

# Khi luật đầu tư sang trang: nhà đầu tư không chên vênh giữa đôi dòng nước

**K**hi có thay đổi pháp luật, quá trình chuyển từ quy định cũ quen thuộc sang quy định mới còn lạ lẫm luôn đầy lúng túng đối với doanh nghiệp lẫn cơ quan quản lý. Do đó, song hành cùng Luật Đầu tư 2020 thay thế Luật Đầu tư 2014, quy định chuyển tiếp trong Nghị định 31/2021/NĐ-CP hướng dẫn (“**Nghị định 31**”) vừa có hiệu lực sẽ là “hướng dẫn viên” đặc lực giúp nhà đầu tư đi “đúng hướng” giữa buổi giao thời, với nhiều chỉ dẫn đáng lưu ý.

## **Doanh nghiệp tiếp tục hoạt động theo giấy tờ cũ còn hạn**

Dù không còn được ghi nhận từ Luật Đầu tư 2014, Giấy phép đầu tư, Giấy chứng nhận ưu đãi đầu tư hoặc Giấy chứng nhận đầu tư đã cấp vẫn được công nhận. Theo đó, doanh nghiệp hưởng nguyên vẹn quyền, nghĩa vụ và ưu đãi như cũ mà không cần đổi thành Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư và/hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hiện hành. Còn nếu muốn đổi sang giấy tờ mới, doanh nghiệp có thể đồng thời đề nghị cơ quan đăng ký cấp giấy tờ doanh nghiệp trước, giấy tờ đầu tư sau.

Ngoài ra, doanh nghiệp hoạt động không buộc phải chấm dứt hoạt động nếu chấm dứt dự án, dù giấy tờ cũ ghi nhận như vậy theo quy định trước đây.

## **Thành lập theo luật cũ: áp dụng điều kiện**

## **đầu tư nào?**

Doanh nghiệp có vốn nước ngoài chi phối đã thành lập trước 01/01/2021 phải đáp ứng điều kiện đầu tư theo Luật Đầu tư 2020 nếu: (1) điều chỉnh dự án; (2) bổ sung ngành, nghề kinh doanh; (3) thành lập doanh nghiệp khác; (4) đăng ký góp vốn, mua lại doanh nghiệp (M&A) và (5) ký kết hợp đồng hợp tác kinh doanh (BCC).

Cần lưu ý, về điều chỉnh dự án, cơ quan cấp phép chỉ xem xét đối với nội dung điều chỉnh đó mà không được xem xét những nội dung dự án khác đang thực hiện. Đây là “tám khiên” cho doanh nghiệp trước những yêu cầu “vượt giới hạn” về giải trình, chứng minh ngoài phạm vi vốn khá phổ biến trong thực tế từ công quyền.

## **Có thể điều chỉnh ký quỹ đầu tư theo luật mới**

Đối với dự án cần chính quyền hỗ trợ đất, thông thường nhà đầu tư phải ký quỹ đảm bảo thực hiện dự án theo thỏa thuận ký quỹ với nhà nước. Việc ký quỹ theo quy định cũ tiếp tục có giá trị. Tuy nhiên, để tận dụng thay đổi có lợi cho nhà đầu tư trong Luật Đầu tư 2020, doanh nghiệp có quyền yêu cầu điều chỉnh nhằm (1) thay đổi sang hình thức bảo lãnh ngân hàng về ký quỹ hoặc (2) điều chỉnh điều kiện nhận lại tiền ký quỹ. Nhờ đó, nguồn lực tài

chính của doanh nghiệp có thể được tăng cường nhờ khoản ký quỹ được trả về.

Cần lưu ý, quy định này chỉ áp dụng với giai đoạn còn lại của dự án sau ngày 26/03/2021 và với tiền ký quỹ chưa hoàn trả sau ngày điều chỉnh thỏa thuận. Ngoài ra, chỉ nhà đầu tư không vi phạm nghĩa vụ thực hiện dự án mới có quyền yêu cầu trên.

### **Điều chỉnh dự án đầu tư đã hoạt động**

Nguyên tắc chung là doanh nghiệp tiếp tục triển khai dự án đã được chấp thuận chủ trương đầu tư, trừ trường hợp việc điều chỉnh làm dự án nay thuộc diện chấp thuận thì thực hiện theo thủ tục hiện hành. Tuy nhiên, đối với điều chỉnh (1) dự án nay thuộc diện Thủ tướng chấp thuận hoặc (2) dự án trên 5.000 tỷ phù hợp quy hoạch trước đây do chính quyền tỉnh chấp thuận, Thủ tướng sẽ chấp thuận căn cứ thẩm quyền hiện tại, các nội dung khác vẫn do chính quyền tỉnh quyết định.

Đặc biệt, việc điều chỉnh tiến độ của dự án thuộc diện chấp thuận là tin vui nổi bật cho doanh nghiệp. Theo đó, tiến độ của mọi dự án đó dù đã điều chỉnh hay chưa trước ngày 26/03/2021 đều được “cài đặt lại”. Nhờ vậy, dự án có thể kéo dài tối đa 24 tháng từ ngày 01/01/2021 (nếu dự kiến kết thúc trước ngày 01/01/2021) hoặc từ ngày dự kiến kết thúc (nếu sau ngày 01/01/2021). Ngoài ra, dù Luật Đầu tư 2020 quy định dự án kéo dài tiến độ quá 12 tháng phải có chấp thuận điều chỉnh chủ trương, nhưng nhà đầu tư được Nghị định 31 miễn thủ tục này nếu kéo dài do sự kiện bất khả kháng hoặc lỗi của chính quyền.

Quy định chuyển tiếp về điều chỉnh dự án khá phức tạp, nhất là do sự thay đổi thẩm quyền. Nhà đầu tư cần đọc kỹ Nghị định 31 trước khi điều chỉnh nhằm tuân thủ pháp luật và đảm bảo quyền lợi chính đáng của mình.

## **Nhập tâm quy định mới về giao dịch bảo đảm: bùa hộ mệnh doanh nghiệp vay vốn**

Mỗi lần vay vốn ngân hàng là doanh nghiệp lần nhà băng “đau đầu” bởi biện pháp bảo đảm cần thực hiện và độ trễ của pháp luật so với thực tiễn huy động vốn tín dụng sôi động song đầy phức tạp, rủi ro. Do đó, gần nửa thập kỷ ngóng đợi sau khi Bộ luật Dân sự 2015 có hiệu lực, sự ra đời của Nghị định 21/2021/NĐ-CP (“**Nghị định 21**”) được kỳ vọng mở ra chân trời mới cho giao dịch bảo đảm, đáp ứng nguyện vọng của các bên vay vốn.

### **Tháo gỡ nút thắt tài sản bảo đảm**

Nghị định 21 quy định chi tiết nhiều trường hợp tài sản là “gương mặt thân quen” với ngân hàng mà diện mạo lâu nay chưa rõ ràng:

- Quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng: pháp luật trước đây chỉ đề cập loại tài sản bảo đảm này trong đăng ký biện pháp bảo đảm, khiến ngân hàng ngần ngại nhận hoặc định giá thấp chúng. Do đó, Nghị định 21 đã chính thức ghi nhận và làm rõ quyền khai thác, quản lý dự án, hưởng hoa lợi, lợi tức v.v là tài sản bảo đảm. Việc gọi rõ tên chỉ rõ mặt sẽ giúp quyền tài sản thay đổi thân phận tài sản “hờ”

trong mắt tổ chức tín dụng, hạn chế tranh cãi phát sinh.

- Dự án đầu tư: Nghị định 21 chính thức công nhận dự án được phép chuyển nhượng là tài sản bảo đảm. Tuy nhiên, việc mô tả dự án phải theo đúng hồ sơ pháp lý, nhằm tránh dự án “ma” và tình trạng doanh nghiệp “tay không bắt giặc” vốn gây gánh nặng nợ xấu cho ngân hàng.
- Phương tiện giao thông: ngân hàng sẽ phải cung cấp giấy xác nhận giữ giấy tờ theo yêu cầu để doanh nghiệp sử dụng hoặc lưu hành xe cộ đang thế chấp. Như vậy, một vấn đề bỏ ngỏ hiện nay đã được giải đáp, bảo đảm quyền khai thác lợi ích từ tài sản của doanh nghiệp.
- Tài sản mới phát sinh do đầu tư vào tài sản thế chấp: chỉ xử lý cùng với tài sản thế chấp nếu không thể tách rời giúp giữ nguyên giá trị tài sản gốc. Do đó, ngân hàng không xử lý tài sản mới phát sinh có thể tách rời (cổ tức, tiền thuê nhà, v.v) mà không ảnh hưởng giá trị tài sản thế chấp (cổ phần, nhà ở, v.v).

### **Xử lý tài sản bảo đảm hình thành trong tương lai theo thỏa thuận**

Từ bỏ cách xử lý “cứng” trên cơ sở tài sản bảo đảm hình thành trong tương lai phải hay không phải đăng ký theo thông tư trước đây, Nghị định 21 đưa ra cách tiếp cận mới là theo thỏa thuận. Dù vậy, nhà làm luật cũng gợi ý cách thỏa thuận cho các bên:

- nếu tài sản đã hình thành và có giấy tờ thì ngân hàng xử lý bình thường như nhận chính hoặc bán tài sản;
- nếu tài sản chưa hình thành hoặc chưa có giấy tờ thì ngân hàng nhận chính, bán hoặc chuyển nhượng quyền với tài sản đó.

Tuy nhiên, quy định trên không mang tính ràng buộc, nên doanh nghiệp và ngân hàng cần thỏa thuận chi tiết cách xử lý trong hợp đồng nhằm tránh tranh cãi khi thực hiện.

### **Tôn trọng thỏa thuận và quyền truy đòi tài sản**

Cần lưu ý, nhà làm luật trao cho các bên quyền thỏa thuận khác với Nghị định 21, miễn là (1) phù hợp nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, (2) đáp ứng điều kiện giao dịch dân sự và (3) trong giới hạn thực hiện quyền dân sự. Do đó, với quá trình đàm phán thông thường trên cơ sở mẫu hợp đồng tiềm ẩn điều khoản bất lợi do ngân hàng đưa ra, cần trọng và lắng nghe tư vấn là tấm khiên duy nhất bảo vệ doanh nghiệp.

Nghị định 21 cũng tuyên bố nguyên tắc ngân hàng luôn có quyền truy đòi dù tài sản bảo đảm bị chuyển giao cho người khác. Cơ sở pháp lý cho khả năng thu hồi nợ xấu của tổ chức tín dụng cũng là lời cảnh báo đối với doanh nghiệp muốn tẩu tán tài sản.

Nghị định 21 đã có hiệu lực từ ngày 15/5/2021.

# Làm rõ con đường PPP: sáng tỏ cơ hội cho nhà đầu tư

Ngưỡng cửa bước vào 2021 cũng mở ra chương mới cho hoạt động đầu tư theo phương thức đối tác công – tư (PPP) tại Việt Nam. Theo sau đạo luật đầu tiên về PPP, con đường và cơ hội của nhà đầu tư tiếp tục được Chính phủ làm rõ bởi Nghị định 28/2021/NĐ-CP (Nghị định 28) và Nghị định 35/2021/NĐ-CP (**Nghị định 35**) vừa có hiệu lực từ đầu tháng 4. Trong đó, có một số quy định mà nhà đầu tư cần cân nhắc để tính đúng đáp số cho bài toán tối ưu lợi ích khi tham gia PPP.

## Công bố lĩnh vực và quy mô tối thiểu dự án PPP

Nhằm phát triển cơ sở hạ tầng quốc gia, “sân chơi” PPP đòi hỏi nhà đầu tư có đủ năng lực tài chính hợp tác với nhà nước chỉ trong sáu lĩnh vực trọng điểm mà Luật PPP 2020 công bố. Theo đó, Nghị định 35 cụ thể hóa và chỉ rõ quy mô tối thiểu của dự án theo từng lĩnh vực như sau:

Lĩnh vực	Dự án cụ thể	Quy mô tối thiểu (tỷ VND)
Giao thông vận tải	Đường bộ; đường sắt; đường thủy nội địa; hàng hải; hàng không	1.500
Lưới điện, nhà máy điện	Năng lượng tái tạo	500
	Nhiệt điện than hoặc khí; điện hạt nhân; lưới điện (trừ dự án thuộc độc quyền nhà nước v.d. truyền tải điện)	1.500
Thủy lợi, cấp, thoát nước và xử lý chất thải		200
Y tế	Cơ sở khám chữa bệnh; y tế dự phòng; kiểm nghiệm	100
Giáo dục - đào tạo (GD-ĐT)	Cơ sở hạ tầng, vật chất, trang thiết bị cho GD-ĐT, dạy nghề	100
Hạ tầng công nghệ thông tin (CNTT)	Hạ tầng kinh tế số; hiện đại hóa CNTT trong cơ quan nhà nước; cơ sở, trung tâm dữ liệu; nền tảng, ứng dụng, dịch vụ quốc gia, v.v.	200

Như vậy, nhà đầu tư cần cân nhắc về lĩnh vực được thực hiện và nguồn tiền huy động tương ứng bỏ vào dự án trước khi đặt chân vào “sân chơi” này.

## Cụ thể hóa tiêu chí lựa chọn nhà đầu tư

Bên cạnh năng lực, Luật PPP còn yêu cầu nhà đầu tư độc lập về pháp lý và tài chính với bên liên quan. Tiếp tục hướng đến sự khách quan trong lựa chọn nhà đầu tư, Nghị định 35 làm rõ các khía cạnh của yêu cầu trên:

- Nhà đầu tư không được sở hữu vốn hoặc có quan hệ công ty mẹ-công ty con với bất kỳ nhà thầu tư vấn nào trong dự án.
- Mỗi nhà đầu tư và nhà thầu tư vấn của dự án không được sở hữu trên 30% vốn của cùng một tổ chức, cá nhân khác.
- Nhà đầu tư và cơ quan nhà nước liên quan, bên mời thầu không được sở hữu trên 50% vốn của nhau.
- Nhà đầu tư theo mô hình công ty mẹ-công ty con phải cùng đứng tên trong một hồ sơ đầu thầu đối với dự án.

Do đó, nhà đầu tư cần đặc biệt lưu ý các yêu cầu ngăn chặn xung đột lợi ích nêu trên, tránh nguy cơ “bị loại từ vòng gửi xe”.

## Làm rõ đấu thầu rộng rãi

Luật PPP 2020 lần đầu tiên ấn định đấu thầu rộng rãi là hình thức mặc định để lựa chọn nhà đầu tư. Theo đó, Nghị định 35 làm rõ rằng, tùy vào số lượng và quốc tịch của nhà đầu tư, đấu thầu rộng rãi có thể

có sơ tuyển hoặc không sơ tuyển, quốc tế hay trong nước. Cụ thể: (1) có sơ tuyển nếu có ít nhất 06 nhà đầu tư quan tâm và (2) đấu thầu quốc tế nếu có ít nhất 01 nhà đầu tư nước ngoài quan tâm.

Nhờ đó, nhà đầu tư xác định dễ dàng số lượng và thành phần “đối thủ”, để đề ra chiến lược dự thầu phù hợp.

### **Chia sẻ doanh thu như thế nào?**

Cơ chế chia sẻ lợi ích và rủi ro giữa nhà nước và doanh nghiệp theo doanh thu tăng, giảm là điểm sáng của Luật PPP 2020. Chung tinh thần “chia ngọt sẻ bùi”, “đồng cam cộng khổ, Nghị định 28 đã xây dựng

	<b>Doanh thu tăng</b>	<b>Doanh thu giảm</b>
<b>Thuế</b>	Được trừ vào thu nhập tính thuế	Không phải chịu thuế VAT
<b>Thủ tục</b>	Doanh nghiệp dự án nộp vào Kho bạc Nhà nước	Cơ quan nhà nước có liên quan gửi yêu cầu thanh toán cho Bộ Tài chính (đối với dự án cấp trung ương) hoặc Sở Tài chính (đối với dự án cấp tỉnh)
<b>Thời hạn</b>	60 ngày từ ngày có báo cáo kiểm toán của Kiểm toán Nhà nước	60 ngày từ ngày nhận hồ sơ hợp lệ

Như vậy, nhà đầu tư cần nắm rõ để tránh vi phạm nghĩa vụ chia sẻ doanh thu tăng cũng như tận dụng quyền yêu cầu nhà nước chi trả doanh thu giảm, đảm bảo lợi ích chính đáng của mình.

Nếu quý vị quan tâm đến nội dung bài viết hay có nhu cầu tư vấn pháp luật, xin liên hệ với Luật Việt theo địa chỉ sau:

#### **Văn phòng tại TP. Hồ Chí Minh**

Phòng 2002, tầng 20 Tòa nhà Centec  
72-74 Nguyễn Thị Minh Khai, Quận 3, TP. HCM.  
Tel: +84 (28) 3824 8440 | Fax: +84 (28) 3824 8441  
Email: [canh.tran@luatviet.com](mailto:canh.tran@luatviet.com)

#### **Văn phòng tại Hà Nội**

Phòng 03-0A, tầng 3, Pan Pacific Hanoi,  
số 1 đường Thanh Niên, phường Trúc Bạch, quận Ba Đình, Hà Nội.  
Tel: +84 (24) 371 543 05 | Fax: +84 (24) 371 543 06  
Email: [linh.tran@hn.luatviet.com](mailto:linh.tran@hn.luatviet.com)

*Khuyến cáo: Đây là bài viết khái quát về vấn đề pháp lý mà quý khách hàng đang quan tâm, không phải ý kiến pháp lý của chúng tôi. Do đó, bài viết này không xác lập quan hệ khách hàng – luật sư, và không hình thành các nghĩa vụ pháp lý của chúng tôi với quý khách hàng. Chúng tôi khuyến nghị, khi có vấn đề pháp lý nào phát sinh từ hoạt động đầu tư kinh doanh của mình, quý khách hàng nên hỏi ý kiến pháp lý của luật sư trước khi thực hiện.*