

THƯƠNG LƯỢNG, HÒA GIẢI TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ GIỮA NHÀ ĐẦU TƯ VÀ NHÀ NƯỚC

Luật sư: **Đinh Ánh Tuyết**/Luật sư sáng lập VPLS
IDVN/Trọng tài viên VIAC/Hòa giải viên VMC được cấp
chứng chỉ CEDR

11/2020

**Luật sư Đinh Ánh Tuyết –
Luật sư Điều hành**

Email: anhtuyet@idvn.com.vn

Tel: +84 903282896

Trụ sở chính:

109 Trần Hưng Đạo, Hoàn
Kiếm, Hà Nội, Việt Nam

Văn phòng Hà Nội:

Toà nhà Việt, Tầng 5, 1 Thái Hà,
Đống Đa, Hà Nội, Việt Nam

Tel: +84 (4) 38 489 323

Website: www.idvn.com.vn

- ▶ International Trade & Customs
- ▶ Dispute Resolution (litigation, arbitration & mediation)
- ▶ Corporate & M&A
- ▶ Investment & Project Development
- ▶ Antitrust & competition

NỘI DUNG TRÌNH BÀY

I

- Cơ chế thương lượng, hòa giải giải quyết tranh chấp ISDS

II

- Các vấn đề cần lưu ý khi thương lượng, hòa giải giải quyết tranh chấp ISDS

NHẬN DIỆN TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ ISDS



Các bên:

- Bên khởi kiện: Nhà đầu tư nước ngoài
- Bên bị kiện: Nhà nước/cơ quan nhà nước quốc gia tiếp nhận đầu tư



Cơ sở pháp lý:

- Điều ước quốc tế về đầu tư mà Việt Nam đã ký kết,: BITs, BTA, FTA
- Hợp đồng giữa Nhà nước/cơ quan nhà nước ký với Nhà đầu tư
- Quy định pháp luật tại quốc gia nơi xảy ra tranh chấp



Nội dung khởi kiện:

- Khoản đầu tư được bảo hộ: vốn, khoản nợ, tài sản và quyền tài sản, hoạt động kinh doanh...
- Vi phạm về nghĩa vụ theo quy định của **Hợp đồng đầu tư** , **Điều ước quốc tế của Nhà nước**.

NHẬN DIỆN TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ ISDS

- **Các nghĩa vụ của Nhà nước theo Hiệp định thường bị khởi kiện:**
 - Đối xử quốc gia/ tối huệ quốc
 - Phân biệt đối xử dựa trên cơ sở quốc tịch nhà đầu tư
 - Bảo hộ an toàn và đầy đủ
 - Công bằng và thỏa đáng
 - Tước đoạt quyền sở hữu
 - Ngăn cản tiếp cận công lý
- **Nội dung khiếu kiện chủ yếu của nhà đầu tư nước ngoài tại Việt Nam:**
 - Không cấp giấy phép cần thiết (Giấy chứng nhận đầu tư, giấy phép xây dựng, giấy chứng nhận quyền sử dụng đất...)
 - Các biện pháp về thuế, thay đổi ưu đãi đầu tư
 - Chấm dứt dự án đầu tư, thu hồi giấy chứng nhận đầu tư, thu hồi đất

CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ISDS TRONG CÁC HIỆP ĐỊNH ĐẦU TƯ MÀ VIỆT NAM THAM GIA

1. CÁC ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ VỀ ĐẦU TƯ VIỆT NAM THAM GIA

IIAs

(các điều ước,
hiệp định quốc tế
về đầu tư)

BITS

(Hiệp định khuyến
khích và bảo hộ đầu
tư song phương)

- Hiệp định song phương quy định về nghĩa vụ khuyến khích và bảo hộ đầu tư của quốc gia tiếp nhận đầu tư với nhà đầu tư từ nước ký kết
- Việt Nam đã ký hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư với 66 quốc gia và vùng lãnh thổ từ năm năm 1990 đến nay

TIPS

(Nhóm các quy định về
đầu tư trong các hiệp
định thương mại tự do
và các hiệp định khác)

- Việt Nam đã tham gia 26 TIPS:
- Chương Đầu tư trong Hiệp định thương mại tự do (FTA) Việt Nam – EU, CPTTP
- Hiệp định đối tác kinh tế Việt Nam – Nhật Bản,
- Hiệp định đầu tư Toàn diện ASEAN,
- FTA giữa ASEAN với đối tác ngoài khối,...

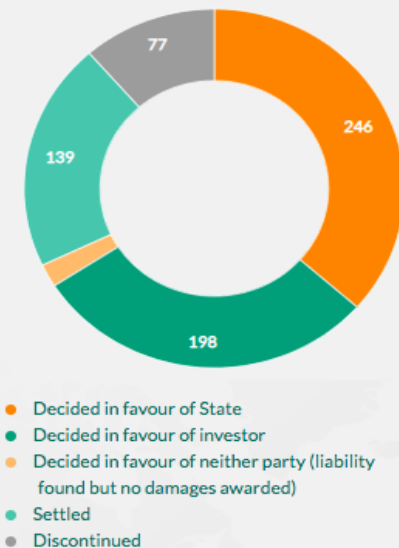
TRANH CHẤP ISDS VÀ XU HƯỚNG GIẢI QUYẾT THÔNG QUA THƯƠNG LƯỢNG, HÒA GIẢI

Known treaty-based ISDS cases:

Total: 1023
Pending: 343
Concluded: 674
Unknown: 6

Updated as of 31 December 2019

Concluded original arbitration proceedings:

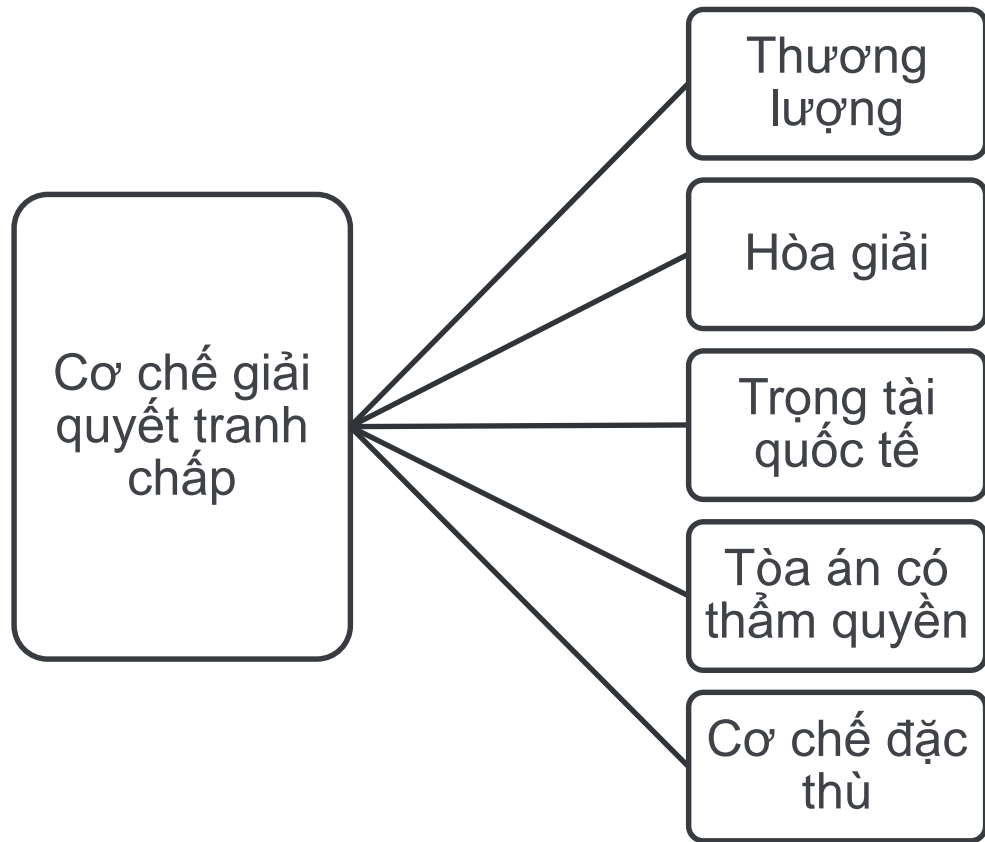


- Có ít nhất 139 (18%) vụ tranh chấp ISDS đã được giải quyết thông qua thương lượng, hòa giải (UNTAC)
- Hòa giải là cơ chế giải quyết tranh chấp được khuyến khích sử dụng trong nhiều hiệp định đầu tư thế hệ mới (sau năm 2012). Chỉ có 2 BITs có cơ chế hòa giải bắt buộc (Hong Kong- UAE và Indonesia – Australia, đều ký năm 2019)
- Hiệp định thế hệ mới của Việt Nam:
 - ❑ EVIPA: Tham vấn, thương lượng là thủ tục bắt buộc trước khi khởi kiện; hòa giải được khuyến khích. Hòa giải trong EVIPA theo quy tắc và thủ tục quy định tại Phụ lục 10-11: Các bên được tự do thỏa thuận về địa điểm, cách thức tổ chức hòa giải (trực tiếp hoặc qua internet, điện thoại..v.v), chọn bất kỳ hòa giải viên nào, ngôn ngữ.v.v. Nếu các bên không thể chỉ định HGV trong vòng 15 ngày, Chủ tịch Hội đồng giải quyết tranh chấp sẽ chỉ định HGV trong số các thành viên của Hội đồng, có quốc tịch của nước thứ 3 (không phải Việt Nam hoặc EU).
 - ❑ CPTPP: Tham vấn, thương lượng là thủ tục bắt buộc trước khi khởi kiện; hòa giải được khuyến khích. Các bên được toàn quyền thỏa thuận lựa chọn HGV, quy tắc hòa giải và các vấn đề khác

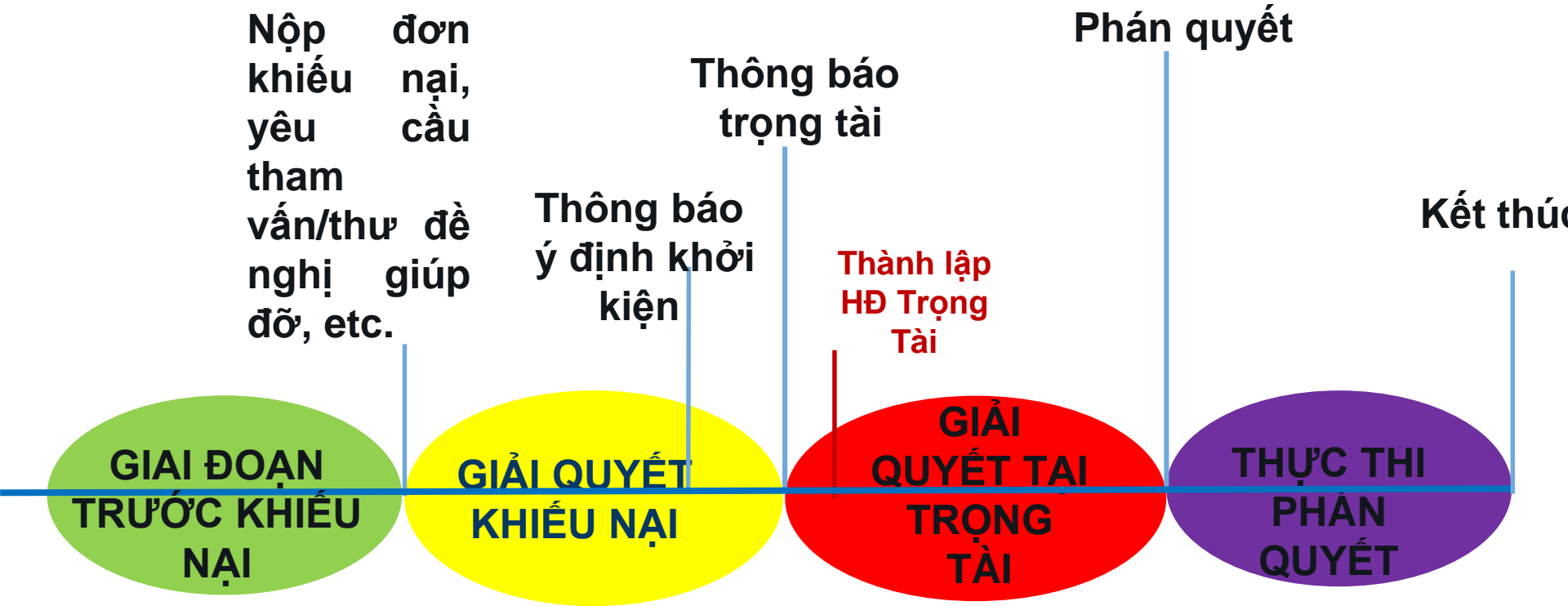
NGUỒN: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/878/baig-v-viet-nam>

<https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1231/investor-state-dispute-settlement-cases-pass-the-1-000-mark-cases-and-outcomes-in-2019>

2. Cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế theo hiệp định quốc tế mà Việt Nam tham gia



CÁC GIAI ĐOẠN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP



Thương lượng, hòa giải có thể tiến hành trong bất kỳ thời điểm nào trong quá trình giải tranh chấp

CÁC BƯỚC THƯƠNG LƯỢNG, HÒA GIẢI

Phân tích, đánh giá mâu thuẫn, bất đồng dựa trên quy định pháp luật, cam kết quốc tế, tình tiết vụ việc và thực tế quản lý, thực hiện khoản đầu tư



Tham vấn chuyên gia (Luật sư), Xây dựng Chiến lược, phương án đàm phán, thương lượng; phương án lựa chọn hòa giải viên/trung tâm hòa giải



Trao đổi, lấy ý kiến và xin chấp thuận nội bộ về chiến lược, phương án và kinh phí giải quyết



Giám sát việc thực hiện kết quả thương lượng, hòa giải



Tiến hành đàm phán, thương lượng, hoà giải

**CÔNG
VIỆC CẦN
THỰC
HIỆN
TRONG
CÁC GIAI
ĐOẠN
THƯƠNG
LƯỢNG,
HÒA GIẢI**

**Chuẩn
bị**

**Tham
gia trực
tiếp**

**Theo
dõi thi
hành**

GIẢI ĐOẠN CHUẨN BỊ THƯƠNG LƯỢNG, HÒA GIẢI

Tìm hiểu về nhà đầu tư

- ▶ Thông tin về nhà đầu tư: các hoạt động của nhà đầu tư và cách thức nhà đầu tư tiến hành kinh doanh nói chung: có phải nhà đầu tư nghiêm túc, có tiềm lực đầu tư thực sự hay không? Có lịch sử vi phạm pháp luật, khiếu kiện không?
- ▶ Luật sư của Nguyên đơn

Xây dựng chiến lược, đánh giá vị thế pháp lý và lợi ích

- Xây dựng chiến lược và phương án đàm phán, hòa giải hướng tới LỢI ÍCH cần đạt được
- Đánh giá pháp lý về nội dung, vấn đề tranh chấp, các đề xuất và phương án giải quyết, các điểm mạnh/yếu và tình huống có khả năng xảy ra

Làm rõ vấn đề

- ▶ Xác minh chứng cứ, thông tin, hồ sơ, đối tượng liên quan;
- ▶ Làm rõ mục đích thực sự của việc khiếu kiện;
- ▶ Các thông tin liên quan đến hoạt động đầu tư (vd. các dự án tương tự, tranh chấp tương tự...)

**GIẢI ĐOẠN
CHUẨN BỊ
THƯƠNG
LƯỢNG,
HÒA GIẢI**

Đánh giá

- ▶ Điểm mạnh/yếu của từng Bên;
- ▶ Ngưỡng chấp nhận tối đa và tối thiểu với từng vấn đề;
- ▶ Quy định của pháp luật đối với khiếu nại, yêu cầu của NĐT;
- ▶ Thời điểm/phương thức giải quyết tranh chấp bằng thương lượng, hòa giải
- ▶ Dự liệu các tình huống và kết quả

**KINH
NGHIỆM
ĐỂ
THƯƠNG
LƯỢNG,
HÒA GIẢI
ĐẠT HIỆU
QUẢ**

Thành công của quá trình thương lượng, hòa giải phụ thuộc vào những yếu tố chính:

1. Quá trình chuẩn bị;
2. Thiện chí và thái độ;
3. Cân nhắc các giải pháp giải quyết linh hoạt
4. Người đại diện và đội ngũ hỗ trợ các bên tham gia thương lượng, hòa giải
5. Luật sư, hòa giải viên, chuyên gia tài chính, chuyên gia tính toán thiệt hại,...

KINH NGHIỆM ĐỂ THƯƠNG LƯỢNG, HÒA GIẢI ĐẠT HIỆU QUẢ

- Không nên cứng nhắc với phương án đề xuất ban đầu. Cần chuẩn bị và sẵn sàng đưa ra phương án thay thế nếu phương án ban đầu không đạt được kết quả
- Luôn tìm, nghiên cứu và gắn liền các quy định pháp luật với từng đề xuất/giải pháp để tăng tính thuyết phục. Tuy nhiên, cần chú ý đến phương án giúp các bên đạt được mục tiêu, lợi ích
- Đề xuất/giải pháp đưa ra ở mức ngưỡng chấp nhận tối đa để có đủ chỗ trống để hai bên có "khoảng lùi" hoặc "mặc cả"
- Đặc biệt đối với Nhà nước, phương án thay thế phải có căn cứ pháp lý, khả thi và không gây thất thoát, thiệt hại cho tài sản Nhà nước

ĐÁNH GIÁ ƯU ĐIỂM, NHƯỢC ĐIỂM CỦA THƯƠNG LƯỢNG, HÒA GIẢI

- ▶ Là biện pháp ưu tiên lựa chọn trong giải quyết tranh chấp ISDS do tiết kiệm chi phí, nhân lực và thời gian
- ▶ Tạo cơ hội tốt cho việc tiếp tục thực hiện dự án, hợp đồng đầu tư đầu tư
- ▶ Việt Nam không bị tác động xấu về hình ảnh môi trường đầu tư
- ▶ Trừ trường hợp hợp đồng đầu tư, thỏa thuận đầu tư hay điều ước có quy định, hòa giải không phải là điều kiện tiên quyết để xác định thẩm quyền của cơ quan tài phán trong thủ tục tố tụng sau đó
- ▶ Tại 1 số nước (Việt Nam): Thỏa thuận hòa giải có giá trị cưỡng chế thi hành tương tự như phán quyết trọng tài/Tòa án

LƯU Ý VÀ RỦI RO KHI TIẾN HÀNH THƯƠNG LƯỢNG, HÒA GIẢI

- ▶ Lựa chọn hòa giải viên, trung tâm hòa giải, quy tắc, ngôn ngữ, địa điểm và thành phần tham gia thương lượng, hòa giải;
- ▶ Nên có sự hỗ trợ từ luật sư có kinh nghiệm, hiểu biết về ISDS hoặc các hợp đồng liên quan, chuyên gia trong quá trình chuẩn bị và tiến hành hòa giải để giảm thiểu rủi ro và nâng cao hiệu quả;
- ▶ Thận trọng khi tiết lộ thông tin để tránh lộ các thông tin quan trọng, điểm yếu mà phía bên kia có thể lợi dụng sau này nếu hòa giải không thành;
- ▶ Các cơ quan cấp trên cần thận trọng khi tham gia chỉ đạo các tranh chấp liên quan đến SOEs:
- ▶ Phương án giải quyết cần đảm bảo nguyên tắc công bằng và đúng luật



**CẢM ƠN ĐÃ LẮNG NGHE
MỜI CÁC BẠN ĐẶT CÂU HỎI**