



Please purchase a personal license.

Hà Nội, ngày 07-11 tháng 11 năm 2016

Khóa đào tạo tại ĐH Luật Hà Nội

G.S. Julien CHAISSE

Bảo hộ và an ninh đầy đủ (FPS)

EVFTA

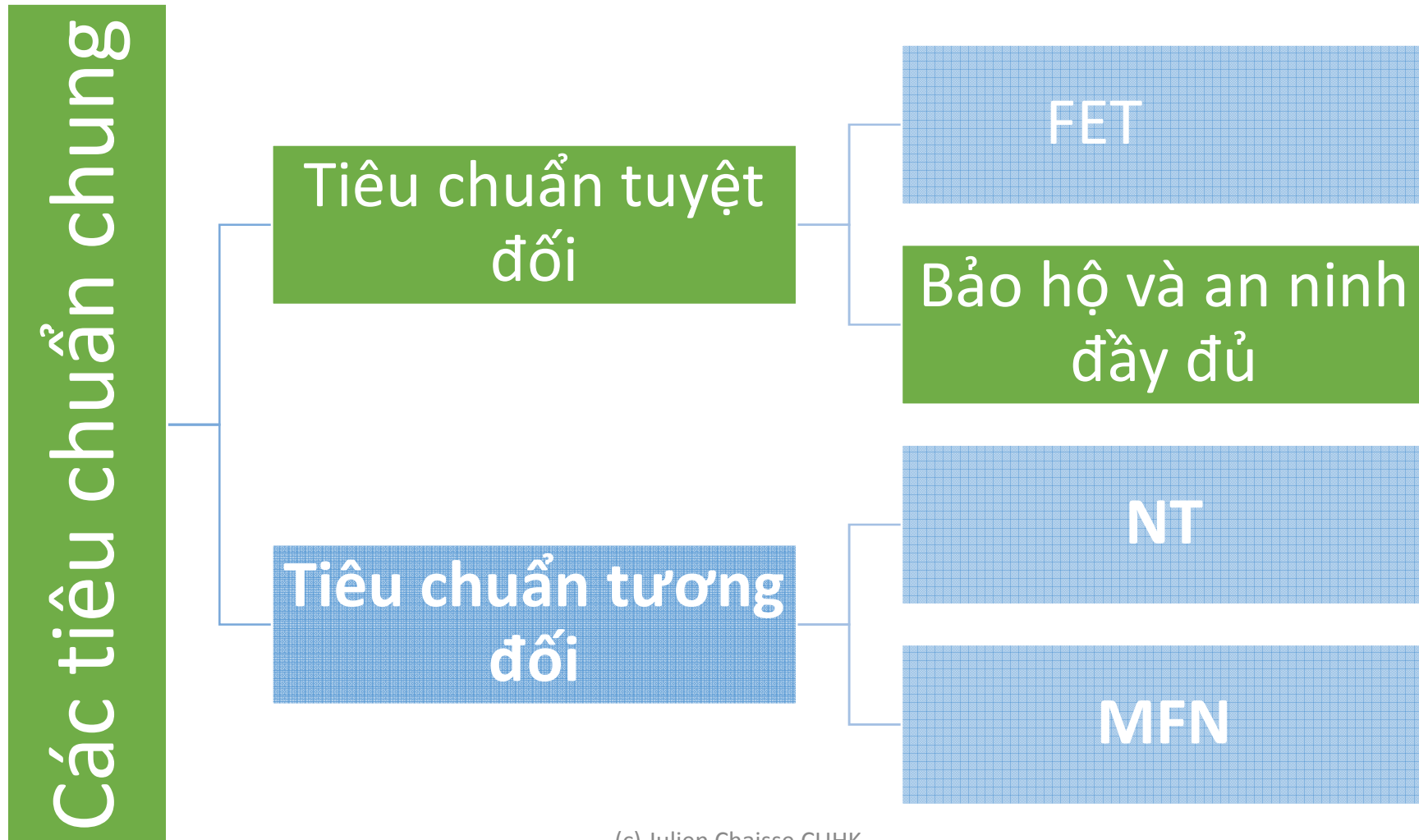
4. For greater certainty, ‘full protection and security’ refers to the Party’s obligations to act as may be reasonably necessary to protect physical security of investors and covered investments.

5. Where a Party has entered into a written agreement with investors of the other Party or their investments referred to in Article 13 [Scope of section II Investment Protection] that satisfies all of the following conditions, that Party shall not breach the said agreement through the exercise of governmental authority. The conditions are:

- (i) the written agreement is concluded and takes effect after the date of entry into force of this Agreement¹⁷;
- (ii) the investor relies on that written agreement in deciding to make or maintain an investment referred to in article in Article 13. 1 (i) [Scope of section II Investment Protection] other than the written agreement itself and the breach causes actual damages to that investment;
- (iii) the written agreement¹⁸ creates an exchange of rights and obligations in connection to the said investment, binding on both parties; and
- (iv) the written agreement does not contain a clause on the settlement of disputes between the parties to that agreement by international arbitration.

6. When applying the above fair and equitable provisions, a Tribunal will take into account whether a Party made a specific representation to an investor to induce an investment referred to in Article 13. 1 (i) [Scope of section II Investment Protection], that created a legitimate

'Các tiêu chuẩn bảo hộ đầu tư'



Đề cương

1

- Giới thiệu

2

- Bảo hộ sự toàn vẹn của đầu tư khởi can thiệp bằng sử dụng vũ lực

3

- Trên mức an ninh vật chất

4

- Tiêu chuẩn bảo hộ và an ninh đầy đủ đặt ra nghĩa vụ nào đối với nhà nước?

Bảo hộ và an ninh đầy đủ

Bảo hộ và an ninh đầy đủ kém nổi bật so với quy định nhiều tranh cãi là

- FET

Tuy nhiên, một số lượng lớn các hiệp định đầu tư quốc tế (IIA) có quy định bảo hộ và an ninh đầy đủ

- Thường trong cùng điều khoản với FET

Hiền lành vậy nhưng FSP có thể áp đặt một mức độ trách nhiệm lớn đối với các nhà nước có nguồn lực hạn chế.

Bảo hộ và an ninh đầy đủ

Nghĩa vụ đặt ra đối với nhà nước là phải thực hiện nhiệm vụ ngăn chặn tổn hại đối với đầu tư

- Do hành động của chính phủ và các bên phi chính phủ

Các tòa gần đây đã mở rộng tiêu chuẩn này cho mọi loại hình bảo hộ

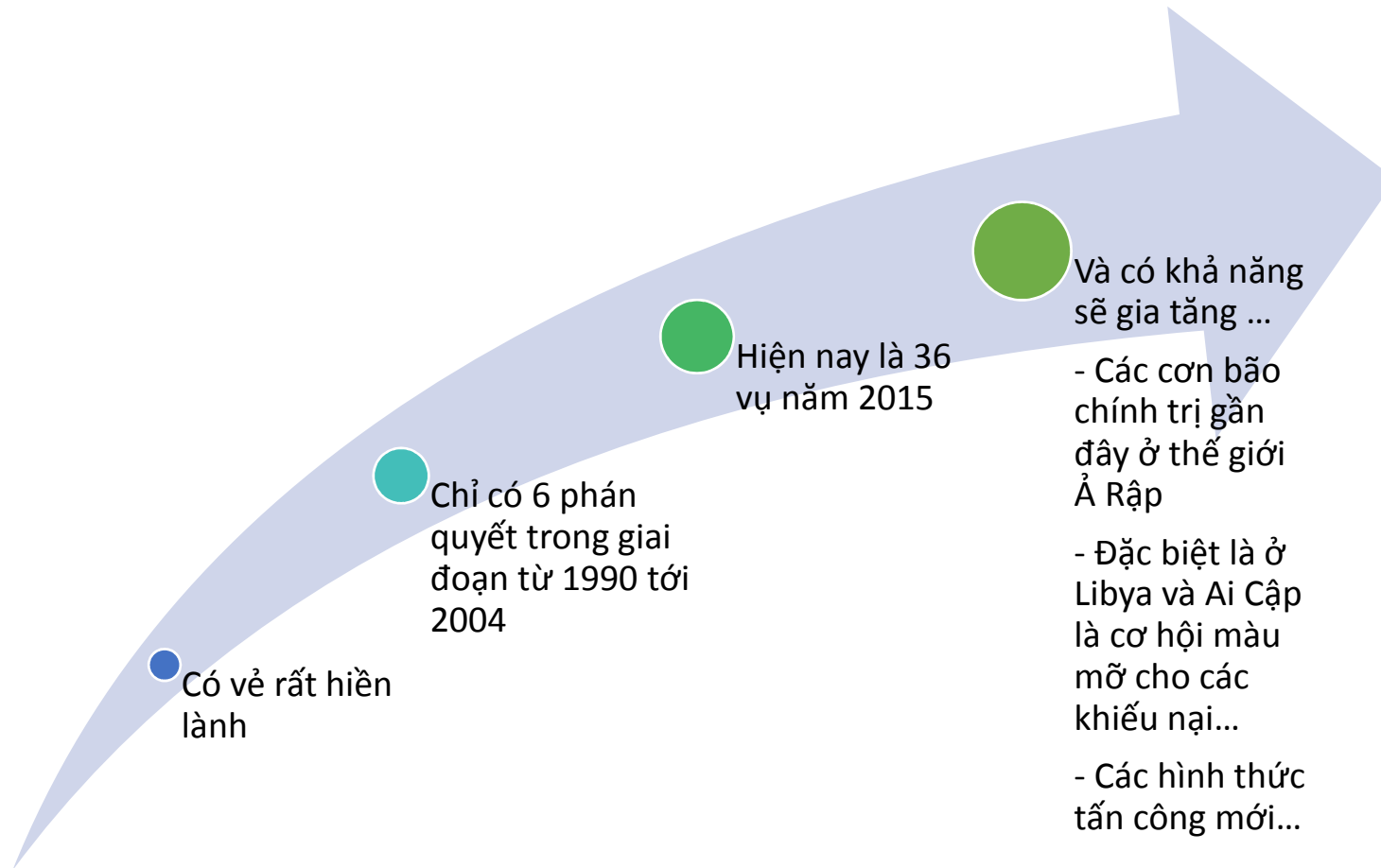
- Bao gồm cả an ninh pháp lý và vật chất

Ví dụ Tòa trong vụ *Biwater với Tanzania* (2008) chỉ ra:

- FPS “hàm ý Nhà nước đảm bảo sự ổn định trong một môi trường an toàn cả về các khía cạnh vật chất, thương mại và pháp lý” (đoạn 729).

Read Textbook p. 160

Xu hướng gia tăng



Hình thức biểu đạt điển hình

- Hình thức biểu đạt phổ biến nhất của tiêu chuẩn này là “bảo hộ và an ninh đầy đủ.”
- Tuy nhiên có nhiều biến thể khác, chẳng hạn
 - “bảo hộ và an ninh liên tục,”
 - “bảo hộ và an ninh liên tục nhất,”
 - “bảo hộ và an ninh,”
 - Hoặc “bảo hộ và an ninh vật chất.”

Điều Hiệp định đầu tư song phương 2(2) Anh–Việt Nam phản ánh hình thức biểu đạt phổ biến nhất của tiêu chuẩn này:

“Đầu tư của công dân và công ty của mỗi Bên tại mọi thời điểm sẽ được đối xử công bằng và thỏa đáng và được hưởng bảo hộ và an ninh đầy đủ tại lãnh thổ của Bên kia.”

Nhiều hiệp định đầu tư sử dụng thuật ngữ “bảo hộ và an ninh đầy đủ” không có tham chiếu tới tiêu chuẩn áp dụng.

Nghĩa vụ này xuất hiện ở phần lớn các hiệp định đầu tư song phương (BIT), mà không có tham chiếu tới tiêu chuẩn áp dụng để diễn giải nghĩa vụ.

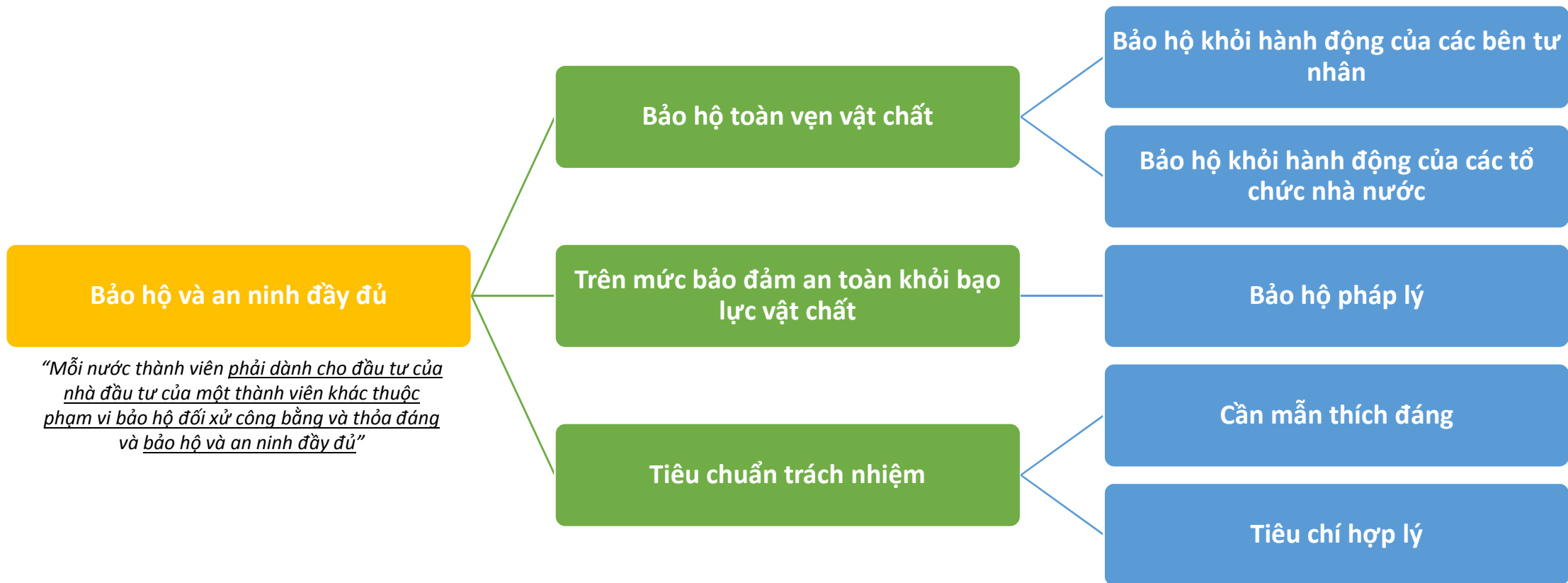
Trao cho tòa trọng tài thẩm quyền lớn về áp đặt trách nhiệm cao đối với nhà nước trong việc ngăn chặn tổn hại đối với đầu tư

Thiếu tham chiếu tiêu chuẩn dẫn đến tranh cãi về việc

Liệu nghĩa vụ này có nên được diễn giải là phản ánh tiêu chuẩn đối xử tối thiểu với nước ngoài theo luật thông lệ quốc tế,

Hay trên thực tế phải ở mức độ cao hơn, độc lập với tiêu chuẩn hiệp định.

Sơ đồ tiêu chuẩn FPS



Đề cương

1

- Giới thiệu

2

- Bảo hộ sự toàn vẹn của đầu tư khởi can thiệp bằng sử dụng vũ lực

3

- Trên mức an ninh vật chất

4

- Tiêu chuẩn bảo hộ và an ninh đầy đủ đặt ra nghĩa vụ nào đối với nhà nước?

Khái niệm an ninh vật chất

- Phân bố phương tiện cưỡng bức
 - Sở hữu trực tiếp của nhà nước đối với phương tiện cưỡng bức (độc quyền)
 - Sự kiểm soát được trả tiền bởi tư nhân hoặc của cộng đồng thay thế bằng các lực lượng cảnh sát được quản lý và cấp tài chính công.
 - Quân đội thường trực dựa vào động viên nghĩa vụ quân sự bắt buộc được lập ra để thay thế các công ty tư nhân và thương nhân.
 - Quân đội do nhà nước kiểm soát và chỉ đạo
- Chủ quyền của nhà nước (lãnh thổ, dân số, chính phủ)
 - Trách nhiệm bảo vệ (công dân và người nước ngoài) khởi hành động của các bên tư nhân
 - Thường là các cuộc nổi loạn hay biểu tình

Án lệ về an ninh vật chất

- Do đầu tư và nhà đầu tư di chuyển ngày càng nhiều, nhiều vấn đề an ninh mới đã phát sinh trong các năm gần đây
- Trong khi nổi loạn, biểu tình, chiến tranh dân sự không giảm bớt ...
- Gia tăng số lượng các phán quyết về các tình huống “sự toàn vẹn hay an ninh vật chất” trong đầu tư

Read Textbook pp. 162-163

Tổn hại vật chất

- “Tòa trọng tài nhất trí với Bên bị là tiêu chuẩn bảo hộ và an ninh đầy đủ. . .đặt ra nghĩa vụ cho Nhà nước trong việc bảo hộ ở mức độ nhất định đối với đầu tư nước ngoài khỏi tổn hại vật chất”

Rumeli với Kazakhstan (2008) (par. 668.).

(c) Julien Chaisse CUHK

Sử dụng vũ lực

- “Tiêu chuẩn “bảo hộ và an ninh đầy đủ” cơ bản áp dụng khi đầu tư nước ngoài bị ảnh hưởng bởi nội loạn và bạo lực vật chất... Điều khoản “bảo hộ và an ninh đầy đủ” **không có nghĩa là bảo hộ mọi hình thức tổn hại đối với đầu tư của nhà đầu tư mà chỉ bảo vệ cụ thể sự toàn vẹn vật chất của đầu tư chống lại can thiệp sử dụng vũ lực.”**

Saluka Investments với CH Séc (2006) đoạn 483, 484

Bạo lực của các bên thứ ba

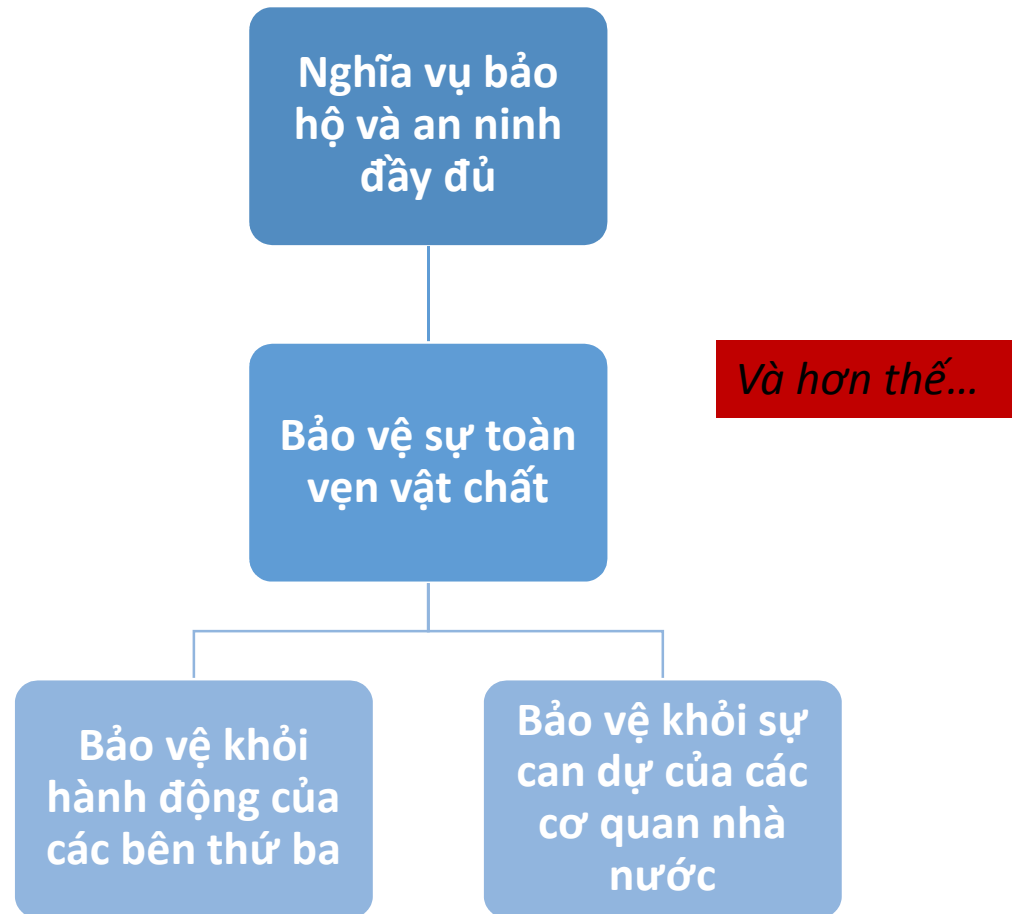
- Bảo vệ nhà đầu tư khỏi bạo lực phát sinh từ các bên thứ ba:
 - “Như Tòa đã nắm bắt, tiêu chí tại Điều 3(2) Hiệp định đầu tư song phương giữa [CH Séc và Hà Lan] liên quan đến nghĩa vụ của nhà nước nhận đầu tư trong việc bảo hộ nhà đầu tư khỏi các bên thứ ba trong các trường hợp được các Bên xác định, bao gồm cướp bóc, nổi loạn, giết mướn và các hành động khác có tính chất bạo lực vật chất đối với nhà đầu tư, vi phạm độc quyền của nhà nước về lực lượng vật chất. Vì thế, trong trường hợp nước nhận đầu tư không dành bảo hộ và an ninh đầy đủ thì sẽ không ngăn chặn các hành động của các bên thứ ba cần được ngăn chặn.”

Eastern Sugar với CH Séc (2007) (par. 203

Bảo vệ khỏi bạo lực bởi các cơ quan nhà nước

- Trách nhiệm của Nhà nước nhận đầu tư không chỉ hạn chế ở việc ngăn chặn các hành vi gây tổn hại của các bên tư nhân.
- Trách nhiệm của Nhà nước còn mở rộng ra hành động bởi các cơ quan của chính mình.
- Trong vụ Biwater Gauff với Tanzania, Tòa tuyên bố:
 - “Tòa trọng tài cũng không cho rằng tiêu chuẩn ‘an ninh đầy đủ’ chỉ hạn chế ở việc Nhà nước không ngăn chặn hành động của các bên thứ ba mà phải mở rộng ra hành động bởi các cơ quan và đại diện của chính Nhà nước.”

Tóm lược lại án lệ (ở giai đoạn này)



Đề cương

1

- Dự thảo Hiệp định

2

- Bảo hộ sự toàn vẹn của đầu tư khởi can thiệp bằng sử dụng vũ lực

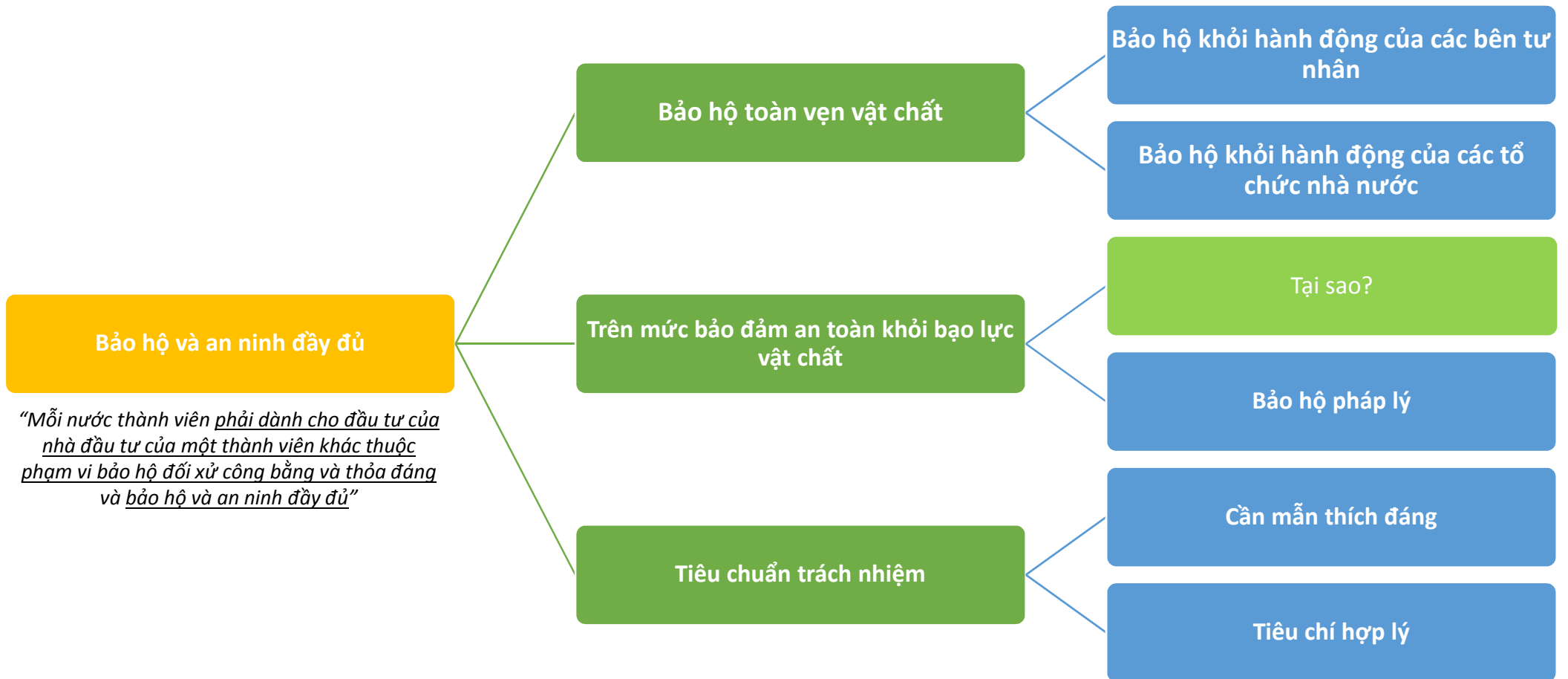
3

- Trên mức an ninh vật chất

4

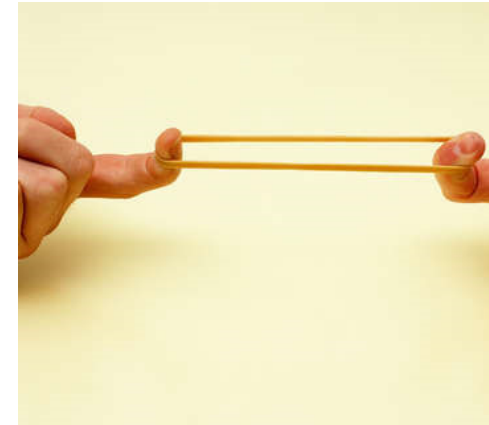
- Tiêu chuẩn bảo hộ và an ninh đầy đủ đặt ra nghĩa vụ nào đối với nhà nước?

Sơ đồ tiêu chuẩn FPS



Mở rộng tiêu chuẩn FPS

- Mở rộng bảo hộ và an ninh đầy đủ tới việc thực thi quyền quản lý của nhà nước diễn ra trong vụ *CME với CH Séc* năm 2001.
- Trong vụ này, Czech Media Council là một cơ quan quản lý đã tạo ra tình huống pháp lý cho phép đối tác địa phương của nhà đầu tư được chấm dứt một hợp đồng là cơ sở cho việc đầu tư.
- CH Séc đã vi phạm nghĩa vụ trong Hiệp định đầu tư song phương Séc-Hà Lan trong việc bảo hộ và an ninh đầy đủ.
 - “Hành động của Media Council năm 1996, các hành động và không hành động của cơ quan này trong năm 1999 đều nhằm loại bỏ bảo hộ pháp lý và an ninh đối với đầu tư của Bên khiếu nại tại CH Séc... **Nhà nước nhận đầu tư có nghĩa vụ đảm bảo việc sửa đổi luật hay hành động của các cơ quan hành chính của mình không nhằm rút lại sự bảo hộ và an ninh đối với đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài đã được thống nhất và phê duyệt**”.



Lập luận pháp lý nào biện giải cho việc mở rộng FSP?

Tập trung vào tính từ “đầy đủ”

u Azurix với Argentina liên quan đến vi phạm cam kết ưu đãi về cấp thoát nước của một tỉnh của Argentina dành cho doanh nghiệp Hoa Kỳ.

- Công chúng lo lắng khi phát hiện có tảo trong nước và vi phạm hợp đồng với nhà cung cấp nước.

phạm về tiêu chuẩn FPS từ phía nhà nước do chưa hoàn thiện hệ thống loại bỏ tảo và gây ra sự phóng đại thái độ của công chúng trong vụ việc này. Tòa ghi nhận rằng tiêu chuẩn FPS có thể mở rộng.

- Đưa vào tính từ “đầy đủ” để thể hiện sự mở rộng khái niệm

quan trọng là FPS không chỉ bảo hộ vật chất mà **cả việc chính phủ phải đảm bảo “sự ổn định thông qua một môi trường đầu tư an toàn”**

- Lưu ý: Tranh chấp Azurix diễn ra trước cuộc khủng hoảng kinh tế của Argentina và do đó không liên quan đến các biện pháp khẩn cấp mà nhà nước có quyền vận dụng.

- “Bảo hộ và an ninh đầy đủ có thể coi là bị vi phạm thậm chí khi không có bạo lực hay tổn hại vật chất”
- Đoạn 406

Định nghĩa ‘đầu tư’

Trong vụ *Siemens với Argentina* (2007, các đoạn 286, 308)

Tòa xác định thẩm quyền bổ sung trong vấn đề “bảo hộ và an ninh đầy đủ”

- Vượt khỏi an ninh vật chất
- Từ thực tế là **định nghĩa đầu tư áp dụng trong BIT** cũng áp dụng đối với tài sản vô hình

Tài sản vô hình không có khả năng trang bị vật chất!

- Tòa kết luận rằng việc khởi xướng tái đàm phán chỉ nhằm mục đích giảm chi phí cho nhà nước nhận đầu tư, không biện giải được bởi bất kỳ tuyên bố nào về lợi ích công cộng và tác động đến an ninh pháp lý cho đầu tư của Siemens.

Không hạn chế trong lời văn về bảo hộ vật chất (ý định)

- Vụ *Compañia de Aguas và Vivendi với Argentina* (2007)
- Phản bác lập luận rằng tiêu chuẩn bảo hộ và an ninh chỉ giới hạn ở sự can thiệp vật chất.
 - “Nếu các bên tham gia BIT có ý định hạn chế nghĩa vụ ở “can dự vật chất,” họ có thể đặt lời văn phù hợp trong mục này.
 - Nếu không có lời văn hạn chế, phạm vi bảo hộ theo Điều 5(1) cần phải được diễn giải theo hướng áp dụng đối với mọi hành động, biện pháp tác động đến đầu tư của nhà đầu tư về khía cạnh bảo hộ và an ninh đầy đủ, với điều kiện, theo lời văn cụ thể của Hiệp định, là hành động hay biện pháp đó tạo ra sự đối xử không công bằng hay thỏa đáng.
 - Hành động hay biện pháp đó không nhất thiết phải đe dọa sở hữu vật chất hay điều kiện hoạt động đầu tư được bảo hộ pháp lý.
 - Vì thế, bảo hộ và an ninh đầy đủ có thể áp dụng ngoài phạm vi an ninh vật chất cho nhà đầu tư hay tài sản vì cả hai đều có thể là đối tượng bị ảnh hưởng mà không nhất thiết bị tổn hại vật chất hay bắt giữ.”

Không hạn chế trong lời văn về bảo hộ vật chất (ý định)

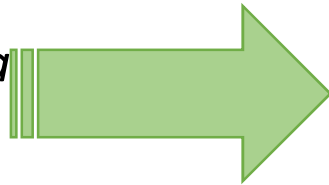
- Tuyên bố của tòa trọng tài vụ Vivendi chứa đựng một thông điệp quan trọng cho các nhà nước.
- Nếu nhà nước lựa chọn dự thảo nghĩa vụ của mình hướng tới nhà đầu tư bằng cách sử dụng các ngôn ngữ rộng như “Bảo hộ và an ninh đầy đủ” mà không hạn chế rõ ràng phạm vi thì tòa trọng tài có thể áp dụng nghĩa thông thường (và mở rộng) cho ngôn ngữ này.

Tập trung vào tính từ “đầy đủ”

Bewater với Tanzania
(2008) tòa đã kết hợp
cách tiếp cận trong:

- *Vụ Azurix với Argentina*
(2006)

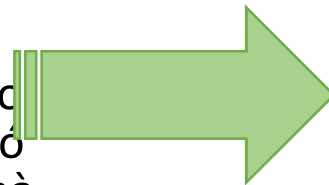
- Tức là nghĩa “đầy đủ”



- “Tòa trọng tài bám sát phán quyết của vụ Azurix rằng khi thuật ngữ “bảo hộ” và “an ninh” đi cùng với tính chất “đầy đủ,” thì nghĩa của tiêu chuẩn có thể mở rộng đối với các khía cạnh ngoài an ninh vật chất. Điều này hàm ý bảo đảm của Nhà nước về sự ổn định trong một môi trường an toàn cả về vật chất, thương mại và pháp lý.”

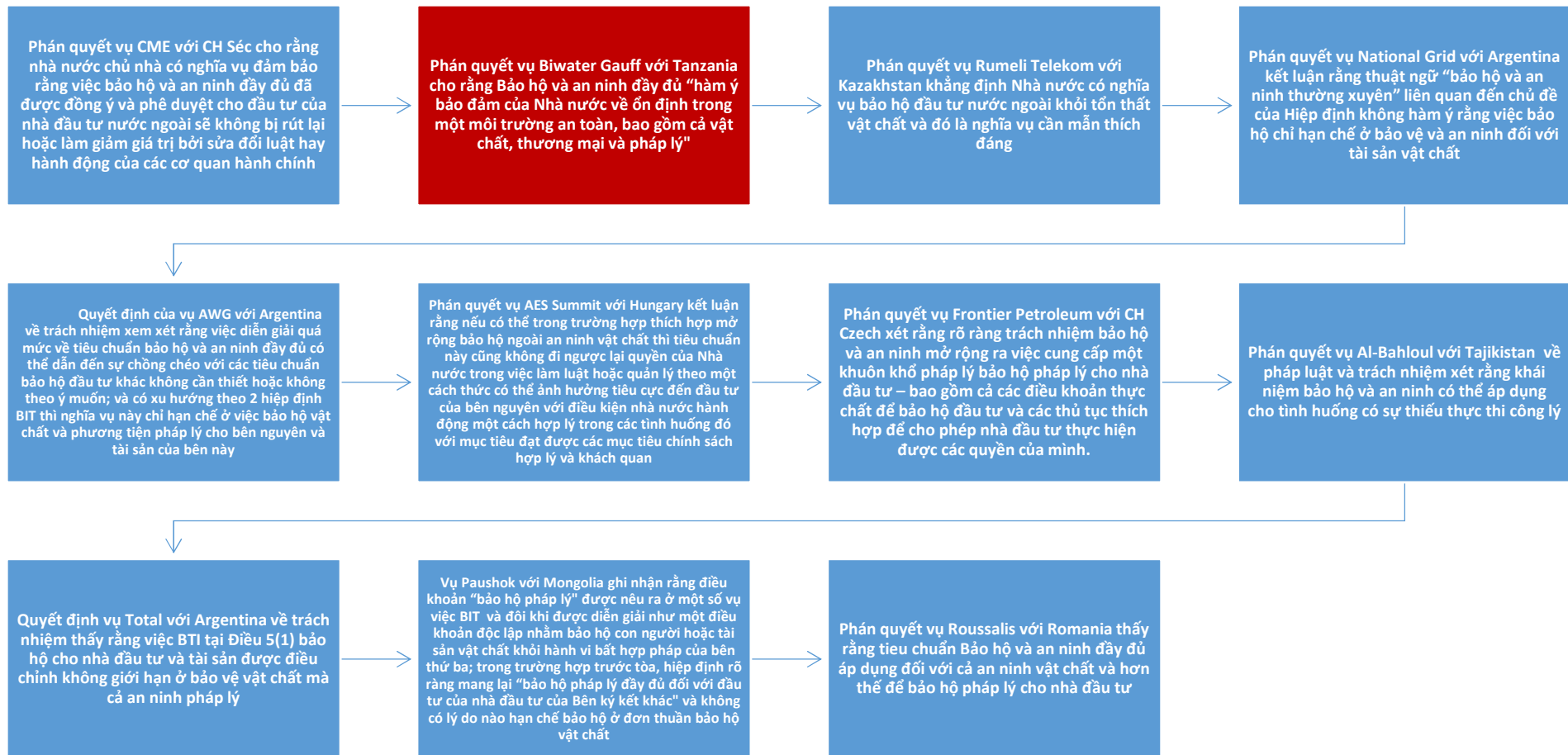
- *Vụ Vivendi với Argentina*
(2007)

- Không có hạn chế theo
lời văn và tòa không có
vai trò làm việc mà Nhà
nước không làm ...

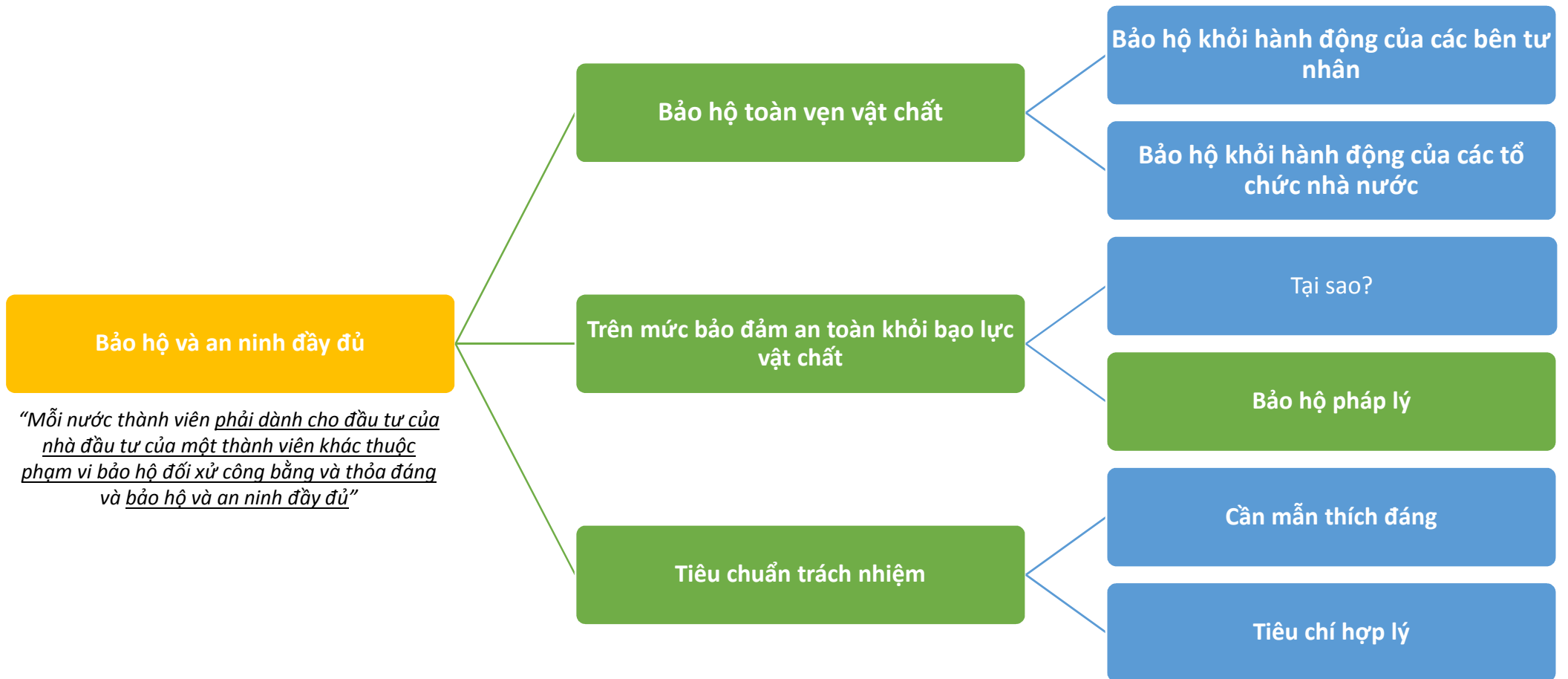


- “Quan điểm của Tòa trọng tài là việc giới hạn khái niệm “an ninh đầy đủ” chỉ trong một khía cạnh của an ninh là không phù hợp, cụ thể là trong việc sử dụng thuật ngữ trong BIT, hướng tới bảo hộ đầu tư cả về các phương diện thương mại và tài chính.”

Án lệ nhất quán



Sơ đồ tiêu chuẩn FPS



FPS cung cấp “bảo hộ pháp lý”

- Trong vụ *Siag với Ai Cập* (2009)
- Tòa trọng tài thấy rằng cơ quan Ai Cập đã không thực hiện đúng quyết định của tòa án Ai Cập và do đó đã vi phạm nghĩa vụ bảo hộ và an ninh
- Vì thế xác nhận rằng nghĩa vụ bảo hộ và an ninh có thể bao gồm yêu cầu cung cấp một khuôn khổ pháp lý để bảo hộ pháp lý cho nhà đầu tư.

Siag & Vecchi với Ai Cập, ICSID Case No. ARB/05/15, Award, 1 June 2009, para 448

Một hệ thống tòa vận hành tốt

- Nghĩa vụ có một hệ thống tòa vận hành tốt và các phương tiện pháp lý cho nhà đầu tư cũng được khẳng định trong vụ Frontier với CH Séc (2010).
 - Tuy nhiên, tòa trọng tài cuối cùng quyết định rằng bên bị không vi phạm tiêu chuẩn.
- Tòa trọng tài ghi nhận rằng nghĩa vụ của nhà nước là cung cấp một hệ thống tòa án vận hành tốt và các phương tiện pháp lý cho nhà đầu tư
- Nhưng loại trừ nghĩa vụ này một cách cẩn thận bằng cách nêu như sau:
 - “Thậm chí một quyết định từ góc độ của một quan sát viên bên ngoài, chẳng hạn như một tòa quốc tế, là sai, sẽ tự động dẫn đến trách nhiệm của nhà nước chứng nào tòa án đã hành động với ý định tốt và đạt được quyết định một cách hợp lý.
 - Cụ thể, thực tế là bảo hộ có thể hiệu quả hơn, về mặt thủ tục hay về mặt thực chất không tự động nghĩa là tiêu chuẩn bảo hộ và an ninh đầy đủ đã bị vi phạm.”

Can dự quản lý không thuộc phạm vi điều chỉnh bởi FPS

- Tác động của can dự quản lý cũng dẫn tới thách thức mới.
- Trong vụ việc gần đây giữa *AES với Hungary* (2010), bên nguyên lập luận rằng tiêu chuẩn đã bị vi phạm khi Hungary không đảm bảo an ninh pháp lý cho đầu tư thông qua việc thực hiện nhiều biện pháp quản lý.
 - Lưu ý: Tòa thừa nhận rằng tiêu chuẩn này đã mở rộng trên mức an ninh vật chất
- Tuy nhiên, Tòa cho rằng FPS
 - “không bảo hộ khỏi quyền của nhà nước trong việc làm luật hoặc quản lý theo một cách thức có thể ảnh hưởng tiêu cực đến đầu tư của bên bị, với điều kiện là nhà nước đã hành động một cách hợp lý trong tình huống đó nhằm đạt được các mục tiêu chính sách công hợp lý.”
- Trách nhiệm FPS không hơn là cung cấp
 - “một biện pháp phòng ngừa hợp lý mà một chính phủ được điều hành tốt được mong đợi sẽ thực hiện trong tình huống tương tự”

Generation Limited & AES-Tisza Erömu Kft với Hungary. (ICSID Case No. ARB/07/22) September 23, 2010, para 13.3.1-13.3.3

Làm cho án lệ có ý nghĩa

Mở rộng phạm vi của FPS (tại sao?)

- Tính từ “đầy đủ”
- Không hạn chế lời văn ở bảo hộ vật chất (ý định)
- Định nghĩa đầu tư



Xác định nội dung của bảo hộ pháp lý

- Nghĩa vụ cung cấp một khuôn khổ pháp lý đem lại bảo hộ pháp lý cho nhà đầu tư
- Nghĩa vụ có một hệ thống tòa án vận hành tốt và các phương tiện pháp lý
- Nhưng không điều chỉnh...



Mở rộng

Đề cương

1

- Treaty drafting

2

- Bảo hộ sự toàn vẹn của đầu tư khởi can thiệp bằng sử dụng vũ lực

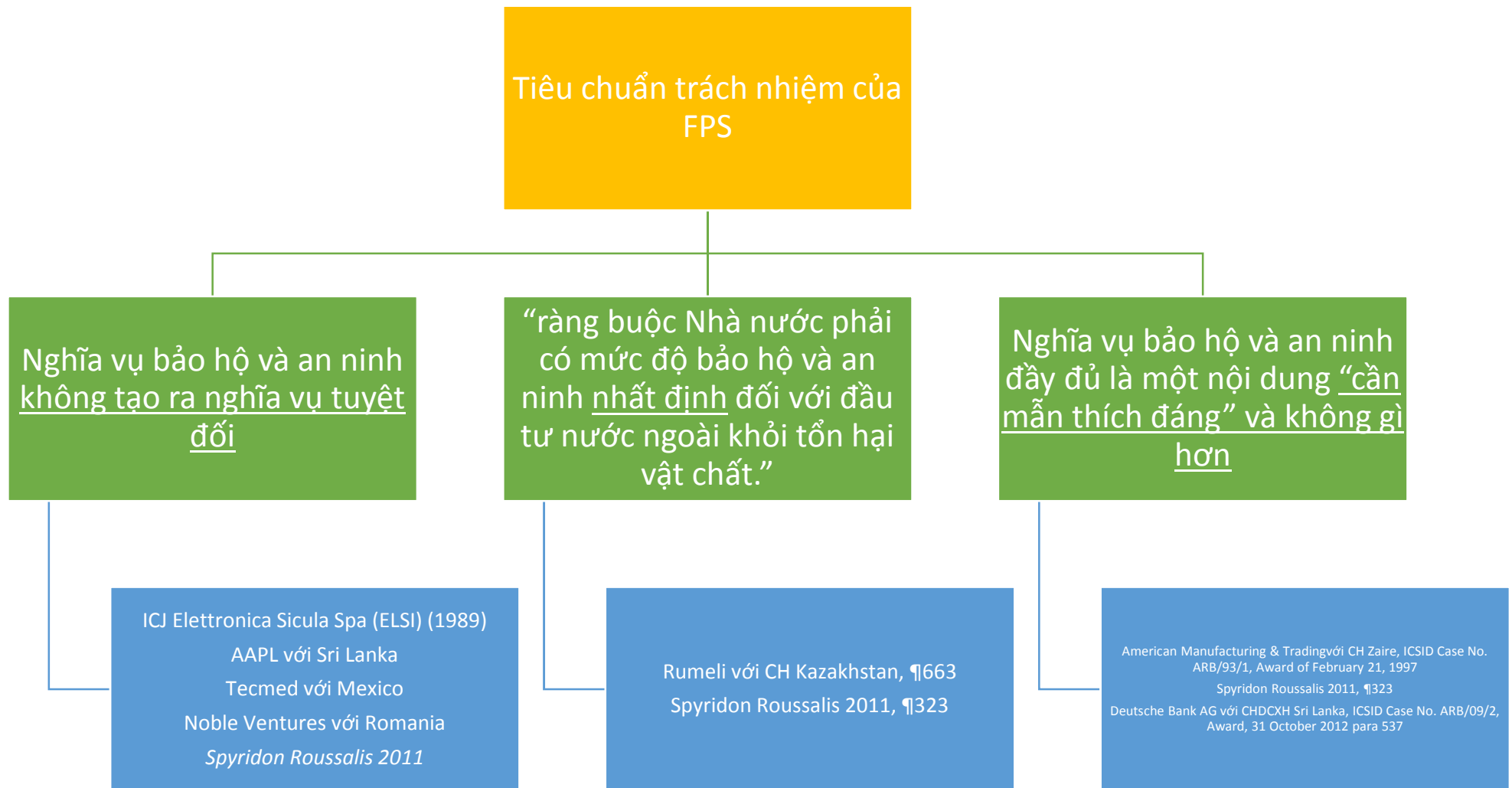
3

- Trên mức an ninh vật chất

4

- Tiêu chuẩn bảo hộ và an ninh đầy đủ đặt ra nghĩa vụ nào đối với nhà nước?

Cốt lõi: “tiêu chuẩn trách nhiệm”



FPS không tạo ra trách nhiệm tuyệt đối

Tiêu chuẩn FPS tạo ra một nghĩa vụ chung

- Nhà nước nhận đầu tư phải cần miễn thích đáng trong việc bảo hộ đầu tư nước ngoài

Chứ không phải tạo ra 'nghĩa vụ chặt'

- mà Nhà nước nhận đầu tư phải chịu trách nhiệm về bất kỳ tổn hại nào đối với đầu tư
- nếu gây ra bởi những người có hành động không thể coi có liên quan đến Nhà nước

FPS không tạo ra trách nhiệm tuyệt đối

- *Vụ AAPL với Sri Lanka (1990)* từ chối lập luận rằng tiêu chuẩn bảo hộ và an ninh đầy đủ tạo ra trách nhiệm tuyệt đối.
 - Nói cách khác, từ chối quan điểm của nhà nước rằng tiêu chuẩn này hạn chế chỉ ở luật thông lệ quốc tế.
- Thay vào đó, tiêu chuẩn được diễn giải là một tiêu chuẩn hiệp định độc lập.
 - Tiêu chuẩn hiệp định độc lập này được mô tả là **sự cần mẫn thích đáng**, tức là một mức độ cẩn trọng hợp lý.

Nghĩa vụ FPS là một nghĩa vụ “cần miễn thích đáng” và không có gì hơn

Nghĩa vụ thực hiện (ở chừng mực nhất định)

- “Các tòa trọng tài có xu hướng nhất trí rằng tiêu chuẩn bảo hộ và an ninh đầy đủ chỉ là nghĩa vụ nỗ lực tối đa, trách nhiệm “cần miễn thích đáng”.
- Vụ Deutsche Bank AG với Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/09/2, 31/10/2012 đoạn 537 (ghi chú chân trang 360 tham chiếu đến Wena 2000)

Không thực hiện

- Như trong một số phán quyết của ICSID như vụ AMT với Zaire, Wena Hotels với Ai Cập và Biwater Gauff (Tanzania) Ltd với Tanzania,
- “việc không có các hành động thận trọng và phòng ngừa hợp lý là đủ để khiến cho nhà nước có trách nhiệm quốc tế đối với tổn thất của tài sản công và tư trong khu vực đó.”
- Vụ **Toto Costruzioni Generali S.p.A. với R Lebanon**, ICSID Case No. ARB/07/12, 7/6/2012, đoạn 150

“Cần mẫn thích đáng” và sự gia tăng của tiêu chí tương xứng

Tòa trọng tài vụ *Pantechniki với Albania* (2009) phân biệt các tình huống có bạo động vật chất và tình huống liên quan đến từ chối công lý

- Vụ *Pantechniki với Albania* liên quan đến bạo loạn bởi các công dân (tiếp theo là sự sụp đổ của chính phủ với chương trình Ponzi) làm tổn hại dự án đường ở khu vực xa xôi của nhà đầu tư
- Tòa kết luận không có yếu tố tương xứng, có tính đến nguồn lực của đất nước và từ chối công lý
- **Trong khi cần phải xem xét liên quan đến tình huống bạo loạn công cộng** (*Pantechniki với Albania*, 2009, đoạn 76).

Trong trường hợp này trọng tài duy nhất đã bác bỏ khiếu nại của công ty xây dựng Hy Lạp, Pantechniki, về tổn thất do bất ổn dân sự ở Albania cuối những năm 1990.

- Trọng tài đã bác bỏ khiếu nại về bảo hộ và an ninh đầy đủ trên cơ sở sở Albania không hành động một cách thiếu cần mẫn trong việc không ngăn chặn được tổn thất cho bên nguyên vì chính quyền đã “bất lực” trước phạm vi rộng lớn của bất ổn trong nước.

Diễn giải vụ Pantechniki với Albania 2009

- Đánh giá tương xứng là cần thiết cho xem xét vi phạm tiêu chuẩn FPS.
- Tại sao?
 - Vì khác với từ chối công lý xuất phát từ sự thiếu cần mẫn một cách có ý thức liên quan đến quản trị, việc không cung cấp bảo hộ và an ninh có thể phát sinh từ
 - ‘tình huống không thể dự đoán của sự mất trật tự dân sự có thể kiểm soát được bởi một nước mạnh nhưng vượt quá năng lực của một nước nghèo và dễ bị tổn thương ...Rất khó để kết luận rằng chính phủ đã phát sinh trách nhiệm quốc tế cho việc không thể hoạch định trước được việc bất trắc không có tiền lệ ở mức độ không có tiền lệ ở nơi không có tiền lệ.’

Diễn giải vụ Pantechniki với Albania 2009

Kết quả là nước chủ nhà không đáng phải gánh chịu trách nhiệm quốc tế cho việc không phản hồi lại được tình huống bạo lực diễn ra ở mức độ và bản chất chưa từng có.

Vì thế, theo FPS nước chủ nhà phải thực hiện một mức độ cần mẫn thích đáng ở một nước trong tình huống tương tự, một đặc điểm cần lưu ý khi áp dụng tiêu chuẩn cho các nước đang phát triển.

Diễn giải vụ Pantechniki với Albania 2009

Vụ Pantechniki với Albania (2009) mang lại hy vọng mong manh cho các nước.

- Trọng tài duy nhất của vụ việc kết luận rằng chừng mực trách nhiệm của nhà nước theo điều khoản này phụ thuộc một phần vào nguồn lực sẵn có của nước này.
- Tòa kết luận rằng nhà chức trách Albani đã không thể kiểm soát được mức độ bất ổn xã hội mà họ phải đối mặt.
- Tuy nhiên, tòa cũng thừa nhận rằng tiêu chuẩn này mở rộng ra an ninh pháp lý và trình độ phát triển không quá quan trọng đối với các khiếu nại về từ chối công lý (đoạn 77).

Nhận xét kết luận

Tiêu chuẩn này hiện nay áp dụng trên mức an ninh vật chất

- Tùy thuộc định nghĩa đầu tư và lời văn hiệp định cụ thể

Các phiên tòa phân xử đã tránh việc đặt ra tiêu chuẩn trách nhiệm chặt hay tuyệt đối

- Mức độ yêu cầu cao về sự cần mẫn mà chính quyền phải đạt được

Kể từ năm 1990 đã có hơn 40 phiên tòa xem xét phạm vi tiêu chuẩn

- Tỷ lệ thành công tới 46% cho các nhà đầu tư khi khiếu nại về nghĩa vụ bảo hộ và an ninh trong 21 năm qua cho thấy tiêu chuẩn này sẽ khó đối với nhiều nước, đặc biệt là các nước có nguồn lực hạn chế

Tham chiếu cụ thể tới các trang web và hệ thống máy tính trong định nghĩa đầu tư được bảo hộ trong Hiệp định đầu tư song phương sẽ hỗ trợ Tòa trong việc xác định xem Nhà nước nhận đầu tư có vi phạm nghĩa vụ FPS hay không khi tài sản bị mất cắp hoặc tổn hại do tấn công mạng có tổ chức

- Nước đầu tư nên đưa vào tham chiếu bảo hộ đối với 'tội phạm mạng' hoặc 'tấn công vào hệ thống dữ liệu' như các hình thức gây rối dân sự khác.

XIN CẢM ƠN

Liên hệ :

Ban quản lý Dự án EU-MUTRAP

**Phòng 1203, Tầng 12, Khu Văn phòng, Tòa tháp Hà Nội,
49 Hai Bà Trưng, Hoàn Kiếm, Hà Nội**

Tel: (84 - 4) 3937 8472

Fax: (84 - 4) 3937 8476

Email: mutrap@mutrap.org.vn

Website: www.mutrap.org.vn

(Tài liệu hội thảo được đăng trên trang Web này)