



PHÂN BIỆT CÁC LOẠI HỢP ĐỒNG BOOT, BOO VÀ BOT TRONG ĐẦU TƯ THEO HÌNH THỨC ĐỐI TÁC CÔNG - TƯ

Nguyễn Thế Quân¹

Tóm tắt: Trong số các mô hình thực hiện dự án theo hình thức đối tác công - tư, BOT và BOOT là hai loại hợp đồng được sử dụng phổ biến nhất. Có một loại hợp đồng có các đặc điểm gần giống hai loại trên, đó là hợp đồng BOO. Bài báo này đã làm rõ sự giống nhau về cơ chế thực hiện, phương thức thu xếp vốn và cấu trúc dự án của ba loại hợp đồng. Nghiên cứu này cũng chỉ ra các điểm khác biệt về quyền sở hữu, việc chuyển giao công trình lại cho nhà nước, độ dài thời gian của hợp đồng, sự phân bổ rủi ro cho khối nhà nước và nhà đầu tư cũng như một số điểm khác biệt khác giữa các loại hợp đồng này. Cuối cùng, bài báo trình bày thực trạng về quy định pháp luật cũng như thực tế áp dụng các loại hợp đồng này ở Việt Nam. Các bên tham gia vào một dự án đối tác công - tư cần nắm vững nội dung của các loại hợp đồng này, cũng như làm rõ sự khác nhau giữa chúng trong điều kiện Việt Nam để lựa chọn loại hợp đồng phù hợp nhất cho dự án của mình.

Từ khóa: Đối tác công - tư (PPP); BOT; BOOT; BOO; hợp đồng dự án; quyền sở hữu.

Summary: Among the modes of public-private partnership (PPP) form, BOT and BOOT are the two most popular types. BOO is another type that is close to those two. This paper clarifies the similarities in terms of implementation mechanism, financing approach and project structure of the three types of contract. Regarding their dissimilarities, the ownership of the project facility, the facility transfer, risk allocation between the public and private sectors, etc. are the most significant points articulated by the research results. Then, the paper investigates the practice of regulations as well as the application of those forms of contract in reality in Vietnam. The stakeholders of a PPP project should well understand these types of contracts, especially their differences in the Vietnamese conditions in order to make proper decision for their project.

Key words: Public-private partnership (PPP); BOT; BOOT; BOO; project contract; ownership.

Nhận ngày 12/02/2015, chỉnh sửa ngày 01/3/2015, chấp nhận đăng 31/3/2015

Theo nhiều nhà nghiên cứu, hợp đồng Xây dựng - Vận hành - Chuyển giao (BOT) và Xây dựng - Sở hữu - Vận hành - Chuyển giao (BOOT) là hai trong số các loại hợp đồng phổ biến nhất trong các dự án đầu tư theo hình thức đối tác công - tư ở Châu Á [13]. Ngoài ra, còn một hình thức hợp đồng tương tự hai hợp đồng trên là hợp đồng Xây dựng - Sở hữu - Vận hành (BOO). Ở Việt Nam, trong các quy định pháp luật chỉ có khái niệm hợp đồng BOT mà không đề cập đến hợp đồng BOOT. Hợp đồng BOO cũng mới chỉ được đưa vào Nghị định 15/2015/NĐ - CP về đầu tư theo hình thức đối tác công - tư, chưa được đề cập đến trong các quy định pháp luật trước đó. Ở một số quốc gia (như ở Hồng Kông [11], Úc [5]), hợp đồng BOT và BOOT được hiểu là một, tuy nhiên, ở nhiều quốc gia khác, lại được phân biệt thành hai loại khác nhau. Bài viết này sẽ xem xét những điểm giống và khác nhau cơ bản của các loại hợp đồng này trên phạm vi quốc tế và ở Việt Nam, sử dụng các phương pháp nghiên cứu phù hợp như so sánh, phân tích và tổng hợp lý thuyết, phân tích và tổng kết kinh nghiệm.



1. Hợp đồng BOT, BOO, BOOT

Một hợp đồng BOT (Build - Operate - Transfer) điển hình, là hình thức biểu hiện của một phương thức thực hiện dự án thực hiện theo mô hình đối tác công - tư, được ký kết giữa nhà nước và một doanh nghiệp từ khối tư nhân, thể hiện rằng nhà nước cho phép doanh nghiệp tiến hành xây dựng (Build: B) một cơ sở vật chất và sau đó được vận hành (Operate: O) cơ sở vật chất này trong một khoảng thời gian xác định

¹TS, Khoa Kinh tế và Quản lý Xây dựng, Trường Đại học Xây dựng. E-mail: nguyenquan.nuce@gmail.com

và khi hết thời hạn nhượng quyền, phải chuyển giao (Transfer: T) không bồi hoàn công trình của dự án cho chính phủ. Doanh nghiệp này, gọi là nhà đầu tư, phải tự mình thu xếp vốn cho dự án và tự trang trải các chi phí xây dựng và vận hành công trình của dự án. Trong thời hạn nhượng quyền, nhà đầu tư được sử dụng doanh thu từ việc vận hành cơ sở vật chất. Khi hết thời hạn nhượng quyền, nhà đầu tư có thể chuyển giao cơ sở vật chất ngay cho chính phủ hoặc có thể được vận hành công trình thêm một khoảng thời gian, nếu được chính phủ gia hạn [11].

Hình thức hợp đồng này được Thủ tướng Targut Ozal của Thổ Nhĩ Kỳ đặt tên là BOT một cách chính thức vào năm 1984 [17]. Tuy nhiên, cách tiếp cận này đã được sử dụng từ rất lâu trước đó, vào năm 1834 trong dự án Kênh đào Suy-ê ở Ai Cập [3]. Hiện nay phương thức này được sử dụng khá phổ biến do có cơ chế chia sẻ rủi ro khá tốt cho cả nhà nước và nhà đầu tư tư nhân. Hợp đồng BOT thường được sử dụng cho các dự án đầu tư xây dựng các công trình công ích như xây dựng cầu, kênh, đường, hầm, sân ga và nhà máy điện... [11].

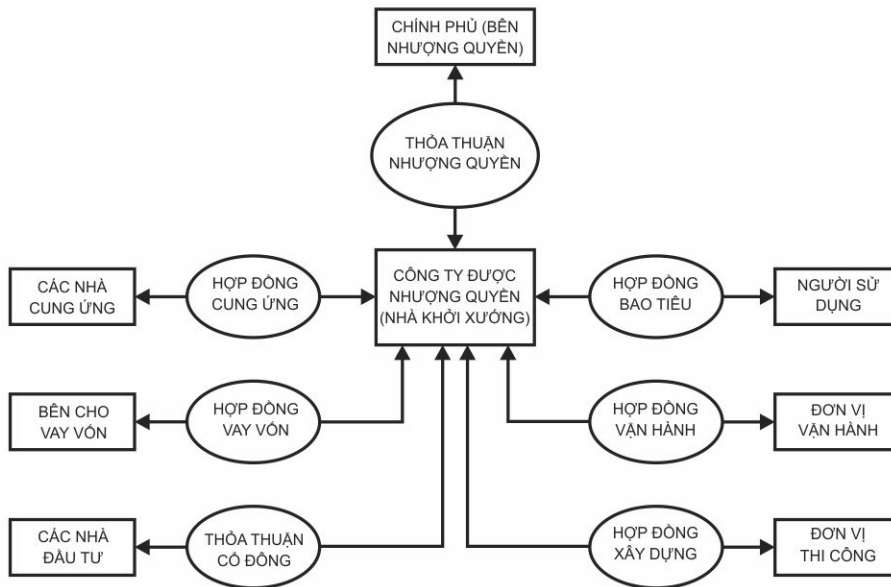
Hợp đồng BOOT (Build - Own - Operate - Transfer) được hiểu là một hình thức đối tác công - tư trong đó đơn vị cung cấp dịch vụ (nhà đầu tư) chịu trách nhiệm thu xếp vốn, thiết kế, xây dựng, sau đó vận hành, bảo trì cơ sở vật chất cũng như chịu trách nhiệm quản lý các rủi ro thương mại của dự án theo thỏa thuận trong khoảng thời gian nhượng quyền. Đơn vị cung cấp dịch vụ được sở hữu cơ sở vật chất của dự án trong suốt thời hạn nhượng quyền. Cơ sở vật chất của dự án sau đó sẽ được chuyển giao lại cho chính phủ, thường là không bồi hoàn, khi hết thời hạn nhượng quyền [2].

Hợp đồng BOO (Build - Own - Operate) cũng thể hiện một hình thức đối tác công - tư, tương tự như BOOT nhưng không có quy định nhà đầu tư phải chuyển giao cơ sở vật chất lại cho nhà nước. Tức là nhà đầu tư tư nhân chịu trách nhiệm thiết kế, xây dựng, vận hành và bảo trì cơ sở vật chất là tài sản/cơ sở hạ tầng và họ được quyền sở hữu tài sản dự án trong suốt vòng đời của nó. Do đó, họ được hưởng mọi doanh thu thu được trong quá trình vận hành cũng như các khoản thu khác phát sinh trong suốt vòng đời của tài sản [15]. Lưu ý rằng, nếu nhà nước phải bao tiêu sản phẩm từ dự án thì việc bao tiêu chỉ được thực hiện trong một khoảng thời gian cố định [2], chứ không bắt buộc phải thực hiện trong suốt vòng đời của tài sản. Người ta cũng lưu ý rằng, mặc dù nhà đầu tư được quyền sở hữu tài sản/cơ sở hạ tầng, song các quyết định đối với tài sản có thể bị hạn chế khi thi hành bởi những điều khoản ràng buộc đã kí kết trong thỏa thuận với cơ quan nhà nước. Hình thức hợp đồng này được sử dụng khá rộng rãi ở nhiều quốc gia và thường được sử dụng trong các lĩnh vực năng lượng, môi trường... [16]

Hợp đồng BOO được phân biệt với các hoạt động đầu tư của tư nhân khác ở chỗ, mặc dù nhà nước không tiếp nhận quyền sở hữu tài sản, nhưng có tham gia vào dự án bởi nhiều lý do. Trước hết, nhà nước góp phần thúc đẩy việc thực hiện dự án để cung cấp một sản phẩm hoặc dịch vụ cho dân cư mà không thể dựa vào việc để thị trường tự điều tiết. Sau đó, nhà nước cần phải tham gia vào dự án để đảm bảo có đất sử dụng cho dự án, cũng như có những cam kết giúp đảm bảo doanh thu cho dự án không bị ảnh hưởng, ví dụ như cam kết không cấp phép xây dựng một nhà máy phát điện khác mà có thể gây ảnh hưởng đến doanh thu của nhà máy được cấp phép trong hợp đồng BOO đang xem xét [12]. Trong một số tình huống cụ thể, nhà nước có thể phải cam kết bao tiêu sản phẩm từ dự án trong một khoảng thời gian cố định.

Có thể nói, các loại hợp đồng nói trên đều giống nhau ở cơ chế thực hiện, ở chỗ đơn vị tư nhân đứng ra tự thu xếp vốn để thực hiện các hoạt động đầu tư xây dựng, sau đó được quyền vận hành dự án, sử dụng doanh thu thu được từ dự án để trang trải các chi phí và tạo ra lợi nhuận cho mình. Trong việc thu xếp vốn cho dự án, phần vốn đi vay thường được thực hiện thông qua phương thức tài trợ dự án với các khoản vay không truy đòi hoặc miễn truy đòi. Cấu trúc của dự án theo các hình thức hợp đồng này cũng tương tự nhau (Hình 1), mặc dù BOO và BOOT có thể khác biệt ở hợp đồng bao tiêu sản phẩm.

Các loại hợp đồng này có ưu điểm không những ở chỗ không đòi hỏi chính phủ phải bỏ vốn ra hoàn toàn để xây dựng và vận hành cơ sở vật chất, mà còn có thể tận dụng các kiến thức, kỹ năng, kinh nghiệm của khối tư nhân cả trong việc xác định được các dự án có lợi ích cũng như việc vận hành chúng sao cho có hiệu quả [17].



Hình 1. Cấu trúc của một dự án BOT, BOOT hoặc BOO điển hình [1]



2. Sự khác biệt cơ bản của các loại hợp đồng BOT, BOO, BOOT theo thông lệ quốc tế

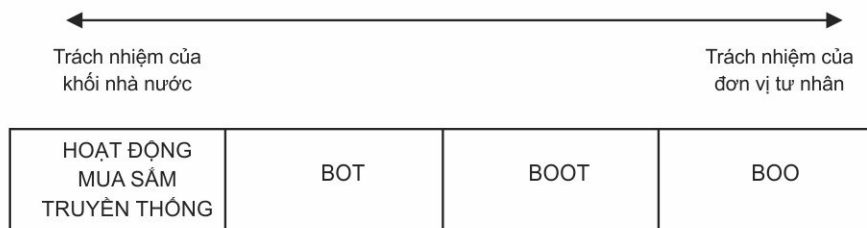
Các loại hợp đồng BOT và BOOT, mặc dù được sử dụng như là một loại ở một số quốc gia, có những khác biệt khá lớn. Sự khác biệt lớn nhất giữa hai loại hợp đồng này là ở vấn đề quyền sở hữu đối với dự án và tài sản đã đầu tư của dự án. Trong hợp đồng BOOT, nhà đầu tư (doanh nghiệp dự án) có quyền sở hữu dự án và các tài sản của dự án trong thời gian nhượng quyền, trong khi đó, ở hợp đồng BOT, họ chỉ có quyền vận hành công trình của dự án. Tức là trong hợp đồng BOOT, quyền sở hữu tài sản của nhà đầu tư trong thời gian nhượng quyền là một trong những nội dung quan trọng của hợp đồng dự án. Do có quyền sở hữu đối với dự án, nhà đầu tư có quyền chủ động hơn trong việc khai thác, vận hành dự án và tài sản dự án. Nói cách khác, họ có quyền tận dụng cơ sở vật chất để tìm kiếm lợi nhuận cao hơn, miễn là không trái với thỏa thuận trong hợp đồng dự án và không trái quy định của pháp luật. Ví dụ, nếu một nhà đầu tư tư nhân được nhượng quyền để đầu tư xây dựng một con đường cao tốc và được thu phí trong khoảng thời gian 20 năm, thì đó là hình thức đầu tư theo hợp đồng BOT. Nhưng nếu nhà đầu tư này, sau khi đầu tư xây dựng con đường cao tốc, họ được phép xây dựng một số kho bãi tại một số vị trí xung quanh con đường cao tốc đó trên các khu đất thuộc dự án và cho thuê để tìm kiếm lợi nhuận (cũng trong khoảng thời gian nhượng quyền), thì loại hợp đồng được sử dụng sẽ là BOOT [17].

Sự khác biệt giữa các loại hợp đồng BOO và hợp đồng BOOT thể hiện ở quy định chuyển giao lại dự án và tài sản dự án cho nhà nước khi hết thời hạn nhượng quyền. Quy định này là một phần không thể thiếu của hợp đồng BOOT, trong khi đó, lại vắng mặt trong hợp đồng BOO. Trong hợp đồng BOO, nhà đầu tư được sở hữu vĩnh viễn tài sản này, vì thế, một số quốc gia cho phép nhà đầu tư bán tài sản này bất kỳ lúc nào, trong khi thông thường thì nhà đầu tư theo hợp đồng BOOT chỉ có thể bán tài sản có điều kiện, do sau đó tài sản phải được chuyển giao về cho nhà nước. Sự khác biệt cơ bản của hai loại hợp đồng BOT và BOO có thể coi là tổng hợp những điểm khác biệt giữa hợp đồng BOT với hợp đồng BOOT, giữa hợp đồng BOOT và hợp đồng BOO. Trong hợp đồng BOT, nhà đầu tư không có quyền sở hữu hoàn toàn cơ sở vật chất, dù là trong thời hạn nhượng quyền hay sau đó và nhà đầu tư phải chuyển giao cơ sở vật chất cho nhà nước khi hết thời hạn nhượng quyền. Trong khi đó, trong hợp đồng BOO, nhà đầu tư có quyền sở hữu hoàn toàn cơ sở vật chất một cách vĩnh viễn, không phải chuyển giao cho nhà nước, kể từ khi ký kết hợp đồng dự án. Có thể nói, BOO là hình thức gần với tư nhân hóa nhất trong ba hình thức.

Như vậy, trước tiên, ba loại hợp đồng đó khác nhau ở nội dung các hoạt động mà nhà đầu tư có thể tiến hành đối với tài sản dự án sau khi xây dựng xong, cả về việc sở hữu, vận hành và chuyển giao. Các nội dung hoạt động đó sẽ dẫn đến những điều khoản cơ bản khác nhau trong các loại hợp đồng trên. Ngoài những sự khác biệt cơ bản đã nêu, các loại hợp đồng nói trên còn có những khác biệt ở những khía cạnh sau:

- Thời gian nhượng quyền: hợp đồng BOOT có xu hướng kéo dài hơn hợp đồng BOT, còn hợp đồng BOO thì là do thời gian sở hữu cơ sở vật chất là vĩnh viễn, có thời gian dài nhất. Tuy nhiên, nếu nhà nước phải bao tiêu sản phẩm từ dự án thì việc bao tiêu trong hợp đồng BOO chỉ phải thực hiện trong một khoảng thời gian nhất định, chứ không bắt buộc phải thực hiện trong suốt vòng đời của tài sản, như trên đã chỉ ra.

- Phân bổ rủi ro giữa nhà nước và nhà đầu tư tư nhân: về xu hướng, BOT đòi hỏi trách nhiệm của khối nhà nước nhiều hơn, mặc dù ít hơn hoạt động mua sắm truyền thống, trong khi BOO đòi hỏi trách nhiệm nghiêng về phía đơn vị tư nhân, còn BOOT nằm ở giữa hai hình thức này (Hình 2, tác giả chỉnh sửa từ nguồn [1]). Càng về bên phải, rủi ro càng rơi nhiều hơn về đơn vị tư nhân, trong khi bên trái sơ đồ thể hiện rủi ro rơi về phía nhà nước nhiều hơn.



Hình 2. Mức độ trách nhiệm của khối công và đơn vị tư nhân trong các hình thức mua sắm

Cụ thể hơn, người ta còn phân biệt mức độ gánh chịu rủi ro của các bên trong các giai đoạn chính của các hình thức này. Cụ thể, các hình thức đều giống nhau ở chỗ rủi ro rơi về phía nhà đầu tư tư nhân trong giai đoạn xây dựng, sở hữu dự án (nếu có) trong thời hạn nhượng quyền cũng như cả trong giai đoạn vận hành. Tuy nhiên, sau khi chuyển giao tài sản (chỉ tồn tại trong các hình thức BOT và BOOT) thì rủi ro trong việc sở hữu và vận hành cơ sở vật chất chuyển về phía khối nhà nước [8].

- Nếu xét trên lợi ích toàn xã hội, trong một số trường hợp cụ thể, BOT và BOOT tỏ ra ưu việt hơn, do khi hết thời hạn mà nhà nước có thể tham gia quản lý trực tiếp hoặc gián tiếp, cơ sở vật chất trong dự án theo hình thức BOO có thể được nhà đầu tư tư nhân chuyển đổi thành loại khác có lợi cho họ hơn [12] mà không quan tâm đến lợi ích của cộng đồng, trong khi họ không có cơ hội làm điều đó ở các dự án thực hiện theo hai hình thức hợp đồng kia vì cơ sở vật chất đã được chuyển giao lại cho nhà nước.

- Ở một số quốc gia, như Vương quốc Anh, các dự án được thực hiện theo hình thức BOO có thể liên quan đến việc xây mới hoặc cải tạo một cơ sở vật chất [6], trong khi việc xây mới cơ sở vật chất là một đặc trưng của hai hình thức còn lại; tuy nhiên, ở nhiều quốc gia, tất cả ba hình thức này đều liên quan đến việc xây mới một cơ sở vật chất.



3. Hợp đồng BOT, BOO, BOOT ở Việt Nam

Ở Việt Nam, khái niệm hợp đồng BOT xuất hiện lần đầu tiên trong Nghị định 87/CP ngày 23 tháng 11 năm 1993, là nghị định ban hành quy chế đầu tư theo hình thức hợp đồng xây dựng - kinh doanh - chuyển giao (BOT). Theo quy định này, ở Việt Nam lúc đó mới chỉ cho phép các công ty nước ngoài đầu tư theo loại hợp đồng này. Đến năm 1997, Nghị định số 77/CP về việc ban hành Quy chế đầu tư theo hình thức hợp đồng Xây dựng - Kinh doanh - Chuyển giao (B.O.T) áp dụng cho đầu tư trong nước được ban hành vào ngày 18 tháng 6 năm 1997 mới mở cửa cho nhà đầu tư trong nước mới có cơ hội tham gia các dự án thực hiện theo hình thức hợp đồng này. Cho đến Nghị định 78/2007/NĐ-CP và văn bản thay thế nó, Nghị định 108/2009/NĐ-CP, mới có quy định một cách thống nhất việc đầu tư theo các hợp đồng nêu trên áp dụng cho cả nhà đầu tư trong và ngoài nước trong cùng một quy định pháp luật. Hiện nay, các dự án đầu tư xây dựng thực hiện theo hình thức hợp đồng BOT phải tuân thủ theo quy định tại Nghị định 15/2015/NĐ-CP của Chính phủ, ban hành ngày 14 tháng 2 năm 2015 về đầu tư theo hình thức đối tác công tư, có hiệu lực từ 10/04/2015.

Theo Nghị định 108/2009/NĐ-CP, Hợp đồng BOT là hợp đồng được ký giữa Cơ quan nhà nước có thẩm quyền và Nhà đầu tư để 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 Việt Nam [9]. Nghị định 15/2015/NĐ-CP, Điều 3 đã làm rõ hơn quyền của nhà đầu tư trong loại hợp đồng này bằng việc chỉ rõ “sau khi hoàn thành công trình, nhà đầu tư được quyền kinh doanh công trình trong một thời hạn nhất định; hết

thời hạn, nhà đầu tư chuyển giao công trình đó cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền” [10]. Như thế, về cơ bản, hợp đồng BOT ở Việt Nam cũng không có khác biệt so với thông lệ quốc tế. Vì thế, theo số liệu thống kê của Ủy ban Kinh tế của Quốc hội, tính đến 31/12/2010, đã có 129 dự án BOT được cấp phép. Từ đó đến nay, con số dự án đầu tư được cấp phép theo hình thức đối tác công - tư thuộc loại hợp đồng này cũng lên đến vài chục dự án.

Hợp đồng BOOT không được nhắc đến trong các quy định pháp luật ở Việt Nam, tuy nhiên, theo một số nhà nghiên cứu, hình thức này đã được sử dụng ở Việt Nam. Cụ thể, trong dự án Nhà máy điện Phú Mỹ 3, mặc dù hợp đồng dự án ghi rõ hình thức đầu tư là theo hợp đồng BOT, các quyền và nghĩa vụ của các nhà đầu tư cho thấy đây thực chất là hình thức BOOT, theo đánh giá của một số chuyên gia Úc. Nhà máy được đầu tư xây dựng bởi một tập đoàn được thành lập từ các doanh nghiệp nước ngoài như Tập đoàn dầu khí Anh (British Petroleum), Sembcorp Utilities (Singapore), các tập đoàn của Nhật như Tập đoàn Sojitz và Kyushu Electric Power, được đưa vào vận hành từ năm 2004 với thời hạn nhượng quyền theo hợp đồng là 20 năm, công suất 716.8MW. Sản phẩm của dự án được cam kết bao tiêu bởi Chính phủ Việt Nam [14]. Do đây là dự án đầu tư xây dựng cơ sở hạ tầng đầu tiên ở Việt Nam được tài trợ vốn bởi đơn vị tư nhân, việc cân nhắc giảm nhẹ các rủi ro về chính trị cho nhà đầu tư bằng việc tăng cường các khía cạnh của quyền sở hữu cho nhà đầu tư trong dự án đã khiến dự án nghiêng về phía hình thức BOOT nhiều hơn là hình thức BOT.

Đối với hình thức đầu tư theo hợp đồng BOO, tại Việt Nam, cho đến khi Nghị định 15/2015/NĐ-CP có hiệu lực, hợp đồng BOO mới có hành lang pháp lý để ký kết và triển khai thực hiện tại Việt Nam, do trước đây chưa có văn bản quy phạm pháp luật nào đề cập đến loại hợp đồng này. Mặc dù vậy, thực tế ở Việt Nam, đã có rất nhiều nhà máy điện nhỏ và vừa khác đang được thực hiện theo phương thức BOO [7]. Có lẽ, đó cũng chính là lý do loại hợp đồng này được bổ sung vào Nghị định 15/2015/NĐ-CP. Theo Điều 3 Nghị định này, BOO là hợp đồng được ký giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư để xây dựng công trình kết cấu hạ tầng; sau khi hoàn thành công trình, nhà đầu tư sở hữu và được quyền kinh doanh công trình đó trong một thời hạn nhất định [10]. Khái niệm này không đề cập đến yêu cầu chuyển giao công trình lại cho nhà nước hoặc cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi hết thời hạn hợp đồng, nhưng cũng có quy định nhà đầu tư sở hữu công trình sau khi hoàn thành, tuy nhiên, chỉ “trong một thời hạn nhất định” [10], không phải là vĩnh viễn. Đó là điểm khác biệt giữa hợp đồng BOO theo quy định pháp luật hiện hành ở Việt Nam so với hợp đồng BOO theo thông lệ quốc tế. Việc quy định sở hữu có thời hạn cũng khiến hợp đồng BOO ở Việt Nam có điểm giống với hợp đồng BOOT theo thông lệ quốc tế ở việc nhà đầu tư có quyền sở hữu cơ sở vật chất của dự án sau khi xây dựng xong trong một thời hạn nhất định. Tuy nhiên, có sự khác biệt giữa hai loại hợp đồng, đó là ở hợp đồng BOOT theo thông lệ quốc tế, cơ sở vật chất sau khi chuyển nhượng phải còn ở trong tình trạng sử dụng được để nhà nước có thể tự mình hoặc thuê đơn vị khác vận hành tiếp, còn trong hợp đồng BOO tại Việt Nam, thì khi hết “thời hạn nhất định”, cơ sở vật chất không nhất thiết phải ở trong tình trạng sử dụng được, vì không phải chuyển giao cho nhà nước để vận hành tiếp, dự án có thể kết thúc hoàn toàn tại đó. Mặt khác, pháp luật Việt Nam cũng chưa quy định rõ sau “thời hạn nhất định” đã xác lập thì cơ sở vật chất sẽ được xử lý thế nào. Cũng phải nói thêm rằng, quy định về việc sở hữu cơ sở vật chất được xây dựng trong dự án với “thời hạn nhất định” trong hợp đồng BOO có ý nghĩa nhất định trong giai đoạn hiện nay, do những quy định về quyền sở hữu tài sản đối với người nước ngoài tương đối chặt chẽ và khác biệt so với các quy định đối với công dân Việt Nam, mà các quy định pháp luật về hình thức đối tác công - tư lại được áp dụng chung cho cả nhà đầu tư nước ngoài và nhà đầu tư trong nước. Có thể nói, đây là những điểm khác biệt cơ bản giữa hợp đồng BOO ở Việt Nam với loại hợp đồng này theo thông lệ quốc tế.

Về quyền sở hữu, theo Bộ luật Dân sự năm 2005, thì nội dung của quyền sở hữu tài sản bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt đối với tài sản. Quyền chiếm hữu là quyền nắm giữ, quản lý tài sản. Việc chiếm hữu của chủ sở hữu không bị hạn chế, gián đoạn về thời gian, trừ trường hợp chủ sở hữu chuyển giao việc chiếm hữu cho người khác hoặc pháp luật có quy định khác. Quyền sử dụng là quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản, nhưng không được gây thiệt hại hoặc làm ảnh hưởng đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác. Quyền định đoạt là quyền chuyển giao quyền sở hữu tài sản hoặc từ bỏ quyền sở hữu đó. Chủ sở hữu có quyền bán, trao đổi, tặng cho, cho vay, để thừa kế, từ bỏ hoặc thực hiện các hình thức định đoạt khác phù hợp với quy định của pháp luật đối với tài sản [4].

Với các quy định về quyền sở hữu nêu trên, thì quyền sở hữu đối với các công trình trong các dự án thực hiện theo hình thức đối tác công - tư ở Việt Nam được hiểu là nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án có các quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt đối với cơ sở vật chất hình thành từ dự án mà mình đã đầu tư. Nói chung, các hợp đồng dự án, dù là theo hình thức hợp đồng BOT hay BOO đều đưa đến cho nhà đầu tư các quyền chiếm hữu và quyền sử dụng. Đối với quyền định đoạt, Nghị định 15/2015/NĐ-CP chỉ có quy định về việc nhà đầu tư chuyển nhượng quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng dự án, mà không có quy định về việc bán, trao đổi, tặng cho... công trình của dự án. Về nguyên tắc, nhà đầu tư vẫn có thể thực hiện các quyền năng của chủ sở hữu theo quy định chung của Bộ Luật Dân sự. Vì thế, khi muốn chuyển giao quyền sở hữu tài sản là công trình của dự án cho nhà đầu tư khác, nhà đầu tư trong hợp đồng BOO không những phải tuân thủ các quy định về mua bán, chuyển nhượng tài sản theo quy định chung của Bộ Luật Dân sự mà còn phải tuân thủ các quy định về chuyển nhượng quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng dự án. Nhà đầu tư trong hợp đồng BOT cũng có quyền chuyển nhượng quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng dự án cho một bên khác, thực ra quyền này là một loại quyền định đoạt (quyền định đoạt của người không phải là chủ sở hữu), do quyền này được quy định cụ thể trong Điều 34 của Nghị định 15/2015/NĐ-CP, phù hợp với quy định trong Điều 198 của Bộ Luật Dân sự.

Về vấn đề liệu nhà đầu tư trong hợp đồng BOO có thể tận dụng cơ sở vật chất của dự án để kiếm thêm lợi nhuận hay không (xem ví dụ ở Mục 2 khi phân biệt các loại hợp đồng BOT và BOOT về việc nhà đầu tư có thể tận dụng một số vị trí trên các khu đất thuộc dự án để xây dựng kho bãi cho thuê), ở Việt Nam, về nguyên tắc, điều này phụ thuộc vào thỏa thuận theo hợp đồng. Nếu trong hợp đồng dự án có điều khoản cho phép, họ có thể thực hiện theo các quy định trong hợp đồng. Tuy nhiên, nếu hợp đồng dự án không đề cập đến vấn đề này, thì do hành lang pháp lý ở Việt Nam về vấn đề sở hữu có những điểm khác biệt so với các quốc gia khác, cộng thêm nhiều vấn đề trong thực tế hành pháp ở Việt Nam, nên nếu không có các quy định pháp luật cụ thể hơn, nhà đầu tư không được mặc định có quyền này, do vướng các quy định về việc sử dụng đất đúng mục đích. Đó là điều mà các nhà đầu tư cần lưu ý trong việc sử dụng loại hợp đồng này khi thực hiện các dự án theo hình thức đối tác công - tư.



4. Kết luận

Mặc dù các quy định pháp luật ở Việt Nam mới chỉ đề cập đến hình thức đầu tư theo hợp đồng BOT và mới đây đã bổ sung thêm hình thức đầu tư theo hợp đồng BOO, nhưng trên thực tế, cả ba hình thức hợp đồng BOT, BOOT và BOO đều đang được sử dụng ở Việt Nam. Do những điểm khác biệt cơ bản giữa chúng, nhất là về quyền sở hữu đối với dự án đã đầu tư và sở hữu tài sản là cơ sở vật chất của dự án trong và sau thời hạn của hợp đồng, mỗi hợp đồng đều có đặc thù riêng có thể ảnh hưởng đến việc nhà đầu tư được thực hiện những quyền gì, phương thức nào để khai thác dự án một cách hiệu quả nhất nhằm đem lại lợi ích lớn nhất cho họ. Các cơ quan quản lý nhà nước cũng cần nghiên cứu thêm loại hợp đồng BOOT và cân nhắc bổ sung loại hợp đồng này vào các quy định pháp luật, phân biệt loại hợp đồng này với hợp đồng BOO, tạo hành lang pháp lý cho việc nhà đầu tư lựa chọn loại hợp đồng nào phù hợp nhất với điều kiện và năng lực của mình để đầu tư xây dựng các dự án theo hình thức đối tác công - tư ở Việt Nam. Các chủ đầu tư cũng như các bên hữu quan khác của các dự án loại này cũng cần nắm rõ nội dung và đặc biệt là sự khác biệt của các loại hợp đồng này để vận dụng vào các dự án của họ cho phù hợp.

Tài liệu tham khảo

1. R Akbiyikli và D Eaton (2005), "A Comparison of PFI, BOT, BOO and BOOT Procurement Routes for Infrastructure Construction Projects", *Fifth International Postgraduate Research Conference in the Built and Human Environment*, tr. 13-15.
2. Raphael Henry Arndt (2000), "Is build-own-operate-transfer a solution to local government's infrastructure funding problems?", *Australian Civil Engineering Transactions*, 42, tr. 19.
3. Marjan Bashiri và các cộng sự (2010), "Analytical comparison between BOT, BOOT, and PPP project delivery systems", *6th International Project Management Conference*, Tehran, Tehran, Iran.
4. Bộ Luật Dân sự của Quốc Hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2005), Số 33/2005/QH11.
5. John Chu (1999), "The BOOT approach to energy infrastructure management: a means to optimise the return from facilities", *Facilities*, 17(12/13), tr. 492-498.

6. Stefano Gatti (2008), *Project Finance in Theory and Practice: Designing, Structuring and Financing Private and Public Projects*, Elsevier, London.
8. La Hoàn (2014), Thực trạng Đầu tư theo hình thức hợp tác công tư (PPP) tại Việt Nam, truy cập ngày 17 tháng 3-2015, tại trang web [http://www.apavietnam.com.vn/Web/2_detailsnews_128_1_thuc-trang-dau-tu-theo-hinh-thuc-hop-tac-cong-tu-\(ppp\)-tai-viet-nam.aspx](http://www.apavietnam.com.vn/Web/2_detailsnews_128_1_thuc-trang-dau-tu-theo-hinh-thuc-hop-tac-cong-tu-(ppp)-tai-viet-nam.aspx).
9. Sebastiaan CM Menheere và Spiro N Pollalis (1996), *Case studies on build operate transfer*, Delft University of Technology.
10. Nghị định 108/2009/NĐ - CP ngày 27 tháng 11 năm 2009 quy định về đầu tư theo hình thức hợp đồng xây dựng-kinh doanh-chuyển giao, hợp đồng xây dựng-chuyển giao-kinh doanh, hợp đồng xây dựng-chuyển giao (2009).
11. Nghị định số 15/2015/NĐ-CP về đầu tư theo hình thức đối tác công tư (2015).
12. Larry D Qiu và Susheng Wang (2011), "BOT projects: Incentives and efficiency", *Journal of Development Economics*, 94(1), tr. 127-138.
13. John Quiggin (1998), *Private Infrastructure Options: BOOTs, BOTs and BOOs*, truy cập ngày 10 March-2015, tại trang web <http://www.uq.edu.au/economics/johnquiggin/Conference/BOOT.html>.
14. Gerald Sundaraj và David Eaton (2009), "The significance and co-dependency of 'Robustness' from the perspective of the Granting Authority in a PFI project environment", *Salford Postgraduate Annual Research Conference*, Citeseer, tr. 374.
15. Pierre Tapper và Michael Regan (2007), "Australia's hybrid approach to project finance", *Public Infrastructure Bulletin*. 1(6), tr. 6.
16. AECOM Consult Team (2007), "Case studies of transportation public-private partnerships in the United States", *A report prepared for Office of Policy and Governmental Affairs*, Federal Highway Administration. Arlington, VA: Tháng 7. 7, tr. 2007.
17. Ủy ban Kinh tế của Quốc hội và UNDP tại Việt Nam (2013), *Phương thức đối tác Công - Tư (PPP): Kinh nghiệm quốc tế và khuôn khổ thể chế tại Việt Nam*, Hà Nội.
18. Charles Walker và Adrian J Smith (1995), *Privatized infrastructure: the BOT approach*, England: Thomas Telford.