

Đầu Tư Trực Tiếp Nước Ngoài

Văn bản Pháp luật

Kể từ ngày 01/07/2015, Luật Doanh nghiệp (“LDN”) năm 2014 và Luật Đầu tư (“LĐT”) năm 2014 thay thế các luật cũ năm 2005 quy định chung về các hoạt động đầu tư, thành lập và vận hành doanh nghiệp tại Việt Nam. Hiện nay, Chính phủ đang tiếp tục ban hành các Nghị định và các văn bản dưới luật khác hướng dẫn toàn bộ quá trình, từ đăng ký đầu tư, đăng ký kinh doanh cho đến hoạt động kinh doanh.

LDN và LĐT tiếp tục khẳng định việc bảo đảm vốn và tài sản hợp pháp của các nhà đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, cho phép thương nhân nước ngoài đầu tư vào hầu hết các lĩnh vực của nền kinh tế, và đặc biệt khuyến khích đầu tư trong các ngành có định hướng xuất khẩu, ngành nông nghiệp, nguyên vật liệu mới, công nghệ cao, nghiên cứu phát triển, bảo vệ môi trường và các ngành tương tự.

Hình thức Đầu tư Trực tiếp Nước ngoài

Theo LDN và LĐT, các nhà đầu tư nước ngoài được quyền chọn một trong các hình thức đầu tư sau vào Việt Nam:

- (i) Thành lập công ty có vốn đầu tư nước ngoài: Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên hoặc hai thành viên trở lên (“Công ty TNHH”), Công ty cổ phần (“CTCP”), Công ty hợp danh (“CTHD”), hoặc tổ chức kinh tế khác;
- (ii) Góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp trong công ty Việt Nam;
- (iii) Hợp đồng đối tác công tư (“PPP”); và
- (iv) Hợp đồng hợp tác kinh doanh (“BCC”).

Cần lưu ý rằng khi thành lập mới bất cứ tổ chức kinh tế nào, cần phải gắn việc thành lập mới với một dự án đầu tư tại Việt Nam. LĐT và LDN mới đã tách biệt việc đăng ký Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư của dự án đầu tư và Giấy chứng nhận đăng ký

doanh nghiệp của tổ chức kinh tế được thành lập mới, thay vì quy định cũ cho phép Giấy chứng nhận đầu tư đồng thời là Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Chi tiết về từng hình thức đầu tư được mô tả dưới đây.

(i) Công ty TNHH

Công ty TNHH có thể được thành lập do một nhà đầu tư duy nhất hoặc theo một hợp đồng liên doanh ký kết giữa hai hay nhiều nhà đầu tư, hoặc do các nhà đầu tư Việt Nam và một hoặc nhiều nhà đầu tư nước ngoài hay giữa các nhà đầu tư là cá nhân hoặc tổ chức nước ngoài với nhau nhằm mục đích thực hiện các hoạt động kinh doanh tại Việt Nam. Khác nhau căn bản nhất giữa công ty TNHH và CTCP là công ty TNHH không được phép phát hành cổ phần (và niêm yết cổ phiếu trên thị trường chứng khoán), và số lượng các nhà đầu tư, dù là nhà đầu tư cá nhân hay tổ chức, không được vượt quá con số 50.

Khác với Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1987 (LĐTNN) hiện đã không còn hiệu lực, LDN và LĐT cũ ngay từ năm 2005 đã dùng khái niệm “vốn điều lệ” để thay thế cho khái niệm “vốn pháp định” gây khó hiểu trước đây, và không yêu cầu là vốn điều lệ của công ty TNHH phải bằng ít nhất 30% tổng vốn đầu tư dự án. So với LĐTNN trước đây, các nhà đầu tư nước ngoài theo LDN và LĐT dường như có được nhiều lựa chọn hơn trong việc lựa chọn tài sản (có thể bằng tiền mặt hoặc hiện vật) cũng như tỷ lệ đóng góp vào vốn điều lệ, và không có hạn chế về số vốn tối thiểu mà nhà đầu tư nước ngoài phải đóng góp vào vốn điều lệ của công ty TNHH (theo LĐTNN trước đây, nhà đầu tư nước ngoài phải đóng góp tối thiểu 30% vào vốn điều lệ của công ty).

Trong khi LĐTNN trước đây quy định là trong công ty liên doanh hoặc công ty có vốn đầu tư nước ngoài, Hội đồng Quản trị (HĐQT) có trách nhiệm quản lý cao nhất, và thành viên HĐQT do các bên chế định theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của mỗi bên, thì LDN và LĐT quy định trong Công ty TNHH, Hội đồng Thành viên hoặc Chủ tịch là cơ quan quản lý cao nhất, Tổng

giám đốc hoặc Giám đốc chịu trách nhiệm trước Hội đồng Thành viên hoặc Chủ tịch về việc điều hành các hoạt động kinh doanh hàng ngày của công ty. LDN không quy định cụ thể về quyền tích của Tổng giám đốc hoặc Giám đốc của công ty TNHH, và luật không còn yêu cầu biểu quyết/nhất trí 100% khi quyết định một số vấn đề của công ty TNHH (bao gồm sửa đổi điều lệ, bổ nhiệm Tổng giám đốc, v.v.). Thay vào đó, một nghị quyết của Hội đồng Thành viên sẽ được thông qua với đa số phiếu đại diện ít nhất là 65% và 75% (tùy từng trường hợp) tổng số vốn góp của các thành viên tham dự, đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên, hoặc hơn 1/2 và 3/4 (tùy từng trường hợp) số thành viên tham dự đối với công ty TNHH một thành viên, tại một cuộc họp Hội đồng Thành viên được tổ chức hợp lệ.

(ii) CTCP

CTCP là một công ty do ít nhất 3 nhà đầu tư là cá nhân hoặc tổ chức trong nước hoặc nước ngoài thành lập. Khác với loại hình công ty TNHH, CTCP có thể phát hành cổ phần ra công chúng và niêm yết cổ phiếu trên thị trường chứng khoán. CTCP có tư cách pháp nhân theo luật pháp Việt Nam.

Cũng giống như công ty TNHH, theo LDN các quy định về tỷ lệ vốn điều lệ của CTCP trên tổng vốn đầu tư dự án (30%), và tỷ lệ góp vốn của nhà đầu tư nước ngoài trong vốn điều lệ (30%) không còn hiệu lực. Tương tự như với công ty TNHH, trách nhiệm quản lý cao nhất tại CTCP thuộc về Đại hội đồng cổ đông. Tuy nhiên, LDN có các quy định mạnh hơn so với luật cũ: quy định cho CTCP có thể lựa chọn một trong hai mô hình tổ chức, quản lý; hay có thể chọn một hoặc nhiều người làm đại diện theo pháp luật. Tổng giám đốc hoặc Giám đốc chịu trách nhiệm trước Đại hội đồng cổ đông và Hội đồng Quản trị về công tác quản lý và kinh doanh hàng ngày của CTCP. Ban Kiểm soát là cơ quan giúp Đại hội đồng cổ đông giám sát các hoạt động của HĐQT, Tổng giám đốc hoặc Giám đốc và các vị trí quản lý khác của công ty.

Cuối cùng, một nghị quyết sẽ được thông qua nếu nhận được đa số phiếu thuận là 51% và 65% (tùy từng trường hợp) tổng số

phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông tham dự tại một cuộc họp Đại hội đồng cổ đông được tổ chức hợp lệ, hoặc số cổ đông đại diện ít nhất 51% tổng số phiếu biểu quyết trong trường hợp thông qua nghị quyết dưới hình thức lấy ý kiến bằng văn bản.

(iii) CTHD

CTHD là một công ty do ít nhất 02 thành viên là cá nhân hoặc tổ chức trong nước hoặc nước ngoài cùng nhau kinh doanh dưới một tên chung (“thành viên hợp danh”). Ngoài các thành viên hợp danh, CTHD còn có thể có thành viên góp vốn. Khác với CTCP, CTHD không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào, và thành viên hợp danh phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty. CTHD có tư cách pháp nhân theo pháp luật Việt Nam.

Hội đồng thành viên của CTHD bao gồm tất cả thành viên của công ty, và có quyền quyết định tất cả công việc kinh doanh của công ty. Các thành viên hợp danh có quyền đại diện theo pháp luật và tổ chức điều hành hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty. Chủ tịch Hội đồng Thành viên đồng thời kiêm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc nếu Điều lệ không có quy định khác. Các quyết định của Hội đồng Thành viên được thông qua nếu có ít nhất 3/4 hoặc 2/3 tổng số thành viên hợp danh (tùy từng trường hợp) tán thành.

(iv) Góp vốn vào, mua cổ phần/ phần vốn góp trong công ty Việt Nam

Nhà đầu tư nước ngoài được:

- Góp vốn vào công ty Việt Nam theo các hình thức: Mua cổ phần phát hành lần đầu hoặc cổ phần phát hành thêm của CTCP; Góp vốn vào công ty TNHH, CTHD; Góp vốn vào tổ chức kinh tế khác; và
- Mua phần vốn góp/cổ phần trong công ty Việt Nam theo các hình thức: Mua cổ phần của CTCP từ công ty hoặc cổ đông; Mua phần vốn góp của các thành viên công ty TNHH để trở thành thành viên của công ty TNHH; Mua phần vốn góp của thành viên

góp vốn trong CTHD để trở thành thành viên góp vốn của CTHD; Mua phần vốn góp của thành viên tổ chức kinh tế khác.

(v) Hợp đồng PPP

Hợp đồng PPP là hình thức đầu tư mới được quy định trong LĐT, dựa trên nền tảng quy định của pháp luật về các hợp đồng BOT, BTO, BT trước đây; được thực hiện trên cơ sở hợp đồng giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án để thực hiện, quản lý, vận hành dự án kết cấu hạ tầng, cung cấp dịch vụ công.

Hợp đồng PPP có 5 hình thức, được Chính phủ quy định cụ thể, bao gồm: Hợp đồng Xây dựng – Kinh doanh – Chuyển giao (“BOT”); Hợp đồng Xây dựng – Chuyển giao – Kinh doanh (“BTO”); Hợp đồng Xây dựng – Chuyển giao (“BT”); Hợp đồng Xây dựng – Sở hữu – Kinh doanh (“BOO”); Hợp đồng Xây dựng – Chuyển giao – Thuê dịch vụ (“BTL”); Hợp đồng Xây dựng – Thuê dịch vụ – Chuyển giao (“BLT”); Hợp đồng Kinh doanh – Quản lý (“O&M”); và các hợp đồng tương tự khác. Có 2 nhóm hợp đồng: một là, nhà đầu tư thu phí trực tiếp từ người sử dụng hoặc tạo doanh thu thông qua hợp đồng bao tiêu sản phẩm; hai là, nguồn thu của nhà đầu tư đến từ việc thanh toán nhiều lần của cơ quan nhà nước phụ thuộc vào chất lượng, tiến độ của nhà đầu tư thực hiện.

Và cũng có hai phương thức tham gia vào dự án của nhà đầu tư: Một là, nhà nước xác định ý tưởng, đầu tư và báo cáo nghiên cứu khả thi. Nhà đầu tư được tham vốn trong quá trình chuẩn bị dự án, đầu tư giành quyền thực hiện dự án. Đây là cách làm chủ đạo với các dự án thuộc quy hoạch phát triển kinh tế-xã hội và quy hoạch ngành. Hai là, nhà đầu tư đầu tư ý tưởng, lập đầu tư dự án và báo cáo nghiên cứu khả thi. Khi có báo cáo được duyệt, cơ quan Nhà nước tổ chức đầu tư lựa chọn nhà đầu tư. Nhà đầu tư đầu tư dự án được hưởng mức ưu đãi nhất định trong đầu tư, trường hợp không trúng thầu sẽ được hoàn trả chi phí nghiên cứu dự án.

Hầu hết tất cả các dự án đều phải thực hiện thủ tục cấp giấy chứng nhận đăng ký đầu tư (trừ dự án nhóm C theo Luật Đầu tư công), và thành lập doanh nghiệp dự án (trừ dự án nhóm C và dự án theo hợp đồng BT).

(vi) Hợp đồng BCC

Hợp đồng BCC là hợp đồng hợp tác được ký kết giữa các nhà đầu tư để cùng nhau thực hiện một hoặc nhiều hoạt động kinh doanh tại Việt Nam, trên cơ sở phân chia trách nhiệm, lợi nhuận, số vốn cũng như thiệt hại mà không thành lập một pháp nhân tại Việt Nam.

Vì BCC không phải là một pháp nhân độc lập, các bên phải chia sẻ quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng. Để thực hiện hợp đồng, phải hợp hoạt động hàng ngày của một BCC, nếu cần thiết, các bên có thể thành lập một ban điều hành BCC có chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn do các bên thỏa thuận, và mỗi bên sẽ có số thành viên đại diện trong ban.

Để thực hiện hoạt động kinh doanh chung theo hợp đồng BCC, các bên trong hợp đồng BCC được ký kết giữa nhà đầu tư trong nước với nhà đầu tư nước ngoài hoặc giữa các nhà đầu tư nước ngoài phải thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư.

Phân loại Dự án và Cơ quan Cấp phép

Khác với LĐTNN trước đây, LĐT phân loại các dự án thành hai nhóm: Dự án đầu tư phải thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư và Dự án đầu tư không phải thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư. Trong đó, dự án đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài là trường hợp bắt buộc phải thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư. LĐT phân cấp nhiều hơn cho các cơ quan ở địa phương, theo đó tất cả các dự án (trừ dự án PPP sẽ do Bộ Kế hoạch và Đầu tư hoặc Ủy ban Nhân dân tỉnh cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư) sẽ do Sở Kế hoạch và Đầu tư xem xét và cấp phép, nếu là dự án nằm ngoài khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế, còn nếu là dự án trong khu chế xuất, khu công nghiệp, khu công nghệ

cao, khu kinh tế thì do Ban Quản lý khu chế xuất, khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế xem xét và cấp phép.

Yêu cầu về Hồ sơ

Theo LĐT, hồ sơ đăng ký trình lên cơ quan đăng ký đầu tư thường bao gồm:

- (i) Văn bản đề nghị thực hiện dự án đầu tư;
- (ii) Giấy tờ nhân thân đối với nhà đầu tư là cá nhân, tài liệu xác nhận tư cách pháp lý đối với nhà đầu tư là tổ chức;
- (iii) Đề xuất dự án đầu tư;
- (iv) Văn bản xác nhận năng lực tài chính của nhà đầu tư;
- (v) Đề xuất nhu cầu sử dụng đất; bản sao thỏa thuận thuê địa điểm hoặc tài liệu khác xác nhận nhà đầu tư có quyền sử dụng địa điểm để thực hiện dự án đầu tư trong trường hợp dự án không đề nghị Nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất;
- (vi) Giấy trình về sử dụng công nghệ đối với Dự án có sử dụng công nghệ thuộc Danh mục công nghệ hạn chế chuyển giao theo quy định của pháp luật về chuyển giao công nghệ;
- (vii) Hợp đồng BCC đối với dự án đầu tư theo hình thức hợp đồng BCC; và
- (viii) Giấy trình tuân thủ các yêu cầu của WTO, tùy từng trường hợp.

Tiếng Việt là ngôn ngữ bắt buộc trong Hồ sơ xin cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư. Tuy nhiên, ngoài tiếng Việt, Hồ sơ xin cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư còn có thể lập thêm bằng một ngôn ngữ khác, được sử dụng rộng rãi ở Việt Nam, ví dụ như tiếng Anh. Về nguyên tắc, hai ngôn ngữ này có giá trị tương đương trong việc xác định mong muốn của các bên, nhưng trong trường hợp có sự khác biệt giữa hai ngôn ngữ, thì tiếng Việt sẽ được ưu tiên áp dụng.

Quy trình Cấp phép và Thời gian

Việc thành lập mới công ty TNHH, CTCP, CTHD, BCC, tổ chức kinh tế khác; thực hiện hợp đồng hợp đồng PPP (trừ các dự án nhóm

C) đ⊃u ph⊃i xin c⊃p Gi⊃y chứng nhận đăng ký đ⊃u tư. Quy trình c⊃p phép đ⊃i với các dự án nói trên v⊃ cơ b⊃n là như nhau. Thời hạn xem xét và c⊃p Gi⊃y chứng nhận đăng ký đ⊃u tư được mô t⊃ dưới đây.

(i) Đ⊃i với dự án đ⊃u tư thuộc diện quy⊃t định ch⊃ trưng đ⊃u tư thì cơ quan đăng ký đ⊃u tư c⊃p Gi⊃y chứng nhận đăng ký đ⊃u tư cho nhà đ⊃u tư trong thời hạn 05 ngày làm việc k⊃ từ ngày nhận được văn b⊃n quy⊃t định ch⊃ trưng đ⊃u tư.

(ii) Đ⊃i với dự án đ⊃u tư còn lại thì Cơ quan đăng ký đ⊃u tư c⊃p Gi⊃y chứng nhận đăng ký đ⊃u tư trong thời hạn 15 ngày k⊃ từ ngày nhận được đ⊃ h⊃ sơ.

Văn Phòng Đại Diện

Theo luật pháp Việt Nam, văn phòng đại diện (VPĐD) không ph⊃i là một pháp nhân độc lập. Các hoạt động c⊃a một VPĐD bị giới hạn đ⊃i với các hoạt động xúc ti⊃n kinh doanh; xác định và thúc đ⊃y các cơ hội kinh doanh; giám sát việc tri⊃n khai thực hiện các hợp đ⊃ng đã ký k⊃t giữa công ty mẹ và các đ⊃i tác trong nước. Tuy nhiên, một VPĐD cũng có th⊃ đại diện cho công ty mẹ trong việc ký k⊃t các hợp đ⊃ng thương mại tại Việt Nam, n⊃u người Tru⊃ng đại diện có được u⊃ quy⊃n hợp pháp, tùy theo từng trường hợp.

Ph⊃n này ch⊃ tập trung vào VPĐD c⊃a các công ty nước ngoài, hoạt động dưới sự qu⊃n lý c⊃a S⊃ Công thương c⊃p t⊃nh/thành ph⊃ (và sẽ không bao g⊃m VPĐD c⊃a các ngân hàng nước ngoài, công ty ki⊃m toán, b⊃o hi⊃m, luật, du lịch, chứng khoán, v.v. do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Bộ Tài chính, Bộ Tư pháp, Bộ Văn hoá, Th⊃ thao và Du lịch, Ủy ban Chứng khoán Nhà nước, v.v. qu⊃n lý). C⊃n lưu ý là một doanh nghiệp nước ngoài có quy⊃n thành lập một hoặc nhi⊃u VPĐD tại Việt Nam, nhưng ch⊃

được phép thành lập một VPĐD tại mỗi tỉnh/thành phố trực thuộc Trung ương của Việt Nam.

Văn bản Pháp luật

Luật Thương mại ban hành ngày 14/01/2005 thiết lập nền tảng pháp lý chung cho hoạt động của các văn phòng đại diện và chi nhánh của công ty nước ngoài tại Việt Nam. Nghị định số 07/2016/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 25/01/2016 quy định chi tiết Luật Thương mại về VPĐD và chi nhánh của thương nhân nước ngoài tại Việt Nam (“Nghị định 07”).

Định hướng dẫn thực hiện Nghị định 07, ngày 05/07/2016 Bộ Công Thương đã ban hành Thông tư số 11/2016/TT-BCT, quy định chi tiết một số các biểu mẫu liên quan đến việc xin cấp phép, tổ chức và hoạt động của các VPĐD và chi nhánh của doanh nghiệp nước ngoài tại Việt Nam (“Thông tư 11”).

Yêu cầu

Theo Điều 7 Nghị định 07, thương nhân nước ngoài được cấp Giấy phép thành lập VPĐD khi đáp ứng được tất cả các yêu cầu sau:

- (i) Công ty mẹ được thành lập, đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật quốc gia, vùng lãnh thổ tham gia điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên hoặc được pháp luật các quốc gia, vùng lãnh thổ này công nhận;
- (ii) Công ty mẹ đã hoạt động ít nhất 01 năm, kể từ ngày được thành lập hoặc đăng ký;
- (iii) Trong trường hợp Giấy đăng ký kinh doanh hoặc giấy tờ có giá trị tương đương của công ty mẹ có quy định thời hạn hoạt động thì thời hạn đó phải còn ít nhất là 01 năm tính từ ngày nộp hồ sơ;
- (iv) Nội dung hoạt động của Văn phòng đại diện phải phù hợp với cam kết của Việt Nam trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên;
- (v) Trường hợp nội dung hoạt động của Văn phòng đại diện không phù hợp với cam kết của Việt Nam hoặc thương nhân nước ngoài không thuộc quốc gia, vùng lãnh thổ tham gia điều ước

quốc tịch mà Việt Nam là thành viên, việc thành lập Văn phòng đại diện phải được sự chấp thuận của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ quản lý chuyên ngành.

Đề nghị cấp Giấy phép

Đề thành lập một VPĐD tại Việt Nam, một doanh nghiệp nước ngoài phải xin giấy phép của Sở Công Thương tỉnh/thành phố trực thuộc Trung ương. Hồ sơ đề nghị cấp phép thành lập VPĐD (một bộ) phải nộp cho Sở Công Thương tỉnh/thành phố trực thuộc Trung ương.

Đề xin con dấu, trưởng VPĐD hoặc nhân viên VPĐD phải trực tiếp nộp hồ sơ đề nghị cấp con dấu vì các lý do an ninh.

Các tài liệu sau cần phải nộp cho cơ quan cấp phép đề đề nghị cấp Giấy phép:

- (i) Đơn đề nghị cấp Giấy phép (theo mẫu);
- (ii) Bản sao đã được dịch ra tiếng Việt và hợp pháp hóa lãnh sự giấy đăng ký kinh doanh hoặc giấy tờ có giá trị tương đương và các bản sớa đổi giấy đăng ký kinh doanh của công ty mẹ;
- (iii) Văn bản đã được dịch ra tiếng Việt và chứng thực của công ty mẹ cấp/bổ nhiệm người đứng đầu VPĐD;
- (iv) Bản sao đã được dịch ra tiếng Việt và chứng thực báo cáo tài chính có kiểm toán trong năm tài chính gần nhất hoặc văn bản xác nhận tình hình thực hiện nghĩa vụ thuế hoặc tài chính trong năm tài chính gần nhất hoặc giấy tờ có giá trị tương đương do cơ quan, tổ chức có thẩm quyền nơi công ty mẹ thành lập cấp hoặc xác nhận, chứng minh sự tồn tại và hoạt động của công ty mẹ trong năm tài chính gần nhất;
- (v) Tài liệu về địa điểm dự kiến đặt trụ sở VPĐD: bản sao biên bản ghi nhớ, thỏa thuận thuê địa điểm, hoặc tài liệu chứng minh công ty mẹ có quyền khai thác, sử dụng địa điểm; bản sao tài liệu về địa điểm; và
- (vi) Bản sao đã được dịch ra tiếng Việt và chứng thực hộ chiếu Trưởng Đại diện.

Thời hạn Cấp phép

Giấy phép mồi VPĐD sẽ được cấp trong vòng 07 ngày kể từ ngày nhận được bộ hồ sơ hợp lệ. Đơn vị xin cấp phép phải trả phí cấp phép là 03 triệu đồng Việt Nam cho một giấy phép thành lập mới VPĐD. Phí cấp phép phải được thanh toán sau khi bộ hồ sơ đề nghị cấp phép được phê duyệt.

Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày cấp giấy phép, thông tin về VPĐD sẽ được công bố trên trang thông tin điện tử của cơ quan cấp giấy phép.

Các Hoạt động được phép thực hiện

Theo Nghị định 07, một VPĐD được thực hiện các chức năng quy định trong giấy phép. Các chức năng hoạt động của một VPĐD chỉ giới hạn là:

- (i) Thực hiện chức năng văn phòng liên lạc;
- (ii) Tìm hiểu thị trường, xúc tiến thúc đẩy cơ hội đầu tư kinh doanh của công ty mẹ, không bao gồm ngành dịch vụ mà việc thành lập Văn phòng đại diện trong lĩnh vực đó được quy định tại văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành.

Một VPĐD sẽ có các quyền và nghĩa vụ sau:

- (i) VPĐD có quyền thực hiện các chức năng theo quy định tại giấy phép;
- (ii) Trưởng Đại diện sẽ có quyền thực hiện các hoạt động theo sự ủy quyền của công ty mẹ;
- (iii) Nhân viên VPĐD phải thực hiện các nghĩa vụ thuế theo quy định của pháp luật Việt Nam;
- (iv) VPĐD phải báo cáo các hoạt động của mình lên UBND tỉnh/ thành phố trực thuộc Trung ương mỗi năm một lần.

Thời hạn Giấy phép

Giấy phép thành lập VPĐD có thời hạn 05 năm nhưng không vượt quá thời hạn còn lại của Giấy đăng ký kinh doanh hoặc giấy tờ có giá trị tương đương của công ty mẹ trong trường hợp giấy tờ

đó có quy định về thời hạn. Nếu giấy phép kinh doanh hoặc giấy chứng nhận thành lập của công ty mẹ hết thời hạn, thì giấy phép thành lập của VPĐD cũng hết hạn. Nói khác đi, thời hạn giấy phép của VPĐD không thể vượt quá thời gian tồn tại của công ty mẹ. Giấy phép hoạt động có thể được gia hạn khi hết thời hạn, trừ trường hợp có các hành vi vi phạm sau:

(i) Không hoạt động trong 01 năm và không phát sinh các giao dịch với Cơ quan cấp giấy phép.

(ii) Không báo cáo về hoạt động của VPĐD trong 02 năm liên tiếp.

(iii) Không gửi báo cáo, cung cấp tài liệu hoặc giải trình những vấn đề có liên quan đến hoạt động của mình theo yêu cầu của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền trong thời hạn 06 tháng, kể từ ngày hết hạn gửi báo cáo hoặc có yêu cầu bằng văn bản.

(iv) Trường hợp khác theo quy định pháp luật.

Thuế

VPĐD không phải đóng thuế, trừ thuế thu nhập cá nhân đối với nhân viên của VPĐD. Nội dung này sẽ được nêu chi tiết trong **Phần 16** dưới đây.

Chi Nhánh Công Ty

Ngân hàng nước ngoài, công ty kiểm toán, công ty bảo hiểm, công ty luật, công ty quản lý quỹ, v.v. và các tổ chức kinh tế nước ngoài khác có thể thành lập chi nhánh tại Việt Nam. Cơ quan cấp phép trong từng trường hợp là khác nhau, trong đó Ngân hàng Nhà nước Việt Nam cấp phép thành lập chi nhánh ngân hàng nước ngoài, Bộ Tài chính cấp phép thành lập chi nhánh công ty kiểm toán, công ty bảo hiểm và công ty quản lý quỹ, Bộ Tư pháp cấp phép thành lập chi nhánh công ty luật, v.v. và

hiện nay Bộ Công Thương được Ủy quyền cấp phép thành lập chi nhánh của các doanh nghiệp nước ngoài khác tại Việt Nam.

Phần này chỉ tập trung vào chi nhánh của các công ty/thương nhân nước ngoài, hoạt động dưới sự quản lý của Sở Công Thương tỉnh/thành phố trực thuộc Trung ương, với lưu ý rằng việc thành lập mới chi nhánh công ty nước ngoài đều phải tuân thủ các cam kết WTO của Việt Nam, theo đó về nguyên tắc, Việt Nam không cam kết cho phép tổ chức, cá nhân nước ngoài được lập chi nhánh tại Việt Nam để cung cấp dịch vụ trừ các ngành sau:

- (i) Dịch vụ pháp lý;
- (ii) Dịch vụ máy tính và các dịch vụ liên quan;
- (iii) Dịch vụ tư vấn quản lý;
- (iv) Dịch vụ liên quan đến tư vấn quản lý;
- (v) Dịch vụ xây dựng và các dịch vụ kỹ thuật liên quan;
- (vi) Dịch vụ nhượng quyền thương mại;
- (vii) Dịch vụ bảo hiểm phi nhân thọ;
- (viii) Dịch vụ ngân hàng;
- (ix) Một số dịch vụ chứng khoán (Dịch vụ quản lý tài sản; Thanh toán và thanh toán bù trừ chứng khoán, các công cụ phái sinh và các sản phẩm liên quan đến chứng khoán khác; Cung cấp và chuyển thông tin tài chính, các phần mềm liên quan của các nhà cung cấp dịch vụ chứng khoán; Tư vấn trung gian và các dịch vụ phụ trợ liên quan đến chứng khoán, bao gồm tư vấn và nghiên cứu đầu tư, danh mục đầu tư, tư vấn về mua lại công ty, lập chi nhánh và cơ cấu lại công ty, v.v.).

Tuy nhiên, việc cấp phép trên thực tế có thể khác với quy định trong các cam kết WTO của Việt Nam như đã nêu. Hiện nay, chưa có bất kỳ thông tin nào về thời điểm Chính phủ Việt Nam sẽ hủy bỏ rào cản gia nhập thị trường nói trên.

7.1 Văn bản Pháp luật

Luật Thương mại ban hành ngày 14/01/2005 thiết lập nền tảng pháp lý chung cho hoạt động của các văn phòng đại diện và chi nhánh của công ty nước ngoài tại Việt Nam. Nghị định số

07/2016/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 25/01/2016 quy định chi tiết Luật Thương mại về VPĐD và chi nhánh của thương nhân nước ngoài tại Việt Nam (“Nghị định 07”).

Định hướng dẫn thực hiện Nghị định 07, ngày 05/07/2016 Bộ Công Thương đã ban hành Thông tư số 11/2016/TT-BCT, quy định chi tiết một số các biểu mẫu liên quan đến việc xin cấp phép, tổ chức và hoạt động của các VPĐD và chi nhánh của doanh nghiệp nước ngoài tại Việt Nam (“Thông tư 11”).

7.2 Yêu cầu

Theo Nghị định 07, thông thường, một doanh nghiệp nước ngoài sẽ được cấp giấy phép thành lập chi nhánh nếu đáp ứng các điều kiện sau:

- (i) Công ty mẹ được thành lập, đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật quốc gia, vùng lãnh thổ tham gia Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên hoặc được pháp luật các quốc gia, vùng lãnh thổ này công nhận;
- (ii) Công ty mẹ đã hoạt động ít nhất 05 năm, kể từ ngày được thành lập hoặc đăng ký;
- (iii) Trong trường hợp Giấy đăng ký kinh doanh hoặc giấy tờ có giá trị tương đương của công ty mẹ có quy định thời hạn hoạt động thì thời hạn đó phải còn ít nhất là 01 năm tính từ ngày nộp hồ sơ;
- (iv) Nội dung hoạt động của Chi nhánh phải phù hợp với cam kết của thị trường của Việt Nam trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên và phù hợp với ngành nghề kinh doanh của công ty mẹ;
- (v) Trường hợp nội dung hoạt động của Chi nhánh không phù hợp với cam kết của Việt Nam hoặc công ty mẹ không thuộc quốc gia, vùng lãnh thổ tham gia điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, việc thành lập Chi nhánh phải được sự chấp thuận của Bộ trưởng Bộ quản lý chuyên ngành.

7.3 Định nghị Cấp giấy phép

Để thành lập chi nhánh tại Việt Nam, một công ty nước ngoài

phải nộp một bộ hồ sơ cho Bộ Công Thương xin cấp giấy phép. Các tài liệu sau cần được nộp cho cơ quan cấp giấy phép để đồng ý cấp Giấy phép:

- (i) Đơn đồng ý cấp giấy phép (theo mẫu);
- (ii) Bản sao được hợp pháp hóa lãnh sự giấy đăng ký kinh doanh hoặc giấy tờ có giá trị tương đương và các bản sao đi kèm giấy đăng ký kinh doanh của công ty mẹ;
- (iii) Văn bản của công ty mẹ được dịch ra tiếng Việt và chứng thực về việc cấp/bổ nhiệm người đứng đầu Chi nhánh;
- (iv) Bản sao được dịch ra tiếng Việt và chứng thực báo cáo tài chính có kiểm toán hoặc văn bản xác nhận tình hình thực hiện nghĩa vụ thuế hoặc tài chính trong năm tài chính gần nhất hoặc giấy tờ có giá trị tương đương do cơ quan, tổ chức có thẩm quyền nơi công ty mẹ thành lập cấp hoặc xác nhận, chứng minh sự tồn tại và hoạt động của công ty mẹ trong năm tài chính gần nhất;
- (v) Bản sao được dịch ra tiếng Việt và chứng thực Điều lệ hoạt động của Chi nhánh trong đó quy định rõ phạm vi ủy quyền cho người đứng đầu Chi nhánh;
- (vi) Tài liệu về địa điểm dự kiến đặt trụ sở Chi nhánh: bản sao biên bản ghi nhớ, thỏa thuận thuê địa điểm, hoặc tài liệu chứng minh công ty mẹ có quyền khai thác, sử dụng địa điểm; bản sao tài liệu về địa điểm; và
- (vii) Bản sao được dịch ra tiếng Việt và chứng thực hộ chiếu người đứng đầu Chi nhánh.

7.4 Thời hạn Cấp phép

Giấy phép thành lập Chi nhánh thông thường sẽ được cấp trong vòng 07 ngày kể từ ngày nhận được bộ hồ sơ hợp lệ. Đơn vị xin cấp phép phải trả phí cấp phép là 1 triệu đồng Việt Nam cho một giấy phép. Phí cấp phép phải được thanh toán sau khi bộ hồ sơ đồng ý cấp phép được phê duyệt.

Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày cấp giấy phép, thông tin về Chi nhánh sẽ được công bố trên trang thông tin điện tử của cơ quan cấp giấy phép.

7.5 Các Hoạt động được phép Thực hiện

Một chi nhánh được phép mua bán hàng hoá và thực hiện các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hoá theo quy định của Luật Thương mại, cụ thể là:

- (i) Cung ứng dịch vụ trong các ngành dịch vụ, không bao gồm ngành dịch vụ mà việc thành lập chi nhánh trong lĩnh vực đó được quy định tại văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành;
- (ii) Cho thuê văn phòng, cho thuê và/hoặc mua sắm trang thiết bị cần thiết để vận hành chi nhánh;
- (iii) Tuyển dụng nhân viên;
- (iv) Thực hiện hợp đồng tại Việt Nam theo quy định tại Giấy phép;
- (v) Mở tài khoản ngân hàng;
- (vi) Chuyển lợi nhuận ra nước ngoài;
- (vii) Có con dấu mang tên chi nhánh;
- (viii) Thực hiện các hoạt động thương mại và các hoạt động khác nêu trong Giấy phép.

7.6 Thời hạn Giấy phép

Giấy phép thành lập chi nhánh có thời hạn 05 năm nhưng không vượt quá thời hạn còn lại của Giấy đăng ký kinh doanh hoặc giấy tờ có giá trị tương đương của công ty mẹ trong trường hợp giấy tờ đó có quy định về thời hạn. Giấy phép hoạt động có thể được gia hạn khi hết thời hạn, trừ trường hợp có các hành vi vi phạm sau:

- (i) Không hoạt động trong 01 năm và không phát sinh các giao dịch với Cơ quan cấp giấy phép.
- (ii) Không báo cáo về hoạt động của Chi nhánh trong 02 năm liên tiếp.
- (iii) Không gửi báo cáo, cung cấp tài liệu hoặc ghi trình những vấn đề có liên quan đến hoạt động của mình theo yêu cầu của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền trong thời hạn 06 tháng, kể từ ngày hết hạn gửi báo cáo hoặc có yêu cầu bằng văn bản.
- (iv) Trường hợp khác theo quy định pháp luật.

Ngoài ra, khi có các hành vi vi phạm trên, Chi nhánh sẽ bị thu hồi Giấy phép thành lập.

7.7 Thu

Chi nhánh của các doanh nhân nước ngoài phải đóng thu theo các quy định của Việt Nam. Nội dung này sẽ được nêu chi tiết trong **Phụ lục 16** dưới đây.

Chuyển Giao Công Nghệ

Văn bản Pháp luật

Bộ luật Dân sự (bộ luật cũ do Quốc hội ban hành ngày 14/06/2005, và nay được thay thế bằng bộ luật mới được ban hành ngày 24/11/2015) tạo lập nền tảng pháp lý cơ bản cho các hoạt động chuyển giao công nghệ tại Việt Nam. Hướng dẫn thi hành Bộ luật Dân sự hiện là Luật Chuyển giao Công nghệ được Quốc hội thông qua ngày 29/11/2006 và Nghị định số 133/2008/NĐ-CP do Chính phủ ban hành ngày 31/12/2008, được sửa đổi và bổ sung bằng Nghị định số 103/2011/NĐ-CP ngày 15/12/2011 (“Nghị định 133”) và Nghị định số 120/2014/NĐ-CP ngày 17/12/2014 (“Nghị định 120”).

Phạm vi Hoạt động Chuyển giao Công nghệ

Phạm vi hoạt động chuyển giao công nghệ khá rộng. Công nghệ chuyển giao phải không nằm trong danh mục các công nghệ hạn chế chuyển giao hoặc danh mục các công nghệ cấm chuyển giao, quy định tại các Phụ lục 2 và 3 của Nghị định 120. Đối tượng công nghệ được chuyển giao là một phần hoặc toàn bộ công nghệ sau:

- (i) Bí quyết kỹ thuật;
- (ii) Kiến thức kỹ thuật về công nghệ được chuyển giao dưới

dạng phương án công nghệ, quy trình công nghệ, giải pháp kỹ thuật, công thức, thông số kỹ thuật, bản vẽ, sơ đồ kỹ thuật, chương trình máy tính, thông tin dữ liệu; và

- (iii) Giải pháp hợp lý hóa sản xuất và đổi mới công nghệ;
- (iv) Nhượng quyền thương mại.

Đối tượng công nghệ được chuyển giao có thể gộp hoặc không gộp với đối tượng sở hữu công nghiệp.

Nội dung Hợp đồng

Các bên tham gia giao kết hợp đồng chuyển giao công nghệ có thể thỏa thuận về những nội dung sau đây:

- (i) Tên hợp đồng chuyển giao công nghệ, trong đó ghi rõ tên công nghệ được chuyển giao;
- (ii) Đối tượng công nghệ được chuyển giao, sản phẩm do công nghệ tạo ra;
- (iii) Chuyển giao quyền sở hữu, quyền sử dụng công nghệ;
- (iv) Phương thức chuyển giao công nghệ;
- (v) Quyền và nghĩa vụ của các bên;
- (vi) Giá, phương thức thanh toán;
- (vii) Thời điểm, thời hạn hiệu lực của hợp đồng;
- (viii) Khái niệm, thuật ngữ sử dụng trong hợp đồng (nếu có);
- (ix) Kế hoạch, tiến độ chuyển giao công nghệ, địa điểm thực hiện chuyển giao công nghệ;
- (x) Trách nhiệm bảo hành công nghệ được chuyển giao;
- (xi) Phạt vi phạm hợp đồng;
- (xii) Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng;
- (xiii) Pháp luật được áp dụng để giải quyết tranh chấp;
- (xiv) Cơ quan giải quyết tranh chấp;
- (xv) Các thoả thuận khác không trái với quy định của pháp luật Việt Nam.

Việc giao kết hợp đồng chuyển giao công nghệ được thực hiện thông qua hợp đồng bằng văn bản hoặc hình thức khác có giá trị tương đương văn bản, bao gồm điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu và các hình thức khác theo quy định của pháp luật.

Ngôn ngữ trong hợp đồng chuyển giao công nghệ do các bên thoả thuận; trường hợp cấn giao dịch tại Việt Nam thì phải có hợp đồng bằng tiếng Việt. Hợp đồng bằng tiếng Việt và tiếng nước ngoài có giá trị như nhau.

So với các quy định cũ, các quy định mới về chuyển giao công nghệ thông thoáng hơn và tôn trọng kế hoạch kinh doanh của các bên, vì đã bỏ đi một số hạn chế và quy định cấm trong một hợp đồng chuyển giao công nghệ, ví dụ như về giá bán công nghệ, nguồn cung cấp nguyên liệu, thị trường, thời hạn, v.v.

Đăng ký và Thời hạn

So với các quy định cũ, các quy định hiện hành cho phép các bên có toàn quyền quyết định việc đăng ký hợp đồng chuyển giao công nghệ để hưởng các ưu đãi theo quy định của pháp luật, thay vì bắt buộc phải đăng ký như trước đây.

Theo Nghị định 133, các cấp có thẩm quyền xác nhận đăng ký hợp đồng chuyển giao công nghệ gồm:

(i) Tại cấp trung ương, Bộ KH-CN cấp Giấy chứng nhận đăng ký hợp đồng chuyển giao công nghệ đối với công nghệ thuộc dự án đầu tư do Thủ tướng Chính phủ chấp thuận đầu tư. Giấy chứng nhận đăng ký hợp đồng chuyển giao công nghệ được ghi 01 (một) bản cho Sở KH-CN tỉnh/ thành phố trực thuộc Trung ương, nơi bên nhận đặt trụ sở chính để phải hợp theo dõi và kiểm tra việc thực hiện hợp đồng; và

(ii) Tại cấp địa phương, Sở KH-CN tỉnh/ thành phố trực thuộc Trung ương cấp Giấy chứng nhận đăng ký hợp đồng chuyển giao công nghệ đối với công nghệ không thuộc trường hợp nêu ở trên. Giấy chứng nhận đăng ký hợp đồng chuyển giao công nghệ được ghi 01 (một) bản đôn Bộ KH-CN để quản lý tổng hợp.

Hợp đồng chuyển giao công nghệ phải được đăng ký trong vòng 90 ngày kể từ ngày ký kết hợp đồng. Thông thường, nếu bộ hồ sơ đăng ký hợp lệ, cơ quan có thẩm quyền sẽ cấp giấy chứng nhận đăng ký hợp đồng trong thời hạn 15 ngày kể từ khi nhận đủ hồ sơ hợp lệ.

Hồ sơ đăng ký hợp đồng chuyển giao công nghệ bao gồm:

(i) Đơn đề nghị đăng ký; và

(iv) Bản gốc hoặc bản sao có chứng thực hợp đồng chuyển giao công nghệ bằng tiếng Việt và tiếng nước ngoài. Trong trường hợp các bên tham gia chuyển giao công nghệ là tổ chức, cá nhân Việt Nam thì chỉ cần bản hợp đồng chuyển giao công nghệ bằng tiếng Việt. Hợp đồng phải được các bên ký kết, đóng dấu và có chữ ký thật của các bên, đóng dấu giáp lai vào các trang của hợp đồng và phụ lục nếu một trong các bên tham gia hợp đồng là tổ chức.

Thuế

Các loại thuế áp dụng cho bên chuyển giao sẽ được nêu cụ thể trong **Phần 16** dưới đây.