



Vision & Associates

LUẬT SƯ. ĐẠI DIỆN SỞ HỮU TRÍ TUỆ. TƯ VẤN ĐẦU TƯ VÀ QUẢN LÝ

Bản tin pháp lý

Tháng 8/2006

Nội dung

Luật Đầu tư.....	2
Các lĩnh vực khác:.....	5
Tài chính	5
Thuế.....	5
Ngân hàng	5
Thương mại	5
Đầu tư.....	5
Y Dược.....	6
Giáo dục	6
Giao thông vận tải	6
Đất đai.....	6
Bưu chính viễn thông.....	6
Môi trường.....	6
Văn bản khác.....	7
Địa chỉ Liên hệ.....	8

Bản tin pháp lý này được phát hành cho khách hàng của chúng tôi và những người quan tâm. Các thông tin trong Bản tin này chỉ để tham khảo. Chúng tôi đề nghị Quý khách hàng và độc giả nên tham khảo ý kiến chuyên môn đối với các vấn đề cụ thể. Xin hãy liên hệ trực tiếp tới các văn phòng của chúng tôi hoặc những người có tên tại cuối Bản tin này.

Bản tin pháp lý này có trên trang Web của chúng tôi tại www.vision-associates.com

© 2006. Bản quyền của Công ty Vision & Associates.

Luật Đầu tư

Cơ hội nào cho người nước ngoài khi mua cổ phần, góp vốn trong các doanh nghiệp Việt Nam?

Luật sư Ngô Trung Hiếu

Ngoài các hình thức đầu tư trực tiếp nước ngoài truyền thống (theo LĐTNN 1996) như thành lập công ty 100% vốn đầu tư nước ngoài, công ty liên doanh hoặc thông qua các hợp đồng hợp tác kinh doanh, nhà đầu tư nước ngoài muốn đầu tư ở Việt Nam có thể chọn cách mua cổ phần hoặc góp vốn vào các doanh nghiệp trong nước.

Trước ngày 1 tháng 7 năm 2006, các quy định pháp luật có liên quan đến vấn đề này là Quy chế góp vốn, mua cổ phần của nhà đầu tư nước ngoài trong các doanh nghiệp Việt Nam được ban hành kèm theo Quyết định số 36/2003/QĐ-TTg, ngày 11 tháng 3 năm 2003, của Thủ tướng Chính phủ (“Quyết định 36”) và Nghị định số 144/2003/NĐ-CP ngày 28 tháng 11 năm 2003, của Chính phủ, về chứng khoán và thị trường chứng khoán.

Theo quy định tại hai văn bản pháp luật này, việc góp vốn, mua cổ phần của các nhà đầu tư nước ngoài trong các doanh nghiệp Việt Nam được coi là hoạt động đầu tư gián tiếp vì các nhà đầu tư nước ngoài không được phép tham gia vào quản lý doanh nghiệp. Tuy nhiên, việc mua cổ phần, góp vốn của các nhà đầu tư nước ngoài trong các công ty chưa niêm yết và việc mua cổ phiếu của các công ty đã niêm yết lại có sự khác biệt nhất định.

Đối với các công ty chưa niêm yết trên thị trường chứng khoán, nhà đầu tư nước ngoài chỉ được phép mua cổ phần, góp vốn ở mức tối đa là 30% vốn điều lệ của công ty, trong khi đó họ có thể mua tới 49% cổ phiếu được niêm yết của các công ty niêm yết. Các nhà đầu tư nước ngoài có thể mua cổ phiếu của bất kỳ công ty đã niêm yết nào, nhưng đối với công ty chưa niêm yết, họ chỉ được cho phép mua cổ phần, góp vốn vào các công ty hoạt động trong các lĩnh vực, ngành nghề nằm trong danh mục do Thủ tướng Chính phủ (hoặc Bộ Kế hoạch và Đầu tư, theo ủy quyền của Thủ tướng Chính phủ) công bố. Hiện tại, danh mục đó được ban hành kèm theo Quyết định số 260/2002/QĐ-BKH, ngày 10 tháng 5 năm 2002, của Bộ Kế hoạch và Đầu tư.

Để thực hiện việc mua cổ phần, góp vốn trong các công ty chưa niêm yết, các nhà đầu tư nước ngoài phải mở tài khoản tiền Đồng Việt Nam tại một Ngân hàng thương mại hoạt động tại Việt Nam, được phép thực hiện các hoạt động kinh doanh ngoại hối, và phải đăng ký với Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, để làm “tài khoản góp vốn, mua cổ phần bằng Đồng Việt Nam”, trong khi đó để mua cổ phiếu của các doanh nghiệp đã niêm yết thì các nhà đầu tư nước ngoài phải chuyển vào tài khoản tiền gửi chuyên dùng của công ty chứng khoán.

Các công ty niêm yết phải tuân thủ các quy định chặt chẽ của pháp luật về báo cáo và công bố thông tin, nhưng đối với các công ty chưa niêm yết, khi phát hành cổ phần mới

hoặc nhận vốn góp của các nhà đầu tư nước ngoài, họ chỉ phải thông báo trên các phương tiện thông tin đại chúng (báo, đài phát thanh, đài truyền hình Trung ương và địa phương) tối thiểu 3 lần liên tiếp. Thông tin đăng tải bao gồm tên và địa chỉ công ty, số lượng cổ phần bán, số vốn góp, giá dự kiến bán, ngày bắt đầu bán, các thông tin cần thiết về tình hình kinh doanh, vốn, quỹ của công ty năm báo cáo và hai năm trước đó. Tuy nhiên, hiếm khi các công ty chưa niêm yết tuân thủ nghiêm chỉnh những quy định về thông báo này, một phần là do thiếu các chế tài đối với việc không tuân thủ, phần khác là do quy định không cụ thể về các thông tin cần phải thông báo.

Ngoài giới hạn về mức vốn nói trên, sau khi bán cổ phần hoặc nhận vốn góp của các nhà đầu tư nước ngoài, các công ty chưa niêm yết phải báo cáo cơ quan đăng ký kinh doanh, còn các nhà đầu tư nước ngoài phải báo cáo Ủy ban Chứng khoán Nhà nước nếu mức mua cổ phiếu làm thay đổi tỷ lệ 5%, 10%, 15%, 20% vốn cổ phần của một công ty niêm yết.

Sự ra đời của hai luật cơ bản về doanh nghiệp, Luật Doanh nghiệp 2005 (LDN) và Luật Đầu tư 2005 (LĐT), cùng có hiệu lực vào ngày 1 tháng 7 năm 2006, cũng đã làm thay đổi các quy định này.

Trước hết, tùy thuộc vào việc có tham gia quản lý doanh nghiệp hay không mà việc các nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần của các công ty trong nước có thể được coi là hình thức đầu tư gián tiếp hay đầu tư trực tiếp. Nội dung này được phản ánh trong Điều 21 của LĐT về các hình thức đầu tư trực tiếp, cho phép các nhà đầu tư (trong đó có cả các nhà đầu tư nước ngoài) được mua cổ phần hoặc góp vốn để tham gia quản lý hoạt động đầu tư, và trong Điều 26 về các hình thức đầu tư gián tiếp, theo đó các nhà đầu tư có thể đầu tư gián tiếp thông qua hình thức mua cổ phần, cổ phiếu, trái phiếu và các loại giấy tờ có giá khác. Tuy nhiên, vẫn có sự khác biệt trong luật áp dụng đối với việc mua cổ phiếu dưới hình thức đầu tư trực tiếp và dưới hình thức đầu tư gián tiếp.

Có thể giải thích rằng việc mua cổ phần dưới hình thức đầu tư trực tiếp sẽ phải tuân theo cả LDN và LĐT và các văn bản hướng dẫn thi hành hai luật này, trong khi đó việc mua, bán cổ phần, cổ phiếu, trái phiếu và các giấy tờ có giá khác cùng các thủ tục tiến hành các hoạt động đầu tư gián tiếp này sẽ tuân theo các quy định của pháp luật về chứng khoán và các văn bản liên quan. Rõ ràng là cần có các văn bản pháp luật khác nhau điều chỉnh vấn đề mua, bán cổ phần của các công ty đã niêm yết trên thị trường chứng khoán và của các công ty chưa niêm yết. Việc xác định thế nào là đầu tư trực tiếp và gián tiếp, có hoặc không tham gia vào quản lý, theo các tiêu chí được quy định trong LĐT, không phải lúc nào cũng có thể xác định một cách rõ ràng, vì một nhà đầu tư mua cổ phần của một công ty niêm yết hoặc chưa niêm yết hoàn toàn có thể tự quyết định việc có hoặc không tham gia vào quản lý công ty đó nếu như họ nắm giữ một số cổ phần nhất định, theo các quy định của Điều lệ công ty.

Thứ hai, theo Điều 25 LĐT, việc mua cổ phần của các nhà đầu tư nước ngoài sẽ không bị giới hạn ở một số ngành nghề, lĩnh vực nhất định và mức giới hạn 30% vốn điều lệ (như quy định tại Quyết định số 36) mà chỉ phải tuân thủ tỷ lệ góp vốn, mua cổ phần đối với một số lĩnh vực, ngành, nghề do Chính phủ quy định. Điều này có nghĩa là nhà đầu tư nước ngoài có thể mua tất cả cổ phần hoặc phần vốn góp của một công ty trong

nước nếu công ty đó không hoạt động trong các ngành nghề, lĩnh vực do Chính phủ quy định nói trên. Cách tiếp cận này hoàn toàn khác với cách tiếp cận thể hiện trong Quyết định số 36, song dường như có mâu thuẫn với pháp luật về chứng khoán khi các quy định về chứng khoán giới hạn tỷ lệ mà nhà đầu tư nước ngoài được phép mua tối đa là 49% số cổ phần niêm yết của một công ty.

Vậy câu hỏi đặt ra là, áp dụng quy định nào cho trường hợp các nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phiếu của công ty đã niêm yết trên thị trường chứng khoán khi họ có ý định tham gia các hoạt động quản lý?

Thứ ba, như đã nói ở trên, trước ngày 1 tháng 7 năm 2006, việc mua cổ phần của nhà đầu tư nước ngoài phải tuân theo các quy định về quản lý ngoại hối, nhưng Điều 89 LDN quy định rằng cổ phần và trái phiếu của công ty cổ phần có thể được mua bằng tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, hoặc các tài sản khác quy định tại Điều lệ Công ty. Quy định này có thể được giải thích theo hướng các nhà đầu tư nước ngoài có thể mua cổ phần của các công ty chưa niêm yết bằng ngoại tệ. Trường hợp này dường như có mâu thuẫn với quy định trong Pháp lệnh ngoại hối, trong đó, tất cả các loại ngoại tệ phải được chuyển đổi thành Đồng Việt Nam cho mục đích đầu tư gián tiếp tại Việt Nam.

Như vậy, chỉ tính riêng điểm thứ nhất và thứ hai như đã trình bày ở trên đã có các tác động rất cơ bản đối với các nhà đầu tư nước ngoài trong việc lựa chọn phương thức đầu tư tại Việt Nam thông qua việc mua cổ phần, góp vốn trong các công ty Việt Nam. Trong khi Chính phủ, đặc biệt là Bộ Kế hoạch Đầu tư, còn đang "lúng túng" trong việc soạn thảo các nghị định hướng dẫn thi hành LĐT và LDN theo hướng cho phép các cơ quan quản lý Nhà nước thực hiện cơ chế "tiền kiểm" nhưng vẫn đảm bảo sự nhất quán với các quy định "mở" của LDN, thì các quy định khác nhau của pháp luật như trình bày ở trên có thể tạo ra kẽ hở trong việc viện dẫn và áp dụng luật trong thực tế. Mặc dù hiện chưa rõ là danh mục các ngành nghề, lĩnh vực đầu tư (đặc biệt là đầu tư nước ngoài) có điều kiện có trùng với danh mục các ngành nghề, lĩnh vực trong đó việc nắm giữ cổ phần của các nhà đầu tư nước ngoài bị giới hạn ở một tỷ lệ cụ thể hay không (theo tinh thần của dự thảo lần thứ 16 của nghị định hướng dẫn thi hành LĐT thì không) nhưng vẫn có một số phương án để các nhà đầu tư nước ngoài lựa chọn. Nhà đầu tư nước ngoài có thể (i) mua cổ phần, góp vốn vào các công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần đang tồn tại, hoặc (ii) cơ cấu cho việc thành lập một công ty trong nước sau đó mua lại một phần hoặc toàn bộ cổ phần, phần vốn góp của các cổ đông, chủ sở hữu của các công ty đó và tham gia vào việc quản lý giống như một công ty liên doanh hoặc công ty 100% vốn đầu tư nước ngoài được thành lập theo luật đầu tư nước ngoài trước đây. Các thủ tục để thực hiện cả hai phương án nói trên đơn giản hơn nhiều so với việc đăng ký thành lập một công ty mới với các cổ đông, chủ sở hữu người nước ngoài với yêu cầu bắt buộc phải có/ gắn liền với một dự án đầu tư mới.

Không khó để các nhà lập pháp nhận ra vấn đề này, nhưng cách tiếp cận khác nhau giữa LDN và LĐT và ý định áp đặt cơ chế "tiền kiểm" đối với các dự án đầu tư nước ngoài có thể sẽ tạo ra các khó khăn trong quá trình thực hiện. Mặc dù các nghị định hướng dẫn thi hành LDN và LĐT đang trong quá trình soạn thảo, còn nhiều tranh cãi

và Nhà nước đã đầu tư rất nhiều nỗ lực để hoàn thiện các văn bản này, nhưng các nhà đầu tư nước ngoài vẫn có quyền hy vọng ở những lựa chọn tốt hơn để đầu tư tại Việt Nam mà không phải đối mặt với các thủ tục phiền hà, phức tạp, không rõ ràng./.

Các lĩnh vực khác:

Tài chính

- Ngày 25/7/2006, Ngân hàng Nhà nước đã ra Thông tư số 05/2006/TT-NHNN hướng dẫn một số nội dung về hoạt động cho thuê tài chính và dịch vụ ủy thác cho thuê tài chính theo quy định tại Nghị định số 16/2001/NĐ-CP ngày 02/5/2001 và Nghị định số 65/2005/NĐ-CP ngày 19/5/2005.

Thuế

- Ngày 28/7/2006, Bộ Tài chính đã ban hành Quyết định số 39/2006/QĐ-BTC về việc ban hành Biểu thuế xuất khẩu, Biểu thuế nhập khẩu ưu đãi.
- Ngày 10/8/2006, Bộ Tài chính đã ban hành Thông tư số 72/2006/TT-BTC về việc sửa đổi, bổ sung Thông tư số 100/2004/TT-BTC, ngày 20/10/2004, của Bộ Tài chính, hướng dẫn về thuế giá trị gia tăng và thuế thu nhập doanh nghiệp đối với lĩnh vực chứng khoán.

Ngân hàng

- Ngày 31/7/2006, Ngân hàng Nhà nước đã ban hành Quyết định số 35/2006/QĐ-NHNN quy định về nguyên tắc quản lý rủi ro trong hoạt động ngân hàng điện tử.

Thương mại

- Ngày 25/7/2006, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 72/2006/NĐ-CP quy định chi tiết Luật Thương mại về Văn phòng đại diện, Chi nhánh của thương nhân nước ngoài tại Việt Nam.

Đầu tư

- Ngày 09/8/2006, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 78/2006/NĐ-CP quy định về đầu tư trực tiếp ra nước ngoài.

Y Dược

- Ngày 09/8/2006, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 79/2006/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Dược.

Giáo dục

- Ngày 02/8/2006, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 75/2006/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Giáo dục.

Giao thông vận tải

- Quyết định số 29/2006/QĐ-BGTVT, ngày 01/8/2006, của Bộ Giao thông vận tải, về việc sửa đổi, bổ sung quy định về đăng ký phương tiện giao thông đường sắt ban hành kèm theo Quyết định số 55/2005/QĐ-BGTVT, ngày 28/10/2005, của Bộ trưởng Bộ Giao thông vận tải.

Đất đai

- Ngày 21/7/2006, Bộ Tài nguyên và Môi trường đã ra Quyết định số 08/2006/QĐ-BTNMT ban hành Quy định về Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.
- Ngày 02/8/2006, Bộ Tài chính đã ra Thông tư số 70/2006/TT-BTC về việc hướng dẫn sửa đổi, bổ sung Thông tư số 117/2004/TT-BTC, ngày 07/12/2004, hướng dẫn thực hiện Nghị định số 198/2004/NĐ-CP, ngày 03/12/2004, về thu tiền sử dụng đất.

Bưu chính viễn thông

- Quyết định số 182/2006/QĐ-TTg, ngày 09/8/2006, của Thủ tướng Chính phủ, về danh mục bí mật Nhà nước độ Tối mật trong ngành Bưu chính, Viễn thông và Công nghệ thông tin.

Môi trường

- Nghị định số 80/2006/NĐ-CP, ngày 09/8/2006, của Chính phủ, về việc quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Bảo vệ môi trường.
- Nghị định số 81/2006/NĐ-CP, ngày 09/8/2006, của Chính phủ, về việc xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường.

Văn bản khác

- Ngày 17/7/2006, Ủy ban nhân dân TP.Hà Nội đã ban hành Quyết định số 118/2006/QĐ-UBND về việc thành lập Trung tâm Công báo thành phố Hà Nội.
- Quyết định số 171/2006/QĐ-TTg, ngày 24/7/2006, của Thủ tướng Chính phủ, về việc phát hành và sử dụng trái phiếu Chính phủ giai đoạn 2003-2010.
- Ngày 25/7/2006, Chính phủ đã ban hành Nghị định 71/2006/NĐ-CP về quản lý cảng biển và luồng hàng hải.
- Ngày 31/7/2006, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 73/2006/NĐ-CP quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực dạy nghề.
- Nghị định số 74/2006/NĐ-CP, ngày 01/8/2006, của Chính phủ, về việc tổ chức và hoạt động của Thanh tra Tư pháp.
- Ngày 02/8/2006, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 76/2006/NĐ-CP quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực tư pháp.
- Quyết định số 186/2006/QĐ-TTg, ngày 14/8/2006, của Thủ tướng Chính phủ, về việc ban hành Quy chế quản lý rừng.

Địa chỉ Liên hệ

Trụ sở Hà Nội

Phạm Nghiễm Xuân Bắc

Tổng Giám đốc

Phạm Minh Hải

Giám đốc Văn phòng Tư vấn

Lê Quỳnh Anh

Trưởng Văn phòng Luật

Lê Thị Kim Dung

Giám đốc Văn phòng Sở hữu Trí tuệ

Phòng 308-310, tầng 3, Tháp Hà Nội

49 phố Hai Bà Trưng, Hà Nội, Việt Nam

Điện thoại: 84-4 934-0629 / 826-4797 - Fax: 84-4 934-0631

E-mail: vision@hn.vnn.vn

Chi nhánh tại TP HCM

Đặng Thế Đức

Giám đốc Văn phòng TP HCM

Phòng 1801, tầng 18., Saigon Trade Centre

37 phố Tôn Đức Thắng, quận 1, Tp. Hồ Chí Minh, Việt Nam

Điện thoại: 84-8 823-6495 - Fax: 84-8 823-6496

E-mail: hcmvision@hcm.vnn.vn

www.vision-associates.com