

CNC®

Hãng Luật Chuyên Sâu Lĩnh Vực Xây Dựng, Bất Động Sản

ỦY THÁC ĐẦU TƯ TẠI VIỆT NAM



**Investment in Vietnam
through the Nominee
Structure**

1. Về Ủy Thác Đầu Tư

Ủy thác đầu tư có thể là khái niệm còn khá mới mẻ trong hệ thống pháp luật tại Việt Nam tuy nhiên trên thực tế, hình thức ủy thác đầu tư đã trở nên khá phổ biến. Theo đó, ủy thác đầu tư có thể được hiểu là việc một cá nhân, hoặc tổ chức (“Bên Nhận Ủy Thác”) được giao nắm giữ tài sản của (một) cá nhân, tổ chức là nhà đầu tư nước ngoài (“Bên Ủy Thác”) để thực hiện hoạt động đầu tư tại Việt Nam.

Tình huống điển hình mà ủy thác đầu tư được sử dụng là khi Bên Ủy Thác mong muốn đầu tư kinh doanh các ngành nghề chưa được phép kinh doanh tại Việt Nam theo lộ trình cam kết của Việt Nam với các thành viên của Tổ Chức Thương Mại Thế Giới (World Trade Organisation - WTO”;

Ngoài ra, trên thực tế cũng có thể ghi nhận những trường hợp mà mặc dù không có rào cản pháp lý đặc biệt nào để đầu tư kinh doanh tại Việt Nam, nhưng vì những lý do khác nhau, Bên Ủy Thác không muốn tiến hành đầu tư trực tiếp, vì vậy họ cũng có thể cân nhắc sử dụng ủy thác đầu tư như một cách thức giúp triển khai các mục tiêu đầu tư tại nước sở tại.

Như vậy, thông qua vấn đề ủy thác đầu tư, Bên Ủy Thác vẫn tiếp cận các hoạt động kinh doanh tại Việt Nam một cách gián tiếp thông qua đối tác tại Việt Nam để triển khai các ý tưởng kinh doanh.

2. Ủy Thác Đầu Tư Vận Hành Như Thế Nào

Có thể nhận thấy, đối với mỗi giao dịch về ủy thác đầu tư thì:

- 1.1. Tài sản được Bên Ủy Thác giao cho Bên Nhận Ủy Thác thường được thực hiện dưới hình thức một khoản vay giữa doanh nghiệp do Bên Nhận Ủy Thác thành lập và Bên Ủy Thác.
- 1.2. Bên Nhận Ủy Thác sẽ thay mặt Bên Ủy Thác thực hiện các vấn đề về khía cạnh pháp lý, và triển khai hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp do Bên Nhận Ủy Thác thành lập dưới sự giám sát, và chỉ dẫn của Bên Ủy Thác.
- 1.3. Ngược lại, Bên Ủy Thác sẽ chuẩn bị tất cả các nguồn lực về mặt tài chính để doanh nghiệp do Bên Nhận Ủy Thác thành lập có thể có đủ cơ sở, nguồn lực cần thiết để hoạt động kinh doanh, triển khai các dự án đầu tư được hiệu quả.
- 1.4. Vào thời điểm phù hợp, Bên Ủy Thác và Bên Nhận Ủy Thác sẽ thực hiện các thủ tục pháp lý để thay đổi chủ sở hữu của doanh nghiệp do Bên Nhận Ủy Thác Thành Lập bằng việc chuyển đổi khoản vay (toàn bộ hoặc một phần) thành phần vốn góp.
- 1.5. Trong một số trường hợp, chẳng hạn khi Bên Nhận Ủy Thác mong muốn góp vốn để tạo thành một phần vốn điều lệ của doanh nghiệp hoặc phần lương, thưởng, cổ phần mà Bên Nhận Ủy



Thác nhận được từ việc thực hiện tốt các dự án đầu tư, thì Bên Nhận Ủy Thác có thể sẽ vẫn tiếp tục là một trong những chủ sở hữu của doanh nghiệp.

1.6. Lưu đồ thực hiện hoạt động ủy thác đầu tư có thể được tóm gọn như sau⁽¹⁾:



Chú thích:

(1): Trên thực tế, tùy vào một giao dịch ủy thác đầu tư cụ thể, lưu đồ nêu trên sẽ có những thay đổi.

(2): Có thể có hoặc không; hoặc có thể được thực hiện trước hoặc sau khi thống nhất thỏa thuận cổ đông.

(3): Phụ thuộc vào cách tài trợ vốn và ý định chuyển đổi khoản vốn vay của Bên Ủy Thác.

(4): Có thể có hoặc không. Khoản vay nước ngoài của doanh nghiệp trong nước vẫn có khả năng được thực hiện.

2. Lợi ích của việc ủy thác đầu tư

Không phải ngẫu nhiên mà tại Việt Nam cũng như một số nước trên thế giới ủy thác đầu tư lại được sử dụng nhiều và trở thành phương án không thể thiếu trong đầu tư hiện đại. Việc lựa



chọn phương án này có thể giúp cho các bên tham gia nhận được những lợi ích khác nhau, chẳng hạn:

- 2.1. Thứ nhất, ủy thác đầu tư mang đến sự tiện lợi, hiệu quả cho Bên Ủy Thác khi tiến hành hoạt động đầu tư tại Việt Nam. Việc thành lập một doanh nghiệp và tổ chức hoạt động kinh doanh trong giai đoạn đầu ở một quốc gia mới đều có những rủi ro và hạn chế nhất định. Những rủi ro này có thể xuất phát từ sự khác biệt giữa tình hình kinh tế, môi trường đầu tư, thủ tục hành chính và đặc biệt là cần một sự am hiểu, kinh nghiệm hoạt động đầu tư tại Việt Nam. Những điều này chỉ có thể và nên được ủy thác cho các cá nhân, tổ chức trong nước – nơi họ có những kết nối, ngôn ngữ và những nguồn lực cần thiết, hữu ích cho vấn đề đầu tư.
- 2.2. Thứ hai, một số nhà đầu tư có thể hạn chế sự hiện diện trực tiếp của mình để làm giảm áp lực cạnh tranh từ phía các đối thủ (vốn đã là đối thủ từ trước), do đó, việc ủy thác cho một cá nhân, tổ chức trong nước tiến hành đầu tư kinh doanh sẽ giải quyết được mong muốn này.
- 2.3. Thứ ba, không phải hoạt động kinh doanh nào tại nước sở tại cũng mở cửa cho nhà đầu tư nước ngoài (vì chính sách bảo hộ nội địa và khuyến khích hoạt động kinh doanh của quốc gia nước sở tại). Do vậy, khi lựa chọn hình thức ủy thác đầu tư, nhà đầu tư có thể vượt qua được những rào cản pháp lý, kỹ thuật mà luật pháp của một quốc gia đặt ra.
- 2.4. Thứ tư, ngoài ra với tư cách là một doanh nghiệp được thành lập trên danh nghĩa và thực tế thuộc sở hữu của nhà đầu tư (cá nhân, tổ chức) trong nước. Do đó, doanh nghiệp được thành lập trên cơ sở ủy thác đầu tư này vẫn được hưởng những quyền lợi, lợi ích (bao gồm cả các lợi ích về tài chính, thủ tục và phạm vi kinh doanh) mà một doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không có được, hoặc được thực hiện trong những điều kiện khó khăn hơn, phức tạp hơn.

3. Rủi ro từ việc ủy thác đầu tư

Những lợi ích của ủy thác đầu tư là khá nổi bật, bên cạnh đó thì những rủi ro phát sinh từ hình thức này cũng đáng phải lưu tâm, cụ thể:

- 3.1. Thứ nhất, rủi ro từ việc Bên Ủy Thác không trực tiếp kiểm soát được nguồn vốn đầu tư cho doanh nghiệp và cho Bên Nhận Ủy Thác. Tất cả hoạt động kinh doanh, bao gồm cả việc sử dụng nguồn vốn đầu tư, mục đích đầu tư v.v. đều dựa trên lòng tin và những cơ chế pháp lý (bao gồm luật pháp quốc gia và thỏa thuận cổ đông). Bất kỳ việc không tuân thủ bởi bất kỳ bên nào cũng có thể dẫn tới việc Bên Ủy Thác gặp những khó khăn trong việc thu hồi khoản vốn đầu tư.
- 3.2. Thứ hai, rủi ro từ việc xác định chủ sở hữu thực sự của doanh nghiệp và những tài sản do doanh nghiệp nắm giữ. Theo đó, khi tới những thời điểm đã được xác định trong thỏa thuận cổ đông, Bên Nhận Ủy Thác phải thực hiện các thủ tục để thay đổi chủ sở hữu doanh nghiệp.



Tuy nhiên, điều gì sẽ xảy ra nếu Bên Nhận Ủy Thác không thực hiện hoặc thực hiện không đúng các thủ tục để thay đổi chủ sở hữu của doanh nghiệp? Trong những tình huống như vậy, nếu không giải quyết vấn đề một cách hữu hảo, các bên có thể sẽ phải xử lý thông qua các cơ chế giải quyết tranh chấp mà các bên đã lựa chọn.

- 3.3. Thứ ba, Bên Ủy Thác có thể sẽ phải giải quyết những vấn đề phát sinh của doanh nghiệp (chẳng hạn về tỷ lệ sở hữu trong doanh nghiệp, quyền biểu quyết v.v.) nếu Bên Nhận Ủy Thác nhận phần vốn góp từ nhiều Bên Ủy Thác khác mà không thông qua sự đồng ý của Bên Ủy Thác ban đầu.
- 3.4. Thứ tư, các trách nhiệm về thuế, nghĩa vụ tài chính v.v. của Bên Nhận Ủy Thác cũng như của doanh nghiệp do Bên Nhận Ủy Thác thành lập. Trong bất kỳ hoàn cảnh nào, Bên Nhận Ủy Thác và doanh nghiệp do họ thành lập đều chỉ có thể vận hành, hoạt động một cách thuận lợi khi có nguồn tài chính hợp pháp từ Bên Ủy Thác. Bất kỳ vấn đề gì phát sinh từ việc tài chính cho các hoạt động kinh doanh không như các bên dự kiến (mà nguyên nhân có thể từ một trong số các bên) đều có thể dẫn tới Bên Nhận Ủy Thác và/hoặc doanh nghiệp do họ thành lập phải chịu những trách nhiệm pháp lý khác nhau.
- 3.5. Thứ năm, khi Bên Nhận Ủy Thác là sự kết hợp của hai hay nhiều chủ thể hoặc chịu sự chi phối của bên thứ ba (chẳng hạn vợ/chồng) thì bất kỳ vấn đề gì xảy ra với mối quan hệ của Bên Nhận Ủy Thác với những người đó (chẳng hạn một trong số các bên mất, li hôn, chấm dứt hoạt động v.v.) đều ảnh hưởng trực tiếp tới các quyền và lợi ích hợp pháp của Bên Ủy Thác cũng như doanh nghiệp mà Bên Nhận Ủy Thác thành lập.

4. Tính pháp lý của Thỏa thuận/Hợp đồng ủy thác đầu tư

- 4.1. Ở một số quốc gia/vùng lãnh thổ thu hút các nhà đầu tư trên thế giới như Việt Nam, Myanmar, Campuchia, Lào, Trung Quốc hay các quốc gia mới nổi khác, thì vấn đề hiệu lực pháp lý của các thỏa thuận/hợp đồng liên quan đến việc ủy thác đầu tư (chẳng hạn thỏa thuận cổ đông) được quan tâm.
- 4.2. Chẳng hạn như tại Việt Nam, Bộ Luật Dân Sự 2015 (có hiệu lực ngày [*]) có thể sẽ vẫn tôn trọng quyền tự do thỏa thuận của các cá nhân, doanh nghiệp và xem xét các thỏa thuận cổ đông như vậy là có hiệu lực trừ khi các thỏa thuận cổ đông đó gây ảnh hưởng đến lợi ích công cộng và/hoặc nhà nước.
- 4.3. Ngoài ra, Luật Việt Nam cũng có các quy định về giao dịch giả cách, theo đó các bên tham gia giao dịch có ý định che giấu một giao dịch bất hợp pháp khác dưới hình thức một giao dịch hợp pháp. Theo đó, những giao dịch dân sự được thực hiện nhằm mục đích giả tạo, che giấu một giao dịch dân sự khác, hoặc nhằm trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba thì sẽ bị vô hiệu.⁴

⁴ Bộ luật Dân sự 2015, Điều 124.



- 4.4. Điều đó có nghĩa, khi soạn thảo hoặc điều chỉnh các vấn đề có trong thỏa thuận cổ đông thì Bên Ủy Thác và Bên Nhận Ủy Thác cần hết sức lưu ý về tính pháp lý của nó. Tránh đặt ra những vấn đề có thể bị xem là giả tạo hoặc che giấu một giao dịch khác hoặc trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba (bao gồm cả nhà nước). Những quy định như vậy có thể dẫn tới việc vô hiệu hợp đồng.
- 4.5. Tuy nhiên, thực tiễn hiện nay chưa có một án lệ hoặc hướng dẫn cụ thể về giao dịch giả cách, do vậy ranh giới để phân biệt và tách bạch giữa thỏa thuận cổ đông/hợp đồng ủy thác đầu tư (để thực hiện các hoạt động kinh doanh như đã phân tích ở trên) với giao dịch giả cách là không rõ ràng. Khi tranh chấp xảy ra, mỗi bên có thể sẽ phải rất nỗ lực (tùy thuộc vào vị trí của mình) để chứng minh các thỏa thuận cổ đông/ủy thác đầu tư đó là không nhằm những mục đích mà luật pháp quy định.

5. Giải Pháp Pháp Lý

Được hình thành trên nền tảng của việc hợp tác, tin tưởng và thỏa thuận của Bên Ủy Thác và Bên Nhận Ủy Thác nên mô hình ủy thác đầu tư được khuyến cáo chỉ nên được sử dụng trong những tình huống nhất định, chẳng hạn: (i) để thăm dò thị trường và kiểm chứng mô hình kinh doanh; (ii) để vượt qua các rào cản pháp lý; hoặc (iii) để xử lý những vấn đề ngắn hạn mà Bên Ủy Thác chưa thể thu xếp tại thời điểm đầu tư.

Trừ những trường hợp như vậy, các bên nên xem xét đến các hình thức đầu tư khác theo quy định của pháp luật về đầu tư (như thành lập doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, góp vốn), hợp đồng hợp tác kinh doanh, v.v. để bảo vệ tốt hơn các lợi ích của mình.

Trong giới hạn về khía cạnh thời gian, các bên có thể vận dụng linh hoạt các quy định của pháp luật Việt Nam về lao động, việc làm để làm công cụ hữu ích trong việc kiểm soát, giám sát được việc quản lý, vận hành doanh nghiệp theo các mục đích đã định sẵn.

Nói cách khác, ủy thác đầu tư là một cách thức/phương án đầu tư tiềm năng nhưng cũng ẩn chứa những rủi ro khó lường. Phương thức này đòi hỏi nhà đầu tư cần nghiên cứu và suy xét kỹ lưỡng trước khi đưa ra quyết định. Việc tham gia của luật sư trong hầu hết các trường hợp là cần thiết.

Mặt khác vấn đề ủy thác đầu tư còn đặt ra yêu cầu phải có sự quản lý chặt chẽ hơn từ phía cơ quan Nhà nước để đảm bảo hạn chế thấp nhất rủi ro, đảm bảo tính minh bạch từ cả hai phía trong hoạt động ủy thác đầu tư.

LIÊN HỆ

Nguyễn Nhật Dương | Cộng Sự

T: (+84-28) 6276 9900

E: duong.nguyen@cnccounsel.com

Nguyễn Thị Kim Ngân | Cộng Sự Cấp Cao

T: (+84-28) 6276 9900

E: ngan.nguyen@cnccounsel.com

CNC® | A Boutique Property Law Firm

63B Đường Calmette, Phường Nguyễn Thái Bình, Quận 1,

Tp. Hồ Chí Minh, Việt Nam

T: (+84-28) 6276 9900 | F: (+84-28) 2220 0913

cnccounsel.com | contact@cnccounsel.com

Miễn trừ:

Bản tin này được chuẩn bị hoặc được sử dụng vì mục đích giới thiệu hoặc cập nhật cho khách hàng những thông tin về những vấn đề và/hoặc sự phát triển các quan điểm pháp lý tại Việt Nam. Các thông tin được trình bày tại bản tin này không tạo thành ý kiến tư vấn thuộc bất kỳ loại nào và có thể được thay đổi mà không cần phải thông báo trước.