**GÓP Ý VỀ DỰ THẢO NGHỊ ĐỊNH KINH DOANH XĂNG DẦU (THAY THẾ NGHỊ ĐỊNH 83/2014, NGHỊ ĐỊNH 95/2021 VÀ NGHỊ ĐỊNH 80/2023)**

***Trình bày tại Hội thảo lấy ý kiến do VCCI tổ chức ngày 14/05/2024 tại Hà Nội***

*Luật sư Nguyễn Tiến Lập,*

*Luật sư Điều hành cấp cao, Văn phòng Luật sư NHQuang&Cộng sự*

**1. Sự cần thiết**

Nhất trí chủ trương và hoan nghênh nỗ lực của Bộ Công Thương và Ban soạn thảo trong việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về lĩnh vực xăng dầu để xử lý đồng thời hai vấn đề: chính sách của Nhà nước và hoàn thiện khung pháp luật, căn cứ trên các nhu cầu khách quan như sau:

***(a) Nhu cầu thực tế của nền kinh tế và quản trị xã hội***

*-Nhu cầu lâu dài*: Bảo đảm an ninh năng lượng thông qua ổn định nguồn cung xăng dầu; bảo đảm chất lượng xăng dầu; bảo đảm giá cả hợp lý và minh bạch.

*-Vấn đề cấp bách cần giải quyết*: Khủng hoảng xăng dầu cuối năm 2022 chứng tỏ không bảo đảm an ninh năng lượng; buôn lậu và làm giả xăng dầu diễn biến phức tạp, chưa được ngăn chặn; giá cả xăng dầu có tính điều tiết cao nhưng chưa hợp lý và minh bạch, ví dụ vấn đề quỹ bình ổn, thuế bảo vệ môi trường.

***(b) Nhu cầu nâng cấp, hoàn thiện hệ thống pháp luật***

-Thị trường xăng dầu nói riêng thuộc lĩnh vực năng lượng, có tính thiết yếu, hệ trọng đối với quốc kế dân sinh nhưng chưa có luật điều chỉnh, trong khi các lĩnh vực khác đều đã có luật.

-Nghị định 83/2014 ra đời cách đây 10 năm, trong bối cảnh kinh tế - xã hội và tình trạng pháp luật hoàn toàn khác, nay đã trở nên lỗi thời, chưa bảo đảm tính pháp chế và pháp quyền, chưa hợp lý về nội dung vì không hướng tới hai mục tiêu cơ bản là bảo đảm ổn định nguồn cung và bảo đảm chất lượng xăng dầu, trong khi lại can thiệp quá sâu và không cần thiết vào các quyền tự chủ kinh doanh của doanh nghiệp. Do đó, cần ban hành văn bản pháp luật mới thay thế và nâng cấp Nghị định này.

***(c) Nhu cầu hỗ triển phát triển cộng đồng doanh nghiệp***

-Tình trạng độc quyền doanh nghiệp vẫn tiếp diễn, dẫn đến nguy cơ thao túng thị trường, hạn chế cạnh tranh (có doanh nghiệp lớn chiếm tới trên 50% thị phần hay một vài doanh nghiệp đầu mối thống lĩnh tới trên 80% nguồn cung xăng dầu).

-Các doanh nghiệp vừa và nhỏ (bao gồm hàng ngàn doanh nghiệp) thiếu cơ hội phát triển.

**2. Các ý kiến nhận xét, góp ý**

Về Dự thảo và việc ban hành Nghị định, xin không đi vào các góp ý cụ thể về quyền, lợi ích và khó khăn thực tế của doanh nghiệp, chỉ tập trung các ý kiến chuyên môn độc lập từ góc độ pháp lý như sau:

***-Ý kiến thứ nhất, về mục tiêu ban hành, đối tượng và phạm vi điều chỉnh.*** *Dự thảo Nghị định đang tiếp cận theo hướng quy định toàn diện, tạo thành khung pháp luật riêng và độc lập về kinh doanh xăng dầu mà không giới hạn quy định về điều kiện kinh doanh xăng dầu như yêu cầu của Điều 7, Luật Đầu tư 2020. Chúng tôi e rằng, việc mở rộng này vượt quá thẩm quyền điều chỉnh của một văn bản pháp luật cấp Nghị định.*

Theo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2015, một Nghị định chỉ được ban hành nhằm quy định chi tiết các vấn đề, nội dung được luật, pháp lệnh yêu cầu, hoặc biện pháp tổ chức thi hành luật, pháp lệnh. Một Nghị định có phạm vi điều chỉnh toàn diện về một lĩnh vực chỉ được ban hành khi đó là lĩnh vực mới, chưa có luật, pháp lệnh điều chỉnh và phải được chấp thuận của UBTV Quốc hội. Dự thảo Nghị định về kinh doanh xăng dầu không thuộc loại này, bởi theo khung khổ pháp luật hiện hành, xăng dầu chỉ là mặt hàng thuộc ngành nghề kinh doanh có điều kiện giống như nhiều mặt hàng khác, mà không phải hạn chế, cấm kinh doanh hay kinh doanh độc quyền của Nhà nước. Đo đó, mục đích, đối tượng và phạm vi điều chỉnh của Nghị định phải căn cứ vào Điều 7, Luật Đầu tư, tức chỉ được quy định về điều kiện kinh doanh xăng dầu mà không phải các vấn đề khác như nội dung Dự thảo đề cập, ví dụ như phân loại thương nhân, quy định các quyền và nghĩa vụ của từng loại thương nhân, việc ký hợp đồng mua bán, cơ chế định giá xăng dầu, dự trữ xăng dầu, phòng cháy, chữa cháy và bảo vệ môi trường, biện pháp can thiệp thị trường của Nhà nước v.v..

Trong trường hợp Nghị định này quy định có tính kết hợp và tổng hợp các vấn đề thì phải căn cứ vào tất cả các luật có liên quan, tức quy định chi tiết các nội dung được các luật này yêu cầu. Chúng tôi sơ bộ thấy có ít nhất 15 luật có liên quan, từ Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp, Luật Thương mại cho tới Luật Quản lý Ngoại thương, Luật Cạnh tranh, Luật Quy hoạch, Luật Đất đai, Luật Xây dựng, Luật Phòng cháy chữa cháy, Luật Dự trữ quốc gia, Luật Giá v.v.. Trong khi đó, Dự thảo Nghị định lại chỉ dẫn chiếu căn cứ tới ba luật là Luật Thương mại, Luật Giá và Luật Cạnh tranh là chưa đầy đủ và không bảo đảm căn cứ ban hành.

***-Ý kiến thứ hai, về căn cứ và cơ sở pháp lý.*** *Nội dung Dự thảo Nghị định trái với nhiều quy định cơ bản của các luật có liên quan, đặc biệt có nhiều quy định can thiệp không hợp lý vào các quan hệ thị trường, hạn chế quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp và không bảo đảm xây dựng môi trường cạnh tranh bình đẳng và lành mạnh.* Xin nêu một vài ví dụ như sau:

**+Trái với Luật Doanh nghiệp**: Luật Doanh nghiệp quy định mọi doanh nghiệp được “*Tự chủ kinh doanh và lựa chọn hình thức tổ chức kinh doanh; chủ động lựa chọn ngành, nghề, địa bàn, hình thức kinh doanh; chủ động điều chỉnh quy mô và ngành, nghề kinh doanh” (Điều 7.2).* Trong khi đó, tương tự Nghị định 83/2014, Dự thảo Nghị định vẫn tiếp tục phân loại cứng ba nhóm doanh nghiệp chính, bao gồm Thương nhân đầu mối, Thương nhân phân phối và Thương nhân bán lẻ với các quyền, nghĩa vụ, lợi ích khác nhau theo các chế độ quản lý, đối xử khác nhau của Nhà nước. Xin lưu ý, Luật Doanh nghiệp không phân loại doanh nghiệp theo chức năng kinh doanh. Các hoạt động nhập khẩu, phân phối bán buôn, đại lý bán lẻ hay cung ứng dịch vụ là các hành vi thương mại, kinh doanh thông thường, do doanh nghiệp tự quyết theo nhu cầu thị trường, chỉ cần tuân thủ các điều kiện kinh doanh có liên quan. Ngoài ra, Dự thảo Nghị định quy định rất chi tiết về các quyền và nghĩa vụ của từng loại doanh nghiệp, điều này không cần thiết bởi đã có các văn bản pháp luật khác điều chỉnh. Hơn nữa, nó vượt quá thẩm quyền của một nghị định vì theo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, tất cả các nội dung về quyền và nghĩa vụ của tổ chức, công dân, bao gồm cả doanh nghiệp thuộc thẩm quyền quy định của luật do Quốc hội hay Pháp lệnh do UBNTV Quốc hội ban hành mà không phải của nghị định Chính phủ.

**+Trái với Luật Đầu tư**: Điều 7, Luật Đầu tư nhấn mạnh việc các cơ quan chức năng của Nhà nước khi banh hành *“Điều kiện đầu tư kinh doanh … phải bảo đảm công khai, minh bạch, khách quan, tiết kiệm thời gian, chi phí tuân thủ của nhà đầu tư,* và chỉ khi thấy cần thiết *vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội và sức khoẻ cộng đồng*. Trong khi đó, Dự thảo Nghị định tiếp tục yêu cầu các thương nhân kinh doanh xăng dầu, tuỳ thuộc loại doanh nghiệp, phải có hệ thống phân phối gồm số lượng cụ thể nhất định thương nhân bán lẻ và cửa hàng bán lẻ, hay buộc phải có hợp đồng mua bán, phải có kho và phương tiện vận tải, quá trình kinh doanh chưa bị xử phạt v.v.. Rõ ràng đó là các điều kiện tự nhiên về kỹ thuật, thương mại và thị trường mà bất cứ doanh nghiệp nào khi kinh doanh đều đương nhiên phải bảo đảm, không liên quan đến *“quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội và sức khoẻ cộng đồng”*. Do đó, Nghị định quy định như vậy chỉ làm tăng thêm các thủ tục hành chính phiền hà và tăng chi phí tuân thủ của doanh nghiệp.

**+Trái với Luật cạnh tranh.** Dự thảo Nghị định vi phạm khá nhiều các quy định của luật này. Tinh thần và nguyên tắc của Luật cạnh tranh là bảo đảm cạnh tranh công bằng và không phân biệt đối xử. Trong khi đó, Dự thảo Nghị định lại các quy định có tính phân biệt như dành nhiều quyền hơn cho Thương nhân đầu mối hay các quy định có tính can thiệp và ép buộc liên quan đến quyền tự do kinh doanh, ví dụ như Thương nhân phân phối chỉ được mua xăng dầu từ các Thương nhân đầu mối mà không phải nguồn khác.

**+Trái với Luật Giá**. Theo Luật Giá, xăng dầu không thuộc phải là mặt hàng Nhà nước định giá mà chỉ điều tiết giá khi có biến động lớn về thị trường thông qua lựa chọn linh hoạt các biện pháp và công cụ khác nhau và thích hợp. Trong khi đó, Dự thảo Nghị định tiếp tục quy định cơ chế Nhà nước định giá và biện pháp can thiệp duy nhất vào thị trường là sử dụng quỹ bình ổn giá.

**+Trái với Luật Dự trữ quốc gia**. Xăng dầu thuộc Danh mục hàng hoá được dự trữ bắt buộc theo Luật Dự trữ quốc gia. Theo đó, việc mua hàng hoá này để dự trữ bằng tiền ngân sách nhà nước và thuộc thẩm quyền và trách nhiệm của Cơ quan nhà nước. Tuy nhiên, Dự thảo Nghị định lại quy định quyền và trách nhiệm này thuộc về Thương nhân đầu mối.

***Như vậy, cả về thẩm quyền ban hành lẫn nội dung quy định tại Dự thảo Nghị định đang có những vấn đề cần được xem xét lại.***

***-Ý kiến thứ ba, về quy trình xây dựng văn bản.*** *Theo thông tin công khai, Dự thảo Nghị định khi công bố để lấy ý kiến chưa kèm theo Báo cáo đánh giá tác động về các chính sách có liên quan bằng việc khảo sát, lấy ý kiến chuyên sâu của các nhóm đối tượng chịu tác động trực tiếp là cộng đồng doanh nghiệp kinh doanh xăng dầu và hiệp hội bảo vệ người tiêu dùng.*

Xin lưu ý rằng yêu cầu đánh giá tác động của chính sách khi xây dựng văn bản pháp luật là bắt buộc. Theo Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2015, nội dung đánh giá tác động của từng chính sách trong đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh phải nêu rõ: vấn đề cần giải quyết; mục tiêu của chính sách; giải pháp để thực hiện chính sách; tác động tích cực, tiêu cực của chính sách; chi phí, lợi ích của các giải pháp; so sánh chi phí, lợi ích của các giải pháp; lựa chọn giải pháp của cơ quan, tổ chức và lý do của việc lựa chọn; đánh giá tác động thủ tục hành chính, tác động về giới (nếu có).

***Nếu chưa có Báo cáo đánh giá tác động chính sách kèm theo, sẽ có hệ quả là các đối tượng có liên quan sẽ rất khó để đóng góp ý kiến một cách thực chất, có chất lượng cho Dự thảo Nghị định.***

**3. Đề xuất, kiến nghị**

*Về quan điểm tiếp cận:* Ban hành quy định pháp luật về xăng dầu cần **vì lợi ích quốc gia** (tức bảo đảm an ninh năng lượng và nhiên liệu); **vì lợi ích doanh nghiệp** (tức bảo đảm tự do kinh doanh và cạnh tranh công bằng, hỗ trợ phát triển doanh nghiệp vừa và nhỏ); và **vì lợi ích người tiêu dùng** (tức có giá cả hợp lý và chất lượng tốt). E rằng hệ thống và mô hình quản lý, vận hành thị trường xăng dầu hiện tại không phục vụ việc đạt được các lợi ích trên và chứa đựng các rủi ro, do đó cần thiết phải có sự cải cách cả về tư duy, quan điểm tiếp cận và cách giải quyết vấn đề. Có thể rút bài học từ thị trường viễn thông trước đây và thị trường điện vừa qua, điểm đột phá về chính sách quản lý đã và đang diễn ra là tự do hoá kinh doanh theo hướng cạnh tranh, giảm dần hay từ bỏ vai trò trụ cột và thống lĩnh của một hoặc một vài doanh nghiệp nhà nước nói chung và hay doanh nghiệp lớn nói riêng.

***3.1.Kiến nghị thứ nhất:*** **Xây dựng mô hình và cơ chế quản lý, vận hành mới có tính cải cách đột phá đối với thị trường xăng dầu**, theo đó có ba mục tiêu và đặc trưng cơ bản cần đạt được, đó là:

**(i)Đối với doanh nghiệp: Tự do hoá, không phân loại, phân biệt đối xử**; **tôn trọng quyền tự chủ kinh doanh** của các doanh nghiệp trong việc lựa chọn hình thức tổ chức, địa bàn, quy mô, đối tác kinh doanh và hình thức cung ứng dịch vụ trên cơ sở luật định.

**(iii)Đối với người tiêu dùng: Bảo đảm cạnh tranh công bằng** và minh bạch giữa các doanh nghiệp, áp dụng thử nghiệm cơ chế đấu thầu, đấu giá để người tiêu dùng được hưởng lợi từ giá cả cạnh tranh và chất lượng tốt nhất.

**(iv)Đối với Nhà nước: Nhà nước chỉ điều tiết,** can thiệp vào thị trường khi có biến động lớn liên quan đến an ninh chính trị - kinh tế; khi can thiệp thì sử dụng linh hoạt nhiều công cụ điều tiết khác nhau đặc biệt là thuế, hỗ trợ lãi suất tín dụng thay cho chỉ sử dụng quỹ bình ổn giá; không can thiệp hành chính vào quyền tự chủ kinh doanh của doanh nghiệp ngoại trừ chức năng giám sát cạnh tranh. **Nhà nước hỗ trợ** xây dựng và bảo đảm sự ổn định chuỗi cung ứng, đồng thời **chịu trách nhiệm** trực tiếp về tổ chức hệ thống dự trữ xăng dầu quốc gia tương tự như với các mặt hàng có ý nghĩa chiến lược khác và giống mô hình của các nước.

Về kiến nghị này, nhìn lại quá trình quản lý nhà nước về lĩnh vực xăng dầu hai mươi năm từ 2003, với Quyết định 187/2003 của Thủ tướng Chính phủ ban hành Quy chế quản lý kinh doanh xăng dầu, đến Nghị định 83/2014 và Dự thảo Nghị định này, chúng tôi e rằng có một bước tụt lùi lớn trong việc tạo lập thể chế thị trường và hoàn thiện môi trường kinh doanh theo hướng tôn trọng và bảo đảm quyền tự do, tự chủ và cạnh tranh bình đẳng của doanh nghiệp. Điều này không phù hợp với tinh thần, nội dung của Nghị quyết số 10 ngày 3/6/2017 của Trung ương Đảng về phát triển kinh tế tư nhân, Nghị quyết số 41 ngày 10/10/2023 của Bộ Chính trị về xây dựng, phát triển đội ngũ doanh nhân Việt Nam.

Chẳng hạn, Quyết định 187/2003 chỉ có ba trang ngắn gọn với 21 điều quy định các vấn đề có liên quan đến kinh doanh xăng dầu, nhưng chỉ đề cập các hoạt động theo chức năng của doanh nghiệp mà không phân loại và phân chia doanh nghiệp như doanh nghiệp đầu mối, phân phối và bán lẻ; theo đó, chỉ yêu cầu 03 loại giấy phép là Giấy phép kinh doanh xuất nhập khẩu, Giấy xác nhận đủ điều kiện kinh doanh xăng dầu nội địa và Văn bản đăng ký hệ thống đại lý. Trong khi đó, từ Nghị định 83/2014 đến Dự thảo Nghị định này (với 38 điều và 51trang) đều quy định có tới ít nhất 07 loại giấy phép khác nhau do Bộ Công Thương và/hoặc Sở Công Thương cấp cho các loại doanh nghiệp và cơ sở kinh doanh xăng dầu khác nhau, từ Thương nhân làm đầu mối nhập khẩu, phân phối, bán lẻ đến tận cửa hàng và điểm bán xăng dầu. Về tác động và hệ quả, xin lưu ý mặc dù cơ chế quản lý Nhà nước xiết chặt hơn như vậy, đáng tiếc là các sự vụ như khủng hoảng thiếu nguồn cung xăng dầu năm 2022 và buôn lậu xăng dầu lớn vẫn diễn ra.

***3.2.Kiến nghị thứ hai:* Cần xem xét một cách tiếp cận khác: Đó là nếu quan điểm của Chính phủ trong tình hình mới coi kinh doanh xăng dầu là lĩnh vực đặc thù và đặc biệt cả về tầm chính sách và pháp luật thì nên tạm dừng việc soạn thảo Nghị định để đề xuất Quốc hội cho xây dựng luật thay cho Nghị định.** Chẳng hạn, có thể căn cứ các lý do khách quan như tình hình biến đổi khí hậu, chuyển đổi năng lượng từ hoá thạch sang năng lượng tái tạo, tăng nguồn cung từ sản xuất trong nước thay cho nhập khẩu, lực lượng doanh nghiệp của khu vực tư nhân đã lớn mạnh bên cạnh doạnh nghiệp nhà nước, tăng cường hội nhập quốc tế và mở cửa thị trường cho thương nhân nước ngoài. Về khung pháp luật, chúng ta đã có Luật Dầu khí điều chỉnh hoạt động khai thác *(upstream)* nhưng chưa có luật về các hoạt động sau đó ở khâu trung gian *(midstream)* và hạ nguồn *(downstream)*.

Cũng có thể tham khảo kinh nghiệm nhiều nước, để bảo đảm an ninh quốc gia và quyền của người tiêu dùng, họ chỉ ban hành hai luật đặc thù đó là Luật về dự trữ xăng dầu quốc gia và Luật về kiểm soát chất lượng xăng dầu, đối với các vấn đề khác sẽ do các luật khác điều chỉnh hay do thị trường quyết định.

***3.3.Kiến nghị thứ ba:* Nếu tiếp tục xây dựng và ban hành Nghị định thì cần bảo đảm tuân thủ các luật hiện hành, theo đó chỉ quy định duy nhất về điều kiện kinh doanh xăng dầu phù hợp với Luật Đầu tư 2020, tránh quy định có tính mở rộng và lấn sân như hiện nay, qua đó gây ra sự không phù hợp và chồng chéo về các chế định, làm giảm hiệu lực và hiệu quả của quá trình thực thi pháp luật cũng như hạn chế và gây khó khăn cho kinh doanh của các doanh nghiệp, đặc biệt các doanh nghiệp vừa và nhỏ trong lĩnh vực phân phối và bán lẻ xăng dầu.** Đồng thời, về quy trình thực hiện, trước khi trình Chính phủ ban hành Nghị định, cần tuân thủ quy trình bắt buộc của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2015, theo đó Cơ quan soạn thảo thực hiện đánh giá tác động các chính sách mới, nếu có, đối với các nhóm đối tượng chịu tác động có liên quan. Ngoài ra, khi lấy ý kiến công khai theo quy định thì cần tham khảo ý kiến chuyên sâu một cách có tổ chức của các nhóm doanh nghiệp kinh doanh xăng dầu, đặc biệt là nhóm các doanh nghiệp chiếm số đông là các Thương nhân phân phối và Thương nhân bán lẻ đang kinh doanh./.

***Tháng 5/2024***