



BẢN TIN

Tháng 4-2011



Quý độc giả thân mến,

Trước hết, chúng tôi xin gửi lời chúc mạnh khỏe đến tất cả Quý vị. Trong bản tin pháp luật kỳ này, Công Ty Luật Frasers chúng tôi sẽ trình bày một số tiến triển đáng chú ý trong lĩnh vực luật pháp thời gian qua. Cụ thể là:

- Thông tư 03 hướng dẫn thi hành Nghị định 108 về đầu tư theo hình thức hợp đồng xây dựng – kinh doanh – chuyển giao. Thông tư này đã hướng dẫn chi tiết các quy định của Nghị định 108, đặc biệt là quy trình tổng quát để lựa chọn nhà đầu tư cho từng dự án, cách thức đánh giá bên dự thầu và các tiêu chí lựa chọn nhà thầu;
- Nghị định 15 về bảo lãnh Chính Phủ: quy định các trường hợp và điều kiện để được cấp bảo lãnh Chính Phủ, loại khoản vay được cấp và khái quát quy trình cấp bảo lãnh Chính Phủ;
- Nghị định 113 về xác định thiệt hại đối với môi trường và phương thức đánh giá mức độ thiệt hại, cũng như cách tính toán và xác định trách nhiệm bồi thường;
- Cuối cùng, trong phần Luật Quốc Tế, chúng tôi xin được đề cập đến Luật Chống Hối Lộ năm 2010 của Vương Quốc Anh (**LCHL của Anh**) và tầm ảnh hưởng của Luật này đến các cá nhân và tổ chức đang sinh sống và làm việc ở Việt Nam nhưng có mối liên hệ mật thiết đến Anh. Chính Phủ Anh đã tìm cách mở rộng phạm vi điều chỉnh của Luật này trong cuộc đấu tranh phòng chống tham nhũng và hối lộ toàn cầu.

Chúng tôi tin rằng Quý độc giả sẽ tìm thấy những điều thú vị trong ấn bản này và chúng tôi rất mong nhận được các phản hồi hoặc thắc mắc của Quý độc giả. Mọi nhận xét và phản hồi của Quý vị, xin gửi về địa chỉ email newsletter@frasersvn.com.

Thông tư mới hướng dẫn hoạt động đầu tư theo hình thức hợp đồng BOT, BTO và BT

Trong những năm vừa qua, nhu cầu khuyến khích nguồn đầu tư trong và ngoài nước để tạo điều kiện phát triển hạ tầng kỹ thuật cho phù hợp với sự phát triển nhanh chóng của kiến trúc

thượng tầng luôn được đặt ra cho các nhà hoạch định chính sách, các nhà lập pháp của Việt Nam. Hàng loạt các văn bản pháp luật ra đời, khuyến khích các nhà đầu tư trong nước, ngoài nước rót vốn, góp công hoàn thiện hệ thống hạ tầng Việt Nam, và bước đầu đã có những thành tựu đáng kể. Điểm nhấn hiệu quả nhất trong chuỗi hoạt động mang tính chiến lược này của Nhà Nước là việc xây dựng hệ thống văn bản quy

BẢN TIN

Tháng 4-2011



phạm pháp luật điều chỉnh hoạt động đầu tư dưới hình thức hợp đồng xây dựng – kinh doanh – chuyển giao (**BOT**), xây dựng – chuyển giao – kinh doanh (**BTO**) và xây dựng – chuyển giao (**BT**) (gọi chung là **Dự Án BOT**).

Nghị Định 108/2009/NĐ-CP của Chính Phủ ban hành ngày 27 tháng 11 năm 2009 (**Nghị Định 108**) quy định các phương thức đầu tư theo hình thức hợp đồng BOT, BTO và BT. Đến ngày 27 tháng 01 năm 2011, Bộ Kế Hoạch và Đầu Tư đã ban hành Thông Tư 03/2011/TT-BKHDT (**Thông Tư 03**), quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Nghị Định 108, tạo bước đệm cho hoạt động đầu tư theo hình thức Dự Án BOT thêm phát triển.

Thông Tư 03 tập trung vào khía cạnh thủ tục của Dự Án BOT và chứa đựng một số nội dung cụ thể đáng chú ý sau:

Về hình thức lựa chọn nhà đầu tư

Việc chọn lựa nhà đầu tư, theo quy định của Thông Tư 03, được thực hiện theo một trong hai cách thức: đấu thầu rộng rãi hoặc chỉ định thầu. Cụ thể, đấu thầu rộng rãi bao gồm hai loại: đấu thầu rộng rãi trong nước hoặc đấu thầu rộng rãi quốc tế. Tùy vào tình hình thực tế mà hình thức đấu thầu nào sẽ được áp dụng. Chẳng hạn, đấu thầu rộng rãi trong nước được áp dụng đối với tất cả dự án có từ hai nhà đầu tư trong nước trở lên đăng ký tham gia; trong khi đấu thầu rộng rãi quốc tế được áp dụng đối với các dự án không có nhà đầu tư trong nước đăng ký tham gia hoặc đã tổ chức đấu thầu rộng rãi trong nước nhưng

không lựa chọn được nhà đầu tư.

Quy định này làm phát sinh vấn đề là nếu trong một dự án vừa có nhà đầu tư trong nước, vừa có nhà đầu tư nước ngoài đăng ký tham gia, thì khi đó, việc chọn thầu sẽ diễn ra theo hình thức nào: đấu thầu rộng rãi trong nước hay quốc tế? Rất mong trong thời gian tới, nhà lập pháp sẽ giải quyết được lỗ hổng pháp lý này.

Về hồ sơ mời thầu

Theo quy định của Thông Tư 03, đối với dự án BT thực hiện theo phương thức giao cho nhà đầu tư dự án khác, hồ sơ mời thầu phải có quy hoạch xây dựng chi tiết tỷ lệ 1/2000 của khu đất dự kiến thực hiện dự án khác. Ngoài ra, nhà đầu tư có quyền gửi văn bản cho bên mời thầu đề nghị giải thích các nội dung chưa rõ trong hồ sơ mời thầu. Mọi hướng dẫn và giải thích của bên mời thầu sẽ được gửi cho tất cả các nhà thầu và sẽ được xem là một phần của hồ sơ mời thầu.

Về ngôn ngữ sử dụng trong quá trình chọn thầu

Trong trường hợp lựa chọn nhà đầu tư trong nước, các tài liệu trao đổi giữa bên mời thầu và nhà đầu tư được lập bằng tiếng Việt. Tuy nhiên, trong trường hợp đấu thầu rộng rãi quốc tế, các tài liệu này sẽ được lập bằng tiếng Anh hoặc bằng tiếng Việt và tiếng Anh. Đáng chú ý, trong trường hợp có cách hiểu không thống nhất giữa hai thứ tiếng thì sẽ căn cứ theo tài liệu được lập bằng tiếng Anh.

Có thể xem đây là quy định mang tính

BẢN TIN

Tháng 4-2011



đột phá trong hệ thống pháp luật Việt Nam tự cổ chí kim, khi ưu tiên giá trị hiệu lực của văn bản bằng tiếng Anh. Quy định này mang ý nghĩa tích cực đối với chính sách khuyến khích đầu tư nước ngoài, tạo ra nhiều điều kiện ưu đãi đối với các nhà đầu tư ngoài Việt Nam trong quá trình chọn thầu, kiến tạo môi trường kinh doanh bình đẳng giữa các nhà đầu tư trong và ngoài nước.

Về phương pháp đánh giá hồ sơ dự thầu

Việc đánh giá về mặt kỹ thuật đối với hồ sơ dự thầu sẽ được thực hiện bằng một trong hai phương pháp: dựa theo *tiêu chí "đạt", "không đạt"* hoặc theo *phương pháp chấm điểm*, sử dụng thang điểm 100 hoặc 1000. Đối với phương pháp chấm điểm, nhà đầu tư được đánh giá đạt yêu cầu khi có số điểm được chấm không thấp hơn mức yêu cầu tối thiểu là 70% tổng số điểm. Đối với các dự án có quy mô lớn, tính chất phức tạp, mức yêu cầu tối thiểu là 80% tổng số điểm và số điểm của từng tiêu chuẩn tổng quát không thấp hơn mức yêu cầu tối thiểu là 50%.

Về việc thành lập doanh nghiệp dự án

Theo quy định của Nghị Định 108, nhà đầu tư có thể đăng ký kinh doanh để thành lập doanh nghiệp dự án hoặc bổ sung ngành, nghề kinh doanh trong Giấy Chứng Nhận Đăng Ký Kinh Doanh (đối với nhà đầu tư đã thành lập tổ chức kinh tế) để thực hiện Dự Án BOT. Thông Tư 03 làm rõ thêm quy định này với việc bổ sung rằng nhà đầu tư phải thực hiện thủ

tục của pháp luật về doanh nghiệp để thành lập doanh nghiệp dự án theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp. Đây là một điều khoản quan trọng về mặt thủ tục mà các nhà đầu tư cần ghi nhớ thực hiện cũng như lưu tâm về mặt thời gian khi tiến hành thực hiện dự án.

Xin lưu ý rằng, Thông Tư 03 cũng xác định rõ, đối với dự án đầu tư nước ngoài, Giấy Chứng Nhận Đầu Tư cấp cho nhà đầu tư nước ngoài đồng thời được xem là Giấy Chứng Nhận Đăng Ký Kinh Doanh của doanh nghiệp dự án.

Quyền tự quyết của bên mời thầu

Cuối cùng, song không kém phần quan trọng, Thông Tư 03 đưa ra một ngoại lệ cho bên mời thầu tự mình quyết định việc tổ chức lựa chọn nhà đầu tư theo nguyên tắc khác, ngoài hình thức chỉ định thầu hoặc đấu thầu công khai theo quy định của Thông Tư 03. Yêu cầu duy nhất rằng buộc đối với quyền tự quyết của bên mời thầu là phải đảm bảo tính cạnh tranh và tính có hiệu quả cao nhất của việc áp dụng nguyên tắc đó. Cơ quan Nhà Nước giữ nhiệm vụ là bên mời thầu sẽ phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về quyết định của mình.

Nghị Định 15 về Bảo Lãnh Chính Phủ

Ngày 16 tháng 02 năm 2011, Chính Phủ đã ban hành Nghị định số 15/2011/NĐ-CP quy định về việc cấp và quản lý bảo lãnh Chính Phủ (***Nghị Định 15***), thay thế cho Quyết định 272/2006/QĐ-TTg của

BẢN TIN

Tháng 4-2011



Thủ Tướng Chính Phủ ngày 28 tháng 11 năm 2006 về ban hành Quy Chế Cấp và Quản Lý Bảo Lãnh Chính Phủ đối với Khoản Vay Nước Ngoài (**Quyết định 272**).

Theo Nghị Định 15, bảo lãnh Chính Phủ là bảo lãnh có tính pháp lý cao nhất tại Việt Nam; cam kết bảo lãnh Chính Phủ được thực hiện dưới hình thức thư bảo lãnh, hợp đồng bảo lãnh hoặc quyết định bảo lãnh (gọi chung là thư bảo lãnh); Chính Phủ chỉ cấp bảo lãnh mà không cấp tái bảo lãnh. Tuy nhiên, khác với Quyết Định 272, Nghị Định 15 quy định về bảo lãnh Chính Phủ cho cả các khoản vay trong nước và nước ngoài, bao gồm cả các khoản phát hành trái phiếu trong nước, trái phiếu quốc tế.

Thẩm quyền và hạn mức bảo lãnh vay của Chính Phủ

Theo Nghị Định 15, Bộ Tài Chính thực hiện cấp bảo lãnh Chính Phủ theo quyết định của Thủ Tướng Chính Phủ đối với từng khoản vay hoặc từng đợt phát hành trái phiếu trong phạm vi hạn mức vay nước ngoài và bảo lãnh Chính Phủ được duyệt, trừ trường hợp các dự án, công trình trọng điểm đã được Quốc Hội, Thủ Tướng Chính Phủ phê duyệt sẽ được điều chỉnh vượt hạn mức bảo lãnh Chính Phủ của năm đó nhưng phải đảm bảo đáp ứng các yêu cầu về an toàn nợ quốc gia.

Chương trình, dự án được xem xét cấp bảo lãnh Chính Phủ

Nghị Định 15 viện dẫn về Luật Quản Lý Nợ Công số 29/2009/QH12 ngày 17 tháng 06 năm 2009 để quy định chi tiết

về các chương trình và dự án đủ điều kiện cấp bảo lãnh Chính Phủ như sau:

- (1) Chương trình, dự án đầu tư được Quốc Hội hoặc Thủ Tướng Chính Phủ quyết định chủ trương đầu tư.
- (2) Chương trình, dự án ứng dụng công nghệ cao, dự án trong lĩnh vực năng lượng, khai thác, chế biến khoáng sản hoặc sản xuất hàng hoá, cung ứng dịch vụ xuất khẩu phù hợp với định hướng phát triển kinh tế - xã hội của đất nước.
- (3) Chương trình, dự án thuộc lĩnh vực, địa bàn được Nhà Nước khuyến khích đầu tư theo quy định của pháp luật về đầu tư và các quy định của pháp luật có liên quan.
- (4) Chương trình, dự án được tài trợ bằng khoản vay thương mại gắn với nguồn vốn ODA dưới dạng tín dụng hỗn hợp.

Ngoài ra, để được cấp bảo lãnh Chính Phủ, người vay và khoản vay còn phải đáp ứng các điều kiện sau:

- (i) Phải nằm trong danh mục chương trình, dự án được Chính Phủ bảo lãnh do Thủ Tướng Chính Phủ quyết định trong từng thời kỳ hoặc được Thủ Tướng Chính Phủ quyết định theo từng chương trình, dự án.
- (ii) Doanh nghiệp thực hiện chương trình/dự án phải được thành lập và hoạt động tại Việt Nam theo quy định của pháp luật, có tình hình tài chính lành mạnh, ví dụ tại thời điểm đề nghị cấp bảo lãnh không bị lỗ trong ba năm liền kề gần nhất, không có

BẢN TIN

Tháng 4-2011



nợ quá hạn liên quan đến các khoản được bảo lãnh, các khoản vay lại nguồn vốn vay nước ngoài của Chính Phủ và ngân sách Nhà Nước; Trường hợp là doanh nghiệp thực hiện các dự án đầu tư phải bảo đảm tối thiểu 20% tổng mức vốn đầu tư là vốn chủ sở hữu;

- (iii) Khoản vay hoặc khoản phát hành trái phiếu phải nằm trong hạn mức bảo lãnh Chính Phủ được Thủ Tướng Chính Phủ phê duyệt và nằm trong hạn mức vay thương mại nước ngoài đã đăng ký với Ngân Hàng Nhà Nước Việt Nam đối với khoản vay nước ngoài, khoản phát hành trái phiếu quốc tế;
- (iv) Khoản vay nước ngoài thông qua thỏa thuận vay phải có trị giá tương đương 50 triệu Đô la Mỹ trở lên, trị giá phát hành trái phiếu quốc tế tương đương 100 triệu Đô la Mỹ trở lên, trừ các khoản vay chương trình, dự án được tài trợ bằng khoản vay thương mại gắn với nguồn vốn ODA dưới dạng tín dụng hỗn hợp; thời hạn trả nợ tối thiểu là mười năm và các điều kiện vay, phát hành phải phù hợp với điều kiện thị trường và thông lệ quốc tế;
- (v) Khoản vay, phát hành trái phiếu trong nước bằng ngoại tệ phải có trị giá tương đương 30 triệu Đô la Mỹ trở lên, thời hạn trả nợ tối thiểu là năm năm; nếu bằng nội tệ phải có trị giá 500 tỷ Đồng Việt Nam trở lên, thời hạn trả nợ tối thiểu là một năm.

Mức bảo lãnh

Mức bảo lãnh không vượt quá 80% tổng mức đầu tư của chương trình, dự án, trong đó đã bao gồm tất cả các chi phí vay có liên quan, trừ trường hợp dự án, công trình trọng điểm, dự án lớn có tính cấp bách và có tầm quan trọng đặc biệt cho phát triển kinh tế - xã hội của đất nước.

Bảo lãnh cho doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài

Khác với Quyết định 272, Nghị Định 15 không minh thị hạn chế việc cấp bảo lãnh Chính Phủ cho các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.

Đối với trường hợp doanh nghiệp có sự tham gia góp vốn của nhà đầu tư nước ngoài để thực hiện dự án thuộc đối tượng được cấp bảo lãnh Chính Phủ, việc bảo lãnh chỉ được thực hiện cho phần vốn vay tương ứng với trách nhiệm của bên Việt Nam trong doanh nghiệp.

Ngoài ra, người được bảo lãnh chỉ được chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ cổ phần hoặc vốn góp của các tổ chức, cá nhân Việt Nam cho nhà đầu tư nước ngoài khi đã hoàn thành việc thanh toán toàn bộ nghĩa vụ nợ cho người cho vay (người nhận bảo lãnh) đối với khoản nợ còn lại tương ứng với tỷ lệ cổ phần dự kiến chuyển nhượng.

Phí bảo lãnh

Căn cứ vào kết quả thẩm định của chương trình, dự án và tình hình tài chính của doanh nghiệp, Bộ Tài Chính quy định mức phí bảo lãnh cho từng chương trình, dự án tùy theo mức độ rủi

BẢN TIN

Tháng 4-2011



ro, nhưng tối đa không vượt quá 1,5%/ năm trên tổng số dư bảo lãnh.

Biện pháp bảo đảm

Ngoại trừ khoản vay, khoản phát hành trái phiếu của các ngân hàng chính sách của Nhà Nước (là các ngân hàng được thành lập để thực hiện chính sách cụ thể của Nhà Nước) được Chính phủ bảo lãnh, tài sản hình thành từ vốn vay được Chính Phủ bảo lãnh dùng làm tài sản thế chấp bảo đảm thực hiện các nghĩa vụ của người vay với Bộ Tài Chính theo tỷ trọng vốn vay hình thành nên tài sản đó.

Tuy nhiên, những tài sản bảo đảm này không được dùng để bảo đảm thực hiện các nghĩa vụ dân sự khác, không được bán, trao đổi trừ trường hợp được sự đồng ý của Bộ Tài Chính.

Trình tự cấp bảo lãnh

Nghị Định 15 còn quy định các trình tự thủ tục cho việc áp dụng và cấp bảo lãnh Chính Phủ như sau:

- (1) Bên vay, bên phát hành trái phiếu gửi hồ sơ đề nghị cấp bảo lãnh chính phủ cho Bộ Tài Chính.
- (2) Bộ Tài Chính thẩm định phương án tài chính của chương trình/ dự án. Sau khi thẩm định, Bộ Tài Chính báo cáo nội dung thẩm định trình Thủ Tướng Chính Phủ ra quyết định về chủ trương cấp bảo lãnh.
- (3) Sau khi có quyết định của Thủ Tướng Chính Phủ chấp thuận chủ trương cấp bảo lãnh Chính Phủ, người được bảo lãnh tiến hành đàm phán thỏa thuận vay, thỏa thuận phát hành trái phiếu với sự tham gia của Bộ Tài

Chính. Trường hợp vay nước ngoài hoặc phát hành trái phiếu quốc tế phải có sự tham gia của Bộ Tư Pháp.

Nội dung thư bảo lãnh sau khi đạt được thỏa thuận phải được Bộ Tài Chính trình Thủ Tướng Chính Phủ phê duyệt.

Sau khi ký kết thỏa thuận vay, thỏa thuận phát hành trái phiếu, người được bảo lãnh cung cấp cho Bộ Tài Chính thỏa thuận vay, thỏa thuận phát hành trái phiếu đã ký để hoàn thiện hồ sơ bảo lãnh.

- (1) Căn cứ báo cáo của Bộ Tài Chính, Thủ Tướng Chính Phủ xem xét, quyết định phê duyệt nội dung thư bảo lãnh.
- (2) Trên cơ sở quyết định của Thủ Tướng Chính Phủ phê duyệt việc cấp bảo lãnh, Bộ Tài Chính sẽ phát hành thư bảo lãnh.
- (3) Đối với khoản vay nước ngoài, khoản phát hành trái phiếu quốc tế, trên cơ sở đề nghị của người được bảo lãnh, Bộ Tư Pháp sẽ phát hành ý kiến pháp lý và người được bảo lãnh phải đăng ký khoản vay nước ngoài, khoản phát hành trái phiếu quốc tế tại Ngân Hàng Nhà Nước Việt Nam theo quy định của pháp luật.

Nghị định 113 về xác định thiệt hại đối với môi trường

Những tin tức về các sự cố có tầm vóc ảnh hưởng toàn cầu như sự cố tràn dầu ở Gulf của Mexico đang tràn ngập trên các phương tiện thông tin đại chúng

BẢN TIN

Tháng 4-2011



trong thời gian vừa qua. Đằng sau những sự cố như vậy, rõ ràng rằng các khoản tiền phải bồi thường cho các sự cố về môi trường như vậy là không nhỏ.

Vi phạm về môi trường là một trong những loại vi phạm gây ra thiệt hại nặng nề nhất không những cho nền kinh tế mà còn cho sự tồn tại của toàn xã hội. Tuy sự phát triển công nghiệp hóa hiện nay có tác dụng tích cực trong việc thúc đẩy nền kinh tế, nhưng không thể phủ nhận nó cũng làm gia tăng những nguy cơ phá hủy môi trường. Trong quá trình tìm kiếm những giải pháp để giải quyết vấn đề này, chính phủ Việt Nam đã ban hành Nghị định số 113/2010/NĐ-CP quy định về xác định thiệt hại đối với môi trường (**Nghị Định 113**).

Theo đó, công tác xác định thiệt hại bao gồm thu thập dữ liệu, chứng cứ để xác định thiệt hại đối với môi trường, tính toán thiệt hại đối với môi trường và xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với môi trường do ô nhiễm, suy thoái gây ra. Nghị Định 113 cũng đưa ra các quy định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại của các chủ thể gây ô nhiễm, suy thoái môi trường đối với Nhà Nước Việt Nam. Tuy nhiên, việc xác định thiệt hại và bồi thường thiệt hại đối với sức khỏe, tính mạng của con người, tài sản và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân do hậu quả của môi trường bị ô nhiễm, suy thoái được thực hiện theo quy định của pháp luật dân sự.

Chủ thể vi phạm quy định về môi trường có thể chịu chế tài hành chính hoặc hình sự theo quy định hiện hành của Việt Nam.

Theo đó, khi một chủ thể thực hiện hành vi gây ô nhiễm hoặc suy thoái môi trường, tùy theo mức độ vi phạm thì bị áp dụng các chế tài sau đây:

- bồi thường thiệt hại về môi trường cho Nhà nước để đầu tư khắc phục ô nhiễm, suy thoái và cải tạo môi trường nơi xảy ra ô nhiễm, suy thoái. (thực hiện theo quy định của Nghị Định 113);
- bồi thường thiệt hại về môi trường cho tổ chức, cá nhân mà sức khỏe, tính mạng, tài sản và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm do hành vi gây ô nhiễm, suy thoái môi trường (thực hiện theo quy định của Bộ Luật Dân Sự);
- xử phạt vi phạm hành chính;
- khởi tố, truy cứu trách nhiệm hình sự.

Bộ Tài nguyên và Môi trường, Ủy Ban Nhân Dân các cấp là các cơ quan có trách nhiệm thu thập và thẩm định dữ liệu, chứng cứ để xác định thiệt hại và yêu cầu bồi thường thiệt hại đối với môi trường.

Trách nhiệm thu thập và thẩm định dữ liệu, chứng cứ để xác định thiệt hại đối với môi trường được quy định cho Ủy Ban Nhân Dân địa phương vùng bị ô nhiễm, suy thoái.

Ủy ban nhân dân cấp huyện có trách nhiệm tổ chức thu thập và thẩm định dữ liệu, chứng cứ để xác định thiệt hại đối với môi trường do ô nhiễm, suy thoái gây ra trên địa bàn của mình, Ủy Ban Nhân Dân cấp tỉnh có trách nhiệm tổ chức thu

BẢN TIN

Tháng 4-2011



thập và thẩm định dữ liệu, chứng cứ để xác định thiệt hại đối với môi trường do ô nhiễm, suy thoái gây ra trên địa bàn từ hai huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh trở lên thuộc phạm vi quản lý của mình; và Bộ Tài Nguyên và Môi Trường có trách nhiệm tổ chức thu thập và thẩm định dữ liệu do ô nhiễm, suy thoái gây ra trên địa bàn từ hai tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trở lên. Nghị Định 13 còn quy định những điều khoản mang tính kỹ thuật cho việc tính toán thiệt hại đối với môi trường.

Sau khi tính toán mức độ thiệt hại cho môi trường, cơ quan nhà nước có thẩm quyền có trách nhiệm yêu cầu bồi thường thiệt hại đối với môi trường do ô nhiễm, suy thoái gây ra. Thông thường, cơ quan yêu cầu bồi thường thiệt hại cũng chính là cơ quan thu thập dữ liệu, ngoại trừ trường hợp Ủy Ban Nhân Dân cấp xã đóng vai trò là cơ quan yêu cầu bồi thường thiệt hại đối với môi trường do ô nhiễm, suy thoái gây ra trên địa bàn thuộc phạm vi quản lý của mình nhưng việc thu thập dữ liệu phải do Ủy Ban Nhân Dân cấp huyện thực hiện.

Mức độ thiệt hại

Theo Nghị Định 113, tổ chức, cá nhân làm môi trường bị ô nhiễm, suy thoái phải bồi thường toàn bộ thiệt hại đối với môi trường do mình gây ra, đồng thời phải chi trả toàn bộ chi phí xác định thiệt hại và thực hiện thủ tục yêu cầu bồi thường thiệt hại cho cơ quan đã ứng trước kinh phí. Trường hợp có từ hai tổ chức, cá nhân trở lên làm môi trường bị ô nhiễm, suy thoái thì trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với môi trường, trách

nhệm chi trả chi phí xác định thiệt hại và thực hiện thủ tục yêu cầu bồi thường thiệt hại của từng tổ chức, cá nhân được xác định tương ứng với tỉ lệ gây thiệt hại trong tổng thiệt hại đối với môi trường. Khoản bồi thường sau khi trừ chi phí xác định thiệt hại và thực hiện thủ tục yêu cầu bồi thường thiệt hại được sử dụng để đầu tư khắc phục ô nhiễm, suy thoái và cải tạo môi trường nơi xảy ra ô nhiễm, suy thoái.

Luật Chống Hối Lộ năm 2010 của Vương Quốc Anh (LCHL của Anh): Liệu Luật này có ảnh hưởng gì đến các hoạt động kinh doanh của quý vị tại Việt Nam hay không?

Câu trả lời là có. Nếu quý vị là công dân của Vương Quốc Anh (hoặc thậm chí không phải là công dân Anh nhưng đang làm việc cho một công ty có liên quan đến Anh tại Việt Nam), Quý Vị nên lưu ý đến các điều khoản của LCHL của Anh này bởi vì hậu quả khôn lường của nó. LCHL của Anh được Hoàng Gia Anh thông qua vào tháng 4 năm 2010 và sẽ có hiệu lực vào 1 tháng 7 năm 2011.

Bối cảnh

LCHL của Anh thay thế cho luật hối lộ và chống tham nhũng hiện tại của Anh. Luật này nhằm hiện đại hóa và đơn giản hóa luật hiện hành vốn dĩ bị nhiều người cho là lỗi thời và không nhất quán.

BẢN TIN

Tháng 4-2011



LCHL của Anh cũng công nhận tính chất quốc tế trong môi trường kinh doanh hiện nay và tìm cách mở rộng phạm vi điều chỉnh toàn cầu của nó, tương tự như phạm vi điều chỉnh vượt ra khỏi biên giới của Luật Chống Hối Lộ Có Yếu Tố Nước Ngoài của Mỹ.

Các điều khoản chính

LCHL của Anh thiết lập chế tài hình sự chung cho tội hối lộ (thuộc điều 1 và 2 của LCHL của Anh), trong đó có hai yếu tố không thể thiếu được để cấu thành tội hối lộ là: (1) hành vi hối lộ (đưa hối lộ hoặc nhận hối lộ) và (2) ý định để mời gọi hoặc tương thưởng cho hành vi không chính đáng. Chúng tôi không có ý định phân tích chi tiết tất cả các điều khoản của LCHL của Anh. Trong bài viết kỳ này, chúng tôi chỉ tập trung vào những tội mà chúng tôi cho là thích hợp nhất đối với Quý độc giả tại Việt Nam mà thôi.

Hai tội mà bạn đọc cần phải lưu ý đặc biệt, đó là: 1. tội hối lộ công chức nước ngoài (điều 6) và 2. việc một tổ chức thương mại không ngăn chặn tội hối lộ (điều 7).

Tội thuộc điều 6 của LCHL của Anh sẽ cấu thành khi một người (P) mời chào, hứa hẹn hoặc tạo một lợi thế tài chính hoặc lợi thế nào khác đối với một công chức nước ngoài (F) nào đó trong các trường hợp sau:

- P thật sự có ý định gây ảnh hưởng đến F trong khả năng của mình với tư cách là một công chức nước ngoài, hoặc
- P thật sự có ý định đoạt hoặc giữ một

hoạt động kinh doanh hoặc một lợi thế trong hoạt động kinh doanh của mình; và

- F không được phép cũng không được pháp luật hữu quan yêu cầu là phải gây ảnh hưởng, với tư cách là một công chức nước ngoài do có lời mời chào, lời hứa hoặc quà tặng từ P.

Ngoài ra, tội cũng sẽ cấu thành nếu lợi thế được dành cho một người nào khác chứ không phải là F, theo yêu cầu của F hoặc với sự đồng ý của chính F.

Điều 7 của LCHL của Anh áp dụng cho các trường hợp tổ chức thương mại không ngăn chặn hành vi hối lộ

Theo điều khoản này, một tổ chức thương mại (C) sẽ có tội nếu một người (A) trong khi thực hiện dịch vụ, thay mặt cho C, hối lộ một người khác với ý định:

- đoạt hoặc duy trì hoạt động kinh doanh cho C; hoặc
- đoạt hoặc duy trì lợi thế kinh doanh cho C.

Có cách bào chữa không?

Không có hình thức bào chữa nào đối với tội nhận và đưa hối lộ (điều 1 và 2 của LCHL của Anh) hoặc tội hối lộ quan chức nước ngoài (điều 6). Tuy nhiên, theo điều 7 của LCHL của Anh, một tổ chức có thể sẽ bào chữa được nếu chứng minh được rằng mình đã có các thủ tục/biện pháp thích đáng nhằm ngăn chặn hành vi hối lộ của những người làm dịch vụ cho hoặc thay mặt mình.

BẢN TIN

Tháng 4-2011



ngăn chặn hành vi hối lộ.

Phạm vi điều chỉnh theo lãnh thổ của LCHL của Anh

Phạm vi điều chỉnh của Luật này đã vượt ra khỏi biên giới của Vương Quốc Anh. Quá trình tố tụng tội hối lộ theo LCHL của Anh vẫn có thể được thực hiện tại Anh cho dù hành vi hối lộ đã diễn ra ngoài lãnh thổ của nước Anh, với điều kiện là hành vi hối lộ đó, nếu được thực hiện trong phạm vi nước Anh thì sẽ cũng bị truy tố, và người thực hiện hành vi đó có "mối liên hệ mật thiết đến nước Anh".

Chắc chắn Quý đọc giả sẽ thắc mắc như thế nào là người có "mối liên hệ mật thiết đến nước Anh"? LCHL của Anh, một người được xem là có "mối liên hệ mật thiết đến nước Anh" nếu người đó thuộc một trong các trường hợp sau (xin lưu ý bản liệt kê này chưa đầy đủ) sau:

Công dân Anh, công dân thuộc lãnh thổ tại hải ngoại của Anh, kiều bào Anh, bất kỳ cá nhân nào là đối tượng liên quan đến Anh, cá nhân thường trú tại Anh, tổ chức được thành lập theo luật pháp của Vương quốc Anh (gồm cả các Đảo Man, British Virgin, Channel, Cayman, hoặc các lãnh thổ khác của Anh).

Theo như việc phân nhóm này, có thể suy ra rằng các công dân Anh đang sống tại Việt Nam cũng sẽ bị truy tố tại Anh nếu như họ phạm vào các tội thuộc điều 1, 2 hoặc 6, dù cho tất cả các hành vi của họ đều diễn ra bên ngoài nước Anh. Phạm vi điều chỉnh của LCHL của Anh cũng nhắm đến các văn phòng đại diện hoặc chi nhánh tại Việt Nam của các

công ty mẹ được thành lập tại Anh.

Tuy nhiên, cần lưu ý rằng khi các tội thuộc điều 1, 2, và 6 (diễn ra bên ngoài lãnh thổ của Anh) do một tổ chức thành lập theo luật pháp Anh phạm phải, nhân viên cao cấp của tổ chức này chỉ bị truy tố khi chính họ có mối liên hệ mật thiết đến nước Anh.

Điều 7 của LCHL của Anh quy định "người liên quan" là ai?

Hướng dẫn về các tội thuộc điều 7 do Bộ Tu Pháp Anh ban hành gần đây có kèm theo các chỉ dẫn cho các tổ chức thương mại về các thủ tục cần phải có nhằm ngăn chặn các hành vi hối lộ của những người liên quan đến các tổ chức này (***Hướng Dẫn***).

Cụm từ "người liên quan" là cụm từ mang nghĩa rộng. Hàm ý của cụm từ này là "toàn thể những người liên quan đến một tổ chức có thể có khả năng nhân danh tổ chức này để phạm tội hối lộ". Như vậy, "người liên quan" bao gồm cả những người đại diện, các nhà cung cấp, các nhà thầu, các luật sư (Lạy Trời, đừng có chuyện này!), và cả các bên liên doanh, v.v...

Tuy vậy, Hướng Dẫn có nói rõ rằng tội danh có cấu thành hay không còn tùy thuộc vào các tình huống gián tiếp, chứ không chỉ xét đến bản chất của mối quan hệ không thôi. Vì vậy, một người chỉ đơn thuần làm công việc cung cấp hàng hóa thì không thể nào bị coi là "người liên quan"; nhưng nếu như chính người/tổ chức đó làm dịch vụ cho một tổ chức thì người/tổ chức đó có thể bị coi là "người liên quan".

BẢN TIN

Tháng 4-2011



LCHL của Anh ảnh hưởng gì đến việc mua bán và sáp nhập?

Trong LCHL của Anh, không có khái niệm nào liên quan đến trách nhiệm kế thừa. Do đó, ví như một công ty Anh mua lại một công ty địa phương, công ty Anh này sẽ không phải chịu trách nhiệm đối với bất kỳ hành vi hối lộ nào mà công ty địa phương này đã vi phạm trước khi mua. Tuy nhiên, nếu công ty mục tiêu bị phát hiện là có dính líu đến tham nhũng, thì công ty này có thể phải trả giá cho danh tiếng của mình và như vậy giá trị của nó cũng bị ảnh hưởng. Chúng tôi xin lấy hai trường hợp sau làm ví dụ:

- việc công ty mục tiêu bị truy tố có thể kéo theo một số tiền phạt rất nặng;
- doanh thu tương lai của công ty mục tiêu có thể phụ thuộc vào các hành vi tham nhũng đang tiếp diễn, các hợp đồng và giấy phép có được do chi trả không chính đáng có thể bị mất đi.

Hơn nữa, tội hối lộ theo điều 7 này (đối với những người liên quan) sẽ cấu thành nếu công ty mục tiêu thực hiện hành vi hối lộ theo lệnh của công ty đi mua vì hành vi này là để trục lợi cho công ty đi mua.

Các liên doanh có bị ảnh hưởng không?

Rủi ro đối với các liên doanh cũng tương tự như rủi ro trong việc sáp nhập, nếu các liên doanh này cũng dính líu đến các hành vi tham nhũng. Cùng với việc danh tiếng của công ty liên doanh (CTLĐ) bị

thiệt hại, bên công ty Anh tham gia vào CTLĐ cũng có thể bị tổn hại uy tín do có liên hệ với CTLĐ và giá trị tài sản cũng có thể bị giảm đi. Một CTLĐ trong khi đang hối lộ mà lại đang cung cấp dịch vụ cho bên công ty Anh thì theo điều 7 của LCHL của Anh, công ty Anh này cũng phạm tội hối lộ.

Điều thú vị là Hương Dẫn lại cho thấy rằng khi CTLĐ có hành vi hối lộ vì lợi ích của mình, thì hành vi này lại không làm cho các thành viên của LD phải gánh chịu trách nhiệm, đơn giản là vì các thành viên này, qua việc đầu tư vào LD, chỉ hưởng lợi gián tiếp từ hành vi hối lộ mà thôi.

Chiêu đãi và Quà tặng

Chiêu đãi và quà tặng là những tập quán kinh doanh đều được thế giới và đặc biệt là Châu Á chấp nhận. Nhưng khi nào thì các hình thức hoạt động nhằm tạo mối quan hệ trong kinh doanh vốn dĩ được chấp nhận này lại bị coi là đã lạc vào vùng hối lộ đen tối không thể chấp nhận được (đặc biệt là điều 6 – hành vi hối lộ quan chức nước ngoài)?

Chiêu đãi cơm trưa và cơm tối là chuyện bình thường trên thế giới. Tại Việt Nam, quà Tết thường được trao tay và việc các tổ chức quốc tế mời các công chức đi “tìm hiểu thực tế” cũng không phải là không phổ biến. Theo LCHL của Anh, chiêu đãi thỏa đáng và hợp lý, cũng như chi phí dành cho việc quảng bá và các hoạt động kinh doanh khác để quảng bá cho hình ảnh hoặc tiếp thị hàng hoá và dịch vụ của một tổ chức, đều được coi là các hoạt động hợp pháp. Hương Dẫn còn

BẢN TIN

Tháng 4-2011



thành khi các món quà hoặc các cuộc chiêu đãi này nhằm vào mục đích gây ảnh hưởng đến các công chức nước ngoài trong tiến trình ra quyết định của họ. Nói chung, các cuộc chiêu đãi và quà tặng càng lớn và càng xa hoa thì càng dễ bị suy diễn là để nhằm mục đích gây ảnh hưởng.

Lấy ví dụ, theo Hướng Dẫn, một chuyến công du đến thăm một nhà máy ở nước ngoài để xác minh hoạt động sản xuất của một tổ chức hoặc quy trình đảm bảo an toàn của một tổ chức sẽ không bị cho đã phạm tội theo LCHL của Anh. Tuy nhiên, một chuyến đi với chi phí trọn gói dành cho một công chức nước ngoài và đối tác để đến một địa điểm không liên quan gì đến hoạt động của tổ chức này thì rất có khả năng người ta sẽ suy diễn rằng chuyến đi này là nhằm để gây ảnh hưởng.

Đĩ nhiên trong ví dụ này còn nhiều điều sẽ được mang ra để tranh luận, nhưng trong trường hợp này rất có khả năng là một công tố viên hay kiểm sát viên sẽ nhìn vào bản chất của việc chi tiêu cho chuyến đi này, cộng với việc xét đến luật pháp và tập quán quốc gia nơi hành vi đó đã diễn ra và cũng sẽ không quên xem xét rằng liệu việc khởi tố này có lợi ích gì cho công chúng hay không.

Hình phạt

LCHL của Anh quy định các hình phạt rất nặng. Các cá nhân có thể phải gánh chịu đến mười năm tù giam và/hoặc mức tiền phạt vô hạn định. Một giám đốc bị kết án phạm tội hối lộ có thể sẽ bị cấm làm giám đốc cho đến 15 năm.

Đối với một tổ chức thì mức phạt sẽ là vô

hạn định, nhiều khi lên đến hàng triệu bảng Anh.

Các công ty nên làm gì để tuân thủ LCHL của Anh?

Theo lẽ thường thì các công ty nên có các thủ tục và biện pháp chống tham nhũng, không những đối với các nhân viên của mình mà còn cho các bên liên quan như là các nhà thầu, liên doanh, v.v.... Các điều khoản chống tham nhũng/ hối lộ nên được đưa vào các hợp đồng với các bên liên quan khi có thể. Ngoài ra, nên có các chính sách rõ ràng trong nội bộ hướng dẫn cho nhân viên cách đối phó với hối lộ hoặc các hành vi có khả năng phạm tội theo LCHL của Anh.

Khi tiến hành mua bán sáp nhập hoặc dự tính liên doanh thì tổ chức/cá nhân nên thực hiện tiến trình kiểm tra cẩn trọng để xác định rằng liệu công ty mục tiêu hiện có chương trình chống hối lộ thỏa đáng hay không, và xác minh xem rằng công ty này có từng phạm tội hối lộ hay không. Bằng chứng rõ ràng về hành vi tham nhũng có thể khó phát hiện được, nhưng vẫn có những dấu chỉ để ta suy luận ra được, chẳng hạn như các khoản thanh toán tiền mặt bất thường, các món quà tặng xa hoa, thất thoát tài liệu hồ sơ, và các khoản thanh toán bất thường hoặc thanh toán tiền hoa hồng cao bất ngờ.

Cuối cùng, các điều khoản bảo đảm và đảm bảo bồi thường trong các hợp đồng mua bán hoặc hợp đồng liên doanh cũng có thể là nơi thích hợp để ta đưa ra các chương trình nhằm triển khai các thủ tục và biện pháp nghiêm ngặt để ngăn ngừa hành vi hối lộ.