

BẢO HỘ QUYỀN CHUYỂN VỐN VÀ LỢI NHUẬN CỦA NHÀ ĐẦU TƯ ASEAN THEO QUY ĐỊNH CỦA ASEAN VÀ THỰC TIỄN CỦA VIỆT NAM

NGUYỄN QUỲNH ANH *

Tóm tắt: Quyền chuyển vốn và lợi nhuận là một trong những yêu cầu bảo hộ nhà đầu tư nước ngoài điển hình được ghi nhận trong các hiệp định đầu tư song phương, pháp luật quốc gia hay trong các hiệp định về đầu tư của các tổ chức quốc tế, trong đó có Hiệp định đầu tư toàn diện ASEAN. Vấn đề bảo hộ quyền chuyển vốn và lợi nhuận của nhà đầu tư nước ngoài tại Việt Nam được quy định trực tiếp tại Luật đầu tư năm 2014 và một số văn bản pháp luật khác có liên quan. Bài viết phân tích cụ thể Điều 13 Hiệp định đầu tư toàn diện ASEAN về chuyển vốn và lợi nhuận ra nước ngoài của nhà đầu tư ASEAN, quá trình nội luật hoá các quy định của ASEAN về quyền này vào pháp luật đầu tư của Việt Nam và đánh giá sự tương thích của pháp luật Việt Nam với các quy định của Hiệp định đầu tư toàn diện ASEAN.

Từ khoá: ASEAN; bảo hộ; quyền chuyển vốn; lợi nhuận; nhà đầu tư; Hiệp định đầu tư toàn diện

Nhận bài: 03/5/2019

Hoàn thành biên tập: 08/10/2019

Duyệt đăng: 08/11/2019

PROTECTION OF THE RIGHT TO TRANSFER CAPITAL AND PROFITS OF ASEAN INVESTORS UNDER ASEAN REGULATIONS AND THE PRACTICE OF VIETNAM

Abstract: The right to transfer capital and profits is one of the typical requirements for protection of foreign investors recognised in bilateral investment treaties, municipal law and investment treaties of international organisations, including ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA). The protection of the right to transfer capital and profits of foreign investors in Vietnam is directly regulated in the 2014 Law on investment and other related legal documents of Vietnam. The paper specifically analyses Article 13 of ACIA on transfers of ASEAN investors and the process of transforming the related ASEAN regulations into the investment law of Vietnam as well as assesses the compatibility of the law of Vietnam with ACIA.

Keywords: ASEAN; protection; right to transfer capital; profit; investor; ACIA

Received: May 3rd, 2019; Editing completed: Oct 8th, 2019; Accepted for publication: Nov 8th, 2019

1. Bảo hộ quyền chuyển vốn và lợi nhuận theo quy định của Hiệp định đầu tư toàn diện ASEAN năm 2009

1.1. Nội dung quyền chuyển vốn và lợi nhuận của nhà đầu tư ASEAN

Quyền chuyển vốn và lợi nhuận là một

trong những tiêu chuẩn bảo vệ nhà đầu tư nước ngoài điển hình được ghi nhận trong các Hiệp định đầu tư song phương (Bilateral Investment Treaties - BIT). Tập quán quốc tế cho phép quốc gia có thể áp đặt các hạn chế nhất định trong việc kiểm soát các hoạt động dòng tiền, xuất phát từ chủ quyền quốc gia đối với dòng tiền, liên quan đến cả khía cạnh

* Giảng viên, Trường Đại học Luật Hà Nội
E-mail: quynhanhasean@hlu.edu.vn

bên trong và bên ngoài của hệ thống tiền tệ và tài chính quốc gia.⁽¹⁾

Để thu hút các dòng đầu tư nước ngoài vào khu vực, Điều 13 Hiệp định đầu tư toàn diện ASEAN (ACIA) quy định sẽ đảm bảo cho nhà đầu tư ASEAN⁽²⁾ có quyền chuyển vốn và lợi nhuận ra khỏi nước nhận đầu tư một cách tự do và không chậm trễ (freely and without delay). Theo đó, các quốc gia thành viên sẽ cho phép nhà đầu tư ASEAN được chuyển các khoản đầu tư vào và ra khỏi lãnh thổ của quốc gia thành viên nhận đầu tư một cách tự do và không chậm trễ, bao gồm: phần vốn góp, trong đó bao gồm cả phần vốn góp ban đầu; lợi nhuận, thu nhập từ vốn, cổ tức, tiền bản quyền, phí cấp phép, phí hỗ trợ kỹ thuật và phí quản lý, lãi và các thu nhập khác thu được từ bất kì khoản đầu tư nào được bảo hộ; tiền thu được từ việc bán một phần hoặc toàn bộ hoặc thanh lý bất kì khoản đầu tư nào được bảo hộ; các khoản tiền trả theo hợp đồng, bao gồm cả hợp đồng cho vay; các khoản bồi thường

trong trường hợp xung đột hoặc tịch biên; các khoản tiền phát sinh từ việc giải quyết tranh chấp; tiền lương và khoản thù lao khác của người lao động được tuyển dụng và được cho phép làm việc liên quan tới khoản đầu tư được bảo hộ trong phạm vi lãnh thổ quốc gia đó. Như vậy, ACIA đã quy định rất cụ thể các khoản đầu tư được chuyển ra khỏi nước nhận đầu tư, trong đó phần vốn góp của nhà đầu tư được hiểu là bao gồm tiền và các tài sản cố định khác. So với quy định tương tự trong Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư năm 1987 (IGA), phạm vi khoản đầu tư được chuyển ra nước ngoài theo ACIA đã được mở rộng hơn. Cụ thể, theo quy định của IGA, khoản đầu tư được chuyển ra nước ngoài chỉ bao gồm: vốn, lợi nhuận ròng, cổ tức, tiền bản quyền, hỗ trợ kỹ thuật và phí kỹ thuật, quyền lợi và thu nhập khác tích lũy từ bất kì khoản đầu tư nào; tiền thu được từ thanh lý toàn bộ hoặc một phần bất kì khoản đầu tư nào; tiền để trả các khoản vay của công dân hoặc công ti của một bên kí kết này cho công dân hoặc công ti của bên kí kết kia vay mà cả hai bên đều thừa nhận đó là khoản đầu tư; thu nhập của công dân của các bên kí kết đã được tuyển dụng và làm việc liên quan đến hoạt động đầu tư trên lãnh thổ của quốc gia đó (Điều 7 IGA).

Các quy định trên của ACIA trước hết nhằm đảm bảo an toàn đối với các khoản đầu tư của nhà đầu tư ASEAN vì một số lí do nhất định không muốn để lại tại nước nhận đầu tư; ngoài ra còn tạo ra sự linh hoạt trong huy động nguồn tài chính cho nhà đầu tư khi nhà đầu tư có thể tự do chuyển các khoản tiền cần thiết cho hoạt động đầu tư vào hoặc ra

(1). Schill, S. W., *Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law*, IILJ WP 2006/6, Global Administrative Law Series, 2006, p. 4.

(2). Điều 4(d) ACIA quy định: “Nhà đầu tư ASEAN nghĩa là thể nhân hoặc pháp nhân của một quốc gia thành viên đang hoặc đã tiến hành hoạt động đầu tư trong lãnh thổ của bất kì quốc gia thành viên khác”.

Trường hợp nhà đầu tư là cá nhân không mang quốc tịch của một trong các nước ASEAN nhưng có quyền thường trú tại các quốc gia thành viên ASEAN cũng được coi là nhà đầu tư ASEAN và cũng được bảo hộ quyền chuyển vốn và lợi nhuận ra khỏi nước nhận đầu tư theo quy định của ACIA. Trường hợp này không nhất thiết phải chuyển về một trong các nước ASEAN mà có thể chuyển về nước nơi mà nhà đầu tư ASEAN mang quốc tịch.

khỏi lãnh thổ quốc gia nhận đầu tư để tiếp tục thực hiện hoạt động đầu tư ở nơi khác hoặc tìm kiếm, thực hiện các dự án đầu tư mới, qua đó, góp phần tạo điều kiện cho sự tự do di chuyển của dòng vốn. Bên cạnh đó, quy định về việc tự do chuyển tiền đối với tiền lương và thù lao của người lao động cũng góp phần khuyến khích sự tự do di chuyển của người lao động trong ASEAN, khi người lao động làm việc tại nước ngoài có thể tự do chuyển các thu nhập của mình về nước cho người thân.

Theo quy định của ACIA, quyền chuyển vốn và lợi nhuận của nhà đầu tư được thực hiện một cách “không chậm trễ”, tương ứng với nghĩa vụ bảo đảm quyền này của nước nhận đầu tư. Tuy nhiên, không có bất kì điều khoản nào trong ACIA giải thích rõ thuật ngữ “không chậm trễ” là gì, mặc dù thuật ngữ này còn được ghi nhận tại khoản 2 Điều 14 về trưng thu và bồi thường, tại khoản 6 Điều 41 về tuân thủ phán quyết. Nói cách khác, ACIA không quy định thời hạn cụ thể để việc thực hiện các hành vi có liên quan được coi là “không chậm trễ”. Sự thiếu cụ thể này có thể khiến cho các nhà đầu tư phải chờ đợi lâu hơn họ nghĩ nhưng khó có thể coi là quốc gia đã vi phạm nghĩa vụ này do không có căn cứ xác định hành vi của một quốc gia thành viên có bị coi là chậm trễ hay không. Để khắc phục hạn chế này, một số hiệp định đầu tư song phương (BIT) của các quốc gia thành viên đều có quy định về “không chậm trễ”. Chẳng hạn, Hiệp định đầu tư giữa Philippines và Áo về xúc tiến và bảo hộ đầu tư quy định cụ thể: “*Thuật ngữ không có sự chậm trễ quá mức, có nghĩa là khoảng thời gian như bình thường được yêu cầu để hoàn*

thành các thủ tục cần thiết cho việc chuyển các khoản thanh toán. Thời hạn này sẽ bắt đầu vào ngày yêu cầu chuyển tiền được gửi và có thể không quá hai tháng” (Điều 7).⁽³⁾ Trên cơ sở phù hợp với thực tiễn của các nước ASEAN, trong thời gian tới, Hội đồng khu vực đầu tư ASEAN cần phải xem xét để đưa ra cách giải thích cụ thể đối với thuật ngữ này nhằm tạo cơ sở cho việc thực hiện nghĩa vụ của các quốc gia một cách thống nhất. Điều này cũng sẽ đặc biệt có lợi cho các nhà đầu tư ASEAN khi họ có căn cứ pháp lí tường minh để xác định một quyết định, chính sách hay biện pháp nào đó có vi phạm nghĩa vụ bảo đảm hay không, từ đó yêu cầu quốc gia thành viên phải loại bỏ biện pháp đó.

ACIA không đặt ra giới hạn trong việc sử dụng đồng tiền khi chuyển tiền. Cụ thể, các quốc gia thành viên cho phép nhà đầu tư ASEAN được sử dụng đồng tiền tự do lưu thông khi chuyển ra khỏi nước nhận đầu tư theo tỉ giá thị trường tại thời điểm chuyển tiền (khoản 2 Điều 13). Quy định này của ACIA là phù hợp với quy định của Quỹ tiền tệ quốc tế (IMF). Theo quy định của IMF: “*Đồng tiền tự do lưu thông là đồng tiền của một thành viên được Quỹ quyết định (i) được sử dụng rộng rãi trên thực tế trong các giao dịch quốc tế; và (ii) được trao đổi rộng rãi trên các thị trường chứng khoán chủ chốt*”.⁽⁴⁾

(3). UNCTAD, *Expropriation - Series on Issues in International Investment*, New York, 2012. <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/212>, truy cập 20/3/2019.

(4). Article XXX (*Explanation of Terms*), Mục f, Articles of Agreement of the International Monetary Fund, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/pdf/aa.pdf>, truy cập 20/3/2019.

NGHIÊN CỨU - TRAO ĐỔI

Về thủ tục chuyển tiền, dù không được quy định cụ thể trong ACIA song có thể dựa trên quy định pháp luật của quốc gia có liên quan tới vấn đề này, theo đó, nhà đầu tư phải mở tài khoản vốn riêng tại một tổ chức tín dụng được phép theo quy định của nước nhận đầu tư để thực hiện hoạt động chuyển tiền ra nước ngoài.

Đối với tài sản là các loại vốn cố định trong các dự án đầu tư, nhà đầu tư cũng được chuyển ra nước ngoài, khi đó tài sản này được xem như một loại hàng hoá và việc chuyển tài sản này sẽ thực hiện theo thủ tục xuất khẩu hàng hoá nhưng không phải nộp thuế bởi trước đó doanh nghiệp mà nhà đầu tư đầu tư vốn đã thực hiện nghĩa vụ đóng thuế thu nhập doanh nghiệp cho quốc gia nhận đầu tư.

1.2. Hạn chế quyền chuyển vốn và lợi nhuận của nhà đầu tư ASEAN

Quốc gia thành viên có thể ngăn cản hoặc trì hoãn việc chuyển vốn và lợi nhuận của nhà đầu tư ASEAN trong các trường hợp liên quan tới:

- 1) Phá sản, không có khả năng thanh toán hoặc để bảo vệ quyền của chủ nợ;
- 2) Phát hành, mua bán hoặc giao dịch chứng khoán, hợp đồng tương lai, quyền mua bán cổ phần hoặc các công cụ phái sinh khác;
- 3) Tội phạm, vi phạm hình sự hoặc thu nhập có được từ việc phạm tội;
- 4) Báo cáo tài chính hoặc lưu giữ sổ sách về chuyển tiền khi cần thiết để hỗ trợ các cơ quan thi hành pháp luật hoặc cơ quan quản lý tài chính;
- 5) Đảm bảo việc tuân thủ lệnh hoặc phán quyết trong quá trình tố tụng tư pháp hoặc hành chính;

6) Thuế;

7) An sinh xã hội, chế độ hưu trí công hoặc chương trình hỗ trợ bắt buộc;

8) Trợ cấp thôi việc của người lao động và yêu cầu đăng ký, các thủ tục khác do ngân hàng trung ương và cơ quan có thẩm quyền của quốc gia thành viên quy định (khoản 3 Điều 13).

Những hạn chế trên nhằm bảo vệ lợi ích của các chủ thể có liên quan đến hoạt động đầu tư trên lãnh thổ của quốc gia nhận đầu tư như nhà nước, chủ nợ, người lao động... cũng như nhằm đảm bảo việc tuân thủ các quy định pháp luật liên quan của quốc gia trong lĩnh vực hình sự, hành chính hay ngân hàng... Tuy nhiên, việc áp dụng các ngoại lệ trên chỉ là tạm thời, không phân biệt đối xử và có thiện chí giữa các nhà đầu tư.

1.3. Hạn chế đối với các giao dịch về vốn của nhà đầu tư

Quốc gia nhận đầu tư có quyền đưa ra các hạn chế đối với các giao dịch về vốn của nhà đầu tư ASEAN trong những trường hợp sau:

Một là theo yêu cầu của IMF

Theo quy định tại Điều VII thoả thuận IMF, quốc gia thành viên không được phép sử dụng nguồn vốn chung của IMF để đáp ứng việc chuyển vốn ra ngoài với một lượng lớn hoặc liên tục và IMF có thể yêu cầu thành viên thực hiện các biện pháp kiểm soát để ngăn ngừa việc sử dụng nguồn vốn chung của IMF trong trường hợp này. Nói cách khác, trong các trường hợp nhất định, IMF có thể yêu cầu quốc gia áp dụng kiểm soát vốn để ngăn chặn việc chuyển vốn ra ngoài với lượng lớn hoặc liên tục có thể khiến

quốc gia đó phải dùng đến quỹ chung của Tổ chức. Trong trường hợp này, quốc gia có thể áp dụng các biện pháp hạn chế khác nhau, từ các thỏa thuận với nhà đầu tư đến các biện pháp đơn phương hạn chế hoặc cấm các hoạt động chuyển vốn trên cơ sở kiểm soát việc đổi tiền và (hoặc) kiểm soát đối với các giao dịch vốn. Nhà đầu tư nước ngoài có thể không được phép chuyển tiền của họ về nước một cách tự do, sau đó họ có thể được yêu cầu giữ lại vốn, tái đầu tư nợ hoặc thậm chí chịu một số tổn thất.⁽⁵⁾

Giới hạn trong việc thực hiện các biện pháp kiểm soát này là quốc gia không được sử dụng các biện pháp kiểm soát để hạn chế thanh toán cho các giao dịch hiện tại hoặc trì hoãn một cách không thỏa đáng quá trình chuyển tiền để giải quyết các cam kết, trừ trường hợp quốc gia sau khi đã tham vấn với IMF, đưa ra một thông báo chính thức áp đặt tạm thời các hạn chế đối với hoạt động đổi tiền do sự khan hiếm tiền tệ (khoản 3 Điều VII) hoặc quốc gia đã thông báo cho IMF rằng quốc gia dự định sẽ tận dụng các thỏa thuận chuyển tiếp để có thể tiếp tục duy trì và sửa đổi cho phù hợp với những thay đổi của hoàn cảnh các hạn chế về thanh toán và chuyển khoản đối với các giao dịch quốc tế hiện tại có hiệu lực vào ngày mà quốc gia trở thành thành viên của tổ chức này (khoản 2 Điều 14).

(5). IMF, *Involving the Private Sector in the Resolution of Financial Crises - Standstills - Preliminary Considerations*, Prepared by the Policy Development and Review and Legal Departments, 5 September 2000, <http://www.imf.org/external/np/pdr/sstill/2000/eng/>, truy cập 20/3/2019.

Trong trường hợp nhận được yêu cầu từ IMF mà quốc gia không tiến hành các biện pháp kiểm soát thích hợp, IMF có thể tuyên bố rằng thành viên đó không đủ điều kiện sử dụng nguồn vốn chung của Quỹ.

Hai là khi gặp khó khăn về cán cân thanh toán

Theo quy định tại khoản 1 Điều 16 ACIA, trong trường hợp có khó khăn nghiêm trọng về cán cân thanh toán hoặc bị đe dọa bởi các khó khăn tài chính từ bên ngoài, quốc gia thành viên có thể thừa nhận hoặc duy trì các hạn chế đối với hoạt động thanh toán hoặc chuyển tiền liên quan tới hoạt động đầu tư nước ngoài. Ngoài ra, quốc gia có thể sử dụng các hạn chế (không kể các hạn chế khác) để đảm bảo duy trì mức độ dự trữ tài chính đủ để thi hành chương trình phát triển kinh tế của quốc gia đó.

Điều khoản trên trong ACIA nhằm đảm bảo nguồn dự trữ tiền tệ và tránh cho tỉ giá đồng tiền của các quốc gia bị biến động một cách đột ngột.

Có thể tìm thấy những ngoại lệ tương tự với quy định của ACIA trong các điều khoản của Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế (OECD), Hiệp định chung về thương mại dịch vụ (GATS) hay IMF nhưng cũng chỉ chiếm tỉ lệ rất nhỏ so với gần 1800 BIT và các hiệp định đầu tư của khu vực đang có hiệu lực.⁽⁶⁾ Chẳng hạn, Điều 7 (c) Quy tắc về tự do hoá giao dịch vốn của OECD (OECD Code of Liberalisation of Current Invisible Operations) quy định rằng, các thành viên có

(6). UNCTAD, *Transfer of Funds*, New York Geneva, UN, Publication, p. 37.

thể tạm thời đình chỉ các biện pháp tự do hoá của họ nếu cán cân thanh toán tổng thể của một thành viên trở nên bất lợi về tỉ lệ và tình hình tài chính, bao gồm cả tình trạng dự trữ tiền tệ của quốc gia mà quốc gia coi là nghiêm trọng.⁽⁷⁾ Việc thiếu vắng điều khoản này trong các BIT có thể tạo ra cách hiểu rằng các hiệp định đầu tư được thiết kế đều tập trung chủ yếu vào việc bảo vệ dòng vốn đầu tư trực tiếp và các nhà đầu tư nước ngoài hơn là nước tiếp nhận đầu tư. Do vậy, việc quy định về hạn chế này trong ACIA được xem là một điểm tiến bộ của ASEAN khi xây dựng hiệp định đầu tư cho khu vực.

Khoản 4 Điều 16 (ACIA) quy định quốc gia thành viên khi thông qua hoặc duy trì hay thay đổi những biện pháp hạn chế nhằm đảm bảo cán cân thanh toán phải tuân thủ hai thủ tục: *một là* thông báo nhanh chóng cho các quốc gia thành viên khác, qua đó cung cấp thông tin cho các nhà đầu tư của quốc gia liên quan; *hai là* tham vấn trên cơ sở yêu cầu của quốc gia thành viên nhằm xem xét lại những giới hạn đã được thông qua.

Theo quy định của ACIA, những giới hạn được quốc gia áp dụng trước tiên phải đảm bảo tiêu chuẩn không phân biệt đối xử, cần thiết, tương xứng và minh bạch. Cụ thể, các giới hạn này được áp dụng phân biệt đối xử giữa các quốc gia thành viên khác hoặc quốc gia không phải thành viên; tránh thiệt hại không cần thiết tới lợi ích thương mại, kinh tế và tài chính của quốc gia thành viên

khác và không vượt quá mức cần thiết để giải quyết các khó khăn về cán cân thanh toán (điểm b, c, e khoản 2 Điều 16). Ngoài ra, quốc gia còn phải đảm bảo việc áp dụng những giới hạn này là phù hợp với Điều lệ của IMF và chỉ mang tính tạm thời, đồng thời phải bị bãi bỏ từng bước khi hoàn cảnh khó khăn về cán cân thanh toán đã được cải thiện (điểm a, d khoản 2 Điều 16). Mục đích của việc áp dụng những điều kiện này nhằm cân bằng giữa lợi ích của quốc gia nhận đầu tư với nhà đầu tư ASEAN khi một mặt cho phép quốc gia áp dụng những hạn chế để khắc phục các khó khăn về cán cân thanh toán nhưng ngược lại, vẫn ràng buộc quốc gia với những điều kiện cụ thể để ngăn chặn sự lạm quyền của quốc gia.

Ba là khi việc di chuyển vốn gây ra hoặc đe dọa gây ra tác động nghiêm trọng về kinh tế hoặc tài chính của quốc gia thành viên liên quan

Các nước nhận đầu tư có thể tự bảo vệ mình trong những trường hợp đặc biệt, đó là việc di chuyển vốn gây ra hoặc đe dọa gây ra tác động nghiêm trọng về kinh tế hoặc tài chính của quốc gia thành viên, điều này được ghi nhận là “hoàn cảnh ngoại lệ” theo ACIA. Tuy nhiên, ACIA không đưa ra giải thích như thế nào là “hoàn cảnh ngoại lệ” mặc dù thuật ngữ này có vẻ như đề cập các tình huống rất cụ thể. Trên thực tế các quốc gia có thể viện dẫn nhiều trường hợp là “hoàn cảnh ngoại lệ” thậm chí nằm ngoài phạm vi các ngoại lệ được quy định tại điểm a và b. Vì vậy, để ngăn chặn sự lạm quyền của các quốc gia thành viên, khoản 5 Điều 13 đã liệt kê các điều kiện mà quốc gia phải

(7). OECD, *OECD Code of Liberalisation of Current Invisible Operations*, 2019, www.oecd.org/daf/fin/private-pensions/InvisibleOperationsWebEnglish.pdf, truy cập 20/3/2019.

tuân thủ khi viện dẫn ngoại lệ này, tương tự như ngoại lệ cân bằng cán cân thanh toán, bao gồm: phù hợp với Điều lệ của IMF; không vượt quá mức cần thiết để giải quyết các trường hợp được viện dẫn là “hoàn cảnh ngoại lệ”; tạm thời và sẽ bị huỷ bỏ ngay khi các điều kiện không còn phù hợp để thiết lập hoặc duy trì; phải được thông báo ngay lập tức tới các quốc gia thành viên khác; tránh gây thiệt hại không cần thiết cho nhà đầu tư, khoản đầu tư được bảo hộ và những lợi ích thương mại, kinh tế và tài chính của các quốc gia thành viên khác có liên quan; đảm bảo nguyên tắc đối xử quốc gia, đối xử tối huệ quốc trong mối quan hệ với các quốc gia thành viên khác và quốc gia không phải thành viên.

2. Thực tiễn pháp luật Việt Nam về quyền chuyển tài sản của nhà đầu tư nước ngoài và một số kiến nghị

2.1. Quyền chuyển tài sản của nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của pháp luật Việt Nam

Bất kể nhà đầu tư nào khi xem xét đầu tư vào một dự án đều quan tâm đến tính khả thi và sự an toàn đối với các khoản đầu tư của mình thông qua các biện pháp bảo đảm đầu tư mà nước nhận đầu tư quy định, đặc biệt đều đặt ra yêu cầu phải được chuyển vốn, lợi nhuận và các tài sản hợp pháp khác của mình ra nước ngoài một cách thuận tiện. Đây là nhu cầu tất yếu nhằm đảm bảo cho việc chu chuyển vốn vì mục đích tái đầu tư hoặc mục đích khác của nhà đầu tư nước ngoài. Ở Việt Nam, các biện pháp bảo đảm này đã xuất hiện từ Luật đầu tư nước ngoài năm 1987, tiếp tục hoàn thiện ở Luật đầu tư

nước ngoài năm 1996, Luật đầu tư nước ngoài năm 2000, Luật đầu tư năm 2005 và Luật đầu tư năm 2014. Ngoài ra, các quy định về đầu tư nước ngoài, trong đó có các biện pháp bảo đảm đầu tư còn được ghi nhận trong các luật chuyên ngành như: Luật doanh nghiệp, Luật sở hữu trí tuệ, Luật thương mại, Luật đất đai, Pháp lệnh ngoại hối... và trong các hiệp định song phương, đa phương về đầu tư mà Việt Nam đã ký kết và gia nhập. Trong đó Luật đầu tư năm 2014 và các văn bản hướng dẫn thi hành là văn bản đề cập rõ ràng và cụ thể nhất về vấn đề bảo đảm đầu tư, đặc biệt là các biện pháp bảo đảm đầu tư.

Liên quan đến quyền chuyển vốn, lợi nhuận và các tài sản khác hợp pháp của nhà đầu tư nước ngoài ra khỏi lãnh thổ Việt Nam, Điều 11 Luật đầu tư năm 2014 quy định: *“Sau khi thực hiện đầy đủ nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước Việt Nam theo quy định của pháp luật, nhà đầu tư nước ngoài được chuyển ra nước ngoài các tài sản sau đây:*

- 1. Vốn đầu tư, các khoản thanh lý đầu tư;*
- 2. Thu nhập từ hoạt động đầu tư kinh doanh;*
- 3. Tiền và tài sản khác thuộc sở hữu hợp pháp của nhà đầu tư”.*

Như vậy, nhà đầu tư nước ngoài được chuyển ra nước ngoài các loại tài sản thuộc sở hữu hợp pháp của nhà đầu tư sau khi thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước Việt Nam. Theo quy định của pháp luật Việt Nam, tài sản đó bao gồm: phần vốn góp, vốn góp này có thể là tiền và tài sản khác; các khoản thanh lý đầu tư, có thể là tiền có được từ việc bán lại cổ phần, cổ phiếu cho các nhà đầu tư trong nước hoặc

nước ngoài; lợi nhuận từ hoạt động đầu tư kinh doanh. Cần lưu ý là phần lợi nhuận của nhà đầu tư khi chuyển ra nước ngoài sẽ không phải nộp thuế. Trước đây, theo quy định của Luật đầu tư nước ngoài năm 1987, Luật đầu tư nước ngoài năm 1996, khi chuyển lợi nhuận ra nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài nộp khoản thuế từ 5%, 7% đến 10% số tiền chuyển ra nước ngoài. Cơ quan nhà nước quản lý đầu tư nước ngoài có thể miễn hoặc giảm thuế này cho từng trường hợp đặc biệt cần khuyến khích đầu tư.⁽⁸⁾ Tuy nhiên, trên thực tế, phần lợi nhuận này là lợi nhuận sau thuế mà trước đó nhà đầu tư nước ngoài đã phải nộp thuế thu nhập doanh nghiệp cho nhà nước. Trách nhiệm nộp thuế trong trường hợp này không thuộc về nhà đầu tư mà thuộc về doanh nghiệp nơi nhà đầu tư tham gia đầu tư vốn. Quy định như trên giúp đảm bảo tính hợp lý của pháp luật Việt Nam trong quy định về việc chống đánh thuế hai lần đối với lợi nhuận của nhà đầu tư nước ngoài. Do vậy, bắt đầu từ Luật đầu tư năm 2005 đã bỏ quy định về nộp thuế chuyển lợi nhuận ra nước ngoài. Việc bỏ thuế chuyển lợi nhuận ra nước ngoài là phù hợp với các cam kết về tránh đánh thuế trùng mà Việt Nam đã ký với các quốc gia khác trong các hiệp định về đầu tư. Trong khu vực ASEAN, Việt Nam đã ký kết 8 Hiệp định về tránh đánh thuế hai lần và ngăn ngừa trốn lậu thuế đối với các loại thuế đánh vào thu nhập với các nước (trừ Campuchia): Thái Lan (1992), Singapore (1994), Malaysia (1995),

Lào (1996), Indonesia (1997), Myanmar (2000), Philippines (2001), Brunei (2007). Ngày 24/12/2013, Bộ tài chính cũng ban hành Thông tư số 205/2013/TT-BTC hướng dẫn thực hiện các hiệp định tránh đánh thuế hai lần và ngăn ngừa việc trốn lậu thuế đối với các loại thuế đánh vào thu nhập và tài sản giữa Việt Nam với các nước và vùng lãnh thổ có hiệu lực thi hành tại Việt Nam. Theo nội dung của các hiệp định cũng như Thông tư số 205/2013/TT-BTC thì các loại thuế áp dụng là các loại thuế mang tính chất thu nhập như: thuế thu nhập cá nhân, thuế thu nhập doanh nghiệp, thuế lợi tức, thuế chuyển lợi nhuận ra nước ngoài... Việc chuyển ra nước ngoài các khoản trên được thực hiện bằng đồng tiền tự do chuyển đổi theo tỉ giá giao dịch tại ngân hàng thương mại do nhà đầu tư lựa chọn. Thủ tục chuyển lợi nhuận,⁽⁹⁾ thời điểm chuyển, xác định lợi nhuận chuyển ra nước ngoài liên quan đến hoạt động đầu tư phải tuân thủ các quy định của pháp luật về ngoại hối (đối với lợi nhuận là tiền) và tuân thủ các quy định của pháp luật về xuất nhập khẩu hàng hoá (đối với lợi nhuận là hiện vật và thực hiện quy đổi giá trị hiện vật).⁽¹⁰⁾

Các quy định trên đã xác định rất rõ quyền của nhà đầu tư nước ngoài được tự do

(8). Điều 33 Luật đầu tư nước ngoài năm 1987, Điều 43 Luật đầu tư nước ngoài năm 1996.

(9).Xem thêm: Điều 9 Nghị định số 70/2014/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Pháp lệnh ngoại hối và Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh ngoại hối.

(10).Xem thêm: Thông tư số 186/2010/TT-BTC ngày 18/11/2010 của Bộ tài chính hướng dẫn thực hiện việc chuyển lợi nhuận ra nước ngoài của các tổ chức, cá nhân nước ngoài có lợi nhuận từ việc đầu tư trực tiếp tại Việt Nam.

chuyển vốn, lợi nhuận, thu nhập hợp pháp từ hoạt động đầu tư ra khỏi nước nhận đầu tư. Mọi biện pháp hạn chế quyền này đều bị coi là vi phạm các điều khoản về bảo đảm đầu tư trong Luật đầu tư năm 2014, các luật có liên quan và các hiệp định về đầu tư song phương mà Việt Nam đã ký với các quốc gia khác trên thế giới. Ví dụ như trong BIT Việt Nam - Nhật Bản, tại khoản 2 Điều 12 quy định: “Các bên ký kết sẽ không cản trở việc chuyển các khoản thanh toán một cách không chậm trễ bằng các đồng tiền tự do chuyển đổi theo tỉ giá thị trường vào ngày chuyển các khoản thanh toán”; hay trong Điều khoản thoả thuận của IMF cũng có ghi nhận: “Không thành viên nào được áp đặt các hạn chế đối với việc thanh toán và chuyển khoản cho các giao dịch quốc tế hiện tại, nếu không có sự chấp thuận của Quỹ” (khoản 2a Điều 8 Điều lệ IMF).⁽¹¹⁾ Tuy nhiên, trong một số trường hợp đặc biệt, Chính phủ Việt Nam cũng có thể đưa ra những hạn chế nhất định đối với hoạt động thanh toán hoặc chuyển tiền liên quan tới hoạt động đầu tư nước ngoài. Điều 41 Pháp lệnh ngoại hối năm 2005 quy định: “Khi xét thấy cần thiết, để bảo đảm an ninh tài chính, tiền tệ quốc gia, Chính phủ được áp dụng các biện pháp sau đây:

1. Hạn chế việc mua, mang, chuyển, thanh toán đối với các giao dịch trên tài khoản vãng lai, tài khoản vốn;

2. Áp dụng các quy định về nghĩa vụ bán ngoại tệ của người cư trú là tổ chức;

(11). Articles of Agreement of the International Monetary Fund, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/index.htm>, truy cập 10/5/2019.

3. Áp dụng các biện pháp kinh tế, tài chính, tiền tệ;

4. Các biện pháp khác”.

Như vậy, Chính phủ cần phải đưa ra những lí do thuyết phục cho việc áp dụng các hạn chế này. Tuy Pháp lệnh ngoại hối và các văn bản hướng dẫn thi hành không giải thích rõ khi nào được xem là “cần thiết” để áp dụng các hạn chế, song thông qua những tác động của các yếu tố như cán cân thanh toán hay những tác động nghiêm trọng về kinh tế hoặc tài chính tới nền kinh tế do việc di chuyển vốn gây ra hoặc đe dọa gây ra thì Chính phủ có thể viện dẫn làm căn cứ hạn chế việc chuyển vốn và lợi nhuận ra nước ngoài của nhà đầu tư.

2.2. Đánh giá các quy định về chuyển vốn và lợi nhuận ra nước ngoài trong pháp luật Việt Nam và một số kiến nghị hoàn thiện

Thứ nhất, khi hội nhập với khu vực và quốc tế, Việt Nam sẽ phải điều chỉnh hệ thống pháp luật trong nước sao cho phù hợp với các cam kết mà Việt Nam đã tham gia. Lí thuyết về thực thi luật quốc tế gọi quá trình này là nội luật hoá hay chuyển hoá pháp luật. Về vấn đề bảo hộ đầu tư nói chung, bảo hộ quyền chuyển vốn và lợi nhuận nói riêng, Việt Nam đã có quy định trong Luật đầu tư nước ngoài năm 1987, Luật đầu tư nước ngoài năm 1996, Luật đầu tư năm 2005 và nay là Luật đầu tư năm 2014. Việt Nam cũng đã tiến hành sửa đổi một số quy định liên quan đến bảo hộ đầu tư như vấn đề đối xử công bằng và thoả đáng, đối xử quốc gia, tịch biên và bồi thường, chuyển vốn và lợi nhuận của nhà đầu tư ra nước ngoài... Quy định này được đánh giá là

phù hợp với thông lệ quốc tế cũng như các cam kết quốc tế về đầu tư của Việt Nam tại thời điểm ban hành Luật đầu tư. Tuy nhiên, hiện nay chúng ta vẫn sử dụng thuật ngữ chưa thống nhất với các quy định chung của khu vực. Cụ thể, Điều 11 Luật đầu tư năm 2014 quy định là “bảo đảm chuyển tài sản của nhà đầu tư nước ngoài ra nước ngoài”, trong khi Điều 13 ACIA quy định là “chuyển vốn và lợi nhuận (transfer)”. Thông qua cách chia nhóm và liệt kê các đối tượng được chuyển ra khỏi nước nhận đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài trong Luật đầu tư năm 2014 có thể thấy về bản chất là giống với quy định của ACIA, tức đều tạo thuận lợi cho nhà đầu tư nước ngoài được tự do chuyển vốn, lợi nhuận, tiền và các tài sản khác thuộc sở hữu hợp pháp của nhà đầu tư ra khỏi nước nhận đầu tư. Tuy nhiên, để thống nhất với cách sử dụng thuật ngữ của ACIA, Luật đầu tư năm 2014 cần sửa tiêu đề Điều 11 thành “chuyển vốn và lợi nhuận” để đảm bảo tính tương thích với pháp luật khu vực và quốc tế.

Bên cạnh đó, để tiếp tục hoàn thiện chính sách bảo hộ đầu tư phù hợp với cam kết quốc tế mà Việt Nam đã tham gia, Chính phủ cần tăng cường bảo đảm thực hiện cam kết đối xử công bằng và thoả đáng với các nhà đầu tư nước ngoài, tuân thủ nguyên tắc đối xử quốc gia và đối xử tối huệ quốc (nguyên tắc NT và MFN) trong đầu tư nước ngoài, củng cố chính sách bảo đảm an toàn về vốn và tài sản cho các nhà đầu tư nước ngoài, bảo đảm quyền được tự do chuyển vốn, lợi nhuận, tiền và các tài sản khác thuộc sở hữu hợp pháp của nhà đầu tư ra nước ngoài vì nhiều mục đích khác nhau.

Thứ hai, về vấn đề hạn chế quyền chuyển vốn và lợi nhuận ra nước ngoài của nhà đầu tư, ACIA quy định rất cụ thể tại khoản 3 Điều 13 nhưng trong Luật đầu tư năm 2014 của Việt Nam và các văn bản hướng dẫn thi hành lại không trực tiếp quy định về những trường hợp quốc gia được hạn chế quyền chuyển tài sản ra nước ngoài của nhà đầu tư mà những quy định này lại nằm rải rác trong các văn bản luật khác nhau như Luật Chứng khoán, Luật Quản lý thuế, Pháp lệnh Ngoại hối, Luật Doanh nghiệp, Luật Quản lý ngoại thương... Điều này ít nhiều gây khó khăn cho các nhà đầu tư khi tiếp cận nguồn văn bản điều chỉnh. Do vậy, trong thời gian tới, Chính phủ cần thống nhất các quy định trong hệ thống các văn bản chuyên biệt về đầu tư nhằm tạo thuận lợi trong việc tiếp cận văn bản đối với mọi loại chủ thể, trong đó có các nhà đầu tư nước ngoài.

Thứ ba, Nhà nước xây dựng chính sách, pháp luật thông thoáng, tạo thuận lợi cho nhà đầu tư nước ngoài được chuyển ra nước ngoài vốn, lợi nhuận và các tài sản hợp pháp khác. Tuy nhiên, có thể chính sự thông thoáng này lại tạo ra lỗ hổng, khiến chính sách bị bóp méo. Để tránh trường hợp nhà đầu tư nước ngoài lạm dụng quy tắc này để chuyển những tài sản bất hợp pháp ra nước ngoài, Chính phủ cần xây dựng cơ chế kiểm soát rõ ràng, chặt chẽ, xác minh rõ ràng các khoản tiền, nguồn gốc tài sản mà nhà đầu tư chuyển ra nước ngoài để tránh những hậu quả xấu xảy ra đối với nền kinh tế và an ninh xã hội của quốc gia./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

(Xem tiếp trang 41)