

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT BẢO ĐẢM ĐẦU TƯ TẠI VIỆT NAM

ThS NGUYỄN VĂN LONG*

Từ năm 1995, Việt Nam tham gia MIGA thuộc Ngân hàng Thế giới. Một trong những nhiệm vụ của tổ chức này là hỗ trợ giảm thiểu rủi ro cho các hoạt động đầu tư. Việc Việt Nam tham gia MIGA và thực hiện các cam kết của tổ chức này đã chứng tỏ thiện ý của Việt Nam trong việc phấn đấu tạo ra một môi trường đầu tư ổn định và an toàn đối với các nhà đầu tư nước ngoài và các nhà đầu tư trong nước.

1. Các quy định về bảo đảm vốn và tài sản của nhà đầu tư.

Từ khi *Luật Đầu tư nước ngoài* tại Việt Nam được ban hành năm 1987 và *Luật Khuyến khích đầu tư trong nước* được ban hành năm 1994, nguyên tắc bảo đảm không quốc hữu hóa, không tịch thu bằng các biện pháp hành chính vốn và tài sản của nhà đầu tư ở Việt Nam luôn được Nhà nước ta khẳng định. Biện pháp bảo đảm đầu tư này đã được Việt Nam quy định trong *Hiến pháp* năm 1992 - văn bản pháp lý có giá trị cao nhất, tại Điều 23 như sau:

"Tài sản hợp pháp của cá nhân, tổ chức không bị quốc hữu hoá.

Trong trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh và vì lợi ích quốc gia, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của cá nhân hoặc tổ chức theo thời giá thị trường".

Cụ thể hóa quy định này và kế thừa quy định của *Luật Khuyến khích đầu tư* trong nước, *Luật Đầu tư* năm 2005 một lần nữa tái khẳng định cam kết của Chính phủ Việt Nam về việc thanh toán hoặc bồi thường theo giá thị trường khi trưng mua, trưng dụng tài sản của nhà đầu tư trong trường

hợp cần thiết vì lý do quốc phòng và an ninh quốc gia. Quy định này cũng phù hợp với các cam kết của Việt Nam trong các hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư.

Trong một số hiệp định, cam kết của Việt Nam về vấn đề này có mở rộng hơn, phần lớn là có thêm cam kết về việc trả lãi đối với khoản bồi thường không thanh toán đúng hạn (Điều 7 Hiệp định Việt - Úc, Điều 4 Hiệp định Việt - Đức, Hiệp định Việt - Mỹ và nhiều hiệp định khác).

Tuy nhiên, cho đến nay, các quy định về thể thức, điều kiện trưng mua, trưng dụng vẫn chưa được ban hành một cách đồng bộ và có hệ thống. Phần lớn các quy định này mới dừng lại ở nguyên tắc chung, chưa có quy định cụ thể về đối tượng, thẩm quyền, điều kiện, cũng như trình tự, thủ tục tiến hành việc trưng mua, trưng dụng. Chính vì vậy, vừa qua, dự thảo *Luật Thể thức trưng mua, trưng dụng tài sản* đã được đưa ra Quốc hội để lấy ý kiến.

Việc ban hành *Luật* này sẽ tạo khung pháp lý cho người có thẩm quyền quyết định việc trưng mua, trưng dụng trong điều kiện cụ thể, nhằm bảo vệ lợi ích nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức có tài sản bị trưng mua, trưng dụng. Mặt khác, việc này cũng nhằm góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật về bảo đảm đầu tư của Việt Nam liên quan đến việc trưng mua, trưng dụng tài sản theo hướng công khai, minh bạch, tạo môi trường pháp lý thuận lợi cho các nhà đầu tư trong nước và nước ngoài yên tâm kinh doanh trên lãnh

* Ban Quản lý các khu công nghiệp và chế xuất Hà Nội.

thổ Việt Nam.

2. Các quy định về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ.

Nhìn chung, pháp luật về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ (SHTT) của Việt Nam đã hầu như đáp ứng tiêu chuẩn về “tính đầy đủ” theo yêu cầu của Hiệp định TRIPS và các điều ước quốc tế quan trọng khác về SHTT. Ngoại trừ tín hiệu về tinh chưa được bảo hộ, pháp luật đã quy định bảo hộ các đối tượng SHTT bắt buộc phải bảo hộ theo các chỉ tiêu về nội dung quyền, thời hạn được hưởng quyền, cơ chế bảo vệ quyền phù hợp với chuẩn mực của các điều ước quốc tế. Chỉ còn một số ít các quy định chưa phù hợp hoặc còn phải khắc phục để đạt được tính đầy đủ như quy định về thời hạn bảo hộ quyền tác giả, quy định cụ thể về thủ tục công nhận nhãn hiệu nổi tiếng,... Đến thời điểm này, pháp luật về SHTT của Việt Nam được đánh giá là tương đối hoà hợp với những hệ thống pháp luật tiên tiến về SHTT của các quốc gia trên thế giới.

Về vấn đề chuyển giao công nghệ, Việt Nam cũng đã ban hành *Luật Chuyển giao công nghệ* năm 2006 có hiệu lực từ 01-7-2007. *Luật* này được coi là mang tính đột phá trong việc tôn trọng sự tự do thỏa thuận của các bên có liên quan trong hoạt động chuyển giao công nghệ. Tuy nhiên, cho đến nay, Nghị định hướng dẫn thực hiện *Luật Chuyển giao công nghệ* vẫn chưa được ban hành. Do vậy, các quy định mới của *Luật* này chưa phát huy tác dụng trong thực tế.

So sánh tất cả các mô hình pháp luật quốc gia về SHTT phổ biến của thế giới với pháp luật Việt Nam (xét cả về tổng thể toàn bộ hệ thống pháp luật và về các hệ thống pháp luật chuyên ngành trong các lĩnh vực khác), có thể thấy rằng, mô hình xây dựng các luật chuyên ngành về SHTT và chuyển giao công nghệ (*Luật Sở hữu trí tuệ* và *Luật Chuyển giao công nghệ*) là mô hình thích hợp nhất cho hệ thống pháp luật về bảo đảm quyền SHTT của Việt Nam. Mô hình này tuy chưa phổ biến nhưng lại là xu hướng phát triển của pháp luật SHTT, đặc

biệt là pháp luật quốc tế với ví dụ điển hình là Hiệp định TRIPS. Vì vậy, mô hình này sẽ bảo đảm sự phát triển lâu dài của hệ thống. Hơn nữa, việc ban hành *Luật Sở hữu trí tuệ* và *Luật Chuyển giao công nghệ* chung sẽ làm cho pháp luật có tính hệ thống và toàn diện, hạn chế sự chồng chéo, mâu thuẫn; đồng thời, giảm khối lượng đáng kể các quy định giống nhau vì đối tượng điều chỉnh có những đặc điểm chung (ví dụ, các chế tài và thủ tục thực thi quyền). *Luật Sở hữu trí tuệ* và *Luật Chuyển giao công nghệ* chung cũng tạo tiền đề và cơ sở pháp luật cho việc đổi mới tổ chức hoạt động bảo đảm quyền SHTT của Nhà nước.

Để gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), những vấn đề Việt Nam cam kết sẽ thực thi dựa trên 3 trụ cột chính, đó là: thương mại hàng hóa và thương mại dịch vụ; vấn đề đầu tư; vấn đề bảo hộ quyền SHTT. Trong 3 trụ cột ấy, bảo hộ quyền SHTT là một trụ cột rất quan trọng và là vấn đề bức xúc trong quá trình đàm phán gia nhập WTO của Việt Nam. Bên cạnh đó, trong Hiệp định BTA, Hiệp định được coi là bước tiến dài, quan trọng trong việc cam kết mở cửa nền kinh tế trước tiên là với Mỹ và tiếp cận tới WTO của Việt Nam, có 4 chương thì chương chiếm dung lượng lớn nhất (40% hiệp định) là về bảo hộ quyền SHTT. Thế nhưng, vấn đề bảo hộ quyền SHTT trong nhiều năm qua (thậm chí kể cả từ khi BTA đã có hiệu lực) ở Việt Nam vẫn bị coi nhẹ, nhận thức về vấn đề này của nhiều cá nhân, kể cả cơ quan nhà nước có thẩm quyền liên quan còn rất hạn chế. Tình trạng vi phạm về SHTT, vi phạm nhãn hiệu hàng hóa, kiểu dáng công nghiệp sản phẩm diễn ra phổ biến và đa dạng, đặc biệt là vi phạm về bản quyền tác giả, phần mềm. SHTT và bảo đảm đầu tư liên quan đến quyền SHTT của nhà đầu tư là vấn đề bức xúc và cần được dư luận quan tâm nhiều hơn nữa.

3. Các quy định về mở cửa thị trường, đầu tư liên quan đến thương mại.

Điểm lại quá trình hội nhập kinh tế quốc

tế, trong hơn chục năm qua, Việt Nam đã đạt được nhiều thành tựu nổi bật. Ngày 25-7-1995, Việt Nam đã trở thành thành viên chính thức của ASEAN và kí Nghị định thư CEPT và Hiệp định AFTA. Trong tiến trình hội nhập kinh tế nội khối ASEAN, thời điểm tự do hóa thương mại, dịch vụ trong ASEAN được xác định vào năm 2015. Đồng thời, ASEAN cũng thúc đẩy nhiều chương trình hợp tác kinh tế nội khối liên quan lĩnh vực đầu tư (AIA) và nhiều lĩnh vực, ngành nghề cụ thể như hợp tác trong giao thông vận tải, công nghiệp, khoáng sản, tiêu chuẩn chất lượng,... Ngoài ra, các nước thành viên ASEAN chủ trương thực hiện rất nhiều hoạt động hợp tác với các nước ngoài khối thông qua việc tiến hành đàm phán khu vực FTA giữa ASEAN với các nước Trung Quốc, Nhật Bản, Hàn Quốc, Ấn Độ, Ôt-xtrây-li-a, Niu Di-lân, EU và Nga, ...

Bên cạnh đó, Việt Nam cũng là một trong số 25 thành viên sáng lập Diễn đàn ASEM vào tháng 3-1996 và tham gia Diễn đàn hợp tác APEC từ tháng 11-1998. Trong hợp tác APEC, việc xây dựng các dự án hỗ trợ các nước thành viên cũng là một trong những hoạt động chính nhằm bảo đảm nâng cao năng lực thực thi chính sách của các nước thành viên trong các lĩnh vực cụ thể như thuận lợi hóa thương mại, tự do hóa khu vực (RTA/FTA), an toàn thương mại trong khu vực, hỗ trợ doanh nghiệp vừa và nhỏ, tăng cường đầu tư, phát triển thương mại điện tử, tăng cường giáo dục từ xa,...

Ngày 07-11-2006, Việt Nam được kết nạp là thành viên thứ 150 của WTO, chính thức được công nhận trở thành thành viên của tổ chức này từ ngày 11-01-2007. Đến nay, nghị định hướng dẫn chi tiết về việc thực thi các cam kết về đầu tư của Việt Nam với WTO vẫn chưa được ban hành mặc dù dự thảo đã được hoàn thành từ tháng 7-2007. Cũng từ ngày 11-01-2007, các dự án sản xuất, kinh doanh hàng dệt may xuất khẩu sẽ bị hủy bỏ các ưu đãi đầu tư do cần phải đáp ứng điều kiện xuất khẩu. Các dự án khác được hưởng ưu đãi đầu tư

do đáp ứng điều kiện xuất khẩu được hưởng ưu đãi đầu tư đã cấp phù hợp với thời gian hưởng ưu đãi còn lại nhưng tối đa đến ngày 10-01-2012. Cơ quan cấp giấy chứng nhận đầu tư xem xét tiến hành điều chỉnh giấy phép đầu tư, giấy chứng nhận đầu tư để áp dụng điều kiện ưu đãi đầu tư khác cho các dự án bị bãi bỏ ưu đãi đầu tư theo cam kết WTO nếu đáp ứng điều kiện về lĩnh vực hoặc địa bàn được hưởng ưu đãi đầu tư.

Quy định trên đã nội luật hóa đầy đủ cam kết của Việt Nam trong quá trình đàm phán gia nhập WTO. Việc xóa bỏ ưu đãi của các doanh nghiệp chế xuất nêu trên chỉ áp dụng các ưu đãi có được do đáp ứng tỉ lệ xuất khẩu, các ưu đãi khác do đáp ứng về số lượng lao động, địa bàn, lĩnh vực hoạt động thì vẫn được tiếp tục áp dụng.

4. Các quy định về chuyển vốn và tài sản của nhà đầu tư ra nước ngoài.

Biện pháp bảo đảm đầu tư này được áp dụng với các nhà đầu tư nước ngoài có hoạt động đầu tư tại Việt Nam. So với quy định trước đây, *Luật Đầu tư* năm 2005 đã đơn giản hóa thủ tục chuyển vốn, lợi nhuận của nhà đầu tư ra nước ngoài và không còn quy định về thuế chuyển lợi nhuận ra nước ngoài. Hiện nay, nhà đầu tư chỉ phải mở duy nhất một tài khoản vốn đầu tư trực tiếp bằng ngoại tệ, không phải duy trì nhiều loại tài khoản bằng ngoại tệ như tài khoản tiền gửi bằng ngoại tệ và tài khoản tiền gửi vốn chuyển dùng. Trường hợp số tiền chuyển ra nước ngoài sau khi kết thúc hoạt động đầu tư tại Việt Nam cao hơn số vốn ban đầu và vốn tái đầu tư, nhà đầu tư cũng không cần xin ý kiến chuẩn y của cơ quan cấp giấy phép đầu tư, giấy chứng nhận đầu tư. Tỉ giá quy đổi từ tiền Việt Nam và ngoại tệ được áp dụng theo tỉ giá giao dịch tại ngân hàng thương mại do nhà đầu tư lựa chọn, không phải áp dụng theo tỉ giá giao dịch bình quân trên thị trường ngoại tệ liên ngân hàng do Ngân hàng Nhà nước công bố (tỉ giá này được công bố hàng tháng và thường bất lợi hơn so với tỉ giá quy đổi của các ngân hàng thương mại). Thời hạn bắt buộc phải

chuyển tiền ra khỏi Việt Nam cũng được kéo dài đến tối đa là 30 ngày, thuận lợi hơn nhiều so với thời hạn 5 ngày như trước.

Với những quy định trên, Việt Nam đã đảm bảo quyền lợi hợp pháp cho các nhà đầu tư trong việc chuyển vốn và tài sản ra nước ngoài.

5. Các quy định bảo đảm đầu tư trong trường hợp thay đổi pháp luật, chính sách.

Căn cứ vào quy định của pháp luật và cam kết trong điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên, Chính phủ quy định cụ thể việc bảo đảm lợi ích của nhà đầu tư do việc thay đổi pháp luật, chính sách ảnh hưởng bất lợi đến lợi ích của nhà đầu tư. Đây là biện pháp bảo đảm đầu tư thể hiện nguyên tắc không hồi tố của pháp luật. Biện pháp này lần đầu tiên được ghi nhận trong *Luật sửa đổi, bổ sung Luật Đầu tư nước ngoài* tại Việt Nam năm 1992. Theo đó, "trong trường hợp do thay đổi quy định của pháp luật Việt Nam mà làm thiệt hại đến lợi ích của các bên tham gia hợp đồng hợp tác kinh doanh và xí nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài đã được cấp giấy phép, thì Nhà nước có biện pháp giải quyết thỏa đáng đối với quyền lợi của nhà đầu tư" (Điều 21). Cụ thể là thay đổi mục tiêu hoạt động của dự án; giảm, miễn thuế trong khuôn khổ pháp luật; thiệt hại của chủ đầu tư được coi là khoản lỗ và được chuyển lỗ sang năm tiếp theo và được bù số lỗ đó bằng lợi nhuận của những năm tiếp theo nhưng không được quá 5 năm; được tiếp tục hoạt động theo quy định của giấy phép đầu tư đã cấp trong một số trường hợp nếu xét thấy việc cho phép dự án tiếp tục hoạt động không ảnh hưởng lớn đến lợi ích quốc gia.

6. Các quy định về giải quyết tranh chấp liên quan đến đầu tư.

Tranh chấp giữa các nhà đầu tư là hiện tượng khó tránh khỏi nảy sinh từ hoạt động đầu tư, kinh doanh trong cơ chế thị trường. Khi tranh chấp phát sinh, yêu cầu đặt ra là phải giải quyết nhanh chóng, hiệu quả và

thỏa đáng để bảo vệ lợi ích của nhà đầu tư cũng như môi trường kinh doanh. Đây là một trong những biện pháp bảo đảm đầu tư được hầu hết các nhà đầu tư nước ngoài tìm hiểu trước khi quyết định lựa chọn Việt Nam làm môi trường đầu tư của mình.

Cách thức và thủ tục giải quyết các tranh chấp thông qua cơ quan tư pháp là tòa án dân sự được quy định cụ thể tại *Bộ luật Tố tụng dân sự* năm 2004 và các văn bản hướng dẫn thi hành của Ủy ban Thường vụ Quốc hội. Theo các văn bản này, việc giải quyết tranh chấp bằng tòa án có thể tiến hành xét xử (sơ thẩm, phúc thẩm và tồn nhiều thời gian hơn các hình thức giải quyết tranh chấp khác). Các bản án hoặc quyết định của tòa án đã có hiệu lực có thể bị kháng nghị theo thủ tục tái thẩm hoặc giám đốc thẩm. Hội đồng xét xử có quyền quyết định không chấp nhận kháng nghị và giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật, quyết định huỷ bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để xét xử sơ thẩm lại, huỷ bản án và quyết định đã có hiệu lực pháp luật và đình chỉ vụ án. Việt Nam có hệ thống cơ quan thi hành án dân sự cấp tỉnh, cấp huyện có thẩm quyền áp dụng các biện pháp cưỡng chế để thi hành các phán quyết có hiệu lực của tòa án.

Với biện pháp giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, thủ tục được quy định tại *Pháp lệnh Trọng tài thương mại* năm 2003, Nghị định số 25/2004/NĐ-CP ngày 15-01-2004 của Chính phủ và Nghị quyết số 05/2003/NQ-HĐTP ngày 31-7-2003 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số điều của *Pháp lệnh Trọng tài thương mại*. Theo đó, nếu các bên tranh chấp không muốn khởi kiện ra tòa án nhân dân, họ có thể thỏa thuận lựa chọn giải quyết vụ việc thông qua một trung tâm trọng tài kinh tế. Các trung tâm trọng tài khi thành lập phải hoạt động theo điều lệ và quy tắc tổ tụng của mình và pháp luật Việt Nam, trừ khi có quy định khác. Thời hiệu khởi kiện ra trọng tài là 2 năm, kể từ ngày phát sinh tranh chấp. Quyết định của trọng tài là chùng thẩm và

có hiệu lực ràng buộc các bên, trừ trường hợp quyết định trọng tài bị huỷ bỏ bởi toà án.

So với phương pháp giải quyết tranh chấp thông qua tòa án, phương pháp giải quyết bằng hình thức trọng tài có một số ưu điểm sau:

Thứ nhất, dù trọng tài thương mại có thể là dạng trọng tài vụ việc hay trọng tài của các trung tâm trọng tài theo quy chế thì thường là các trọng tài không cùng quốc gia của các bên có liên quan trong tranh chấp, do đó, các bên dường như tin tưởng hơn ở mức độ công tâm khi giải quyết vụ việc. *Thứ hai*, việc giải quyết tại trọng tài được các bên tin tưởng hơn về trình độ chuyên môn và kinh nghiệm của các trọng tài viên. *Thứ ba*, việc giải quyết tranh chấp tại trọng tài là một quá trình kín, do đó, các bên giữ được bí mật trong hoạt động sản xuất - kinh doanh cũng như uy tín của mình với các đối tác khác, tránh bị coi là đang phải theo kiện. *Thứ tư*, giải quyết tại trọng tài được xem là tiêu tốn ít thời gian hơn là việc kiện tụng tại tòa án. Quyết định của trọng tài là quyết định cuối cùng và các bên không có quyền kháng cáo. Đáng lưu ý là phần lớn các quyết định của trọng tài được thi hành một cách tự nguyện.

Tuy nhiên, hai hình thức giải quyết tranh chấp thương mại tại trọng tài và tòa án không phải là hai hình thức giải quyết tranh chấp thương mại biệt lập mà cũng có quan hệ qua lại với nhau. Khi vụ tranh chấp được giải quyết bằng trọng tài thương mại Việt Nam, toà án Việt Nam phải có sự hỗ trợ cho trọng tài theo *Pháp lệnh Trọng tài thương mại* như việc xem xét thoả thuận trọng tài hay áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời.

7. Quy định về việc áp dụng chế độ một giá giữa nhà đầu tư trong nước và nước ngoài.

Luật Đầu tư năm 2005 không phải là văn bản đầu tiên quy định về việc áp dụng chế độ một giá giữa nhà đầu tư trong nước và nước ngoài. Trước đó, quy định về áp dụng chế độ một giá này đã được quy định

tại Nghị định hướng dẫn *Luật Khuyến khích đầu tư trong nước* năm 1994 nhưng đối tượng được áp dụng chế độ một giá như nhà đầu tư Việt Nam chỉ giới hạn đối với người Việt Nam ở nước ngoài và người nước ngoài thường trú lâu dài tại Việt Nam, đầu tư sản xuất - kinh doanh tại Việt Nam. Ngoài ra, trong một số hiệp định song phương về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, Việt Nam cũng có cam kết về việc áp dụng chính sách một giá với nhà đầu tư nước ngoài.

Quan điểm của Chính phủ Việt Nam về vấn đề quản lý thống nhất giá vào thời điểm hiện nay là "sẽ áp dụng các biện pháp quản lý giá phù hợp với quy định của WTO, có tính đến lợi ích của các nước xuất khẩu là thành viên của WTO như quy định tại Điều III.9 của Hiệp định GATT 1994, và Điều VIII của Hiệp định chung về Thương mại dịch vụ (GATS)". Việt Nam đã công bố danh mục các hàng hóa và dịch vụ chịu sự kiểm soát giá của Nhà nước trên Công báo và việc công bố danh mục này vẫn được tiếp tục duy trì sau khi gia nhập WTO. "Chính sách giá của Việt Nam sẽ được áp dụng phù hợp với quy định của Hiệp định WTO, bao gồm Điều III: 4 và Điều XI: 1 của Hiệp định GATT 1994 và Điều 4 của Hiệp định Nông nghiệp".

Theo các cam kết trên, việc thống nhất một giá đối với nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài đã được thực thi triệt để và duy trì theo đúng cam kết WTO.

Tóm lại, so với pháp luật của một số quốc gia thuộc khối ASEAN và các nước châu Á như Hàn Quốc, Trung Quốc, pháp luật về bảo đảm đầu tư của Việt Nam có ưu điểm là đầy đủ về số lượng. Tuy vậy, một số văn bản pháp luật hướng dẫn chi tiết về các biện pháp bảo đảm đầu tư còn rời rạc, chưa rõ ràng và khó thực thi trên thực tế. Do vậy, việc sửa đổi, bổ sung và ban hành những văn bản hướng dẫn các biện pháp bảo đảm đầu tư luôn rất cần thiết và mang tính thời sự □