



BẢN TIN

Tháng 5-2011



Hoan nghênh Quý độc giả đến với Bản Tin Luật tháng 5 của Công Ty Luật Frasers. Qua bản tin này, chúng tôi xin chia sẻ với Quý vị những tiến triển luật pháp đầy thú vị. Ngoài ra, chúng tôi cũng sẽ bàn đến những cụm từ khá phổ biến và quen thuộc, nhưng lại có ý nghĩa rất quan trọng trong các văn bản pháp quy, đó là cụm từ nhà đầu tư nước ngoài và doanh nghiệp đầu tư nước ngoài. Chúng tôi sẽ xét xem các cụm từ này được định nghĩa như thế nào trong một vài ngành luật quan trọng của Việt Nam.

Về phần cập nhật tin tức pháp lý, chúng tôi xin tập trung vào các chủ đề sau:

- Tiến triển mới trong Luật Sở Hữu Trí Tuệ (LSHTT) và đặc biệt là việc Nhà Nước kiểm soát các sáng kiến mang tính bí mật quốc gia;
- Tiếp theo phần bình luận của chúng tôi về Thông Tư 03 trong tháng 4 vừa qua, chúng tôi sẽ bàn đến Nghị Định 24 (NĐ 24) và các văn bản hướng dẫn thi hành các hoạt động đầu tư vào các dự án phát triển cơ sở hạ tầng;
- Các quy định quản lý việc thành lập và điều hành các đại lý làm thủ tục hải quan và các sáng kiến của chính phủ nhằm thúc đẩy ngành hải quan qua việc dành quyền ưu tiên đối với các hồ sơ hải quan nộp qua đại lý môi giới làm thủ tục hải quan; và
- Thông Tư 02 với các quy định quản lý ngành công nghiệp thuốc lá và quy định chi tiết các hình thức mà các nhà đầu tư nước ngoài có thể được thực hiện tại Việt Nam.

Cuối cùng, cũng xin lưu ý với Quý vị là kể từ ngày 01 tháng 5 năm 2011, mức lương tối thiểu chung đã được tăng lên thành 830.000 VNĐ/tháng theo Nghị Định số 22/2011/ NĐ-CP.

HOẠT ĐỘNG TỪ THIỆN GIÚP TRẺ SƠ SINH BỊ BỆNH NẶNG TẠI VIỆT NAM

Hàng năm, tỉ lệ tử vong của trẻ sơ sinh tại Việt Nam chiếm gần 60% tỉ lệ tử vong của trẻ dưới 1 năm tuổi. Đây là một thống kê đáng kinh ngạc. Mặc dù Trung Tâm Phụ Sản Nhi mới của Đà Nẵng đã được thành lập, với sứ mạng đặt ra là giảm tỷ lệ tử vong ở trẻ sơ sinh, tuy nhiên Trung Tâm này vẫn cần rất nhiều sự giúp đỡ để cải thiện sức khỏe của các bà mẹ và trẻ sơ sinh tại đây.

Với tinh thần tương trợ, Công Ty Luật Frasers của chúng tôi qua Quỹ Tài Trợ Frasers đã tài trợ cho phòng chăm sóc trẻ sinh non vốn rất cần những sự chăm sóc chu đáo và cẩn trọng, thuộc Phòng Hồi Sức Trẻ Sơ Sinh của Trung Tâm này. Trong khi tham gia vào nhiều sáng kiến gây quỹ hàng năm nhằm thể hiện tinh thần trách nhiệm của mình đối với xã hội, Công Ty chúng tôi đã tham dự sự kiện Ngày Của Bé hôm thứ sáu 27 tháng 5 vừa qua cùng với các nhà tài trợ công và tư khác như Quỹ Tài Trợ VinaCapital và Sở Y tế Đà Nẵng. Hoạt động này là để thể hiện cam kết hàng năm của chúng tôi về việc cải thiện cuộc sống của hàng ngàn trẻ sinh thiếu tháng tại Việt Nam.

Mark Fraser, Giám Đốc Điều Hành kiêm Luật Sư Quản Lý của Công Ty chúng tôi, phát biểu: "Chúng tôi nhận thấy rằng tỉ lệ tử vong ở trẻ sinh non là một vấn đề quan trọng

BẢN TIN

Tháng 5-2011



trên thế giới và sự kiện Ngày Của Bé cũng là một hoạt động từ thiện lớn nhất mà Frasers đã hỗ trợ trong năm nay; chúng tôi cảm thấy mình nhỏ bé lại khi có cơ hội tài trợ cho các trung tâm cứu người như vậy tại Việt Nam. Chúng tôi hy vọng cử chỉ của Công Ty sẽ góp phần nào đó thúc đẩy tỷ lệ sống của các bé sinh thiếu tháng. Cùng với bố mẹ của các bé và các nhân viên y tế làm việc chăm chỉ tại đây, chúng tôi mong muốn mang lại từng cơ hội sống cho các bé.”

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

KHÁI NIỆM “TỔ CHỨC NƯỚC NGOÀI” VÀ “TỔ CHỨC VIỆT NAM” THEO LUẬT VIỆT NAM

Luật pháp Việt Nam hiện nay sử dụng rất nhiều thuật ngữ pháp lý có thể kể đến như “Tổ Chức Nước Ngoài”, “Tổ Chức Việt Nam”, “Nhà Đầu Tư Nước Ngoài”, “Nhà Đầu Tư Trong Nước”, “Doanh Nghiệp Việt Nam” và “Doanh Nghiệp Có Vốn Đầu Tư Nước Ngoài” (DNCVĐTNN). Tuy nhiên việc sử dụng những thuật ngữ này lại rất khác biệt và không đồng nhất trong các văn bản pháp quy. Điều này dẫn đến sự lúng túng trong việc áp dụng pháp luật không những của các doanh nghiệp hoạt động tại Việt Nam mà cả các cơ quan hành chính Nhà Nước.

Đặc biệt, các nhà đầu tư nước ngoài cần lưu ý rằng thủ tục cấp giấy phép cho tổ chức nước ngoài và tổ chức Việt Nam sẽ khác nhau. Sự hiện diện của một nhà đầu tư nước ngoài trong doanh nghiệp Việt Nam sẽ có thể làm thay đổi hoàn toàn các yêu cầu, thủ tục cấp phép và luật pháp áp dụng cho doanh nghiệp đó.

Trong khi chúng ta chưa thể đưa ra bất kì giải pháp cụ thể nào do việc thiếu nhất

quán và rõ ràng trong các văn bản pháp quy, chúng tôi, qua bài viết này, mong muốn giúp Quý độc giả hiểu rõ hơn về việc sử dụng khác nhau đối với các thuật ngữ nêu trên.

Bộ Luật Dân Sự

Nghị Định 138/2006/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều về giao dịch dân sự có yếu tố nước ngoài quy định rằng quốc tịch chính là cách để xác định một tổ chức là nước ngoài hay trong nước. Nghị Định 138 còn định nghĩa rằng tổ chức nước ngoài là tổ chức không phải là tổ chức Việt Nam, được thành lập theo pháp luật nước ngoài hoặc pháp luật quốc tế.

Có thể thấy đây là cách thức đơn giản để xác định thuật ngữ nào được áp dụng, khi không quan tâm đến tỷ lệ sở hữu mà chỉ căn cứ vào quốc tịch để quyết định.

Luật Đầu Tư / Luật Doanh Nghiệp

Theo Luật Đầu Tư và Nghị Định 108/2006/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu Tư (Nghị Định 108) thì nhà đầu tư nước ngoài lại được định nghĩa là các cá nhân tổ chức nước ngoài sử dụng vốn để

BẢN TIN

Tháng 5-2011



thực hiện hoạt động đầu tư tại Việt Nam. Ngoài ra DNCVĐTNN trong lĩnh vực này có nghĩa là doanh nghiệp do nhà đầu tư nước ngoài thành lập để thực hiện hoạt động đầu tư tại Việt Nam hoặc các doanh nghiệp Việt Nam do nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần qua kênh sáp nhập hoặc mua lại.

Như vậy, trường hợp một doanh nghiệp Việt Nam bán 1% cổ phần của nó cho nhà đầu tư nước ngoài (thậm chí nhà đầu tư này có thể là liên doanh giữa Việt Nam và nước ngoài), vậy liệu công ty bán cổ phần này có trở thành một DNCVĐTNN?

Nếu chỉ dựa trên cách dùng từ của Luật Đầu Tư, câu trả lời là có, và điều này phần nào giải thích được nguyên nhân của quy định gần đây của một số Sở Kế Hoạch và Đầu Tư (SKHĐT) cho rằng các nhà đầu tư nước ngoài khi góp vốn, mua cổ phần (với bất kỳ tỷ lệ nào) của doanh nghiệp Việt Nam thì không những phải làm thủ tục sửa đổi Giấy Chứng Nhận Đăng Ký Kinh Doanh (GCNĐKKD) mà còn phải làm thủ tục xin cấp Giấy Chứng Nhận Đầu Tư (GCNĐT) cho dự án đầu tư thực hiện bởi doanh nghiệp Việt Nam.

Tuy nhiên, quy định trên có vẻ là không phù hợp với Nghị Định 108 ở chỗ Điều 56.1 Nghị Định 108 quy định: trong trường hợp nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần của doanh nghiệp Việt Nam thì doanh nghiệp được mua cổ phần này chỉ bị buộc phải làm thủ tục đăng ký kinh doanh, mà không bị buộc phải làm GCNĐT theo quy định của Luật Doanh Nghiệp.

Luật Doanh Nghiệp, với tư cách là luật chuyên ngành quy định về thành lập và

hoạt động của các loại hình doanh nghiệp, không điều chỉnh các điều kiện đầu tư và kinh doanh, do vậy không đưa ra định nghĩa về nhà đầu tư nước ngoài hoặc DNCVĐTNN. Tuy nhiên, Nghị Định 102/2010/NĐ-CP hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Doanh Nghiệp đã phân biệt nhà đầu tư trong nước và nước ngoài như sau: Trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên hoặc pháp luật chuyên ngành có quy định khác, doanh nghiệp đã thành lập ở Việt Nam có sở hữu của nhà đầu tư nước ngoài trên 49% vốn điều lệ được áp dụng điều kiện đầu tư, kinh doanh như đối với nhà đầu tư nước ngoài, và doanh nghiệp đã thành lập ở Việt Nam có sở hữu của nhà đầu tư nước ngoài không quá 49% vốn điều lệ được áp dụng điều kiện đầu tư, kinh doanh như đối với nhà đầu tư trong nước. Dù Nghị Định 102 có dùng đến từ “nhà đầu tư”, nhưng lại không đưa ra định nghĩa cho từ này, thế nên đã dẫn đến việc diễn giải không rõ ràng về thuật ngữ này.

Trên thực tế, nhiều SKHĐT dường như đã xem các doanh nghiệp có phần vốn của nhà đầu tư nước ngoài, dù ở bất kỳ tỷ lệ nào, đều thuộc “loại” DNCVĐTNN, và yêu cầu các doanh nghiệp này, khi có bất kỳ sự thay đổi nào trong nội dung của GCNĐKKD, thì không những phải đăng ký thay đổi GCNĐKKD mà còn phải nộp hồ sơ xin cấp GCNĐT ngay sau đó. Cho nên, các nhà đầu tư nên tính đến yếu tố này trong chiến lược đầu tư của mình.

Sáp nhập và Mua lại

Về định nghĩa của nhà đầu tư nước ngoài và doanh nghiệp Việt Nam trong lĩnh vực

BẢN TIN

Tháng 5-2011



góp vốn, mua cổ phần của nhà đầu tư nước ngoài, Quyết Định 88/2009/QĐ-TTg ngày 18 tháng 6 năm 2009 ban hành quy chế về góp vốn mua cổ phần của nhà đầu tư nước ngoài trong doanh nghiệp Việt Nam (Quyết Định 88) và Thông Tư 131/2010/TT-BTC ngày 6 tháng 12 năm 2010 hướng dẫn thực hiện Quyết Định 88 (Thông Tư 131) lại quy định như sau:

Doanh nghiệp Việt Nam là các tổ chức kinh tế hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực, ngành nghề mà pháp luật không cấm đầu tư, bao gồm:

- Doanh nghiệp 100% vốn nhà nước thực hiện cổ phần hóa hoặc chuyển đổi sở hữu theo hình thức khác; và
- Công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh, doanh nghiệp tư nhân thành lập và hoạt động theo Luật Doanh Nghiệp.

Theo đó, cụm từ “doanh nghiệp Việt Nam” được hiểu và diễn giải thực chất là tất cả các doanh nghiệp được thành lập và hoạt động tại Việt Nam. Còn xét về định nghĩa của nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài thì:

Nhà đầu tư nước ngoài bao gồm tổ chức và cá nhân nước ngoài, cụ thể như sau:

- Tổ chức thành lập và hoạt động theo pháp luật nước ngoài và chỉ nhánh của các tổ chức này tại nước ngoài và tại Việt Nam;
- Tổ chức thành lập và hoạt động

ở Việt Nam có tỷ lệ tham gia góp vốn của bên nước ngoài trên 49%.

- Quỹ đầu tư, công ty đầu tư chứng khoán có tỷ lệ tham gia góp vốn của bên nước ngoài trên 49%.
- Cá nhân nước ngoài là người không mang quốc tịch Việt Nam, cư trú tại nước ngoài hoặc tại Việt Nam.

Vì vậy, trong lĩnh vực góp vốn, mua cổ phần, các tổ chức được thành lập và hoạt động tại Việt Nam với tỷ lệ vốn nước ngoài vượt quá 49% thì được xem là nhà đầu tư nước ngoài.

Chứng khoán

Theo các quy định pháp luật về lĩnh vực chứng khoán, vẫn chưa có một định nghĩa thống nhất đối với cụm từ “nhà đầu tư nước ngoài”. Quyết Định 121/2008/QĐ-BTC quy định về hoạt động của nhà đầu tư nước ngoài trên thị trường chứng khoán đã định nghĩa “nhà đầu tư nước ngoài” là các tổ chức cá nhân nước ngoài và các tổ chức cá nhân Việt Nam có 100% vốn góp nước ngoài.

Cùng trong lĩnh vực chứng khoán nhưng trái với Quyết Định 121 nêu trên, Quyết Định 55/2009/QĐ-TTg về tỷ lệ tham gia của nhà đầu tư nước ngoài trên thị trường chứng khoán lại định nghĩa “nhà đầu tư nước ngoài” là các cá nhân, tổ chức nước ngoài hoặc tổ chức Việt Nam với trên 49% vốn góp nước ngoài. Khái niệm này cũng bao gồm các công ty đầu tư chứng khoán với trên 49% vốn sở hữu nước ngoài.

BẢN TIN

Tháng 5-2011



Quyết Định 55, tuy vậy, lại phù hợp với cách định nghĩa của Quyết Định 88 và Thông Tư 131 nêu trên. Thế nhưng, việc không nhất quán với Quyết Định 121 lại tạo sự lúng túng, và trên thực tế thì các cơ quan Nhà Nước Việt Nam vẫn chưa có một quyết sách nhất quán nào để xác định thế nào là nhà đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực chứng khoán.

Quyền hoạt động mua bán

Nghị Định 23/2007/NĐ-CP quy định chi tiết Luật Thương Mại về hoạt động mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam (Nghị Định 23) quy định rằng tất cả DNCVĐTNN đều phải xin cấp Giấy Phép Kinh Doanh cho hoạt động mua bán hàng hóa. Tuy nhiên, cả Nghị Định 23 lẫn Luật Thương Mại 2005 đều không đưa ra định nghĩa thế nào là một DNCVĐTNN. Vì vậy, chúng ta không thể xác định được liệu việc phân biệt DNCVĐTNN có dựa trên tỷ lệ vốn góp hay không, hoặc căn cứ trên tiêu chí khác. Xét về mặt câu chữ trong quy định trên, một DNCVĐTNN bị buộc phải xin cấp Giấy Phép Kinh Doanh để hoạt động mua bán hàng hóa thậm chí khi chỉ sở hữu một tỷ lệ vốn nước ngoài thấp nhất.

Bất động sản

Theo Luật Đất Đai, Luật Nhà Ở, Luật Kinh Doanh Bất Động Sản và các văn bản hướng dẫn thì khái niệm "tổ chức, cá nhân nước ngoài" và "tổ chức, cá nhân trong nước" được sử dụng để diễn tả người sử dụng đất hoặc chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất.

Tuy nhiên, vẫn chưa có bất kỳ định nghĩa nào cho các thuật ngữ nêu trên trong các văn bản luật liên quan. Vì bất động sản là một lĩnh vực quan trọng được cơ quan Nhà nước Việt Nam quy định trong những văn bản chuyên biệt, nên việc phân biệt chính xác các thuật ngữ này mang tính sống còn cho nhà đầu tư. Trên thực tế, các cơ quan Nhà nước giải thích rằng thuật ngữ "tổ chức kinh tế" hoặc "tổ chức" trong lĩnh vực bất động sản chỉ được hiểu là tổ chức với 100% vốn trong nước. Điều đó có nghĩa là tất cả các DNCVĐTNN, dù chỉ với 1% vốn góp nước ngoài, cũng luôn bị xem là tổ chức nước ngoài và phải chịu sự điều chỉnh của các quy định đặc biệt (chẳng hạn như không được quyền thuê quyền sử dụng đất từ bất kỳ chủ thể nào ngoại trừ Nhà nước).

Kết luận

Theo quan điểm của chúng tôi về các quy định pháp lý trên, định nghĩa và việc áp dụng các cụm từ tổ chức nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, và nhà đầu tư nước ngoài rất không thống nhất và không rõ ràng trong các văn bản pháp quy hiện hành. Hiện vẫn chưa có định nghĩa rõ ràng về các thuật ngữ này giữa các ngành luật, và thậm chí giữa các văn bản trong cùng một ngành luật cũng mang nghĩa khác nhau.

Hậu quả của vấn đề trên là việc áp dụng của các quy định liên quan lại phải phụ thuộc vào từng trường hợp và bối cảnh cụ thể, dẫn đến khó khăn lung tung cho không chỉ các doanh nghiệp là đối tượng áp dụng mà còn đối với các cơ quan Nhà nước đang thi hành các qui định đó.

Trên thực tế chúng ta thấy rằng mỗi cơ

BẢN TIN

Tháng 5-2011



quan Nhà nước Việt Nam đã phải sử dụng cách giải thích riêng của mình để xác định là một doanh nghiệp là nước ngoài hay trong nước nhằm áp dụng các quy định, thủ tục phù hợp hoặc khi xác định điều kiện kinh doanh cần được áp

dụng. Điều này vô hình chung lại càng gây thêm gánh nặng về thủ tục hành chính cho các doanh nghiệp khi bị điều chỉnh bởi các quy định pháp lý không rõ ràng.

Văn bản pháp luật	Tỷ lệ vốn nước ngoài để trở thành doanh nghiệp "nước ngoài"
Bộ Luật Dân Sự	Căn cứ theo quốc tịch của chủ thể, chứ không phải tỷ lệ sở hữu
Luật Đầu Tư	Bất kỳ tỷ lệ nào
Luật Doanh Nghiệp	Không có định nghĩa về yếu tố "nước ngoài"
Nghị Định 102 (hướng dẫn Luật Doanh Nghiệp)	Trên 49%
Quyết Định 88 và Thông Tư 131: Mua bán & Sáp Nhập	Trên 49%
Quyết Định 121: Chứng khoán	100%
Quyết Định 55: Chứng khoán	Trên 49%
Nghị Định 23: Quyền hoạt động mua bán	Bất kỳ tỷ lệ nào
Luật Đất Đai, Luật Nhà Ở, & Luật Kinh Doanh Bất Động Sản	Bất kỳ tỷ lệ nào

SÁNG CHẾ MẬT VÀ NHỮNG THAY ĐỔI KHÁC CỦA NGHỊ ĐỊNH MỚI VỀ SỞ HỮU TRÍ TUỆ

Sau 5 năm kể từ thời điểm Nghị Định 103/2006/NĐ-CP ngày 22 tháng 12 năm 2006 hướng dẫn thi hành Luật Sở Hữu Trí Tuệ về sở hữu công nghiệp (bao gồm sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, bí mật kinh doanh, nhãn hiệu, tên thương mại và chỉ dẫn địa lý) (Nghị Định 103) có hiệu lực thi hành, đã có nhiều yêu cầu sửa đổi Nghị Định này. Do vậy, vào ngày 31

tháng 12 năm 2010, Chính Phủ đã phát pháo chào mừng năm mới cho Luật Sở Hữu Trí Tuệ khi ban hành Nghị Định 122/2010/NĐ-CP sửa đổi và bổ sung một số điều của Nghị Định 103 (Nghị Định 122). Mặc dù khung pháp lý hiện tại của Việt Nam về cơ bản đã phù hợp với những quy định tại các điều ước quốc tế, nhưng vẫn có nhiều sửa đổi quan trọng được nêu trong Nghị Định 122, đáng chú ý như sau:

Sáng chế mật

Mặc dù quy định về bảo hộ sáng chế mật có thể được tìm thấy trong một số hệ

BẢN TIN

Tháng 5-2011



thống pháp luật trên thế giới (như Hợp Chúng Quốc Hoa Kỳ, Nga hay Đan Mạch), đây là lần đầu tiên thuật ngữ “sáng chế mật” được quy định trong một văn bản quy phạm pháp luật về sở hữu trí tuệ của Việt Nam. Theo Nghị Định 122, sáng chế mật được định nghĩa là sáng chế được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác định là bí mật nhà nước thuộc lĩnh vực quốc phòng và an ninh quốc gia theo pháp luật về bảo vệ bí mật nhà nước. Về hình thức văn bằng bảo hộ, sáng chế mật chỉ có thể được cấp theo hai hình thức văn bằng mới là “bằng độc quyền sáng chế mật” và “bằng độc quyền giải pháp hữu ích mật”. Hơn nữa, không những văn bằng bảo hộ nêu trên mà cả đơn đăng ký sáng chế mật cũng không được công bố và phải được bảo mật theo pháp luật về bảo vệ bí mật nhà nước. Ngoài ra, việc sử dụng, chuyển giao hay đăng ký ra nước ngoài đối với sáng chế mật phải được phép của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Dường như với quy định này, có thể đúc kết được rằng, mặc dù quyền sở hữu đối với sáng chế mật vẫn được công nhận và bảo hộ như những sáng chế thông thường khác, nhưng khả năng tự do sử dụng hay định đoạt sáng chế mật của chủ sở hữu đã bị hạn chế đáng kể.

Quản lý nhà nước đối với chỉ dẫn địa lý

Một sản phẩm của địa phương có thể trở nên nổi tiếng trong phạm vi trong nước và cả quốc tế, như sản phẩm rượu vang Bordeaux của Pháp chẳng hạn, và những nhà sản xuất, hơn bao giờ hết, rất quan tâm đến việc bảo vệ thương hiệu của địa

phương mình.

Theo Luật Sở Hữu Trí Tuệ, địa danh dùng để chỉ sản phẩm có nguồn gốc địa phương tương ứng có thể được bảo hộ dưới ba hình thức đăng ký sở hữu công nghiệp: chỉ dẫn địa lý, nhãn hiệu tập thể và nhãn hiệu chứng nhận. Nhằm bảo đảm áp dụng các cơ chế bảo hộ khác nhau đối với địa danh, Nghị Định 122 đã sửa đổi và bổ sung quy định tương ứng về thẩm quyền của nhà nước đối với các dấu hiệu, địa danh dùng để chỉ nguồn gốc địa lý của đặc sản địa phương.

Theo đó, Ủy Ban Nhân Dân cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương chịu trách nhiệm nộp đơn đăng ký, tổ chức quản lý chỉ dẫn địa lý và cấp phép để đăng ký nhãn hiệu tập thể, nhãn hiệu chứng nhận đối với địa danh, và dấu hiệu khác chỉ nguồn gốc địa lý đặc sản địa phương.

Quy định về dịch vụ đại diện sở hữu công nghiệp

Ngoài ra, Nghị Định 122 đã sửa đổi và làm rõ những trường hợp bị thu hồi chứng chỉ hành nghề dịch vụ đại diện sở hữu công nghiệp và xóa tên tổ chức không đủ điều kiện kinh doanh dịch vụ đại diện sở hữu công nghiệp.

Theo đó, Nghị Định 122 đã thể hiện sự phân biệt giữa điều kiện hành nghề và nghĩa vụ tuân thủ pháp luật khi hành nghề. Cụ thể, Nghị Định 122 không còn quy định hành vi vi phạm pháp luật của cá nhân, tổ chức hành nghề đại diện sở hữu công nghiệp là điều kiện luật định để thu hồi chứng chỉ hành nghề dịch vụ đại diện sở hữu công nghiệp của cá nhân

BẢN TIN

Tháng 5-2011



hay để xóa tên tổ chức không đủ điều kiện kinh doanh dịch vụ đại diện sở hữu công nghiệp.

QUY ĐỊNH THÊM VỀ ĐẦU TƯ VÀO CÁC DỰ ÁN CƠ SỞ HẠ TẦNG

Tiếp theo bài viết của chúng tôi ở Bản Tin Pháp Luật tháng 4 về Thông Tư 03/2011/TT-BKHĐT (Thông Tư 03) đối với những hình thức đầu tư theo hợp đồng xây dựng - kinh doanh - chuyển giao, xây dựng - chuyển giao - kinh doanh và xây dựng - chuyển giao (sau đây gọi chung là BOT), Bộ Kế Hoạch và Đầu Tư đã ban hành thêm một hệ thống quy định hướng dẫn nữa liên quan đến vấn đề này tại Nghị Định 24/2011/NĐ-CP vào ngày 05 tháng 04 năm 2011 (Nghị Định 24).

Nếu như Thông Tư 03 có mục đích hướng dẫn thi hành Nghị Định 108/2009/NĐ-CP (Nghị Định 108) thì Nghị Định 24 được ban hành nhằm sửa đổi một số quy định của Nghị Định 108. Nghị Định 24 có một số điểm đáng chú ý như sau:

Quy định thêm những lĩnh vực khuyến khích đầu tư mới

Theo Nghị Định 108, Chính phủ khuyến khích thực hiện các dự án xây dựng và vận hành, quản lý công trình kết cấu hạ tầng mới hoặc dự án cải tạo, mở rộng, hiện đại hóa và vận hành, quản lý các công trình hiện tại thuộc năm lĩnh vực chính như sau:

a) Đường bộ, cầu đường bộ, hầm đường bộ và bến phà đường bộ;

- b) Đường sắt, cầu đường sắt, và hầm đường sắt;
- c) Cảng hàng không, cảng biển, và cảng sông;
- d) Hệ thống cung cấp nước sạch; hệ thống thoát nước; hệ thống thu gom, xử lý nước thải, chất thải;
- e) Nhà máy điện và đường dây tải điện.

Phản ánh nhu cầu đa dạng và cấp thiết của Việt Nam về cơ sở hạ tầng, Nghị Định 24 đã bổ sung nhóm lĩnh vực thứ sáu được khuyến khích đầu tư theo hình thức BOT, đó là các công trình kết cấu hạ tầng y tế, giáo dục, đào tạo, dạy nghề, văn hóa, thể thao và trụ sở làm việc của cơ quan nhà nước.

Quy định về nội dung của báo cáo nghiên cứu khả thi

Báo cáo nghiên cứu khả thi là tài liệu vô quan trọng đối với một dự án BOT. Được lập bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền, báo cáo nghiên cứu khả thi có thể trả lời những câu hỏi dự án BOT và là cơ sở cho việc lập hồ sơ mời thầu và tổ chức đàm phán hợp đồng dự án với nhà đầu tư.

Nghị Định 24 đã sửa đổi quy định về nội dung của báo cáo nghiên cứu khả thi được nêu ra tại Nghị Định 108. Nói một cách cụ thể, ngoài những nội dung được lập theo quy định của pháp luật về xây dựng, báo cáo nghiên cứu khả thi dự án BOT phải bao gồm năm nội dung chính sau:

- Phân tích sự cần thiết và những lợi thế của việc thực hiện dự án theo hình thức hợp đồng BOT so với các

BẢN TIN

Tháng 5-2011



hình thức đầu tư khác;

- Xác định hàng hóa, dịch vụ và giá, phí dự kiến thu từ việc khai thác công trình dự án;
- Xác định thời gian xây dựng, khai thác và phương thức tổ chức quản lý, kinh doanh công trình dự án;
- Xác định các điều kiện, phương thức chuyển giao và tiếp nhận công trình dự án;
- Đề xuất áp dụng các hình thức ưu đãi, hỗ trợ đầu tư, bảo lãnh của Chính phủ (nếu có).

Báo cáo này sẽ rất hữu ích cho các nhà đầu tư tiềm năng vào dự án BOT vì nó cung cấp những ý tưởng rõ ràng về dự án cũng như hỗ trợ cho việc chuẩn bị hoạt động đấu thầu và tính toán đầu tư.

Thay đổi đối với cơ quan có thẩm quyền

Theo Nghị Định 24, hai loại hình cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt báo cáo nghiên cứu khả thi bao gồm:

- Thủ Tướng Chính Phủ: đối với báo cáo nghiên cứu khả thi của dự án quan trọng quốc gia theo nghị quyết của Quốc Hội;
- Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ, chủ tịch ủy ban nhân dân cấp tỉnh: đối với báo cáo nghiên cứu khả thi của các dự án còn lại.

Đối với nhóm dự án không thuộc thẩm quyền phê duyệt báo cáo nghiên cứu khả thi của Thủ Tướng Chính Phủ, Nghị Định 24 còn quy định trước khi phê duyệt báo cáo, các bộ, ngành, ủy ban nhân dân cấp tỉnh có trách nhiệm trình

Thủ Tướng Chính Phủ xem xét, quyết định việc bảo lãnh Chính phủ đối với dự án hoặc sử dụng ngân sách trung ương để hỗ trợ thực hiện dự án.

Nghị Định 24 có hiệu lực từ ngày 20 tháng 5 năm 2011.

NGHỊ ĐỊNH 14/2011 QUY ĐỊNH ĐIỀU KIỆN ĐĂNG KÝ VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA ĐẠI LÝ LÀM THỦ TỤC HẢI QUAN

Kinh doanh đại lý hải quan đã được nhìn nhận là một ngành kinh doanh hợp pháp từ nhiều năm nay. Tuy nhiên, với hệ thống quy phạm điều chỉnh còn hạn chế, số lượng đại lý hải quan đến nay vẫn còn rất ít ỏi. Đi kèm với sự vắng bóng các đại lý hải quan có cơ cấu tổ chức hoàn chỉnh và hoạt động hiệu quả, các doanh nghiệp hiện tại vẫn phải tự xoay sở với cơ quan hải quan để được chỉ dẫn thực hiện thủ tục hoặc thuê mượn các cá nhân có thẻ hải quan thực hiện thủ tục hải quan theo dạng thời vụ. Dưới khía cạnh kinh tế, điều này mang lại nhiều bất lợi khi cơ quan hải quan hoạt động quá tải; còn dưới khía cạnh quản lý hành chính, thực tế này dẫn đến nhiều khó khăn trong việc quản lý hoạt động xuất - nhập khẩu.

Ngày 16 tháng 02 năm 2011, Chính Phủ chính thức ban hành Nghị Định 14/2011/NĐ-CP (Nghị Định 14), thay thế Nghị Định 79/2005/NĐ-CP (Nghị Định 79). Nghị Định 14 được xây dựng với mục tiêu tăng cường tính hiệu quả của hoạt động đại lý

BẢN TIN

Tháng 5-2011



hải quan, vốn đã tồn tại nhiều năm song vẫn chưa đạt được vị trí như mong đợi.

Theo pháp luật Việt Nam, đại lý làm thủ tục hải quan hay đại lý hải quan là thương nhân thay mặt người có hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu thực hiện trách nhiệm của người khai hải quan và thực hiện các công việc khác về thủ tục hải quan. Đại lý hải quan cung ứng dịch vụ của mình trên dựa trên nền tảng là các hợp đồng dịch vụ đàm phán với chủ hàng hoá xuất – nhập khẩu. Bằng việc thúc đẩy sử dụng dịch vụ của các đại lý hải quan, Chính Phủ mong muốn cắt giảm thời gian tiêu tốn cho việc thực hiện thủ tục thông quan, cũng như giảm dần việc sử dụng các cá nhân xuất – nhập khẩu đơn lẻ.

Nghị Định 14 quy định riêng biệt về điều kiện thành lập đại lý hải quan, cụ thể là:

Bổ sung các quy định để trở thành nhân viên Đại Lý Hải Quan

Trước đây, theo quy định tại Nghị Định 79, nhân viên đại lý hải quan phải thoả mãn ba điều kiện sau:

- Là công dân Việt Nam;
- Có bằng từ trung cấp trở lên thuộc các ngành kinh tế, luật; và
- Có chứng chỉ về nghiệp vụ hải quan.

Nghị Định 14 mở rộng thêm các điều kiện trên, đó là nhân viên đại lý hải quan phải có thời gian làm việc cho đại lý hải quan nơi được cấp thẻ ít nhất là ba tháng. Quy định bổ sung này được xây dựng với mục đích đảm bảo khả năng chuyên môn của nhân viên đại lý hải quan. Với quy định này, nhân viên hải

quan buộc phải rèn rũa mọi cách thức xuất khẩu, nhập khẩu cũng như quy định pháp luật về thủ tục hải quan, nhằm cung ứng dịch vụ được tốt hơn.

Sửa đổi, bổ sung về cấp và quản lý thẻ nhân viên đại lý hải quan

Trước đây, theo Nghị Định 79, người đáp ứng được mọi điều kiện để trở thành nhân viên đại lý hải quan sẽ được cấp thẻ nhân viên đại lý hải quan trong vòng 10 ngày. Cơ quan hải quan trước đây là cơ quan có trách nhiệm cấp những thẻ này. Quy định này phần nào đã giới hạn trách nhiệm của các đại lý hải quan nhưng lại đặt thêm gánh nặng lên vai các cơ quan hải quan.

Theo Nghị Định 14, nhân viên của đại lý hải quan đáp ứng các điều kiện sẽ được đại lý hải quan cấp thẻ nhân viên đại lý hải quan trong vòng không quá năm ngày làm việc. Đại lý hải quan khi cấp thẻ nhân viên đại lý hải quan cho nhân viên của mình phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc thoả mãn mọi điều kiện luật định của nhân viên.

Đại lý hải quan phải gửi và đăng danh sách những người được cấp thẻ nhân viên đại lý hải quan theo mẫu do Bộ Tài Chính quy định trên trang thông tin điện tử của Tổng Cục Hải Quan trong vòng ba ngày làm việc.

Đại lý hải quan có trách nhiệm ban hành quy chế quản lý, sử dụng thẻ nhân viên đại lý hải quan do mình cấp ra theo mẫu do Bộ Tài Chính quy định; và phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc quản lý, sử dụng thẻ nhân viên đại lý hải quan của đơn vị mình.

BẢN TIN

Tháng 5-2011



Ưu tiên về thủ tục hải quan đối với đại lý hải quan

Một tiến triển quan trọng của Nghị Định 14 là việc các đại lý hải quan có nhiều ưu tiên. Theo quy định tại Điều 12, cơ quan hải quan có trách nhiệm hỗ trợ miễn phí cho đại lý hải quan như hỗ trợ kỹ thuật trong việc kết nối mạng giữa đại lý hải quan với cơ quan hải quan; hỗ trợ về thủ tục hải quan, thủ tục thuế đối với hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu; cập nhật các quy định mới của pháp luật về hải quan; tập huấn, bồi dưỡng pháp luật về hải quan.

Đáng chú ý, những lô hàng xuất khẩu, nhập khẩu do đại lý hải quan thực hiện theo quy định tại Nghị Định này được ưu tiên về thủ tục hải quan so với những lô hàng khác theo quy định của Luật Hải Quan và hướng dẫn của Bộ Tài Chính.

Có thể thấy được rằng, với việc cho ra đời các quy định trên, Nhà Nước tạo điều kiện cho các đại lý hải quan sẽ có cơ hội để phát triển, cũng như khuyến khích các nhà kinh doanh sử dụng dịch vụ đại lý hải quan để được hưởng các ưu đãi hơn so với các chủ thể khác khi thực hiện thủ tục hải quan.

Xử lý vi phạm

Với mục tiêu thắt chặt các quy định và bảo vệ người sử dụng dịch vụ, Nghị Định 14 xây dựng các biện pháp chế tài cũng như các hành vi bị cấm áp dụng đối với đại lý hải quan và nhân viên đại lý hải quan. Đại lý hải quan hay nhân viên đại lý trong trường hợp vi phạm có thể cùng bị rút giấy phép hoạt động.

Nghị Định 14 có hiệu lực từ ngày 01 tháng 04 năm 2011.

QUY ĐỊNH MỚI VỀ SẢN XUẤT VÀ KINH DOANH THUỐC LÁ

Công nghiệp thuốc lá, dù phải nằm dưới sự kiểm soát chặt chẽ của pháp luật, vẫn luôn là một lĩnh vực đầu tư hấp dẫn đối với các nhà đầu tư nước ngoài. Mặc dù đã có nhiều quy định nghiêm ngặt trên thế giới, nhưng riêng tại Việt Nam ngành công nghiệp thuốc lá vẫn nằm ngoài phạm vi cam kết WTO và chịu sự kiểm soát độc quyền của Nhà Nước. Ngày 28 tháng 01 năm 2011, Bộ Công Thương đã ban hành Thông Tư số 02/2011/TT-BCT (Thông Tư 02) quy định hướng dẫn Nghị Định số 119/2007/NĐ-CP ngày 18/7/2007 của Chính Phủ về sản xuất và kinh doanh thuốc lá (Nghị Định 119), thay thế văn bản trước đó là Thông Tư 14/2008/TT-BCT được ban hành ngày 25 tháng 11 năm 2008 (Thông Tư 14).

Nhìn chung, Thông Tư 02 chỉ có những thay đổi nhỏ so với Thông Tư 14 và những quy tắc chung hiện hành vẫn tiếp tục được áp dụng. Tuy vậy, Thông Tư 02 vẫn có một số điểm đáng chú ý sau:

Rút ngắn thời gian cấp nhiều loại giấy phép

Theo Thông Tư 02, thời hạn (để cơ quan có thẩm quyền) xem xét cấp Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh nguyên phụ liệu thuốc lá (ngoại trừ vật liệu cuốn thuốc lá) được giảm xuống từ 15 ngày còn 10 ngày kể từ thời điểm nhận được

BẢN TIN

Tháng 5-2011



đầy đủ hồ sơ hợp lệ. Ngoài ra, Thông Tư 02 còn quy định một thời hạn mới cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền để cấp giấy chứng nhận đủ điều kiện chế biến nguyên phụ liệu thuốc lá và giấy phép sản xuất thuốc lá, trong đó thời gian xét cấp được điều chỉnh xuống còn 20 ngày so với quy định cũ tại Thông Tư 14 là 30 ngày, kể từ thời điểm nhận đủ hồ sơ hợp lệ.

Đầu tư nước ngoài sản xuất sản phẩm thuốc lá theo hình thức hợp đồng gia công và hợp tác sản xuất.

Theo Nghị Định 119, các dự án đầu tư nước ngoài liên quan đến sản xuất sản phẩm thuốc lá có thể được tiến hành theo hai hình thức là: liên doanh, trong đó Nhà Nước chiếm tỷ lệ vốn chỉ phối trong vốn điều lệ, với doanh nghiệp Việt Nam đã có giấy phép sản xuất thuốc lá, và theo hình thức hợp tác với doanh

nh nghiệp đã có giấy phép sản xuất thuốc lá (kể cả hợp tác theo hình thức hợp đồng gia công, hợp tác sản xuất và hợp đồng li-xăng nhân hiệu). Trước kia, Thông Tư 14 đã ban hành những quy định chi tiết về hồ sơ xin chấp thuận cho các dự án hợp tác sản xuất sản phẩm thuốc lá theo các hình thức hợp đồng gia công, hợp tác sản xuất, hợp đồng li-xăng nhân hiệu.

Tuy nhiên, dù Thông Tư 02 không minh thị việc cấm đoán hình thức đầu tư nước ngoài theo hợp đồng gia công hoặc hợp tác sản xuất, nhưng đã không quy định các thủ tục cần thiết để xin cấp phép cho các hoạt động này. Do vậy, có vẻ như có thể suy luận rằng việc đầu tư nước ngoài theo dạng hợp đồng gia công hợp tác sản xuất sẽ không thể tiến hành được nữa do không còn hướng dẫn chi tiết về thủ tục xin phép đối với hình thức đầu tư này.