CÁC QUY ĐỊNH VỀ KHUYẾN KHÍCH VÀ BẢO HỘ ĐẦU TƯ TRONG EVFTA

Tài liệu dùng cho Khóa học "Khuyến khích và bảo hộ đầu tư nước ngoài theo Hiệp định Thương mại Tự do giữa EU và Việt Nam"

TS. Trịnh Hải Yến, Học viện Ngoại giao

GIỚI THIỆU CHUNG 2
1. TỰ DO HÓA ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI 4
2. BẢO HỘ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI 5
a. Đối xử quốc gia (National Treatment - NT) 5
b. Đối xử tối huệ quốc (MFN) 6
c. Đối xử công bằng và thỏa đáng (FET) và bảo vệ an ninh (FPS) 8
d. Cam kết không vi phạm hợp đồng đầu tư với nhà đầu tư 9
e. Quy định về tước quyền sở hữu và bồi thường 9
f. Một số bảo hộ khác 10
3. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP GIỮA NHÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI VÀ NƯỚC NHẬN ĐẦU TƯ 11
a. Giới thiệu chung về cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư trong EVFTA 11
b. Thủ tục giải quyết tranh chấp trước khi sử dụng Hệ thống Tòa Đầu tư EVFTA 12
c. Giải quyết tranh chấp bằng Hệ thống Tòa Đầu tư EVFTA 13
4. VIỆT NAM VÀ CÁC QUY ĐỊNH VỀ ĐẦU TƯ TRONG EVFTA 16

GIỚI THIỆU CHUNG

Đàm phán EVFTA

Hiệp định khung về đối tác và hợp tác toàn diện (PCA) được ký kết vào ngày 27 tháng 6 năm 2012, trong đó nhấn mạnh việc xây dựng các quy tắc khuyến khích, bảo hộ đầu tư ở Điều 17 như sau:

> *Các Bên sẽ khuyến khích dòng đầu tư mạnh mẽ hơn thông qua phát triển môi trường đầu tư hấp dẫn và ổn định bằng đối thoại thường xuyên để tăng cường hiểu biết và hợp tác trong các vấn đề về đầu tư, tìm kiếm các cơ chế hành chính nhằm tạo thuận lợi cho các dòng đầu tư, và thúc đẩy các quy tắc ổn định, minh bạch và cởi mở và một sân chơi bình đẳng cho nhà đầu tư của các Bên.*

Trên cơ sở đó, từ tháng 6 năm 2012 EU và Việt Nam bắt đầu đàm phán Hiệp định Thương mại Tự do (EVFTA) với một nội dung chính là khuyến khích và bảo hộ đầu tư lẫn nhau. Ngày 2 tháng 12 năm 2015, EU và Việt Nam tuyên bố hoàn tất quá trình đàm phán EVFTA.

Văn bản EVFTA

Ngày 1 tháng 2 năm 2016, văn bản EVFTA được công bố trên trang web của Ủy bản Châu Âu. Đây là văn bản thông qua khi kết thúc đàm phán, chưa có giá trị ràng buộc. Hiện nay, văn bản này đang được rà soát về mặt pháp lý để đảm bảo sự nhất quán giữa các nội dung trong Hiệp định cũng như các cách quy định có tính chặt chẽ về mặt pháp lý. Văn bản này sẽ được dịch sang các ngôn ngữ chính thức của EU và tiếng Việt. Ủy ban Châu Âu sau đó sẽ trình văn bản EVFTA lên Hội đồng Bộ trưởng để phê duyệt và lên Nghị viện Châu Âu để phê chuẩn. EVFTA sẽ có hiệu lực sau khi hai bên hoàn tất thủ tục phê chuẩn.

Cấu trúc của Chương về đầu tư trong EVFTA

Các quy định về đầu tư trong EVFTA gồm 3 phần tập trung ở Chương II của các chương về thương mại dịch vụ, đầu tư và thương mại điện tử. Phần 1 điều chỉnh vấn đề tự do hóa đầu tư (từ trang 6 đến trang 11). Phần 2 nêu rõ các cam kết bảo hộ đầu tư (từ trang 11 đến trang 24). Phần 3 quy định về cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và nước nhận đầu tư (từ trang 25 đến trang 60). Ngoài ra, những nội dung liên quan tới Chương về đầu tư trong EVFTA còn nằm rải rác ở chương về Các quy định chung và Ngoại lệ.

Mục đích của các quy định về đầu tư trong EVFTA

Lời mở đầu của EVFTA nhấn mạnh cam kết của hai bên ký kết trong việc thúc đẩy tự do hóa đầu tư, tạo một môi trường ổn định, dễ dự đoán cho đầu tư thông qua xây dựng các quy tắc rõ ràng và hai bên cùng có lợi. Điều 1.2 của Chương về các mục tiêu và định nghĩa của Hiệp định

nêu rõ:

> *Mục tiêu của Hiệp định này là tự do hóa và thúc đẩy thương mại và đầu tư giữa khác bên theo các quy định của Hiệp định.*

Quyền tự do điều tiết của nước nhận đầu tư

Quyền áp dụng, duy trì và bảo đảm thực thi những biện pháp cần thiết để theo đuổi mục tiêu chính sách công như bảo vệ xã hội, môi trường và sức khỏe cộng đồng, tính tổng thể và ổn định của hệ thống tài chính, thúc đẩy an sinh và đa dạng văn hóa của các bên tham gia EVFTA được nhấn mạnh trong mục tiêu của các chương về dịch vụ, đầu tư và thương mại điện tử. Điều 13bis Phần 2 của Chương về đầu tư cũng khẳng định quyền điều tiết để đạt được các mục tiêu chính sách chính đáng như vậy và nêu rõ những nghĩa vụ bảo hộ đầu tư không đảm bảo rằng nước nhận đầu tư không thay đổi khung pháp lý hay cản trở nước này áp dụng trợ cấp.

Ngoại lệ chung của EVFTA loại trừ một số loại biện pháp không bị coi là trái với những nghĩa vụ bảo hộ đầu tư. Đó là các biện pháp không mang tính phân biệt đối xử tùy tiện hay hạn chế trá hình và cần thiết để đạt được những mục tiêu chính sách chính đáng như bảo vệ a ninh công cộng, đạo đức công, duy trì trật tự công, bảo vệ cuộc sống hay sức khỏe của con người, động, thực vật, bảo tồn tài nguyên thiên nhiên có thể bị cạn kiệt…

Đầu tư thuộc phạm vi áp dụng của EVFTA

EVFTA áp dụng đối với mọi loại tài sản được sở hữu hoặc kiểm soát, trực tiếp hoặc gián tiếp bởi nhà đầu tư của của một bên ký kết trên lãnh thổ của Bên ký kết kia như được định nghĩa ở điểm p, đoạn 4, Chương I về các quy định chung. Khái niệm lãnh thổ bao gồm cả vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa theo quy định của Công ước của Liên hợp quốc về Luật biển năm 1982 (UNCLOS). Khoản đầu tư có thể thuộc sở hữu doanh nghiệp tư nhân hoặc doanh nghiệp có vốn nhà nước.

EVFTA đưa ra danh sách minh họa một số dạng tài sản đầu tư phổ biến bao gồm (i) các tài sản hữu hình hoặc vô hình, động sản hoặc bất động sản, và quyền tài sản liên quan, như cho thuê, cầm cố, cầm giữ và thế chấp; (ii) doanh nghiệp, cổ phiếu, cổ phần và các hình thức góp vốn vào doanh nghiệp; (iii) trái phiếu, trái khoán, các công cụ nợ khác, và các khoản cho vay; (iv) hợp đồng chìa khoá trao tay, xây dựng, quản lý, sản xuất, nhượng quyền, phân chia doanh thu và các hợp đồng tương tự khác; (v) các khiếu kiện có giá trị kinh tế và (vi) quyền sở hữu trí tuệ. EVFTA loại trừ rõ ràng khỏi phạm vi áp dụng một số hình thức tài sản như các khiếu kiện liên quan thuần túy tới hợp đồng thương mại về mua

bán hàng hóa và dịch vụ giữa các thể nhân và pháp nhân của hai bên ký kết, văn phòng đại diện của doanh nghiệp nước ngoài.

Các tài sản đầu tư được khuyến khích và bảo hộ theo EVFTA nếu thỏa mãn một số yếu tố. Thứ nhất, chúng phải có đặc điểm đầu tư, trong đó có các đặc điểm như cam kết về vốn đầu tư hoặc các nguồn lực khác, kỳ vọng về lợi nhuận, hoặc gánh chịu rủi ro. Thứ hai, đầu tư phải được thiết lập phù hợp với pháp luật nước tiếp nhận đầu tư theo Điều 13, Phần 2.

Nhà đầu tư thuộc phạm vi áp dụng của EVFTA

Điểm p, đoạn 4, Chương I về các quy định chung xác định nhà đầu tư được EVFTA khuyến khích và bảo hộ bao gồm nhà đầu tư cá nhân và pháp nhân của một bên ký kết đang tìm kiếm cơ hội đầu tư, đang thiết lập đầu tư hoặc đã có khoản đầu tư đang được thực hiện trên lãnh thổ của bên ký kết khác.

Cá nhân là nhà đầu tư của một bên ký kết khi có tư cách công dân theo pháp luật của bên đó. Pháp nhân là nhà đầu tư của một bên ký kết khi thành lập theo pháp luật của bên đó và có hoạt động kinh doanh thực sự trên lãnh thổ của bên đó.

1. TỰ DO HÓA ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

Giới hạn áp dụng các cam kết về tự do hóa đầu tư

Theo luật quốc tế, các quốc gia chủ quyền trong điều tiết đầu tư nước ngoài. Thông qua điều ước quốc tế, họ có thể cam kết tự do hóa đầu tư đối với mọi lĩnh vực, ngành mà không bị quy định loại trừ cụ thể. Đây là cách tiếp cận "chọn – bỏ". Ngược lại, cách tiếp cận "chọn-cho" liệt kê các lĩnh vực, ngành có cam kết tự do hóa đầu tư. Chương II về đầu tư của EVFTA sử dụng phương pháp chọn – bỏ, tức là áp dụng các quy định của Phần I về Tự do hóa đầu tư đối với tất cả các lĩnh vực, ngành trừ những lĩnh vực, ngành nêu ở Điều 1 của Phần này như (a) các dịch vụ nghe nhìn, (b) ngành khai thác, sản xuất, và xử lý các chất hạt nhân, (c) ngành sản xuất hoặc thương mại vũ khí, đạn dược và vật liệu chiến tranh, (d) thương mại hàng hải nội địa và (e) các dịch vụ vận tải hàng không nội địa và quốc tế.

Cấm các hạn chế về tiếp cận thị trường

Tương tự như Điều XVI của Hiệp định Chung về Thương mại Dịch vụ của WTO (GATS), trừ khi các bên ký kết quy định khác trong các Phụ lục biểu cam kết về tự do hóa đầu tư của mình, EVFTA cấm 6 loại biện pháp hạn chế tiếp cận thị trường ở Điều 2, Phần I, Chương về đầu tư là:

(a) hạn chế về số lượng doanh nghiệp thực hiện một hoạt động kinh tế cụ thể;
(b) hạn chế về tổng giá trị của các giao dịch hoặc tài sản dưới hình

thức hạn ngạch theo số lượng, hoặc yêu cầu phải đáp ứng nhu cầu kinh tế;

(c) hạn chế về tổng số hoạt động hoặc số lượng sản phẩm đầu ra tính theo số lượng đơn vị dưới hình thức hạn ngạch hoặc yêu cầu về nhu cầu kinh tế;

(d) hạn chế về tỷ lệ vốn góp của bên nước ngoài bằng việc quy định tỷ lệ phần trăm tối đa cổ phần của bên nước ngoài hoặc tổng trị giá trị đầu tư nước ngoài tính đơn hoặc tính gộp.

(e) hạn chế hoặc yêu cầu các hình thức pháp nhân cụ thể hoặc liên doanh thông qua đó nhà đầu tư của bên ký kết kia có thể thực hiện một hoạt động kinh tế;

(f) hạn chế về tổng số thể nhân có thể được tuyển dụng trong một lĩnh vực cụ thể hoặc một nhà đầu tư được phép tuyển dụng mà cần thiết hoặc trực tiếp liên quan tới việc thực hiện một hoạt động kinh tế dưới hình thức hạn ngạch hoặc yêu cầu về nhu cầu kinh tế.

Không phân biệt đối xử trong thiết lập đầu tư

Trong giai đoạn thiết lập đầu tư, EVFTA yêu cầu các bên ký kết không phân biệt đối với nhà đầu tư của bên ký kết khác và các khoản đầu tư của họ trên cơ sở quốc tịch tại Điều 3 và 4, Phần I, Chương về đầu tư. Như vậy, nhà đầu tư và khoản đầu tư thuộc phạm vi áp dụng của EVFTA được hưởng sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử mà nước tiếp nhận đầu tư dành cho nhà đầu tư của mình hoặc của bên không tham gia EVFTA và khoản đầu tư của họ, trừ các ngoại lệ được quy định rõ trong EVFTA (xem thêm phần 2(a) và (b) về đối xử quốc gia và đối xử tối huệ quốc ở dưới).

Hạn chế các yêu cầu về hoạt động

Trừ khi được quy định khác trong Phụ lục biểu cam kết cụ thể, các bên ký kết EVFTA không được đặt ra một số yêu cầu bắt buộc về hoạt động trong nội luật hay quyết định hành chính, hay chỉ áp dụng các ưu đãi khi đáp ứng các yêu cầu đó, đối với việc thiết lập đầu tư và hoạt động đầu tư của nhà đầu tư của bên ký kết khác. Điều 6, Phần I, Chương về đầu tư của EVFTA hạn chế các yêu cầu về hoạt động liên quan tới: (a) hàm lượng xuất khẩu, (b) hàm lượng nội địa, (c) mua, sử dụng hoặc ưu tiên hàng hóa, dịch vụ nội địa hay của thể nhân, doanh nghiệp trong nước, (d) cân đối thương mại, (e) cân đối ngoại hối, (f) chuyển giao công nghệ và (g) cung cấp hàng hóa hay dịch vụ ở thị trường cụ thể.

2. BẢO HỘ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

a. Đối xử quốc gia (National Treatment - NT)

Đối tượng so sánh Quy định về nghĩa vụ đối xử quốc gia đảm bảo nhà đầu tư của một bên ký kết và khoản đầu tư của họ được đối xử không kém thuận lợi hơn nhà đầu tư của bên ký kết nhận đầu tư và khoản đầu tư của họ. Bên cạnh yếu tố quốc tịch, Điều 3 Phần 1 yêu cầu các đối tượng so sánh "ở trong hoàn cảnh tương tự", tức là họ là các nhà đầu tư cạnh tranh nhau trong cùng một ngành kinh tế, lĩnh vực kinh doanh.

Nghĩa vụ NT và cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và quốc gia trong EVFTA Cam kết không phân biệt đối xử trong nghĩa vụ NT áp dụng cả khi đầu tư đang được thiết lập và khi đầu tư đã được thiết lập, đang hoạt động ở nước nhận đầu tư. Tuy nhiên, nhà đầu tư chỉ có thể sử dụng cơ chế giải quyết tranh chấp của Chương về đầu tư đối với tranh chấp liên quan tới nghĩa vụ NT trong giai đoạn đầu tư đi vào hoạt động.

Sự đối xử không kém thuận lợi Biện pháp của nước nhận đầu tư có tác động phân biệt đối xử, tạo ra sự đối xử kém thuận lợi cho nhà đầu tư, khoản đầu tư được bảo hộ trong EVFTA, dù cố ý hay không, có thể cấu thành vi phạm nghĩa vụ NT, trừ khi thuộc các trường hợp ngoại lệ.

Ngoại lệ của nghĩa vụ NT Ngoại lệ của nghĩa vụ NT được nêu ở Điều 3 và phụ lục của EVFTA. Theo đó, nước nhận đầu tư có quyền áp dụng các biện pháp phân biệt đối xử giữa nhà đầu tư của một bên ký kết và khoản đầu tư của họ với nhà đầu tư trong nước và khoản đầu tư của họ trong (i) một số lĩnh vực, ngành kinh tế, (ii) một số vấn đề như trợ cấp, dịch vụ hành chính tư pháp… Biện pháp này phải thỏa mãn điều kiện về thời gian (được thông qua trước hoặc vào lúc EVFTA có hiệu lực) và điều kiện về tính chất (không gây thiệt hại cho đầu tư của bên ký kết khác). Việc xác định biện pháp có gây thiệt hại không sẽ tính tới những yếu tố như nước nhận đầu tư đã có quy định một thời hạn hợp lý để thực thi và nỗ lực giải quyết tác động của biện pháp này.

b. Đối xử tối huệ quốc (MFN)

Đối tượng so sánh Quy định về nghĩa vụ đối xử tối huệ quốc đảm bảo nhà đầu tư của một bên ký kết và khoản đầu tư của họ được đối xử không kém thuận lợi hơn nhà đầu tư của bên không tham gia EVFTA và khoản đầu tư của họ. Tương tự như nội dung nghĩa vụ NT, ngoài yếu tố quốc tịch, Điều 4 Phần 1 yêu cầu các đối tượng so sánh "ở trong hoàn cảnh tương tự", tức là họ là các nhà đầu tư cạnh tranh nhau trong cùng một ngành kinh tế, lĩnh vực kinh doanh.

Nghĩa vụ MFN và cơ Tương tự như nghĩa vụ NT, cam kết không phân biệt đối xử trong điều

chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và quốc gia trong EVFTA

khoản MFN áp dụng cả khi đầu tư đang được thiết lập và sau khi thiết lập, bắt đầu hoạt động ở nước nhận đầu tư. Tuy nhiên, nhà đầu tư chỉ có thể sử dụng cơ chế giải quyết tranh chấp của Chương về đầu tư đối với tranh chấp phát sinh từ nghĩa vụ MFN trong giai đoạn đầu tư đã đi vào hoạt động.

Nhà đầu tư không được sử dụng điều khoản MFN để bỏ qua cơ chế giải quyết tranh chấp của EVFTA và sử dụng cơ chế giải quyết tranh chấp thuận lợi hơn trong các hiệp định khác. Điều này được làm rõ ở khoản 6 Điều 4, giải quyết mâu thuẫn trong thực tiễn giải thích điều khoản MFN của các hiệp định về đầu tư. Trong một số vụ kiện, nhà đầu tư đã được hội đồng trọng tài cho phép sử dụng cơ chế giải quyết tranh chấp ở hiệp định khác (ví dụ *Maffezini kiện Tây Ban Nha*[1]) nhưng những vụ khác thì bị từ chối (ví dụ *Wintershall kiện Ác-hen-ti-na*[2]).

Sự đối xử không kém thuận lợi

Điều khoản MFN đảm bảo sự đối xử không kém thuận lợi hơn trong các quy định của pháp luật cũng như trong thực tiễn cho nhà đầu tư thuộc phạm vi áp dụng của EVFTA. Tuy nhiên, theo khoản 6 Điều 4, những biện pháp thực thi các nghĩa vụ bảo hộ đầu tư trong hiệp định khác có thể được xét có cấu thành sự đối xử kém thuận lợi. Bản thân các điều khoản trong hiệp định khác không tạo thành sự đối xử để so sánh. Trong một số vụ kiện, hội đồng trọng tài đã so sánh cách quy định giữa các hiệp định và sử dụng cách quy định chung chung để yêu cầu sự đối xử thuận lợi theo nghĩa rộng trong tình huống tranh chấp cụ thể. Ví dụ, trong vụ *CME v. Czech Republic*,[3] cách quy định tiêu chuẩn bồi thường theo giá trị thị trường trong hiệp định đầu tư song phương (BIT) giữa Séc và Mỹ được sử dụng thay thế cho cách quy định "bồi thường công bằng" trong BIT giữa Séc và Hà Lan.

Ngoại lệ của nghĩa vụ MFN

Khoản 3, 4, 5 Điều 4 loại trừ khỏi phạm vi áp dụng của điều khoản MFN (i) một số lĩnh vực, ngành kinh tế, (ii) các ưu đãi quy định trong những hiệp định ký kết trước khi EVFTA có hiệu lực, (iii) các cam kết hội nhập kinh tế như trong Cộng đồng Kinh tế ASEAN và Liên minh Châu Âu, (iv) các hiệp định tránh đánh thuế trùng và (v) các biện pháp

---

[1] *Vụ Emilio Agustín Maffezini kiện Tây Ban Nha,* Quyết định đối với các Phản đối về Thẩm quyền ngày 25 tháng 1 năm 2000. Xem thêm *Hochtief AG v. The Argentine Republic,* ICSID Case No. ARB/07/31, Quyết định về Thẩm quyền ngày 24 tháng 10 năm 2011.

[2] *Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/14, Phán quyết ngày 8 tháng 12 năm 2008.

[3] *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Phán quyết ngày 14 tháng 3 năm 2003.

công nhận bằng cấp, giấy phép hay biện pháp phòng ngừa theo Hiệp định GATS hoặc Phụ lục về Dịch vụ Tài chính của Hiệp định này.

c. Đối xử công bằng và thỏa đáng (FET) và bảo vệ an ninh (FPS)

Cách quy định phổ biến

Đa số các hiệp định có quy định khuyến khích và bảo hộ đầu tư yêu cầu bên nhận đầu tư phải dành cho đầu tư thuộc phạm vi điều chỉnh của hiệp định đó sự đối xử công bằng, thỏa đáng và bảo vệ an ninh nhưng không xác định rõ thế nào là công bằng, thỏa đáng và bảo vệ an ninh. Vì thế, trong nhiều vụ kiện, nghĩa vụ FET, FPS đã được giải thích có nhiều nội dung khác nhau, có những giải nghĩa mâu thuẫn nhau.

Cách đối xử vi phạm nghĩa vụ FET

Để việc áp dụng dễ dự đoán và chắc chắn hơn, EVFTA đã liệt kê rõ những cách đối xử bị coi là không công bằng, thỏa đáng, cấu thành vi phạm điều khoản FET tại khoản 2 Điều 14 là:

a. Sự từ chối xem xét các khiếu kiện của nhà đầu tư trong các thủ tục tố tụng hình sự, dân sự và hành chính

b. Sự vi phạm căn bản quy trình thủ tục trong các thủ tục tố tụng hình sự, dân sự và hành chính

c. Sự tùy tiện rõ rệt

d. Sự phân biệt đối xử có chủ đích dựa trên các cơ sở sai trái như giới tính, chủng tộc hay niềm tin tôn giáo

e. Sự đối xử mang tính lạm dụng như ép buộc, lạm dụng quyền lực hay cách ứng xử với ý đồ xấu tương tự

Việc nước nhận đầu tư phá bỏ những cam kết cụ thể với nhà đầu tư mà đã đưa ra để thúc đẩy họ tiến hành đầu tư, tạo ra sự mong đợi chính đáng của nhà đầu tư về những cam kết đó, sẽ được xem xét để xác định cách đối xử có rơi vào năm trường hợp nói trên không. Nếu cách đối xử với đầu tư không rơi vào các trường hợp trên thì bên nhận đầu tư coi như tuân thủ điều khoản FET. Các bên ký kết EVFTA có thể nhất trí bổ sung những hành vi cấu thành vi phạm FET theo thủ tục sửa đổi Hiệp định này.

Nội dung nghĩa vụ bảo vệ an ninh

Theo khoản 4 Điều 14, bảo vệ an ninh là nghĩa vụ phải tiến hành các biện pháp được coi một cách hợp lý là cần thiết để bảo vệ an ninh vật chất cho đầu tư. Các bên ký kết không cam kết bảo đảm sự an toàn tuyệt

đối cho nhà đầu tư và khoản đầu tư của họ trong mọi trường hợp.[4] Nghĩa vụ này cũng không nhằm đảm bảo an toàn pháp lý như nêu ở vài hiệp định khác và áp dụng trong một số vụ kiện.

d. Cam kết không vi phạm hợp đồng đầu tư với nhà đầu tư

Cách quy định phổ biến

Một số hiệp định có quy định khuyến khích và bảo hộ đầu tư yêu cầu nước nhận đầu tư không vi phạm các cam kết cụ thể với nhà đầu tư. Cách quy định thường ngắn gọn như sau:

> Mỗi bên ký kết phải tuân thủ bất kỳ nghĩa vụ nào đã cam kết với đầu tư trong lãnh thổ của mình của nhà đầu tư của bên ký kết kia.

Điều khoản này được giải nghĩa là đòi hỏi nước nhận đầu tư tôn trọng hợp đồng đầu tư với nhà đầu tư trong nhiều vụ kiện.[5]

Cách quy định trong EVFTA

Cam kết không vi phạm hợp đồng đầu tư với nhà đầu tư được quy định chi tiết và phức tạp trong EVFTA tại khoản 5, Điều 14, Phần 2 và Phụ lục liên quan. Theo đó, hợp đồng đầu tư được bảo hộ phải thỏa mãn các điều kiện: (i) bằng văn bản, (ii) được ký kết và có hiệu lực sau khi EVFTA có hiệu lực, (iii) nhà đầu tư dựa trên hợp đồng này để quyết định thực hiện, duy trì khoản đầu tư khác và việc vi phạm gây thiệt hại cho khoản đầu tư đó, (iv) ghi nhận quyền và nghĩa vụ tương hỗ giữa các bên và (v) không có điều khoản GQTC giữa các bên bằng trọng tài quốc tế.

Nếu hợp đồng bằng văn bản được ký kết và có hiệu lực trước khi EVFTA có hiệu lực giữa Việt Nam với nhà đầu tư của nước thành viên EU hay giữa nước thành viên EU với nhà đầu tư Việt Nam sẽ được thống kê trong vòng 1 năm kể từ ngày EVFTA có hiệu lực, thông báo và được bảo hộ.

e. Quy định về tước quyền sở hữu và bồi thường

Biện pháp tước

Các quốc gia có quyền định đoạt tài sản trong phạm vi lãnh thổ của

---

[4] Xem thêm *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Mỹ kiện Ý),* Tòa án Công lý quốc tế, Phán quyết ngày 20 tháng 7 năm 1989 và *Asian Agricultural Products Ltd. kiện Xri Lan-ca,* ICSID Case No. ARB/87/3*,* Phán quyết cuối cùng ngày 27 tháng 6 năm 1990.

[5] Ví dụ, *SGS Société Générale de Surveillance, S.A. v. the Republic of the Philippines,* ICSID case No. ARB/02/6, Quyết định về Thẩm quyền ngày 29 tháng 1 năm 2004, *Eureko B.V. v. Poland*, Phán quyết từng phần ngày 19 tháng 8 năm 2005.

quyền sở hữu hợp pháp

mình, kể cả tiến hành các biện pháp tước quyền sở hữu như quốc hữu hóa, trưng thu tài sản của người nước ngoài. Tuy nhiên, họ có thể tự hạn chế quyền này thông qua luật quốc tế. Theo Điều 16, Phần 2, Chương về đầu tư của EVFTA, tương tự như quy định của hầu hết các hiệp định đầu tư khác, biện pháp tước quyền sở hữu hợp pháp khi thỏa mãn bốn điều kiện là: (a) vì mục đích công cộng, (b) theo thủ tục luật pháp đúng đắn, (c) không mang tính phân biệt đối xử và (d) có bồi thường nhanh chóng, đầy đủ và hữu hiệu.

Xác định tước quyền sở hữu gián tiếp

Biện pháp tước quyền sở hữu trực tiếp dễ nhận biết vì nhà đầu tư chính thức bị mất quyền sở hữu tài sản đầu tư của mình. Ngược lại, dù trên danh nghĩa họ vẫn là chủ sở hữu khoản đầu tư nhưng có thể việc tước quyền sở hữu gián tiếp đã xảy ra. Phụ lục về Tước quyền sở hữu của EVFTA đã nêu rõ việc xác định liệu một biện pháp hay một loạt các biện pháp của một Bên ký kết, trong một tình huống thực tế cụ thể, có cấu thành sự tước quyền sở hữu gián tiếp, đòi hỏi phải xem xét nhiều yếu tố trong từng tranh chấp thực tế, trong đó lưu ý: (a) tác động kinh tế của biện pháp hay một loạt biện pháp nhưng không được kết luận đã có tước quyền sở hữu gián tiếp chỉ dựa trên tác động bất lợi tới giá trị kinh tế của khoản đầu tư, (b) thời gian một Bên ký kết áp dụng biện pháp hay một loạt các biện pháp hoặc của thời gian tác động (c) đặc điểm của biện pháp hay một loạt biện pháp, nhất là về đối tượng, bối cảnh và ý định.

Loại biện pháp không cấu thành hành vi tước quyền sở hữu gián tiếp

Khoản 4 Phụ lục về tước quyền sở hữu của EVFTA quy định rằng trừ trường hợp đặc biệt, khi tác động của một biện pháp hay một loạt biện pháp có tính nghiêm trọng và thái quá rõ rệt nếu xét theo mục đích, nhìn chung các biện pháp không phân biệt đối xử của một Bên ký kết nhằm bảo vệ các mục tiêu chính sách công chính đáng không cấu thành hành vi tước quyền sở hữu gián tiếp.

f. Một số bảo hộ khác

Bồi thường khi có xung đột vũ trang

Điều 15, Phần 2 quy định nhà đầu tư của một Bên ký kết có khoản đầu tư bị thiệt hại do chiến tranh hoặc xung đột vũ trang khác, khởi nghĩa, tình trạng khẩn cấp quốc gia, phiến loạn, bạo động trong lãnh thổ của Bên ký kết khác sẽ được hưởng sự đối xử không kém thuận lợi hơn các nhà đầu tư trong nước hay nhà đầu tư của bên không tham gia EVFTA trong vấn đề khôi phục, hoàn trả, bồi thường hoặc cách giải quyết khác.

Nếu thiệt hại do lực lượng vũ trang hay chính quyền nước nhận đầu tư gây ra một cách không cần thiết, nhà đầu tư sẽ được hưởng tiêu chuẩn

bồi thường như khi bị tước quyền sở hữu, tức là được bồi thường nhanh chóng, đầy đủ và hữu hiệu. Khi không xác định được tác nhân gây thiệt hại, thì quy định này không áp dụng.[6]

Đảm bảo tự do chuyển tiền

Các bên ký kết EVFTA cam kết cho phép tự do chuyển tiền liên quan tới khoản đầu tư thuộc phạm vi áp dụng của EVFTA tại Điều 17, Phần 2. Sự tự do này được đảm bảo theo ba khía cạnh: (i) bằng loại tiền tệ tự do chuyển đổi, (ii) không bị hạn chế hay trì hoãn, (ii) theo tỉ giá hối đoái trên thị trường.

3. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP GIỮA NHÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI VÀ NƯỚC NHẬN ĐẦU TƯ

a. Giới thiệu chung về cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư trong EVFTA

Phạm vi áp dụng của cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và nước nhận đầu tư

Phần 3 về Giải quyết Tranh chấp Đầu tư của Chương về đầu tư áp dụng đối với tranh chấp giữa nhà đầu tư của một Bên ký kết với Bên ký kết nhận đầu tư phát sinh từ các quy định của: (a) Phần 2 về Bảo hộ đầu tư và (b) quy định về đối xử quốc gia va đối xử tối huệ quốc trong Phần 1 về Tự do hóa Đầu tư nhưng giới hạn trong giai đoạn đầu tư đã đi vào hoạt động. Nhà đầu tư có thể kiện vì các thiệt hại gây ra cho khoản đầu tư của mình hoặc kiện thay cho doanh nghiệp trong nước mà mình nắm quyền sở hữu hay kiểm soát. Những đơn kiện liên quan tới đầu tư được tiến hành thông qua hành vi gian lận, giả mạo, tham nhũng hay lạm dụng thủ tục tố tụng sẽ không được chấp nhận.

Theo luật quốc tế, điều ước quốc tế không có giá trị hồi tố trừ trường hợp được quy định cụ thể trong điều ước đó. Vì thế, nhà đầu tư không thể khởi kiện các biện pháp tiến hành và và kết thúc trước khi EVFTA có hiệu lực. Tuy nhiên, Điều 19, Phần 2 quy định trong vòng 15 năm sau khi EVFTA hết hiệu lực, nhà đầu tư vẫn có quyền khởi kiện theo cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư của EVFTA vì những vi phạm quy định bảo hộ trong Phần 2 đối với khoản đầu tư hiện đang tiến hành.

Những điểm mới của cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và nước nhận đầu tư

EVFTA sử dụng một cơ chế giải quyết tranh chấp mới, Hệ thống Tòa đầu tư, dựa trên sáng kiến của EU. Khác với cơ chế trọng tài thành lập theo từng vụ kiện trong các hiệp định khác, EVFTA xây dựng một Hệ thống cơ quan mang tính thường trực, gồm hai tòa, gọi là Tòa Đầu tư và Tòa Phúc thẩm để xét xử theo hai cấp, cấp sơ thẩm và phúc thẩm. Cơ

[6] Ví dụ, xem *Asian Agricultural Products Ltd. kiện Xri Lan-ca,* ICSID Case No. ARB/87/3*,* Phán quyết cuối cùng ngày 27 tháng 6 năm 1990.

trong EVFTA

cấu tổ chức, trình tự thủ tục và quy tắc ứng xử thành viên trong Hệ thống được quy định chi tiết và chặt chẽ.

Mục đích của Hệ thống Tòa đầu tư EVFTA

Lo ngại bản chất thành lập theo từng vụ kiện cụ thể dẫn tới xung đột lợi ích, thiên vị và khó đem lại sự cân bằng thích hợp giữa vấn đề bảo hộ đầu tư và quyền điều tiết của nước nhận đầu tư,[7] EU đưa ra sáng kiến về hệ thống tòa đầu tư, hiện đã đã được nhất trí trong EVFTA cũng như CETA, hiệp định thương mại tự do giữa EU và Ca-na-đa. Cơ chế mới này nhằm thúc đẩy sự công bằng, độc lập của người xét xử, ngăn ngừa "nguy cơ giải nghĩa các quy định bảo hộ đầu tư một cách không được dự liệu trước" và thúc đẩy sự nhất quán, dễ dự đoán trong thực tiễn xét xử liên quan tới các hiệp định về đầu tư.[8] Mục tiêu bao quát mà nó hướng tới là bảo vệ quyền của nước nhận đầu tư trong điều tiết và theo đuổi các mục tiêu công chính đáng như sức khỏe, an toàn của cộng đồng, môi trường, đạo đức cộng đồng và đa dạng văn hóa.[9]

b. Thủ tục giải quyết tranh chấp trước khi sử dụng Hệ thống Tòa Đầu tư EVFTA

Giải quyết tranh chấp bằng biện pháp hữu nghị

Tương tự như các hiệp định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư khác, EVFTA khuyến khích các bên giải quyết tranh chấp giữa họ bằng các biện pháp hữu nghị như đàm phán, trung gian ở Điều 3. Theo thống kê của UNCTAD, khoảng hơn 25.7 % các vụ kiện trọng tài đã được giải quyết thông qua đàm phán.

Thủ tục tham vấn

Tham vấn là thủ tục bắt buộc, được quy định chi tiết ở Điều 4, Phần 3 của Chương về đầu tư.

Yêu cầu tham vấn phải có các nội dung: tên, địa chỉ của nguyên đơn, điều khoản nguyên đơn cho là bị đơn vi phạm, cơ sở thực tiễn và pháp lý, yêu cầu bồi thường, bằng chứng về tư cách nhà đầu tư được bảo hộ. Thời hạn phải đưa ra yêu cầu này là: (a) 3 năm kể từ ngày nhà đầu tư biết được hoặc phải biết được về biện pháp vi phạm EVFTA hay kể từ ngày doanh nghiệp trong nước mà nhà đầu tư sở hữu hay nắm quyền kiểm soát gánh chịu thiệt hại do biện pháp vi phạm EVFTA, (b) hoặc 2 năm kể từ ngày nhà đầu tư hoặc doanh nghiệp trong nước ngừng các thủ tục tố tụng trọng tài hay tòa án theo nội luật và dù trong bất kỳ trường hợp nào, nhà đầu tư không được yêu cầu tham vấn sau 7 năm kể từ ngày

[7] Concept paper, "*Investment in TTIP and beyond – the path for reform*", tr. 6-8.
[8] Như trên, tr.7-8.
[9] Như trên, tr.2.

kể từ ngày nhà đầu tư biết được hoặc phải biết được về biện pháp vi phạm EVFTA hay kể từ ngày doanh nghiệp trong nước mà nhà đầu tư sở hữu hay nắm quyền kiểm soát gánh chịu thiệt hại do biện pháp vi phạm EVFTA.

Sau khi gửi yêu cầu tham vấn, trừ khi các bên tranh chấp thỏa thuận khác, tham vấn phải được tiến hành trong vòng 60 ngày và kết thúc trong vòng 18 tháng.

c. Giải quyết tranh chấp bằng Hệ thống Tòa Đầu tư EVFTA

Thời hiệu khởi kiện

Nếu tranh chấp không được giải quyết trong vòng 90 ngày kể từ khi gửi yêu cầu tham vấn, nhà đầu tư có quyền gửi thông báo về ý định khởi kiện theo Điều 6, Phần 3 với nội dung giống yêu cầu tham vấn. Khi đơn khởi kiện gửi cho EU, EU sẽ xác định tư cách bị đơn là EU hay nước thành viên cụ thể của EU và quyết định rành ràng buộc Tòa Đầu tư và Tòa Phúc thẩm EVFTA.

Nếu tranh chấp không được giải quyết trong vòng 6 tháng kể từ khi gửi yêu cầu tham vấn hay 3 tháng kể từ khi gửi thông báo về ý định khởi kiện, nhà đầu tư có quyền khởi kiện ra Hệ thống Tòa đầu tư EVFTA. Nếu đơn kiện được đệ trình sau 18 tháng từ khi gửi yêu cầu tham vấn thì sẽ không được chấp nhận, trừ khi cả hai bên tranh chấp nhất trí kéo dài thời gian tham vấn.

Loại trừ thủ tục tố tụng đồng thời ở các cơ quan xét xử khác nhau

Theo Điều 8, Phần 2, nếu nhà đầu tư khởi kiện ở cơ quan xét xử khác thì không được sử dụng Hệ thống Tòa đầu tư EVFTA. Việc không cho phép xét xử một tranh chấp đồng thời tại các cơ quan tài phán khác nhau nhằm tránh việc phải bồi thường nhiều lần cho cùng một vi phạm hoặc tránh các kết luận mâu thuẫn nhau về cùng một tranh chấp.

Nguyên đơn phải rút đơn kiện liên quan tới một biện pháp vi phạm EVFTA của chính phủ nước nhận đầu tư tại cơ quan tài phán trong nước hoặc quốc tế thì đơn kiện về vi phạm này mới có thể được chấp nhận tại Tòa đầu tư EVFTA.

Thỏa thuận sử dụng Hệ thống Tòa đầu tư EVFTA

Thỏa thuận sử dụng Hệ thống Tòa đầu tư EVFTA được xác lập thông qua sự đồng ý của từng bên tranh chấp. Bên ký kết nhận đầu tư đồng ý với việc giải quyết tranh chấp bằng hệ thống này khi EVFTA có hiệu lực với bên đó theo khoản 1 Điều 10, Phần 3. Nhà đầu tư nguyên đơn khi khởi kiện phải ghi rõ bằng văn bản sự đồng ý của mình theo khoản 2 Điều 10.

Lựa chọn quy tắc tố tụng

Nhà đầu tư có quyền chọn một trong các quy tắc giải quyết tranh chấp sau: (a) Công ước về giải quyết tranh chấp đầu tư giữa Quốc gia và Công dân của Quốc gia khác năm 1965 (ICSID) (b) Quy tắc của Cơ chế Phụ trợ ICSID, (c) Quy tắc trọng tài của Ủy ban của Liên hợp quốc về Luật Thương mại quốc tế (UNCITRAL), (d) quy tắc khác do các bên nhất trí nhưng nếu nhà đầu tư đề xuất quy tắc giải quyết tranh chấp mà hai bên tranh chấp chưa nhất trí được bằng văn bản sau 30 ngày thì nhà đầu tư có thể chọn các quy tắc tố tụng đã liệt kê rõ như trên.

Tuy nhiên, đối với những vấn đề trình tự, thủ tục tố tụng đã được nêu rõ trong EVFTA như thủ tục Tòa đầu tư, Tòa Phúc thẩm, vấn đề đảm bảo thực thi phán quyết…. các quy định của EVFTA sẽ ưu tiên áp dụng thay thế nội dung của quy tắc tố tụng được lựa chọn.

Lựa chọn thành viên Hệ thống Tòa Đầu tư EVFTA

Theo Điều 12 và 13, Phần 3, thành viên của Tòa Đầu tư và Tòa Phúc thẩm đều do Ủy ban Thương mại, cơ quan bao gồm đại diện của EU và Việt Nam, lựa chọn. Tòa Đầu tư có 9 thành viên, với 3 thành viên là công dân Việt Nam, 3 thành viên là công dân các nước EU, 3 thành viên công dân bên không tham gia EVFTA. Tòa Phúc thẩm gồm 6 thành viên, với 2 thành viên là công dân Việt Nam, 2 thành viên là công dân các nước EU, 2 thành viên công dân bên không tham gia EVFTA. Trong trường hợp, Việt Nam hoặc EU lựa chọn công dân nước khác thì người đó được xem như công dân của bên lựa chọn theo quy định về phân bổ quốc tịch thành viên nói trên.

Tổng số thành viên của các Tòa có thể thay đổi theo hệ số 3 thông qua quyết định của Ủy ban Thương mại.

Yêu cầu về năng lực của thành viên Tòa đầu tư là đạt tiêu chuẩn bổ nhiệm vào các chức vụ tư pháp tại nước đó hoặc là luật gia có uy tín đã được công nhận và phải có chuyên môn về công pháp quốc tế. Chuyên môn về luật đầu tư quốc tế, luật thương mại quốc tế và giải quyết tranh chấp liên quan tới hiệp định đầu tư, thương mại là một lợi thế. Đối với Tòa Phúc thẩm, điểm khác biệt duy nhất là trường hợp phải đạt tiêu chuẩn bổ nhiệm vào các chức vụ tư pháp *cao nhất*.

Thành viên các Tòa có nhiệm kỳ 4 năm và có thể được tái bổ nhiệm 1 lần. Họ được trả lương hàng tháng theo mức lương do Ủy ban Thương mại quyết định.

Hội đồng xét xử của Hệ thống Tòa Đầu tư

Khác với cơ chế trọng tài trong đa số hiệp định có quy định về đầu tư và quy tắc tố tụng trọng tài phổ biến, EVFTA trao quyền lựa chọn thành

EVFTA

viên của Hệ thống Tòa đầu tư EVFTA cho các nước thành viên và Hội đồng xét xử được Chủ tịch các Tòa này chỉ định, đảm bảo tính luân phiên, ngẫu nhiên, không dự đoán được và cơ hội công bằng cho các thành viên. Hội đồng xét xử Tòa Đầu tư và Tòa Phúc thẩm đều gồm 3 thành viên với 1 công dân Việt Nam, 1 công dân nước thành viên của EU và 1 công dân nước thứ ba là Chủ tịch Hội đồng.

Ngăn ngừa xung đột lợi ích của các thành viên Tòa

Để ngăn ngừa các thành viên Tòa có lợi ích xung đột trong khi xét xử, Điều 14, Phần 3 yêu cầu họ phải có sự độc lập rõ ràng. Phẩm chất này được thể hiện ở việc họ không làm việc cho chính phủ nước nào, nhận chỉ dẫn từ chính phủ, tổ chức nào về những vấn đề liên quan tới tranh chấp, không tham gia vào vụ kiện nào có thể tạo ra xung đột lợi ích gián tiếp hay trực tiếp. Họ phải tuân thủ Quy tắc ứng xử trong Phụ lục II của Phần 3. Khi được bổ nhiệm là thành viên các Tòa, họ không được tham gia với tư cách luật sư, chuyên gia, nhân chứng trong bất kỳ vụ kiện đầu tư theo EVFTA, điều ước khác hay nội luật. Nếu một bên tranh chấp cho rằng một thành viên có xung đột lợi ích thì gửi yêu cầu miễn nhiệm thành viên đó cho Chủ tịch Tòa Đầu tư hay Chủ tịch Tòa Phúc thẩm quyết định.

Phán quyết của Tòa Đầu tư

Theo Điều 27, Phần 3, Tòa Đầu tư phải đưa ra phán quyết trong vòng 18 tháng kể từ ngày nguyên đơn gửi đơn kiện, trừ khi có quyết định kéo dài thời gian ra phán quyết và nêu rõ lý do. Sau đó 90 ngày, phán quyết ở cấp sơ thẩm này sẽ có giá trị chung thẩm nếu không bị kháng cáo.

Thẩm quyền của Tòa Phúc thẩm EVFTA

Điều 28, Phần 3 quy định các bên tranh chấp có quyền kháng cáo phán quyết của Tòa Đầu tư tại Tòa Phúc thẩm dựa trên ba cơ sở: (a) Tòa Đầu tư đã sai sót trong giải thích hay áp dụng luật, (b) Tòa Đầu tư đã đánh giá sai rõ ràng tình tiết tranh chấp, trong đó có việc đánh giá sai quy định của nội luật, và (c) các cơ sở khác theo Điều 52 của Công ước ICSID.

Thủ tục phúc thẩm không được quá 180 ngày tính từ ngày một bên tranh chấp gửi thông báo kháng cáo đến ngày Tòa Phúc thẩm đưa ra phán quyết, trừ khi Tòa thông báo rõ bằng văn bản lý do phải gia hạn và ngày dự định đưa ra phán quyết. Trong bất kỳ trường hợp nào, thủ tục phúc thẩm cũng không được kéo dài quá 270 ngày.

Đảm bảo sự minh bạch trong thủ tục tố tụng

EVFTA đảm bảo sự minh bạch trong giải quyết tranh chấp đầu tư thông qua áp dụng Quy tắc Minh bạch của UNCITRAL, yêu cầu công khai các tài liệu tố tụng ở Điều 20 và cho phép bên ký kết không bị kiện dự phiên

xét xử và trình bày ý kiến về vụ kiện ở Điều 25.

Các biện pháp khắc phục vi phạm và chi phí

Theo Điều 27, Phần 3, các biện pháp khắc phục vi phạm Tòa có thể yêu cầu bên vi phạm thực hiện bao gồm bồi thường bằng tiền kèm lãi suất, nếu có và hoàn trả tài sản. Tòa không được yêu cầu thay đổi, hủy bỏ cách đối xử của nước nhận đầu tư với đầu tư nước ngoài, nhà đầu tư nước ngoài.

Bên thua kiện phải gánh chịu chi phí tố tụng và chi phí pháp lý liên quan tới vụ kiện, trừ khi Tòa quyết định khác theo hoàn cảnh cụ thể của vụ kiện.

Đảm bảo thi hành phán quyết chung thẩm của Tòa EVFTA

Phán quyết chung thẩm của Tòa EVFTA có giá trị ràng buộc đối với các bên tranh chấp và trong vụ tranh chấp giữa họ với nhau. Phán quyết chung thẩm không được kháng cáo, xem xét lại, từ chối cho thi hành, hủy bỏ. Các bên ký kết EVFTA cam kết tại Điều 31 công nhận giá trị pháp lý của phán quyết của Tòa EVFTA và đảm bảo cho thi hành nghĩa vụ bồi thường bằng tiền đặt ra trong các phán quyết đó.

Đối với Việt Nam, cơ chế đảm bảo thi hành của EVFTA sẽ chưa áp dụng áp dụng trong 5 năm kể từ khi EVFTA có hiệu lực hoặc lâu hơn theo quyết định của Ủy ban Thương mại. Trong thời gian đó, Việt Nam áp dụng quy định của Công ước New York về công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài năm 1958 mà Việt Nam là thành viên.

4. VIỆT NAM VÀ CÁC QUY ĐỊNH VỀ ĐẦU TƯ TRONG EVFTA

Việt Nam và việc đàm phán, ký kết các hiệp định về đầu tư

Từ khi áp dụng chính sách Đổi mới năm 1986, mở cửa thu hút đầu tư nước ngoài, Việt Nam bắt đầu tích cực ký kết các hiệp định có nội dung khuyến khích và bảo hộ đầu tư nước ngoài, gồm nhiều loại như hiệp định chuyên về đầu tư song phương (BIT), khu vực hay các hiệp định thương tự do mại song phương và nhiều bên có nội dung về đầu tư (FTA). Hiện nay Việt Nam đang tham gia hay đang đàm phán, ký kết khoảng 70 hiệp định đầu tư.

So sánh các quy định về đầu tư của EVFTA và của các hiệp định khác mà Việt Nam tham gia hoặc đang đàm

Về cấu trúc, các hiệp định thường gồm năm 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.

Về nội dung, các hiệp định có thể chia thành hai dạng: truyền thống và hiện đại. Các hiệp định truyền thống thường dài khoảng 10 trang với

phán, ký kết

những điều khoản vắn tắt, chung chung, nội dung khó xác định, ít quy định về ngoại lệ và bảo lưu quyền điều tiết, quyền tự do thực hiện các chính sách công của nước nhận đầu tư.

Các quy định về đầu tư của hiệp định hiện đại thường dài hàng chục trang, với nhiều đổi mới về nội dung, được ký kết gần đây, chủ yếu trong khuôn khổ xây dựng các khu vực thương mại tự do. Quy định của các hiệp định hiện đại cụ thể, chi tiết, làm rõ nghĩa của những điều khoản đã bị giải thích và áp dụng mâu thuẫn, quá rộng trong phán quyết trọng tài, bổ sung nhiều ngoại lệ, bảo lưu để đảm bảo sự tự do theo đuổi các chính sách công chính đáng của nước nhận đầu tư như sức khỏe, đời sống con người, động, thực vật, bảo vệ môi trường, đạo đức cộng đồng, trật tự công…

EVFTA thuộc nhóm các hiệp định hiện đại, có một số điểm khác biệt với các hiệp định truyền thống như: giới hạn cụ thể phạm vi áp dụng của các quy định về đầu tư, làm rõ nghĩa của điều khoản FET, FPS, quy định không áp dụng MFN đối với vấn đề giải quyết tranh chấp, bổ sung ngoại lệ, bảo lưu để đảm bảo quyền tự do điều tiết của nước nhận đầu tư, quy định chi tiết trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp và đặc biệt là đưa vào Hệ thống Tòa đầu tư.

Thực thi các quy định về đầu tư của EVFTA khi Hiệp định có hiệu lực

Luật quốc tế đặt ra một số nguyên tắc về việc thực thi điều ước quốc tế như nguyên tắc *pacta sunt servanda* (các quốc gia có nghĩa vụ thực hiện thiện chí cam kết quốc tế của mình), nguyên tắc các quốc gia không được viện dẫn quy định pháp luật trong nước để biện minh cho việc không thực thi các nghĩa vụ quốc tế của mình. Pháp luật Việt Nam khẳng định rõ việc tuân thủ điều ước quốc tế và ưu tiên áp dụng điều ước quốc tế.[10] Việt Nam đang từng bước thể chế hóa, nâng cao nhận thức của các cơ quan nhà nước trong việc đảm bảo tuân thủ các hiệp định đầu tư, tích cực xây dựng các 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.[11] Những nỗ lực này góp phần tạo ra một môi trường pháp lý ổn định để thúc đẩy hoạt động đầu tư nước ngoài tại Việt Nam.

---

[10] Ví dụ xem Điều 12 của Hiến pháp 2013, khoản 5, Điều 5 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, khoản 3, Điều 4 Luật đầu tư 2014.

[11] Xem Quy chế phối hợp trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế đã được ban hành kèm theo Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg ngày 14 tháng 01 năm 2014 và có hiệu lực từ ngày 03 tháng 03 năm 2014, Quyết định số 1063/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ban hành và có hiệu lực ngày 14 tháng 6 năm 2016

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)