

Đầu Tư Trực Tiếp Nước Ngoài

Văn bản Pháp luật

Kể từ ngày 01/01/2021, Luật Doanh nghiệp năm 2020, được sửa đổi năm 2022 (“LDN”) và Luật Đầu tư năm 2020, được sửa đổi năm 2022 (“LĐT”) thay thế các luật cũ năm 2014 quy định chung về các hoạt động đầu tư, thành lập và vận hành doanh nghiệp tại Việt Nam. Hiện nay, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 01/2021/NĐ-CP ngày 4 tháng 1 năm 2021, về Đăng ký doanh nghiệp (“**Nghị định 01/2021**”), Nghị định số 31/2021/NĐ-CP ngày 26 tháng 3 năm 2021, quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư (“**Nghị định 31/2021**”) và Nghị định số 47/2021/NĐ-CP ngày 1 tháng 4 năm 2021, quy định chi tiết một số điều của Luật Doanh nghiệp, được sửa đổi năm 2023 (“**Nghị định 47/2021**”), và 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 tuân việc thành lập mới với một dự án đầu tư tại Việt Nam. LĐT và LDN tách biệt việc đăng ký Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư ("**GCNĐKĐT**") của dự án đầu tư và Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp ("**GCNĐKDN**") của tổ chức kinh tế được thành lập mới.

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 và năm 2014 đã dùng khái niệm "vốn đi đầu lệ" để thay thế cho khái niệm "vốn pháp định" gây khó hiểu trước đây, và không yêu cầu là vốn đi đầu 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 lệ đóng góp vào vốn đi đầu 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 chấp 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 tịch 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 vốn của công ty TNHH (bao gồm sốa 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%), về 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. CTCP có thể lựa chọn một trong hai mô hình tổ chức, quản lý; hay có

thì chọn một hoặc nhiều người làm đại diện theo pháp luật. Tổng giám đốc hoặc Giám đốc chịu trách nhiệm trước Đại hội đồng Công đồng 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 Công đồng 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 trên 50% và 65% (tùy từng trường hợp) tổng số phiếu biểu quyết của tất cả công đồng tham dự tại một cuộc họp Đại hội đồng Công đồng được tổ chức hợp lệ, hoặc số công đồng đại diện ít nhất trên 50% 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 hàng 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 vốn là hình thức đầu tư được quy định trong LĐT cũ, dựa trên nền tảng quy định của pháp luật về các hợp đồng BOT, BTO, BT trước đây; nay được điều chỉnh bởi Luật Đầu tư theo phương thức Đối tác Công Tư được Quốc hội thông qua ngày 18 tháng 6 năm 2020, được sửa đổi bằng Luật số 64/2020/QH14 ngày 18 tháng 6 năm 2020 ("**Luật PPP**").

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 – 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 3 nhóm hợp đồng: *một* là, nhà đầu tư thu phí trực tiếp người sử dụng hoặc tạo doanh thu thông qua hợp đồng bao tiêu sản phẩm; *hai* là, người 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 *ba* là, hợp đồng hỗn hợp kết hợp các loại hợp đồng được quy định ở trên.

Và cũng có hai phương thức tham gia vào dự án của nhà đầu tư:

Một là, nhà nước xác định ý tưởng, đề xuất và báo cáo nghiên cứu khả thi. Nhà đầu tư được tham vấn trong quá trình chuẩn bị dự án, đầu thầu 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 đề xuất ý tưởng, lập đề xuất dự án và báo cáo nghiên cứu khả thi. Khi có báo cáo được duyệt, cơ quan Nhà nước tổ chức đầu thầu lựa chọn nhà đầu tư. Nhà đầu tư đề xuất dự án được hưởng mức ưu đãi nhất định trong đầu thầu, trường hợp không trúng thầu sẽ được hoàn trả chi phí nghiên cứu dự án.

Hầu hết tất cả các dự án đầu tư phải thực hiện thủ tục thành lập doanh nghiệp dự án dưới hình thức CTTNHH hoặc CTCP.

(vi) Hợp đồng BCC

Hợp đồng BCC là hợp đồng hợp tác được ký kết giữa các nhà đầu tư cùng nhau thực hiện một hoặc nhiều hoạt động kinh doanh tại Việt Nam, trên cơ sở phân chia trách nhiệm, lợi nhuận, sản phẩm 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

LĐT phân loại các dự án thành hai nhóm: Dự án đầu tư phải thực hiện thủ tục cấp GCNĐKĐT và Dự án đầu tư không phải thực hiện thủ tục cấp GCNĐKĐT. Trong đó, dự án đầu tư của nhà đầu tư

nước ngoài là trường hợp bất buộc phải thực hiện thủ tục cấp GCNĐKĐT. LĐT phân cấp nhiều hơn cho các cơ quan ở địa phương, theo đó tất cả các dự án sẽ do Sở KH&ĐT (“Sở KH&ĐT”) 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, bao gồm cam kết chịu mọi chi phí và rủi ro nếu dự án không được phê duyệt;
- (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 công nghệ được sử dụng cho dự án trong đó yêu cầu đánh giá, lý ý kiến về công nghệ 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) Giải 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 đều phải xin cấp GCNĐKĐT. Quy trình cấp phép đối với các dự án nói trên về cơ bản là như nhau. Thời hạn xem xét và cấp GCNĐKĐT được mô tả dưới đây.

(i) Đối với dự án đầu tư thuộc diện quyết định chấp thuận đầu tư thì cơ quan đăng ký đầu tư cấp GCNĐKĐT cho nhà đầu tư trong thời hạn 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được văn bản quyết định chấp thuận đầu tư.

(ii) Đối với dự án đầu tư còn lại thì Cơ quan đăng ký đầu tư cấp GCNĐKĐT trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được đủ hồ sơ.