

ĐIỀU KIỆN TIẾP CẬN THỊ TRƯỜNG ĐỐI VỚI NHÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM

● NGUYỄN THỊ MINH THU

TÓM TẮT:

Bài viết đề cập về việc triển khai Nghị quyết số 50-NQ/TW của Bộ Chính trị về định hướng hoàn thiện thể chế, chính sách và nâng cao hiệu quả hợp tác đầu tư nước ngoài (ĐTNN), Luật Đầu tư 2020 và các văn bản hướng dẫn đã bổ sung quy định về điều kiện tiếp cận thị trường (TCTT) đối với nhà ĐTNN. Đồng thời phân tích điều kiện TCTT đối với nhà ĐTNN theo quy định của pháp luật Việt Nam.

Từ khóa: điều kiện tiếp cận thị trường, mở cửa thị trường, nhà đầu tư nước ngoài, pháp luật Việt Nam.

1. Nguyên tắc mở cửa thị trường

Nguyên tắc mở cửa thị trường (Market access) còn được gọi dưới cái tên khác là “tiếp cận thị trường”. Nguyên tắc là công cụ quan trọng của GATT (Hiệp định chung về thuế quan và mậu dịch)/WTO (Tổ chức Thương mại thế giới) nhằm thực hiện mục tiêu tự do hóa và mở rộng thương mại. Cơ sở lý luận của tự do hóa thương mại là lý thuyết về lợi thế tuyệt đối của Adam Smith và lý thuyết lợi thế tương đối của David Ricardo, theo đó thương mại quốc tế sẽ làm lợi cho các nước tham gia trên cơ sở chuyên môn hóa và phân công lao động quốc tế. Điều kiện tiên quyết để thực hiện là các nước phải thực hiện chính sách mở cửa thị trường đối với sản phẩm nước ngoài. Một khi các

nước thành viên đều chấp nhận mở cửa thị trường thì khi đó hệ thống thương mại của WTO sẽ trở thành hệ thống thương mại đa phương mở lớn nhất thế giới. Về mặt pháp lý, mở cửa thị trường là nghĩa vụ có tính chất ràng buộc đối với các nước thành viên, theo đó các nước thành viên cam kết và thực hiện lộ trình mở cửa thị trường cho hàng hóa (trong thời kỳ GATT), dịch vụ và đầu tư nước ngoài (thời kỳ WTO). Đối với các nước muốn gia nhập WTO thì việc đưa ra cam kết về lộ trình mở cửa thị trường được coi như điều kiện tiên quyết để gia nhập WTO. Đối với các nước đã là thành viên của WTO, các vòng đàm phán (Round Negotiation) chính là nơi để các nước đàm phán về nội dung và lộ trình thực hiện các cam kết mở cửa thị trường.

2. Khái niệm về hạn chế TCTT

Điều XVI của Hiệp định chung về thương mại dịch vụ GATS của WTO quy định về hạn chế TCTT như sau:

“Điều XVI. Tiếp cận thị trường

1. Đối với việc TCTT theo các phương thức cung cấp dịch vụ nêu tại Điều I, mỗi Thành viên phải dành cho dịch vụ hoặc người cung cấp dịch vụ của các Thành viên khác sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử theo những điều kiện, điều khoản và hạn chế đã được thỏa thuận và quy định tại Danh mục cam kết cụ thể.

2. Trong những lĩnh vực đã cam kết mở cửa thị trường, các Thành viên không được duy trì hoặc ban hành những biện pháp sau đây, dù là ở quy mô vùng hoặc trên toàn lãnh thổ, trừ trường hợp có quy định khác trong Danh mục cam kết:

(a) hạn chế số lượng nhà cung cấp dịch vụ dù dưới hình thức hạn ngạch theo số lượng, độc quyền, toàn quyền cung cấp dịch vụ hoặc yêu cầu đáp ứng nhu cầu kinh tế;

(b) hạn chế tổng trị giá các giao dịch về dịch vụ hoặc tài sản dưới hình thức hạn ngạch theo số lượng, hoặc yêu cầu phải đáp ứng nhu cầu kinh tế;

(c) hạn chế tổng số các hoạt động dịch vụ hoặc tổng số lượng dịch vụ đầu ra tính theo số lượng đơn vị dưới hình thức hạn ngạch hoặc yêu cầu về nhu cầu kinh tế;

(d) hạn chế về tổng số thể nhân có thể được tuyển dụng trong một lĩnh vực dịch vụ cụ thể hoặc một nhà cung cấp dịch vụ được phép tuyển dụng cần thiết hoặc trực tiếp liên quan tới việc cung cấp một dịch vụ cụ thể dưới hình thức hạn ngạch hoặc yêu cầu về nhu cầu kinh tế;

(e) các biện pháp hạn chế hoặc yêu cầu các hình thức pháp nhân cụ thể hoặc liên doanh thông qua đó người cung cấp dịch vụ có thể cung cấp dịch vụ;

(f) hạn chế về tỷ lệ vốn góp của bên nước ngoài bằng việc quy định tỷ lệ phần trăm tối đa cổ phần của bên nước ngoài hoặc tổng trị giá đầu tư nước ngoài tính đơn hoặc tính gộp.”

Theo đó, quy định này yêu cầu mỗi Thành viên phải dành cho dịch vụ, người cung cấp dịch vụ của các Thành viên khác sự đãi ngộ không kém thuận lợi hơn sự đãi ngộ theo những điều kiện, điều khoản và hạn chế đã được thỏa thuận và quy định tại Danh mục cam kết cụ thể. Trong những lĩnh vực đã cam kết mở cửa thị trường, ngoài những hạn chế được liệt kê trong danh mục cam kết, các Thành viên không được duy trì hoặc ban hành những biện pháp nhằm hạn chế số lượng dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài dù là ở quy mô vùng hoặc trên toàn lãnh thổ.

3. Điều kiện TCTT đối với nhà ĐTNN theo quy định của pháp luật Việt Nam

Điều kiện TCTT đối với nhà ĐTNN là điều kiện nhà ĐTNN phải đáp ứng để đầu tư trong các ngành, nghề thuộc Danh mục ngành, nghề hạn chế TCTT đối với nhà ĐTNN quy định tại khoản 2 Điều 9 của Luật Đầu tư 2020, cụ thể là các ngành, nghề chưa được TCTT hoặc ngành, nghề TCTT có điều kiện.

Theo quy định tại Khoản 3 Điều 9 của Luật Đầu tư 2020, điều kiện TCTT đối với nhà ĐTNN quy định tại Danh mục ngành, nghề hạn chế TCTT đối với nhà ĐTNN bao gồm:

a) Tỷ lệ sở hữu vốn điều lệ của nhà ĐTNN trong tổ chức kinh tế;

b) Hình thức đầu tư;

c) Phạm vi hoạt động đầu tư;

d) Năng lực của nhà đầu tư; đối tác tham gia thực hiện hoạt động đầu tư;

đ) Điều kiện khác theo quy định tại luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, nghị định của Chính phủ và điều ước quốc tế mà nước CHXHCN Việt Nam là thành viên.

Nguyên tắc, danh mục ngành, nghề chưa được TCTT và ngành, nghề TCTT có điều kiện được hướng dẫn tại Mục 2, Chương II, Nghị định số 31/2021/NĐ-CP về quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư.

Theo quy định tại Phụ lục 1 Nghị định 31, có 25

ngành, nghề mà nhà ĐTNN chưa được TCTT và 59 ngành, nghề nhà ĐTNN được TCTT có điều kiện. Danh mục và điều kiện cụ thể đối với từng ngành, nghề được cập nhật trên Cổng thông tin quốc gia về đầu tư (https://vietnaminvest.gov.vn/SitePages/List_View.aspx?ChuyenMuc=3).

4. Đánh giá việc thực thi các quy định pháp luật về điều kiện TCTT đối với nhà ĐTNN

Sau đây là một số đánh giá của tác giả về việc thực thi các quy định pháp luật về điều kiện TCTT đối với nhà ĐTNN trong một số ngành, nghề dịch vụ sau: kế toán, kiểm toán; trọng tài hòa giải; quảng cáo; thương mại điện tử và trung gian thanh toán.

4.1. Về dịch vụ kế toán, kiểm toán (CPC 862)

Những quy định trong Luật Kế toán năm 2015, Luật Kiểm toán độc lập năm 2011 và Nghị định số 174/2016/NĐ-CP, Nghị định số 17/2012/NĐ-CP không phù hợp với nghĩa vụ được quy định trong Điều XVI:2(e) của GATS. Việc đả ngôn này khiến doanh nghiệp kế toán/kiểm toán nước ngoài “kém thuận lợi hơn” so với Biểu cam kết của Việt Nam. Cụ thể, dịch vụ kế toán/kiểm toán được liệt kê trong Mục 1A(b) và phần cam kết nền của Biểu Cam kết cụ thể về dịch vụ của Việt Nam khi gia nhập WTO. Vì vậy, chúng không phù hợp với nghĩa vụ mà Việt Nam phải thực hiện theo Điều XVI của GATS và Biểu Cam kết cụ thể về dịch vụ của Việt Nam khi gia nhập WTO. Tính đến tháng 5/2022, Việt Nam hiện có 211 doanh nghiệp kiểm toán đủ điều kiện kinh doanh dịch vụ kiểm toán.

4.2. Về dịch vụ trọng tài hòa giải (CPC 86602)

Điều 24 của Luật Trọng tài thương mại 2010: “Trung tâm trọng tài được thành lập khi có ít nhất năm sáng lập viên là công dân Việt Nam có đủ điều kiện là Trọng tài viên quy định tại Điều 20 của Luật này đề nghị thành lập và được Bộ trưởng Bộ Tư pháp cấp Giấy phép thành lập”.

Quy định Trọng tài viên sáng lập “chỉ là công dân Việt Nam” đã không cho nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài cơ hội nào để thiết lập hiện diện thương mại dưới hình thức doanh nghiệp 100%

vốn nước ngoài tại Việt Nam. Quy định này đã làm vô hiệu nội dung cam kết về tiếp cận thị trường đầy đủ đối với dịch vụ trọng tài, hòa giải ở Phương thức (3) - Hiện diện thương mại của Việt Nam: “Trong vòng 3 năm kể từ ngày gia nhập: chưa cam kết. Sau đó: không hạn chế”. Quy định này đã làm vô hiệu toàn bộ nội dung cam kết về tiếp cận thị trường đầy đủ đối với dịch vụ trọng tài, hòa giải ở Phương thức (3) của Việt Nam. Do vậy, quy định này cần phải được gỡ bỏ.

4.3. Về dịch vụ quảng cáo (CPC 871)

Quy định mang tính hạn chế một phần số lượng của nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài: “Tổ chức, cá nhân nước ngoài không hoạt động tại Việt Nam có nhu cầu quảng cáo về sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ và hoạt động của mình tại Việt Nam phải thuê người kinh doanh dịch vụ quảng cáo của Việt Nam thực hiện” tại Khoản 2 Điều 39 Luật Quảng cáo 2012, không phù hợp với Điều XVI:2(a) của Hiệp định GATS. Do vậy, quy định này cũng cần phải sửa đổi lại theo hướng gỡ bỏ hạn chế này.

4.4. Về dịch vụ thương mại điện tử

Dịch vụ thương mại điện tử không nằm trong Biểu Cam kết cụ thể về dịch vụ của Việt Nam khi gia nhập WTO.

Hoạt động thương mại điện tử thuộc ngành, nghề tiếp cận thị trường có điều kiện đối với nhà ĐTNN quy định tại mục 55 phần B Phụ lục I Nghị định 31. Ngoài ra, điều kiện TCTT của nhà ĐTNN trong lĩnh vực dịch vụ thương mại điện tử được quy định rất cụ thể tại Điều 67c Nghị định số 85/2021/NĐ-CP ngày 25 tháng 9 năm 2021 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16 tháng 5 năm 2013 của Chính phủ về thương mại điện tử, cụ thể như sau:

Các điều kiện TCTT gồm:

a) Nhà ĐTNN đầu tư kinh doanh hoạt động cung cấp dịch vụ thương mại điện tử tại Việt Nam theo quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều 21 Luật Đầu tư;

b) Nhà ĐTNN chi phối từ 01 doanh nghiệp trở lên thuộc nhóm 05 doanh nghiệp dẫn đầu thị

trường dịch vụ thương mại điện tử tại Việt Nam theo danh sách do Bộ Công Thương công bố phải có ý kiến thẩm định về an ninh quốc gia của Bộ Công an.

Nhà ĐTNN chi phối doanh nghiệp hoạt động cung cấp dịch vụ thương mại điện tử khi thuộc một trong các trường hợp sau:

a) Nhà ĐTNN nắm giữ quyền sở hữu trên 50% vốn điều lệ hoặc trên 50% cổ phần có quyền biểu quyết của doanh nghiệp;

b) Nhà đầu tư trực tiếp hoặc gián tiếp quyết định bổ nhiệm, miễn nhiệm hoặc bãi nhiệm đa số hoặc tất cả thành viên hội đồng quản trị, chủ tịch hội đồng thành viên, giám đốc hoặc tổng giám đốc của doanh nghiệp;

c) Nhà đầu tư có quyền quyết định các vấn đề quan trọng trong hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp bao gồm việc lựa chọn nền tảng công nghệ, hình thức tổ chức kinh doanh; lựa chọn ngành, nghề, địa bàn, hình thức kinh doanh; lựa chọn điều chỉnh quy mô và ngành, nghề kinh doanh; lựa chọn hình thức, phương thức huy động, phân bổ và sử dụng vốn kinh doanh của doanh nghiệp đó.

Nhóm 05 doanh nghiệp dẫn đầu thị trường được xác định dựa trên các tiêu chí về số lượt truy cập, số lượng người bán, số lượng giao dịch, tổng giá trị giao dịch. Trong quá trình đề nghị cấp, điều chỉnh Giấy phép kinh doanh cho nhà ĐTNN trong lĩnh vực thương mại điện tử, Bộ Công Thương phải xin ý kiến của Bộ Công an. Nhà đầu tư có hoạt động đầu tư vào doanh nghiệp nhỏ và vừa khởi nghiệp sáng tạo theo quy định của pháp luật về hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa không phải xin ý kiến của Bộ Công an.

Có thể thấy rằng, điều kiện TCTT của nhà đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực thương mại điện tử là hết sức khó khăn và phức tạp. Danh sách các website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử có thể tham khảo tại website của Cổng thông tin Quản lý hoạt động thương mại điện tử của Bộ Công Thương tại <http://online.gov.vn/Home/>

WebDetails/14797. Tuy nhiên, qua danh sách này chúng ta không thể xác định được đâu là website của công ty có vốn đầu tư nước ngoài.

4.5. Về dịch vụ trung gian thanh toán

Dịch vụ trung gian thanh toán không nằm trong Biểu Cam kết cụ thể về dịch vụ của Việt Nam khi gia nhập WTO. “Cung ứng dịch vụ trung gian thanh toán” thuộc mục 223 - Phụ lục IV Danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện của Luật Đầu tư 2020.

Khoản 1 Điều 5 và Điều 7 Luật Đầu tư 2020 quy định: “Đối với ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện thì nhà đầu tư phải đáp ứng các điều kiện đầu tư kinh doanh theo quy định của pháp luật. Ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện là ngành, nghề mà việc thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong ngành, nghề đó phải đáp ứng điều kiện cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng. Danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện được quy định tại Phụ lục IV của Luật này.”

Theo quy định tại Điều 15 Nghị định số 101/2012/NĐ-CP ngày 22/11/2012 về thanh toán không dùng tiền mặt, được sửa đổi bổ sung bởi Nghị định số 80/2016/NĐ-CP ngày 01/7/2016 và Nghị định số 16/2019/NĐ-CP ngày 01/2/2019, các tổ chức không phải là ngân hàng muốn cung ứng dịch vụ trung gian thanh toán phải đảm bảo đáp ứng đủ các điều kiện và sau khi được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp phải thực hiện thủ tục xin cấp Giấy phép hoạt động cung ứng dịch vụ trung gian thanh toán tại Ngân hàng Nhà nước.

Theo quy định tại mục 4 Phần B Phụ lục I Nghị định 31, bảo hiểm; ngân hàng; kinh doanh chứng khoán và các dịch vụ khác liên quan đến bảo hiểm, ngân hàng, kinh doanh chứng khoán thuộc ngành, nghề TCTT có điều kiện đối với nhà ĐTNN. Theo hướng dẫn tại Cổng thông tin quốc gia về đầu tư về điều kiện TCTT của nhà ĐTNN liên quan đến “Dịch vụ bảo hiểm, ngân hàng, kinh doanh chứng khoán và các dịch vụ có liên quan

khác”, Dịch vụ ngân hàng và các dịch vụ tài chính khác bao gồm:

(a) Nhận tiền gửi và các khoản phải trả khác từ công chúng.

(b) Cho vay dưới tất cả các hình thức, bao gồm tín dụng tiêu dùng, tín dụng cầm cố thế chấp, bao thanh toán và tài trợ giao dịch thương mại.

(c) Thuê mua tài chính.

(d) Mọi dịch vụ thanh toán và chuyển tiền, bao gồm thẻ tín dụng, thẻ thanh toán và thẻ nợ, séc du lịch và hối phiếu ngân hàng.

(e) Bảo lãnh và cam kết.

(f) Kinh doanh trên tài khoản của mình hoặc của khách hàng, tại sở giao dịch, trên thị trường giao dịch thỏa thuận hoặc bằng cách khác như: Công cụ thị trường tiền tệ (bao gồm séc, hối phiếu, chứng chỉ tiền gửi); Ngoại hối; Các công cụ tỷ giá và lãi suất, bao gồm các sản phẩm như hợp đồng hoán đổi, hợp đồng kỳ hạn; Vàng khối.

(h) Môi giới tiền tệ.

(i) Quản lý tài sản, như quản lý tiền mặt hoặc danh mục đầu tư, mọi hình thức quản lý đầu tư tập thể, quản lý quỹ hưu trí, các dịch vụ lưu ký và tín thác.

(j) Các dịch vụ thanh toán và bù trừ tài sản tài chính, bao gồm chứng khoán, các sản phẩm phái sinh và các công cụ chuyển nhượng khác.

(k) Cung cấp và chuyển thông tin tài chính và xử lý dữ liệu tài chính cũng như các phần mềm liên quan của các nhà cung cấp các dịch vụ tài chính khác.

(l) Các dịch vụ tư vấn, trung gian môi giới và các dịch vụ tài chính phụ trợ khác đối với tất cả các hoạt động được nêu từ các tiểu mục (a) đến (k), kể cả tham chiếu và phân tích tín dụng, nghiên cứu và tư vấn đầu tư và danh mục đầu tư, tư vấn về mua lại và về tái cơ cấu và chiến lược doanh nghiệp.

Dịch vụ ngân hàng và các dịch vụ tài chính khác nói trên không bao gồm “dịch vụ trung gian thanh toán”.

Theo quy định tại Khoản 2(a) Điều 26 Luật Đầu tư, nhà đầu tư nước ngoài thực hiện thủ tục đăng ký góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp của tổ chức kinh tế trước khi thay đổi thành viên, cổ đông nếu thuộc trường hợp: Việc góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp làm tăng tỷ lệ sở hữu của các nhà đầu tư nước ngoài tại tổ chức kinh tế kinh doanh ngành, nghề tiếp cận thị trường có điều kiện đối với nhà đầu tư nước ngoài.

Như trên đã phân tích, “dịch vụ trung gian thanh toán” không phải là ngành nghề tiếp cận có điều kiện đối với nhà ĐTNN, nhưng trên thực tế, trường hợp có nhà ĐTNN thực hiện góp vốn, mua cổ phần tại doanh nghiệp Việt Nam có kinh doanh ngành nghề “cung cấp dịch vụ trung gian thanh toán”, một số Sở Kế hoạch và Đầu tư địa phương vẫn yêu cầu nhà ĐTNN phải thực hiện thủ tục đăng ký góp vốn, mua cổ phần. Điều này là không phù hợp với quy định của pháp luật hiện hành. Do vậy, Bộ Kế hoạch và Đầu tư cần có hướng dẫn cụ thể trong trường hợp này cho các Sở Kế hoạch và Đầu tư địa phương ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO:

1. Tổ chức Thương mại thế giới (2006). Biểu Cam kết cụ thể về dịch vụ của Việt Nam khi gia nhập WTO. Truy cập tại <https://trungtamwto.vn/upload/files/wto/7-/25-van-kien/Bieu%20cam%20ket%20dich%20vu%20-%20TV.pdf>
2. Hiệp định chung về thương mại dịch vụ GATS của WTO. Truy cập tại <https://trungtamwto.vn/upload/files/wto/4-cac-hiep-dinh-co-ban/1-10%20Gats.pdf>
3. Quốc hội (2020). Luật số 61/2020/QH14: Luật Đầu tư, ban hành ngày 17 tháng 06 năm 2020.

4. Chính phủ (2021). *Nghị định số 31/2021/NĐ-CP ngày 26/3/2021 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư.*
5. Trường Đại học Luật Hà Nội (2020). *Giáo trình Luật Thương mại quốc tế.* Nhà Xuất bản Công an nhân dân, Hà Nội
6. Đào Thị Thu Hằng (2017). *Các nguyên tắc cơ bản trong Hiệp định GATS và việc thực thi ở Việt Nam.* Luận án tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Ngày nhận bài: 6/4/2022

Ngày phản biện đánh giá và sửa chữa: 4/5/2022

Ngày chấp nhận đăng bài: 14/5/2022

Thông tin tác giả:

NGUYỄN THỊ MINH THU

Học viên cao học, Lớp 28NC07 (2020-2022)

Chuyên ngành Luật Kinh tế - Đại học Luật Hà Nội

MARKET ACCESS CONDITIONS FOR FOREIGN INVESTORS UNDER CURRENT VIETNAM'S LEGAL REGULATIONS

● **NGUYEN THI MINH THU**

Master's student, 28NC07 Economic Law Class
Hanoi Law University

ABSTRACT:

This paper is about the implementation of Resolution No. 50-NQ/TW of the Politburo on providing orientations for completing institutions and policies, and improving the quality and efficiency of foreign investment cooperation by 2030. The 2020 Law on Investment and its guiding documents have supplemented regulations on market access conditions for foreign investors. This paper also analyzes the current Vietnam's legal regulations on market access conditions for foreign investors.

Keywords: conditions for market access, opening market, foreign investors, Vietnamese law.