút thêm đầu tư.

Ông Oliver Massmann, Luật sư Quốc tế Công ty Luật Baker & McKenzie, Hà Nội

Thu hút đầu tư tư nhân



● Hiện khung pháp lý về BOT (kể cả dự thảo Nghị định BOT mới) vẫn chưa tạo được làn sóng đầu tư của các nhà đầu tư nước ngoài vào phát triển cơ sở hạ tầng ở Việt Nam. Trong thời gian trước, đã có một số dự án BOT không thành công như thất bại của dự án điện Wartsila (BOT nước ngoài) hay thua lỗ ở dự án cầu đường Bình Triệu (BOT trong nước). Có thể nói Nhà máy điện Phú Mỹ II là một trong những thành công lớn nhất của đầu tư nước ngoài theo mô hình BOT.

Giải quyết các vấn đề về đầu tư theo BOT không chỉ dừng lại ở giải quyết cơ chế thuế hay quy trình cấp phép mà còn là vấn đề về tài trợ dự án. Hiện nay các công ty nước ngoài gặp rất nhiều khó khăn trong tìm tài trợ cho dự án BOT do i) các công ty nước ngoài không vay được các ngân hàng trong nước vì họ không có tài sản thế chấp (thế chấp theo kiểu tài trợ dự án hiện còn nhiều hạn chế); ii) các ngân hàng nước ngoài lại không có quyền nhận thế chấp để cho các công ty nước ngoài vay. Vì vậy, nên cho phép các công ty BOT được quyền huy động vốn bằng nhiều cách khác nhau như thông qua phát hành trái phiếu công ty hay bán cổ phần. Hơn nữa, Nhà nước nên cho các ngân hàng nước ngoài quyền lớn hơn trong quản lý và chuyển nhượng các dự án BOT. Một khi lợi nhuận dự kiến của công ty BOT không đạt mức mà các ngân hàng mong đợi thì các ngân hàng cần có quyền tiếp nhận (step-in rights) và bán cho bên thứ ba. Hiện nay, bên thứ ba này cần nhận được sự chấp thuận từ phía đối tác Việt Nam (Bộ ký hợp đồng BOT như Bộ GTVT, Bộ CN). Tuy nhiên các Bộ này chắc chắn sẽ không chấp thuận trước khi biết chính xác đối tác đầu tư mới là ai. Đây cũng đang là một cản trở cho vấn đề tài trợ dự án BOT.

Hầu hết các công ty BOT quan tâm nhiều nhất đến quyền được khai thác dịch vụ gia tăng - đây là vấn đề chưa được đề cập trong dự thảo nghị định BOT. Thay vì không chấp nhận các dịch vụ gia tăng này, Chính phủ có thể đàm phán để tìm mô hình cùng các nhà đầu tư khai thác các dịch vụ gia tăng đó. Hiện nay các cơ quan chức năng xem xét và duyệt từng dự án cụ thể; hậu quả là các nhà đầu tư phải xin phép nhiều cấp, nhiều tầng, rất mất thời gian và chi phí giao dịch.

Đàm phán hợp đồng BOT thực ra là việc đàm phán giữa lợi ích Nhà

nước và lợi nhuận của tư nhân, vì vậy cần một đội ngũ chuyên gia giỏi và dày dặn kinh nghiệm trong việc đàm phán và soạn thảo hợp đồng BOT để đảm bảo vừa đáp ứng được các yêu cầu của các nhà đầu tư tư nhân vừa mang lại lợi ích cho quốc gia. Do đó, cần phân quyền cấp phép các dự án BOT xuống địa phương, tùy theo tính chất và quy mô của từng dự án để tiết kiệm thời gian và chi phí cấp phép cho nhà đầu tư.

Ông Lê Nết, thành viên cố vấn Văn phòng Luật sư LCT Lawyers



● Dự thảo mới nhất của Nghị định BOT đã có nhiều thay đổi theo chiều hướng tích cực và chắc chắn sẽ góp phần thu hút thêm đầu tư tư nhân vào lĩnh vực hạ tầng. Tôi xin minh họa một số ví dụ. Một, đối với các dự án do nhà đầu tư tư đề xuất, đã có quy định cụ thể là nhà đầu tư sẽ được thông báo sau 45 ngày kể từ ngày nộp đầy đủ hồ sơ theo quy định. Hai, các bên tham gia ký kết hợp đồng liên quan đến dự án BOT có thể được áp dụng luật nước ngoài trong trường hợp luật nước ngoài đó không trái với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Ba, quy định về đảm bảo thực hiện hợp đồng dự án cũng đã rõ ràng hơn, theo đó đảm bảo thực hiện dự án có giá trị bằng 1% tổng vốn đầu tư đối với dự án trên 1500 tỷ đồng và 3% đối với dự án dưới 1500 tỷ. Bốn, doanh nghiệp dự án sẽ được miễn toàn bộ tiền thuê đất trong suốt thời gian thực hiện dự án.

Tuy nhiên, ban soạn thảo nên tiếp tục hoàn thiện dự thảo Nghị định ở một số điểm sau. Trước hết, Nghị định nên quy định rõ nhà nước có thể sử dụng những loại hình thức nào để bảo lãnh nghĩa vụ thực hiện hợp đồng - đây là một cấu phần quan trọng trong nghiên cứu khả thi của một dự án BOT; Hay nên cho phép một số trường hợp nhà đầu tư và các cơ quan nhà nước có thể đàm phán một mức vốn sở hữu tối thiểu thấp hơn so với mức 20% và 30% tương ứng như trong Nghị định hiện nay.

Tuy nhiên, ban soạn thảo nên tiếp tục hoàn thiện dự thảo Nghị định ở một số điểm sau. Trước hết, Nghị định nên quy định rõ nhà nước có thể sử dụng những loại hình thức nào để bảo lãnh nghĩa vụ thực hiện hợp đồng - đây là một cấu phần quan trọng trong nghiên cứu khả thi của một dự án BOT; Hay nên cho phép một số trường hợp nhà đầu tư và các cơ quan nhà nước có thể đàm phán một mức vốn sở hữu tối thiểu thấp hơn so với mức 20% và 30% tương ứng như trong Nghị định hiện nay.

Ông Oliver Massmann, Luật sư Quốc tế Công ty Luật Baker & McKenzie, Hà Nội

Sân chơi chung cho doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế

● Về mặt kinh tế, việc chuyển một DNNN sang mô hình công ty TNHH một thành viên không làm thay đổi về bản chất mối quan hệ giữa Nhà nước và doanh nghiệp, giữa người chủ sở hữu (nhà nước) và người điều hành doanh nghiệp. Vì vậy động cơ hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp sẽ không thay đổi và hiệu quả hoạt động kinh doanh không được cải thiện. Để quản lý phần đầu tư của nhà nước trong các công ty nhà nước, thành lập một tổng công ty quản lý vốn nhà nước là cần thiết nhưng

cần hội tụ ít nhất hai yếu tố cơ bản để mô hình này có thể hoạt động hiệu quả. Đó là tổng công ty này phải có đủ thẩm quyền, ngay cả trước các cơ quan vốn trước đây là hành chính chủ quản của các công ty Nhà nước và phải được hoạt động một cách minh bạch (cần cho phép các công ty kiểm toán độc lập thực hiện kiểm toán định kỳ).

Hiện nay Nhà nước vẫn còn ưu đãi, trợ cấp cho các DNNN theo rất nhiều phương thức. Thứ nhất, một số DNNN vẫn được hưởng các

► khoản trợ giá. Thứ hai, Nhà nước đã và đang thực hiện xử lý nợ tồn đọng cho các DNNN, ước tính lên tới 40.000 tỷ đồng trong suốt mười năm qua. Thứ ba, các DNNN được hưởng rất nhiều khoản trợ cấp từ tín dụng theo kế hoạch như lãi suất vay thấp, hỗ trợ lãi suất sau đầu tư khoan nợ, giãn nợ hay tiếp nhận các khoản tín dụng miễn (vay từ Quỹ Hỗ trợ Phát triển). Thứ tư, một hình thức trợ cấp phổ biến nhất là Nhà nước tăng vốn đầu tư vào các DNNN. Chẳng hạn trong giai đoạn 2001-2005 Nhà nước đã cấp bổ sung vốn điều lệ cho các ngân hàng thương mại quốc doanh hơn 12.000 tỷ đồng. Về nguyên tắc, tất cả những trợ cấp kiểu này của nhà nước sẽ bị cấm ngay khi Việt Nam vào WTO.

Ông Vũ Thành Tự Anh, Giám đốc Nghiên cứu Chương trình Giảng dạy Kinh tế Fulbright



● Nếu như mục tiêu là tạo ra một sân chơi chung cho tất cả các loại hình doanh nghiệp thì lẽ ra công ty nhà nước có thể chuyển sang cả hình thức công ty TNHH hai thành viên trở lên vì có một số nhà đầu tư thích "chơi" theo kiểu TNHH hai thành viên trở lên. Những công ty này, tuy không đại chúng như công ty cổ phần nhưng thích hợp với cách "chơi" có sự giám sát được nhau khi chuyển nhượng vốn, vẫn đa dạng sở hữu. Chuyển đổi sang công ty TNHH hai thành viên trở

lên cũng là một hình thức đa dạng hóa sở hữu DNNN tạo điều kiện cho các công ty nhà nước có nhiều lựa chọn hơn khi chuyển đổi. Trên thực tế có một số công ty nhà nước (như Nông trường Sao vàng Thanh Hoá) đang hoạt động dưới hình thức công ty TNHH hai thành viên mà chưa có khung pháp lý nào điều chỉnh việc chuyển đổi.

Tổng công ty đầu tư và kinh doanh vốn nhà nước được thành lập là xuất phát từ nhu cầu cần phải có một tổ chức chuyên môn hóa quản lý và kinh doanh có hiệu quả hơn nguồn vốn ở các DN CPH nằm rải rác ở các địa phương hoặc trực thuộc các Bộ (đưa nguồn vốn đó vào kinh doanh thực sự và có lợi hơn chứ không phải đơn thuần là giữ vốn). Trên thực tế, Nghị định này chỉ giải quyết một phần những vấn đề về hành chính chủ quản vì chỉ có các công ty độc lập trực thuộc Bộ,

UBND tỉnh sau khi chuyển đổi xong (thuộc phạm vi điều chỉnh của Nghị định này) mới do Tổng công ty đầu tư và kinh doanh vốn nhà nước quản lý. Hiện nay vẫn còn nhiều công ty mẹ, những tổng công ty đại gia hay tập đoàn kinh tế gắn với các Bộ hay chịu trách nhiệm trực tiếp trước Thủ tướng. Trong vòng 4 năm tới, các tổng công ty lớn và các tập đoàn cũng phải chuyển sang công ty TNHH một thành viên (thực chất phá vỡ mô hình tổng công ty cũ chuyển sang những công ty độc lập nhưng kết nối với nhau bằng đầu tư vốn). Và hy vọng khi đó, vấn đề hành chính chủ quản sẽ được cải thiện hơn.

Việt Nam đang trong quá trình đàm phán vào WTO và phải cam kết sẽ xóa bỏ trợ cấp đối với DNNN. Vào sân chơi mới, với luật chơi mới, với đối thủ cạnh tranh mới, chắc chắn việc trợ cấp hiện nay đối với các DNNN sẽ phải được điều chỉnh. Nhà nước sẽ chỉ đầu tư vào những doanh nghiệp nào hoạt động hiệu quả và trụ vững trong sân chơi mới. Và tất yếu là các DNNN nào không đáp ứng được sẽ bị đào thải. Hiện nay các DNNN đang trong quá trình cải cách để giảm bớt bao cấp. Khi vào WTO phải có ngay chương trình để giúp các DNNN nhận biết và hoạt động theo đúng cam kết WTO để tránh những cú sốc lớn.

Ông Trần Tiến Cường, Trưởng ban cải cách và Phát triển doanh nghiệp, Viện Quản lý Kinh tế Trung ương

● Lợi thế của các DNNN bắt nguồn từ thực tế hoạt động chứ không phải từ khung pháp lý. DNNN có thể tiếp cận dễ dàng với các cơ quan nhà nước, có thể đẩy nhanh quá trình thực hiện các thủ tục cấp phép, dễ dàng vay vốn và đặc biệt có lợi thế trong đàm phán vì phần lớn họ đang độc quyền kinh doanh trong lĩnh vực đó.

Do vậy, tác động của Nghị định chuyển đổi DNNN thành công ty TNHH một thành viên để có một sân chơi chung với các thành phần kinh tế khác vẫn còn là dấu hỏi. Nếu như hoạt động của các công ty TNHH một thành viên này được điều chỉnh bởi Luật Doanh nghiệp 2005 nhưng họ vẫn có mối liên hệ trực tiếp với các cơ quan nhà nước (các Bộ) thì rõ ràng họ sẽ vẫn được hưởng những lợi thế nói trên.

Ông Oliver Massmann, Luật sư Quốc tế Công ty Luật Baker & McKenzie, Hà Nội

(Tiếp theo trang 1)

và địa phương đối với việc thực hiện một dự án BOT;^{6,7} nhờ đó có thể giải quyết một số vấn đề mấu chốt nhất đang cản trở sự tham gia của đầu tư tư nhân vào các công trình hạ tầng, và nhờ đó chính sách thu hút đầu tư tư nhân được thực hiện hiệu quả. Tuy nhiên cũng cần đồng thời điều chỉnh một số quy định pháp lý ở các lĩnh vực khác liên quan. Chẳng hạn hiện nay quy định các ngân hàng nước ngoài không được phép nhận thế chấp là quyền sử dụng đất của doanh nghiệp làm giảm khả năng tiếp cận nguồn tài trợ các nhà đầu tư BOT. Hay quyền can thiệp trực tiếp của bên cho vay (quyền tiếp nhận) đối với các dự án hạ tầng chưa được thừa nhận như là điều kiện đương nhiên đòi hỏi phải có sự tương thảo đối với từng dự án cụ thể với một số cơ quan Chính phủ đang khiến các nhà đầu tư ngân ngại tài trợ các dự án hạ tầng.^{8,9}

Sân chơi chung cho doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế

DNNN, để tham gia vào sân chơi chung với các doanh nghiệp ĐTNN và doanh nghiệp tư nhân, sẽ phải hoặc cổ phần hóa hoặc chuyển sang công ty TNHH một thành viên.¹⁰ Một khi chuyển đổi, DNNN cũng sẽ phải tuân thủ các quy định về quản trị doanh nghiệp trong Luật Doanh nghiệp 2005 như đối xử công bằng với cổ đông, ban giám đốc điều hành phải

được trao đủ quyền để điều hành và quản lý nhân sự của công ty, tuân thủ các quy định về công bố thông tin. Cho dù DNNN chuyển đổi sang hình thức nào đi chăng nữa mà không có những quy định rõ ràng về cơ quan hành chính chủ quản (không tách biệt được chức năng chủ sở hữu với chức năng quản lý hành chính nhà nước), vẫn không được tự chủ trong việc phát triển kinh doanh và quản lý nhân sự (không được tự chủ trong việc sử dụng vốn để đạt mục tiêu chiến lược) thì sẽ chỉ là "bình mới rượu cũ". DNNN sẽ không thay đổi được động cơ cũng như hiệu quả hoạt động.

Hơn nữa hiện nay rất nhiều DNNN tồn tại và phát triển một phần do được hưởng ưu đãi, thậm chí trợ cấp từ nhà nước dưới nhiều hình thức như trợ cấp trực tiếp (như trợ giá mềm, tín dụng mềm, đánh thuế mềm, và giá hành chính mềm); các chính sách ưu đãi từ các ngân hàng thương mại nhà nước; và tiếp cận dễ dàng với các cơ quan chính phủ. Vẫn chưa có một sân chơi bình đẳng thực sự giữa DNNN và khu vực doanh nghiệp tư nhân trong và ngoài nước. Để tạo được một môi trường cạnh tranh lành mạnh và bình đẳng giữa các thành phần kinh tế, nhất là khi Việt Nam gia nhập Tổ chức Thương mại thế giới WTO, những ưu đãi này cần được xóa bỏ và DNNN cần hoạt động theo đúng các quy luật của thị trường cạnh tranh.

(6) Nghị định về Quy chế đầu tư theo hình thức BOT, BTO và BT là một trong số các nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đầu tư 2005, hiện đang được soạn thảo.

(7) Tony Foster, *Tham luận của Nhóm Phát triển Hạ tầng*, Diễn đàn Doanh nghiệp Việt Nam 2005. Danh mục các giấy phép chính cần có cho một dự án BOT trong ngành năng lượng rất dài. Đối với những dự án phức tạp hơn, đặc biệt là những dự án có vấn đề về đất đai, thủ tục cấp phép còn đáng quan ngại hơn nữa.

(8) Quyền tiếp nhận (step-in right) cho phép bên có lợi ích về tài chính đối với một dự án BOT (chẳng hạn như ngân hàng) được quyền qua mặt người vay để thanh toán cho các nhà đầu tư để đảm bảo tiến độ của dự án.

(9) Tony Foster, *Tham luận của Nhóm Phát triển Hạ tầng*, Diễn đàn Doanh nghiệp Việt Nam 2005.

(10) Theo Nghị định về chuyển đổi công ty nhà nước thành công ty TNHH theo Luật Doanh nghiệp

(11) Huỳnh Thế Du, *Mối quan hệ giữa Nhà nước - Doanh nghiệp nhà nước - Ngân hàng thương mại Nhà nước ở Việt Nam*.