



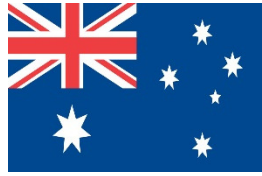
Please purchase a personal license.

Hà Nội, ngày 07-11 tháng 11 năm 2016

The background features a stylized illustration of a mountain range with two peaks. In the foreground, a mine cart with two large wheels is positioned on a set of railway tracks that curve to the left. The text is overlaid on a semi-transparent blue rectangular area.

**Vụ White Industries Australia
Ltd**

**Kiện chính quyền
Ấn Độ**



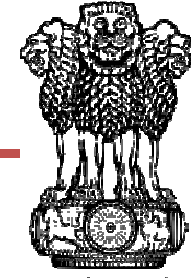
Tóm tắt vụ việc – Các bên liên quan



NGUYÊN ĐƠN
White Industries
Australia



Trọng tài hiện tại
(2010)



सत्यमेव जयते


BỊ ĐƠN
Chính phủ Ấn
Độ

Trọng tài
thương mại
(1999)
Hợp
đồng
(1989)

AUSTRADE
Ủy ban Thương mại
Úc

Quỹ tài trợ

EFIC
Công ty tài chính và bảo
hiểm xuất khẩu



Hợp đồng
tín dụng
(1989)



Coal India
(công ty nhà nước)

Tóm tắt thời gian

28/06/1999 Khởi đầu: tòa trọng tài ICC tại Paris

27/05/2002 Phán quyết: có lợi cho White (4.08 triệu đô Úc)

06/09/2002 — Thủ tục không thi hành:
được tiến hành bởi Coal India tại Tòa án Calcutta

11/09/2002 — Thủ tục thi hành:
Được tiến hành bởi White tại Tòa án New Delhi

2003 - 2004 — White không thể bác thủ tục không thi hành

09/03/2006 — Hoãn thủ tục thi hành

— Tòa Tối cao Ấn Độ: Chưa xét xử vụ kiện

10/12/2009 — Chính phủ Ấn Độ: Không trả lời thư của White

27/07/2010 — Tiến hành thủ tục trọng tài

Thủ tục

TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI

Tòa Trọng tài ICC → PHÁN QUYẾT

Tòa New Delhi → **THI HÀNH** phán quyết

Tòa Calcutta → **KHÔNG THI HÀNH** phán quyết

Tòa Tối cao Ấn Độ → Vụ việc chưa được xét xử

KHÔNG CÓ THỦ TỤC TỔ TỤNG

Hiện đang trong quá
trình **TRỌNG TÀI**

**Mâu thuẫn giữa
các bên**

Quan điểm của White

Quan điểm của Ấn Độ

White Industries là một nhà đầu tư tại Ấn Độ

White không phải là một nhà đầu tư/không có dự án đầu tư tại Ấn Độ

Tòa trọng tài có thẩm quyền tài phán đối với các hành động và không hành động của Coal India

Tòa trọng tài không có thẩm quyền tài phán đối với các hành động và không hành động của Coal India

Vi phạm Điều 3(2): Ấn Độ đã không đối xử công bằng và thỏa đáng với nhà đầu tư

Mong muốn của White không liên quan đến tiêu chuẩn đối xử công bằng và thỏa đáng

Vi phạm Điều 3(2): Coal India đã nhận và giữ trái phép bảo lãnh ngân hàng

Bảo lãnh ngân hàng cho phép Coal India được thanh toán ngay lập tức nếu có căn cứ tin rằng White đã vi phạm các nghĩa vụ của mình

Vi phạm Điều 4(2): Điều khoản Tối Huệ Quốc

Không vi phạm Điều 4(2): Hiệp định đầu tư song phương Ấn Độ - Kuwait và vụ Chevron không áp dụng được trong trường hợp này

Điều 7 Tước đoạt quyền sở hữu

Luận điểm của White về vấn đề Tước đoạt quyền sở hữu là không thuyết phục vì 4 lý do cơ bản

Vi phạm Điều 9: Cản trở quyền tự do chuyển tiền của nhà đầu tư

Luận điểm của White về quyền tự do chuyển tiền không phù hợp vì 2 lý do

Trọng tâm...

**Vi phạm Điều 4(2) –
Điều khoản Tối Huệ Quốc**

Luận điểm của White

Điều khoản tối huệ quốc: *“một bên ký kết phải luôn đối xử với các khoản đầu tư trên lãnh thổ của mình trên cơ sở không kém thuận lợi hơn các khoản đầu tư của nhà đầu tư khác thuộc nước thứ ba bất kỳ.”*

Điều 4(5) của Hiệp định đầu tư song phương Ấn Độ - Kuwait BIT cho Kuwait

‘các phương tiện hiệu quả để khẳng định khiếu kiện và thực thi các quyền liên quan đến các khoản đầu tư...’

Vậy phương tiện hiệu quả để khẳng định các khiếu kiện là gì?

Điều 11(7) Hiệp định đầu tư song phương Mỹ-Ecuador có cùng điều khoản này và đã được diễn giải trong vụ **Chevron –Texaco v Ecuador**

Theo Điều 4(2) của hiệp định, **White phải được hưởng cùng các quyền lợi** được nêu trong Hiệp định đầu tư song phương Ấn Độ - Kuwait-Kuwait BIT

‘bất cứ phương tiện HIỆU QUẢ để khẳng định khiếu kiện hải không bị trì hoãn vô thời hạn hoặc trì hoãn vô lý.
Trì hoãn vô lý bao gồm việc từ chối tiếp cận tới các phương tiện trên... phải cung cấp cho các nhà đầu tư nước ngoài các phương tiện thực thi các quyền chính đáng trong một khoảng **thời gian hợp lý...**’

Việc Ấn Độ trì hoãn thi hành phán quyết trọng tài đối với White cấu thành vi phạm Điều 4(2)!

Luận điểm của Ấn Độ

1. Tính khả thi

Điều 4(5) của Hiệp định đầu tư song phương Ấn Độ-Kuwait không thể được tích hợp vào Hiệp định này vì

a) Điều này sẽ thay đổi đáng kể tính cân bằng của Hiệp định vốn đã được đàm phán cẩn thận

b) Điều này là mâu thuẫn với việc nhấn mạnh luật quốc gia trong BIT

2. Thời điểm thực thi

Chỉ có thể áp dụng với các sự kiện xảy ra **SAU khi Hiệp định đầu tư song phương Ấn Độ - Kuwait có hiệu lực (28/06/2003)**

3. Ấn Độ đã hành xử hợp lý:

- Không có sự từ chối công lý - yêu cầu của White đã được xử lý bình đẳng với các vụ án khác được tòa Ấn Độ thụ lý
- **Sự trì hoãn là do chính chiến lược tố tụng của White**

4. Các dữ kiện của vụ việc này hoàn toàn khác biệt so với vụ Chevron

- ‘Khoảng trì hoãn’ trong vụ Chevron: 13 – 15 năm
- Bằng chứng của chính White :
- **KHÔNG có các khoảng thời gian hoàn toàn không có hoạt động gì** của phía tòa án Ấn độ
- Nguyên nhân chính của việc trì hoãn là chiến lược tố tụng tại Ấn Độ của chính White

Quyết định của tòa trọng tài

Ấn Độ đã vi phạm Điều 4(2) của Hiệp định đầu tư song phương!



3 vấn đề pháp lý được xem xét

Tích hợp:

*Liệu Điều 4(2) có tích hợp Điều 4(5)
Hiệp định đầu tư song phương Ấn
Độ-Kuwait?*

Định nghĩa:

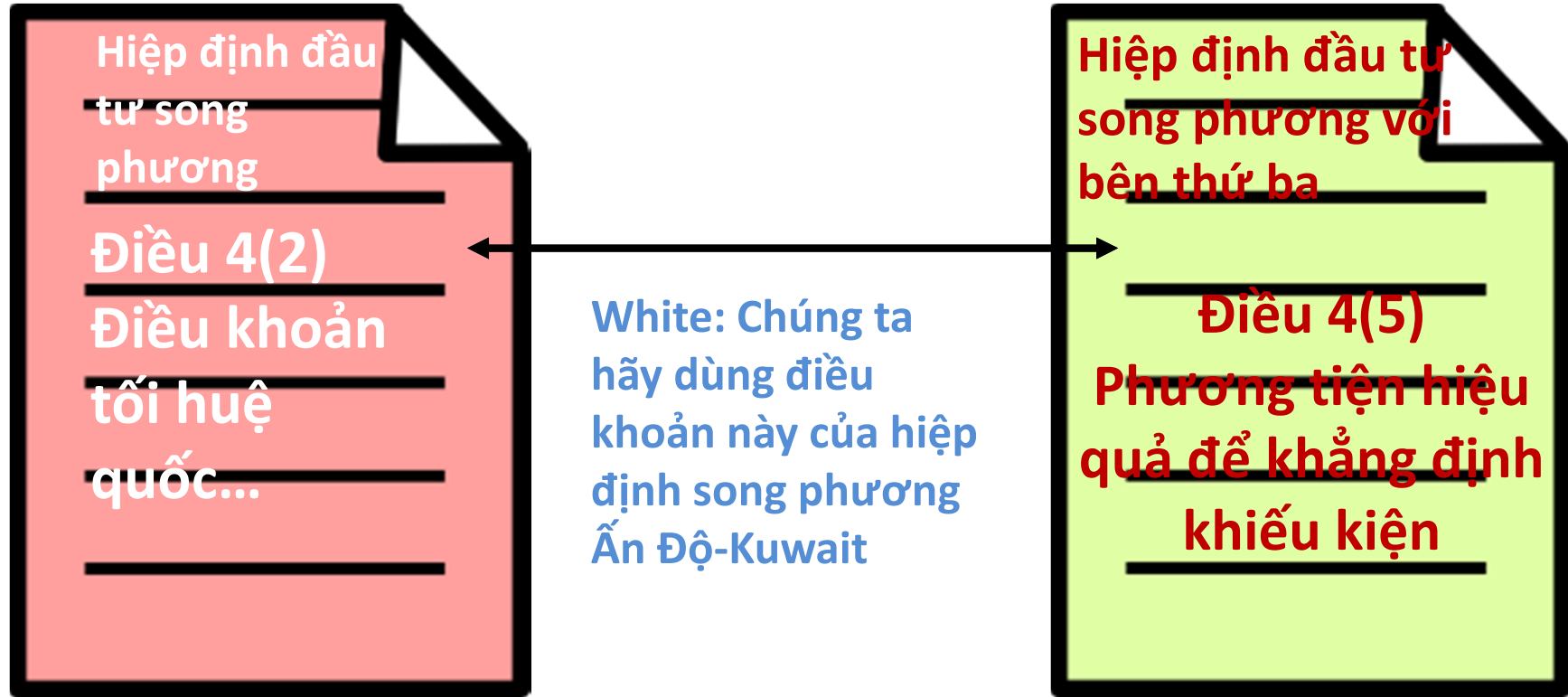
*‘Tiêu chuẩn phương tiện hiệu quả’
là gì?*

Áp dụng:

*Áp dụng tiêu chuẩn này thế
nào?*

Vấn đề pháp lý (1): Tích hợp

Liệu điều khoản tối huệ quốc của hiệp định đầu tư song phương đạt được “phương tiện hiệu quả để khẳng định khiếu kiện” quy định trong các hiệp định đầu tư song phương khác?



Vấn đề pháp lý (1): Tích hợp



Điều này đảo ngược
nghiêm trọng đến sự cân
bằng được đàm phán cẩn
thận của Hiệp định đầu tư
song phương

KHÔNG có sự đảo ngược!
Đây không phải quy định về giải
quyết tranh chấp, mà là quy
định về nội dung.



Vấn đề pháp lý (1): Tích hợp



Mâu thuẫn với sự nhấn mạnh về luật nội địa trong hiệp định đầu tư song phương

*câu chữ như thế này thường được sử dụng

- Không có dấu hiệu nào về việc nhấn mạnh luật quốc gia*
- Luật quốc gia không thể đặt trên luật quốc tế



Vấn đề pháp lý (2): Định nghĩa

“Tiêu chuẩn phương tiện hiệu quả” là gì?

Từ vụ **Chevron –Texaco kiện Ecuador**

1. **Luật chuyên ngành - Lex specialis**
2. Các tiêu chuẩn rõ ràng và ít khó khăn hơn
3. Để bất kỳ “phương tiện” khẳng định khiếu kiện hoặc thực thi quyền trở nên hiệu quả, nó phải không chịu sự trì hoãn vô thời hạn hoặc trì hoãn vô lý.
4. **Trì hoãn vô lý** bao gồm việc **từ chối tiếp cận** các phương tiện này
5. Cung cấp cho các nhà đầu tư nước ngoài phương tiện thực thi các quyền chính đáng trong **một khoảng thời gian hợp lý**
 - Tính phức tạp của vụ việc: hành xử của các đương sự, tầm quan trọng của các lợi ích liên quan đến vụ án và hành xử của các tòa án
6. Cần được so với **tiêu chuẩn khách quan và tiêu chuẩn quốc tế**

→ Tòa trọng tài kết luận rằng các tòa Ecuador đã có **đầy đủ thời gian** để đưa ra phán quyết cho mỗi vụ trong 7 vụ kiện **và đã không ra phán quyết cho cả 7 vụ.**

Vấn đề pháp lý (3): Áp dụng

Liệu bị đơn có vi phạm tiêu chuẩn phương tiện hiệu quả trong quá trình thi hành án tại tòa Delhi vốn không được giải quyết trong hơn 9 năm?

BỊ TỪ CHỐI!!

- **3,5 năm đầu**
 - Tòa Delhi kéo dài thời hạn trình bày cho phía Ấn Độ trong nhiều tháng
 - Đơn của White được bảo vệ kỹ càng và lịch trình bày không có gì bất thường
 - Nhiều sự kiện đột xuất của sổ ghi án tại tòa và tình trạng của luật sư
 - **PHÁN QUYẾT: Không có sự trì hoãn vô lý nào đối với đơn thi hành án của White**
- **6 năm sau**
 - White quyết định không kháng cáo lệnh của Thẩm phán Lokur vào ngày 9 tháng 3 năm 2006
 - Không có bằng chứng nào cho thấy rằng việc kháng cáo sẽ không có hiệu quả hoặc bị vô hiệu
 - Không có bằng chứng cho thấy tòa án sẽ không xử lý kháng cáo lệnh của Thẩm phán Lokur đúng hạn
 - Không có bằng chứng để kết luận về kết quả của việc kháng cáo
 - **PHÁN QUYẾT: bác bỏ việc tính 6 năm sau vào thời hiệu vì White không chứng minh được việc kháng cáo sẽ không có hiệu quả hoặc bị vô hiệu**

Vì vậy, Ấn Độ **Không vi phạm** nghĩa vụ cung cấp phương tiện hiệu quả cho việc thi hành án

Vấn đề pháp lý (3): Áp dụng

*Liệu bị đơn có vi phạm tiêu chuẩn phương tiện hiệu quả trong quá trình **bác bỏ không thi hành phán quyết tại Tòa Calcutta và Tòa Tối cao** trong hơn 9 năm?*

ĐƯỢC PHÉP

- **Lý luận của tòa trọng tài**
 - White có vẻ như đã làm mọi thứ có thể để yêu cầu Tòa Tối cao xử lý việc kháng cáo đúng thời hạn
 - Không còn cách nào hiệu quả hơn để White đốc thúc việc kháng cáo
- **PHÁN QUYẾT:** Đây không phải là **sự khước từ công lý** nhưng việc hệ thống tư pháp Ấn Độ đã không thể xử lý yêu cầu tài phán của White hơn 9 năm và tòa án tối cao đã không thể xét xử kháng cáo tài phán của White hơn 5 năm **đã cấu thành sự trì hoãn vô lý**

Vì vậy, Ấn Độ đã vi phạm nghĩa vụ cung cấp phương tiện hiệu quả để khiếu kiện và thực thi các quyền

Tranh luận nóng !!!

Liệu tòa án Ấn Độ có thể bác bỏ không thi hành phán quyết trọng tài được lập tại Paris???

- Công ước New York
 - Điều V(1)(e): Phán quyết chưa có tính ràng buộc đối với các bên, hoặc đã bị bác bỏ không thi hành hoặc hoãn thi hành bởi cơ quan có thẩm quyền của nước lập phán quyết hoặc của nước có luật áp dụng để lập phán quyết
- Trọng tài Brower kết luận rằng, nếu không thống nhất,
 - Lựa chọn luật Ấn Độ ≠ thay thế luật trọng tài của nơi tiến hành trọng tài
 - Luật trọng tài về nơi tiến hành trọng tài sẽ thắng thế lựa chọn luật thông thường

Kết luận

Bài học rút ra là gì?

Định nghĩa tối huệ quốc

[Hiệp định căn bản] Điều 4(2) của Hiệp định đầu tư song phương:

“ Một bên ký kết phải luôn đối xử với các khoản đầu tư trên lãnh thổ của mình trên cơ sở không kém thuận lợi hơn sự đối xử dành cho các khoản đầu tư hoặc các nhà đầu tư của bất kỳ nước thứ ba ”

[Jurgen Kurtz]

- Tiêu chuẩn tối huệ quốc là một **cam kết nội dung** điển hình của đa số các hiệp định đầu tư hiện đại. Trong hình thái thông thường của nó, tiêu chuẩn này bắt buộc nước chủ nhà phải đối xử với các nhà đầu tư từ 1 nước khác không kém thuận lợi hơn nhà đầu tư từ các nước khác.

Jurgen Kurtz, The Delicate Extension of Most-Favored-Nation Treatment to Foreign Investors: Maffezini v Kingdom of Spain, IN International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law edited by Todd Weiler, Cameron 2005

Tối huệ quốc là một tiêu chuẩn có tính tương đối

[Jeswald W. Salacuse]

Từ Thế chiến I đến Thế chiến II

Các hiệp định liên chiến tranh FCN phân biệt rõ giữa tiêu chuẩn đối xử tuyệt đối và tương đối

Tiêu chuẩn đối xử tuyệt đối yêu cầu các bên phải cung cấp “sự bảo vệ và an toàn ổn định nhất” cũng như “sự bảo vệ được quy định bởi luật quốc tế”

Tiêu chuẩn đối xử tương đối đảm bảo chế độ đối xử quốc gia và tối huệ quốc liên quan đến quyền “tham gia vào các hoạt động khoa học, tôn giáo, nhân đạo, sản xuất và thương mại” của tổ chức, cá nhân của 1 bên tham gia trên lãnh thổ của bên còn lại, như vậy mở rộng danh sách các hoạt động được bảo vệ đến cả các tổ chức phi thương mại.

[Jurgen Kurtz]

Đối xử quốc gia so với đối xử tối huệ quốc

Tiêu chuẩn Đối xử quốc gia thường bắt buộc nước chủ nhà phải đối xử với các nhà đầu tư nước ngoài không kém thuận lợi hơn đối xử với nhà đầu tư trong nước. Giống như Tối huệ quốc, Đối xử quốc gia là tiêu chuẩn tương đối và không áp đặt 1 tiêu chuẩn đối tượng cố định. Đối tượng so sánh trong đối xử quốc gia là mức độ đối xử đối với nhà đầu tư trong nước trong khi của tối huệ quốc là đối với các nhà đầu tư của nước thứ ba.

Jeswald W. Salacuse, The three laws of International Investment: national, contractual, and international frameworks for foreign capital, Oxford University Press, 2013

Jurgen Kurtz, The Delicate Extension of Most-Favored-Nation Treatment to Foreign Investors: Maffezini v Kingdom of Spain, IN International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law edited by Todd Weiler, Cameron 2005

Điều gì sẽ xảy ra nếu White viện dẫn điều khoản Tối huệ quốc để tận dụng lợi ích tài phán của hiệp định với nước thứ ba?

Có thể có hoặc không!

[Abby Cohen Smuty và Lee A. Steven]

Xét tới thủ tục giải quyết tranh chấp, có **sự khác biệt lớn giữa các hiệp định đầu tư** về

1. Quyền, điều kiện, diễn đàn phù hợp cho việc giải quyết tranh chấp
2. Sự tồn tại của điều khoản trọng tài
3. Hạn chế của trọng tài, tức là một số trường hợp trọng tài bị hạn chế trong một số tranh chấp đầu tư tiềm năng
4. Luật trọng tài được áp dụng và tổ chức trọng tài được áp dụng
5. Các điều kiện khác bao gồm việc tận dụng hết các biện pháp nội địa trước khi nộp đơn khởi kiện trọng tài, khoảng thời gian nguyên đơn phải chờ trước khi tiến hành

Phạm vi của nguyên tắc tối huệ quốc?

Lợi ích về mặt nội dung:

- CÓ CHỨ!

Lợi ích về mặt tài phán:

- Phụ thuộc vào diễn giải và ý định của các Bên tham gia đối với hiệp ước căn bản.

Abby Cohen Smutny and Lee A. Steven, The MFN Clause: What are its limits?, IN Arbitration under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues ed. By Katia Yannaca-Small, Oxford University Press, Year 2000

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)