MUTRAP
EU - VIETNAM
EUROPEAN TRADE POLICY AND INVESTMENT SUPPORT PROJECT

VIỆT NAM VÀ VIỆC ĐÀM PHÁN, KÝ KẾT, THỰC THI CÁC HIỆP ĐỊNH ĐẦU TƯ

TS. Trịnh Hải Yến

Học viện Ngoại giao

NỘI DUNG CHÍNH

1. Thực tiễn đàm phán, ký kết các hiệp định đầu tư

2. Nội dung hiệp định đầu tư truyền thống và hiện đại mà Việt Nam đàm phán, ký kết

3. Thảo luận: Nhà đầu tư và việc lựa chọn quy định bảo hộ

4. Thực thi các hiệp định đầu tư mà Việt Nam tham gia

Chính sách ký kết hiệp định đầu tư của Việt Nam

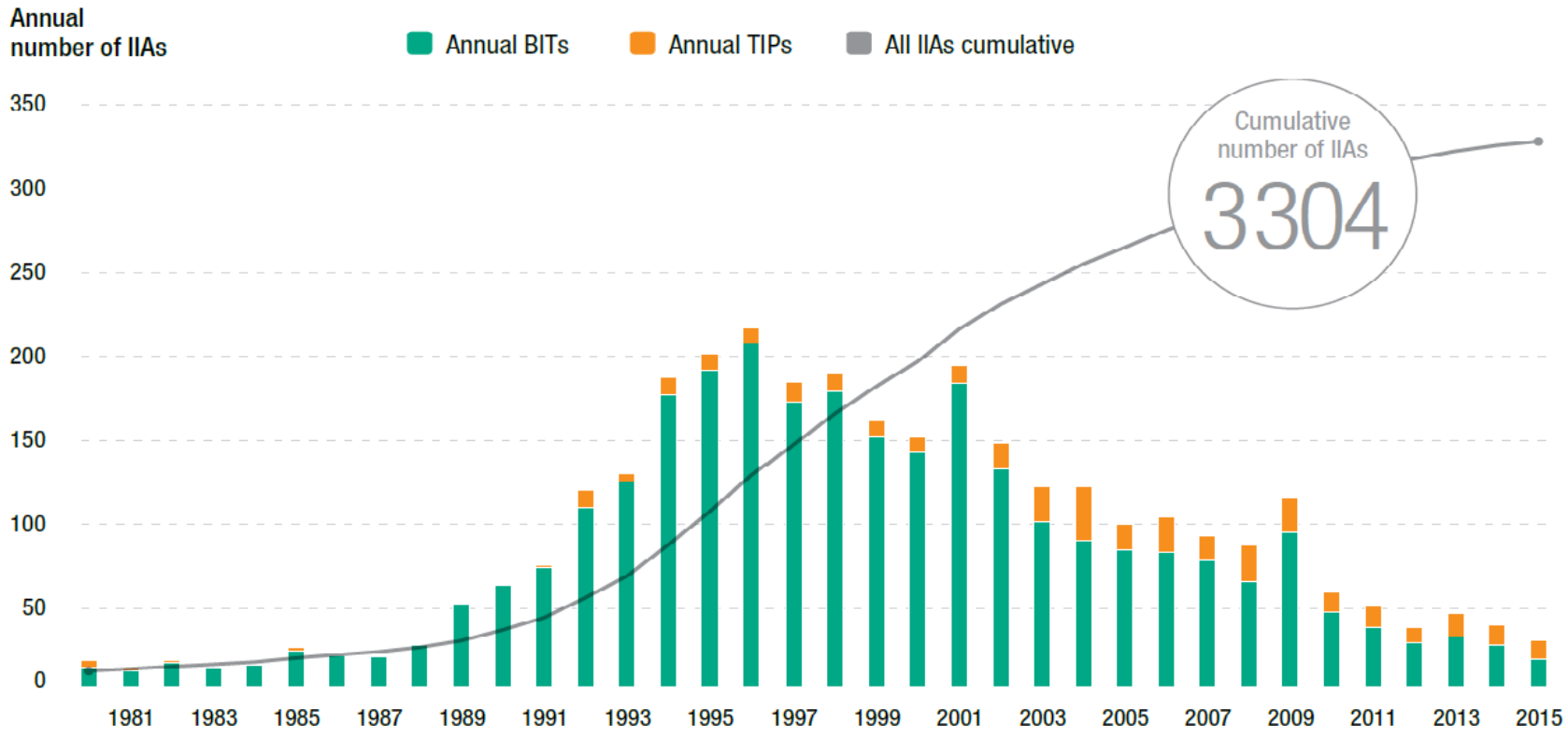
- Từ 1986: Chính sách Đổi mới
- Xây dựng pháp luật trong nước về đầu tư nước ngoài
- Bắt đầu ký kết các hiệp định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư

Các loại hiệp định về đầu tư

- Hiệp định đầu tư song phương (BIT): phổ biến nhất
- Các điều ước quốc tế có quy định về đầu tư (TIP)
  - Hiệp định thương mại tự do (FTA) có nội dung khuyến khích và bảo hộ đầu tư
  - Hiệp định về thương mại và đầu tư khu vực (RTIA)
  - Hiệp định đối tác kinh tế (EPA)…

Xu hướng ký kết các hiệp định về đầu tư trên thế giới

Nguồn: UNCTAD, *World Investment Report 2016*



Tình hình ký kết các BIT của VN

Năm	Số lượng BIT	Ký kết với
1990	1	Y
1991	3	Thái Lan, Uc, Bỉ và Lu-xem-bua.
1992	10	Ma-lay-xi-a, Phi-líp-pin, Xinh-ga-po, Thuy Sỹ, Bê-la-rút, Trung Quốc, Pháp, Ac-mê-ni-a, In-đô-nê-xi-a, CHLB Đức
1993	5	Đan Mạch, Phần Lan, , Thuy Điển, Đài Loan, Hàn Quốc (đã bị thay thế)
1994	6	Hung-ga-ri, Hà Lan, Ba Lan, Ru-ma-ni, Nga, Uc-rai-na
1995	4	Cu-ba, Lát-vi-a, Li-thua-nia, Ao
1996	5	Lào, U-dơ-bê-ki-xtan, An-giê-ri, Ac-hen-ti-na, Bun-ga-ri
1997	3	Cộng hòa Séc, Ai-cập, Ấn Độ
1998	0	
1999	2	Tát-gi-ki-xtan, Chi-lê
2000	2	Mông Cổ, Mi-an-ma
2001	1	Căm-pu-chia
2002	3	Anh, Ai-xơ-len, Triều Tiên
2003	3	Nhật Bản, Hàn Quốc, Na-mi-bi-a
2004	0	
2005	1	Băng-la-đét
2006	1	Tây Ban Nha
2007	3	Cô-oét, Cu-ba, Mô-dăm-bích
2008	4	Hy Lạp, Phần Lan, Cộng hòa Séc, Vê-nê-xu-ê-la
2009	8	Các Tiểu Vương quốc A-rập Thống nhất, Ca-dắc-xtan, Ca-ta, Et-xtô-ni-a, I-ran, U-ru-goay, Xlô-va-ki-a, Xri Lan-ca
2010	0	
2011	2	Et-xtô-ni-a (Nghị định thư sửa đổi BIT), O-man
2012	2	Lào (Nghị định thư sửa đổi BIT), Ma-rốc
2013	1	Pa-le-xtin
2014	2	Thổ Nhĩ Kỳ, Ma-cê-đô-nia

Tình hình ký kết các BIT của VN

- Một số BIT được đàm phán lại, ký hiệp định mới thay thế
- Một số chưa có hiệu lực và nguyên nhân

Các hiệp định về đầu tư của ASEAN

- Hiệp định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư giữa các nước ASEAN năm 1987 (IGA) và Nghị định thư sửa đổi năm 1996
- Hiệp định khung ASEAN về khu vực đầu tư năm 1998 (AIA) và Nghị định thư sửa đổi năm 2001
- Hiệp định đầu tư toàn diện ASEAN năm 2009 (ACIA)

Các hiệp định thương mại tự do mà Việt Nam tham gia

- Hiệp định thương mại song phương Việt Nam – Mỹ (2000, Chương IV)
- Hiệp định thương mại tự do Việt Nam-Hàn Quốc (VKFTA) (2015, Chương 9)
- Hiệp định FTA giữa ASEAN và các đối tác
- Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương - TPP
- Hiệp định thương mại tự do giữa Việt Nam và EU (EVFTA)
- Các FTA khác

NỘI DUNG CHÍNH

1. Thực tiễn đàm phán, ký kết các hiệp định đầu tư

2. Nội dung hiệp định đầu tư truyền thống và hiện đại mà Việt Nam đàm phán, ký kết

3. Thảo luận: Nhà đầu tư và việc lựa chọn quy định bảo hộ

4. Thực thi các hiệp định đầu tư mà Việt Nam tham gia

Cấu trúc chung

- 5 phần chính:
  - (i) lời mở đầu,
  - (ii) các quy định về phạm vi áp dụng,
  - (iii) các quy định thực chất về bảo hộ và khuyến khích đầu tư,
  - (iv) các quy định về giải quyết tranh chấp và
  - (v) các điều khoản về hiệu lực, sửa đổi, bổ sung.
- Hiệp định truyền thống
- Hiệp định hiện đại

Điểm giống nhau của các hiệp định truyền thống và hiện đại

- Quy định các bảo hộ chính dành cho đầu tư, nhà đầu tư
  - đối xử quốc gia,
  - đối xử tối huệ quốc,
  - đối xử công bằng và thỏa đáng,
  - bảo vệ an ninh đầy đủ,
  - bồi thường khi xảy ra tước quyền sở hữu,
  - đảm bảo tự do chuyển tiền,
  - chế độ đối xử khi có chiến tranh, xung đột vũ trang, bạo loạn
- Trao quyền khởi kiện nước nhận đầu tư tại cơ quan tài phán quốc tế cho nhà đầu tư

Điểm khác biệt của hiệp định hiện đại (1)

- Giới hạn phạm vi áp dụng của các quy định về đầu tư
  - Đặc điểm của tài sản đầu tư
  - Danh sách loại trừ
  - Nhà đầu tư có hai quốc tịch
  - Điều khoản từ chối cho hưởng lợi ích (DOB)

Điểm khác biệt của hiệp định hiện đại (2)

- Làm rõ nghĩa của điều khoản FET, FPS
- Không có nội dung vượt quá quy định của luật tập quán quốc tế
- Hướng dẫn về nội dung cụ thể của FET
  - Nhấn mạnh việc không được từ chối cho hưởng công lý trong các tố tụng dân sự, hành chính và tư pháp, tuân theo thủ tục pháp luật

Điểm khác biệt của hiệp định hiện đại (2)

- Làm rõ nghĩa của điều khoản FET, FPS
- Hướng dẫn về nội dung cụ thể của FPS
  - yêu cầu nước nhận đầu tư đảm bảo an toàn vật chất cho các khoản đầu tư
- Không kết luận có vi phạm dựa trên vi phạm điều khoản khác
- Không kết luận có vi phạm chỉ dựa trên cách đối xử không phù hợp với sự kỳ vọng của nhà đầu tư

Điểm khác biệt của hiệp định hiện đại (3)

- Quy định điều khoản MFN không áp dụng đối với vấn đề giải quyết tranh chấp
- Khoản 4 Điều 5, Hiệp định đầu tư ASEAN - Trung Quốc năm 2009
  - MFN "không yêu cầu một Bên ký kết phải cho nhà đầu tư của Bên ký kết kia sử dụng các quy trình thủ tục giải quyết tranh chấp khác với quy định của Hiệp định này."

Điểm khác biệt của hiệp định hiện đại (4)

- Hướng dẫn cách xác định tước quyền sở hữu gián tiếp
- Một số yếu tố cần xem xét
- (i) tác động kinh tế;
- (ii) mức độ mà hành động của chính phủ tác động vào kỳ vọng đầu tư hợp lý, rõ ràng; và
- (ii) đặc điểm hành động của chính phủ.
- Loại trừ các biện pháp không phân biệt đối xử và vì mục đích công chính đáng

Điểm khác biệt của hiệp định hiện đại (5)

- Bổ sung ngoại lệ, bảo lưu để đảm bảo quyền tự do điều tiết của nước nhận đầu tư
- Ngoại lệ chung
- Ngoại lệ an ninh
- Ngoại lệ cụ thể

Điểm khác biệt của hiệp định hiện đại (6)

- Quy định chi tiết trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp
- Ví dụ
  - trình tự, thủ tục của biện pháp tiền xét xử trung gian hoặc hòa giải
  - những vấn đề, trường hợp được hoặc không được sử dụng trọng tài quốc tế
  - thời hiệu khởi kiện
  - yêu cầu minh bạch hóa,
  - quy tắc ứng xử của trọng tài viên,
  - quy trình các bên ký kết đưa ra giải thích về nội hàm của điều khoản hiệp định
- Cơ chế mới: Hệ thống Tòa đầu tư EVFTA

Đánh giá chung

- Hiệp định hiện đại:
  - Nội dung cụ thể, chi tiết hơn: việc áp dụng chắc chắn, dễ dự đoán hơn
  - Sự tự do điều tiết của nước nhận đầu tư được chú trọng hơn
- Nhà đầu tư có thể được bảo hộ theo nhiều hiệp định khác nhau
  - Nhà đầu tư thuộc phạm vi áp dụng của của các hiệp định khác nhau
  - Thông qua điều khoản MFN

NỘI DUNG CHÍNH

1. Thực tiễn đàm phán, ký kết các hiệp định đầu tư

2. Nội dung hiệp định đầu tư truyền thống và hiện đại mà Việt Nam đàm phán, ký kết

3. Thảo luận: Nhà đầu tư và việc lựa chọn quy định bảo hộ

4. Thực thi các hiệp định đầu tư mà Việt Nam tham gia

Tình huống giả định

- Tranh chấp liên quan đến vi phạm nghĩa vụ FET
  - Hiệp định FTA Việt Nam– Hàn Quốc 2015
  - Hiệp định VKFTA 2009
  - BIT Việt Nam-Hàn Quốc 2003
- Nhà đầu tư Hàn Quốc nên khởi kiện theo Hiệp định nào?
- Chiến lược giải quyết tranh chấp của Chính phủ Việt Nam?

Cách quy định khác nhau về FET

- BIT Việt Nam-Hàn Quốc 2003
- “Đầu tư của nhà đầu tư của một Bên ký kết phải luôn được hưởng sự đối xử công bằng và thỏa đáng và bảo vệ an ninh đầy đủ trên lãnh thổ của Bên ký kết kia.”
- Hiệp định đầu tư ASEAN – Hàn Quốc 2009
  - FET = “không được từ chối cho hưởng công lý trong các tố tụng dân sự, hành chính và tư pháp phù hợp với nguyên tắc theo thủ tục đúng đắn”.
- VKFTA 2015: FET = LTQQT
  - Trong đó có không được từ chối cho hưởng công lý

Quy định điều chỉnh việc lựa chọn của nhà đầu tư

- Điều khoản MFN
- Điều khoản waiver
- Nguyên tắc áp dụng các ĐUQT ký kết sau

NỘI DUNG CHÍNH

1. Thực tiễn đàm phán, ký kết các hiệp định đầu tư

2. Nội dung hiệp định đầu tư truyền thống và hiện đại mà Việt Nam đàm phán, ký kết

3. Thảo luận: Nhà đầu tư và việc lựa chọn quy định bảo hộ

4. Thực thi các hiệp định đầu tư mà Việt Nam tham gia

Các nguyên tắc thực thi hiệp định đầu tư mà Việt Nam tham gia

- Luật quốc tế
  - Nghĩa vụ pacta sunt servanda
  - Nguyên tắc không viện dẫn nội luật để không thi hành ĐUQT
  - Áp dụng ĐUQT ký kết sau
- Pháp luật Việt Nam
  - Nguyên tắc tuân thủ ĐUQT
  - Nguyên tắc ưu tiên áp dụng ĐUQT

Tranh chấp giữa NĐT và VN

Viet Nam - as respondent State

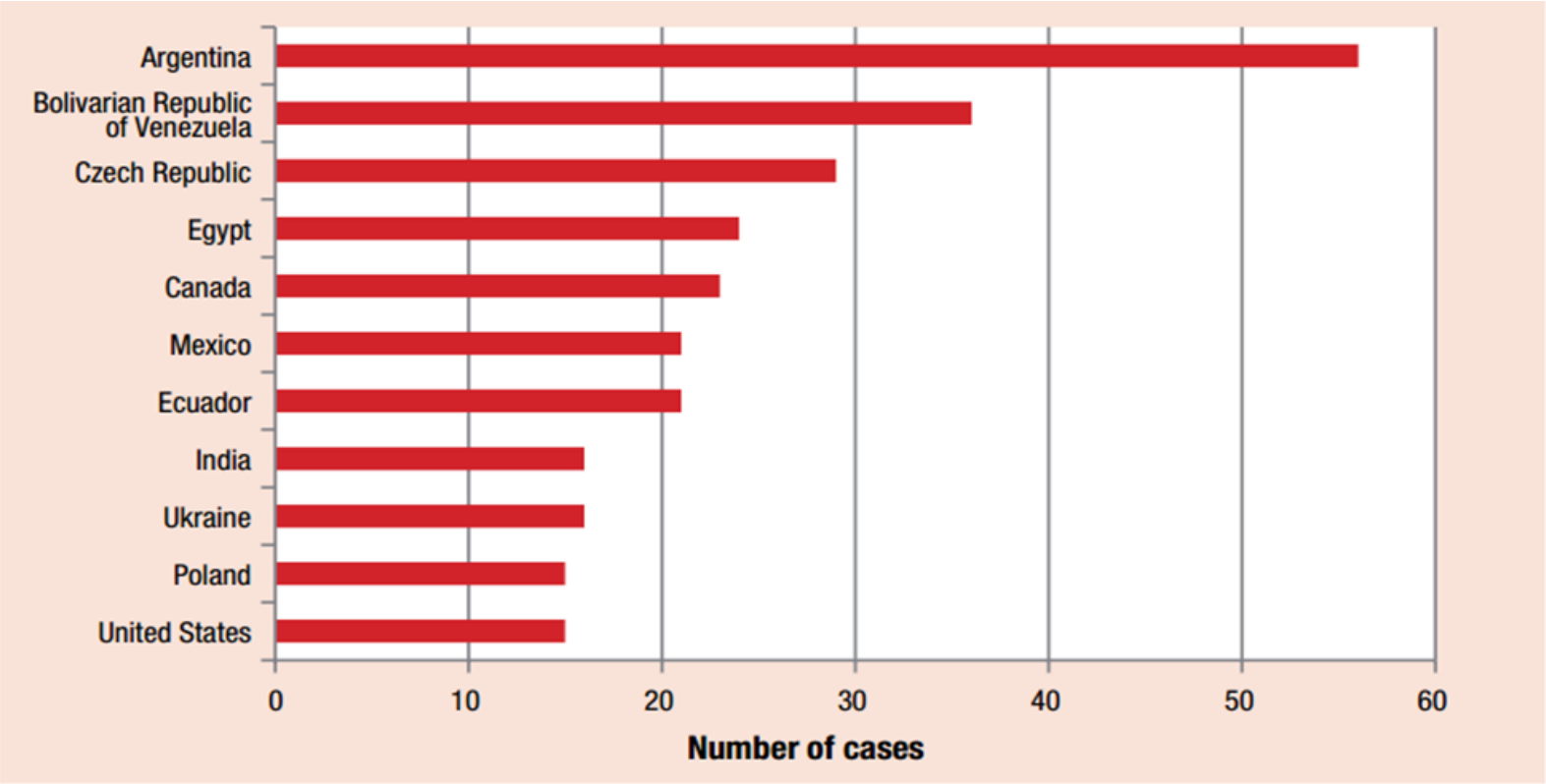
CLEAR SELECTION

Loaded 4 out of 4

No.	Year of initiation	Short case name	Summary	Outcome of original proceedings	Respondent State	Home State of investor
1	2013	RECOFI v. Viet Nam	Investment: Claims to money for outstanding payments concerning RECOFI's participation in a State-run food assistance program. Summary: Claims arising out of alleged outstanding payments by the Government concerning claimant's participation in an assistance program that provided food and basic commodities to Viet Nam when the country faced food shortages in 1987.	Pending	Viet Nam	France
2	2011	Dialasie v. Vietnam	Investment: Ownership of local subsidiary that operated a nephrology and dialysis clinic in Viet Nam. Summary: Claims arising out of the alleged Government's closure of a private nephrology and dialysis clinic in Ho Chi Minh City operated by claimant's local subsidiary.	Decided in favour of State	Viet Nam	France
3	2010	McKenzie v. Vietnam	Investment: Indirect ownership of an investment license to develop a coastal resort in Vietnam's province of Binh Thuan. Summary: Claims arising out of the alleged Government's failure to transfer certain land rights to claimant's locally incorporated subsidiary necessary for the development of a tourism resort.	Decided in favour of State	Viet Nam	United States of America
4	2004	Trinh Vinh v. Vietnam	Investment: Ownership of a food-processing factory, a garment factory and various tourism assets. Summary: Claims arising out of the alleged unlawful confiscation of real estate and other claimants' assets without compensation, including the criminal conviction of Mr. Trinh.	Settled	Viet Nam	Netherlands

So sánh thực tiễn tranh chấp với nhà đầu tư của các nước

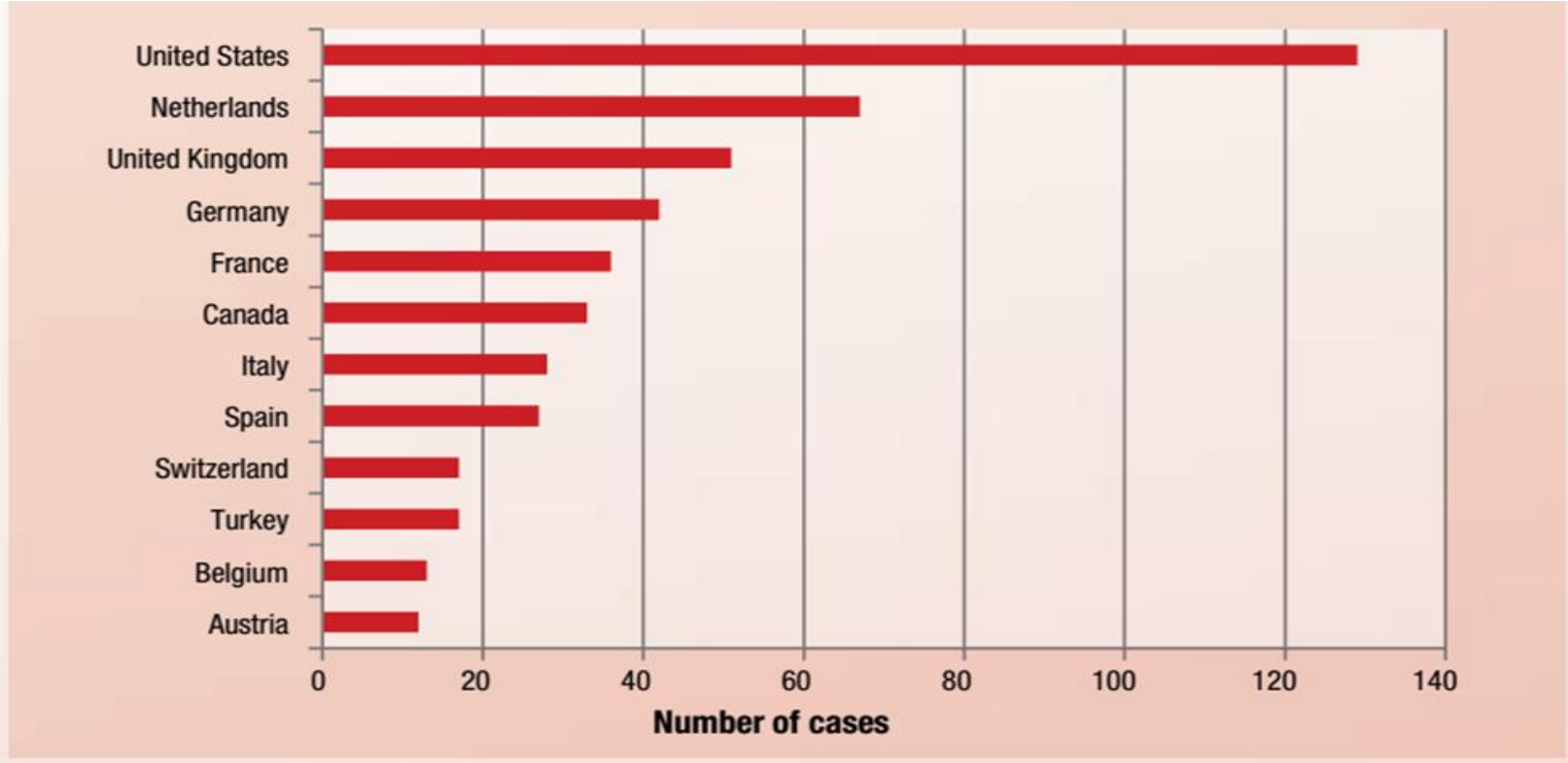
- Các quốc gia bị kiện nhiều nhất



Nguồn: UNCTAD

So sánh thực tiễn tranh chấp với nhà đầu tư của các nước

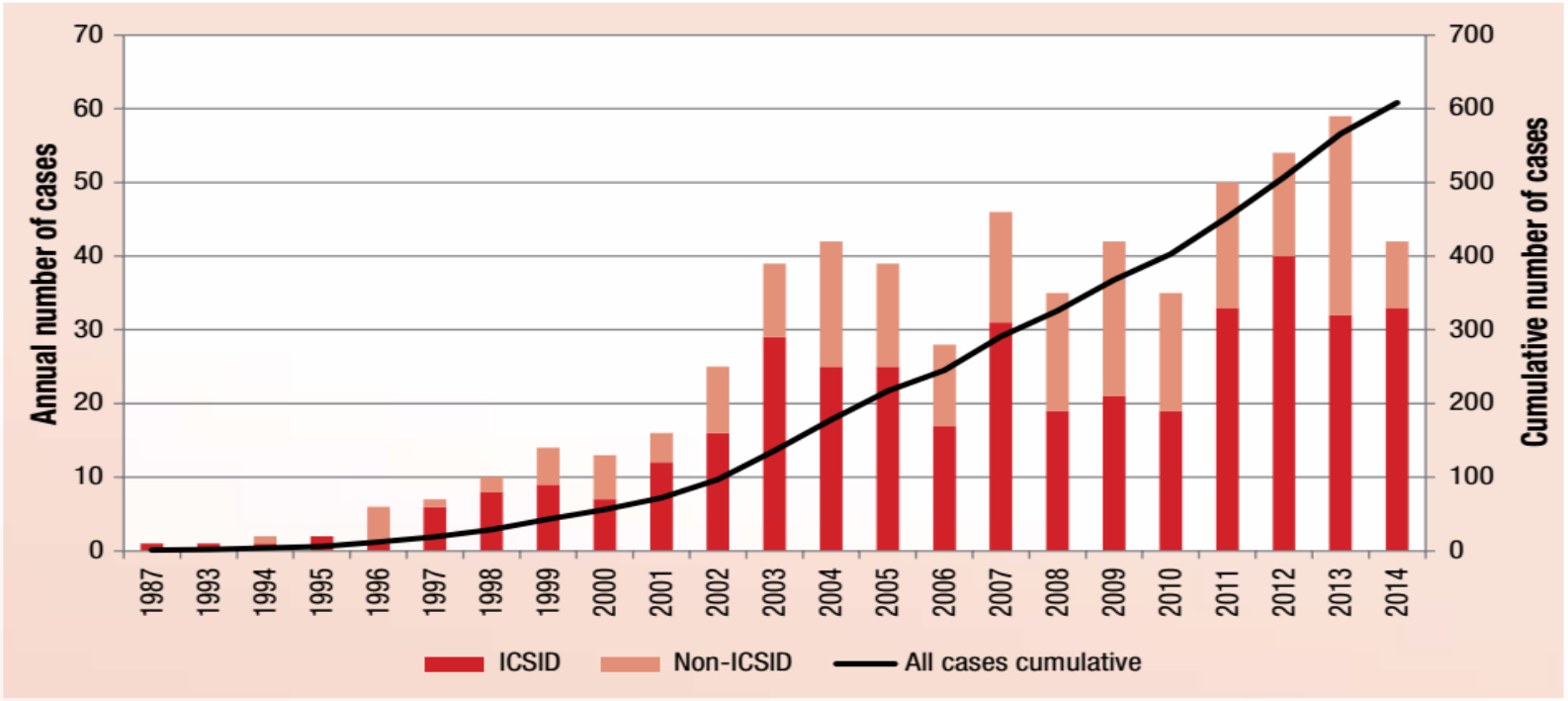
- Các quốc gia có nhà đầu tư kiện nhiều nhất



Nguồn: UNCTAD

So sánh thực tiễn tranh chấp với nhà đầu tư của các nước

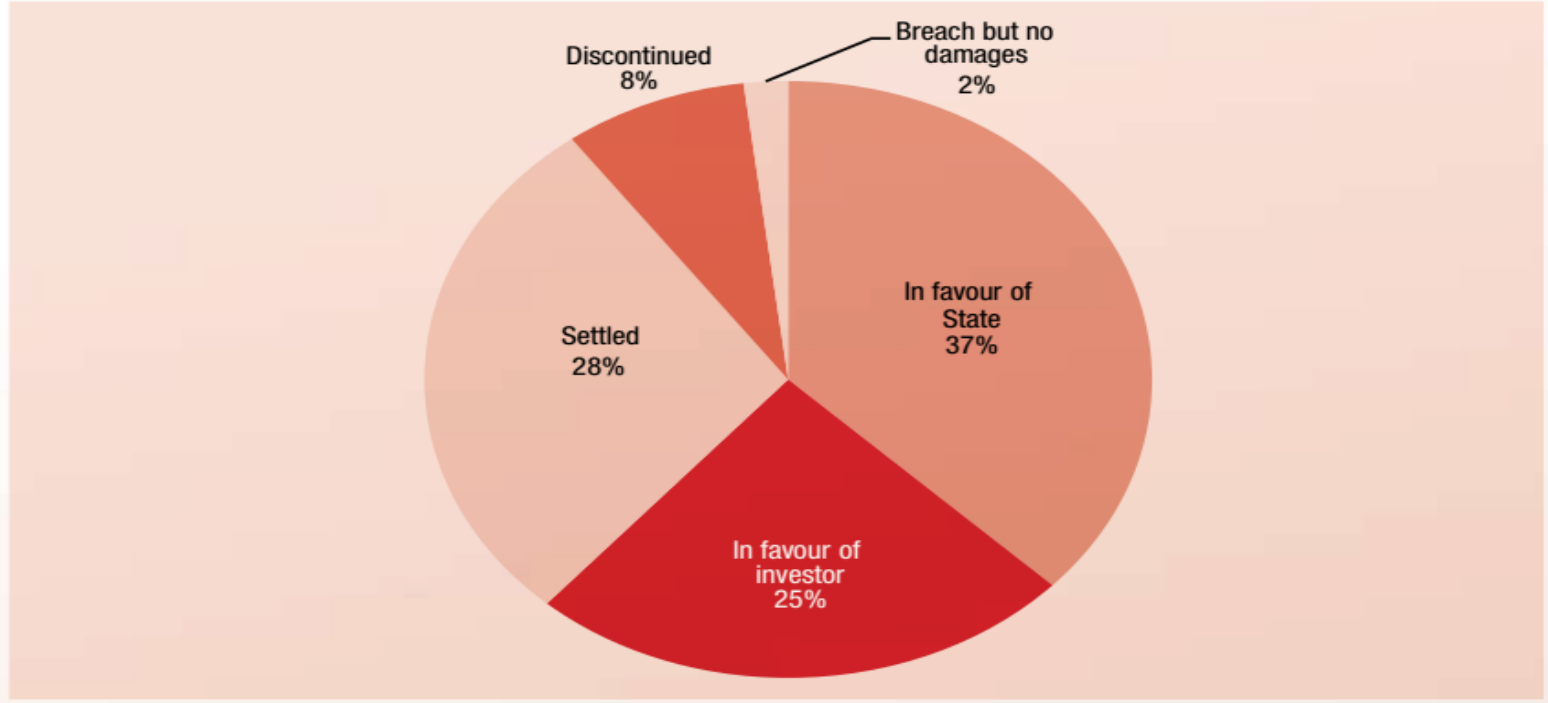
- Số lượng các vụ kiện theo năm



Nguồn: UNCTAD

So sánh thực tiễn tranh chấp với nhà đầu tư của các nước

- Kết quả



Nguồn: UNCTAD

Nâng cao năng lực, nhận thức trong giải quyết tranh chấp đầu tư

- Quy chế phối hợp trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg)
- Xây dựng đề án nâng cao năng lực cho đội ngũ công chức, viên chức các bộ, ngành, địa phương về pháp luật quốc tế và giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (Quyết định số 1063/QĐ-TTg)

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)