

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

VŨ BẢO ANH

**HỢP ĐỒNG HỢP TÁC KINH DOANH (BCC)
THEO LUẬT ĐẦU TƯ 2005**

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Mã số :60.38.01.07

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC: TS. PHẠM SỸ CHUNG

HÀ NỘI, 2016

LỜI CAM ĐOAN

Tôi cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học của riêng tôi. Các số liệu, ví dụ và trích dẫn trong luận văn đảm bảo độ tin cậy, chính xác và trung thực. Những kết luận khoa học của luận văn chưa từng được công bố trong bất kỳ công trình khoa học nào khác.

Tác giả luận văn

VŨ BẢO ANH

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU.....	1
Chương 1: TỔNG QUAN VỀ HỢP ĐỒNG VÀ HỢP ĐỒNG HỢP TÁC KINH DOANH (BCC).....	6
1.1 Khái quát về Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC)	
1.2 So sánh Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC) và các loại hợp đồng khác theo pháp luật về đầu tư.....	1414
1.3 Vai trò của Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC) trong nền kinh tế Việt Nam.....	19
1.4 Quá trình phát triển của hình thức đầu tư theo Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC)	20
Chương 2: QUY ĐỊNH VỀ HỢP ĐỒNG HỢP TÁC KINH DOANH (BCC) THEO LUẬT ĐẦU TƯ 2005 VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG.....	24
2.1 Quy định về Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC) theo Luật đầu tư 2005	24
2.2 Thực tiễn áp dụng các quy định về Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC) theo Luật đầu tư 2005	45
Chương 3: ĐÁNH GIÁ QUY ĐỊNH VỀ HỢP ĐỒNG HỢP ĐỒNG HỢP TÁC KINH DOANH (BCC) THEO LUẬT ĐẦU TƯ 2014 VÀ GIẢI PHÁP GÓP PHẦN HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH HỢP ĐỒNG HỢP TÁC KINH DOANH (BCC).....	62
3.1 Đánh giá quy định về Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC) theo luật đầu tư 2014	62
3.2 Định hướng hoàn thiện pháp luật về Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC)	65
3.3 Một số giải pháp, kiến nghị hoàn thiện pháp luật điều chỉnh Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC) của Luật đầu tư 2014.....	67
KẾT LUẬN	72
TÀI LIỆU THAM KHẢO	73

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Quá trình hội nhập kinh tế quốc tế và thu hút đầu tư trực tiếp nước ngoài (FDI) đã mang lại cho Việt Nam nhiều kết quả khả quan trên các mặt: xuất khẩu, nộp ngân sách, chuyển giao công nghệ, giải quyết việc làm, góp phần cải thiện cán cân thanh toán và góp phần hoàn thành các mục tiêu, nhiệm vụ của Kế hoạch phát triển kinh tế-xã hội của đất nước. Một trong yếu tố góp phần đạt được những thành tựu trên phải kể đến việc đa dạng hóa các hình thức đầu tư, trong đó có hình thức hợp đồng BCC nhằm tranh thủ mọi khả năng và nguồn lực của nhà đầu tư trong quá trình đầu tư ở Việt Nam.

Kể từ khi được quy định trong Luật Đầu tư nước ngoài 1987, Hợp đồng BCC được hoàn thiện dần qua Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1996, Luật đầu tư sửa đổi bổ sung năm 2000, Luật đầu tư 2005 và gần đây nhất là Luật đầu tư 2014 được ban hành với mục tiêu chính là cải thiện hơn nữa môi trường đầu tư của Việt Nam về chất lượng và hiệu suất, nhằm thu hút đầu tư phù hợp với những ưu tiên đặt ra trong Chiến lược Phát triển Kinh tế - Xã hội của đất nước trong giai đoạn 2011 – 2020.

Nhìn chung, Hợp đồng BCC đã có những bước phát triển khá tốt đẹp và đã thể hiện được vai trò quan trọng của mình trong nền kinh tế Việt Nam. Tuy nhiên, trong thời gian vừa qua việc đầu tư theo hợp đồng này vẫn còn gặp nhiều khó khăn nhất định, do những bất cập trong quy định pháp luật về hợp đồng hợp tác kinh doanh. Chính vì vậy, việc nghiên cứu những vấn đề pháp lý về hợp đồng hợp tác kinh doanh theo Luật đầu tư 2005 để có góc nhìn toàn diện về hợp đồng hợp tác kinh doanh theo Luật đầu tư 2014 ở Việt Nam để qua đó bổ sung, hoàn thiện nhằm phát huy có hiệu quả hình thức thu hút đầu tư này là việc làm cần thiết trong bối cảnh hiện nay.

Với những lý do nêu trên, người viết đã lựa chọn đề tài: “**Hợp đồng hợp**

tác kinh doanh (BCC) theo Luật Đầu tư 2005”.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Hợp đồng BCC là một trong những hình thức đầu tư trực tiếp theo Luật đầu tư 2005, một hình thức hợp đồng độc đáo nhưng không kém phần phức tạp trong hệ thống pháp luật kinh tế, do đó đã có nhiều công trình nghiên cứu về lĩnh vực này. Cụ thể, tính tới nay, riêng trên địa bàn Hà Nội, các đề tài nghiên cứu về Hợp đồng BCC tại Đại Học Luật Hà Nội và Khoa Luật Đại Học Quốc Gia gồm:

- “*Hợp đồng hợp tác kinh doanh - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*” - luận văn thạc sĩ luật học của Đỗ Minh Tuấn do TS. Trần Ngọc Dũng hướng dẫn năm 2004;
- “*Những vấn đề pháp lý cơ bản về đầu tư theo hợp đồng hợp tác kinh doanh*” - khoá luận tốt nghiệp của Lê Thị Hường do TS. Nguyễn Thị Dung hướng dẫn năm 2008;
- “*Pháp luật về hợp đồng hợp tác kinh doanh và thực tiễn thực hiện trong lĩnh vực dầu khí tại Việt Nam*” - khoá luận tốt nghiệp của Vũ Thu Trang do TS. Nguyễn Thị Dung hướng dẫn năm 2010;
- “*Những vấn đề lý luận và thực tiễn về hợp đồng hợp tác kinh doanh ở Việt Nam hiện nay*” - khoá luận tốt nghiệp của Nguyễn Thị Thuỳ Dung do ThS. Vũ Phương Đông hướng dẫn năm 2010;
- “*Pháp luật về đầu tư theo hợp đồng hợp tác kinh doanh - Một số vấn đề lý luận thực tiễn*” - khoá luận tốt nghiệp của Trần Thị Bình An do ThS. Trần Quỳnh Anh hướng dẫn năm 2012;
- “*Những vấn đề pháp lý về đầu tư theo hợp đồng hợp tác kinh doanh ở Việt Nam*” - luận văn thạc sĩ luật học của Phạm Mỹ Hương do TS. Đoàn Trung Kiên hướng dẫn năm 2013; và
- “*Hợp đồng hợp tác kinh doanh theo pháp luật Việt Nam*” – luận văn thạc sĩ luật học của Đặng Thị Hồng do TS. Phan Thị Thanh Thủy hướng dẫn năm

2014.

Tuy vậy, trong khoa học luật kinh tế, hình thức hợp đồng này vẫn chưa có nhiều nghiên cứu hoặc tiếp cận dưới các góc độ khác nhau. Thực tế cho thấy các công trình nghiên cứu khoa học nêu trên đã đưa ra những bình luận và giải quyết được một số vấn đề mà lý luận và thực tiễn áp dụng pháp luật kinh tế đặt ra. Từ kết quả nghiên cứu các công trình này cũng cho thấy rằng, chế định Hợp đồng BCC còn nhiều nội dung chưa đạt đến sự đồng thuận cũng như còn có các quan điểm khác nhau trong giới khoa học luật kinh tế từ trước đến nay.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu: Mục đích của luận văn là làm sáng tỏ về mặt lý luận pháp luật Hợp đồng BCC và thực trạng pháp luật về HĐ BCC theo quy định của luật Đầu tư 2005, luật Đầu tư 2014 và các văn bản pháp luật liên quan. Trên cơ sở chỉ ra những bất cập trong quá trình áp dụng Hợp đồng BCC, Luận văn đề xuất một số kiến nghị, giải pháp nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật điều chỉnh Hợp đồng BCC

Nhiệm vụ nghiên cứu:

Về mặt lý luận, làm rõ những vấn đề cơ bản về Hợp đồng BCC và quy định của pháp luật Việt Nam về Hợp đồng BCC

Về mặt thực tiễn, đánh giá những thành tựu đạt được cũng như những bất cập còn tồn tại trong quy định và thực tiễn thực thi Hợp đồng BCC theo quy định của Luật đầu tư 2005, luật Đầu tư 2014. Trên cơ sở phân tích những thay đổi về quy định Hợp đồng BCC theo Luật đầu tư 2014, Luận văn sẽ đề xuất một số giải pháp nhằm góp phần bổ sung, hoàn thiện pháp luật theo Luật đầu tư 2014 về Hợp đồng BCC.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của Luận văn là những quy định của pháp luật Việt Nam, về Hợp đồng và quy định của Luật Đầu tư 2005, Luật đầu tư 2014 và các văn bản hướng dẫn thi hành về Hợp đồng BCC.

Phạm vi nghiên cứu:

Luận văn tập trung phân tích các khía cạnh pháp lý của Hợp đồng BCC ở Việt Nam theo quy định tại Luật đầu tư (từ Luật Đầu tư nước ngoài 1987 đến Luật Đầu tư 2014), quá trình áp dụng thực hiện Hợp đồng này, những điểm thuận lợi cũng như những bất cập còn tồn tại trong quy định của pháp luật để từ đó đề xuất một số kiến nghị góp phần hoàn thiện pháp luật điều chỉnh Hợp đồng BCC.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Luận văn được thực hiện dựa trên cơ sở phương pháp luận của chủ nghĩa duy vật biện chứng và chủ nghĩa duy vật lịch sử và sử dụng các phương pháp nghiên cứu cụ thể như phương pháp hệ thống, lịch sử, lôgic, phân tích, so sánh, tổng hợp, phương pháp chuyên gia

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn

Đây là một trong những công trình đầu tiên ở cấp độ luận văn thạc sĩ nghiên cứu một cách tương đối toàn diện theo pháp luật đầu tư của Việt Nam. Những kết quả nghiên cứu của luận văn có ý nghĩa lý luận và thực tiễn quan trọng sau:

Về mặt lý luận: luận văn làm sáng tỏ thêm những vấn đề lý luận về Hợp đồng BCC trong hệ thống pháp luật Việt Nam và đặc biệt là trong Luật đầu tư năm 2005, Luật Đầu tư 2014

Về mặt thực tiễn: luận văn có thể được sử dụng là tài liệu tham khảo trong việc nghiên cứu, việc tổng kết, đối với Hợp đồng BCC. Trong bối cảnh Luật đầu tư 2014 mới ra đời và được kì vọng sẽ tạo lực đẩy cho hoạt động đầu tư tại Việt Nam, sự đánh giá này có ý nghĩa quan trọng, góp phần vào việc hoàn thiện hệ thống các văn bản hướng dẫn dưới luật về Hợp đồng BCC trong tương lai gần.

Ngoài ra, luận văn có thể được sử dụng làm tài liệu tham khảo trong việc nghiên cứu, học tập tại các cơ sở nghiên cứu và đào tạo chuyên ngành luật ở nước ta.

7. Cơ cấu của luận văn

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của Luận văn gồm 3 chương:

- Chương 1: Tổng quan về hợp đồng và Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC)
- Chương 2: Quy định về Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC) theo Luật Đầu tư 2005 và thực tiễn áp dụng
- Chương 3: Đánh giá quy định về Hợp đồng Hợp đồng hợp tác kinh doanh (BCC) theo luật Đầu tư 2014 và giải pháp góp phần hoàn thiện pháp luật điều chỉnh Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (Bcc)

Chương 1

TỔNG QUAN VỀ HỢP ĐỒNG VÀ HỢP ĐỒNG HỢP TÁC KINH DOANH (BCC)

1.1 Khái quát về Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC)

1.1.1 Khái niệm về hình thức hợp tác kinh doanh trên cơ sở hợp đồng

Theo Điều 388 Bộ luật dân sự 2005, hợp đồng dân sự được định nghĩa như sau: *“Hợp đồng dân sự là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự”*. Có thể thấy định nghĩa về hợp đồng dân sự của Bộ luật dân sự 2005 có phạm vi điều chỉnh lớn hơn so với định nghĩa này trong Bộ luật dân sự 1995. Từ quy định này, có thể thấy: hợp đồng dân sự có ba đặc điểm cơ bản: (i) hợp đồng dân sự là một sự kiện pháp lý làm phát sinh hậu quả: phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền nghĩa vụ dân sự của các chủ thể tham gia; (ii) hợp đồng dân sự mang tính ý chí, là sự thỏa thuận trên cơ sở tự nguyện, bình đẳng và thống nhất ý chí giữa các bên tham gia hợp đồng. Ý chí này phù hợp với ý chí của Nhà nước. Bên cạnh đó, thỏa thuận giữa các bên không bị ảnh hưởng bởi các yếu tố như giả tạo, nhầm lẫn, lừa dối, đe dọa... Những yếu tố này đều làm mất đi tính tự nguyện và tự do bày tỏ ý chí của các chủ thể và do đó hợp đồng vô hiệu; (iii) mục đích của hợp đồng dân sự là lợi ích hợp pháp mà các bên mong muốn đạt được khi giao kết hợp đồng.

Thông thường, “hợp tác kinh doanh” được hiểu là việc một hoặc nhiều người (bao gồm các cá nhân hoặc tổ chức) kết hợp lại với nhau để thực hiện một mục đích nào đó trong kinh doanh, ví dụ hợp tác giữa các chủ thể kinh doanh, hợp tác độc quyền... Theo từ điển tiếng Việt, “hợp tác” là cùng chung sức giúp đỡ lẫn nhau trong một công việc, một lĩnh vực nào đó nhằm mục đích chung. Trong tiếng anh, “hợp tác”, tức “cooperation” được hiểu là thỏa thuận tự nguyện giữa hai hay nhiều bên nhằm đạt một sự trao đổi có lợi lẫn nhau thay vì là cạnh tranh với nhau [1]; sự hợp tác xảy ra khi các bên có nguồn lực đầy

đủ hoặc nguồn này là do quá trình các bên tương tác với nhau tạo nên.

Khái niệm hợp tác kinh doanh còn dùng để phân biệt với hình thức kinh doanh độc lập, tức nhà đầu tư tự bỏ vốn, tự mình quản lý hoạt động kinh doanh, tự hưởng lãi và tự chịu lỗ, ví dụ như doanh nghiệp tư nhân.

Như vậy, có thể đưa ra định nghĩa về hợp tác kinh doanh là việc hai hoặc nhiều bên cùng nhau góp vốn hoặc công sức để thực hiện hoạt động kinh doanh nhằm thu lại lợi nhuận và cùng nhau chia sẻ lỗ, lãi của quá trình kinh doanh.

Hợp tác kinh doanh phải thỏa mãn các điều kiện sau:

- Các bên cùng liên kết để thực hiện một hoặc một số hành vi kinh doanh chung;
- Các bên cùng góp vốn hoặc công sức để tiến hành kinh doanh chung;
- Các bên cùng chia sẻ lợi nhuận và rủi ro.

Hoạt động kinh doanh trên thực tế vô cùng đa dạng và phân cấp ở nhiều mức độ khác nhau, hợp tác kinh doanh có nhiều cấp độ từ đơn giản cho đến phức tạp.

Cần phải chú ý sự khác biệt giữa hợp tác kinh doanh và sáp nhập, trong khi hợp tác kinh doanh (i) không làm hoặc có làm phát sinh một pháp nhân mới, và (ii) các bên tham gia hợp tác kinh doanh không phải chấm dứt tư cách pháp nhân của mình, thì hình thức sáp nhập theo Luật doanh nghiệp 2005 làm ít nhất sự tồn tại của một pháp nhân (công ty bị sáp nhập) phải chấm dứt.

Có thể phân loại các hình thức hợp tác kinh doanh dựa theo Luật Đầu tư 2005 như sau:

- Các tổ chức kinh tế liên doanh giữa nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài: Nhà đầu tư nước ngoài liên kết với nhà đầu tư trong nước, bao gồm các doanh nghiệp Nhà nước, doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn (một thành viên và hai thành viên trở lên), công ty cổ phần,...
- Đầu tư theo hình thức Hợp đồng BCC: các nhà đầu tư hợp tác kinh doanh phân chia sản phẩm và lợi nhuận mà không thành lập pháp nhân.
- Đầu tư theo hợp đồng BOT (Hợp đồng xây dựng – kinh doanh – chuyển

giao): Nhà nước ký kết hợp đồng với nhà đầu tư, theo đó nhà đầu tư sẽ xây dựng, kinh doanh công trình kết cấu hạ tầng trong một thời hạn nhất định; hết thời hạn, nhà đầu tư chuyển giao không bồi hoàn công trình đó cho Nhà nước.

- Đầu tư theo hợp đồng BTO (Hợp đồng xây dựng – chuyển giao – kinh doanh): Cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ký kết hợp đồng với nhà đầu tư để xây dựng công trình kết cấu hạ tầng; sau khi xây dựng xong, nhà đầu tư chuyển giao công trình đó cho Nhà nước Việt Nam; tuy nhiên nhà đầu tư được quyền kinh doanh công trình đó trong một thời hạn nhất định để thu hồi vốn đầu tư và lợi nhuận.

- Đầu tư theo hợp đồng BT (Hợp đồng xây dựng – chuyển giao): là hình thức đầu tư ký kết giữa cơ quan Nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư để xây dựng công trình kết cấu hạ tầng; sau khi xây dựng xong, nhà đầu tư chuyển giao công trình đó cho Nhà nước Việt Nam; Chính phủ cho nhà đầu tư thu hồi vốn và lợi nhuận bằng cách tạo điều kiện cho nhà đầu tư tham gia một dự án khác hoặc thanh toán cho nhà đầu tư theo thỏa thuận trong hợp đồng.

1.1.2 Khái niệm và đặc điểm của Hợp tác kinh doanh (BCC)

1.1.2.1 Khái quát về Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC)

Hợp đồng BCC (viết tắt của Business Cooperation Contract) là hình thức đầu tư được quy định trong pháp luật đầu tư của nhiều nước. Hợp đồng BCC là một hình thức đầu tư, theo đó các bên liên kết với nhau thực hiện một hoặc một số hoạt động trên kinh doanh mà không thành lập pháp nhân mới và kết quả kinh doanh được phân chia cho các bên tham gia hợp đồng. Trong quá trình tham gia hợp đồng, các bên vẫn giữ tư cách pháp nhân của mình và nhân danh chính mình để thực hiện hợp đồng.

Hợp đồng BCC (viết tắt của Business Cooperation Contract) là hình thức đầu tư được quy định trong pháp luật đầu tư của nhiều nước với cách gọi tên khác nhau. Hợp đồng BCC trong pháp luật mỗi nước lại có nhiều biến thể khác nhau.

Theo pháp luật Trung Quốc [2], Hợp đồng BBC được đặt dưới tên gọi

CJVs (Contractual Joint Ventures), tức liên doanh theo hợp đồng, đây là một trong hai hình thức liên doanh JV (joint venture). Đây là hình thức ít được lựa chọn áp dụng so với hình thức liên doanh còn lại EJV (Equity Joint Ventures). CJVs được điều chỉnh bởi Luật liên doanh theo hợp đồng năm 1988 và các văn bản điều chỉnh hướng dẫn thi hành có liên quan; Luật Công ty Trung Quốc năm 2006. Một số điểm nổi bật về CJVs theo pháp luật Trung Quốc: (i) CJVs có thể được thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc không thành lập pháp nhân mới. Trách nhiệm của các chủ thể đầu tư trong CJVs giới hạn trong phạm vi hợp đồng; (ii) Trường hợp không thành lập pháp nhân mới, CJVs được điều hành bởi Ban quản lý. Trường hợp thành lập pháp nhân, CJVs có thể được toàn quyền điều hành bởi Ban giám đốc; (iii) Cũng như pháp luật Việt Nam CJVs chỉ được lập được lập giữa một bên chủ thể trong nước và một bên chủ thể nước ngoài.

Theo pháp luật Nga [3], Điều 1041 Luật dân sự, hợp đồng CJVs được hiểu là việc thiết lập một quan hệ hợp tác không thành lập pháp nhân mới giữa nhà đầu tư trong nước và ít nhất một nhà đầu tư nước ngoài. Về phần vốn góp, theo điều 1042 Bộ luật dân sự Nga, phần vốn góp của các bên hợp doanh là tiền, tài sản, kiến thức, kinh nghiệm, kỹ năng kinh doanh hoặc hiểu biết khác, thương hiệu và các hợp đồng trong kinh doanh cũng có thể dùng để góp vốn. Có thể thấy rằng, pháp luật về Hợp đồng CJVs theo pháp luật Nga chứa rất nhiều điểm tương đồng với pháp luật Việt Nam.

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, Hợp đồng BCC lần đầu tiên được quy định cụ thể trong Luật đầu tư nước ngoài năm 1987, điều chỉnh mối quan hệ hợp tác kinh doanh giữa nhà đầu tư nước ngoài và nhà đầu tư Việt Nam. Theo đó, Hợp đồng BCC bị giới hạn điều kiện về số lượng và quốc tịch của chủ thể ký kết: một bên nước ngoài và một bên Việt Nam. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật đầu tư nước ngoài năm 1990 đã có tiến bộ hơn trong việc quy định Hợp đồng BCC là hợp đồng hai bên hoặc nhiều bên (phía nước

ngoài có thể là một bên hoặc nhiều bên, phía Việt Nam cũng có thể là một bên hoặc nhiều bên), cụ thể: *“Văn bản được ký kết giữa hai hoặc nhiều bên để cùng nhau tiến hành đầu tư kinh doanh ở Việt Nam trên cơ sở quy định trách nhiệm và phân chia kết quả kinh doanh cho mỗi bên mà không thành lập pháp nhân mới”*. Song song với quan hệ hợp doanh với các nhà đầu tư nước ngoài, quan hệ hợp doanh giữa các nhà đầu tư trong nước cũng được đề cập nhưng vẫn còn thiếu sót trong các quy định. Luật Đầu tư 2005 với tính chất là luật đầu tư chung đã giải quyết thiếu sót này bằng việc quy định Hợp đồng BCC áp dụng chung cho các nhà đầu tư, không phân biệt quốc tịch của họ. Điều 3 Luật Đầu tư 2005 quy định: *“Hợp đồng BCC (sau đây gọi tắt là hợp đồng BCC) là hình thức đầu tư được ký giữa các nhà đầu tư nhằm hợp tác kinh doanh phân chia lợi nhuận, phân chia sản phẩm mà không thành lập pháp nhân”*. So với đầu tư giữa hai nhà đầu tư trong nước, hợp tác kinh doanh giữa Nhà đầu tư nước ngoài và Nhà đầu tư trong nước có thêm một số yêu cầu về nội dung bắt buộc của hợp đồng.

1.1.2.2 Đặc điểm của Hợp tác kinh doanh (BCC)

Trên cơ sở quy định trên, có thể khái quát các đặc điểm của Hợp đồng BCC như sau:

- **Về tính chất:** Các bên tham gia hợp đồng có quan hệ quyền và nghĩa vụ theo quy định của hợp đồng mà không thành lập pháp nhân mới, không bị ràng buộc về mặt tổ chức như hình thức hợp tác liên doanh hoặc thành lập một doanh nghiệp mới. Nhờ đó, các doanh nghiệp tham gia Hợp đồng BCC sẽ được độc lập trong tư cách pháp lý của mình để được chủ động và linh hoạt trong việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình mà không phải phụ thuộc vào các bên còn lại. Ngoài ra, các nhà đầu tư sẽ tránh được những mâu thuẫn trong việc quản lý do không phải tham gia đồng chủ sở hữu của một tổ chức kinh tế mới nào đó.

- **Về chủ thể:** Chủ thể của Hợp đồng BCC là các nhà đầu tư bao gồm cả

nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài. Khác với chủ thể của các hợp đồng thương mại khác như hợp đồng mua bán hàng hóa, hợp đồng cung ứng dịch vụ chỉ có hai bên tham gia hợp đồng, chủ thể của Hợp đồng BCC có thể là hai hoặc nhiều bên tham gia trong Hợp đồng BCC.

- ***Về nội dung quan hệ đầu tư:*** Tương tự như các hợp đồng đầu tư khác, các chủ thể của Hợp đồng BCC cũng phải cùng nhau bỏ vốn để kinh doanh, đồng thời cùng chia sẻ kết quả kinh doanh cũng như các rủi ro trong kinh doanh. Tuy nhiên điều này lại khác so với các quan hệ hợp đồng trong thương mại như ở các hợp đồng mua bán hàng hóa hay cung ứng dịch vụ, lợi nhuận và rủi ro hoàn toàn có thể xác định rõ ràng tùy vào thỏa thuận của các bên về trách nhiệm của các bên đối với hợp đồng

1.1.3.3 Ưu và nhược điểm của Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC)

Qua những nghiên cứu trên về đặc điểm của Hợp đồng BCC, cũng như qua những so sánh hợp đồng BCC với một số hình thức đầu tư theo các hợp đồng khác, có thể rút ra những ưu điểm của Hợp đồng BCC như sau:

- *Ký kết Hợp đồng BCC không đòi hỏi thành lập pháp nhân.*

Đây được xem là ưu điểm lớn nhất của Hợp đồng BCC đối với các nhà đầu tư nói chung và các nhà đầu tư nước ngoài nói riêng. Hợp đồng BCC theo quy định của pháp luật Việt Nam không yêu cầu các nhà đầu tư thành lập pháp nhân, do đó các bên trong hợp đồng có thể tự nhân danh chính mình trong hoạt động đầu tư và độc lập với nhau về mặt tổ chức. Do không bị ràng buộc với nhau giống như trong một pháp nhân, nhà đầu tư sẽ không bị phụ thuộc vào bên còn lại khi muốn chuyển nhượng hay bán đi phần của mình trong một số trường hợp.

- *Tự do lựa chọn lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh mà pháp luật không cấm.*

Khi tham gia đầu tư theo hình thức hợp đồng BCC, nhà đầu tư được lựa chọn các lĩnh vực, ngành nghề đầu tư, tùy theo vào điều kiện của mỗi doanh nghiệp. Điều này khác với việc thành lập một doanh nghiệp, nếu rơi vào trường

hợp phải đáp ứng điều kiện về vốn pháp định và người sáng lập, nhà đầu tư sẽ gặp những giới hạn nhất định. Ngoài ra, các nhà đầu tư cũng được quyền tham gia đầu tư, kinh doanh các ngành nghề, lĩnh vực không nằm trong đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp mình.

- *Tiết kiệm thời gian và chi phí cho việc thành lập và quản trị, vận hành một pháp nhân mới.*

Hiện nay, pháp luật doanh nghiệp nước ta đã có nhiều đổi mới tích cực trong cơ chế đăng ký kinh doanh và thành lập doanh nghiệp. Theo Nghị định 78/2015/NĐ-CP ngày 14/9/2015 của Chính phủ về Đăng ký doanh nghiệp, thay vì phải trực tiếp đến cơ quan hành chính nhà nước thực hiện nhiều thủ tục đăng ký rườm rà, cá nhân muốn thành lập doanh nghiệp có thể đăng ký thông qua Cổng thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia. Ngoài ra, thời hạn cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cũng được rút xuống từ mười ngày làm việc xuống còn ba ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ. Tuy vậy, nhà đầu tư chắc chắn sẽ mất nhiều thời gian và công sức để đăng ký thành lập một pháp nhân mới cho dự án của mình, chưa kể đến các công việc khác như quản lý, điều hành tổ chức... Thêm vào đó, khi dự án kết thúc, nhà đầu tư cũng không phải lo lắng về vấn đề giải thể doanh nghiệp. Chính vì vậy, khi tham gia đầu tư theo Hợp đồng BCC, các nhà đầu tư không mất nhiều thời gian và chi phí cho thủ tục thành lập pháp nhân kinh tế mới, cũng như cho việc quản lý, điều hành doanh nghiệp. Đầu tư theo hình thức Hợp đồng BCC này luôn là ưu tiên số một cho các dự án đầu tư các khu chung cư tại các thành phố lớn vì khi dự án kết thúc, các bên phân chia xong lợi nhuận thì không cần phải tính đến chuyện làm thủ tục giải thể doanh nghiệp nếu như các nhà đầu tư lựa chọn hình thức đầu tư khác. Ngoài ra, trong các dự án đầu tư trên, khi các nhà đầu tư đã lựa chọn hình thức đầu tư theo hợp đồng BCC thì ngay khi các khu chung cư hoàn thành, các bên có thể ngay lập tức bán phần của mình như thỏa thuận phân chia mà không phụ thuộc vào các đối tác còn lại.

- *Giúp Nhà nước nói chung và các nhà đầu tư nói chung khắc phục điểm yếu của mình và sử dụng được hầu hết các lợi thế trong kinh doanh.*

Đối với các nhà đầu tư: Đầu tư theo hình thức hợp đồng BCC là một trong các lựa chọn tối ưu cho các nhà đầu tư nước ngoài khi có ý định đầu tư vào một thị trường mới do có thể tận dụng kinh nghiệm và sự am hiểu thị trường của những đối tác trong nước. Mặt khác, các nhà đầu tư trong nước thiếu vốn và công nghệ thì có thể hợp tác với các nhà đầu tư nước ngoài để phát triển dự án. Như vậy, thông qua Hợp đồng BCC, các bên có thể bù trừ điểm yếu cho nhau và góp phần làm tăng tính hiệu quả của dự án.

Đối với nước tiếp nhận đầu tư: hợp đồng BCC sẽ giúp giải quyết tình trạng thiếu vốn, thiếu công nghệ, tạo ra thị trường mới nhưng vẫn đảm bảo được an ninh quốc gia và nắm được quyền điều hành dự án.

Qua những ưu điểm trên, có thể thấy đầu tư theo hợp đồng BCC là một hình thức đầu tư rất linh hoạt và năng động, đặc biệt phù hợp với các dự án đầu tư ngắn hạn và tiến độ thực hiện nhanh. Tuy nhiên, bên cạnh những ưu điểm trên, Hợp đồng BCC cũng có một số hạn chế, cụ thể như sau:

- *Rủi ro trong việc không thành lập pháp nhân.*

Việc không thành lập pháp nhân vừa là ưu điểm, đồng thời cũng là hạn chế của hình thức đầu tư này. Các bên trong hợp đồng sẽ gặp khó khăn khi dự án phải giao dịch với một bên thứ ba, do không tồn tại một đại diện của các bên trong dự án. Khi đó, các nhà đầu tư sẽ phải tự thỏa thuận bên nào sẽ dùng con dấu của mình để thực hiện ký kết hợp đồng với bên thứ ba. Tuy nhiên, nếu có bất đồng trong quan điểm về việc sử dụng con dấu này thì dự án đầu tư sẽ phải dừng lại và chờ đợi giải quyết. Trong khi đó, Nhà nước Việt Nam vẫn chưa quy định cụ thể về trách nhiệm giữa các bên đối tác khi giao kết hợp đồng với bên thứ ba.

- *Một số quá trình thực hiện có thể gây chậm tiến độ của dự án*

Việc thương lượng phân chia tỷ lệ góp vốn có thể sẽ bị kéo dài do tỷ lệ

góp vốn đồng nghĩa với tỷ lệ lợi nhuận và sản phẩm được hưởng, do đó việc đàm phán để cân bằng quyền lợi của mỗi bên sẽ dẫn đến việc chậm ký kết Hợp đồng BCC. Một nguyên nhân nữa của việc kéo dài thời gian này là việc điều chỉnh tỷ lệ góp vốn trong Hợp đồng BCC là không dễ và trong quá trình triển khai dự án, có thể có những biến động làm ảnh hưởng đến quyền lợi của nhà đầu tư, do đó các bên thường mất nhiều thời gian trong việc thương lượng tỷ lệ góp vốn này.

Ngoài ra, việc phê duyệt dự án đòi hỏi tất cả các bên góp vốn cùng phê duyệt, điều này cũng làm quá trình thực hiện dự án bị chậm lại.

1.2 So sánh Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC) và các loại hợp đồng khác theo pháp luật về đầu tư

Theo Luật đầu tư 2005, đầu tư theo hình thức hợp đồng BCC là một trong sáu (06) hình thức đầu tư trực tiếp được liệt kê tại Điều 21 Luật Đầu tư 2005, tức là hình thức đầu tư do nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư và tham gia quản lý hoạt động đầu tư (Điều 1.2 Luật đầu tư 2005). Như vậy, với đặc điểm được nêu tại Mục 1.3.2 và 1.3.3 trên đây, Hợp đồng BCC là “xương sống”, cốt lõi cho toàn bộ hoạt động đầu tư của các nhà đầu tư theo hình thức hợp đồng BCC. Để có cách nhìn nhận toàn diện, sâu sắc về Hợp đồng BCC, cần nắm vững sự khác nhau giữa Hợp đồng BCC và những hợp đồng đầu tư trực tiếp khác theo Luật đầu tư 2005.

1.2.1 Phân biệt hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC) và các hợp đồng BOT, BTO, BT

Hợp đồng BOT, BTO, BT là những hình thức đầu tư trực tiếp được quy định trong Luật Đầu tư 2005, Nghị định 108/2006/NĐ-CP, và Nghị định số 108/2009/NĐ-CP được sửa đổi bổ sung bởi Nghị định số 24/2011/NĐ-CP.

Giống nhau: Giống như hình thức đầu tư thông qua Hợp đồng BCC, hợp đồng BOT, BTO, BT cũng có sự hợp tác giữa hai bên nhằm cùng xây dựng và thu lợi nhuận và đều chịu sự điều chỉnh của pháp luật về đầu tư.

Khác nhau: Hợp đồng BCC và các hợp đồng BTO, BOT, BT lại khác nhau ở những điểm cơ bản được liệt kê trong bảng dưới đây:

Tiêu chí phân biệt	Hợp đồng BCC	Hợp đồng BTO, BOT, BT
Chủ thể tham gia đầu tư	Các nhà đầu tư (cả nhà đầu tư trong nước và nước ngoài)	Các nhà đầu tư và sự tham gia của Nhà nước thông qua các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền với tư cách là cơ quan công quyền và là một chủ thể kinh tế có địa vị pháp lý bình đẳng như nhà đầu tư.
Lĩnh vực đầu tư	Tất cả các lĩnh vực mà pháp luật không cấm	Thường được thực hiện trong các lĩnh vực xây dựng công trình kết cấu hạ tầng như: xây dựng, vận hành công trình kết cấu hạ tầng mới hoặc cải tạo, mở rộng, hiện đại hóa; vận hành, quản lý các công trình giao thông, kinh doanh điện, cấp thoát nước... (Theo Điều 4 Nghị định 108/2009/NĐ-CP).
Mục đích các chủ thể trong hợp đồng	Thu lợi nhuận, sản phẩm và các mục đích kinh tế, tài chính khác.	- Phía Nhà nước: kêu gọi các nhà đầu tư đầu tư vào các lĩnh vực trọng điểm, đồng thời giảm gánh nặng tài chính cho Nhà nước khi tiến hành đầu tư xây dựng các công trình kết cấu hạ

		tầng. - Phía nhà đầu tư: Thu lợi nhuận và các quyền lợi ưu đãi khác (do có sự tham gia của các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền).
Nội dung hợp đồng	Các thỏa thuận mang tính hợp tác kinh doanh, cùng bỏ vốn để cùng kinh doanh, cùng chia sẻ kết quả kinh doanh và rủi ro...	Các thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ liên quan đến việc xây dựng, kinh doanh và chuyển giao công trình cho Nhà nước Việt Nam.
Phương án kinh doanh	Các bên tự thỏa thuận phương án kinh doanh.	Do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền quy định hoặc do nhà đầu tư đề xuất phương án kinh doanh (có sự bổ sung, sửa đổi của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền).
Chấm dứt hợp đồng	Hợp đồng chấm dứt khi hết hạn hợp đồng hoặc do thỏa thuận không trái pháp luật của các bên. Các bên không phải chuyển giao gì cho nhau.	Nhà đầu tư chỉ có quyền kinh doanh trong một thời hạn nhất định sau khi xây dựng xong kết cấu hạ tầng. Hết thời hạn phải chuyển giao không bồi hoàn cho Nhà nước Việt Nam.
Thời hạn thực hiện hợp đồng	Thường ngắn (chủ yếu là các dự án đầu tư ngắn hạn), tùy theo thỏa thuận của các bên.	Thường dài hơn do các nhà đầu tư còn kinh doanh nhằm thu hồi vốn sau khi xây dựng xong công trình.
Phương	Thành lập ban điều phối để	Thành lập doanh nghiệp dự án

thức hiện đồng	thực hợp	quản lý, không có bộ máy tổ chức, quản lý doanh nghiệp chung. Các bên độc lập với nhau về tư cách pháp nhân. Cùng quản lý, chia sẻ rủi ro và lợi nhuận dựa trên tỷ lệ góp vốn hoặc thỏa thuận của các bên.	để tổ chức quản lý doanh nghiệp, có tư cách pháp nhân, nhân danh chính mình để thực hiện hoạt động kinh doanh. Nhà đầu tư sẽ thu lợi nhuận trong quá trình kinh doanh, sau đó chuyển giao không bồi hoàn công trình cho Nhà nước.
-------------------------------	-------------	--	---

Qua các tiêu chí trên, có thể thấy mỗi hình thức hợp đồng đầu tư đều có những ưu điểm riêng. Vì vậy, việc lựa chọn hình thức đầu tư phù hợp và đem lại hiệu quả kinh tế cao nhất là rất cần thiết, đòi hỏi các nhà đầu tư phải cân nhắc dựa trên tình hình chính trị, thị trường và khả năng của doanh nghiệp.

1.2.2 Phân biệt Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC) và hợp đồng liên doanh

Hợp đồng liên doanh là Hợp đồng ký kết giữa các nhà đầu tư trong nước và các nhà đầu tư nước ngoài theo hình thức đầu tư liên doanh.

Giống nhau: Chủ thể của hai loại hợp đồng này đều có thể gồm hai hoặc nhiều bên theo quy định của pháp luật Việt Nam. Ngoài ra, tương tự như các loại hợp đồng đầu tư trực tiếp khác, nội dung của cả hai loại hợp đồng này đều bao gồm các quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng đầu tư.

Khác nhau, giữa Hợp đồng BCC và hợp đồng liên doanh có một số sự khác biệt theo như bảng dưới đây:

Các tiêu chí	Hợp đồng BCC	Hợp đồng liên doanh
Chủ thể của hợp đồng	Không giới hạn số lượng các nhà đầu tư, có thể là ký kết hợp đồng BCC giữa các nhà đầu tư trong nước hoặc giữa	Có thể có sự ký kết giữa một hoặc nhiều nhà đầu tư trong nước với một hoặc nhiều nhà đầu tư nước ngoài, nhưng bắt

	các nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài.	buộc phải có sự tham gia của nhà đầu tư trong nước.
Đặc điểm pháp lý	Không thành lập pháp nhân. Các bên thành lập ban điều phối và cử đại diện của các bên tham gia ban điều phối để quản lý dự án. Các bên thường thỏa thuận sử dụng con dấu và danh nghĩa của một bên để giao dịch.	Thành lập công ty liên doanh, có tư cách pháp nhân, có con dấu và mã số thuế riêng để giao dịch.
Nội dung thỏa thuận	Do tính chất của hợp đồng chỉ là hợp tác nhằm chia sẻ lợi nhuận và sản phẩm, các bên thường thỏa thuận về các điều khoản liên quan đến thể thức góp vốn, phân chia lợi nhuận, kết quả kinh doanh...	Do quy định của Luật Doanh nghiệp phải thành lập một pháp nhân, các bên thường thỏa thuận về: loại hình doanh nghiệp, lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh, điều kiện chấm dứt và giải thể doanh nghiệp...
Mức độ cam kết	Mức độ cam kết linh hoạt do các bên độc lập với nhau về mặt tổ chức.	Mức độ cam kết chặt chẽ do các bên ràng buộc với nhau theo một thực thể kinh doanh pháp lý.
Thời hạn hợp đồng	Ngắn hạn từ vài tháng đến vài năm do thực hiện các hoạt động đơn lẻ, đặc thù.	Dài hạn, có thể kéo dài đến vài chục năm do các bên cùng nhau thực hiện các hoạt động kinh doanh đa dạng.

Với hai hình thức đầu tư theo hợp đồng có sự tương đồng nhưng cũng có nhiều khác biệt cơ bản này, các nhà đầu tư có thể lựa chọn hình thức đầu tư

phù hợp nhất với dự án của mình.

1.3 Vai trò của Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC) trong nền kinh tế Việt Nam

Có thể nói, trong quá trình chuyển dịch cơ cấu kinh tế và cơ cấu lao động, sự đóng góp của hợp đồng BCC là không hề nhỏ. Đây là một hình thức đầu tư linh hoạt và hiệu quả [3] làm đa dạng các loại hình đầu tư ở nước ta, qua đó góp phần thu hút đầu tư từ nhiều nguồn lực trong nước và quốc tế, đóng góp cho sự phát triển kinh tế - xã hội và công cuộc đổi mới đất nước trong 20 năm qua. Không những vậy, đầu tư theo hợp đồng BCC còn góp phần kết nối giữa kinh tế Việt Nam và thế giới, tạo điều kiện cho Việt Nam tăng cường hội nhập kinh tế quốc tế.

Đối với nhà đầu tư, bất cứ nhà đầu tư nào khi tham gia hợp tác kinh doanh đều mong muốn lựa chọn đầu tư của mình là đúng đắn và ít rủi ro. Với mong muốn như vậy, Hợp đồng BCC có thể xem là một lựa chọn ưu việt cho các nhà đầu tư. Phổ biến ở Việt Nam là Hợp đồng BCC được ký kết giữa các nhà đầu tư nước ngoài và nhà đầu tư trong nước. Trong đa phần các trường hợp, bên nước ngoài trong Hợp đồng BCC thường là bên có nguồn vốn dồi dào, có trình độ chuyên môn cao, kỹ thuật máy móc hiện đại và bên Việt Nam thường là bên có ưu thế về đất đai, nguồn tài nguyên thiên nhiên và nguồn nhân lực. Việc không phải thành lập một pháp nhân mới khi thực hiện hoạt động đầu tư đã rút ngắn thời gian và thủ tục hình thức thực hiện dự án đầu tư, giúp các nhà đầu tư có thể tiết kiệm được rất nhiều chi phí, công sức và giữ thời cơ thực hiện việc đầu tư. Các chế định đầu tư theo Hợp đồng BCC có ý nghĩa rất to lớn với các nhà đầu tư nói chung và các nhà đầu tư nước ngoài nói riêng. Hình thức này giúp các nhà đầu tư khắc phục được điểm yếu của bản thân bằng cách hợp tác kinh doanh với các nhà đầu tư khác có những điểm mạnh (thị trường, công nghệ...) mà nhà đầu tư đó không có, qua đó giúp các nhà đầu tư tạo dựng mối liên kết bền vững trong và ngoài nước, đồng thời giúp

các doanh nghiệp tồn tại phát triển trong một môi trường kinh tế mạnh mẽ, mà không phải cạnh tranh với các đối thủ lớn mạnh, đặc biệt là các tập đoàn đa quốc gia. Hình thức Hợp đồng BCC đã đưa thêm lựa chọn cho các nhà đầu tư, tạo ra một môi trường đầu tư hấp dẫn tại thị trường Việt Nam.

Đối với Nhà nước, Hợp đồng BCC là cơ sở pháp lý được pháp luật Việt Nam ghi nhận nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc huy động vốn ngoài ngân sách Nhà nước. Qua đó, Nhà nước thực hiện được chức năng điều hành vĩ mô nền kinh tế và từ đó thay đổi tích cực đời sống của người lao động nói riêng và nhân dân nói chung.

Nhà nước cũng gia tăng sức cạnh tranh về môi trường pháp lý Việt Nam với các nước có điều kiện kinh tế tương đương. Pháp luật về hình thức đầu tư mở rộng, thông thoáng, thể hiện chính sách thu hút đầu tư hấp dẫn của Nhà nước và tạo tâm lý yên tâm cho các nhà đầu tư nước ngoài. Qua đó, Việt Nam thực hiện lộ trình cam kết quốc tế, tiến tới hội nhập sâu rộng.

1.4 Quá trình phát triển của hình thức đầu tư theo Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC)

Để phát triển kinh tế sau khi thống nhất nước nhà, Đảng và Nhà nước đã chủ trương thiết lập và mở rộng các mối quan hệ kinh tế với nước ngoài nhằm tận dụng vốn và kỹ thuật nhằm và nước ta tiến kịp với xu thế phát triển trên thế giới. Thể chế hóa đường lối của Đảng và Nhà nước, ngày 18/04/1977 Hội đồng Bộ trưởng (nay là Chính phủ) đã ban hành Điều lệ Đầu tư nước ngoài ban hành kèm Nghị định số 115/CP ngày 18/04/1977 (sau đây gọi là “**Điều lệ Đầu tư nước ngoài năm 1977**”). Trong Điều lệ này, mặc dù có 3 hình thức đầu tư nước ngoài (Hợp tác sản xuất chia sản phẩm; Xí nghiệp hoặc công ty hỗn hợp; Xí nghiệp tư doanh chuyên sản xuất hàng xuất khẩu), nhưng chưa có hình thức đầu tư theo Hợp đồng hợp tác kinh doanh BCC

Ngày 29/12/1987, Hợp đồng BCC lần đầu tiên được đề cập trong Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1987 (sau đây gọi là “**Luật đầu tư nước**

ngoài tại Việt Nam”), tạo cơ sở pháp lý có giá trị cao cho hoạt động đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. So với Điều lệ Đầu tư nước ngoài năm 1977, Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam đã có nhiều tiến bộ và cơ bản đã tương thích với luật Đầu tư nước ngoài của một số nước phát triển. Tuy nhiên, về chủ thể tham gia Hợp đồng, Luật chỉ giới hạn hai bên chủ thể là bên nước ngoài và bên Việt Nam theo khoản 5 điều 2 Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1987. Điều này chưa tạo ra cơ hội và mở rộng cho nhiều bên nước ngoài và bên Việt Nam được tham gia hợp đồng.

Sau đó, nhằm phù hợp với tình hình kinh doanh thực tế, ngày 30/06/1990, tại kỳ họp Quốc hội khóa VIII đã thông qua Luật sửa đổi bổ sung một số điều của Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. So với Luật đầu tư nước ngoài 1987, Luật sửa đổi bổ sung Luật đầu tư nước ngoài (năm 1990) có tiến bộ hơn trong việc quy định hợp tác kinh doanh có thể được thực hiện giữa hai bên hoặc nhiều bên theo Khoản 1 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1990. Tuy nhiên, Luật sửa đổi bổ sung Luật đầu tư nước ngoài năm 1990 vẫn còn thiếu các quy định cụ thể về quan hệ hợp doanh giữa các nhà đầu tư trong nước.

Tới ngày 29/11/2005, Luật đầu tư số 59/2005/SH11 (Sau đây gọi là **“Luật đầu tư 2005”**) được Quốc Hội thông qua đã giải quyết thiếu hụt này bằng việc cho áp dụng các quy định lên tất cả các nhà đầu tư nhưng, không phân biệt quốc tịch. Cụ thể khoản 16 Điều 3 Luật Đầu tư 2005 quy định *“Hợp đồng hợp tác kinh doanh (sau đây gọi tắt là hợp đồng BCC) là hình thức đầu tư được ký giữa các nhà đầu tư nhằm hợp tác kinh doanh phân chia lợi nhuận, phân chia sản phẩm mà không thành lập pháp nhân.”*

Gần đây nhất, Luật đầu tư số 67/2014/QH13 SH11 (Sau đây gọi là **“Luật đầu tư 2014”**) được Quốc Hội thông qua ngày 26/11/2014 đã giữ nguyên tinh thần của Luật đầu tư 2005 về các nội dung chính của Hợp đồng, cụ thể: khoản 2 Điều 28 của Luật Đầu tư 2014 quy định về Hợp đồng BCC như

sau: “*Hợp đồng hợp tác kinh doanh (sau đây gọi là hợp đồng BCC) là hợp đồng được ký giữa các nhà đầu tư nhằm hợp tác kinh doanh phân chia lợi nhuận, phân chia sản phẩm mà không thành lập tổ chức kinh tế.*”. Như vậy so với quy định trong luật Đầu tư 2005, quy định về Hợp đồng BCC, luật Đầu tư 2014 cơ bản vẫn giữ nguyên, chỉ thay đổi cụm từ “thành lập pháp nhân” thành “thành lập tổ chức kinh tế” (do cách giải thích thuật ngữ *Tổ chức kinh tế* là tổ chức được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật Việt Nam, gồm doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã và các tổ chức khác thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh).

Kết luận chương 1

Hình thức Hợp đồng BCC xuất hiện trong hệ thống pháp luật đầu tư kinh doanh tại nhiều quốc gia trên thế giới. Tại Việt Nam, Hợp đồng BCC xuất hiện lần đầu trong Luật đầu tư nước ngoài vào Việt Nam năm 1987, và ngày càng được hoàn thiện theo quy định của luật Đầu tư 2005, luật Đầu tư 2014. Hợp đồng BCC là một hình thức hợp đồng đầu tư được khá nhiều doanh nghiệp chú ý do các tính chất và đặc điểm của nó, trong đó nổi bật nhất là việc không đòi hỏi phải thành lập pháp nhân mới, do đó doanh nghiệp có thể lựa chọn kinh doanh những ngành nghề, lĩnh vực không nằm trong đăng ký kinh doanh của mình để ký kết hợp đồng với các tổ chức kinh tế trong nước và nước ngoài. Các bên ký kết theo hợp đồng này vừa có thể cùng nhau phân chia lợi nhuận, sản phẩm mà vẫn có thể độc lập với nhau về mặt pháp lý, về mặt tổ chức và hoạt động kinh doanh.

Có thể thấy ngoài sự cởi mở và thông thoáng của pháp luật về đầu tư, pháp luật Việt Nam đã có những văn bản luật chuyên ngành điều chỉnh về Hợp đồng BCC nhằm đạt được hiệu quả cao nhất của hình thức đầu tư này, đồng thời tạo hành lang pháp lý cho các hoạt động của doanh nghiệp liên quan đến việc thỏa thuận các điều khoản và ký kết hợp đồng BCC.

Những đổi mới trong quy định của pháp luật Việt Nam liên quan đến

Hợp đồng BCC cho thấy sự hoàn thiện của pháp luật về đầu tư, thể hiện quyết tâm của Đảng và Nhà nước trong việc tạo ra môi trường hấp dẫn về đầu tư, nhằm thực hiện các mục tiêu kinh tế xã hội của đất nước, tiến tới thực hiện thành công sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa.

Chương 2

QUY ĐỊNH VỀ HỢP ĐỒNG HỢP TÁC KINH DOANH (BCC) THEO LUẬT ĐẦU TƯ 2005 VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG

2.1 Quy định về Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC) theo Luật đầu tư 2005

2.1.1 *Giao kết Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC)*

a. Chủ thể giao kết Hợp đồng BCC

Chủ thể của Hợp đồng BCC là hai hoặc nhiều bên bỏ vốn để thực hiện hoạt động hợp tác kinh doanh. Hợp đồng BCC có thể được ký kết giữa các chủ thể không biệt quốc tịch, tức là một bên hoặc nhiều bên nước ngoài với một bên hoặc nhiều bên Việt Nam hoặc giữa hai hoặc nhiều nhà đầu tư trong nước với nhau.

Theo Khoản 4 Điều 3 Luật đầu tư 2005, các nhà đầu tư có thể trở thành chủ thể ký kết Hợp đồng BCC bao gồm:

- Doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế thành lập theo Luật Doanh nghiệp 2005, gồm: Doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh.

Các doanh nghiệp có quyền tự chủ kinh doanh, chủ động lựa chọn hình thức kinh doanh, lựa chọn địa điểm kinh doanh, hình thức đầu tư... Theo đó, khi tiến hành bất cứ hoạt động đầu tư nào, doanh nghiệp hoàn toàn có quyền ký kết Hợp đồng BCC với các nhà đầu tư khác để tiến hành hoạt động kinh doanh, phân chia lợi nhuận và chia sẻ rủi ro.

- Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã thành lập theo Luật Hợp tác xã.

Theo Khoản 1 Điều 3 Luật Hợp tác xã số 23/2012/QH13, “*Hợp tác xã là tổ chức kinh tế tập thể, đồng sở hữu, có tư cách pháp nhân, do ít nhất 07 thành viên tự nguyện thành lập và hợp tác tương trợ lẫn nhau trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, tạo việc làm nhằm đáp ứng nhu cầu chung của thành viên,*

trên cơ sở tự chủ, tự chịu trách nhiệm, bình đẳng và dân chủ trong quản lý hợp tác xã.”

- Hộ kinh doanh, cá nhân.

Hộ kinh doanh do một cá nhân là công dân Việt Nam hoặc một nhóm người hoặc một hộ gia đình làm chủ, chỉ được đăng ký tại một địa điểm, sử dụng không quá mười lao động, không có con dấu và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với hoạt động kinh doanh (Theo quy định tại Khoản 1 Điều 49 Nghị định 43/2010/NĐ-CP của Chính phủ ban hành về đăng ký doanh nghiệp). Có thể nói đây là một quy định khá rộng, cho phép một mô hình kinh tế không phải là doanh nghiệp hoạt động và có quyền tự chủ sản xuất, kinh doanh cũng như tiến hành hợp tác kinh doanh với các chủ thể khác – một quy định khá phù hợp do loại hình kinh doanh này khá phổ biến ở Việt Nam.

Cá nhân cũng có thể trở thành nhà đầu tư ký kết các Hợp đồng BCC khi họ bỏ vốn để tiến hành các hoạt động đầu tư. Trong hoạt động đầu tư này, các cá nhân sẽ nhận danh tư cách pháp lý của chính mình và tự mình chịu trách nhiệm về tất cả các hành vi của mình.

- Tổ chức, cá nhân nước ngoài; người Việt Nam định cư ở nước ngoài; người nước ngoài thường trú ở Việt Nam. Đây là một quy định cho thấy sự bình đẳng, phù hợp với pháp luật quốc tế vì đã có sự xuất hiện của yếu tố nước ngoài. Pháp luật cho phép các tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài hay nước ngoài thường trú tại Việt Nam đều có thể trở thành chủ thể đầu tư theo hình thức Hợp đồng BCC. Qua đây, tạo ra tính cạnh tranh và bình đẳng giữa môi trường pháp lý của Việt Nam với môi trường pháp lý của các nước khác trên thế giới. Nhất là trong điều kiện hiện nay, hoạt động đầu tư nước ngoài đang diễn ra ngày càng mạnh mẽ. Do đó, quy định này cũng có thể coi là một biện pháp nhằm khuyến khích đầu tư.

- Các tổ chức khác theo quy định của pháp luật Việt Nam.

Như vậy, mọi tổ chức, cá nhân là nhà đầu tư trong nước hay nhà đầu tư nước ngoài, thuộc sở hữu nhà nước hay sở hữu tư nhân đều có thể trở thành chủ thể của Hợp đồng BCC. Đây là điểm khác biệt so với các quy định về hợp đồng hợp doanh trước đây trong các văn bản pháp luật về đầu tư: Chủ thể của Hợp đồng BCC phải có ít nhất một bên là tổ chức, cá nhân nước ngoài. Trường hợp nhà đầu tư là cá nhân công dân Việt Nam thì không được ký kết hợp đồng liên doanh với nhà đầu tư nước ngoài (do quy định bên hợp doanh Việt Nam phải là “doanh nghiệp” trong Luật đầu tư nước ngoài).

b. Khách thể của Hợp đồng BCC

Khách thể của Hợp đồng BCC chính là lợi ích kinh doanh của các nhà đầu tư. Do luật không bắt buộc các bên trong Hợp đồng BCC phải thành lập pháp nhân mới nên mối quan tâm hàng đầu của các nhà đầu tư chính là các lợi ích vật chất cụ thể thu được theo tỉ lệ mà họ đã thỏa thuận trong Hợp đồng BCC.

Tuy nhiên, bên cạnh những lợi ích được sẻ chia, các nhà đầu tư cũng phải cùng nhau chia sẻ những rủi ro (chia sẻ lỗ) trong quá trình thực hiện hợp đồng BCC

c. Thủ tục thành lập Hợp đồng BCC

Trước khi Luật đầu tư 2005 có hiệu lực, nhà đầu tư trong nước không phải làm thủ tục đầu tư khi thực quan hệ hợp tác kinh doanh thông qua hợp đồng, do Hợp đồng BCC chỉ đơn thuần được coi là hợp đồng kinh tế. Từ khi Luật đầu tư 2005 có hiệu lực, các quy định về thủ tục đầu tư về cơ bản áp dụng chung cho các nhà đầu tư, nhưng có sự phân biệt về tính chất và quy mô của dự án. Cụ thể như sau, theo Luật đầu tư 2005 và Nghị định số 108/2006/NĐ-CP.

- Các dự án đầu tư BCC không phải làm thủ tục đăng ký đầu tư khi thỏa mãn ba điều kiện: 1) Là dự án đầu tư trong nước; 2) Vốn đầu tư dưới 15 tỉ đồng; 3) Không thuộc danh mục lĩnh vực đầu tư có điều kiện.
- Các dự án đầu tư BCC phải làm thủ tục đăng ký đầu tư khi có hai điều

kiện: 1) Quy mô dự án từ 15 tỉ - dưới 300 tỉ đồng (đối với đầu tư trong nước) và dưới 300 tỉ đồng (đối với dự án đầu tư nước ngoài); 2) Không thuộc danh mục lĩnh vực đầu tư có điều kiện quy định tại Điều 29 Luật Đầu tư 2005 và không thuộc vào các dự án do Thủ tướng Chính phủ chấp thuận chủ trương đầu tư tại Điều 37 Nghị định số 108/2006/NĐ-CP.

- Các dự án đầu tư BCC phải thực hiện thủ tục thẩm tra đầu tư khi dự án cả trong nước và có vốn đầu tư nước ngoài có quy mô vốn đầu tư từ 300 tỉ đồng Việt Nam trở lên và không thuộc Danh mục dự án đầu tư có điều kiện và khi dự án thuộc danh mục dự án đầu tư có điều kiện.

Đối với các dự án đầu tư BCC phải làm thủ tục đăng ký đầu tư, nhà đầu tư phải đăng ký đầu tư tại các cơ quan nhà nước đầu tư cấp tỉnh trước khi thực hiện dự án. Theo Khoản 3 Điều 45 Luật đầu tư 2005, nội dung đăng ký đầu tư bao gồm:

- Tư cách pháp lý của nhà đầu tư;
- Mục tiêu, quy mô và địa điểm thực hiện dự án đầu tư;
- Vốn đầu tư, tiến độ thực hiện dự án;
- Nhu cầu sử dụng đất và cam kết về bảo vệ môi trường;
- Kiến nghị ưu đãi đầu tư (nếu có);

Trường hợp dự án có vốn đầu tư nước ngoài, ngoài các văn bản vừa nêu trên của Điều 45 Luật Đầu tư 2005, theo Điều 46 Luật đầu tư 2005, nội dung hồ sơ đăng ký đầu tư còn bao gồm:

- Bản đăng ký đầu tư;
- Báo cáo năng lực tài chính của nhà đầu tư (do nhà đầu tư lập và chịu trách nhiệm);
- Hợp đồng liên doanh hoặc hợp đồng BCC, Điều lệ doanh nghiệp (nếu có).

Các dự án đầu tư thuộc diện phải thẩm tra sẽ làm thủ tục đầu tư và thẩm tra theo các quy định chung về thủ tục đầu tư và thẩm tra của Luật Đầu tư 2005

và Nghị định 108/2006/NĐ-CP. Khi đó các nhà đầu tư phải tiến hành lập hồ sơ dự án, bao gồm:

- Văn bản đề nghị cấp Giấy chứng nhận đầu tư;
- Văn bản xác nhận tư cách pháp lý của nhà đầu tư;
- Báo cáo năng lực tài chính của nhà đầu tư;
- Giải trình kinh tế - kỹ thuật với các nội dung về mục tiêu, địa điểm đầu tư, nhu cầu sử dụng đất, quy mô đầu tư, vốn đầu tư, tiến độ thực hiện dự án, giải pháp công nghệ, giải pháp về môi trường;
- Hợp đồng BCC.

2.1.2 Nội dung Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC)

Nội dung của Hợp đồng BCC bao gồm việc các nhà đầu tư thỏa thuận về việc góp vốn đầu tư, các quy định về trách nhiệm, quyền lợi và phân chia kết quả kinh doanh giữa các bên. Như vậy, có thể thấy, nội dung Hợp đồng BCC là do các nhà đầu tư tự quyết định. Tuy nhiên, nhằm giúp các nhà đầu tư thiết lập quan hệ đầu tư an toàn, đồng thời góp phần nâng cao tính hiệu quả và khả thi của các dự án hợp tác kinh doanh, Nghị định 108/2006/NĐ-CP có quy định những nội dung chủ yếu của Hợp đồng BCC gồm những phần sau:

Điều 55 Nghị định 108/2006/NĐ-CP quy định Hợp đồng BCC bắt buộc phải có 9 nội dung sau đây:

2.1.2.1 Tên, địa chỉ, người đại diện có thẩm quyền của các bên tham gia Hợp đồng BCC; địa chỉ giao dịch hoặc địa chỉ nơi thực hiện dự án

Chủ thể của hợp đồng chính là các nhà đầu tư, do đó, tên trong hợp đồng là tên của các tổ chức, cá nhân được pháp luật quy định là nhà đầu tư. Pháp luật đầu tư hiện hành không đưa ra các tiêu chí xác định tư cách chủ thể, miễn sao các tổ chức, cá nhân bỏ vốn và tiến hành các hoạt động đầu tư không trái pháp luật. Như vậy, mọi tổ chức, cá nhân trong nước và nước ngoài đều có cơ hội trở thành chủ thể của Hợp đồng BCC.

Trong Hợp đồng BCC, các bên cần phải nêu rõ tên của các tổ chức và cá

nhân tham gia hợp đồng và thể hiện rõ tính chất của hợp đồng là song phương hay đa phương. Luật Đầu tư 2005 có một điểm mới đáng ghi nhận là không hạn chế quyền tham gia hợp doanh của bên Việt Nam. Trước đây, Luật đầu tư nước ngoài 1996 (sửa đổi năm 2000) quy định: Bên Việt Nam tham gia ký kết Hợp đồng BCC là doanh nghiệp Việt Nam thuộc mọi thành phần kinh tế, theo đó, bên Việt Nam khi tham gia vào quan hệ hợp doanh thì phải là doanh nghiệp. Quy định này đã hạn chế một khối lượng các nhà đầu tư không nhỏ, vì những nhà đầu tư nào không phải là doanh nghiệp thì không được tham gia vào Hợp đồng BCC.

Người đại diện có thẩm quyền của các bên trong hợp đồng hợp doanh là người đại diện của pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền của các bên hợp doanh. Cần phải chú ý đến tư cách đại diện của người này do đây là người sẽ ký kết hợp đồng và nếu người này không có đủ thẩm quyền để ký vào hợp đồng thì hợp đồng đó sẽ vô hiệu ngay từ khi ký kết. Người đại diện này cần là người đứng đầu tổ chức hoặc là người được quy định trong điều lệ tổ chức là người đại diện theo pháp luật. Ngoài ra, trong một số trường hợp, người đại diện theo pháp luật của tổ chức còn có thể ủy quyền cho người khác xác lập và thực hiện các giao dịch. Trường hợp một bên của hợp đồng chỉ là cá nhân thì người này không bắt buộc phải đăng ký kinh doanh.

2.1.2.2 Mục tiêu và phạm vi kinh doanh

Điều khoản này cần thỏa thuận cụ thể về lĩnh vực kinh doanh. Do Hợp đồng BCC chịu sự điều chỉnh của cả Luật Đầu tư năm 2005 và Luật Doanh nghiệp 2005 nên phạm vi kinh doanh do hai bên thỏa thuận sẽ phải tuân theo cả hai luật này. Theo quy định của Luật đầu tư 2005, các lĩnh vực đầu tư tại Việt Nam được chia thành lĩnh vực ưu đãi đầu tư, lĩnh vực đầu tư có điều kiện và lĩnh vực cấm đầu tư. Tương tự, theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005, các ngành nghề kinh doanh được chia thành nhóm được tự do kinh doanh, nhóm ngành nghề kinh doanh có điều kiện và các ngành nghề bị cấm trong sản

xuất kinh doanh.

Lĩnh vực ưu đãi đầu tư là các lĩnh vực mà các nhà đầu tư nước ngoài nếu đầu tư vào các lĩnh vực này thì sẽ được hưởng rất nhiều ưu đãi. Đây là các lĩnh vực mà Việt Nam chưa đủ trình độ hay trình độ thấp, chủ yếu là trong các lĩnh vực công nghệ cao, sản xuất vật liệu mới; các ngành nghề truyền thống đang cần được hiện đại hóa, áp dụng công nghệ tiên tiến như nuôi trồng, chế biến nông lâm thủy hải sản, nghiên cứu và tạo mới các giống cây... ưu đãi về thuế, quyền sử dụng đất trong chương V Luật Đầu tư 2005 và Phụ lục I ban hành kèm theo Nghị định 108/2006/NĐ-CP của Chính phủ ban hành về hướng dẫn thi hành Luật Đầu tư 2005.

Lĩnh vực đầu tư có điều kiện là các lĩnh vực muốn tham gia kinh doanh, nhà đầu tư phải thỏa mãn những điều kiện về vốn pháp định hoặc các tiêu chuẩn khác. Việc đủ điều kiện kinh doanh được thể hiện thông qua các loại giấy phép như giấy phép kinh doanh, giấy phép hành nghề, giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh theo quy định của pháp luật. Những ngành nghề kinh doanh có điều kiện này thường liên quan đến các lĩnh vực như bưu chính viễn thông, dầu khí, xây dựng cơ sở y tế...

Lĩnh vực cấm đầu tư là những lĩnh vực mà các nhà đầu tư tuyệt đối không được phép tham gia hoạt động. Đây là những lĩnh vực Nhà nước cấm đầu tư do liên quan đến các vấn đề an ninh quốc phòng hay gây tổn hại đến các di sản văn hóa truyền thống hoặc ảnh hưởng đến đời sống sức khỏe của người dân. Các quy định cụ thể về lĩnh vực cấm đầu tư này có thể tìm thấy tại Quyết định hướng dẫn thi hành Luật đầu tư và Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Doanh nghiệp 2005 cũng như trong các văn bản pháp lý có liên quan khác.

2.1.2.3 Đóng góp của các bên hợp doanh, phân chia kết quả kinh doanh, tiến độ thực hiện hợp đồng

Cần quy định rõ về tỉ lệ góp vốn, loại tài sản mỗi bên góp và tiến độ góp vốn. Một số tài sản để góp vốn có thể kể đến như:

- Quyền sở hữu đối với tài sản;
- Các quyền chuyển nhượng, bao gồm cả các quyền đối với thăm dò và khai thác tài nguyên;
- Bất động sản, quyền đối với bất động sản, bao gồm cả quyền cho thuê, chuyển nhượng, góp vốn, thế chấp hoặc bảo lãnh;
- Các khoản lợi tức phát sinh từ hoạt động đầu tư, bao gồm cả lợi nhuận, lãi cổ phần, cổ tức, tiền bản quyền và các loại phí
- Các tài sản và quyền có giá trị kinh tế khác theo quy định của pháp luật và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

Tùy vào điều kiện và năng lực của mỗi bên mà các bên có thể dùng rất nhiều loại tài sản làm vốn góp, vì vậy trong một Hợp đồng BCC, các bên hoàn toàn có thể đóng góp các loại vốn khác nhau. Do đó, các bên phải xác định cụ thể tỷ lệ góp vốn, loại tài sản, giá trị của tài sản được quy đổi, tiến độ góp vốn... Trong đó, tỉ lệ góp vốn là yếu tố rất quan trọng, vì nó liên quan đến quá trình phân chia kết quả kinh doanh hoặc thỏa thuận về phân chia rủi ro.

Ví dụ có thể quy định như sau:

“Bên A chịu trách nhiệm cung cấp về vốn, tài sản và nhân lực đầy đủ và cần thiết cho việc thực hiện mục tiêu kinh doanh đã thỏa thuận tại Mục [...] của Hợp đồng này.

Bên B sẽ công hiến khả năng quản lý chuyên nghiệp và nỗ lực tối đa cho các mục tiêu kinh doanh đã thỏa thuận tại Mục [...] của Hợp đồng này.”

Nội dung về phương thức góp vốn và tiến độ góp vốn cần phải được quy định cụ thể trong Hợp đồng BCC. Luật Đầu tư Việt Nam không bắt buộc cách thức thực hiện góp vốn và tiến độ góp vốn, do đó các doanh nghiệp có thể tự thỏa thuận góp vốn từng phần hoặc toàn phần và tiến độ góp vốn tùy theo điều kiện thực tế mỗi bên; hoặc có thể trong quá trình hoạt động kinh doanh, các bên có thể thay đổi mục tiêu, quy mô, phạm vi kinh doanh, do đó cần phải thay đổi phương thức góp vốn và tiến độ góp vốn. Trường hợp các bên cam kết góp

vốn không góp vốn đúng theo tiến độ thì cơ quan cấp giấy phép có quyền tước Giấy chứng nhận đầu tư.

Quy định về tiến độ góp vốn có thể được quy định như sau:

Tuy nhiên, để phân chia kết quả kinh doanh, ngoài việc chú ý đến tỉ lệ góp vốn thì còn phải tính đến các quy định pháp luật riêng nếu lĩnh vực nhà đầu tư kinh doanh có các quy định riêng chi phối hợp đồng. Ví dụ, phù hợp với Luật dầu khí năm 1993, Luật số 10/2008/QH12 của Quốc hội sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật dầu khí và Nghị định số 33/2013/NĐ-CP do Chính phủ ban hành ngày 22 tháng 04 năm 2013 về Ban hành Hợp đồng mẫu của Hợp đồng phân chia sản phẩm dầu khí, một hợp đồng chia sản phẩm dầu khí không thể chỉ xác định và phân chia sản phẩm dầu khí đã khai thác cho mỗi bên mà quá trình phân chia sản phẩm còn phải tính đến việc phân bổ “Dầu thuế tài nguyên” và “Dầu thu hồi chi phí”, phần còn lại của sản lượng dầu thực được coi là “Dầu lãi” sẽ được chia cho các bên theo nguyên tắc đã thỏa thuận.

Điều khoản về vốn góp có thể được quy định như sau:

“ĐIỀU 4: VỐN GÓP, TIẾN ĐỘ GÓP VỐN VÀ THỜI HẠN HỢP TÁC ĐẦU TƯ”

4.1 *Tổng giá trị vốn góp dự kiến của các Bên làVNĐ (.....đồng), bao gồm:*

(i) *Bên A góp vốn bằng tiền mặt:VNĐ (..... đồng) đầu tư dự án.*

(ii) *Bên B góp vốn hợp tác đầu tư bằng toàn bộ chi phí xây dựng, hoàn thiện, kinh doanh, khai thác, quản lý Dự án;*

4.2 ***Tiến độ góp vốn của Bên A:***

- **Đợt 1:** *Bên A thanh toán cho Bên B số tiền là:VNĐ (..... đồng). Thời hạn thanh toán: Trong vòng 30 ngày làm việc kể từ ngày ký kết Hợp đồng này.*

- **Đợt 2:** *Bên A thanh toán cho Bên B số tiền là:VNĐ (.....*

đồng). Thời hạn thanh toán: Trong vòng 07 ngày làm việc kể từ ngày Bên B hoàn tất xây xong phần móng.

- **Đợt 3:** Trong vòng [07] ngày làm việc sau khi ký kết hợp đồng mua bán căn hộ, Bên A sẽ thanh toán cho Bên B số tiền góp vốn còn lại là:VNĐ (..... đồng).

4.3 Thời hạn hợp tác đầu tư:

Thời hạn hợp tác kinh doanh căn cứ theo tiến độ thực hiện công trình của Dự án. Thời hạn hợp tác kinh doanh có thể kéo dài hoặc kết thúc trước thời hạn qui định tại Hợp đồng này, tùy thuộc vào việc đáp ứng đầy đủ các điều kiện dưới đây:

- Công trình đã hoàn tất việc xây dựng, được cơ quan thẩm quyền cấp giấy chứng nhận công trình hoàn thành hoặc được cấp Biên bản xác nhận công trình đủ điều kiện đưa vào sử dụng (còn gọi là “**hoàn công**”);
- Chủ Đầu tư đã hoàn tất thủ tục cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu căn hộ và các sản phẩm khác của Dự án, bao gồm diện tích sàn thương mại, văn phòng cho thuê, khu vực sở hữu riêng cho người mua căn hộ và các sản phẩm của Dự án như liệt kê tại mục này;”

2.1.2.4 Tiến độ thực hiện dự án

Các bên hợp đồng cần thỏa thuận về các công việc trong dự án và thời hạn hoàn thành các công việc này. Tiến độ thực hiện dự án có thể khác nhau tùy thuộc vào khối lượng và độ khó của công việc. Các bên có trách nhiệm cùng nhau thực hiện nghiêm chỉnh các thỏa thuận này.

2.1.2.5 Thời hạn hợp đồng

Thời hạn hợp đồng sẽ được các bên thỏa thuận trên cơ sở phù hợp với yêu cầu và mục đích đầu tư của họ. Tuy nhiên, thời hạn này cũng cần được thỏa thuận sao cho phù hợp với quy định về thời hạn đầu tư. Thời hạn hợp đồng được Nhà nước ghi rõ trong Giấy chứng nhận đầu tư. Các dự án trong nước không bị hạn chế về thời hạn đầu tư. Riêng đối với các dự án đầu tư có

vốn đầu tư nước ngoài, thời hạn đầu tư không được quá 50 năm; tùy trường hợp cần thiết, Thủ tướng Chính phủ sẽ gia hạn thời hạn cho từng dự án nhưng không quá 70 năm.

2.1.2.6 Quyền và nghĩa vụ của các bên hợp doanh

Hợp đồng BCC là hình thức đầu tư dựa trên sự thỏa thuận của các bên hợp doanh nhằm phân chia lợi nhuận và kết quả đầu tư. Vì vậy, tùy theo nội dung, phạm vi kinh doanh và thỏa thuận giữa các bên mà quyền và nghĩa vụ của các bên hợp doanh được quy định cụ thể trong hợp đồng, ví dụ có thể là:

- Thỏa thuận về quyền sở hữu đối với tài sản mà các bên đã đóng góp và thỏa thuận về việc sử dụng số tài sản đó vào việc kinh doanh như thế nào.
- Các bên có quyền hưởng ưu đãi theo Giấy Chứng nhận đầu tư.
- Thỏa thuận về việc tiến hành hợp tác kinh doanh và các hoạt động có liên quan theo đúng tiến độ và thời hạn đã cam kết.
- Thỏa thuận về việc các bên hợp doanh phải tự chịu trách nhiệm về nghĩa vụ tài chính của mình theo đúng quy định của pháp luật: nộp thuế thu nhập doanh nghiệp, thuế giá trị gia tăng, thuế tiêu thụ đặc biệt, thuế xuất khẩu sản phẩm thuộc sở hữu của mình...
- Thỏa thuận về nghĩa vụ cung cấp tất cả những trợ giúp kỹ thuật và nhân lực của các bên, ứng trước mọi khoản chi phí và cam kết tài chính cần thiết để thực hiện hoạt động đầu tư theo Chương trình công tác và ngân sách được duyệt (nếu có).
- Thỏa thuận về nghĩa vụ đưa ra các giải pháp cần thiết để ngăn chặn, kiểm soát ô nhiễm môi trường, bảo vệ môi trường nơi diễn ra hoạt động sản xuất kinh doanh hoặc khai thác sản phẩm kinh doanh...
- Thỏa thuận về trách nhiệm đối với việc đặt, mua, cho thuê mọi dịch vụ vật tư, thiết bị, cung ứng và ký kết các hợp đồng liên quan cần thiết cho việc thực hiện hoạt động kinh doanh.

Ngoài các nội dung nêu trên, các bên trong hợp đồng còn có thể có thêm

hiều thỏa thuận khác về quyền và nghĩa vụ của mỗi bên, đồng thời nhà đầu tư cũng có quyền điều chỉnh một số nội dung của hợp đồng sao cho phù hợp với tình hình kinh doanh và điều kiện thực tế của doanh nghiệp.

2.1.2.7 Các nguyên tắc tài chính

Do không thành lập pháp nhân mới khi thực hiện Hợp đồng BCC nên mỗi bên đều có tư cách pháp lý độc lập. Vì vậy, các bên thường thỏa thuận các nghĩa vụ tài chính của mỗi bên là độc lập và không bên nào phải chịu trách nhiệm đối với nghĩa vụ tài chính của bên nào. Đây được coi là một trong những yếu tố quan trọng của Hợp đồng BCC.

Mỗi bên hợp doanh sẽ tự chịu trách nhiệm đăng ký, kê khai và trả thuế thu nhập của mình theo quy định của Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp (đối với doanh nghiệp) hoặc theo Luật Thuế Thu nhập cá nhân (đối với cá nhân) với các mức thuế 10%, 15%, 20%, 28%... tùy thuộc vào loại dự án và địa bàn đầu tư.

Ngoài ra, nếu phân chia kết quả kinh doanh theo sản phẩm, mỗi bên sẽ phải tự nộp thuế giá trị gia tăng, thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu, thuế tiêu thụ đặc biệt đối với phần sản phẩm được chia từ quá trình hợp tác sản xuất (thuộc đối tượng chịu các loại thuế trên).

Luật Đầu tư 2005 có một điểm tiến bộ đó là bỏ thuế chuyển lợi nhuận ra nước ngoài áp dụng cho các nhà đầu tư nước ngoài. Trước đây, nghĩa vụ thuế, tài chính của bên hợp doanh nước ngoài theo Luật Đầu tư nước ngoài, Luật đầu tư nước ngoài sửa đổi năm 2000 được quy định là ngoài nghĩa vụ nộp thuế thu nhập doanh nghiệp thì các nhà đầu tư phải nộp cả thuế chuyển lợi nhuận ra nước ngoài (thuế suất 3%) tạo sự bất lợi cho các nhà đầu tư và chông chéo do phải nộp thuế hai lần.

2.1.2.8 Thể thức sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, điều kiện chuyển nhượng

Các bên cần nêu cụ thể các vấn đề liên quan đến sửa đổi, chấm dứt hợp đồng nhằm tránh nhầm lẫn và thuận tiện trong việc thực hiện hợp đồng.

Trong quá trình hợp tác kinh doanh, có rất nhiều yếu tố có thể xảy ra

như môi trường tự nhiên, thể chế chính trị, tình hình kinh doanh, hoàn cảnh các bên... dẫn đến việc các bên cần phải sửa đổi hợp đồng nhằm phù hợp với điều kiện thực tế và tăng tính hiệu quả trong việc thực hiện hợp đồng. Do vậy, khi tiến hành sửa đổi hợp đồng, các bên hợp doanh sẽ cùng nhau đàm phán và thỏa thuận những điều khoản sửa đổi và những điều khoản này đương nhiên không được trái pháp luật.

Hợp đồng BCC cũng như các hợp đồng khác có thể chấm dứt theo nhiều cách. Cách thông thường nhất đó là hết hạn hợp đồng – khi đó các nhà đầu tư sẽ tiến hành thanh lý hợp đồng để kết thúc quá trình hợp tác. Bên cạnh đó, hợp đồng BCC có thể kết thúc trong trường hợp các bên tự thỏa thuận ví dụ như trường hợp bất khả kháng (chiến tranh, thiên tai, hỏa hoạn, lũ lụt, đình công...) làm một bên hoặc các bên không thể tiếp tục thực hiện hợp đồng; hoặc hợp đồng bị thua lỗ nghiêm trọng dẫn đến việc một bên hoặc các bên không thể tiếp tục hợp đồng...

Đối với các điều kiện chuyển nhượng hợp đồng, nhà đầu tư có quyền chuyển nhượng vốn hoặc dự án do mình đầu tư cho nhà đầu tư khác theo Điều 17 Luật đầu tư 2005. Tuy nhiên, nhà đầu tư cần đáp ứng các điều kiện sau để được chuyển nhượng vốn theo Điều 65 Nghị định 108/2006/NĐ-CP;

- Bảo đảm các yêu cầu theo quy định của Luật Doanh nghiệp, Nghị định 65 và pháp luật có liên quan;
- Bảo đảm tỷ lệ và các điều kiện phù hợp với quy định trong điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên;
- Việc chuyển nhượng vốn là giá trị quyền sử dụng đất phải phù hợp với quy định pháp luật về đất và pháp luật có liên quan.

Trường hợp nhà đầu tư chuyển nhượng dự án do mình thực hiện cho nhà đầu tư khác mà không chấm dứt hoạt động của tổ chức kinh tế chuyển nhượng thì các điều kiện chuyển nhượng cũng tương tự như chuyển nhượng vốn trên. Trường hợp chuyển nhượng dự án lại đi kèm với việc chấm dứt hoạt động đầu

tư kinh doanh của tổ chức kinh tế chuyển nhượng thì nhà đầu tư phải tuân theo các quy định về điều kiện, thủ tục sáp nhập, mua lại doanh nghiệp theo Điều 56 Nghị định 108/2006/NĐ-CP.

2.1.2.9 Chế tài xử phạt do vi phạm hợp đồng

Chế tài xử phạt do vi phạm Hợp đồng BCC được phân tích cụ thể trong mục 2.1.4.1 dưới đây.

2.1.3 Thực hiện Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC)

Xét dưới góc độ của một hợp đồng thì thực hiện Hợp đồng BCC là việc các bên tham gia hợp đồng thực hiện các nghĩa vụ của mình trong hợp đồng.

Các nguyên tắc của việc thực hiện hợp đồng theo Điều 409 Bộ luật dân sự 2005 là:

- Thực hiện một cách trung thực, theo hình thức hợp tác và có lợi nhất cho các bên, đảm bảo tin cậy lẫn nhau;
- Đúng đối tượng, chất lượng, số lượng, chủng loại thời hạn, phương thức và các thỏa thuận khác;
- Không xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích của công cộng, quyền và lợi ích của người khác.

Dưới góc độ là một hình thức đầu tư thì thực hiện Hợp đồng BCC là việc thực hiện hoạt động kinh doanh của hợp doanh hay nói cách khác là việc đưa dự án đầu tư đi vào hoạt động.

Điều kiện có hiệu lực của Hợp đồng BCC: Điều kiện cần để Hợp đồng BCC có hiệu lực là chủ thể ký kết có đủ năng lực hành vi; nội dung của hợp đồng phù hợp với các quy định của pháp luật và với ý chí của các bên; hợp đồng được lập dưới dạng văn bản. Sau khi được cấp Giấy chứng nhận đầu tư thì Hợp đồng BCC mới chính thức có hiệu lực.

Khi dự định thực hiện đầu tư theo hình thức Hợp đồng BCC, các nhà đầu tư cần chú ý đặc biệt tới việc xây dựng hợp đồng. Không giống như các loại hình đầu tư phổ biến khác, các nhà đầu tư không thành lập pháp nhân mới để

thực hiện, quản lý dự án đầu tư, mà các nhà đầu tư sẽ thực hiện độc lập dự án đầu tư với các điều khoản và nghĩa vụ được quy định trong hợp đồng. Do đó, việc xây dựng một hợp đồng chi tiết, lường trước các trường hợp xảy ra khi thực hiện hợp đồng là vô cùng quan trọng đối với các nhà đầu tư.

2.1.4 Giải quyết tranh chấp và các chế tài xử phạt vi phạm Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC)

2.1.4.1 Chế tài xử phạt vi phạm Hợp đồng BCC

Khoản 1 Điều 308 Bộ luật dân sự 2005 quy định: “Người có nghĩa vụ mà không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ, thì phải chịu trách nhiệm dân sự đối với người có quyền”. Luật thương mại 2005 thì quy định: “Vi phạm hợp đồng là việc một bên không thực hiện, thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ theo thoả thuận giữa các bên hoặc theo quy định của Luật này” (Khoản 12 Điều 3). Sự vi phạm này phải là “sự vi phạm hợp đồng của một bên gây thiệt hại cho bên kia đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng” (Khoản 13 Điều 3 Luật Thương mại 2005). Vi phạm hợp đồng cũng có thể hiểu là hành vi của một bên thực hiện trái hoặc không đúng với các điều khoản ghi trong hợp đồng. Trong trường hợp hợp đồng không quy định hoặc quy định trái với quy định của pháp luật điều chỉnh mối quan hệ của các bên trong hợp đồng thì là hành vi trái hoặc không đúng với quy định đó.

Ngăn chặn vi phạm hợp đồng, điều chính yếu là để bảo vệ lợi ích của các bên. Hợp đồng BCC là hợp đồng kinh tế nên các bên có thể dung đến các biện pháp chế tài thương mại theo quy định tại điều 295 Luật thương mại 2005, bao gồm: buộc thực hiện đúng hợp đồng; phạt vi phạm; buộc bồi thường thiệt hại; tạm ngừng thực hiện hợp đồng; đình chỉ thực hiện hợp đồng; huỷ bỏ hợp đồng; các biện pháp khác do các bên thoả thuận không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên và tập quán thương mại quốc tế. Hai chế tài xử phạt hay được áp

dụng nhất khi có vi phạm hợp đồng là Phạt vi phạm và Bồi thường thiệt hại.

- Phạt vi phạm hợp đồng: Mục đích chính của phạt vi phạm hợp đồng nhằm ngăn ngừa vi phạm. Theo Điều 422 Bộ luật dân sự 2005 và Điều 300 và Điều 307 Luật Thương mại 2005 thì bên vi phạm hợp đồng chỉ phải chịu phạt vi phạm nếu các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm trong hợp đồng, không cần có thiệt hại do hành vi vi phạm cũng có thể áp dụng. Mức phạt vi phạm hợp đồng do các bên tự thỏa thuận nhưng tổng mức phạt không được vượt quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm, theo Điều 301 Luật Thương mại 2005.
- Bồi thường thiệt hại: Mục đích chính của chế tài bồi thường thiệt hại nhằm khắc phục hậu quả thiệt hại do vi phạm. Các bên không cần có thỏa thuận để yêu cầu bồi thường thiệt hại. Căn cứ để phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại gồm đủ ba yếu tố: Có hành vi vi phạm hợp đồng; có thiệt hại thực tế và có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại xảy ra. Theo điều 307 Bộ luật dân sự, mức bồi thường thiệt hại được tính theo mức độ thiệt hại thực tế và trực tiếp do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra, những khoản lợi mà người bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm.

Trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và chế tài buộc bồi thường thiệt hại.

Lưu ý, nếu bên vi phạm hợp đồng tự chứng minh bên thuộc các trường hợp quy định tại 294 Luật thương mại 2005, bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm, cụ thể:

- (i) Xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thỏa thuận;
- (ii) Xảy ra sự kiện bất khả kháng;
- (iii) Hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia;
- (iv) Hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng.

Để đảm bảo quyền lợi của mình trong trường hợp có tranh chấp xảy ra,

ngay từ khâu kí kết hợp đồng các nhà đầu tư nên lường trước các tình huống có thể xảy ra và quy định chi tiết về các nghĩa vụ phát sinh do vi phạm Hợp đồng BCC.

2.1.4.2 Giải quyết tranh chấp Hợp đồng BCC

Điều 12 Luật đầu tư 2005 quy định tranh chấp trong hoạt động đầu tư được giải quyết thông qua thương lượng, hòa giải, trọng tài hoặc Tòa án. Mặc dù thương lượng và hòa giải được pháp luật Việt Nam khuyến khích và ghi nhận trong quy định của pháp luật, nhưng trên thực tế không có quy định rõ ràng về trình tự thủ tục trong việc thực hiện các phương pháp này và kết quả giải quyết bằng các cách thức này không có giá trị bắt buộc áp dụng, do đó các tranh chấp thường được giải quyết chủ yếu bằng trọng tài và tòa án tại Việt Nam. Theo quy định của pháp luật, hầu hết các tranh chấp đều có thể giải quyết tại Tòa án, trong khi đó, trọng tài chỉ được áp dụng để giải quyết các tranh chấp thương mại.

Giải quyết tranh chấp bằng Tòa án vẫn là phương thức phổ biến nhất tại Việt Nam do là cơ quan xét xử của Nhà nước nên phán quyết của tòa án có tính cưỡng chế cao. Giải quyết tranh chấp kinh doanh bằng tòa án là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hoạt động của cơ quan tài phán Nhà nước, nhân danh quyền lực Nhà nước để đưa ra phán quyết buộc các bên có nghĩa vụ thi hành, kể cả bằng sức mạnh cưỡng chế.

Khác với phương thức giải quyết tại Tòa án, hình thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài có tính chất tài phán phi nhà nước (phi chính phủ). Thêm vào đó, thẩm quyền giải quyết tranh chấp của trọng tài không bị giới hạn theo lãnh thổ mà linh hoạt hơn, cụ thể là các bên có thể lựa chọn bất kì trung tâm trọng tài nào để giải quyết tranh chấp của mình, bao gồm cả những trung tâm trọng tài ngoài. Hình thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài với lợi thế như nhanh chóng, thuận tiện, giữ bí mật kinh doanh, uy tín của các bên, ... đang ngày càng được áp dụng nhiều hơn.

Trong trường hợp liên quan tới hợp đồng BCC này, tranh chấp của các nhà đầu tư có thể là (i) tranh chấp là giữa các nhà đầu tư; hoặc (ii) tranh chấp giữa nhà đầu tư trong nước và cơ quan quản lý nhà nước Việt Nam liên quan đến các hoạt động đầu tư trên lãnh thổ Việt Nam.

Với trường hợp (i), do tranh chấp giữa các nhà đầu tư về hợp đồng BCC là tranh chấp thương mại, nên nhà đầu tư có thể lựa chọn giải quyết tranh chấp bằng Tòa án hoặc Trọng tài.

Với trường hợp (ii), nếu nhà đầu tư không thể giải quyết với cơ quan quản lý nhà nước Việt Nam qua phương pháp tố cáo, khiếu nại, nhà đầu tư giải quyết tranh chấp tại Tòa án Việt Nam.

2.1.4.3 Phân tích vụ tranh chấp thực tế liên quan tới Hợp đồng BCC [4]

A. Tóm tắt sự việc:

A.1. Quá trình ký kết hợp đồng

1. Ngày 18/11/2006 2006, Công ty 508 ("**508**") và Công ty cổ phần dược phẩm Trung ương 2 ("**Dược phẩm 2**") ký Biên bản thỏa thuận về việc đầu tư xây dựng tổ hợp tòa nhà chung cư cao tầng, trung tâm thương mại du lịch và văn phòng cho thuê số 9 Trần Thánh Tông, quận Hai Bà Trưng, thành phố Hà nội ("**Tòa nhà Trần Thánh Tông**") và cung cấp vốn xây dựng nhà máy sản xuất dược phẩm tại Khu công nghiệp Quang Minh, tỉnh Vĩnh Phúc.
2. Ngày 12/12/2006, hai bên ký kết Biên bản làm việc ("**Biên bản làm việc**") với một số nội dung chính như sau:
 - Dược phẩm 2 cam kết hoàn tất hợp đồng thuê có giá trị ít nhất 5 năm tại Tòa nhà Trần Thánh Tông ("**Hợp đồng thuê**") trong tháng 12/2016 nhằm tạo cơ sở để hai bên ký Hợp đồng BCC.
 - Giá trị vốn góp của Dược phẩm 2 là 130 tỷ đồng, gồm: toàn bộ giá trị vật kiến trúc, tài sản gắn liền trên đất kể cả lợi thế thương mại của lô đất, chi phí hỗ trợ giải phóng mặt bằng và chi phí khác trên lô đất.
 - Ngay sau khi Dược phẩm 2 có được Hợp đồng thuê và hai bên ký xong hợp

đồng BCC, 508 sẽ ứng trước cho Dược phẩm 2 10% giá trị hợp đồng để sử dụng vào mục đích thanh toán tiền sử dụng đất tại Khu công nghiệp Quang Minh và thanh toán tiền thuê tư vấn thiết kế dự án nhà máy mới của Dược phẩm 2.

3. Trên cơ sở Biên bản làm việc, ngày 09/01/2007, hai bên ký kết Hợp đồng hợp tác kinh doanh số 08/HĐHTKD ("**Hợp đồng BCC**") với nội dung chính như sau:

- Mức vốn góp của Dược phẩm 2 là 130 tỷ đồng, gồm: toàn bộ giá trị vật kiến trúc, tài sản gắn liền trên đất kể cả lợi thế thương mại của lô đất, chi phí hỗ trợ giải phóng mặt bằng và chi phí khác trên lô đất.
- Mức góp vốn của 508 là 900 tỷ đồng từ nguồn vốn tự có, vốn tín dụng, quỹ đầu tư, vốn cá nhân góp đầu tư để xây dựng hoàn chỉnh dự án.
- Dược phẩm 2 ủy quyền cho 508 tiến hành toàn bộ các thủ tục để khảo sát, lập và trình dự án cho cơ quan có thẩm quyền thẩm định và phê duyệt theo đúng quy định của pháp luật.
- 508 là đồng chủ sở hữu đối với dự án Tòa nhà Trần Thánh Tông, là đại diện chủ đầu tư, trực tiếp quản lý đầu tư xây dựng và kinh doanh dự án;
- Dược phẩm 2 đảm bảo khu đất thộc quyền sử dụng hợp pháp của mình, cung cấp cho 508 toàn bộ giấy tờ và tài liệu liên quan đến việc thực hiện dự án; dùng pháp nhân của mình cùng 508 tiến hành chuẩn bị hồ sơ tài liệu cần thiết để xin được chấp nhận cần thiết cho việc thực hiện dự án ... quyết định cho phép chuyển đổi mục đích sử dụng sang dự án mới; quyết định duyệt quy hoạch cho dự án.
- Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng: Dược phẩm 2 đã ký kết hợp đồng mà không thực hiện hoặc đơn phương đình chỉ hợp đồng mà không có lý do chính đáng sẽ bị phạt 10% tổng giá trị giá vốn mà Dược phẩm 2 cam kết góp; ngoài tiền vi phạm hợp đồng, bên vi phạm còn phải bồi thường thiệt hại
- Hợp đồng chấm dứt trước thời hạn trong các trường hợp sau:

- Trong trường hợp 508 ứng vốn cho Dược phẩm 2 để xây mới cơ sở sản xuất kinh doanh mà số tiền này bằng với vốn góp của Dược phẩm 2 trong hợp doanh, thì hợp đồng đương nhiên chấm dứt
- Khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra quyết định đình chỉ các hoạt động trong hợp đồng này (do hoạt động trong hợp đồng vi phạm pháp luật)
- Khi gặp rủi ro (cháy, nổ, lụt...) làm cho một hoặc cả hai bên mất khả năng hoạt động.
- Khi quyền sử dụng đất của Dược phẩm 2 tại Tòa nhà Trần Thánh Tông không được cơ quan nhà nước về đất công nhận là hợp pháp.

A.2. Quá trình thực hiện đầu tư qua Hợp đồng BCC:

4. 10/1/2007, Dược phẩm 2 gửi Công văn tới Ủy ban Nhân dân thành phố Hà Nội cho phép chủ đầu tư triển khai dự án. Tiếp đó, Dược phẩm 2 gửi Công văn tới Tổng công ty Dược Việt Nam xin chủ trương được liên doanh với 508 xây dựng dự án là Tòa nhà Trần Thánh Tông.
5. 02/03/2007, Ủy ban nhân dân thành phố Hà Nội (“UBNDTPHN”) có Văn bản thông báo cho Dược phẩm 2 biết UBNDTPHN đã chỉ đạo Sở Kế hoạch đầu tư thành phố Hà Nội kiểm tra xem xét có ý kiến đề xuất với UBNDTPHN về đề nghị của Dược phẩm 2.
6. 15/03/2007, Tổng công ty dược Việt Nam có văn bản tán thành chủ trương hợp tác liên doanh với các đối tác có năng lực phù hợp để khai thác Tòa nhà Trần Thánh Tông; Dự án phải được phép của UBNDTPHN và đảm bảo quyền sử dụng đất thuộc về Dược phẩm 2.
7. Tháng 01/2007, 508 đã 3 lần chuyển tiền, tổng cộng 4.5 tỷ đồng cho Dược phẩm 2 thanh toán tiền sử dụng đất tại Khu Công nghiệp Quang Minh.
8. Ngày 23/03/2007, chưa được UBNDTPHN cho thuê đất, Dược phẩm 2 đã gửi thông báo tới 508, theo đó, chấm dứt Hợp đồng BCC với lý do 508 không ứng vốn 10% theo thỏa thuận trong hợp đồng.

9. 508 đề nghị tòa buộc Dược phẩm 2 phải tiếp tục thực hiện Hợp đồng BCC hoặc chịu phạt 10% trên tổng giá trị góp vốn 130 tỷ đồng và tiền lãi trên số tiền đã ứng trước nếu Dược phẩm 2 không tiếp tục thực hiện hợp đồng, do 508 không đồng ý chấm dứt trước thời hạn hợp đồng vì không thuộc các trường hợp chấm dứt hợp đồng và không được cơ quan có thẩm quyền cấp quyền sử dụng đất. 508 đã hỗ trợ 4,5 tỷ đồng nhưng Dược phẩm 2 chưa có hợp đồng cho thuê đất (điều kiện ứng 10% vốn góp theo Biên bản làm việc), chưa có kết quả thẩm định giá ...

10. Về phía Dược phẩm 2, Dược phẩm 2 cho rằng Dược phẩm 2 được chấm dứt hợp đồng do Dược phẩm 2 chưa ký kết được hợp đồng cho thuê đất mới, chưa được UBNDTPHN cho phép chuyển đổi mục đích sử dụng khu đất để thực hiện dự án. Do đó, Hợp đồng BCC giữa hai bên không thể thực hiện được và việc Dược phẩm 2 gửi thông báo về việc chấm dứt Hợp đồng BCC với 508 là phù hợp với quản điểm và chủ trương sau này của UBNDTPHN.

A.3. Quyết định của Tòa án

Căn cứ khoản 3 Điều 291, khoản 3 Điều 297 và khoản 2 Điều 299 Bộ luật tố tụng dân sự, Tòa án nhân dân tối cao ra quyết định hủy Bản án do Tòa phúc thẩm xử, giao lại hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân tối cao tại Hà Nội xét xử phúc thẩm theo quy định của pháp luật

B. Bình luận về vụ án

Đây là Hợp đồng BCC giữa hai nhà đầu tư trong nước, lĩnh vực hoạt động của dự án đầu tư không thuộc Danh mục lĩnh vực cấm đầu tư theo Phụ lục IV Nghị định 108/2006/NĐ-CP và không thuộc lĩnh vực đầu tư kinh doanh có điều kiện quy định tại điều 29 Luật đầu tư 2005.

Dự án có mức vốn đầu tư là 900 tỷ (508) + 130 tỷ (Dược phẩm 2) = 1030 tỷ. Dự án đầu tư có quy mô vốn đầu tư từ 300 tỷ đồng trở lên thuộc diện phải thẩm tra dự án đầu tư theo Điều 47 Luật đầu tư 2005. Cơ quan có thẩm quyền kiểm tra việc đáp ứng điều kiện đầu tư là Các bộ quản lý ngành theo

điều 50 Nghị định 108/2006/NĐ-CP.

Điều kiện tiên quyết đề 508 ứng trước 10% giá trị hợp đồng cho Dược phẩm 2 là Dược phẩm 2 ký được Hợp đồng thuê đất. Dù thực tế, dù Dược phẩm 2 chưa thể hoàn tất thủ tục thuê đất với UBNDTPHN, 508 vẫn chuyển một phần tiền cho Hợp đồng 2. Có thể thấy rằng, 508 có đủ cơ sở theo quy định pháp luật để buộc Dược phẩm 2 (i) phải tiếp tục thực hiện Hợp đồng BCC hoặc (ii) chịu phạt 10% trên tổng giá trị góp vốn 130 tỷ đồng và tiền lãi trên số tiền đã ứng trước nếu Dược phẩm 2 không tiếp tục thực hiện hợp đồng.

Bài học rút ra từ tình huống là khi ký kết hợp đồng BCC, các nhà đầu tư cần lường trước các tình huống xảy ra để quy định cụ thể quyền và trách nhiệm của các bên làm căn cứ giải quyết tranh chấp có thể phát sinh khi thực hiện hợp đồng.

2.2 Thực tiễn áp dụng các quy định về Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC) theo Luật đầu tư 2005

2.2.1 Một số kết quả đạt được

Từ năm 2005 trở về trước, hình thức đầu tư theo hợp đồng BCC chiếm một tỉ lệ rất nhỏ trong các hình thức đầu tư đã chứng minh một thực tế rằng, các nhà đầu tư nước ngoài không mấy mặn mà với hình thức đầu tư này. Có lẽ, một phần nguyên nhân là do những quy định hạn chế của luật đối với hợp đồng BCC. Trong giai đoạn này, các nhà đầu tư nước ngoài chỉ được tham gia ký kết hợp đồng BCC đối với một số lĩnh vực do Nhà nước quy định bắt buộc phải đầu tư như: báo chí, phát thanh truyền hình, viễn thông.

Từ khi Luật đầu tư 2005 ra đời tới nay, với những thay đổi tích cực của pháp luật đầu tư nói chung và pháp luật về Hợp đồng BCC nói riêng mà số lượng các nhà đầu tư nước ngoài tham gia vào hợp đồng này ngày càng tăng lên. Hợp đồng BCC đã có những thành công nhất định trong việc thu hút vốn đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài. Cụ thể:

Tính đến ngày 15/12/2014, hình thức BCC với 4 dự án, vốn đầu tư là 381,26 triệu USD (chiếm 19,5% vốn đầu tư) từ Nga;

Tính tới tháng 04/2015 Hợp đồng BCC thu hút được thu hút được tổng vốn đầu tư đạt 86,28 triệu USD chiếm 22,7% về tổng vốn đầu tư từ Ấn Độ [5];

Tính tới ngày 20/10/2015, Hợp đồng BCC là hình thức đầu tư thu hút được 115,1 triệu USD đầu tư của Nhật Bản tại Việt Nam trên tổng số 2788 dự án còn hiệu lực với tổng vốn đầu tư đăng ký 38,71 tỷ USD [6];

Tính tới tháng 11/2014, Hợp đồng BCC cùng với hợp đồng BOT, BT, BTO chiếm 7,6% tổng vốn đầu tư từ Malaysia vào Việt Nam [7], 1,3% vốn đầu tư từ Hàn Quốc[8];

Lĩnh vực đầu tư theo đó cũng được mở rộng, chứ không bó hẹp trong một số lĩnh vực mà Nhà nước bắt buộc như trước đây, tập trung nhiều ở các lĩnh vực như khai thác khoáng sản, ngân hàng, dầu khí, viễn thông ...

Hợp đồng BCC trong lĩnh vực dầu khí.

Trong lĩnh vực dầu khí, đầu tư theo Hợp đồng BCC trong lĩnh vực dầu khí được căn cứ vào quy định tại Điều 23 Luật đầu tư 2005: “*Hợp đồng BCC trong lĩnh vực tìm kiếm, thăm dò, khai thác dầu khí và một số tài nguyên khác dưới hình thức hợp đồng phân chia sản phẩm được thực hiện theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan*”. Đây là lĩnh vực đầu tư hết sức nhạy cảm đối với nền kinh tế và cao hơn là an ninh năng lượng, vì vậy Nhà nước quy định chủ thể bắt buộc đối với Hợp đồng BCC trong lĩnh vực này. Đặc điểm của Hợp đồng BCC trong lĩnh vực dầu khí là Hợp đồng BCC được ký kết chủ yếu giữa nhà đầu tư nước ngoài với Tập đoàn dầu khí Việt Nam (“**PVN**”). PVN là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, hoạt động với tư cách, là công ty dầu khí quốc gia, được thành lập và hoạt động theo pháp luật của nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam, có trụ sở đăng ký tại số 18 Láng Hạ, Quận Ba Đình, Thành phố Hà Nội, nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam. PVN là doanh nghiệp 100% vốn nhà nước, với lợi thế độc quyền trong lĩnh vực dầu khí, PVN đứng đầu Việt Nam về quy mô, doanh thu và nộp ngân sách. Chính phủ đã ban hành Nghị định số

33/2013/NĐ-CP ngày 22 tháng 04 năm 2013 về Ban hành Hợp đồng mẫu của Hợp đồng phân chia sản phẩm dầu khí. Hợp đồng mẫu theo Nghị định này được coi là Hợp đồng BCC mẫu mực, được tham khảo cả trong những ngành nghề kinh doanh khác. Theo đó, quy định chi tiết Hợp đồng BCC mẫu trong lĩnh vực này với chương mục sơ bộ như dưới đây:

Số chương	Nội dung
Chương 1	Định nghĩa, phụ lục và phạm vi hợp đồng
Chương 2	Thời hạn, cam kết công việc tối thiểu và hoàn trả diện tích hợp đồng
Chương 3	Ủy ban quản lý
Chương 4	Chương trình công tác và ngân sách
Chương 5	Quyền và nghĩa vụ chung của các bên
Chương 6	Phân bổ dầu khí
Chương 7	Thuế, phí và lệ phí
Chương 8	Định giá trị, đo lường và xử lý dầu khí
Chương 9	Hoa hồng và phí tài liệu
Chương 10	Đào tạo, tuyển dụng và dịch vụ
Chương 11	Kế toán và kiểm toán
Chương 12	Tham gia của Petrovietnam và chuyển nhượng
Chương 13	Thanh toán, tiền tệ và hối đoái
Chương 14	Sở hữu tài sản, tài sản thuê và thu dọn
Chương 15	Trọng tài, miễn trừ có tính chủ quyền và quyết định của chuyên gia
Chương 16	Chấm dứt và vi phạm
Chương 17	Tiêu thụ trong nước
Chương 18	Ổn định và hợp nhất
Chương 19	Bất khả kháng

Chương 20	Những quy định khác
Chương 21	Điều khoản thi hành

- *Dự án Lô B – Ô Môn [9]*

Một dự án BCC điển hình trong lĩnh vực dầu khí là dự án đường ống dẫn khí Lô B – Ô Môn với tổng mức đầu tư 1,2 tỷ USD với các hạng mục công nghệ, thiết bị chính gồm: Chiều dài tuyến ống 431 km, công suất thiết kế 20,3 triệu m³, trong đó tuyến ống trên biển 295 km vận chuyển khí từ Lô B đến trạm tiếp bờ tại An Minh (Kiên Giang); ống nhánh 37 km nối từ KP209 về Trạm tiếp bờ Mũi Tràm để cấp bù khí cho đường ống PM3 – Cà Mau; tuyến ống trên bờ dài 102 km chạy qua tỉnh Kiên Giang và thành phố Cần Thơ để cung cấp khí cho 2 nhà máy điện tua-bin khí chu trình hỗn hợp, với công suất 750 MW/nhà máy tại Trung tâm Điện lực Kiên Giang và các Nhà máy điện Ô Môn 1, công suất 660 MW; Ô Môn 3 và Ô Môn 4, tổng công suất 2 x 750 MW tại Trung tâm Điện lực Ô Môn (TP. Cần Thơ).

Ngày 11/03/2010, tại trụ sở của PVN, Tổng công ty Khí Việt Nam (PVGas), Công ty Chevron Việt Nam (Mỹ), Công ty TNHH Khai thác Mitsui Oil (MOECO) (Nhật Bản) và Công ty PTTEP (Thái Lan) đã ký hợp đồng BCC dự án này. Đường ống dẫn khí Lô B – Ô Môn là một dự án quan trọng của Petrovietnam có tổng mức đầu tư 1,2 tỷ USD, trong đó PVGas tham gia 51% và các đối tác nước ngoài tham gia 49%. Theo kế hoạch, công trình đưa vào vận hành từ Quý II/2020 và ước tính sơ bộ trong vòng 20 năm hoạt động, nộp ngân sách khoảng 930 triệu USD.

Việc ký kết thỏa thuận đầu tư dự án này có ý nghĩa rất quan trọng, góp phần tiết kiệm được một lượng đáng kể ngoại tệ dùng cho nhập khẩu nhiên liệu, tạo thêm việc làm cho lao động địa phương, góp phần bảo vệ môi trường do sử dụng nhiên liệu sạch, ổn định nguồn điện quốc gia, mở ra khả năng nối mạng với hệ thống dẫn khí của các nước trong khu vực cũng như thúc đẩy sự phát triển công nghiệp ở khu vực Đồng bằng sông Cửu Long [10]. Có thể nói,

đầu tư theo hợp đồng BCC trong lĩnh vực dầu khí vẫn là một hình thức nhiều ưu điểm và nhiều nhà đầu tư quan tâm.

Hợp đồng BCC trong lĩnh vực viễn thông

Trong lĩnh vực kinh doanh viễn thông ở Việt Nam, có thể đặc thù của hợp đồng BCC trong lĩnh vực này là có một chủ thể đầu tư là đối tác nước ngoài. Trước đây, các thương vụ nổi tiếng liên quan đến hợp đồng BCC viễn thông ở Việt Nam có: Tập đoàn viễn thông của Hàn Quốc SK Telecom ký kết BCC với Công ty Cổ phần Viễn thông Sài Gòn trong dự án S-Fone; hay hợp tác kinh doanh giữa MobiFone và Tập đoàn Comvik của Thụy Điển; dự án HT mobile ký kết giữa HaNoi Telecom và Hutchison Telecom... Trong đó, Hợp đồng BCC giữa VMS (MobiFone) và Kinnevik/Comvik đã thành công tốt đẹp, mang lại lợi ích cho cả hai bên và được đánh giá là một trong những BCC hiệu quả nhất trong lĩnh vực viễn thông tại Việt Nam.

Tuy nhiên, mô hình đầu tư theo hợp đồng BCC trong lĩnh vực viễn thông có nhiều hạn chế nhất định, nhất là trong quá trình phê duyệt quyết định trong mô hình BCC rất khó khăn. Việc phê duyệt các quyết định thường chậm trong khi đó môi trường kinh doanh thì thay đổi một cách nhanh chóng. Bên cạnh đó, các nhà đầu tư nước ngoài như SK Telecom thực chất muốn đầu tư dưới hình thức thành lập doanh nghiệp liên doanh. Chính vì thế, hiện nay, hình thức hợp tác theo hợp đồng BCC ở lĩnh vực viễn thông dường như không thu hút được sự quan tâm các nhà đầu tư nước ngoài lẫn trong nước. Bên cạnh đó, việc đầu tư theo Hợp đồng BCC phải chịu sự giới hạn của pháp luật quy định riêng đối với ngành viễn thông theo quy định tại Quyết định của Thủ tướng Chính phủ số 182/2006/QĐ-TTg ngày 09/08/2006 về danh mục bí mật nhà nước trong ngành bưu chính viễn thông và công nghệ thông tin (“**Quyết định 182**”). Quyết định 182 thay thế cho Quyết định số 620/TTg ngày 28 tháng 12 năm 1993 của Thủ tướng Chính phủ về danh mục bí mật nhà nước trong ngành Bưu điện đã liệt kê danh mục bí mật nhà nước độ Tối mật trong ngành Công nghệ

thông tin gồm:

1. *Tin, tài liệu, đề án, chiến lược, quy hoạch, kế hoạch phát triển về bưu chính, viễn thông và công nghệ thông tin phục vụ an ninh, quốc phòng, phòng thủ đất nước và các công trình quốc gia đặc biệt quan trọng; kế hoạch động viên ứng phó với chiến tranh, tình trạng khẩn cấp.*
2. *Tin, tài liệu về các cuộc đàm phán, tiếp xúc cấp cao giữa Việt Nam với nước ngoài hoặc các tổ chức quốc tế về bưu chính, viễn thông và công nghệ thông tin mà hai bên thỏa thuận chưa công bố.*
3. *Các tin, tài liệu có sử dụng tin, tài liệu thuộc danh mục bí mật nhà nước độ Tối mật của các cơ quan khác”*

Việc không công khai thông tin trong lĩnh vực công nghệ thông tin đã tạo hàng rào lớn cho các nhà đầu tư khi tìm hiểu về thị trường Việt Nam.

Một số Hợp đồng BCC tiêu biểu trong lĩnh vực công nghệ thông tin gồm:

- *Hợp đồng BCC giữa Tổng công ty Bưu chính Viễn thông Việt Nam - VNPT và Telstra (Úc)[11]*

Trước khi gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), Việt Nam chỉ cho phép nhà đầu tư nước ngoài tham gia vào lĩnh vực viễn thông dưới hình thức hợp đồng hợp tác kinh doanh (BCC) với một đối tác Việt Nam đang vận hành mạng lưới viễn thông.

Vào cuối thập kỷ 80, trong bối cảnh yêu cầu về thông tin liên lạc cần được phát triển nhanh chóng, ngành bưu điện Việt Nam đã đi theo phương châm “lấy ngoài nuôi trong”, cụ thể là tập trung vào mảng viễn thông quốc tế. Hợp đồng BCC nêu trên đã đi vào lịch sử ngành viễn thông Việt Nam như bước khởi đầu của sự phát triển.

Từ hợp đồng gốc được ký kết năm 1988, với số vốn của Telstra là 9 triệu USD, đến năm 1990 con số đó tăng lên 71 triệu USD. Năm 1993, tăng lên thành 197 triệu USD và đến năm 1998 tăng lên thành 237,15 triệu USD. Sau khi kết thúc BCC, Telstra bàn giao cho VNPT toàn bộ tài sản được hình thành

từ vốn này với giá tượng trưng là 10 USD.

Vốn đầu tư của Hợp đồng nêu trên còn được đầu tư cho các tuyến cáp quang biển đi quốc tế, tạo dựng cơ sở hạ tầng viễn thông vững chắc để phục vụ cho sản xuất kinh doanh có hiệu quả. Tháng 11/1995, VNPT/VTI và Telstra đã khánh thành và đưa vào khai thác trạm cáp bờ hệ thống cáp quang biển quốc tế TVH, nối Việt Nam với Hong Kong và Thailand. Tiếp đó là các hệ thống cáp quang biển quốc tế SMW3, CSC... Bên cạnh đó, VNPT/VTI và Telstra đã đầu tư để mua dung lượng trên các tuyến cáp khác (khoảng 15 tuyến) bên ngoài lãnh thổ Việt Nam nhằm kết nối chuyển tiếp đi các nước khu vực Châu á, Châu úc, Châu Âu và Châu Mỹ.

Thành công gián tiếp của Hợp đồng này nằm ở việc thuyết phục được đối tác nhiều lần đồng ý nâng cao mức vốn đầu tư trong lúc Việt Nam còn thiếu vốn, nhờ đó đáp ứng được các mục tiêu của Ngành viễn thông. Đã có khoảng 500 dự án viễn thông lớn nhỏ được triển khai, hình thành một mạng lưới viễn thông hiện đại, đồng bộ cho Việt Nam, mạng lưới viễn thông quốc tế đã có cơ hội liên tục được phát triển và hiện đại hoá.

Đến nay, Việt Nam có thể liên lạc viễn thông với trên 240 nước và vùng lãnh thổ trên toàn thế giới, trong đó có 40 hướng liên lạc trực tiếp với gần 6000 kênh liên lạc. Dung lượng đường truyền hiện có của VTI có thể truyền tải đồng thời hơn 60.000 cuộc gọi điện thoại đi quốc tế. Ngoài ra, còn có thể phục vụ cho sự phát triển các dịch vụ viễn thông khác như: Truyền số liệu, Internet hay đáp ứng nhu cầu của các doanh nghiệp viễn thông khác ở Việt Nam.

Bên cạnh việc đầu tư phát triển mạng lưới, việc thực hiện hợp đồng BCC đã giúp VNPT/VTI đào tạo được một đội ngũ CBCNV có trình độ cao và nhiều kinh nghiệm. Ngoài vốn đầu tư xác định trong BCC, Telstra đã bỏ ra 500.000 USD/năm cho việc đào tạo nguồn nhân lực. Trong vòng 10 năm, đã có gần chục ngàn lượt CBCNV của VNPT/VTI được tham gia các khoá đào tạo chất lượng cao trong và ngoài nước. Đây là nguồn nhân lực hùng hậu, có đủ năng

lực, tự tin bước vào giai đoạn hội nhập và phát triển của VNPT/VTI sau này.

Trong 10 năm thực hiện BCC, chúng ta đã phát triển được nhiều dịch vụ viễn thông quốc tế và viễn thông trong nước, chuyển tải một khối lượng lớn lưu lượng quốc tế cả đi và về, tạo dựng một môi trường đầu tư thuận tiện ở Việt Nam. Các nhà đầu tư nước ngoài đã không còn lo ngại về hệ thống viễn thông của Việt Nam.

Năm 1988 (chưa có BCC) sản lượng điện thoại quốc tế (ĐTQT) của Việt Nam chỉ có vài chục ngàn phút/năm. Khi thực hiện BCC, giai đoạn 1990-2000, lưu lượng ĐTQT trong 5 năm đầu tăng 30% (đặc biệt có năm đến 119%), 5 năm sau tăng trưởng trung bình thêm 50 triệu phút/năm. Giai đoạn 2001-2005 (sau BCC), sản lượng ĐTQT của Việt Nam tăng trưởng trung bình từ 12% - 20%/năm. Nếu doanh thu năm 1990 đạt khoảng gần 3 triệu USD thì đến năm 1995 đạt gần 250 triệu USD và năm 2000 đạt khoảng 480 triệu USD. Đóng góp 30% vốn ngoại tệ cho Ngành. Có thể nói, việc thực hiện BCC không chỉ đem lại lợi ích cho các bên tham gia mà còn mang ý nghĩa xã hội rộng lớn. Người dân từ đây được tiếp cận với một mạng lưới viễn thông hiện đại với nhiều dịch vụ phong phú, đa dạng và mức cước ngày càng rẻ. Đồng thời cũng tạo tiền đề vững chắc để VNPT tự tin bước vào giai đoạn hội nhập và phát triển. Không chỉ vậy, với một cơ sở hạ tầng viễn thông hiện đại, VNPT đã góp phần không nhỏ trong việc quảng bá hình ảnh của Việt Nam ra toàn thế giới. Trong nhiều năm liền Việt Nam đã được bầu làm thành viên Hội đồng điều hành của Liên minh Viễn thông Quốc tế - ITU

- *Hợp đồng BCC giữa Mobifone và Convik Thụy Điển [12]*

Hợp đồng BCC giữa Comvik và MobiFone được đánh giá là một trong những hợp đồng hiệu quả nhất.

Năm 1995, Comvik đã ký một Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC) có thời hạn 10 năm với VNPT để phát triển mạng thông tin di động MobiFone – mạng thông tin di động đầu tiên ở Việt Nam. Comvik cho biết đã đầu tư hơn

200 triệu USD để nâng cấp trang thiết bị và một khoản tương đương để hỗ trợ chi phí vận hành, nhằm phát triển mạng lưới dịch vụ của GSM MobiFone.

Trong giai đoạn 4 năm trước thời hạn kết thúc Hợp đồng BCC, Comvik và Millicom đã tiếp tục đầu tư trên 60 triệu USD ngoài cam kết của bản hợp đồng. Đầu năm 2004, Comvik và Millicom đã hoàn thiện bản thử nghiệm 3G, mạng di động mới đầu tiên tại Việt Nam.

- *Hợp đồng BCC giữa Tập đoàn chuyển phát nhanh quốc tế DHL ký kết hợp đồng BCC với Tập đoàn Bưu chính – viễn thông Việt Nam (VNPT).*

Theo đó, DHL sẽ đầu tư thêm vốn để nâng cấp trang thiết bị và đội ngũ vận chuyển của mình tại Việt Nam. Một ví dụ khác là Tập đoàn than và khoáng sản Việt nam TKV đã ký kết hợp đồng BCC triển khai thử nghiệm công nghệ khí hóa than ngầm dưới lòng đất tại bể đồng bằng sông Hồng với Marubeni và Line Energy. Theo đó, các bên cùng góp vốn để thực hiện thử nghiệm công nghệ sản xuất khí tổng hợp (UCG) bằng 8 -10 lỗ khoan kết hợp vừa thăm dò địa chất vừa khí hóa than tại khu mỏ Tiên Dung (Khoái Châu I), trên địa bàn huyện Khoái Châu, tỉnh Hưng Yên.

Hợp đồng BCC trong lĩnh vực ngân hàng

Trong lĩnh vực ngân hàng, hiện nay, hình thức đầu tư theo hợp đồng BCC đang được nhiều ngân hàng lựa chọn để mở rộng kinh doanh, phát triển thương hiệu của mình. Mô hình hợp tác giữa ngân hàng và bảo hiểm – Bancassurance – rất phổ biến trên thế giới và đã xuất hiện ở Việt Nam vài năm gần đây.

Các nhà đầu tư muốn hợp tác với các ngân hàng theo phương thức hợp đồng BCC, một phần là do tiềm lực vốn của ngân hàng là rất lớn. Qua đó, nhà đầu tư sẽ có cơ hội tiếp cận với nguồn vốn dồi dào để thực hiện dự án của mình. Các ngân hàng thì có cơ hội để đầu tư tiền của mình và tránh được tình trạng “tiền nhàn rỗi”. Chính vì vậy, nhiều ngân hàng tích cực tham gia ký kết Hợp đồng BCC trong nhiều lĩnh vực khác nhau. Hợp đồng BCC là hình thức

phù hợp đối với các dự án cần triển khai nhanh, thời gian đầu tư ngắn sẽ không gây áp lực về vốn đối với ngân hàng. Mặt khác, hình thức đầu tư BCC là cách thức hiệu quả để ngân hàng không bị ràng buộc về mặt tổ chức với các đối tác.

Một số hợp đồng BCC giữa các ngân hàng với các nhà đầu tư khác có thể kể đến như:

- *Hợp đồng BCC giữa Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIDV) và Công ty cổ phần ô tô TMT.*

Theo hợp đồng này, BIDV và TMT đã cam kết sẽ trở thành đối tác chiến lược của nhau, hợp tác lâu dài, bền vững và phù hợp với chiến lược, kế hoạch phát triển của mỗi bên, đồng thời tuân thủ các quy định của pháp luật nhằm phát huy thế mạnh của mỗi bên. BIDV đồng ý hợp tác và cung cấp các dịch vụ thanh toán và dịch vụ ngân hàng khác giữa TMT và hệ thống đại lý TMT trên toàn quốc. BIDV cũng đồng ý hợp tác với TMT trong việc tài trợ vốn cho hỗ trợ cho vay ngắn hạn đối với đại lý của TMT phù hợp với quy chế cho vay hiện hành.

- *Hợp đồng BCC ký kết giữa ngân hàng thương mại cổ phần Sài Gòn Thương Tín (Sacombank) với Công ty vàng bạc đá quý Sài Gòn (SJC)[13]*

Ngày 8/5/2007, hàng TMCP Sài Gòn Thương Tín (Sacombank) đã ký kết Hợp đồng hợp tác kinh doanh vàng với Công ty vàng bạc đá quý Sài Gòn (SJC). Hợp đồng này là một hợp đồng khung, nhằm mở rộng mối quan hệ hợp tác giữa hai bên trong lĩnh vực kinh doanh vàng.

Theo đó, Sacombank và SJC sẽ hợp tác mở các thương vụ mua bán vàng khi giá vàng trong nước và quốc tế có những diễn biến thuận lợi để kinh doanh. Sự hợp tác kinh doanh trên dựa trên những thế mạnh riêng có của mỗi bên (về nghiệp vụ ngân hàng và nghiệp vụ kinh doanh vàng), nhằm tạo ra mức lợi nhuận cao nhất có thể cho cả hai bên. Thông qua việc ký kết hợp đồng, Sacombank đã từng bước đa dạng hóa sản phẩm dịch vụ, đi sâu khai thác thế mạnh nghiệp vụ Ngân hàng. Đồng thời, qua đó Sacombank cũng muốn thắt chặt hơn nữa mối quan hệ kinh doanh với SJC. Kho ngoại quan vàng do SJC

điều hành khai trương trong thời gian tới sẽ góp phần tích cực trong mục tiêu hợp tác này.

Về phía Sacombank, chiến lược kinh doanh trong giai đoạn mới là: đa dạng hóa loại hình sản phẩm dịch vụ, tiếp tục mở rộng mạng lưới hoạt động đến những vùng trống, tăng cường các mối liên doanh liên kết với những tổ chức kinh doanh trong nước có thể mạnh... nên việc thực hiện kế hoạch hợp tác với SJC (một doanh nghiệp hàng đầu về lĩnh vực vàng bạc, đá quý của Việt Nam) trong hoạt động kinh doanh vàng cũng chính là một trong những mục tiêu chiến lược của Sacombank trong năm 2007. Tính đến cuối tháng 4.2007, Sacombank đạt lợi nhuận trước thuế đạt 413 tỷ đồng tăng 36,5% so với tháng trước.[14]

- *Hợp đồng BCC ký kết giữa Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIDV) và Công ty cổ phần ô tô Xuân Kiên (Vinaxuki).*

Ngày 12/03/2009, tại Hà Nội, Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIDV) và Công ty cổ phần ô tô Xuân Kiên (Vinaxuki) đã tổ chức lễ ký kết Hợp đồng hợp tác kinh doanh. Theo đó, BIDV đồng ý cung cấp các dịch vụ thanh toán và các dịch vụ ngân hàng khác giữa Vinaxuki và hệ thống đại lý Vinaxuki trên toàn quốc. BIDV tài trợ vốn cho hỗ trợ cho vay ngắn hạn, trung dài hạn đối với Vinaxuki phù hợp với quy chế cho vay hiện hành.

- *Hợp đồng BCC ký kết giữa Công ty Bảo hiểm Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIC) và Ngân hàng Thương mại Cổ phần Sài Gòn (SCB).[15]*

Ngày 8/3/2006, Công ty Bảo hiểm Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIC) và Ngân hàng Thương mại Cổ phần Sài Gòn (SCB) đã ký kết Hợp đồng hợp tác kinh doanh. Hợp đồng này là bước tiếp theo triển khai Thỏa thuận hợp tác toàn diện giữa Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIDV) và Ngân hàng TMCP Sài Gòn (SCB) về việc hợp tác kinh doanh trong lĩnh vực bảo hiểm.

Theo Hợp đồng, SCB sẽ vận động, yêu cầu khách hàng của mình tham

gia bảo hiểm tại BIC. BIC cam kết sẽ cung cấp các dịch vụ bảo hiểm phi nhân thọ với chất lượng dịch vụ tốt nhất cho các khách hàng của SCB.

- Ngân hàng Thương mại cổ phần kỹ thương Việt Nam (Techcombank) cũng ký kết hợp đồng BCC với Bảo Việt nhân thọ.

Có thể nói, đầu tư theo Hợp đồng BCC là hình thức ưu việt để các nhà đầu tư trong nước tranh thủ nguồn lực công nghệ, nguồn vốn đầu tư từ nước ngoài. Chính vì vậy, có rất nhiều Hợp đồng BCC được ký kết giữa doanh nghiệp trong nước và các nhà đầu tư nước ngoài có nhiều kinh nghiệm. Một trong những ví dụ điển hình là dự án hợp tác theo hình thức BCC thành công của giữa Tập đoàn Bru chính Viễn thông với Tập đoàn MobiFone (Hoa Kỳ). MobiFone giờ đã có thị phần đáng kể trong số các mạng viễn thông tại Việt Nam.

Bên cạnh những thành tựu và ưu điểm nói trên của Hợp đồng BCC, trên thực tế, BCC vẫn còn những hạn chế nhất định, có thể gây trở ngại hoặc rủi ro với các nhà đầu tư.

Có thể lấy trường hợp sau đây làm ví dụ: Hợp đồng BCC ký kết giữa Câu lạc bộ Phú Thọ (TP HCM) và công ty Thiên Mã về khai thác trường đua ngựa. Theo thỏa thuận, Câu lạc bộ Phú Thọ góp vốn bằng mặt bằng sử dụng làm trường đua ngựa, còn Thiên Mã góp 1.55 triệu USD để xây dựng cơ sở hạ tầng. Do hợp đồng BCC quy định không thành lập pháp nhân mới, nên trong quá trình thực hiện dự án, các bên thỏa thuận sử dụng con dấu của Câu lạc bộ Phú Thọ. Việc này sẽ khiến cho cả hai bên đều không thoải mái, bên đầu tư vốn là công ty Thiên Mã sẽ mất chủ động, còn Câu lạc bộ Phú Thọ thì luôn lo lắng gặp rủi ro trong việc lấy tư cách pháp lý của mình để thay mặt cho hai bên ký kết thực hiện quyền và nghĩa vụ của hợp đồng.[16]

Qua ví dụ trên, có thể thấy việc áp dụng Hợp đồng BCC sao cho đúng lĩnh vực và đúng đối tượng là rất quan trọng. Vì vậy, các doanh nghiệp, nhà đầu tư nên tìm hiểu kỹ bản chất và các quy định pháp luật liên quan đến Hợp đồng BCC nhằm thu được hiệu quả cao nhất của việc đầu tư.

2.2.2 Những khó khăn vướng mắc trong quá trình thực hiện Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC)

2.2.2.1. Những bất cập trong quy định về pháp luật hợp đồng nói chung

Bộ luật dân sự 2005 được ban hành đã khắc phục được rất nhiều bất cập về quy định về hợp đồng trong Bộ luật dân sự 1995 và Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế 1989. Tuy nhiên, còn một số bất cập khác Bộ luật vẫn chưa giải quyết hết, dẫn tới việc khó khăn và chông chéo trong việc áp dụng pháp luật hợp đồng.

- *Bất cập trong quy định về khái niệm hợp đồng dân sự:* Do ở Việt Nam có sự phân biệt giữa hợp đồng kinh tế và hợp đồng dân sự nên dường như hai hệ thống pháp luật hợp đồng tách biệt nhau và không có tính hỗ trợ với nhau. Điều này cũng có thể là do bất cập trong khái niệm của hợp đồng dân sự. Điều 388 Bộ luật dân sự quy định: “*Hợp đồng dân sự là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự*”. Chính hai từ “dân sự” đặt sau “hợp đồng” khiến người đọc nói chung và doanh nghiệp nói riêng nghĩ rằng các loại hợp đồng khác như hợp đồng thương mại, hợp đồng đầu tư, hợp đồng bảo hiểm... không phải hợp đồng dân sự nên chúng không chịu sự điều chỉnh của các quy định tại Mục 7 chương XVII của Bộ luật dân sự cũng như các quy định khác về giao kết và thực hiện hợp đồng. Trong khi đó, Điều 1 của Bộ luật dân sự nói rằng phạm vi điều chỉnh của Bộ luật dân sự bao gồm các quan hệ dân sự, lao động, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại...

Một bất cập nữa của pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện nay là chưa thực sự tương thích và phù hợp pháp luật và tập quán thương mại. Ở Việt Nam chưa thừa nhận rộng rãi các án lệ, tập quán thương mại, thông lệ thương mại là nguồn của pháp luật hợp đồng.

- *Bất cập về nhầm lẫn giữa Hợp đồng hợp tác kinh doanh (Hợp đồng BCC), Hợp đồng liên danh, Hợp đồng liên doanh.*

Mặc dù đây đều là những hình thức hợp đồng mang đặc trưng là sự hợp tác giữa các bên nhằm mục tiêu kinh doanh chung. Tuy nhiên, mỗi loại hình hợp đồng này có những đặc điểm riêng, phù hợp với từng loại hình kinh doanh, mục đích kinh doanh cụ thể, chịu sự điều chỉnh của các quy phạm pháp luật khác nhau. Theo pháp hiện hành, không có quy định về Hợp đồng liên danh. Luật Đấu thầu 2013 chỉ quy định về hoạt động liên danh của các nhà thầu khi tham gia hoạt động đấu thầu. Khoản 2 Điều 21 Luật đầu tư 2005 quy định hình thức đầu tư trực tiếp thông qua thành lập tổ chức kinh tế liên doanh giữa các nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài. Hợp Đồng Liên doanh có thể được hiểu là Hợp đồng được ký giữa các nhà đầu tư để thành lập pháp nhân tiến hành hoạt động chung cho 2 bên liên doanh.

Ưu điểm khi ký Hợp đồng hợp tác kinh doanh là nhanh chóng, sau khi ký Hợp đồng có thể thực hiện ngay hoạt động hợp tác đầu tư. Tuy nhiên, việc hợp tác thông qua ký Hợp đồng hợp tác kinh doanh gặp khó khăn trong việc kiểm soát hoạt động thực tế, đặc biệt trong việc quản lý chi phí, tiến hành hoạt động giao dịch với bên thứ ba vì bắt buộc hai bên phải lựa chọn sử dụng danh nghĩa (con dấu pháp nhân) của một bên để tiến hành các giao dịch.

Trước khi ký Hợp đồng, các bên cần phải thỏa thuận rõ ràng, chặt chẽ về việc thành lập ban điều phối thực hiện hợp đồng, đảm bảo hình thành một bộ máy quản lý có hiệu quả, đồng thời quy định cụ thể về trách nhiệm của các bên và bên thứ ba khi một bên giao kết hợp đồng với bên thứ ba trong quá trình thực hiện hợp đồng BCC, tránh phát sinh tranh chấp trong quá trình hợp tác.

2.2.2.2. Những bất cập trong pháp luật đầu tư về quy định và thực hiện nội dung của Hợp đồng BCC

- *Bất cập trong quy định về tư cách pháp lý của chủ thể Hợp đồng BCC:* Thứ nhất, pháp luật đầu tư hiện này không bắt buộc chủ thể của hợp đồng BCC phải là tổ chức, cá nhân có đăng ký kinh doanh. Điều này được thể hiện chung chung trong luật với quy định các tổ chức cá nhân đầu tư là “hộ kinh

doanh và cá nhân”. Ngay cả các cá nhân như đã nói ở trên cũng không bắt buộc phải là cá nhân kinh doanh. Mặt khác, các hồ sơ đăng ký đầu tư, hồ sơ thẩm tra đầu tư, văn bản xác định tư cách pháp lý của cá nhân bằng sổ chứng minh thư hoặc sổ hộ chiếu.

Tuy nhiên, nội dung này của pháp luật đầu tư lại có mâu thuẫn với pháp luật doanh nghiệp. Theo đó, người thực hiện hành vi kinh doanh phải có đăng ký kinh doanh và hoạt động kinh doanh phải đúng với ngành nghề đã đăng ký. Nếu theo đúng quy định của pháp luật doanh nghiệp thì quan hệ đầu tư theo hợp đồng BCC phải là quan hệ giữa các nhà kinh doanh và lĩnh vực đầu tư BCC phải phù hợp với đăng ký ngành nghề kinh doanh của các bên. Điều này nói lên sự thiếu thống nhất giữa pháp luật doanh nghiệp và pháp luật đầu tư.

- *Bất cập trong quy định đại diện của Hợp đồng BCC*

Thứ hai, một trong những khó khăn mà dự án đầu tư theo Hợp đồng BCC gặp phải là việc các nhà đầu tư không thống nhất thành lập pháp nhân mới để thực hiện dự án. Đây là điểm mạnh nhưng cũng chính là điểm yếu của hình thức hợp tác kinh doanh. Khi các nhà đầu tư không thành lập pháp nhân mới thì phải nhân danh chính mình tiến hành các hoạt động đầu tư. Tuy nhiên, nếu các bên phải giao dịch với một bên thứ ba thì các bên trong hợp đồng sẽ gặp khó khăn khi quyết định xem bên nào sẽ đại diện để giao dịch. Nếu một bên dùng tư cách pháp lý độc lập của mình để giao dịch thì khi xảy ra các vấn đề không mong muốn thì nghĩa vụ của các nhà đầu tư còn lại sẽ như thế nào, họ có phải chịu trách nhiệm liên đới hay không? Tất nhiên, những nội dung này có thể được các bên thỏa thuận trong hợp đồng BCC, nhưng vẫn tốt hơn nếu Nhà nước định hướng cho các nhà đầu tư nhằm tạo cơ sở pháp lý để giải quyết các tranh chấp khi phát sinh.

- *Bất cập trong quy định về điều chỉnh Hợp đồng BCC giữa các văn bản pháp luật hiện hành*

Quan hệ đầu tư theo hợp đồng BCC chủ yếu được điều chỉnh trong Luật

đầu tư 2005 và Nghị định 108/2006/NĐ-CP. Quan hệ này không được điều chỉnh trong một văn bản riêng như đối với đầu tư theo hợp đồng BOT, BTO, BT. Do phạm vi điều chỉnh quá rộng nên một số quy định của Luật đầu tư 2005 bị chống chéo lên một số Luật khác. Một số luật chuyên ngành có liên quan đến hoạt động đầu tư, kinh doanh như Luật Xây dựng, Luật Đất đai, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Nhà ở, Luật Chứng khoán... đã được sửa đổi hoặc bổ sung về hoạt động đầu tư ngay sau khi Luật đầu tư và Nghị định số 108/2006/NĐ-CP có hiệu lực. Tuy nhiên, các Luật này lại không phân định rõ ràng với Luật Đầu tư về phạm vi, đối tượng áp dụng nên việc trùng lặp trong việc thực thi là điều không thể tránh khỏi.

- *Bất cập trong quy định về nguồn văn bản pháp luật điều chỉnh*

Tại Khoản 3 Điều 9 Nghị định 108/2006/NĐ-CP quy định: “*Hợp đồng BCC được ký giữa các nhà đầu tư trong nước để tiến hành đầu tư, kinh doanh để tiến hành đầu tư, kinh doanh thực hiện theo quy định của pháp luật về hợp đồng kinh tế và pháp luật có liên quan*”. Đây là một quy định thể hiện sự sơ suất của các nhà làm luật, bởi lẽ Pháp lệnh hợp đồng kinh tế đã hết hiệu lực kể từ khi Bộ luật dân sự năm 2005 và Luật Thương mại 2005 có hiệu lực.

- *Bất cập trong quy định về phương thức góp vốn và tiến trình góp vốn của các bên tham gia hợp đồng*

Do đặc điểm của hình thức đầu tư theo Hợp đồng BCC là không thành lập pháp nhân mới nên nếu một trong hai bên tiến hành góp vốn bằng quyền sử dụng đất thì việc xác định quyền sử dụng đất này như thế nào, quyền chung ra sao là rất phức tạp, điều này hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí chủ quan của các bên khi thương thảo hợp đồng.

Kết luận chương 2

Thành công của các Hợp đồng BCC đã góp phần không nhỏ trong công cuộc công nghiệp hóa – hiện đại hóa đất nước, đáp ứng được nhu cầu phát triển kinh tế-xã hội. Nhìn chung, quy định về Hợp đồng BCC theo Luật đầu tư 2005 đã thể hiện

chính sách đầu tư cởi mở, tinh thần khuyến khích đầu tư của Việt Nam, đồng thời đã tạo được cơ sở pháp lý vững chắc và điều kiện thuận lợi cho việc khai thác, huy động các nguồn vốn ngoài ngân sách để phục vụ sự nghiệp phát triển kinh tế - xã hội, đặc biệt trong các lĩnh vực viễn thông, dầu khí, ngân hàng ... với rất nhiều những dự án lớn giữa các nhà đầu tư trong nước hoặc các nhà đầu tư nước ngoài và nhà đầu tư trong nước.

Tuy nhiên, hình thức đầu tư theo Hợp đồng BCC vẫn còn những hạn chế nhất định, có thể trở thành rào cản cho các nhà đầu tư, từ những bất cập trong quy định về pháp luật hợp đồng nói chung, tới những bất cập trong pháp luật đầu tư về quy định và thực hiện nội dung của Hợp đồng BCC nói riêng. Để hoàn thiện pháp luật liên quan tới Hợp đồng BCC, có thể thấy Nhà nước cần cấp thiết có những giải pháp hoàn thiện pháp luật, nâng cao vai trò quản lý nhà nước, đồng thời thu hút nguồn vốn đầu tư vào Việt Nam đối với hình thức đầu tư này.

Chương 3

ĐÁNH GIÁ QUY ĐỊNH VỀ HỢP ĐỒNG HỢP ĐỒNG HỢP TÁC KINH DOANH (BCC) THEO LUẬT ĐẦU TƯ 2014 VÀ GIẢI PHÁP GÓP PHẦN HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH HỢP ĐỒNG HỢP TÁC KINH DOANH (BCC)

3.1 Đánh giá quy định về Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC) theo luật đầu tư 2014

3.1.1 Những thay đổi của Luật đầu tư 2014 so với Luật đầu tư 2005 về Hợp đồng hợp tác kinh doanh (BCC)

3.1.1.1. Những thay đổi tích cực

- Nhà đầu tư được kinh doanh những ngành nghề mà pháp luật không cấm

Về ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh, một trong những cải cách quan trọng nhất của Luật đầu tư 2014 so với Luật đầu tư 2005 là Luật đầu tư 2014 đã thay đổi phương pháp tiếp cận từ “chọn cho” sang “chọn bỏ”. Theo đó, trừ danh mục cấm đầu tư kinh doanh, nhà đầu tư được quyền tự do kinh doanh, được lựa chọn những ngành nghề mà pháp luật không cấm, đồng thời cho doanh nghiệp tự quyết định vấn đề sử dụng con dấu trong doanh nghiệp (Điều 06 Luật đầu tư 2014) thay vì cấm một cách chung chung theo lĩnh vực như điều 30, Luật Đầu tư 2005. Cụ thể, các ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh gồm: kinh doanh ma túy; kinh doanh hóa chất, khoáng vật cấm; kinh doanh động, thực vật hoang dã, nguy cấp, quý hiếm có nguồn gốc từ tự nhiên; kinh doanh mại dâm; mua, bán người, mô, bộ phận cơ thể người và các hoạt động kinh doanh liên quan đến sinh sản vô tính trên người.

Quy định này có thể coi là một bước tiến quan trọng trong tư duy để thể chế hóa điều 33 Hiến pháp: “Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm”. Tinh thần này còn được tái khẳng định

trong điều 5 của luật với quy định nhà đầu tư được quyền thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong các ngành nghề mà luật không cấm.

Thay đổi này của Luật đầu tư có ý nghĩa quan trọng trong việc thu hút nguồn vốn đầu tư. Trên thực tế, mặc dù các nhà đầu tư nước ngoài khi đầu tư vào Việt Nam qua hình thức Hợp đồng BCC thường chỉ tập trung vào một số lĩnh vực nhất định như đã nêu tại Mục 2.2 của Luận văn, tuy nhiên, thay đổi của Luật Đầu tư 2014 về ngành nghề được phép kinh doanh đã thể hiện tinh thần cởi mở, khuyến khích đầu tư, tạo diện kiện thuận lợi cho việc hút vốn vào nhiều dự án tư có ý nghĩa cho sự phát triển của kinh tế đất nước.

- *Rút ngắn thời gian cấp giấy chứng nhận đăng ký đầu tư.*

Thời hạn cấp giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đã được Luật Đầu tư nước ngoài 2014 là 15 ngày làm việc kể từ khi cơ quan cấp phép nhận đủ hồ sơ, rút ngắn đáng kể so với Luật Đầu tư nước ngoài 2005. Đây cũng là qui định góp phần cải cách thủ tục hành chính trong lĩnh vực đầu tư nước ngoài, góp phần đẩy mạnh hơn nữa lĩnh vực đầu tư nước ngoài tại Việt Nam.

- *Đưa quy định cụ thể về Hợp đồng BCC từ Nghị định vào Luật*

Nếu trước đây, theo Luật đầu tư 2005, các nội dung quan trọng của Hợp đồng BCC như: Nội dung bắt buộc của Hợp đồng BCC; thành lập văn phòng điều hành tại Việt Nam của nhà đầu tư nước ngoài đều được quy định trong Nghị định 108 (Điều 55 Nghị định 108; Khoản 5 Điều 9 Nghị định 108) nay đã được đưa vào trong Luật 2014. Sự thay đổi này cho thấy các nhà làm luật đã nâng cao vai trò của hình thức đầu tư theo Hợp đồng BCC hơn so với Luật đầu tư 2005.

- *Bắt buộc các bên tham gia Hợp đồng BCC phải thành lập Ban điều phối*

Một trong những thay đổi dễ nhận thấy nhất liên quan tới Hợp đồng BCC của Luật đầu tư 2014 là quy định các bên tham gia hợp đồng BCC thành lập ban điều phối để thực hiện hợp đồng BCC. Điểm yếu nhất của Hợp đồng BCC là cơ cấu quản lý hoàn toàn dựa trên hợp đồng, các bên tự thực hiện phần nghĩa vụ

của mình quy định trong hợp đồng. Luật đầu tư 2014 đã chú trọng hơn vào cơ chế giám sát của việc thực hiện dự án đầu tư. Mặc dù chưa quy định cụ thể phạm vi hoạt động, quyền và nghĩa vụ của ban điều phối, nhưng việc bắt buộc các bên tham gia Hợp đồng BCC phải thành lập ban điều phối có thể coi là điểm sáng của Luật đầu tư 2014 liên quan tới Hợp đồng BCC.

- *Đăng ký thành lập và thông báo chấm dứt Văn phòng điều hành của nhà đầu tư nước ngoài*

Theo Luật đầu tư 2005, để thực hiện việc đầu tư qua Hợp đồng BCC, các nhà đầu tư nước ngoài được phép thành lập Văn phòng điều hành. Văn phòng điều hành có con dấu riêng; được mở tài khoản, tuyển dụng lao động, ký hợp đồng và tiến hành các hoạt động kinh doanh trong phạm vi các quyền và nghĩa vụ quy định tại Giấy chứng nhận đầu tư và hợp đồng hợp tác kinh doanh. Mặc dù phạm vi hoạt động của Văn phòng điều hành khá rộng và có nhiều điểm tương đồng với phạm vi hoạt động của văn phòng đại diện, nhưng Luật đầu tư 2005 lại hoàn toàn thả nổi cơ chế kiểm soát đối với Văn phòng điều hành. Khắc phục hạn chế này, Luật đầu tư 2014 buộc các nhà đầu tư nước ngoài khi thành lập Văn phòng điều hành tại Việt Nam phải thực hiện thủ tục đăng ký với cơ quan đăng ký đầu tư nơi dự kiến đặt văn phòng điều hành và phải thực thực hiện thủ tục thông báo với cơ quan đăng ký đầu tư nơi đặt văn phòng điều hành trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày chấm dứt hoạt động. Hồ sơ thành lập và chấm dứt hoạt động của văn phòng điều hành gần như tương đồng với hồ sơ thành lập và chấm dứt hoạt động văn phòng đại diện của thương nhân nước ngoài quy định tại Nghị định số 07/2016/NĐ-CP của Chính Phủ ngày 25 tháng 01 năm 2016 quy định chi tiết Luật thương mại về Văn phòng đại diện, Chi nhánh của thương nhân nước ngoài tại Việt Nam.

3.1.1.2. *Những bất cập về Hợp đồng BCC của Luật đầu tư 2005 mà Luật đầu tư 2014 vẫn chưa giải quyết*

Mặc gì có nhiều thay đổi tích cực liên quan tới Hợp đồng BCC, nhưng

Luật đầu tư 2014 vẫn chưa giải quyết được bất cập cốt lõi trong việc thực hiện hợp đồng BCC tại Việt Nam. Cụ thể là:

- Chưa quy định nhiệm vụ, quyền hạn, cơ cấu tổ chức của Ban điều phối

Dù quy định bắt buộc các bên thành lập thành lập Ban điều phối, nhưng Luật đầu tư 2014 không hề đề cập tới nhiệm vụ, quyền hạn hay cơ cấu tổ chức của Ban điều phối, việc này dễ dẫn tới những ban điều phối thành lập “cho có”, cho đúng luật chứ không có hoạt động giám sát, điều hành thực tế đối với dự án đầu tư.

- Chưa có quy định bảo vệ quyền lợi của nhà đầu tư có tỉ lệ góp vốn nhiều hơn

Nếu thành lập một pháp nhân mới thì quyền quản lý pháp nhân mới đó sẽ được phân chia theo tỷ lệ số vốn góp do các nhà đầu tư bỏ ra. Nhưng vì không có doanh nghiệp mới ra đời, do đó, quyền quản lý dự án đầu tư sẽ được chia đều cho tất cả các nhà đầu tư, như vậy sẽ có lợi cho các nhà đầu tư bỏ ra ít vốn hơn nhưng lại không công bằng với các nhà đầu tư bỏ nhiều vốn hơn.

- Chưa có quy định cụ thể về trách nhiệm của các bên và bên thứ ba khi một bên giao kết hợp đồng với bên thứ ba trong quá trình thực hiện hợp đồng BCC

Luật Đầu tư 2014 chưa khắc phục được nhược điểm của Luật Đầu tư 2005 về chế độ trách nhiệm trong quá trình thực hiện Hợp đồng BCC với bên thứ ba khi một bên tham gia hợp đồng BCC tham gia giao kết hợp đồng với bên thứ ba. Vì quyền lợi hợp pháp của các bên trong quan hệ hợp đồng, thiết nghĩ nên đưa chế độ chịu trách nhiệm với bên thứ ba theo tỷ lệ phân chia lợi nhuận của các nhà đầu tư.

3.2 Định hướng hoàn thiện pháp luật về Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC)

3.2.1 Định hướng hoàn thiện các quy định chung của pháp luật về hợp đồng

Việc ban hành Bộ luật dân sự 2015, Luật Đầu tư 2014, Luật Doanh Nghiệp 2014 cùng các văn bản pháp lý khác đã góp phần khắc phục rất nhiều các quy định thiếu sót liên quan đến hợp đồng của Bộ Luật dân sự 2005 và Luật Đầu tư 2005, Luật Doanh Nghiệp 2005. Cách quy định mới cũng đã tương đối rõ ràng, thống nhất và tạo điều kiện cho việc áp dụng luật được dễ dàng hơn.

Tuy nhiên, các quy định về hợp đồng trong nhiều văn bản luật chuyên ngành hiện nay của Việt Nam đều còn tản mát và chưa rõ ràng, đôi khi dẫn đến việc nhầm lẫn trong việc hiểu khái niệm và chọn nguồn luật. Bên cạnh đó, có một số quy định trong một số văn bản pháp luật bị chồng chéo với nhau gây khó khăn trong việc nghiên cứu và áp dụng luật.

Ngoài ra, Nhà nước cần đầu tư để thành lập và phát triển trang web miễn phí tập hợp các văn bản pháp lý liên quan đến hợp đồng hiện hành bằng tiếng Anh, tạo điều kiện các nhà đầu tư nắm được các quy định của pháp luật Việt Nam.

Do đó, định hướng hoàn thiện các quy định của pháp luật hợp đồng tại Việt Nam cần hướng tới việc tìm ra và loại bỏ những qui định pháp luật chồng chéo, mâu thuẫn nhau, hướng tới một hệ thống quy định về hợp đồng rõ ràng không chỉ ở luật chung mà còn ở các luật chuyên ngành. Hơn nữa, việc nâng cao trình độ của các nhà làm luật trong nước là rất cần thiết nhằm có được có các quy định phù hợp với thực tế và có giá trị sử dụng lâu dài, tránh tình trạng phải thường xuyên thay đổi luật pháp dẫn đến việc mất tính ổn định của các quy định.

3.2.2 Định hướng hoàn thiện các quy định của pháp luật về hợp đồng hợp tác kinh doanh (BCC) theo Luật đầu tư 2014

Do một đòi hỏi cấp bách là phải hoàn thiện pháp luật sao cho hình thức hợp đồng hợp tác kinh doanh hấp dẫn các nhà đầu tư nước ngoài hơn, pháp luật nên đưa ra những quy định thống nhất, nhằm đảm bảo tính nhất quán trong quy định của pháp luật và giúp các doanh nghiệp áp dụng luật dễ dàng hơn.

Việc hoàn thiện pháp luật về hợp đồng hợp tác kinh doanh cần được tiến hành theo các phương hướng chung sau:

3.2.2.1 Hoàn thiện nội dung của quy định về hợp đồng hợp tác kinh doanh

Pháp luật cần bổ sung, hoàn thiện những nội dung cần thiết liên quan đến hợp đồng hợp tác kinh doanh mà chưa được đề cập trước đây hoặc đang là vấn đề các doanh nghiệp hay mắc phải khi thực hiện hợp đồng hợp tác kinh doanh. Đối với những quy định còn mang tính chung chung và hình thức thì cần phải bổ sung các văn bản hướng dẫn thi hành chi tiết, cụ thể để người tham gia ký kết hợp đồng thực hiện một cách thuận lợi hạn chế các tranh chấp, bất đồng dễ phát sinh. Ngoài ra, trừ các lĩnh vực phải thực hiện theo các Điều ước quốc tế, việc hoàn thiện pháp luật cần hướng tới sự bình đẳng giữa nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài, điều mà Việt Nam cần tiếp thu các kinh nghiệm từ các nước Nhật Bản, Đài Loan, Hàn Quốc...

3.2.2.2 Pháp luật phải bảo đảm được sự tồn tại ổn định của các bên tham gia BCC

-Pháp luật cần phải có các qui định chặt chẽ cụ thể để hạn chế các hành vi từ bên trong lẫn bên ngoài gây phương hại đến sự tồn tại của các bên tham gia BCC. Pháp luật cần phải có những qui định bảo đảm sự tồn tại của các bên mặc dù có các sự kiện pháp lý xảy ra như một bên bị chết hoặc phá sản. Đây là một phương hướng chung cần được cụ thể hoá trong các điều luật điều chỉnh việc thành lập, tổ chức và hoạt động của các bên tham gia BCC.

3.2.2.3 Pháp luật phải bảo đảm quyền lợi của bên sở hữu vốn chi phối

Đây là một nguyên tắc rất quan trọng mà pháp luật về hợp đồng hợp tác kinh doanh không thể bỏ qua, do trong quá trình kinh doanh có thể sẽ xảy ra xung đột lợi ích trong nội bộ. Khi đó áp dụng nguyên tắc này, các xung đột sẽ được giải quyết một cách dễ dàng. Đồng thời nguyên tắc này cũng phù hợp với luật quốc tế và luật pháp của các nước trên thế giới.

3.3 Một số giải pháp, kiến nghị hoàn thiện pháp luật điều chỉnh Hợp

đồng Hợp tác kinh doanh (BCC) của Luật đầu tư 2014

Không thể phủ nhận Luật đầu tư năm 2014 đã khắc phục được nhiều hạn chế của các văn bản pháp luật trước đó trong việc điều chỉnh hoạt động đầu tư theo hợp đồng BCC theo hướng ngày càng hoàn thiện và thống nhất cả về nội dung lẫn hình thức đầu tư. Tuy nhiên, thực tế áp dụng cho thấy vẫn còn những bất cập, hạn chế mà pháp luật cần phải tiếp tục sửa đổi hoàn thiện, cụ thể là:

3.3.1 Nhóm giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC)

3.3.1.1 Về chế độ trách nhiệm của bên thứ ba với các bên trong Hợp đồng BCC và các nhà đầu tư tham gia hợp đồng BCC

Nhà nước cần có quy định cụ thể về giao dịch của các bên hợp doanh với bên thứ ba; trách nhiệm liên đới của các bên khi xảy ra tranh chấp với bên thứ ba... Khi tiến hành đầu tư theo hợp đồng BCC, điểm mạnh là không mất thời gian, công sức thành lập pháp nhân mới, nhưng đây cũng là điểm yếu. Vì nếu nhà đầu tư dùng tư cách pháp lý độc lập của mình để tiến hành giao dịch với bên thứ ba nhằm phục vụ cho dự án chung mà xảy ra các vấn đề không mong muốn thì nghĩa vụ của các nhà đầu tư còn lại sẽ khó mà phân định được. Vấn đề này sẽ được các bên thỏa thuận thống nhất trong quá trình ký kết hợp đồng. Tuy nhiên, pháp luật cũng cần có những định hướng cụ thể để tạo cơ sở pháp lý giải quyết nếu xảy ra tranh chấp.

Ngoài ra, trong quá trình kinh doanh rất có khả năng các nhà đầu tư trong Hợp đồng BCC nợ người thứ ba. Khi đó, các bên hợp doanh phải lấy tài sản của hợp doanh để thanh toán cho người thứ ba. Nếu tài sản hợp doanh không đủ thanh toán cho người thứ ba thì các thành viên hợp doanh phải liên đới chịu trách nhiệm trả nợ cho bên thứ ba cho đến khi nào trả hết nợ. Do đó, cần có quy định rõ là các doanh nghiệp ký kết Hợp đồng BCC sẽ chịu chế độ trách nhiệm vô hạn để đề cao trách nhiệm của các thành viên hợp doanh. Bên cạnh đó, việc quy định này sẽ đảm bảo công bằng của trách nhiệm giữa các bên

trong Hợp đồng BCC do sẽ có thành viên góp vốn bằng tiền, tài sản, thành viên góp các giá trị tương đương tài sản khác, nếu áp dụng chế độ trách nhiệm hữu hạn thì thực chất chỉ có thành viên góp vốn phải chịu lỗ còn thành viên khác sẽ không phải chịu trách nhiệm, trong khi nếu được lợi thì các bên cùng được hưởng.

3.3.1.2 *Về vấn đề góp vốn*

Chính phủ cần ban hành những văn bản hướng dẫn chi tiết về thời hạn góp vốn và các chế độ phân chia quyền và nghĩa vụ trong trường hợp một bên không góp vốn đúng như cam kết hoặc chậm góp vốn. Ngoài ra, cũng cần quy định cách xác định tài sản góp vốn bằng các quyền ví dụ như quyền sử dụng đất, quyền sử dụng máy móc... Bên cạnh đó, các nhà đầu tư cũng cần tự bảo vệ quyền lợi của mình bằng việc thỏa thuận và thể hiện rõ ràng các thỏa thuận đó trên hợp đồng.

3.3.1.3 *Về công tác quản lý Hợp đồng BCC của Nhà nước*

Cần thành lập một văn bản pháp luật quy định riêng về Hợp đồng BCC tương đương như Nghị định số 15/2015/NĐ-CP do Chính phủ ban hành ngày 14 tháng 02 năm 2015 về đầu tư theo hình thức đối tác công tư nhằm tạo điều kiện cho việc tiếp cận và nghiên cứu các quy định về Hợp đồng BCC. Chính do tính chất linh hoạt và có phần “lỏng lẻo” trong cơ chế hợp tác qua Hợp đồng BCC, để thu hút đầu tư qua Hợp đồng BCC, Nhà nước cần thắt chặt hơn nữa quy định về Hợp đồng BCC để tối ưu hóa công tác quản lý liên quan tới Hợp đồng BCC.

Với trường hợp dự án không phải làm thủ tục đăng ký đầu tư, Nhà nước cũng cần phải có quy định về việc thông báo của chủ đầu tư với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền. Làm như vậy, công tác quản lý và giám sát của Nhà nước sẽ tốt và hiệu quả hơn đối với các dự án đầu tư theo hợp đồng BCC có quy mô vừa và nhỏ.

Với những trường hợp không cần phải cấp Giấy phép chứng nhận đầu tư thì pháp luật nên quy định về điều kiện có hiệu lực của Hợp đồng BCC, có thể

bằng hình thức thông báo để các cơ quan chức năng có thể quản lý và kiểm soát các hoạt động đầu tư của các bên hợp doanh, đồng thời có căn cứ để bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các chủ thể liên quan.

3.3.1.4 Về giải quyết tranh chấp trong Hợp đồng BCC

Có thể thấy giá trị của việc giải quyết tranh chấp bằng biện pháp thương lượng, hòa giải vẫn chưa được ghi nhận đúng đắn. Nhà nước cần sửa đổi hệ thống pháp luật, ghi nhận tính pháp lý của giải quyết tranh chấp bằng phương thức hòa giải và thương lượng.

Bên cạnh đó, Nhà nước cần sửa đổi các quy định về giá trị pháp lý của các Phán quyết Trọng tài thương mại, cụ thể quy định trong Luật trọng tài thương mại, Luật tổ tụng dân sự và các văn bản hướng dẫn thi hành nhằm thay đổi một thực tế đã tồn tại khá lâu là tỉ lệ phán quyết trọng tài bị hủy quá cao[17]. Trong thời gian từ năm 2011 (thời điểm Luật Trọng tài thương mại 2010 có hiệu lực) đến năm 2013, tỷ lệ phán quyết trọng tài bị hủy đạt mức 36%[18]. Việc thay đổi này không chỉ tăng giá trị pháp lý của các Phán quyết Trọng tài mà còn tác động đến quá trình thương lượng hòa giải và giải quyết tranh chấp giữa các bên tham gia hợp đồng nói chung trong đó có Hợp đồng BCC.

3.3.2 Nhóm giải pháp hỗ trợ nâng cao thực thi hiệu quả Hợp đồng Hợp tác kinh doanh (BCC)

Ngoài việc tiếp tục bổ sung hoàn thiện hệ thống pháp luật, Nhà nước cần quan tâm đến xây dựng cơ sở hạ tầng nhằm thu hút các dự án BCC bằng những giải pháp tích cực như sau:

- Đa dạng hóa nguồn vốn đầu tư để xây dựng cơ sở hạ tầng bao gồm cả vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài, ngân sách nhà nước, viện trợ đầu tư từ nước ngoài, huy động đầu tư trong nước, thu hút đầu tư từ người dân bằng cách phát hành trái phiếu.
- Ưu tiên xây dựng các dự án cơ sở hạ tầng dựa trên tiêu chí hiệu quả hoạt

động và theo địa phương nhằm có sự phát triển kịp thời về dịch vụ và cơ sở hạ tầng ở các vùng khó khăn.

- Nên tổ chức xây dựng cơ sở hạ tầng bằng hình thức đấu thầu quốc tế nhằm tận dụng được nguồn lực tốt nhất với chi phí hợp lý nhất.

Như vậy, nhằm thu hút được nhiều vốn đầu tư từ các doanh nghiệp nước ngoài, trong đó có các dự án Hợp đồng hợp tác kinh doanh BCC trong bối cảnh thu hút đầu tư cạnh tranh với các nước khác trong khu vực, Việt Nam cần phát triển cơ sở hạ tầng kỹ thuật tiên tiến và hiện đại để hấp dẫn các nhà đầu tư nước ngoài nói chung và nhà đầu tư theo hình thức BCC nói riêng.

Kết luận chương 3

Luật đầu tư 2014 đã có những thay đổi tích cực đáng kể về Hợp đồng BCC so với Luật đầu tư 2005, thể hiện sự chú trọng của nhà nước về hình thức đầu tư này. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện Luật đầu tư 2014 vừa qua vẫn cho thấy một số bất cập mà Luật đầu tư 2014 chưa giải quyết triệt để.

Định hướng quản lý của Nhà nước có vai trò vô cùng quan trọng trong việc điều tiết nền kinh tế vĩ mô nói chung và đầu tư theo Hợp đồng BCC nói riêng. Để phù hợp hơn với thực tiễn kinh doanh vô cùng đa dạng, Nhà nước cần có định hướng cụ thể trong việc hoàn thiện các quy định của pháp luật hợp đồng, cũng như các quy định cụ thể về hợp đồng BCC một cách đồng bộ, nhất quán theo những định hướng đề ra.

Dựa trên tình hình thực tiễn về việc triển khai Hợp đồng BCC tại Việt Nam, Luận văn đã đưa ra một số giải pháp nhằm hoàn thiện quy định của pháp luật về Hợp đồng BCC xuất phát từ nguyên tắc đảm bảo lợi ích nhằm thu hút các nhà đầu tư trong khuôn khổ quản lý của Nhà nước, cụ thể là đề xuất một số giải pháp nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật điều chỉnh Hợp đồng BCC và hỗ trợ nâng cao hiệu quả thực thi Hợp đồng BCC. Tất nhiên, việc đưa những định hướng, giải pháp này vào thực tiễn có rất nhiều khó khăn, bên cạnh đó, nhằm hoàn thiện pháp luật về Hợp đồng BCC cần sự thay đổi có tính định hướng từ nhận thức tới thực tiễn xây

dụng và ban hành pháp luật của các nhà làm luật, của các bên thực thi pháp luật.

KẾT LUẬN

Sau gần 30 năm đầu tư trực tiếp nước ngoài vào Việt Nam, hình thức hợp đồng hợp tác kinh doanh BCC đã góp phần đáng kể vào phát triển kinh tế và xã hội của đất nước. Nguồn vốn đầu tư từ các nhà đầu tư nước ngoài là một trong những nhân tố chủ chốt giúp cho tốc độ tăng trưởng của Việt Nam, phát triển cơ sở hạ tầng, giúp Việt Nam ngày càng tiến bước trên con đường công nghiệp hóa, hiện đại hóa. Để đạt được những thành công này, không thể phủ nhận những nỗ lực của Nhà nước trong việc tạo ra một hành lang pháp lý thông thoáng và phù hợp với nhu cầu thực tế của các nhà đầu tư, cụ thể là trong các quy định về hợp đồng hợp tác kinh doanh. Tuy nhiên, trong thực tế, vẫn còn một số bất cập vướng mắc trong những quy định về hợp đồng hợp tác kinh doanh, khiến cho hiệu quả thực hiện hình thức hợp đồng đầu tư này bị hạn chế, đồng thời chưa thu hút được nhiều các nhà đầu tư tham gia hình thức đầu tư này. Từ thực tế đó, luận văn Thạc sỹ “Hợp đồng hợp tác kinh doanh theo quy định của pháp luật Việt Nam: Những bất cập và giải pháp” đã được thực hiện và góp phần giải quyết được một số vấn đề sau:

- Làm rõ được những vấn đề cơ bản về hợp đồng hợp tác kinh doanh và các quy định của pháp luật Việt Nam về hợp đồng hợp tác kinh doanh
- Trên cơ sở phân tích và làm rõ thực trạng thi hành quy định pháp luật về Hợp đồng BCC, Luận văn đã rút ra một số hạn chế, bất cập tồn tại trong quy định pháp luật về hợp đồng hợp tác kinh doanh và thực tiễn thi hành luật.
- Đề xuất một số giải pháp góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật điều chỉnh hợp đồng hợp tác kinh doanh, nhằm mục đích tạo ra môi trường đầu tư hấp dẫn thu hút nguồn vốn đầu tư trực tiếp vào Việt Nam qua hình thức hợp đồng hợp tác kinh doanh BCC.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật dân sự Liên bang Nga;
2. Bộ luật dân sự năm 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành;
3. Bộ Tư pháp, Viện khoa học pháp lý (2006), Từ điển Luật học, NXB Bách Khoa NXB Tư Pháp, Hà Nội.
4. TS. Nguyễn Thị Dung, Bài viết “*Một số nội dung mới trong pháp luật Việt Nam về hợp đồng hợp tác kinh doanh*”, Tạp chí Luật học số 11/2008, Trường Đại học Luật Hà Nội;
5. Bùi Thị Thùy Dương (2010), Khóa luận tốt nghiệp “*Hợp đồng liên doanh theo quy định của pháp luật Việt Nam: Những bất cập và giải pháp tháo gỡ*”, Đại học Ngoại thương;
6. Nguyễn Khắc Định (2003), “Hoàn thiện pháp luật và đầu tư trực tiếp nước ngoài trong xu hướng nhất thể hóa pháp luật về đầu tư ở Việt Nam”, Luận án tiến sĩ luật học, Luận án tiến sĩ luật học, Trường đại học Luật Hà nội;
7. Điều lệ đầu tư nước ngoài năm 1977;
8. TS. Lê Kim Giang (2009), Bài viết “*Đặc điểm của hợp đồng hợp tác kinh doanh viễn thông tại Việt Nam*”, Nghiên cứu lập pháp số 14(151) tháng 7/2009, Văn phòng Quốc hội;
9. Lê Thị Hường (2008), Khóa luận tốt nghiệp, “*Những vấn đề pháp lý cơ bản về đầu tư theo hợp đồng hợp tác kinh doanh*”, Trường Đại học Luật Hà Nội;
10. Đặng Thị Hồng (2014) Luận văn thạc sĩ luật học, “*Hợp đồng hợp tác kinh doanh theo pháp luật Việt Nam*”, Khoa luật Đại học quốc gia Hà Nội;
11. Luật Công ty Trung Quốc năm 2006;
12. Luật Doanh nghiệp năm 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành;

13. Luật doanh nghiệp năm 2014 và các văn bản hướng dẫn thi hành;
14. Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1987 và các văn bản hướng dẫn thi hành;
15. Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1996 và các văn bản hướng dẫn thi hành;
16. Luật đầu tư năm 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành;
17. Luật đầu tư năm 2014 và các văn bản hướng dẫn thi hành;
18. Luật liên doanh theo hợp đồng năm 1988;
19. Theo Quyết định Giám đốc thẩm số 06/2011/KDTM-GĐT [4]
20. Trường đại học Luật Hà Nội (2008), Giáo trình Luật đầu tư, NXB Công an nhân dân, Hà Nội.
21. Nguyễn Viết Tý (2002), “*Hoàn thiện pháp luật hợp đồng kinh tế nhằm đảm bảo tính thống nhất trong điều chỉnh các quan hệ hợp đồng*”, Tạp chí Luật học,
22. Tran Si Vy and Cao Qing (2012) Bài viết “*The true story behind the veil of business cooperation contract*”.
23. Bryan Garner (2011), Black’s Law dictionary ninth edition, West Publsihing
24. <http://www.beiten-burkhardt.com/de/component/attachments/download/2563> [2]
25. <http://dantri.com.vn/ban-doc/nong-tinh-trang-toa-an-tuy-tien-huy-hang-loat-phan-quyet-trong-tai-1357638291.htm> [17]
26. <http://dantri.com.vn/ban-doc/nong-tinh-trang-toa-an-tuy-tien-huy-hang-loat-phan-quyet-trong-tai-1357638291.htm> [18]
27. <http://fia.mpi.gov.vn/tinbai/3307/Quan-he-hop-tac-dau-tu-Viet-Nam-An-Do> [5]
28. <http://fia.mpi.gov.vn/tinbai/4008/Tinh-hinh-thu-hut-Dau-tu-nuoc-ngoai-cua-Nhat-Ban-tai-Viet-Nam> [6]

29. <http://fia.mpi.gov.vn/tinbai/4831/Tinh-hinh-hop-tac-dau-tu-Viet-Nam-Han-Quoc> [8]
30. https://www.google.com.vn/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cad=8&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwuj8rnA9_vNAhWME5QKHYYenA3kQFghGMAc&url=http%3A%2F%2Fenternews.vn%2Fsacombank-ky-hop-dong-hop-tac-kinh-doanh-vang-voi-sjc.html&usg=AFQjCNGohxYZN7zVoUWXDduzalWdgDZNSA&sig2=1YsYSJFNCQrMFgDVAB981w&bvm=bv.127178174,d.dGo [13]
31. <http://www.ncseif.gov.vn/sites/en/Pages/mocuavienthong-nhadau-nd-4891.html> [12]
32. <http://kinhdoanh.vnexpress.net/tin-tuc/doanh-nghiep/rui-ro-tu-hop-dong-hop-tac-kinh-doanh-2685787.html> [16]
33. <http://www.moit.gov.vn/vn/tin-tuc/4531/tinh-hinh-hop-tac-dau-tu-cua-malaysia-vao-viet-nam.aspx> [7]
34. <https://www.pvgas.com.vn/tin-tuc/tin-hoat-dong-pv-gas/ky-hop-dong-hop-tac-kinh-doanh-du-an-duong-ong-dan-khi-lo-b-%E2%80%93-mon.9876.html> [9]
35. www.pvep.com.vn [10]
36. http://www.vnpt.vn/News/Tin_Tuc/ViewNews/tabid/85/newsid/9434/seo/Hop-dong-hop-tac-kinh-doanh-BCC-Chien-luoc-dung-dan-de-phat-trien-ha-tang-vien-thong-Viet-Nam/Default.aspx [11]
37. <http://vneconomy.vn/ngan-hang/sacombank-hop-tac-kinh-doanh-vang-voi-sc-70276.htm> [14]
38. <http://vietbao.vn/Kinh-te/Sacombank-hop-tac-kinh-doanh-vang-voi-SJC/45237507/87/> [15]
39. <http://www.sjgrand.cn/joint-ventures-china-how-make-your-partnership-successful> [1]