



USAID
TỪ NHÂN DÂN MỸ

Dự án Quản trị Nhà nước nhằm Tăng trưởng Toàn diện

CẨM NANG HƯỚNG DẪN PHÒNG NGỪA, GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

Tên dự án:	Dự án Quản trị Nhà nước nhằm Tăng trưởng toàn diện
Số Hợp đồng:	AID-OAA-I-12-00035/AID-486-TO-14-00002
Tên Hợp đồng:	Chemonics International Inc.
Người liên hệ tại:	Nguyen Thi Bich Thuy
Ngày báo cáo:	September 2017
Tiêu đề báo cáo:	Cẩm nang hướng dẫn phòng ngừa, giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế
Tư vấn:	Dinh Anh Tuyet
ER, KRA, và DTA:	ER2; KRA 2.3; MOJ068

Báo cáo “Cẩm nang hướng dẫn phòng ngừa, giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế” là kết quả hợp tác giữa Bộ Tư pháp của Chính phủ Việt Nam và Cơ quan Phát triển Quốc tế Hoa Kỳ (USAID) thông qua Dự án Quản trị Nhà nước nhằm Tăng trưởng Toàn diện. Những ý kiến trình bày trong báo cáo này là quan điểm riêng của nhóm soạn thảo và không phản ánh quan điểm của USAID hay Chính phủ Hoa Kỳ.

MỤC LỤC

GIỚI THIỆU	4
PHẦN THỨ NHẤT: KIẾN THỨC PHÁP LUẬT CHUNG VỀ TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ.....	5
I. TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ.....	5
II. CÁC THỦ TỤC, CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ.....	14
PHẦN THỨ HAI: KIẾN THỨC VÀ KỸ NĂNG PHÒNG NGỪA TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ.....	20
I. CÁC BIỆN PHÁP PHÒNG NGỪA TỪ XA TRONG PHÒNG NGỪA TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ.....	21
II. CÁC BIỆN PHÁP NGẶN CHẶN BẤT ĐỒNG, MÂU THUẤN GIỮA NHÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI VỚI CƠ QUAN NHÀ NƯỚC PHÁT TRIỂN THÀNH TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ.....	27
PHẦN THỨ BA: KIẾN THỨC VÀ KỸ NĂNG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ	28
I. TRÁCH NHIỆM CỦA CÁC CƠ QUAN NHÀ NƯỚC TRONG GIAI ĐOẠN TIỀN TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ.....	30
II. TRÁCH NHIỆM CỦA CÁC CƠ QUAN NHÀ NƯỚC TRONG GIAI ĐOẠN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ	31
III. GIAI ĐOẠN THI HÀNH PHÁN QUYẾT CỦA TRỌNG TÀI QUỐC TẾ ...	44
KẾT LUẬN	47
PHỤ LỤC I: DANH SÁCH CÁC QUỐC GIA/ VĨNG LÃNH THỔ CÓ HIỆP ĐỊNH ĐẦU TƯ VỚI VIỆT NAM.....	48
PHỤ LỤC 2: MỘT SỐ MẪU VĂN BẢN THƯỜNG DÙNG TRONG QUÁ TRÌNH GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ	51
PHỤ LỤC 3: BIỂU ĐỒ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ THEO QUY TẮC TỔ TỤNG UNCITRAL, ICSID VÀ ICC.....	55

GIỚI THIỆU

Trong những năm qua, Việt Nam đã ký kết nhiều điều ước quốc tế song phương và đa phương về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, đồng thời đã tích cực hoàn thiện khung pháp lý trong nước để nhằm khuyến khích, tạo môi trường pháp lý thuận lợi cho đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Tính đến 31/12/2015, Việt Nam đã ký 66 hiệp định khuyến khích, bảo hộ đầu tư song phương (BIT) và các hiệp định đầu tư khu vực, hiệp định thương mại hay hiệp định thương mại tự do song phương, đa phương có quy định về bảo hộ đầu tư (sau đây gọi chung là Điều ước quốc tế về đầu tư), chưa kể các hiệp định đối tác kinh tế, thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam đã kết thúc đàm phán vào năm 2015 cũng như các hợp đồng liên quan đến đầu tư ký giữa cơ quan Nhà nước với tổ chức, cá nhân nước ngoài. Hầu hết các Điều ước quốc tế có quy định về đầu tư này đều có quy định về giải quyết tranh chấp cho phép nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện Chính phủ (Nhà nước) Việt Nam (sau đây gọi là Chính phủ Việt Nam) tại các cơ quan tài phán quốc tế, phổ biến là trọng tài quốc tế. Bên cạnh đó, pháp luật Việt Nam cũng quy định cho phép nhà đầu tư nước ngoài có thể khởi kiện cơ quan Nhà nước (bao gồm cả các cơ quan của Quốc hội, Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Tòa án nhân dân các cấp, Viện kiểm sát nhân dân các cấp, Ủy ban nhân dân các cấp, v.v..) theo thỏa thuận tại hợp đồng đầu tư hoặc các điều ước quốc tế về đầu tư.

Việc cải thiện môi trường pháp lý như vậy đã làm tăng nhanh dòng vốn đầu tư nước ngoài vào Việt Nam. Các dự án đầu tư nước ngoài vào Việt Nam ngày càng phong phú, đa dạng về loại hình, lĩnh vực đầu tư, quốc tịch của nhà đầu tư. Số lượng dự án đầu tư có tầm quan trọng chiến lược, quy mô lớn của các tập đoàn đa quốc gia được đặt tại Việt Nam trong những năm gần đây cũng gia tăng đáng kể. Tuy nhiên, bên cạnh những nhà đầu tư nghiêm túc, có năng lực và tuân thủ pháp luật, một số nhà đầu tư đến Việt Nam đã có những hoạt động không tuân thủ pháp luật nội địa hoặc lợi dụng chính sách ưu đãi, thu hút đầu tư và sự thiếu kinh nghiệm của chính quyền địa phương để trục lợi thông qua việc xin giấy phép đầu tư nhưng bỏ trống đất đai để mua bán dự án. Thêm vào đó, Việt Nam đang trong quá trình từng bước hoàn thiện khung pháp luật, đội ngũ cán bộ vẫn cần liên tục đào tạo, nâng cao năng lực để phù hợp với tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế, việc thực thi pháp luật, ứng xử với nhà đầu tư còn nhiều bất cập. Trong bối cảnh đó, việc xảy ra một số tranh chấp với nhà đầu tư là khó tránh khỏi. Theo thống kê, đã có hơn 8 vụ tranh chấp đầu tư quốc tế do nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện Chính phủ Việt Nam đã, đang được giải quyết, và số lượng các vụ tranh chấp, khiếu nại của nhà đầu tư nước ngoài để có khả năng dẫn đến tranh chấp đầu tư quốc tế cũng đang gia tăng.

Để hướng dẫn việc giải quyết và phòng ngừa hiệu quả các tranh chấp đầu tư quốc tế, Thủ tướng Chính phủ đã ký ban hành Quyết định 04/2014/QĐ-TTg ngày 14 tháng 01 năm 2014 về việc ban hành quy chế phối hợp trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế. Theo Quyết định 04 này, việc phối hợp của các cơ quan Nhà nước trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế tại trọng tài quốc tế được chia thành ba giai đoạn: giai đoạn tiền tranh chấp (giai đoạn khiếu nại, tham vấn, thương lượng với nhà đầu tư nước ngoài), giai đoạn giải quyết tranh chấp (nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện tại cơ quan tài phán) và giai đoạn thực hiện phán quyết của cơ quan tài phán (thường là phán quyết của trọng tài quốc tế).

Với mục đích cung cấp các thông tin cơ bản giúp hỗ trợ các cán bộ trung ương và địa phương hiểu rõ hơn các vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế cũng như cách thức phòng ngừa và tham gia giải quyết hiệu quả tranh chấp đầu tư quốc tế, Bộ Tư pháp (Vụ Pháp luật quốc tế) đã phối hợp cùng với Dự án Quản trị Nhà nước Nhằm Tăng trưởng Toàn diện của Cơ quan Phát triển Quốc tế Hoa Kỳ (USAID) và luật sư Đinh Ánh Tuyết (Văn phòng Luật sư IDVN, Đoàn Luật sư Hà Nội) soạn thảo Cuốn cẩm nang Giới thiệu và Phòng ngừa tranh chấp đầu tư quốc tế.

Cuốn cẩm nang này nhằm mục đích:

1. Nâng cao hiểu biết cũng như nhận thức về tác động tiêu cực của tranh chấp đầu tư quốc tế với sự phát triển kinh tế - xã hội, môi trường đầu tư nước ngoài của Việt Nam cũng như tầm quan trọng của việc phòng ngừa tranh chấp đầu tư quốc tế;
2. Giúp thực hành hiệu quả quy trình phòng ngừa, giải quyết loại tranh chấp đầu tư quốc tế.

Với mục đích nêu trên, Cẩm nang này tập trung cung cấp ba nhóm kiến thức, kỹ năng cho cán bộ của các cơ quan Nhà nước, gồm:

1. **Kiến thức pháp luật chung về tranh chấp đầu tư quốc tế:** giới thiệu các khái niệm, thông tin pháp lý cơ bản trong tranh chấp đầu tư quốc tế.
2. **Kiến thức, kỹ năng về phòng ngừa tranh chấp đầu tư quốc tế:** cung cấp một số khuyến nghị về các biện pháp phòng ngừa và xử lý các vấn đề liên quan đến đầu tư nước ngoài nhằm hạn chế giảm thiểu tranh chấp đầu tư quốc tế.
3. **Kiến thức, kỹ năng về giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế:** giới thiệu về quy trình phối hợp, chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan nhà nước và thủ tục, cách thức thực hiện các công việc liên quan trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế.

PHẦN THỨ NHẤT: KIẾN THỨC PHÁP LUẬT CHUNG VỀ TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

I. TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

Câu hỏi số 1: Những tranh chấp nào là tranh chấp đầu tư quốc tế?

Tranh chấp về đầu tư quốc tế chủ yếu có 3 nhóm gồm: (1) tranh chấp liên quan đến hoạt động đầu tư giữa nhà nước nơi tiếp nhận đầu tư và nhà đầu tư từ quốc gia khác (bao gồm cá nhân và pháp nhân) phát sinh trên cơ sở Điều ước quốc tế về đầu tư (gọi tắt theo tiếng Anh là **ISDS**); (2) tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với cơ quan Nhà nước cụ thể liên quan đến hoạt động đầu tư phát sinh trên cơ sở hợp đồng, thỏa thuận hay luật quốc gia của nước tiếp nhận đầu tư; và (3) tranh chấp giữa các quốc gia liên quan đến giải thích, thực hiện các Điều ước quốc tế về đầu tư. Để làm rõ, thuật ngữ “cơ quan Nhà nước” được sử dụng trong cuốn Cẩm nang sẽ bao gồm các cơ quan như được đề cập tới tại phần trả lời của Câu hỏi số 5 của cuốn Cẩm nang này.

Tùy thuộc vào quy định của Điều ước quốc tế hoặc thỏa thuận liên quan của các bên tranh chấp, các tranh chấp đầu tư quốc tế thường được giải quyết tại trọng tài quốc tế hoặc cơ quan tài phán quốc tế khác hay trong một số ít trường hợp, tại tòa án quốc gia.

Tuy nhiên, trong phạm vi của cuốn Cẩm nang này, với mục tiêu cung cấp thông tin cơ bản và hướng dẫn các cơ quan nhà nước có liên quan trong phòng ngừa và giải quyết tranh chấp giữa Chính phủ, cơ quan Nhà nước với nhà đầu tư nước ngoài, chúng tôi chỉ đề cập đến các tranh chấp giữa Chính phủ Việt Nam và nhà đầu tư nước ngoài phát sinh trên cơ sở các Điều ước quốc tế về đầu tư thuộc Nhóm 1 (ISDS) và một số tranh chấp thuộc Nhóm 2 và tập trung vào quy trình giải quyết các loại tranh chấp này tại cơ quan tài phán quốc tế. Đây là các loại tranh chấp đã được quy định tại Quy chế phối hợp trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế ban hành kèm theo Quyết định 04/2014/QĐ-TTg ngày 14/01/2014 của Thủ tướng Chính phủ (sau đây gọi tắt là “**Quyết định 04**”).

Theo Điều 2 Khoản 1 Quyết định 04, Tranh chấp đầu tư quốc tế là các tranh chấp phát sinh do nhà đầu tư nước ngoài (là cá nhân hoặc pháp nhân) khởi kiện Chính phủ, Nhà nước Việt Nam hoặc cơ quan Nhà nước, tổ chức được cơ quan Nhà nước ủy quyền thực hiện các hoạt động quản lý Nhà nước dựa trên một trong các cơ sở pháp lý sau:

- Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư song phương, Hiệp định thương mại tự do song phương hoặc đa phương hoặc các Điều ước quốc tế khác mà Việt Nam là thành viên, trong đó có quy định về bảo hộ đầu tư và quy định về việc giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Chính phủ Việt Nam (sau đây gọi chung là “**Điều ước quốc tế về đầu tư**”); hoặc
- Hợp đồng, thỏa thuận giữa Chính phủ Việt Nam hoặc cơ quan Nhà nước Việt Nam và nhà đầu tư nước ngoài, trong đó có quy định cơ quan giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng, thỏa thuận này là trọng tài quốc tế hoặc cơ quan tài phán nước ngoài có thẩm quyền.

Lưu ý: Theo quy định tại Điều 14 Khoản 4 Luật Đầu tư năm 2014, “*tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền liên quan đến hoạt động đầu tư, kinh doanh trên lãnh thổ Việt Nam sẽ được giải quyết tại trọng tài Việt Nam hoặc tòa án Việt Nam, trừ trường hợp có thỏa thuận khác theo hợp đồng hoặc Điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam tham gia có quy định khác*”. Do vậy, các trường hợp nhà đầu tư nước ngoài (i) không thuộc các quốc gia là thành viên của Điều ước quốc tế về đầu tư mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định về việc giải quyết tranh chấp ISDS tại cơ quan tài phán quốc tế, và (ii) không có thỏa thuận giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài đó và Chính phủ/cơ quan Nhà nước Việt Nam tại cơ quan tài phán quốc tế thì tranh chấp đầu tư quốc tế này sẽ chỉ có thể được giải quyết tại trọng tài được thành lập theo luật Việt Nam, ví dụ như Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (“VIAC”) (nếu các bên có thỏa thuận lựa chọn) hoặc tòa án Việt Nam theo pháp luật Việt Nam.

Ngoài ra, trong cuốn Cẩm nang này, theo đề xuất của các chuyên gia quốc tế, chúng tôi có giới thiệu một số điều khoản trong Chương 9 của Hiệp định đối tác kinh tế xuyên Thái Bình Dương (TPP) mặc dù tại thời điểm này Hiệp định TPP chưa được

phê chuẩn do Hoa Kỳ đã rút khỏi Hiệp định. So với các Điều ước quốc tế về bảo hộ đầu tư trước đó, Chương 9 của TPP được đánh giá là có sự tiến bộ đáng kể trong việc xây dựng cơ chế bảo hộ đầu tư và thể hiện tốt hơn sự cân bằng giữa quyền của nhà đầu tư với quyền của quốc gia tiếp nhận đầu tư, từ đó hài hòa lợi ích của các bên tham gia vào quan hệ đầu tư.

Câu hỏi số 2: Nhà đầu tư nước ngoài trong các tranh chấp đầu tư quốc tế là những ai?

Đối với tranh chấp đầu tư quốc tế **ISDS**, Nhà đầu tư nước ngoài được xác định trên cơ sở Điều ước quốc tế về đầu tư có liên quan, thường được xác định khi đáp ứng đủ các điều kiện sau:

- Là cá nhân có quốc tịch của quốc gia ký kết Điều ước quốc tế về đầu tư, hoặc pháp nhân được thành lập tại quốc gia đó. Một số Điều ước quốc tế về đầu tư còn quy định nhà đầu tư là cá nhân bao gồm cả thường trú nhân của nước ký kết hoặc nhà đầu tư là pháp nhân được thành lập tại quốc gia ký kết chỉ được hưởng các quyền lợi theo Điều ước quốc tế về đầu tư nếu có hoạt động chủ yếu tại quốc gia đó.
- Cá nhân, pháp nhân là Nhà đầu tư nước ngoài nói trên phải có hoạt động đầu tư hoặc khoản đầu tư được thực hiện tại Việt Nam (một số Điều ước quốc tế về đầu tư quy định chỉ cần nhà đầu tư nước ngoài đó đang tiến hành các bước/thủ tục trong giai đoạn chuẩn bị thực hiện hoạt động đầu tư/khoản đầu tư tại Việt Nam).

Đối với các Tranh chấp đầu tư nước ngoài liên quan đến hợp đồng/thỏa thuận có liên quan đến đầu tư được ký kết giữa tổ chức, cá nhân nước ngoài và cơ quan nhà nước Việt Nam thuộc Nhóm 2 nêu trên, nhà đầu tư nước ngoài là tổ chức, cá nhân nước ngoài ký kết hợp đồng, thỏa thuận liên quan.

Đối với các tranh chấp quốc tế về đầu tư khác, nhà đầu tư nước ngoài được xác định theo quy định của pháp luật Việt Nam. Theo khoản 14 Điều 3 Luật Đầu tư năm 2014, nhà đầu tư nước ngoài là cá nhân có quốc tịch nước ngoài, tổ chức thành lập theo pháp luật nước ngoài thực hiện hoạt động đầu tư, kinh doanh tại Việt Nam.

Câu hỏi số 3: Khoản đầu tư nước ngoài được hiểu thế nào?

Đối với các tranh chấp đầu tư quốc tế ISDS, việc xác định khoản đầu tư/hoạt động đầu tư được căn cứ theo Điều ước quốc tế về đầu tư tương ứng và các khoản đầu tư này thường bao gồm (nhưng không hạn chế) bởi các loại tài sản được sở hữu hoặc kiểm soát bởi nhà đầu tư nước ngoài, cụ thể như sau:

- Động sản hoặc bất động sản, và các quyền tài sản khác như cho thuê, thế chấp, cầm giữ và cầm cố;
- Cổ phần, cổ phiếu hay các dạng khác của việc góp vốn vào một doanh nghiệp kèm theo các quyền tương ứng;

- Trái phiếu, giấy chứng nhận nợ, các khoản vay và các công cụ nợ khác, bao gồm cả các quyền kèm theo;
- Các quyền theo hợp đồng, bao gồm hợp đồng chia khóa trao tay, hợp đồng xây dựng, quản lý, sản xuất, hoặc hợp đồng phân chia sản phẩm;
- Quyền đòi tiền hoặc quyền đối với việc thực hiện hợp đồng liên quan đến kinh doanh và có giá trị tài chính (nhưng không bao gồm các quyền đòi tiền chỉ phát sinh từ hợp đồng mua bán hàng hóa hoặc dịch vụ hoặc việc cấp tín dụng liên quan đến các hợp đồng đó);
- Các quyền sở hữu trí tuệ được công nhận theo pháp luật của mỗi Bên ký kết.

Một số Điều ước quốc tế về đầu tư gần đây mà Việt Nam tham gia ký kết (như Hiệp định Thương mại Tự do giữa Việt Nam và Liên minh Châu Âu – gọi tắt là EVFTA), có quy định thêm một số tiêu chí để xác định “khoản đầu tư/hoạt động đầu tư” như thời gian đầu tư, rủi ro và mục tiêu sinh lời.

Mặt khác, pháp luật Việt Nam cũng có quy định tương tự về hoạt động đầu tư/khoản đầu tư tại Việt Nam. Điều 3 khoản 5, Luật đầu tư 2015 quy định: “*Đầu tư kinh doanh là việc nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư để thực hiện hoạt động kinh doanh thông qua việc thành lập tổ chức kinh tế; đầu tư góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp của tổ chức kinh tế; đầu tư theo hình thức hợp đồng hoặc thực hiện dự án đầu tư.*”

Đối với các tranh chấp đầu tư quốc tế mà Nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện cơ quan nhà nước Việt Nam trên cơ sở hợp đồng/thỏa thuận của hai bên, các tài sản, quyền tài sản, quyền/nghĩa vụ của các bên liên quan được xác định trên cơ sở hợp đồng/thỏa thuận đó và quy định của pháp luật áp dụng cho hợp đồng/thỏa thuận.

Câu hỏi số 4: Bên khởi kiện trong tranh chấp đầu tư quốc tế bao gồm những ai?

Với các tranh chấp ISDS, Bên khởi kiện là Nhà đầu tư nước ngoài được nêu tại phần trả lời tương ứng của Câu hỏi số 2 ở trên. Về cơ bản các Điều ước quốc tế về đầu tư không có quy định cho phép Nhà nước được khởi kiện Nhà đầu tư nước ngoài, nhưng một số Điều ước quốc tế về đầu tư (ví dụ như dự thảo Hiệp định Đối tác Xuyên Thái Bình Dương) có thể cho phép Nhà nước được quyền phản tố đối với các khiếu kiện của Nhà đầu tư nước ngoài.

Với các tranh chấp phát sinh trên cơ sở hợp đồng/thỏa thuận đầu tư giữa nhà đầu tư và cơ quan nhà nước Việt Nam, cả hai bên bao gồm nhà đầu tư và cơ quan nhà nước đều có quyền khởi kiện bên kia vì lý do vi phạm hợp đồng/thỏa thuận đầu tư.

Câu hỏi số 5: Bên bị kiện trong tranh chấp đầu tư quốc tế bao gồm những ai?

Bên bị kiện trong tranh chấp đầu tư quốc tế ISDS là Nhà nước Việt Nam khi việc khởi kiện dựa trên Điều ước quốc tế về đầu tư mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia. Tuy nhiên, việc khởi kiện có thể được tiến hành đối với hành vi bị khiếu nại là vi phạm Điều ước quốc tế về đầu tư của bất kỳ cơ quan nhà nước/cán bộ nào tại trung ương,

địa phương hay các tổ chức/cá nhân được ủy quyền thực hiện chức năng quản lý nhà nước (sau đây gọi chung là các cơ quan Nhà nước), như:

- Chính phủ Việt Nam;
- Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan của Quốc hội;
- Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân các cấp;
- Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp các cấp;
- Các cơ quan Nhà nước khác ở Trung ương và địa phương hoặc các tổ chức được ủy quyền quản lý nhà nước.

Đối với các tranh chấp quốc tế về đầu tư khác phát sinh trên cơ sở hợp đồng/thỏa thuận về đầu tư giữa Nhà đầu tư nước ngoài và cơ quan nhà nước hoặc, phát sinh trên cơ sở pháp luật Việt Nam, bên bị kiện là cơ quan nhà nước ký kết thỏa thuận/hợp đồng có liên quan hoặc cán bộ nhà nước/cơ quan nhà nước thực hiện hành vi bị Nhà đầu tư khiếu kiện.

Câu hỏi số 6: Các căn cứ pháp lý để xem xét quyền khởi kiện của Nhà đầu tư nước ngoài đối với Nhà nước Việt Nam theo Điều ước quốc tế về đầu tư, theo hợp đồng/thỏa thuận đầu tư ký kết giữa Nhà đầu tư và cơ quan nhà nước Việt Nam được xác định như thế nào?

Nhà đầu tư nước ngoài chỉ có quyền khởi kiện Nhà nước Việt Nam theo Điều ước quốc tế về đầu tư khi hội đủ các căn cứ pháp lý sau:

- Có ít nhất một Điều ước quốc tế về đầu tư có hiệu lực, trong đó có điều khoản cho phép Nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện Nhà nước Việt Nam ra cơ quan trọng tài hoặc tài phán quốc tế, được ký kết hoặc tham gia bởi quốc gia mà Nhà đầu tư nước ngoài mang quốc tịch và Nhà nước Việt Nam;
- Hành vi bị cáo buộc vi phạm do Nhà nước, bao gồm cơ quan, cán bộ nhà nước, tổ chức/cá nhân được Nhà nước ủy quyền thực hiện chức năng nhà nước, thực hiện;
- Hành vi bị cáo buộc cấu thành vi phạm nghĩa vụ của Nhà nước Việt Nam theo quy định tại Điều ước quốc tế về đầu tư nói trên;
- Nhà đầu tư có thiệt hại;
- Có mối quan hệ nhân quả giữa thiệt hại của Nhà đầu tư và hành vi vi phạm nghĩa vụ của Nhà nước Việt Nam;
- Thông báo khởi kiện/đơn khởi kiện được nộp trong phạm vi thời hiệu khởi kiện và theo đúng thủ tục được quy định tại Điều ước quốc tế về đầu tư nói trên (nếu có). Trong trường hợp Điều ước quốc tế có quy định thì phải tiến hành thương lượng, hòa giải bắt buộc trước khi nộp Đơn khởi kiện.

Lưu ý, một hành vi mà Nhà nước Việt Nam thực hiện có thể bị cáo buộc là vi phạm nhiều nghĩa vụ được quy định tại Điều ước quốc tế về đầu tư.

Đối với các tranh chấp đầu tư phát sinh do Nhà đầu tư khởi kiện vi phạm của cơ quan nhà nước liên quan đến hợp đồng/thỏa thuận đầu tư ký kết giữa Nhà đầu tư và cơ quan nhà nước đó (không phụ thuộc vào việc giữa Việt Nam và quốc gia của nhà đầu tư có tồn tại Điều ước quốc tế về đầu tư hay không), cơ sở pháp lý chủ yếu để xem xét khiếu kiện là hợp đồng/ thỏa thuận về đầu tư nói trên và các quy định pháp luật áp dụng cho hợp đồng/thỏa thuận đó.

Trong trường hợp không tồn tại thỏa thuận/hợp đồng đầu tư hoặc Điều ước quốc tế về đầu tư như đã nói trên, theo quy định của pháp luật Việt Nam, Nhà đầu tư có thể khởi kiện (hành chính) đối với cơ quan nhà nước Việt Nam khi cơ quan này vi phạm các quy định của pháp luật Việt Nam và gây thiệt hại cho nhà đầu tư.

Câu hỏi số 7: Những thiết chế nào có thẩm quyền giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế giữa nhà đầu tư nước ngoài và cơ quan nhà nước Việt Nam?

Trong trường hợp Nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện Nhà nước Việt Nam trên cơ sở Điều ước quốc tế về đầu tư (ISDS) mà Việt Nam là thành viên và Điều ước này có quy định về việc giải quyết tranh chấp giữa Nhà nước và nhà đầu tư, cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp được xác định theo quy định của Điều ước quốc tế tương ứng, thông thường là các cơ quan tài phán quốc tế (ví dụ: Trọng tài quốc tế).

Trong trường hợp Nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện một cơ quan Nhà nước Việt Nam trên cơ sở hợp đồng/thỏa thuận đầu tư đã được ký kết giữa Nhà đầu tư nước ngoài đó và cơ quan nhà nước Việt Nam, đồng thời hợp đồng/thỏa thuận đó có quy định về cơ quan giải quyết tranh chấp, cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp đầu tư sẽ được xác định theo quy định tại hợp đồng/thỏa thuận đầu tư đó.

Nếu thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp không được quy định tại theo Điều ước quốc tế hay hợp đồng/thỏa thuận giữa các bên như đã nêu trong các trường hợp trên, việc xác định cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp có thể căn cứ Điều 14 Khoản 4 Luật Đầu tư năm 2014: “*Tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền liên quan đến hoạt động đầu tư, kinh doanh trên lãnh thổ Việt Nam được giải quyết thông qua Trọng tài Việt Nam hoặc Tòa án Việt Nam, trừ trường hợp có thỏa thuận khác theo hợp đồng hoặc điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác*”.

Câu hỏi số 8: Những nội dung vi phạm nào có thể là nguyên nhân dẫn đến việc nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện Nhà nước Việt Nam?

Đối với các tranh chấp ISDS, Nhà đầu tư nước ngoài có thể khởi kiện khi có vi phạm của cán bộ, cơ quan Nhà nước Việt Nam (ở cấp trung ương hay địa phương), hoặc cá nhân/tổ chức được ủy quyền thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với một hoặc một số nghĩa vụ của Nhà nước Việt Nam được quy định trong Điều ước quốc tế về đầu tư có liên quan. Trên thực tế, Nhà đầu tư thường khởi kiện các vi phạm nghĩa vụ cơ bản của Nhà nước về đảm bảo đầu tư, cụ thể là:

- a) *Vi phạm các tiêu chuẩn đối xử tối thiểu theo luật tập quán quốc tế (bao gồm nguyên tắc đối xử công bằng, thỏa đáng (FET) và nguyên tắc bảo hộ an toàn và đầy đủ)*

Trong quan hệ đầu tư quốc tế, tiêu chuẩn đối xử tối thiểu được xem là tiêu chuẩn nền tảng mà theo đó, Nhà nước nơi tiếp nhận đầu tư phải đảm bảo cho nhà đầu tư nước ngoài những quyền cơ bản theo thông lệ đầu tư quốc tế. Các tiêu chuẩn đối xử tối thiểu bao gồm: (i) nguyên tắc đối xử công bằng và thỏa đáng (FET) và (ii) nguyên tắc bảo hộ an toàn và đầy đủ.

Ví dụ, theo các quy định của bản thảo Hiệp định Đối tác Xuyên Thái Bình Dương (TPP), “*các tiêu chuẩn đối xử tối thiểu là các tiêu chuẩn đối xử đối với nhà đầu tư được thừa nhận rộng rãi theo thông lệ đầu tư quốc tế để bảo hộ các dự án/khoản đầu tư. Việc “đối xử công bằng và thỏa đáng” hay “bảo hộ an toàn và đầy đủ” không đòi hỏi nhà nước phải đối xử nhiều hơn hay vượt quá các tiêu chuẩn đối xử tối thiểu và cũng không tạo ra thêm bất kỳ quyền lợi cơ bản nào khác cho các nhà đầu tư. Các nghĩa vụ của nhà nước theo thông lệ đầu tư quốc tế bao gồm:*

- (a) *“Đối xử công bằng và thỏa đáng” gồm các nghĩa vụ đối xử hợp lý (không tùy tiện), không phân biệt đối xử, không được từ chối quyền tiếp cận công lý của Nhà đầu tư trong các vụ việc về hình sự, dân sự hay hành chính và đảm bảo “tuân thủ các quy trình luật định” được thừa nhận trên thế giới;*
- (b) *“Bảo hộ an toàn và đầy đủ” yêu cầu mỗi quốc gia thành viên quy định và thực hiện các biện pháp bảo hộ an ninh hợp lý theo thông lệ quốc tế” để đảm bảo an toàn về con người và tài sản của Nhà đầu tư trên lãnh thổ nước mình.”*

Trong thực tiễn xét xử và giải thích pháp luật, “*Các tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử công bằng và thỏa đáng sẽ bị coi là vi phạm bởi các hành vi của cơ quan nhà nước gây thiệt hại cho nhà đầu tư trong trường hợp hành vi đó được thực hiện thiếu cẩn trọng và thiếu công bằng, có sự phân biệt đối xử về mặt chủng tộc hoặc vùng miền đối với nhà đầu tư, hoặc hành vi đó không được thực hiện theo các quy định của pháp luật gây ảnh hưởng đến việc ra quyết định của tòa án – đó có thể là một sự vi phạm rõ ràng các thủ tục tố tụng hoặc thiếu sự minh bạch trong các thủ tục hành chính.*” (Vụ Waste Management, Inc. và Hoa Kỳ (ICSID Case ARB(AF)/00/3), Phán quyết, 30 Tháng Tư, 2004, đoạn 98).

Theo một số Điều ước quốc tế về đầu tư mà Việt Nam đã ký với các quốc gia khác, Nhà nước Việt Nam cam kết sẽ đối xử với nhà đầu tư nước ngoài bằng các hình thức như phục hồi, bồi thường, bồi hoàn hoặc các giải pháp khác bồi thường nếu nhà đầu tư nước ngoài bị thiệt hại do chiến tranh hoặc các xung đột vũ trang khác, tình trạng khẩn cấp quốc gia, bạo động, nổi dậy hay nổi loạn trên lãnh thổ của Việt Nam. Do vậy, Nhà nước Việt Nam có thể bị kiện nếu không bồi thường/bồi hoàn hoặc bồi thường/bồi hoàn không thỏa đáng cho những khoản thiệt hại do các sự kiện nêu trên cho Nhà đầu tư theo cam kết tại Điều ước quốc tế về đầu tư liên quan.

Đối với một quốc gia ổn định về chính trị như Việt Nam, việc bồi thường/bồi hoàn do những trường hợp nêu trên là hiếm xảy ra. Tuy nhiên, trong thực tế có những trường hợp Nhà đầu tư bị thiệt hại do xung đột giữa người lao động và chủ doanh

nghiệp, hoặc do tranh chấp dân sự. Đây không phải là những trường hợp thuộc diện Nhà nước phải bồi thường/bồi hoàn đề cập ở mục này nên các cán bộ cơ quan nhà nước cần lưu ý để có giải thích và cách ứng xử thích hợp trong những trường hợp này.

b) Vi phạm nguyên tắc đối xử tối huệ quốc (MFN)

Hầu hết các Điều ước quốc tế về đầu tư mà Việt Nam ký kết đều có quy định Nhà nước Việt Nam cam kết đối xử theo nguyên tắc Tối huệ quốc với các Nhà đầu tư đến từ một nước thành viên khác của Điều ước. "Đối xử tối huệ quốc trong đầu tư" được hiểu là Nhà nước của nước ký kết cam kết đối xử không kém thuận lợi hơn tiêu chuẩn đối xử mà Việt Nam dành cho khoản đầu tư và nhà đầu tư đến từ nước thứ ba khác trong những điều kiện tương tự. Nội dung này cũng đã được nội luật hóa tại Pháp lệnh Đối xử Tối huệ quốc và Đối xử quốc gia trong thương mại quốc tế năm 2002 (Điều 2 Khoản 3). Lưu ý, phạm vi áp dụng nghĩa vụ MFN và các ngoại lệ mà Việt Nam áp dụng có thể khác nhau tùy vào từng Điều ước quốc tế về đầu tư mà Việt Nam ký kết.

Do đó, trong xây dựng và thực hiện pháp luật về đầu tư nước ngoài, các cơ quan Nhà nước, người có thẩm quyền của cơ quan Nhà nước cần chú ý đảm bảo không có biện pháp, hành vi mang tính phân biệt đối xử giữa khoản đầu tư hay nhà đầu tư của các quốc gia/vùng lãnh thổ khác nhau đầu tư tại Việt Nam.

c) Vi phạm nguyên tắc đối xử quốc gia (NT)

Nhiều Điều ước quốc tế về đầu tư mà Việt Nam tham gia cũng quy định về nguyên tắc "Đối xử quốc gia" trong đầu tư, theo đó, Nhà nước Việt Nam cam kết dành cho khoản đầu tư và nhà đầu tư nước ngoài đến từ một nước ký kết đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử mà Nhà nước Việt Nam dành cho khoản đầu tư và nhà đầu tư trong nước trong những điều kiện tương tự. Nội dung này cũng đã được nội luật hóa tại Pháp lệnh Đối xử Tối huệ quốc và Đối xử Quốc gia trong thương mại quốc tế năm 2002 (Điều 2 Khoản 7).

Như vậy, Nhà đầu tư nước ngoài cũng có thể khởi kiện Nhà nước/cơ quan Nhà nước Việt Nam nếu họ cho rằng người có thẩm quyền của cơ quan Nhà nước Việt Nam có các biện pháp, hành vi vi phạm nguyên tắc đối xử quốc gia. Do đó, trong xây dựng, thực hiện pháp luật, các cơ quan Nhà nước cần đối xử công bằng giữa khoản đầu tư, nhà đầu tư nước ngoài với khoản đầu tư, nhà đầu tư trong nước.

d) Tước đoạt hoặc quốc hữu hóa tài sản đầu tư

Trường hợp nhà đầu tư nước ngoài cho rằng Nhà nước Việt Nam tước quyền sở hữu, trưng thu, quốc hữu hóa tài sản đầu tư của nhà đầu tư không theo cam kết tại các Điều ước quốc tế về đầu tư và pháp luật Việt Nam, họ có quyền khởi kiện Nhà nước Việt Nam. Do đó, trong việc thực hiện quản lý nhà nước của mình, các cơ quan Nhà nước cần thực hiện đúng pháp luật, cam kết quốc tế của Việt Nam về đầu tư, nhất là các trường hợp liên quan đến chuyển nhượng vốn, chuyển vốn ra nước ngoài của nhà đầu tư hoặc buộc phải tạm ngừng, chấm dứt dự án đầu tư, hợp đồng đầu tư; thu hồi giấy chứng nhận đầu tư hoặc từ chối gia hạn giấy phép đầu tư.

Ví dụ: theo các quy định của bản thảo Hiệp định Đối tác Xuyên Thái Bình Dương:

“1. Không một nước thành viên nào được phép tước đoạt hoặc quốc hữu hóa tài sản đầu tư, dù là được thực hiện trực tiếp hay gián tiếp thông qua các biện pháp có mục đích tước đoạt hay quốc hữu hóa, trừ trường hợp:

- *Vi mục đích công;*
- *Trên cơ sở không phân biệt đối xử;*
- *Có sự bồi hoàn nhanh chóng, đầy đủ và hiệu quả theo các quy định tại khoản 2,3 và 4 điều này; và*
- *Tuân thủ đầy đủ quy tắc, trình tự của pháp luật.*

2. Việc bồi thường phải đảm bảo:

- *Không được trì hoãn;*
- *Tương đương với giá thị trường của khoản đầu tư/tài sản đầu tư bị tước quyền sở hữu ngay trước khi việc tước quyền sở hữu xảy ra (“ngày tước quyền sở hữu”);*
- *Không được phản ánh bất kỳ sự thay đổi về giá trị nào đối với tài sản đầu tư vì lý do việc quốc hữu hóa/tước đoạt đã được biết đến từ trước;*
- *Có tính thanh khoản hữu hiệu và được chuyển đổi tự do.”*

e) Vi phạm cam kết cho phép nhà đầu tư nước ngoài tự do chuyển các khoản đầu tư ra nước ngoài

Theo các Điều ước quốc tế về đầu tư mà Việt Nam đã ký với các quốc gia khác, trên cơ sở pháp luật và quy định của Việt Nam, Việt Nam cho phép nhà đầu tư nước ngoài tự do chuyển các khoản đầu tư ra nước ngoài không chậm trễ. Các khoản đầu tư này có thể là (i) lãi, lợi nhuận, lợi tức cổ phần và những thu nhập khác từ đầu tư; (ii) các khoản vốn cần thiết (để mua nguyên phụ liệu hoặc nguyên liệu thô, bán sản phẩm hoặc thành phẩm; hoặc để thay thế các tài sản đầu tư nhằm bảo đảm sự tiếp tục của đầu tư); (iii) các khoản vốn bổ sung cần thiết để phát triển đầu tư; (iv) các khoản vốn chi trả các khoản vay liên quan đến đầu tư đã được chấp nhận; (v) tiền bản quyền hoặc các phí liên quan đến bản quyền; (vi) các khoản thu nhập của các thể nhân; (vii) các khoản thu từ việc bán, thanh lý đầu tư; (viii) các khoản bồi thường thiệt hại; (ix) các khoản bồi thường do tước quyền sở hữu.

Để tránh những tranh chấp đầu tư quốc tế có thể phát sinh do các nguyên nhân trên, trong thực thi pháp luật liên quan, các cơ quan nhà nước cần bảo đảm các quyền này của nhà đầu tư nước ngoài.

f) Không đảm bảo quyền tiếp cận công lý và thiếu khách quan, công bằng trong xét xử tư pháp, thi hành án

Từ chối công lý có thể là: (i) từ chối tiếp cận công lý từ Tòa án; (ii) chậm trễ và không hợp lý trong các thủ tục tố tụng; (iii) thiếu độc lập của tòa án với cơ quan lập pháp và hành pháp (iv) không cho thi hành bản án có hiệu lực hoặc quyết định trọng tài; (v) tham nhũng của thẩm phán, cán bộ tòa án; (vi) phân biệt đối xử đối với đương sự là người nước ngoài. Do đó, các cơ quan Tư pháp và Thi hành án dân sự cần chú ý để không vi phạm những nội dung này.

g) Chính phủ không trả nợ đúng theo cam kết tại hợp đồng vay, hợp đồng bảo lãnh Chính phủ

Một số hiệp định/hợp đồng vay nợ nước ngoài hay hợp đồng bảo lãnh Chính phủ có thỏa thuận cho phép nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện nếu Chính phủ Việt Nam vi phạm cam kết trả nợ/bảo lãnh. Tuy các vụ tranh chấp do việc vi phạm của Chính phủ liên quan đến các hiệp định/hợp đồng nói trên hầu như không xảy ra nhưng các cơ quan Nhà nước có trách nhiệm tư vấn, hỗ trợ Chính phủ Việt Nam trong việc vay nợ, bảo lãnh các khoản vay vẫn cần phải lưu ý đảm bảo tính hiệu quả của khoản vay và cơ sở pháp lý trong nước cho việc thực hiện cam kết với phía nước ngoài tại hợp đồng vay, hợp đồng bảo lãnh Chính phủ để tránh những rủi ro phát sinh.

Trên đây, là những nội dung khởi kiện phổ biến của nhà đầu tư nước ngoài được rút ra từ thực tế các vụ kiện đầu tư quốc tế. Tuy nhiên, việc xác định Chính phủ có vi phạm hay không sẽ do cơ quan tài phán được các bên lựa chọn giải quyết vụ việc phán quyết.

Lưu ý: Công ước Viên về Luật điều ước quốc tế quy định rằng mọi điều ước đã có hiệu lực ràng buộc tất cả các bên tham gia điều ước. Các bên cần thi hành với thiện chí, và một bên không thể viện những quy định của pháp luật trong nước làm lý do để không thi hành hoặc tuân thủ một điều ước. Tương tự, Điều 3 Công ước về trách nhiệm nhà nước được Ủy ban luật quốc tế của Liên hợp quốc thông qua quy định rằng, việc xác định một hành vi của một quốc gia nào đó có trái với luật pháp quốc tế hay không sẽ theo quy định của luật pháp quốc tế và sẽ không bị ảnh hưởng bởi quy định của pháp luật trong nước. Vì thế, một hành vi của Cơ quan Nhà nước thực hiện phù hợp với quy định của pháp luật Việt Nam có thể vẫn bị coi là vi phạm Điều ước quốc tế.

II. CÁC THỦ TỤC, CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

Câu hỏi số 9: Theo quy định của pháp luật Việt Nam và điều ước quốc tế về đầu tư mà Việt Nam là thành viên, có các phương thức giải quyết tranh chấp nào?

Theo pháp luật Việt Nam và Điều ước quốc tế về đầu tư mà Việt Nam là thành viên, các phương thức giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế bao gồm:

1. Thương lượng, đàm phán;
2. Hòa giải (có trung gian hoặc thông qua trao đổi trực tiếp tại cơ quan giải quyết tranh chấp);

3. Trọng tài quốc tế;
4. Tòa án.

Câu hỏi số 10: Thủ tục thương lượng, đàm phán là như thế nào?

Thương lượng, đàm phán là việc hai bên trao đổi, thỏa thuận với nhau để hóa giải bất đồng, không để phát triển thành tranh chấp đầu tư quốc tế. Thương lượng, đàm phán diễn ra trước và cả trong khi vụ việc được khởi kiện tại cơ quan tài phán.

Khi xuất hiện bất đồng, mâu thuẫn giữa nhà đầu tư nước ngoài với Nhà nước/cơ quan nhà nước Việt Nam, việc thương lượng, đàm phán sẽ là công việc đầu tiên cần thực hiện. Việc thương lượng, đàm phán thường diễn ra trong một khoảng thời gian nhất định (thường khoảng từ 3 đến 6 tháng theo quy định của Điều ước quốc tế về đầu tư đối với tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với Nhà nước Việt Nam). Quá thời hạn này mà việc thương lượng, đàm phán không đạt kết quả, các bên có thể đưa tranh chấp ra giải quyết tại trọng tài quốc tế hoặc một cơ quan tài phán khác tùy thuộc vào từng trường hợp cụ thể căn cứ vào Điều ước quốc tế về đầu tư tương ứng.

Cần lưu ý rằng biện pháp thương lượng là biện pháp dựa trên ý chí tự nguyện, tức là cho dù Điều ước quốc tế về đầu tư hay hợp đồng/thỏa thuận đầu tư không quy định bắt buộc sử dụng phương pháp này, các bên vẫn có quyền được tự do sử dụng. Đây là biện pháp giải quyết tranh chấp hiệu quả nhất vì nếu thành công sẽ giúp các bên giảm thiểu được chi phí và tiết kiệm thời gian. Do vậy, các cơ quan Nhà nước cần nỗ lực hết sức có thể để giải quyết dứt điểm mâu thuẫn, bất đồng với nhà đầu tư nước ngoài thông qua công tác đàm phán, thương lượng. Tuy nhiên, trừ trường hợp Hợp đồng, thỏa thuận hay Điều ước quốc tế liên quan có quy định yêu cầu các bên phải giải quyết tranh chấp bằng thương lượng trước khi đưa ra cơ quan tài phán có thẩm quyền giải quyết (ví dụ Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam – EU), việc giải quyết tranh chấp bằng thương lượng không mang tính bắt buộc và không phải là điều kiện tiên quyết để xác định thẩm quyền của các cơ quan tài phán khác trong thủ tục tố tụng sau đó.

Để thương lượng, đàm phán, các cơ quan Nhà nước có thể thực hiện theo các bước như sau:

Bước 1: Phân tích, đánh giá mâu thuẫn, bất đồng dựa trên các quy định của pháp luật, cam kết quốc tế và các tình tiết thực tế của việc thực hiện và quản lý thực hiện khoản đầu tư;

Bước 2: Xây dựng phương án thương lượng, đàm phán;

Bước 3: Xin ý kiến các cơ quan, tổ chức liên quan và trình phê duyệt phương án thương lượng, đàm phán;

Bước 4: Tiến hành thương lượng, đàm phán với sự tham gia phối hợp của các cơ quan, tổ chức liên quan;

Bước 5: Cơ quan chủ trì phối hợp với Bộ Tư pháp giám sát việc thực hiện kết quả thương lượng, đàm phán.

Câu hỏi số 11: Thủ tục hòa giải tranh chấp đầu tư quốc tế như thế nào?

Hòa giải có thể tiến hành ở bất kỳ giai đoạn nào của quá trình giải quyết tranh chấp, nhưng phải trước khi cơ quan tài phán giải quyết vụ việc đưa ra phán quyết. Hòa giải được thực hiện thông qua trung gian hòa giải hoặc hòa giải trước cơ quan tài phán theo thủ tục của cơ quan tài phán (thủ tục hòa giải trước tòa án, hòa giải theo quy tắc của trọng tài).

Có thể khái quát thực tiễn các bước phối hợp tiến hành hòa giải của các cơ quan Nhà nước như sau:

Bước 1: Phân tích, đánh giá tranh chấp dựa trên các quy định pháp luật, Điều ước quốc tế liên quan về đầu tư, bao gồm cả việc xem xét kết quả thương lượng, đàm phán không thành (nếu có);

Bước 2: Xây dựng phương án hòa giải với nhà đầu tư nước ngoài;

Bước 3: Xin ý kiến các cơ quan, tổ chức liên quan và trình phê duyệt phương án hòa giải;

Bước 4: Chọn hòa giải viên (nếu qua trung gian hòa giải) và quy tắc hòa giải (có thể sử dụng quy tắc hòa giải của các trung tâm hòa giải như UNCITRAL, ICSID, v.v.);

Bước 5: Tiến hành hòa giải với sự tham gia phối hợp của các cơ quan, tổ chức liên quan theo quy tắc hòa giải đã lựa chọn;

Bước 6: Cơ quan chủ trì phối hợp với Bộ Tư pháp giám sát việc thực hiện thỏa thuận hòa giải thành.

Hòa giải nên là biện pháp ưu tiên lựa chọn trong tranh chấp đầu tư quốc tế, vì nó làm giảm chi phí tài chính, nhân lực, thời gian cho cả hai bên tranh chấp. Bên cạnh đó, đối với nhà đầu tư nước ngoài, hòa giải sẽ tạo cơ hội tốt trong việc tiếp tục thực hiện dự án đầu tư. Ngược lại, Việt Nam cũng không bị tác động xấu về hình ảnh của môi trường đầu tư nước ngoài.

Tuy nhiên, trừ trường hợp Hợp đồng, thỏa thuận hay Điều ước quốc tế liên quan có quy định yêu cầu các bên phải giải quyết tranh chấp bằng thương lượng trước khi đưa ra cơ quan tài phán có thẩm quyền giải quyết, việc giải quyết tranh chấp bằng hòa giải không mang tính bắt buộc và không phải là điều kiện tiên quyết để xác định thẩm quyền của các cơ quan tài phán khác trong thủ tục tố tụng sau đó.

Câu hỏi số 12: Tòa án hoặc Cơ quan hành chính Việt Nam có thẩm quyền giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế không?

Theo quy định tại Điều 14 Khoản 4 Luật Đầu tư năm 2014, tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền liên quan đến hoạt động đầu tư, kinh doanh trên lãnh thổ Việt Nam sẽ được giải quyết tại Trọng tài Việt Nam hoặc

Tòa án Việt Nam, trừ trường hợp hợp đồng hoặc Điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam tham gia có quy định khác.

Do vậy, tòa án Việt Nam chỉ có thẩm quyền giải quyết tranh chấp đầu tư liên quan đến hoạt động đầu tư, kinh doanh trên lãnh thổ Việt Nam trong các trường hợp sau:

- Tranh chấp phát sinh với Nhà đầu tư nước ngoài không mang quốc tịch của các quốc gia có tham gia các Điều ước quốc tế về đầu tư mà Việt Nam là thành viên; và giữa nhà đầu tư nước ngoài đó và cơ quan nhà nước Việt Nam không tồn tại một thỏa thuận có hiệu lực về việc giải quyết tranh chấp liên quan tại cơ quan tài phán quốc tế hay trọng tài Việt Nam; hoặc
- Tòa án Việt Nam là cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp theo quy định tại Hợp đồng, thỏa thuận có hiệu lực pháp lý giữa Nhà đầu tư nước ngoài và cơ quan nhà nước Việt Nam hoặc theo Điều ước quốc tế về đầu tư mà Việt Nam và quốc gia mà nhà đầu tư nước ngoài mang quốc tịch là thành viên.

Lưu ý: Theo các Điều ước Quốc tế về đầu tư mà Việt Nam là thành viên và theo pháp luật Việt Nam hiện hành, cơ quan hành chính Việt Nam không có thẩm quyền giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế mà chỉ có thẩm quyền giải quyết các khiếu nại, yêu cầu của Nhà đầu tư nước ngoài trên cơ sở pháp luật Việt Nam và có thẩm quyền tham vấn với nhà đầu tư nước ngoài trong phạm vi quyền hạn được pháp luật quy định.

Câu hỏi số 13: Trọng tài Việt Nam, trọng tài quốc tế được giải quyết những loại tranh chấp đầu tư quốc tế nào?

Việc xác định những loại tranh chấp đầu tư quốc tế mà một hội đồng trọng tài Việt Nam hoặc trọng tài quốc tế được giải quyết phụ thuộc vào thẩm quyền của hội đồng trọng tài đó. Một hội đồng trọng tài Việt Nam hoặc hội đồng trọng tài quốc tế sẽ có thẩm quyền giải quyết đối với một tranh chấp đầu tư quốc tế khi tất cả các tiêu chí về thẩm quyền sau được đồng thời thỏa mãn:

- Thẩm quyền theo thỏa thuận: có nghĩa là giữa các bên trong tranh chấp có thỏa thuận lựa chọn trọng tài để giải quyết tranh chấp và thỏa thuận trọng tài đó có hiệu lực pháp lý (không thuộc các trường hợp bị vô hiệu hay không thể thực hiện được). Thỏa thuận lựa chọn trọng tài có thể được giao kết trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp. Với các vụ kiện ISDS, thỏa thuận về trọng tài được xác lập bởi quy định về thẩm quyền giải quyết tranh chấp của trọng tài tại Điều ước quốc tế về đầu tư có liên quan và văn bản chấp thuận thẩm quyền trọng tài của Nhà đầu tư nước ngoài đứng đơn kiện.
- Thẩm quyền theo vụ việc: vụ tranh chấp cần nằm trong phạm vi thẩm quyền trọng tài được quy định tại hợp đồng, thỏa thuận giữa các bên hoặc nằm trong phạm vi được bảo hộ theo quy định tại Điều ước quốc tế về đầu tư liên quan.
- Thẩm quyền về chủ thể khởi kiện: chủ thể khởi kiện là một bên trong hợp đồng/thỏa thuận thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài hoặc là Nhà đầu tư nước ngoài được bảo hộ theo Điều ước quốc tế về đầu tư liên quan.

- Thẩm quyền xác định theo thời hiệu khởi kiện: đơn khởi kiện cần được nộp trong thời hiệu khởi kiện (hội đồng trọng tài không còn thẩm quyền nếu đơn khởi kiện được nộp sau khi hết thời hiệu). Thời hiệu giải quyết tranh chấp được xác định theo Điều ước quốc tế (ví dụ: Hiệp định thương mại tự do Việt Nam – EU quy định thời hiệu khởi kiện là 3 năm), hoặc luật áp dụng cho thủ tục giải quyết tranh chấp (ví dụ: Điều 33 Luật trọng tài thương mại Việt Nam năm 2010 quy định thời hiệu khởi kiện trọng tài là 2 năm).

Câu hỏi số 14: Các hình thức trọng tài nào có thể được sử dụng để giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế?

Hai hình thức trọng tài quốc tế thường được sử dụng để giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế, bao gồm:

1. Trọng tài quy chế:

Là hình thức trọng tài có sự tham gia của một tổ chức trọng tài thường trực, cố định (thường là các trung tâm trọng tài) thực hiện chức năng quản lý, điều phối và hỗ trợ hành chính cho hoạt động của hội đồng trọng tài do các bên tranh chấp thành lập. Các trung tâm trọng tài này có quy tắc trọng tài và biểu phí riêng, có danh sách trọng tài viên để các bên lựa chọn, thu phí trọng tài, tiếp nhận đăng ký đơn khởi kiện và hồ sơ do các bên nộp trong quá trình tố tụng trọng tài, lưu trữ các tài liệu trong tố tụng trọng tài, đồng thời đảm bảo các bên đều nhận được các tài liệu của vụ kiện. Tùy theo quy tắc, thủ tục trọng tài của từng trung tâm, các trung tâm trọng tài có thể can thiệp việc chỉ định trọng tài viên, chủ tịch hội đồng trọng tài hoặc giải quyết khiếu nại liên quan đến hành vi của hội đồng trọng tài hay xem xét lại phán quyết trong một số trường hợp đặc biệt. Ngoài ra, các trung tâm trọng tài cũng có thể cung cấp các hoạt động hỗ trợ hành chính khác như dịch thuật, sắp xếp việc di chuyển cho trọng tài viên, dịch vụ thư ký cho thủ tục tố tụng hay thư ký cho trọng tài viên v.v.

Trong trường hợp các bên có thỏa thuận hoặc Điều ước quốc tế về đầu tư liên quan có quy định cụ thể về quy trình tố tụng trọng tài (như việc chỉ định trọng tài viên và khung thời gian), thỏa thuận của các Bên hoặc các quy định tại Điều ước quốc tế về đầu tư đó đương nhiên có hiệu lực cao hơn quy định tại quy tắc tố tụng của trung tâm trọng tài. Tuy nhiên, một số trung tâm trọng tài có thể từ chối vụ kiện nếu các bên đề nghị áp dụng quy tắc trọng tài mâu thuẫn hoặc khác với quy tắc của trung tâm trọng tài đó.

Trọng tài quy chế thường được quy định tại các Điều ước quốc tế về đầu tư hoặc được các bên thỏa thuận lựa chọn trong tranh chấp đầu tư quốc tế bao gồm các trung tâm trọng tài quốc tế lớn như: Trung tâm Trọng tài về Giải quyết Tranh chấp Đầu tư (ICSID thuộc World Bank), Tòa Trọng tài Thường trực (PCA), Tòa trọng tài thuộc Phòng thương mại Quốc tế (ICC-ICA), hoặc một số trung tâm trọng tài quốc tế tại các quốc gia như Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC), Trung tâm trọng tài quốc tế Singapore (SIAC), Trung tâm trọng tài quốc tế Hong Kong (HKIAC).

Lưu ý: Việc xét xử trọng tài và ban hành phán quyết được thực hiện bởi Hội đồng trọng tài do các bên thành lập. Trung tâm trọng tài chỉ là cơ quan hỗ trợ hành chính, giám sát quá trình tố tụng trọng tài.

2. Trọng tài Vụ việc (Trọng tài Ad Hoc)

Là hình thức trọng tài được tiến hành bởi hội đồng trọng tài được các bên thành lập cho việc giải quyết tranh chấp và tự giải thể khi giải quyết xong tranh chấp đó. Khác với trọng tài quy chế, trọng tài ad hoc không có trung tâm trọng tài thường trực cung cấp các dịch vụ hay hạ tầng và cũng không tồn tại sẵn một danh sách trọng tài viên như trọng tài quy chế. Việc giám sát hoạt động tố tụng trọng tài sẽ do chính hội đồng trọng tài đảm nhiệm (chủ tịch hội đồng trọng tài sẽ chịu trách nhiệm giám sát, điều hành tố tụng trọng tài) hoặc hội đồng trọng tài và các bên trong tranh chấp sẽ quyết định lựa chọn một trung tâm trọng tài (như ICC, SIAC, VIAC hoặc ICSID) để điều phối và giám sát việc tiến hành tố tụng trọng tài. Các bên trong tranh chấp có thể thỏa thuận sử dụng bất kỳ quy tắc tố tụng trọng tài nào có sẵn, tự thỏa thuận về một quy tắc trọng tài khác (việc này không thường xuyên diễn ra) hoặc thỏa thuận để hội đồng trọng tài quyết định thủ tục tố tụng trọng tài, với điều kiện các quy trình tố tụng trọng tài không trái với các quy định tương ứng trong Điều ước quốc tế về đầu tư có liên quan. Quy tắc tố tụng trọng tài được sử dụng nhiều nhất trong trọng tài ad hoc là quy tắc trọng tài của Ủy Ban Pháp Luật Thương Mại Quốc Tế của Liên Hợp Quốc (UNCITRAL).

Câu hỏi 15: Luật áp dụng giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế tại trọng tài quốc tế được quy định như thế nào?

Luật áp dụng trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế về cơ bản bao gồm:

- Điều ước quốc tế về đầu tư có liên quan (đối với các tranh chấp phát sinh trên cơ sở quy định tại Điều ước quốc tế về đầu tư đó) hoặc luật áp dụng cho hợp đồng, thỏa thuận của các bên (nếu tranh chấp phát sinh trên cơ sở hợp đồng, thỏa thuận của các bên);
- Các Điều ước quốc tế có liên quan hay nguyên tắc chung của luật quốc tế;
- Luật tập quán quốc tế;
- Luật quốc gia tại nước tiếp nhận đầu tư (trong một số trường hợp khi có thỏa thuận hoặc theo quyết định của hội đồng trọng tài);
- Quy tắc trọng tài (nếu tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài) được các bên thỏa thuận lựa chọn và luật áp dụng cho tố tụng trọng tài (ví dụ: luật của nước nơi tiến hành tố tụng trọng tài), hoặc luật tố tụng áp dụng cho cơ quan tài phán khác có thẩm quyền giải quyết tranh chấp (ví dụ tòa án quốc gia, cơ quan tài phán đặc biệt).

Một số Điều ước quốc tế về đầu tư có quy định cụ thể về việc áp dụng pháp luật quốc gia. Ví dụ: theo Điều 10 Hiệp định Đầu tư Song phương giữa Việt Nam - Bỉ, Hội đồng trọng tài sẽ tiến hành xét xử tranh chấp đầu tư giữa quốc gia nhận đầu tư và nhà đầu tư nước ngoài dựa trên: (i) các quy định của Hiệp định Đầu tư Song phương Việt Nam – Bỉ, (ii) các nguyên tắc của luật quốc tế và (iii) pháp luật quốc gia nước tiếp nhận đầu tư; hoặc Điều 7 Hiệp định Đầu tư Song phương giữa Việt Nam và Malaysia cũng quy định rằng luật áp dụng bao gồm: (i) các quy định của Hiệp

định Đầu tư Song phương, (ii) pháp luật quốc gia của bên liên quan bao gồm cả các quy định về xung đột pháp luật, và (iii) các nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế.

Câu hỏi 16: Thời hiệu khởi kiện tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Nhà nước Việt Nam thường kéo dài bao lâu?

Thời hiệu khởi kiện tranh chấp giữa Nhà đầu tư nước ngoài và Nhà nước Việt Nam theo các Điều ước quốc tế về đầu tư mà Việt Nam là thành viên được quy định khác nhau tùy theo từng Điều ước quốc tế về đầu tư có liên quan. Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư song phương mà Việt Nam đã ký với các nước trước đây, thường không có quy định về thời hiệu khởi kiện. Trong Hiệp định thương mại tự do song phương hoặc đa phương hoặc các Điều ước quốc tế khác mà Việt Nam là thành viên, trong đó có quy định về bảo hộ đầu tư, thời hiệu khởi kiện thường được quy định là 3 năm kể từ thời điểm nhà đầu tư ngoài biết hoặc cần phải biết về việc vi phạm nghĩa vụ của cơ quan Nhà nước Việt Nam gây thiệt hại cho nhà đầu tư hoặc khoản đầu tư được bảo hộ (ví dụ thời hiệu khởi kiện tranh chấp theo Hiệp định Thương mại Tự do Việt Nam – Liên minh kinh tế Á, Âu, Hiệp định về đầu tư giữa Việt Nam – Hàn Quốc, ASEAN và Trung Quốc là 3 năm kể từ ngày Nhà đầu tư liên quan đến tranh chấp biết hoặc đáng lẽ phải biết được hành vi bị cho là vi phạm Hiệp định tương ứng).

PHẦN THỨ HAI: KIẾN THỨC VÀ KỸ NĂNG PHÒNG NGỪA TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

Câu hỏi số 17: Phòng ngừa tranh chấp đầu tư quốc tế được hiểu thế nào?

Các biện pháp phòng ngừa tranh chấp đầu tư quốc tế theo Cẩm nang này được hiểu là những cách thức mà cơ quan Nhà nước áp dụng khi thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình để hạn chế, triệt tiêu các khả năng xảy ra tranh chấp đầu tư quốc tế. Các biện pháp đó chia thành các biện pháp phòng ngừa từ xa và các biện pháp ngăn chặn tranh chấp xảy ra.

Câu hỏi số 18: Biện pháp phòng ngừa từ xa là gì?

Các biện pháp phòng ngừa từ xa trong việc phòng ngừa tranh chấp đầu tư quốc tế là những cách thức mà các cơ quan nhà nước áp dụng nhằm giảm thiểu nguyên nhân làm nảy sinh các tranh chấp đầu tư quốc tế. Các biện pháp này bao gồm:

- Xây dựng các cam kết chặt chẽ và hiệu quả về nghĩa vụ của nhà nước đối với các nhà đầu tư khi tham gia các Điều ước quốc tế về đầu tư;
- Hoàn thiện khung pháp lý trong nước để phòng ngừa tranh chấp;
- Tăng cường quản lý Nhà nước trong các lĩnh vực “*nhạy cảm*” để phát sinh tranh chấp với nhà đầu tư nước ngoài;
- Xây dựng một hệ thống điều phối và phản ứng với tranh chấp đầu tư quốc tế hoạt động theo cơ chế một cửa, có nhiệm vụ tiếp nhận khiếu nại của các nhà đầu tư, phân tích đưa ra cảnh báo sớm về tranh chấp đầu tư quốc tế, đồng thời tham vấn xử lý sớm vụ việc;

- Phổ biến, hướng dẫn thực hiện pháp luật liên quan đến hoạt động đầu tư nước ngoài cho các nhà đầu tư nước ngoài;
- Nâng cao kiến thức của các cán bộ, công chức, viên chức về cam kết quốc tế và năng lực thực thi pháp luật trong nước và quốc tế liên quan đến hoạt động đầu tư nước ngoài và giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế;
- Áp dụng trách nhiệm pháp lý của cá nhân, cơ quan Nhà nước khi ban hành, thực hiện các biện pháp trái với cam kết quốc tế về đầu tư để phòng ngừa tranh chấp;
- Lựa chọn, thẩm định năng lực thực hiện dự án đầu tư của các nhà đầu tư nước ngoài, đồng thời giám sát chặt chẽ việc thực hiện dự án đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài;

Nâng cao chất lượng giấy chứng nhận đăng ký đầu tư hoặc hợp đồng hợp tác với nhà đầu tư nước ngoài.

I. CÁC BIỆN PHÁP PHÒNG NGỪA TỪ XA TRONG PHÒNG NGỪA TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

Câu hỏi số 19: Làm thế nào để xây dựng được các cam kết hiệu quả về đầu tư?

Để xây dựng được các cam kết tốt về đầu tư, các cơ quan nhà nước Việt Nam cần chú ý các điểm sau đây:

- a) Trước hết, các cơ quan Nhà nước chịu trách nhiệm đàm phán thiết lập các cam kết, thỏa thuận về đầu tư cần cân nhắc lợi ích và rủi ro của các cam kết trong hiệp định, thỏa thuận đầu tư cũng như điều khoản giải thích hiệp định, thỏa thuận đầu tư; điều khoản về giải quyết tranh chấp, các ngoại lệ và bảo đảm phù hợp với pháp luật Việt Nam.
- b) Các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cần nâng cao chất lượng rà soát, thẩm định, thẩm tra các nội dung của Điều ước quốc tế, thỏa thuận với nhà đầu tư nước ngoài để đảm bảo các điều ước, thỏa thuận này sau khi được Nhà nước, Chính phủ hoặc cơ quan Nhà nước Việt Nam ký hoặc gia nhập có tính khả thi, phù hợp với điều kiện thực tiễn Việt Nam.
- c) Đặc biệt, khi đàm phán, thỏa thuận hợp đồng dự án giữa cơ quan Nhà nước với nhà đầu tư nước ngoài, nhất là các hợp đồng dự án giữa cơ quan Nhà nước ở địa phương với nhà đầu tư nước ngoài, các cơ quan Nhà nước phải bảo đảm tuân thủ đầy đủ các quy định pháp luật Việt Nam và Điều ước quốc tế liên quan, tránh đưa ra những cam kết không phù hợp hoặc có mức độ ưu đãi cao hơn mức mà pháp luật hoặc các Điều ước quốc tế cho phép. Trong quá trình thương thảo, đàm phán hợp đồng dự án, cần thu hút sự tham gia của các chuyên gia pháp lý, luật sư giỏi về thương mại, đầu tư để tư vấn cho các cơ quan Nhà nước.

Câu hỏi số 20: Tại sao các cơ quan Nhà nước phải chú trọng hoàn thiện Khung pháp lý trong nước để phòng ngừa tranh chấp?

Cam kết quốc tế nào cũng được thực hiện thông qua cơ chế pháp luật trong nước. Việc bảo đảm một cơ chế pháp luật trong nước đủ để thực hiện các cam kết quốc tế về đầu tư là điều kiện cơ bản để ngăn ngừa tranh chấp đầu tư quốc tế. Do đó, đối với một số cam kết quốc tế về đầu tư đã có hiệu lực, nếu pháp luật Việt Nam chưa đủ để thực hiện thì các Bộ, ngành ở Trung ương quản lý lĩnh vực đó cần đề xuất sửa đổi các văn bản pháp luật trong nước liên quan hoặc quy định một cơ chế pháp luật rõ ràng trong trường hợp phải áp dụng trực tiếp Điều ước quốc tế đó.

Câu hỏi số 21: Những lĩnh vực nào dễ phát sinh tranh chấp với nhà đầu tư nước ngoài?

Trong giai đoạn hiện nay, các tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với Chính phủ, cơ quan Nhà nước Việt Nam hay phát sinh từ các lĩnh vực liên quan tới:

- a) đất đai (ví dụ thuê quyền sử dụng đất, thuê mua nhà, xưởng ở Việt Nam): Các tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực này chủ yếu liên quan tới các dự án có vốn đầu tư nước ngoài đã được cấp đất, thuê nhà xưởng nhưng không triển khai dự án hoặc triển khai không đúng tiến độ, dẫn tới phải hủy bỏ, đình hoãn, hoặc rút giấy phép.
- b) xây dựng cơ sở hạ tầng, xây dựng khu đô thị, nhà ở: Các tranh chấp này thường nảy sinh từ tiến độ, chất lượng thực hiện các hạng mục công trình, thời hạn hoàn thành dự án cũng như thực hiện các điều khoản khác đã cam kết trong hợp đồng giữa cơ quan quản lý nhà nước với nhà đầu tư nước ngoài.
- c) các lĩnh vực ưu đãi đầu tư mà Việt Nam có cam kết ưu đãi về thuế đối với nhà đầu tư nước ngoài. Các tranh chấp này thường phát sinh do việc có những thay đổi chung của Nhà nước liên quan đến việc áp dụng chính sách thuế đối với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.

Ngoài ra, tùy từng thời kỳ, do tác động về kinh tế - xã hội trong nước và thế giới dẫn tới việc điều chỉnh chính sách, pháp luật về đầu tư trong nước. Theo đó, chính sách, pháp luật ở các lĩnh vực đầu tư nước ngoài của Việt Nam có thể có thay đổi theo chiều hướng nới lỏng hoặc thắt chặt hơn đối với việc đầu tư của các nhà đầu tư nước ngoài hoặc do việc các nhà đầu tư nước ngoài tập trung đầu tư vào một số lĩnh vực thuận lợi cho việc tìm kiếm lợi nhuận mà tranh chấp giữa Chính phủ, cơ quan Nhà nước và nhà đầu tư nước ngoài ở lĩnh vực này hay lĩnh vực khác có thể tăng hay giảm.

Câu hỏi số 22: Cần làm gì để thúc đẩy, duy trì kênh thông tin hai chiều giữa nhà đầu tư nước ngoài với cơ quan quản lý Nhà nước về đầu tư nước ngoài?

Để phòng tránh các tranh chấp đầu tư quốc tế, các cơ quan Nhà nước cần duy trì kênh thông tin hai chiều với nhà đầu tư nước ngoài và phối hợp hiệu quả với nhau cũng như với nhà đầu tư nước ngoài khi có vấn đề phát sinh có thể dẫn tới tranh chấp.

Hiện tại, pháp luật đầu tư quy định các nguyên tắc chung về việc cung cấp thông tin hai chiều giữa cơ quan quản lý Nhà nước với nhà đầu tư nước ngoài về những vấn đề liên quan đến chính sách, pháp luật cũng như thực hiện pháp luật về đầu tư hoặc xử lý, giải quyết kịp thời các vấn đề vướng mắc¹. Tuy nhiên, cho đến nay chưa có văn bản pháp luật chính thức nào quy định chi tiết về nội dung này. Trên thực tế, việc thực hiện chế độ thông tin hai chiều giữa cơ quan quản lý nhà nước với nhà đầu tư nước ngoài thực hiện không thường xuyên, chưa bài bản và chưa hiệu quả. Do đó, việc hướng dẫn chi tiết bằng văn bản pháp luật về thông tin hai chiều giữa cơ quan quản lý Nhà nước với nhà đầu tư nước ngoài; đối thoại, các diễn đàn phù hợp hoặc phân công cơ quan Nhà nước tiếp nhận xử lý các phản ánh của nhà đầu tư nước ngoài liên quan đến thực hiện các dự án đầu tư là biện pháp cần thiết để phòng tránh tranh chấp.

Cơ quan quản lý Nhà nước về đầu tư nước ngoài ở Trung ương có thể thông qua các hội nghị tiếp xúc với nhà đầu tư để thông tin chính sách, pháp luật về đầu tư cho nhà đầu tư nước ngoài và tiếp nhận thông tin phản hồi về chính sách, pháp luật đầu tư đó.

Cơ quan quản lý Nhà nước về đầu tư ở địa phương có thể tổ chức các hội nghị xúc tiến đầu tư hoặc tạo kênh gặp gỡ, tiếp xúc trực tiếp với nhà đầu tư nước ngoài để có được những thông tin, phản ánh từ các nhà đầu tư nước ngoài và đưa ra phản hồi của mình đối với các nhà đầu tư, doanh nghiệp nước ngoài liên quan đến vướng mắc, khó khăn trong việc thực hiện dự án đầu tư. Thông qua tiếp xúc, cơ quan Nhà nước và nhà đầu tư nước ngoài kịp thời có những biện pháp tháo gỡ bất đồng. Việc nhận diện, tháo gỡ sớm những khó khăn, vướng mắc đó sẽ tránh được các tranh chấp đầu tư quốc tế phát sinh.

Câu hỏi số 23: Cơ quan nào có nhiệm vụ phổ biến, hướng dẫn thực hiện pháp luật về đầu tư nước ngoài cho các nhà đầu tư nước ngoài để phòng ngừa tranh chấp?

Làm cho nhà đầu tư nước ngoài hiểu đúng, đủ về quyền và nghĩa vụ của mình là một trong những điều kiện để giảm thiểu các tranh chấp đầu tư quốc tế. Trách nhiệm này thuộc về các cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư cả ở cấp Trung ương và cấp địa phương.

Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Sở Kế hoạch và Đầu tư cần cung cấp thông tin, phổ biến, hướng dẫn thực hiện pháp luật trong nước về đầu tư nước ngoài. Theo đó, các cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư ở Trung ương và địa phương cần tăng cường năng lực cán bộ, nhân viên trong cơ quan mình, bộ phận đầu mối có nhiệm vụ phổ biến, hướng dẫn các nhà đầu tư nước ngoài thực hiện pháp luật Việt Nam về đầu tư, đặc biệt là các Trung tâm xúc tiến đầu tư khu vực và các Phòng xúc tiến đầu tư. Các cơ quan, bộ phận đầu mối này phải đủ năng lực để thực hiện tốt các nhiệm vụ sau:

- Làm đầu mối tiếp xúc với nhà đầu tư nước ngoài, cung cấp thông tin, giới thiệu vị trí đất trong quy hoạch cho nhà đầu tư nước ngoài khi tiến hành đầu tư vào địa bàn quản lý;

¹Xem Điều 67 và Điều 68 Luật Đầu tư năm 2014.

- Hướng dẫn các nhà đầu tư lập dự án và tiếp nhận hồ sơ dự án, làm đầu mối thẩm định các dự án đầu tư trực tiếp nước ngoài;
- Quản lý và theo dõi thực hiện các dự án đầu tư trực tiếp nước ngoài trên địa bàn;
- Tổng hợp, báo cáo định kỳ và theo yêu cầu của các cơ quan có thẩm quyền về việc đầu tư và thực hiện các dự án đầu tư trên địa bàn;
- Tổ chức tuyên truyền quảng bá các ưu đãi đầu tư trên phương tiện thông tin để thu hút nguồn vốn đầu tư nước ngoài.

Câu hỏi số 24: Cần làm gì để nâng cao kiến thức về cam kết quốc tế và năng lực thực thi pháp luật trong nước về đầu tư nước ngoài cho các cơ quan Nhà nước để phòng ngừa tranh chấp?

Thực hiện đúng và đủ các cam kết quốc tế về đầu tư của các cơ quan nhà nước là yếu tố quan trọng phòng ngừa tranh chấp đầu tư quốc tế.

Về nguyên tắc, phần lớn các cam kết quốc tế về đầu tư đã được nội luật hoá trong các văn bản quy phạm pháp luật trong nước. Vì vậy, trước hết, cán bộ, công chức các cơ quan quản lý nhà nước ở địa phương (không chỉ có các cơ quan trực tiếp quản lý nhà nước về đầu tư mà gồm cả các cơ quan quản lý trong các lĩnh vực khác như: tài chính, đất đai, các cơ quan quản lý chuyên ngành, v.v..) phải có hiểu biết tốt và tuân thủ đầy đủ các quy định pháp luật trong nước về đầu tư nước ngoài.

Mặt khác, do số lượng các Điều ước quốc tế về đầu tư mà Việt Nam đã tham gia khá nhiều, quy định lại phức tạp và việc hiểu, giải thích, ứng dụng đòi hỏi kiến thức nền tảng về các nguyên tắc pháp luật và thực tiễn đầu tư quốc tế, việc cập nhật, trao đổi kiến thức và tham vấn các cán bộ, chuyên gia có kinh nghiệm đàm phán, giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế là hết sức cần thiết.

Do đó, để phòng ngừa tranh chấp đầu tư quốc tế, các cơ quan Nhà nước ở Trung ương, nhất là Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Bộ Tư pháp, ngoài việc tự đào tạo, bồi dưỡng kiến thức pháp luật quốc tế, cam kết đầu tư quốc tế cho cán bộ, công chức của mình, còn có trách nhiệm đào tạo, bồi dưỡng cho cán bộ, công chức làm công tác pháp chế, pháp luật và cán bộ làm công tác đầu tư nước ngoài của mình và ở các cấp địa phương kiến thức trong lĩnh vực này. Đối với các cơ quan nhà nước ở địa phương như: Sở Kế hoạch và Đầu tư, Sở Tài chính, Sở Tài nguyên và Môi trường, các Ban Quản lý khu công nghiệp, khu kinh tế, v.v. cũng cần tự nâng cao năng lực thực thi pháp luật về đầu tư nước ngoài. Bên cạnh đó, các cơ quan, chuyên gia có chuyên môn và kinh nghiệm trong đàm phán, giải quyết tranh chấp có thể xây dựng các tài liệu giải thích, hướng dẫn như cuốn Cẩm nang này để cung cấp các kiến thức, kỹ năng và thông tin cơ bản phục vụ cho các cán bộ, công chức tham gia công tác thực thi các Điều ước quốc tế về đầu tư, đàm phán, ký kết các thỏa thuận, hợp đồng về đầu tư cũng như phòng ngừa và giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế.

Câu hỏi số 25: Cá nhân, cơ quan Nhà nước ban hành, thực hiện các biện pháp trái với cam kết quốc tế về đầu tư phải chịu trách nhiệm pháp lý như thế nào?

Giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế rất tốn kém về tài chính, nhân lực, thời gian so với các tranh chấp thương mại, đầu tư thông thường trong nước. Bên cạnh đó, việc gia tăng các tranh chấp đầu tư quốc tế còn làm ảnh hưởng đến mức độ hấp dẫn của môi trường đầu tư nước ngoài của Việt Nam.

Theo Điều 24 Quyết định 04, cơ quan, tổ chức, cá nhân đã ban hành, áp dụng biện pháp trái pháp luật, trái cam kết quốc tế của Việt Nam hoặc ký hợp đồng, thỏa thuận với nhà đầu tư nước ngoài trái pháp luật Việt Nam dẫn đến tranh chấp đầu tư quốc tế sẽ bị xử lý theo quy định pháp luật Việt Nam. Theo đó, trách nhiệm này bao gồm cả trách nhiệm hành chính, dân sự và hình sự tùy theo mức độ vi phạm. Việc ràng buộc trách nhiệm pháp lý như vậy sẽ đảm bảo các cá nhân, cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ban hành chính sách, thực thi pháp luật về đầu tư nước ngoài cẩn trọng hơn trong thực hiện chức trách, nhiệm vụ của mình.

Cá nhân vi phạm sẽ bị xử lý theo quy định pháp luật về kỷ luật cán bộ, công chức, trách nhiệm vật chất theo quy định của pháp luật dân sự, thậm chí có thể bị áp dụng cả trách nhiệm hình sự nếu đủ dấu hiệu cấu thành tội phạm. Cơ quan nhà nước cũng phải có trách nhiệm vật chất để khắc phục một phần hậu quả về thiệt hại tài chính từ vụ kiện.

Câu hỏi số 26: Các cơ quan Nhà nước cần cân nhắc những yếu tố gì khi lựa chọn nhà đầu tư nước ngoài?

Trước khi cấp giấy chứng nhận đăng ký đầu tư hoặc ký hợp đồng hợp tác kinh doanh (hợp đồng BCC), hợp đồng đầu tư theo hình thức đối tác công tư (hợp đồng PPP) với nhà đầu tư nước ngoài, cơ quan Nhà nước phải thẩm định kỹ năng lực thực hiện các dự án đầu tư của họ.

Theo quy định của Luật Đầu tư năm 2014, các dự án đầu tư được thẩm định theo quy trình nhất định, tùy thuộc đó là dự án thuộc thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ hay Ủy ban nhân dân cấp tỉnh (riêng đối với dự án thuộc thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư của Quốc hội có thêm thủ tục thẩm tra) trước khi cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư.

Tuy vậy, thực tế cho thấy nhiều dự án đầu tư nước ngoài được cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư nhưng không đủ năng lực thực hiện, nhất là năng lực về tài chính. Đây cũng là một trong những nguyên nhân dẫn đến tranh chấp đầu tư quốc tế. Do đó, các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thẩm định, thẩm tra các dự án đầu tư cần xem xét kỹ các yếu tố bảo đảm thực hiện thành công dự án của nhà đầu tư nước ngoài, như: kinh nghiệm hoạt động trong lĩnh vực đăng ký đầu tư, năng lực chuyên môn, khả năng tài chính của nhà đầu tư cũng như năng lực của những cá nhân liên quan để có thể thực hiện dự án. Trong trường hợp cần thiết và có thể, các cơ quan nhà nước nêu trên cần thông qua các kênh khác nhau (cơ quan đại diện thương mại, đầu tư của Việt Nam ở nước ngoài) tiến hành xác minh tư cách, năng lực của nhà đầu tư nước ngoài.

Bên cạnh đó, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền (cụ thể là Sở Kế hoạch và Đầu tư) chỉ xem xét cấp chứng nhận đăng ký đầu tư cho các nhà đầu tư nước ngoài có đủ năng lực thực hiện dự án đầu tư hoặc hợp đồng, thỏa thuận về đầu tư.

Câu hỏi số 27: Tại sao phải nâng cao chất lượng soạn thảo giấy chứng nhận đăng ký đầu tư hoặc hợp đồng hợp tác với nhà đầu tư nước ngoài để phòng ngừa tranh chấp? Cơ quan Nhà nước cần chú ý những điểm gì khi soạn thảo hợp đồng với nhà đầu tư nước ngoài?

Tranh chấp đầu tư quốc tế cũng có thể phát sinh từ việc thiếu chặt chẽ, không rõ ràng trong nội dung của Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư, hợp đồng Hợp tác Kinh doanh (BCC), hợp đồng Đối tác Công tư (PPP) giữa cơ quan quản lý nhà nước với nhà đầu tư nước ngoài. Vì vậy, để giảm thiểu tranh chấp phát sinh từ các nguyên nhân này, các cơ quan Nhà nước được giao trách nhiệm cấp giấy chứng nhận đăng ký đầu tư, đàm phán và ký kết các hợp đồng với nhà đầu tư nước ngoài cần phải nâng cao năng lực, trách nhiệm của mình trong khi thực hiện công việc này.

Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư được cấp theo mẫu do Bộ Kế hoạch và Đầu tư ban hành. Tuy vậy, khi cấp giấy chứng nhận đăng ký đầu tư cho các nhà đầu tư nước ngoài cần chú ý ghi đúng theo hướng dẫn, đặc biệt đối với các điều khoản về tiến độ thực hiện dự án, các ưu đãi đầu tư dành cho nhà đầu tư nước ngoài cần phải ghi rất chi tiết, cụ thể và đúng pháp luật.

Đối với hợp đồng BCC, hợp đồng PPP, cơ quan Nhà nước có thẩm quyền đàm phán hợp đồng với nhà đầu tư nước ngoài cần phải đảm bảo hợp đồng có đầy đủ các điều khoản theo quy định của pháp luật, gồm các quy định về: mục đích, phạm vi, nội dung dự án; quyền, nghĩa vụ của các bên trong việc thiết kế, xây dựng, kinh doanh, quản lý công trình dự án, thời hạn hợp đồng, chấm dứt hợp đồng, chọn luật áp dụng, các biện pháp bảo đảm hợp đồng và dự án khác (nếu có)². Các nội dung cụ thể về quyền, nghĩa vụ giữa các bên trong hợp đồng cần được thoả thuận chặt chẽ và chi tiết, đặc biệt là các điều khoản liên quan đến luật áp dụng cho hợp đồng, việc giải quyết tranh chấp cũng như các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ thực hiện hợp đồng dự án. Đặc biệt, khi ký các hợp đồng loại này, các cơ quan nhà nước cần nỗ lực để thỏa thuận với nhà đầu tư nước ngoài về việc sử dụng luật Việt Nam là luật áp dụng và cơ quan giải quyết tranh chấp là Tòa án hoặc Trọng tài Việt Nam.

Câu hỏi số 28: Tại sao phải giám sát chặt chẽ việc thực hiện dự án đầu tư của các nhà đầu tư nước ngoài để phòng ngừa tranh chấp?

Qua kinh nghiệm thực tiễn có thể thấy, để phòng ngừa tranh chấp đầu tư quốc tế, trong quá trình các nhà đầu tư nước ngoài thực hiện dự án đầu tư tại Việt Nam, các cơ quan Nhà nước cần phải giám sát chặt chẽ việc thực hiện đúng hay không đúng các hạng mục đầu tư, tiến độ thực hiện dự án theo cam kết và việc tuân thủ pháp luật Việt Nam, Điều ước quốc tế về đầu tư liên quan. Việc giám sát này giúp cho cơ quan nhà nước nắm bắt kịp thời khả năng hoàn thành dự án đầu tư, phát hiện sớm các vi phạm của các nhà đầu tư nước ngoài để có biện pháp điều chỉnh, cùng nhà

² Xem thêm Nghị định số 15/2015/NĐ-CP ngày 14/02/2015 của Chính phủ về đầu tư theo hình thức đối tác công tư.

đầu tư tháo gỡ khó khăn liên quan đến triển khai, thực hiện dự án đầu tư hoặc ngăn chặn kịp thời những vi phạm.

Theo quy định của Luật Đầu tư năm 2014 và Nghị định số 15/2015/NĐ-CP ngày 14/02/2015 của Chính phủ về đầu tư theo hình thức đối tác công tư, việc giám sát, đánh giá thực hiện các dự án đầu tư chủ yếu sẽ do các cơ quan Nhà nước ở địa phương thực hiện.

II. CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN BẤT ĐỒNG, MÂU THUÃN GIỮA NHÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI VỚI CƠ QUAN NHÀ NƯỚC PHÁT TRIỂN THÀNH TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

Câu hỏi số 29: Những biện pháp nào giúp ngăn chặn bất đồng, mâu thuẫn giữa nhà đầu tư nước ngoài với cơ quan Nhà nước phát triển thành tranh chấp đầu tư quốc tế?

Các biện pháp ngăn chặn bất đồng, mâu thuẫn giữa nhà đầu tư nước ngoài với cơ quan Nhà nước được thực hiện khi đã có dấu hiệu rõ ràng về việc có khả năng xảy ra tranh chấp giữa nhà đầu tư với Chính phủ Việt Nam hoặc đã xảy ra tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với cơ quan Nhà nước ở cấp trung ương hoặc địa phương (ví dụ: Bộ, Ủy ban nhân dân). Các biện pháp này gồm:

- Xử lý sớm, dứt điểm các bất đồng giữa nhà đầu tư nước ngoài với cơ quan Nhà nước có khả năng trở thành tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với Chính phủ Việt Nam;
- Giải quyết dứt điểm các bất đồng theo thủ tục khiếu nại hành chính hoặc tham vấn, thương lượng hòa giải, tư pháp trong nước;
- Chia sẻ kinh nghiệm nội bộ về xử lý các bất đồng, tranh chấp.

Câu hỏi số 30: Ai chịu trách nhiệm phát hiện, xử lý sớm bất đồng có thể phát triển thành tranh chấp đầu tư quốc tế?

Việc phát hiện, xử lý sớm bất đồng có thể phát triển thành tranh chấp đầu tư quốc tế là trách nhiệm của tất cả các cơ quan Nhà nước làm công tác liên quan đến đầu tư nước ngoài. Việc phát hiện, xử lý sớm các bất đồng giữa cơ quan quản lý nhà nước và nhà đầu tư nước ngoài trước khi các bất đồng này có thể trở thành tranh chấp đầu tư quốc tế phải giải quyết tại cơ quan tài phán trong nước hoặc cơ quan tài phán quốc tế là rất quan trọng. Việc phát hiện này giúp cho cơ quan Nhà nước có thẩm quyền có thể dàn xếp, đàm phán, thoả thuận với nhà đầu tư nước ngoài để xử lý một cách hợp lý, đúng pháp luật, hoá giải các bất đồng, tránh được việc chúng phát triển thành tranh chấp.

Trong công tác phát hiện, xử lý sớm các bất đồng có thể phát triển thành tranh chấp đầu tư quốc tế, ban quản lý khu công nghiệp, khu chế xuất, khu kinh tế có vai trò quan trọng. Do đó, trong công tác của mình, các ban quản lý khu công nghiệp, khu chế xuất, khu kinh tế cần phải chú ý việc thực hiện nhiệm vụ này.

Câu hỏi số 31: Tại sao nên giải quyết dứt điểm các bất đồng theo thủ tục khiếu nại hành chính hoặc tham vấn, thương lượng, tư pháp trong nước để phòng ngừa tranh chấp?

Các cơ quan Nhà nước cần nỗ lực giải quyết dứt điểm các bất đồng, mâu thuẫn, khiếu nại liên quan đến nhà đầu tư nước ngoài theo thủ tục khiếu nại hành chính hoặc tham vấn, thương lượng để tránh các mẫu thuẫn, khiếu nại này phát triển thành tranh chấp đầu tư quốc tế. Trong trường hợp các thủ tục này vẫn không giải quyết được dứt điểm vụ việc, cần cố gắng thuyết phục nhà đầu tư nước ngoài đồng ý đưa vụ việc đó ra giải quyết tại các cơ quan tài phán Việt Nam. Điều này sẽ tránh được việc các bên tranh chấp phải tham gia các thủ tục phức tạp, tốn kém tại các cơ quan tài phán quốc tế.

Để khuyến khích được các nhà đầu tư nước ngoài đưa mâu thuẫn, bất đồng ra giải quyết theo thủ tục trong nước nêu trên, các cơ quan Nhà nước của Việt Nam có trách nhiệm giải quyết loại vụ việc này cần bảo đảm vụ việc được giải quyết nhanh chóng, khách quan, không thiên vị và tuyệt đối tuân thủ pháp luật trong việc giải quyết mâu thuẫn, tranh chấp giữa các cơ quan Nhà nước và nhà đầu tư nước ngoài.

Câu hỏi số 32: Tại sao phải ưu tiên biện pháp hoà giải trong giải quyết tranh chấp với nhà đầu tư nước ngoài?

Mặc dù trong nhiều vụ tranh chấp hòa giải không được quy định là thủ tục bắt buộc trong giải quyết tranh chấp đầu tư và việc lựa chọn biện pháp nào để giải quyết tranh chấp phải dựa trên cơ sở đánh giá tình tiết, nội dung cụ thể của vụ tranh chấp nhưng hoà giải luôn cần được coi là biện pháp ưu tiên trong quá trình giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế vì việc hoà giải thành công sẽ đảm bảo cho hai bên chịu ít tổn thất nhất về thời gian, tài chính; thậm chí cả cơ hội kinh doanh đối với nhà đầu tư cũng như uy tín, niềm tin về môi trường đầu tư của Việt Nam.

Vì vậy, đối với các trường hợp nêu trên, những cơ quan Nhà nước tham gia giải quyết tranh chấp, đặc biệt là Cơ quan chủ trì về vấn đề này không được xác định theo kiện “bằng mọi giá” mà việc hoà giải phải luôn được tính đến như là một biện pháp ưu tiên trong suốt quá trình giải quyết vụ việc, kể cả trước, trong khi vụ việc được đưa ra cơ quan tài phán quốc tế. Các cơ quan Nhà nước được giao trách nhiệm tham gia giải quyết vụ việc tranh chấp giữa Chính phủ và nhà đầu tư nước ngoài cần luôn cố gắng tận dụng cơ hội để hoà giải và chỉ được cho rằng hết cơ hội hoà giải khi cơ quan tài phán đã ra phán quyết cuối cùng về vụ việc tranh chấp.

PHẦN THỨ BA: KIẾN THỨC VÀ KỸ NĂNG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

Câu hỏi số 33: Quy trình giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế được quy định ở văn bản nào và có mấy giai đoạn?

Quy trình phối hợp giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế giữa các cơ quan nhà nước có thẩm quyền được quy định khá chi tiết tại Quyết định 04. Ngoài ra, khi giải quyết từng vụ tranh chấp đầu tư quốc tế cụ thể, thủ tục giải quyết tranh chấp sẽ phải tuân

theo các quy định tại Điều ước quốc tế về đầu tư, quy tắc tố tụng hoặc pháp luật tương ứng với từng thiết chế có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp đó.

Sự phối hợp của các cơ quan Nhà nước trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế tại cơ quan tài phán quốc tế chia thành ba giai đoạn: giai đoạn tiền tranh chấp tại cơ quan tài phán (giai đoạn khiếu nại, tham vấn, thương lượng của nhà đầu tư nước ngoài), giai đoạn giải quyết tranh chấp (nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện tại cơ quan tài phán) và giai đoạn thực hiện phán quyết của cơ quan tài phán.

Câu hỏi 34: Các cơ quan nào cần phải phối hợp để giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế?

Theo Quyết định 04, Cơ quan chủ trì, Cơ quan đại diện pháp lý, Cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan có trách nhiệm phối hợp trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế. Các cơ quan này được xác định như sau:

1. Cơ quan chủ trì là Cơ quan đầu mối giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế, theo đó, về nguyên tắc, Cơ quan chủ trì vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế là Cơ quan bị nhà đầu tư nước ngoài kiện. Tuy nhiên, có các trường hợp ngoại lệ sau:
 - Trong trường hợp có hai hoặc nhiều hơn hai cơ quan nhà nước của Việt Nam là Cơ quan bị kiện trong một vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế cụ thể, các cơ quan này phải thống nhất để một trong các cơ quan này là Cơ quan chủ trì. Trong thời hạn bảy (07) ngày làm việc kể từ ngày nhận được thông báo bị kiện mà không thống nhất được Cơ quan chủ trì, các cơ quan này phải báo cáo Thủ tướng Chính phủ và thông báo cho Bộ Tư pháp. Thủ tướng Chính phủ quyết định Cơ quan chủ trì theo đề xuất của Bộ trưởng Bộ Tư pháp trên nguyên tắc Cơ quan chủ trì là cơ quan nhà nước có liên quan nhiều nhất và năng lực phù hợp nhất để giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế đó.
 - Bộ Tư pháp là Cơ quan chủ trì giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế phát sinh khi nhà đầu tư nước ngoài kiện Chính phủ Việt Nam trên cơ sở hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư hoặc hiệp định thương mại hoặc Điều ước quốc tế khác có quy định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư mà Việt Nam là thành viên.
 - Cơ quan nhà nước Việt Nam chủ trì đàm phán hoặc thay mặt Chính phủ Việt Nam ký hợp đồng, thỏa thuận giữa Chính phủ Việt Nam với nhà đầu tư nước ngoài là Cơ quan chủ trì giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế phát sinh trên cơ sở hợp đồng, thỏa thuận đó.
 - Bộ Tài chính là Cơ quan chủ trì giải quyết vụ việc tranh chấp phát sinh khi Nhà đầu tư nước ngoài kiện Chính phủ Việt Nam liên quan đến khoản vay, nợ của Chính phủ hoặc khoản vay, nợ được Chính phủ bảo lãnh.
 - Trong trường hợp cần thiết, theo đề xuất của Bộ trưởng Bộ Tư pháp, Thủ tướng Chính phủ quyết định phân công hoặc thay đổi Cơ quan chủ trì.
2. Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ là Bộ Tư pháp.

3. Cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan là cơ quan nhà nước, tổ chức, cá nhân có liên quan tới việc giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế và được Cơ quan chủ trì mời hoặc yêu cầu tham gia giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế cụ thể.

I. TRÁCH NHIỆM CỦA CÁC CƠ QUAN NHÀ NƯỚC TRONG GIAI ĐOẠN TIỀN TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

Câu hỏi số 35: Ở giai đoạn tiền tranh chấp đầu tư quốc tế, các cơ quan Nhà nước phải làm gì?

Ở giai đoạn tiền tranh chấp, khiếu nại hoặc đề nghị tham vấn của Nhà đầu tư nước ngoài được gửi tới cơ quan nhà nước có thẩm quyền trước khi Nhà đầu tư nước ngoài tiến hành thủ tục khởi kiện.

Theo Điều 9 Quyết định 04, việc giải quyết khiếu nại và tham vấn với nhà đầu tư nước ngoài được thực hiện theo quy định của Điều ước quốc tế về đầu tư (nếu có) và pháp luật Việt Nam về giải quyết khiếu nại.

Trong giai đoạn tiền tranh chấp này, cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết khiếu nại theo quy định của pháp luật Việt Nam hoặc, đối với các tranh chấp đầu tư quốc tế được quy định tại Quyết định 04, Cơ quan chủ trì, cần nỗ lực giải quyết dứt điểm vụ việc nhằm hạn chế khả năng khiếu kiện ra cơ quan tài phán. Một số Điều ước quốc tế về đầu tư, hợp đồng/thỏa thuận về đầu tư có quy định bắt buộc các bên tranh chấp phải tiến hành thủ tục tham vấn, thương lượng, hòa giải trước khi đưa tranh chấp ra giải quyết tại cơ quan tài phán có thẩm quyền. Quyết định 04 quy định Bộ Tư pháp có nhiệm vụ thường xuyên theo dõi tiến trình diễn biến của quá trình giải quyết khiếu nại, tham vấn thương lượng với nhà đầu tư nước ngoài và các Cơ quan phối hợp phải hợp tác chặt chẽ với Cơ quan chủ trì giải quyết tranh chấp, bao gồm cả việc cung cấp thông tin, tài liệu liên quan và cử cán bộ tham gia việc giải quyết tranh chấp. Ngoài ra, trong các trường hợp cần thiết hoặc pháp luật có quy định, cơ quan giải quyết khiếu nại sẽ chủ động xin chấp thuận của cơ quan cấp trên về phương án giải quyết sau khi tham khảo ý kiến của Bộ Tư pháp, và có trách nhiệm thường xuyên thông báo tình hình kết quả giải quyết khiếu nại hoặc tham vấn cho Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ (Bộ Tư pháp), các cơ quan nhà nước có thẩm quyền để phối hợp theo tiến trình giải quyết vụ việc.

Đặc biệt, Cơ quan nhà nước có trách nhiệm giải quyết khiếu nại hoặc tiến hành tham vấn với nhà đầu tư nước ngoài phải ngay lập tức thông báo cho cơ quan cấp trên trực tiếp của mình và Cơ quan đại diện pháp lý của Chính phủ (Bộ Tư pháp) về bất cứ khiếu nại hoặc tham vấn nào, nếu xét thấy:

- Biện pháp bị khiếu nại hoặc tham vấn có dấu hiệu vi phạm quy định của pháp luật trong nước liên quan hoặc cam kết với nhà đầu tư nước ngoài tại Điều ước quốc tế về đầu tư hoặc hợp đồng, thỏa thuận đầu tư; hoặc
- Hết thời hạn thương lượng, tham vấn, giải quyết khiếu nại theo quy định của pháp luật, nhà đầu tư nước ngoài và cơ quan nhà nước có liên quan không thể đạt được giải pháp mà hai bên cùng chấp nhận; hoặc

- Vụ việc có khả năng phát sinh thành vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế.

Trường hợp nhận được thông báo của cơ quan nhà nước có trách nhiệm giải quyết khiếu nại hoặc tiến hành tham vấn ở các trường hợp nêu trên, trong phạm vi thẩm quyền, trách nhiệm của mình, cơ quan cấp trên trực tiếp của cơ quan nhà nước có trách nhiệm giải quyết khiếu nại hoặc tiến hành tham vấn và Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ phải phối hợp với cơ quan nhà nước có trách nhiệm giải quyết khiếu nại hoặc tiến hành tham vấn thực hiện các biện pháp liên quan đến phòng ngừa hoặc chuẩn bị giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế.

II. TRÁCH NHIỆM CỦA CÁC CƠ QUAN NHÀ NƯỚC TRONG GIAI ĐOẠN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

Câu hỏi số 36: Tranh chấp đầu tư quốc tế bắt đầu từ thời điểm nào?

a) Đối với tranh chấp được giải quyết tại Tòa án, Trọng tài của Việt Nam

- Trong trường hợp nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện tại Tòa án Việt Nam, thời điểm được coi là bắt đầu tranh chấp đầu tư quốc tế tính từ khi Tòa án có thẩm quyền giải quyết thụ lý vụ việc (Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, có hiệu lực từ ngày 01/7/2016);
- Trường hợp nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện tại Trọng tài Việt Nam, thời điểm được coi là bắt đầu tranh chấp đầu tư quốc tế tính từ khi Trọng tài có thẩm quyền giải quyết vụ việc nhận đơn khởi kiện của nguyên đơn (Luật Trọng tài thương mại năm 2010).

b) Đối với tranh chấp được giải quyết tại Trọng tài, cơ quan tài phán quốc tế

Đối với nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện tại Trọng tài quốc tế, vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế bắt đầu khi cơ quan Trọng tài, cơ quan tài phán quốc tế tiếp nhận thông báo trọng tài của nguyên đơn và gửi thông báo này cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam.

Câu hỏi số 37: Trường hợp tranh chấp đầu tư quốc tế được giải quyết tại Tòa án, Trọng tài Việt Nam thì ở giai đoạn giải quyết tranh chấp, việc phối hợp giữa các cơ quan Nhà nước được thực hiện như thế nào?

Hiện nay, pháp luật Việt Nam chưa có quy định về việc phối hợp giữa các cơ quan Nhà nước trong quá trình giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế tại Tòa án, Trọng tài Việt Nam. Trong trường hợp này, việc giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế tại Tòa án, Trọng tài Việt Nam phải tuân thủ pháp luật tố tụng Việt Nam, quy tắc trọng tài tương ứng.

Trong trường hợp này, Cơ quan chủ trì, Bộ Tư pháp, Cơ quan liên quan có thể vận dụng quy trình phối hợp theo Quyết định 04 để phân công trách nhiệm, điều phối việc giải quyết tranh chấp hiệu quả (tham khảo Quy trình tại phần Phụ lục).

Câu hỏi số 38: Để tham gia hiệu quả trong giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế, các cơ quan Nhà nước cần làm những công việc cần thiết gì?

Để tham gia hiệu quả trong quá trình giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế, các cơ quan Nhà nước cần thực hiện những công việc cần thiết sau:

- Thành lập Tổ công tác liên ngành;
- Thuê luật sư, chuyên gia kỹ thuật có đủ năng lực, kinh nghiệm và mời nhân chứng (nếu thấy cần thiết);
- Xây dựng chiến lược, kế hoạch giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế.

Câu hỏi số 39: Có phải mọi vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế đều phải thuê luật sư hay không và việc thuê luật sư được thực hiện như thế nào?

Theo Điều 25 Quyết định 04, tùy theo tính chất phức tạp của vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế, Cơ quan chủ trì tham vấn Bộ Tư pháp để quyết định việc lựa chọn, thuê luật sư tư vấn. Như vậy, việc xác định một vụ việc có cần thuê luật sư tư vấn, hỗ trợ giải quyết hay không phụ thuộc vào quyết định của Cơ quan chủ trì trên cơ sở tham vấn với Bộ Tư pháp.

Trong trường hợp cần thuê luật sư tư vấn, Cơ quan chủ trì phải lưu ý các vấn đề sau:

- Xin phép cơ quan cấp trên có thẩm quyền (có thể là Thủ tướng Chính phủ);
- Phối hợp với các cơ quan nhà nước liên quan xây dựng các tiêu chí, điều khoản giao việc, cơ chế kiểm soát việc thực hiện hợp đồng pháp lý đã ký với luật sư;
- Chuẩn bị một danh sách (không ít hơn 03) tổ chức hành nghề luật sư dự kiến được thuê; trên cơ sở đó xem xét kinh nghiệm (thành công) của các tổ chức đó trong việc đại diện cho chính phủ trong các vụ ISDS, kiến thức về pháp luật (luật quốc tế và luật Việt Nam về đầu tư và các vấn đề liên quan) cũng như liệu tổ chức hành nghề luật sư đó có đủ nguồn lực trong việc giải quyết vụ việc ISDS;
- Tổ chức đàm phán hợp đồng dịch vụ pháp lý với tổ chức hành nghề luật sư được lựa chọn phù hợp với các quy định pháp luật.

Trong trường hợp Nhà đầu tư nước ngoài kiện Chính phủ Việt Nam, Cơ quan chủ trì sẽ đại diện cho Chính phủ Việt Nam ký hợp đồng dịch vụ pháp lý với tổ chức luật sư được lựa chọn. Tuy nhiên, trước khi ký hợp đồng dịch vụ pháp lý với luật sư, Cơ quan chủ trì báo cáo cơ quan cấp trên và thông báo cho Bộ Tư pháp về kết quả đàm phán hợp đồng dịch vụ pháp lý. Trong quá trình thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý, Cơ quan chủ trì phối hợp với các cơ quan nhà nước liên quan kiểm soát việc thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý đã ký với tổ chức hành nghề luật sư.

Câu hỏi số 40: Khi xây dựng tiêu chí để thuê luật sư tư vấn giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế phải lưu ý gì?

Khi xây dựng tiêu chí để lựa chọn luật sư tư vấn giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế cần đảm bảo những vấn đề sau:

- Luật sư chuyên sâu về giải quyết tranh chấp đầu tư, đặc biệt là với các vụ việc ISDS, có nhiều kinh nghiệm và thành tích tốt về ISDS, đặc biệt kinh nghiệm về pháp luật quốc tế, giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế ở lĩnh vực đang xảy ra tranh chấp, ví dụ: đã từng tham gia các vụ kiện tương tự và bên được luật sư đó tư vấn đã thắng kiện;
- Trong vụ việc đó luật sư không có mâu thuẫn về lợi ích (tham khảo Hướng dẫn của Hiệp hội luật sư quốc tế (IBA) về Xung đột lợi ích trong Trọng tài quốc tế), quan điểm của luật sư đối với vụ việc không trái ngược với lợi ích của Chính phủ trong vụ việc này, cần có sự tham gia phối kết hợp giữa luật sư quốc tế và luật sư Việt Nam;
- Có mức phí hợp lý và luật sư có kỹ năng tốt về ngôn ngữ sẽ sử dụng trong tranh tụng.

Câu hỏi số 41: Việc kiểm tra và giám sát công việc của luật sư trong quá trình thực hiện hợp đồng tư vấn được thực hiện như thế nào?

Cơ quan chủ trì cần phối hợp với Bộ Tư pháp và các cơ quan Nhà nước liên quan thực hiện việc kiểm tra và giám sát công việc của luật sư để đảm bảo công việc mà luật sư tư vấn thực hiện phù hợp với các điều khoản của hợp đồng tư vấn pháp lý. Trong đó, tập trung vào việc kiểm soát chất lượng của các tư vấn, việc quản lý các tài liệu (gồm cả các tài liệu do phía cơ quan Nhà nước cung cấp), tiến độ thực hiện các công việc. Bên cạnh đó, Cơ quan chủ trì cũng cần chú ý kiểm tra, giám sát việc công ty luật được thuê có sử dụng đúng nhóm luật sư, trong đó gồm những luật sư đã được cam kết theo hợp đồng để tư vấn cho Chính phủ, Cơ quan Nhà nước Việt Nam trong vụ kiện hay không.

Câu hỏi số 42: Có phải mọi vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế đều phải thuê chuyên gia kỹ thuật, mời nhân chứng và việc đó được thực hiện như thế nào?

Đối với việc thuê chuyên gia, mời nhân chứng, căn cứ vào yêu cầu về loại chứng cứ cần có để chứng minh vụ việc và phản biện lại các lý lẽ cũng như chứng cứ của nguyên đơn, Cơ quan chủ trì phối hợp với Tổ công tác liên ngành, cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan quyết định việc thuê chuyên gia, mời nhân chứng. Trong trường hợp thuê luật sư cho vụ tranh chấp, Cơ quan chủ trì phải yêu cầu luật sư đưa ra đề xuất về việc có cần thiết thuê chuyên gia và mời nhân chứng để phục vụ cho việc giải quyết từng vụ tranh chấp cụ thể hay không.

Trong quá trình thuê chuyên gia và mời nhân chứng, Cơ quan chủ trì phối hợp với các cơ quan Nhà nước liên quan, luật sư (nếu được thuê) cần xác định rõ trình độ chuyên môn phù hợp của chuyên gia cũng như người có khả năng đưa lời khai chính xác, trung thực để được lựa chọn làm nhân chứng.

Câu hỏi số 43: Tổ công tác liên ngành giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế được thành lập khi nào, gồm những ai?

Tổ Công tác liên ngành là một thiết chế tư vấn cho Cơ quan chủ trì trong giải quyết từng vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế cụ thể, mỗi một vụ việc giải quyết tranh chấp cần có một Tổ công tác liên ngành với các thành viên phù hợp. Theo Điều 14 và

Điều 15 Quyết định 04, tùy theo tính chất của vụ việc, Cơ quan chủ trì giải quyết vụ kiện đó quyết định việc thành lập Tổ Công tác liên ngành.

Tổ Công tác liên ngành được thành lập khi vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế được khởi kiện ra trọng tài quốc tế hay cơ quan tài phán nước ngoài có thẩm quyền (Trong trường hợp cần thiết, Tổ Công tác liên ngành có thể được thành lập sau khi Cơ quan chủ trì nhận được thông báo ý định khởi kiện của nhà đầu tư nước ngoài về việc khởi kiện vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế tại trọng tài quốc tế hoặc cơ quan tài phán nước ngoài có thẩm quyền).

Thành viên Tổ Công tác liên ngành gồm đại diện của Cơ quan chủ trì và Cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan. Tổ trưởng Tổ công tác liên ngành là lãnh đạo của Cơ quan chủ trì.

Phó Tổ trưởng Tổ Công tác liên ngành được xác định như sau:

- Bộ Tư pháp là cơ quan chủ trì thì Phó Tổ trưởng Tổ Công tác liên ngành là đại diện của Bộ Kế hoạch và Đầu tư;
- Bộ Kế hoạch và Đầu tư là cơ quan chủ trì thì Phó Tổ trưởng Tổ Công tác liên ngành là đại diện của Bộ Tư pháp;
- Trong trường hợp một cơ quan nhà nước cụ thể của Việt Nam (không phải là Chính phủ Việt Nam) là bị đơn, Phó Tổ trưởng Tổ công tác liên ngành là đại diện của cơ quan nhà nước cùng cấp với Cơ quan chủ trì và do Cơ quan chủ trì quyết định.

Cơ quan chủ trì quyết định việc thành lập và hoạt động của Tổ Công tác liên ngành.

Tổ Công tác liên ngành tự giải thể và chấm dứt hoạt động sau khi vụ việc giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế kết thúc.

Câu hỏi số 44: Tổ công tác liên ngành giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế có nhiệm vụ gì và chế độ làm việc như thế nào?

Nhiệm vụ của Tổ Công tác liên ngành và chế độ làm việc của Tổ công tác liên ngành theo quy định của Điều 15 và Điều 16 Quyết định 04. Theo đó:

a) Nhiệm vụ

- Tổ Công tác liên ngành có nhiệm vụ tư vấn cho Cơ quan chủ trì và Bộ Tư pháp (khi Bộ Tư pháp yêu cầu) về các vấn đề liên quan đến giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế;
- Tổ Công tác liên ngành có trách nhiệm thực hiện theo chiến lược giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế đã được phê duyệt;
- Thành viên Tổ Công tác liên ngành báo cáo xin ý kiến lãnh đạo của cơ quan cử thành viên đó về những nội dung liên quan đến lĩnh vực do cơ quan mình quản

lý; Ý kiến của thành viên Tổ Công tác liên ngành là ý kiến chính thức của cơ quan chủ trì thành viên đó;

- Thành viên Tổ Công tác liên ngành có quyền bảo lưu ý kiến của mình nếu ý kiến đó khác với ý kiến của Tổ Công tác liên ngành hoặc của Cơ quan chủ trì.

b) Chế độ làm việc

- Các thành viên Tổ Công tác liên ngành hoạt động theo chế độ kiêm nhiệm.
- Các thành viên Tổ Công tác liên ngành thực hiện nhiệm vụ theo sự phân công của Tổ trưởng Tổ Công tác liên ngành và có trách nhiệm tham gia đầy đủ, hiệu quả vào các hoạt động của Tổ Công tác liên ngành; khi cần thiết, Tổ trưởng Tổ Công tác liên ngành mời luật sư được thuê tư vấn tham gia các hoạt động của Tổ Công tác liên ngành.
- Cơ quan chủ trì có trách nhiệm tổ chức một bộ phận giúp việc cho Tổ Công tác liên ngành để thực hiện các công việc hành chính và chuẩn bị các điều kiện cần thiết cho các hoạt động của Tổ Công tác liên ngành.

Câu hỏi số 45: Chiến lược giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế được xây dựng vào thời điểm nào và gồm những nội dung gì?

Theo Điều 13 Quyết định 04, trong thời hạn ba mươi lăm (35) ngày làm việc kể từ ngày nhận được thông báo ý định khởi kiện, thông báo trọng tài hoặc thông báo tương tự của nhà đầu tư nước ngoài về việc khởi kiện vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế tại trọng tài quốc tế, hoặc cơ quan tài phán nước ngoài có thẩm quyền, Cơ quan chủ trì phối hợp với cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan và Tổ công tác liên ngành (nếu đã được thành lập), luật sư (nếu có) xây dựng Chiến lược giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế (Chiến lược) gửi Bộ Tư pháp để lấy ý kiến. Trong thời hạn bảy (07) ngày làm việc kể từ ngày nhận được dự thảo Chiến lược, Bộ Tư pháp gửi Cơ quan chủ trì ý kiến về các nội dung trong dự thảo Chiến lược đó.

Trong thời hạn năm (05) ngày làm việc kể từ ngày nhận được ý kiến của Bộ Tư pháp về các nội dung trong dự thảo Chiến lược, Cơ quan chủ trì phải hoàn thiện và gửi Chiến lược đến cơ quan cấp trên trực tiếp hoặc Thủ tướng Chính phủ (nếu Cơ quan chủ trì là Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ hoặc Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương) để phê duyệt.

Trong thời hạn bảy (07) ngày làm việc kể từ ngày nhận được Chiến lược, cơ quan có thẩm quyền phê duyệt như được đề cập tới ở trên có ý kiến phê duyệt Chiến lược này và gửi Cơ quan chủ trì, Bộ Tư pháp.

Nội dung Chiến lược bao gồm: tóm tắt vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế và cơ sở pháp lý liên quan; phân tích điểm mạnh, điểm yếu của phía Việt Nam và của nhà đầu tư nước ngoài; trình bày quy trình tố tụng đối với vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế và nhiệm vụ của cơ quan chủ trì, cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan trong các bước của quy trình tố tụng này; việc sử dụng luật sư, chỉ định trọng tài viên (nếu có), Đề xuất các phương án xử lý vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế, trong đó có phương

án thương lượng, hòa giải, và nhận xét, kiến nghị liên quan. Chiến lược phải được bảo quản theo chế độ mật.

Câu hỏi số 46: Kế hoạch giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế được xây dựng vào thời điểm nào và gồm những nội dung gì?

Theo Điều 17 Quyết định 04, trong thời hạn ba mươi (30) ngày làm việc kể từ ngày Chiến lược được phê duyệt, nhưng không muộn hơn thời điểm nộp Bản tự bảo vệ đầu tiên của Chính phủ hoặc cơ quan Nhà nước Việt Nam, theo quy trình tổ tụng giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế, Cơ quan chủ trì phối hợp với Tổ công tác liên ngành, cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan và luật sư được thuê (nếu có) phải hoàn thành việc xây dựng Kế hoạch giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế (Kế hoạch) căn cứ vào Chiến lược đã được phê duyệt.

Kế hoạch gồm các nội dung: tóm tắt vụ việc tranh chấp; các công việc cần triển khai phục vụ giải quyết vụ việc tranh chấp và mốc thời gian dự kiến của từng công việc đó; nhiệm vụ cụ thể của cơ quan chủ trì, cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan và của luật sư (nếu có); các vấn đề cần báo cáo, xin ý kiến cơ quan cấp trên trực tiếp của Cơ quan chủ trì hoặc Thủ tướng Chính phủ (nếu cơ quan chủ trì là Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ hoặc Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương) và cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác; dự kiến các khoản chi phí và nguồn kinh phí cho việc giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế.

Cơ quan chủ trì phối hợp với Tổ công tác liên ngành, cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan và luật sư được thuê (nếu có) tổ chức thực hiện Kế hoạch. Trong trường hợp cần thiết và để phù hợp với thực tế, Cơ quan chủ trì phối hợp với các cơ quan, tổ chức, cá nhân nêu trên thực hiện việc điều chỉnh Kế hoạch.

Câu hỏi số 47: Quy trình phối hợp trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế tại trọng tài quốc tế được thực hiện theo trình tự nào?

Khái quát lại, phối hợp trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế gồm các bước như sau:

- Bước 1: Nhận và trả lời thông báo khởi kiện/thông báo trọng tài;
- Bước 2: Phối hợp xây dựng Chiến lược và Kế hoạch giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế;
- Bước 3: Thành lập Hội đồng trọng tài;
- Bước 4: Phối hợp làm việc trước khi ban hành lịch biểu tổ tụng trọng tài và các quy tắc tổ tụng trọng tài khác;
- Bước 5: Làm việc với Hội đồng trọng tài và Nguyên đơn để xác định các quy tắc tổ tụng, bao gồm lịch biểu tổ tụng trọng tài đối với những vấn đề chưa được quy định trong quy tắc tổ tụng trọng tài;
- Bước 6: Xem xét vấn đề thẩm quyền xét xử của hội đồng trọng tài;
- Bước 7: Nộp Bản Tự bảo vệ (SoD) và các tài liệu có liên quan cho hội đồng trọng tài;
- Bước 8: Phối hợp trong thời gian Hội đồng trọng tài xét xử (Hearing);
- Bước 9: Phối hợp thực hiện các thủ tục sau khi Hội đồng trọng tài ra phán quyết.

Câu hỏi số 48: Việc thương lượng, hòa giải với nhà đầu tư nước ngoài sau khi nhận được thông báo trọng tài cần thực hiện như thế nào?

Việc thương lượng, hòa giải có thể được thực hiện trong suốt quá trình tố tụng trọng tài nếu xét thấy phù hợp hoặc các bên có nhu cầu.

Để việc thương lượng, hòa giải với nhà đầu tư nước ngoài có hiệu quả, Cơ quan chủ trì cần phối hợp với các Cơ quan đại diện pháp lý của Chính phủ, cơ quan Nhà nước liên quan tổ chức tham vấn, thương lượng theo các bước trên cơ sở phương án đã được xây dựng, phê duyệt được nêu tại Câu số 10.

Câu hỏi số 49: Các cơ quan Nhà nước cần phải làm gì ở giai đoạn nhà đầu tư nước ngoài nộp đơn khởi kiện tại trọng tài quốc tế?

Sau khi nhận được thông báo trọng tài, Cơ quan chủ trì phải khẩn trương phối hợp với Cơ quan đại diện pháp lý (Bộ Tư pháp), các cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan chuẩn bị tham gia giải quyết vụ kiện.

Các công việc cần được các cơ quan Nhà nước thực hiện gồm: thành lập tổ công tác liên ngành (nếu chưa thành lập), thuê luật sư (nếu thấy cần thiết), xây dựng Chiến lược và Kế hoạch giải quyết tranh chấp, xem xét việc lựa chọn trọng tài thích hợp, chuẩn bị các tài liệu, chứng cứ liên quan đến vụ việc và tổ chức nghiên cứu hồ sơ để phục vụ cho việc xây dựng Bản tự bảo vệ nộp lên Hội đồng trọng tài.

Câu hỏi số 50: Cơ quan nào có trách nhiệm nhận Thông báo trọng tài?

Theo quy định của Điều 11 Quyết định 04, Cơ quan chủ trì giải quyết vụ việc có trách nhiệm nhận Thông báo trọng tài.

Câu hỏi số 51: Trường hợp cơ quan nhà nước, tổ chức, cá nhân không phải là Cơ quan chủ trì nhận được thông báo ý định khởi kiện, thông báo trọng tài hoặc thông báo tương tự của nhà đầu tư về việc khởi kiện, cơ quan, tổ chức, cá nhân đó phải làm gì?

Trong trường hợp cơ quan nhà nước, tổ chức, cá nhân không phải là Cơ quan chủ trì nhận được Thông báo trọng tài, trong thời hạn ba (03) ngày làm việc kể từ ngày nhận được thông báo đó, cơ quan nhà nước, tổ chức, cá nhân nhận được thông báo ý định khởi kiện, thông báo trọng tài hoặc thông báo tương tự của nhà đầu tư về việc khởi kiện phải thông báo bằng văn bản kèm theo bản sao toàn bộ thông tin, tài liệu đã nhận được đến Cơ quan chủ trì hoặc cơ quan cấp trên trực tiếp và Bộ Tư pháp nếu không xác định được Cơ quan chủ trì.

Trong trường hợp Bộ Tư pháp nhận Thông báo trọng tài, trong thời hạn ba (03) ngày làm việc kể từ ngày nhận được thông báo bằng văn bản, Bộ Tư pháp phải gửi văn bản kèm theo bản sao toàn bộ hồ sơ nhận được đến:

- Cơ quan chủ trì; hoặc
- Văn phòng Chính phủ, trong trường hợp cần phải trình Thủ tướng Chính phủ xác định, phân công cơ quan chủ trì.

Trường hợp Thủ tướng Chính phủ phân công Cơ quan chủ trì thì:

- Trong thời hạn năm (05) ngày làm việc kể từ ngày nhận được văn bản của Bộ Tư pháp, Văn phòng Chính phủ trình Thủ tướng Chính phủ quyết định Cơ quan chủ trì;
- Trong thời hạn ba (03) ngày làm việc kể từ khi Thủ tướng Chính phủ quyết định phân công Cơ quan chủ trì, Văn phòng Chính phủ gửi thông báo về quyết định phân công đến Cơ quan chủ trì để thực hiện.

Câu hỏi số 52: Việc gửi Thông báo trọng tài đến các cơ quan Nhà nước được thực hiện như thế nào?

Trong thời hạn bảy (07) ngày làm việc kể từ khi nhận được Thông báo trọng tài, Cơ quan chủ trì phải thông báo bằng văn bản kèm theo các thông tin, tài liệu liên quan đến:

- Bộ Tư pháp;
- Cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan.

Nội dung thông báo bao gồm: tên, quốc tịch của nhà đầu tư nước ngoài; căn cứ khởi kiện và biện pháp bị khởi kiện; cơ quan trọng tài giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế; các tình tiết của vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế; yêu cầu của nhà đầu tư nước ngoài; đánh giá sơ bộ ban đầu về vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế; tên cơ quan nhà nước, tổ chức, cá nhân được đề nghị hoặc yêu cầu phối hợp và các thông tin, hồ sơ, chứng cứ, tài liệu cần được cung cấp để phục vụ giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế và các nội dung cần thiết khác cho việc giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế.

Cơ quan nhà nước, tổ chức, cá nhân được yêu cầu phối hợp trong thời hạn bảy ngày làm việc kể từ ngày nhận được đề nghị hoặc yêu cầu của Cơ quan chủ trì có trách nhiệm trả lời bằng văn bản và cung cấp đầy đủ, chính xác thông tin, hồ sơ, chứng cứ, tài liệu.

Câu hỏi số 53: Sau khi nhận được Thông báo trọng tài, các cơ quan Nhà nước phải làm gì?

Sau khi nhận được thông báo trọng tài, các cơ quan Nhà nước phải trả lời (phản hồi) thông báo trọng tài³. Việc trả lời (phản hồi) Thông báo trọng tài sẽ được Cơ quan chủ trì phối hợp với Bộ Tư pháp, Cơ quan liên quan thực hiện trong một khoảng thời gian nhất định tùy theo quy định của quy tắc tố tụng của mỗi thiết chế

³ Thông báo trọng tài *thường* gồm những nội dung về tổng quan về khiếu kiện nói chung. Tương tự, bản trả lời Thông báo Trọng tài *thông thường* chỉ là phản hồi ban đầu, không ảnh hưởng tới các nội dung trả lời đầy đủ chi tiết sau này. Tuy vậy, một số quy tắc trọng tài không yêu cầu về việc trả lời thông báo trọng tài. Do đó, đối với mỗi vụ việc cụ thể phải nghiên cứu cụ thể quy tắc trọng tài được sử dụng trong vụ việc đó.

trọng tài quốc tế. Ví dụ: Theo Quy tắc trọng tài UNCITRAL năm 2010, trong thời gian ba mươi (30) ngày kể từ ngày nhận được Thông báo trọng tài, bị đơn phải trả lời nguyên đơn về Thông báo trọng tài.

Về nguyên tắc, Trả lời Thông báo trọng tài phải đáp ứng các yêu cầu theo quy định của Quy tắc trọng tài, đó là trả lời các vấn đề nêu trong Thông báo trọng tài, trong đó có vấn đề điều khoản trọng tài, thẩm quyền và việc thành lập hội đồng trọng tài, xác định đầu mối liên hệ của bị đơn..., đặc biệt nêu rõ các nội dung kiện của nguyên đơn có bị bác bỏ hay không và căn cứ pháp lý cho việc bác bỏ đó.

Câu hỏi số 54: Các cơ quan Nhà nước có nhiệm vụ gì liên quan đến việc thành lập Hội đồng trọng tài?

Việc thành lập Hội đồng trọng tài cũng tuân thủ theo quy tắc tố tụng trọng tài áp dụng cho mỗi vụ việc cụ thể. Trong giai đoạn này, các cơ quan Nhà nước cần:

- a) Tham vấn với luật sư (nếu được thuê) về việc chọn trọng tài viên với mục đích thành lập Hội đồng trọng tài. Việc lựa chọn trọng tài viên căn cứ vào yếu tố trình độ chuyên môn, danh tiếng, kinh nghiệm và kỹ năng xử lý các vụ tranh chấp đầu tư, quốc tịch trọng tài, đạo đức và tính chất nghề nghiệp, tính trung lập về lợi ích của trọng tài.
- b) Thống nhất với nguyên đơn về số lượng trọng tài viên: thường là một (01), ba (03) trọng tài viên. Việc đưa ra quyết định về số lượng trọng tài viên cũng như việc lựa chọn trọng tài viên và chủ tịch Hội đồng trọng tài, yêu cầu thay đổi trọng tài viên... đều phải tiến hành trong thời hạn nhất định. Hết thời hạn đó, một bên tranh chấp có thể yêu cầu cơ quan chỉ định trọng tài quyết định các trọng tài viên còn lại⁴. Do đó, Cơ quan chủ trì cần phối hợp để lựa chọn trọng tài theo đúng quy định của Quy tắc tố tụng trọng tài được áp dụng.
- c) Sau khi Hội đồng trọng tài đã được thành lập, nếu Cơ quan chủ trì thuê luật sư hoặc cử người đại diện thay mặt Chính phủ, cơ quan Nhà nước Việt Nam tham gia vụ kiện, thì phải thông báo cho Hội đồng trọng tài. Ví dụ: theo quy tắc trọng tài UNCITRAL và một số quy tắc trọng tài khác, các bên phải thông báo rõ về tên, địa chỉ giao dịch của người được chỉ định làm đại diện hay hỗ trợ của mình. Hội đồng trọng tài có thể tự mình hoặc theo yêu cầu của một bên thẩm tra giấy uỷ quyền đại diện tham gia vụ kiện của người đại diện đó.⁵ Việc thông báo cho Hội đồng trọng tài về người đại diện nên giao cho người được cử làm đại diện (luật sư) trực tiếp thực hiện sau khi có ý kiến thống nhất của Cơ quan chủ trì và Bộ Tư pháp.

⁴ Ví dụ, theo quy định của Quy tắc trọng tài UNCITRAL 2010, nếu các bên tranh chấp đồng ý 01 trọng tài xét xử thì nếu 30 ngày sau mà các bên vẫn chưa nhất trí lựa chọn được trọng tài đó thì người chỉ định trọng tài sẽ chỉ định trọng tài viên đó theo quy định tại Điều 8 Quy tắc trọng tài UNCITRAL 2010. Nếu các bên nhất trí hội đồng trọng tài 3 người, mỗi bên sẽ chọn 1 trọng tài viên và 2 trọng tài viên sẽ chọn trọng tài viên thứ 3 làm chủ tịch Hội đồng trọng tài. Nếu bị đơn không chọn trọng tài viên thứ 2 trong thời gian 30 ngày kể từ ngày thông báo lựa chọn trọng tài của nguyên đơn, theo yêu cầu của nguyên đơn, Tổng thư ký PCA chỉ định người có thẩm quyền chỉ định trọng tài thứ 2. Hai trọng tài viên tiến hành lựa chọn trọng tài thứ ba làm Chủ tịch hội đồng trọng tài trong khoảng thời gian nhất định (30 ngày) kể từ ngày trọng tài thứ hai được chỉ định. Sau thời hạn đó mà các bên không nhất trí được thì người chỉ định trọng tài sẽ chỉ định trọng tài thứ 3 làm chủ tịch Hội đồng trọng tài.

⁵ Điều 5 Quy tắc trọng tài UNCITRAL 2010

Câu hỏi số 55: Phối hợp trong giai đoạn trước khi xây dựng lịch trình tố tụng và các quy tắc tố tụng khác được thực hiện như thế nào?

Tùy theo từng Hội đồng trọng tài có thể có hoặc không có phiên riêng để thảo luận và quyết định lịch trình tố tụng, các quy tắc tố tụng khác, ví dụ: phân tách vấn đề (thẩm quyền, nội dung, thiệt hại), số lượng bản biện hộ (cụ thể là bản tự biện hộ và bản phản biện, nhưng thông thường các bên thường đồng ý hoặc Hội đồng trọng tài thường cho phép nguyên đơn nộp bản trả lời và bị đơn nộp bản kháng biện); cung cấp tài liệu; quy tắc chứng cứ, kể cả hình thức lời khai nhân chứng và chuyên gia; phương thức thông tin liên lạc; ngôn ngữ trong tố tụng và yêu cầu về biên/phiên dịch; tổ chức hồ sơ tố tụng; chỉ định thư ký Hội đồng trọng tài, địa điểm trọng tài, chi phí và phí trọng tài viên cũng như một số vấn đề liên quan khác.

Trong giai đoạn này, Cơ quan chủ trì cần phối hợp chặt chẽ với Bộ Tư pháp, các cơ quan phối hợp khác để xây dựng lịch trình tố tụng trọng tài để giải quyết vụ tranh chấp (“Lịch trình Tố tụng”) nhằm đảm bảo các nội dung của Lịch trình Tố tụng có lợi hoặc ít nhất là không bất lợi cho phía Việt Nam, (ví dụ: vấn đề phân tách Lịch trình Tố tụng theo vấn đề thẩm quyền và nội dung, thời gian và trình tự thực hiện các công việc của các bên, việc bổ nhiệm thư ký và thù lao cho thư ký Hội đồng trọng tài, v.v..).

Câu hỏi số 56: Trong giai đoạn Hội đồng trọng tài và các bên thống nhất về trình tự thủ tục tố tụng, các cơ quan Nhà nước phải làm những gì?

Đầu tiên, quyết định về trình tự thủ tục tố tụng do Hội đồng trọng tài ban hành là một văn bản quan trọng, trong đó thường quy định Lịch trình Tố tụng và các quy tắc tố tụng khác có liên quan tới quá trình tố tụng.

Tùy thuộc vào từng Hội đồng trọng tài mà quyết định về Lịch trình Tố tụng có thể được Hội đồng trọng tài gửi đi lấy ý kiến của các bên hoặc có thể được Hội đồng trọng tài ban hành sau phiên họp.

Trong giai đoạn này, luật sư hoặc Cơ quan chủ trì có thể trực tiếp trao đổi với Hội đồng trọng tài và nguyên đơn trên cơ sở thống nhất các phương án. Tuy nhiên, việc trao đổi một phía (*ex parte*) là không được phép (nghĩa là không bên nào được trao đổi với Hội đồng trọng tài hoặc thành viên của Hội đồng trọng tài mà không có sự có mặt của bên kia).

Cơ quan chủ trì phối hợp với Cơ quan đại diện pháp lý, Cơ quan, tổ chức liên quan cần trao đổi kỹ với luật sư phía Việt Nam về các nội dung khác để lựa chọn phương án phù hợp nhất, có lợi cho phía Việt Nam.⁶

Câu hỏi số 57: Các cơ quan Nhà nước cần thực hiện công việc gì khi yêu cầu xem xét vấn đề thẩm quyền xét xử của hội đồng trọng tài?

⁶ Lưu ý: Trường hợp trong điều ước quốc tế hoặc thỏa thuận liên quan không quy định về luật áp dụng, thì khi trao đổi với hội đồng trọng tài cần nhất quán khẳng định luật áp dụng sẽ là pháp luật Việt Nam và điều ước quốc tế về đầu tư liên quan.

Thẩm quyền xét xử của trọng tài là một vấn đề quan trọng đầu tiên cần xem xét. Theo quy tắc tố tụng trọng tài, Hội đồng trọng tài có quyền quyết định về thẩm quyền xét xử của mình và sẽ từ chối giải quyết vụ kiện nếu vụ việc không thuộc thẩm quyền xem xét của trọng tài. Do đó, Việt Nam cần xác định liệu Hội đồng trọng tài có thẩm quyền xét xử vụ tranh chấp này không và chuẩn bị các lập luận để phản đối thẩm quyền của Hội đồng trọng tài. Tùy từng trường hợp, Hội đồng trọng tài có thể quyết định xem xét thẩm quyền xét xử trước khi xem xét vấn đề về nội dung tranh chấp hoặc cũng có thể quyết định xem xét vấn đề thẩm quyền đồng thời với việc xem xét nội dung tranh chấp. Trong trường hợp Hội đồng trọng tài quyết định xem xét vấn đề thẩm quyền cùng với nội dung vụ việc, Việt Nam phải chuẩn bị giải quyết cả vấn đề nội dung tranh chấp cùng với việc xem xét thẩm quyền của Hội đồng trọng tài.

Thông thường, Cơ quan chủ trì, Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ cần phải đưa ra ý kiến phản đối về thẩm quyền xét xử của Hội đồng trọng tài ngay khi có thể và trong mọi trường hợp việc phản đối này phải được thực hiện muộn nhất tại thời điểm nộp Bản tự bảo vệ. Ví dụ: Theo Điều 21 của Quy tắc trọng tài UNCITRAL năm 1976, chậm nhất việc phản đối thẩm quyền đó phải được nêu trong Bản Tự bảo vệ; còn theo Điều 23 Quy tắc trọng tài UNCITRAL 2010, yêu cầu xem xét Hội đồng trọng tài không có thẩm quyền phải được đưa trước khi nộp Bản Tự bảo vệ hoặc trong Bản Tự bảo vệ, hoặc trong Bản Trả lời đơn khởi kiện, Bản Phản tố.

Do đó, Cơ quan chủ trì, Cơ quan đại diện pháp lý của Chính phủ phối hợp, yêu cầu luật sư được thuê phải nghiên cứu kỹ các quy định về nội dung vụ việc, quy định về thủ tục trọng tài trong các điều ước quốc tế cũng như quy tắc trọng tài để phát hiện các cơ sở làm căn cứ phản đối thẩm quyền xét xử của Hội đồng trọng tài. Cơ quan chủ trì và các Cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan có trách nhiệm phối hợp, cung cấp các thông tin, các chứng cứ có liên quan để hỗ trợ cho việc xây dựng các lập luận phản đối thẩm quyền xét xử của Hội đồng trọng tài.

Câu hỏi số 58: Các cơ quan Nhà nước phải làm gì sau khi nhận được Đơn khởi kiện của nguyên đơn?

Sau khi nhận được Đơn khởi kiện (SoC) của nguyên đơn, các cơ quan Nhà nước cần:

- Trường hợp không thuê luật sư tư vấn cho vụ tranh chấp: Cơ quan chủ trì phối hợp với các cơ quan Nhà nước, tổ chức cá nhân liên quan theo Quyết định 04 chuẩn bị SoD của Chính phủ, cơ quan Nhà nước Việt Nam và gửi cho nguyên đơn và Hội đồng trọng tài;
- Trường hợp có thuê luật sư tư vấn cho vụ tranh chấp: luật sư sẽ chuẩn bị SoD của Chính phủ, cơ quan Nhà nước Việt Nam. Trong quá trình luật sư chuẩn bị SoD, Cơ quan chủ trì phải phối hợp với các cơ quan Nhà nước, tổ chức, cá nhân liên quan theo Quyết định 04 để đôn đốc, kiểm tra, giám sát và cung cấp đầy đủ thông tin, tài liệu, cho ý kiến chi tiết về từng vấn đề trong SoD.

SoD phải được lập bằng văn bản để phản bác các vấn đề đã nêu trong Đơn khởi kiện và được đưa ra trong các lập luận, yêu cầu, đề nghị của phía bị đơn. Tùy theo việc chọn quy tắc trọng tài khác nhau mà SoD có thể có những nội dung khác nhau.

Ví dụ: Theo Điều 18 và Điều 19 Quy tắc tố tụng trọng tài UNCITRAL năm 1976, nội dung SoD có thể gồm việc trả lời những nội dung trong Đơn khởi kiện của nguyên đơn như: Bản trình bày các sự việc biện minh cho đơn khởi kiện, các vấn đề đang tranh cãi, yêu cầu bồi thường và có thể kèm theo SoD các tài liệu chứng minh hoặc có thể bổ sung văn bản tham chiếu tới các tài liệu hoặc chứng cứ mà phía Chính phủ, cơ quan Nhà nước Việt Nam sẽ nộp.

Ngoài ra, theo yêu cầu chung, các tài liệu khác như: lời khai nhân chứng, bản đánh giá của các chuyên gia, các tài liệu, chứng cứ, các bản bổ sung trao đổi giữa hai bên, các thoả thuận giữa nguyên đơn, bị đơn, các tài liệu tham khảo... cũng phải được gửi kèm với SoD trong một khoảng thời gian nhất định quy định trong quy tắc trọng tài được áp dụng (ví dụ: theo Quy tắc trọng tài UNCITRAL năm 1976 và Quy tắc trọng tài UNCITRAL năm 2010 là 45 ngày kể từ ngày nhận được Đơn Khởi kiện)⁷, hoặc nêu trong Lịch trình Tố tụng.

Bản trả lời hoặc bản kháng biện có thể được nộp sau, tùy vào quy định trong quyết định về trình tự tố tụng trọng tài được ban hành đầu tiên.

Toàn bộ các tài liệu trên gọi chung là hồ sơ tố tụng.

Câu hỏi số 59: Trong việc chuẩn bị và tham gia phiên xét xử trọng tài, cơ quan Nhà nước phải làm gì?

a) Về chuẩn bị tham gia phiên xét xử

Theo Điều 19 Quyết định 04, Cơ quan chủ trì phối hợp với Tổ công tác liên ngành, Cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan và luật sư (nếu có) chuẩn bị tham gia phiên xét xử. Tùy theo tính chất vụ việc, Cơ quan chủ trì phối hợp với tổ công tác liên ngành, cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan và luật sư (nếu có) quyết định thành phần tham gia phiên xét xử. Về nguyên tắc, bất cứ nhân chứng hay chuyên gia nào có lời khai được nộp cùng với bản biện hộ của các bên đều phải tham gia phiên xét xử trọng tài theo lời mời của bên liên quan hoặc của Hội đồng trọng tài.

Theo sự hướng dẫn, giám sát của Cơ quan chủ trì, luật sư cần có sự chuẩn bị trước và kiểm tra rất cẩn thận đối với các tài liệu, lời khai nhân chứng và chuyên gia và các chứng cứ khác; và thông báo cho đại diện, các nhân chứng và chuyên gia biết về sự cần thiết phải tham gia phiên xét xử (trong trường hợp không thuê luật sư thì Cơ quan chủ trì phối hợp với Cơ quan đại diện pháp lý của Chính phủ, các cơ quan Nhà nước, tổ chức, cán nhân liên quan thực hiện việc này).

Luật sư (trường hợp được thuê), dưới sự giám sát, hỗ trợ của Cơ quan chủ trì cần có sự giải thích cụ thể về quy trình xét xử cũng như các yêu cầu có thể đưa ra tại phiên xét xử cho cơ quan chủ trì và cơ quan hữu quan tham gia phiên xét xử, chuẩn bị tốt cho các nhân chứng, chuyên gia kỹ thuật (trong trường hợp không thuê luật sư, Cơ quan chủ trì phối hợp với Cơ quan đại diện pháp lý của Chính phủ làm công việc này). Cơ quan chủ trì cần phối hợp với các cơ quan Nhà nước tham gia phối hợp trong vụ việc kiểm tra lại lần cuối toàn bộ các nội dung chuẩn bị của luật sư và

⁷ Điều 23 Quy tắc trọng tài UNCITRAL năm 2010.

cử đại diện tham gia phiên tranh tụng. Cơ quan chủ trì và Các cơ quan liên quan có thể cử đại diện và chuẩn bị các tài liệu có liên quan để tham gia phiên phân xử.

b) Về tham gia phiên xét xử:

Tại phiên xét xử (hearing), luật sư (trong trường hợp thuê) sẽ đại diện cho phía Việt Nam trình bày Bản tự bảo vệ và các tài liệu có liên quan, đặt câu hỏi thẩm vấn nguyên đơn và nhân chứng, trả lời các yêu cầu của phía nguyên đơn và Hội đồng trọng tài, đưa ra các phân tích, chứng cứ, tài liệu, nhân chứng để bảo vệ cho lập luận của mình. Cơ quan chủ trì và các cơ quan Nhà nước liên quan chuẩn bị các tài liệu và hỗ trợ về thông tin, tài liệu cho luật sư khi cần. Các nhân chứng cũng có thể tham gia phiên xét xử và chuẩn bị cho việc thẩm vấn (nếu được Hội đồng trọng tài yêu cầu).

Trong trường hợp cần thiết, Hội đồng trọng tài có thể yêu cầu các bên tiếp tục hoàn thiện hoặc nộp bổ sung các tài liệu, chứng cứ sau phiên xét xử. Do đó, Cơ quan chủ trì và các cơ quan Nhà nước liên quan cần tiếp tục phối hợp với luật sư nghiên cứu các tài liệu có thể bổ sung sau phiên toà của phía bị đơn hoặc nghiên cứu tài liệu bổ sung của nguyên đơn để xây dựng bản trả lời cho phù hợp. Trường hợp cần thiết, có thể yêu cầu Hội đồng trọng tài mở phiên xét xử lại trước khi ra phán quyết trọng tài.⁸ Như vậy, nộp SoD và các tài liệu có liên quan, tham gia tranh tụng tại phiên xét xử của Hội đồng trọng tài không nhất thiết là đã hoàn thành xong các việc trong quá trình tố tụng. Luật sư, Cơ quan chủ trì cần tiếp tục nghiên cứu kỹ các tình tiết vụ kiện, theo dõi sát sao mọi diễn biến vụ kiện, sử dụng các lời khai trực tiếp tại phiên xét xử để hoàn thiện và làm rõ thêm vụ việc.

Câu hỏi số 60: Trong quá trình Hội đồng trọng tài ra phán quyết, các cơ quan Nhà nước phải làm gì?

Trong quá trình hội đồng trọng tài nghị án và chuẩn bị ra phán quyết, luật sư, Cơ quan chủ trì, Bộ Tư pháp cần tiếp tục theo dõi các yêu cầu, đề nghị của hội đồng trọng tài để có thể cung cấp các thông tin, tài liệu bổ sung kịp thời, bảo đảm chất lượng cũng như thời hạn trả lời các yêu cầu, đề nghị của hội đồng trọng tài (nếu được yêu cầu); phát hiện những sai sót về mặt thủ tục để có thể kiến nghị... Điều này rất quan trọng bởi vì theo quy tắc trọng tài, việc một bên tranh chấp bỏ lỡ cơ hội phản đối, không thực hiện các quy định trong quy tắc trọng tài hoặc không thực hiện các yêu cầu của Hội đồng trọng tài sẽ bị coi là từ bỏ quyền phản đối của mình trừ khi bên đó chỉ ra rằng trong những trường hợp nhất định sự bỏ lỡ đó đã được chấp thuận.⁹

Trong suốt quá trình tố tụng trọng tài đến trước khi hội đồng trọng tài ra phán quyết, luật sư và Cơ quan chủ trì luôn phối hợp với các cơ quan nhà nước liên quan chuẩn bị các phương án để có thể thỏa thuận, thương lượng với phía nhà đầu tư nước ngoài. Phương án hoà giải có thể là để giải quyết toàn bộ hoặc một phần, một số vấn đề trong vụ kiện.

Ví dụ: theo Quy tắc trọng tài UNCITRAL, trong suốt quá trình tố tụng trọng tài (từ khi có thông báo trọng tài đến trước khi có phán quyết trọng tài), các bên tranh chấp có

⁸ Điều 29 Quy tắc trọng tài UNCITRAL 1976 và Điều 31 Quy tắc trọng tài UNCITRAL 2010.

⁹ Điều 36, 37 Quy tắc trọng tài UNCITRAL 1976 Điều 32 Quy tắc trọng tài UNCITRAL 2010.

thể đàm phán, thương lượng, thỏa thuận giải quyết tranh chấp.¹⁰ Thương lượng, hoà giải trong tố tụng phải tuân theo các quy tắc nhất định, tùy theo quy tắc trọng tài được áp dụng giải quyết vụ tranh chấp cụ thể (Quy tắc hoà giải của UNCITRAL, các Quy tắc hoà giải và trọng tài của ICC). Việc thương lượng, hoà giải trong giai đoạn này còn có thể có sự tham gia của luật sư, Cơ quan chủ trì, Bộ Tư pháp và các cơ quan Nhà nước có liên quan. Nếu các bên hoà giải thành sau khi đã thành lập Hội đồng trọng tài, Hội đồng trọng tài sẽ ra quyết định chấm dứt thủ tục trọng tài, hoặc nếu các bên yêu cầu và Hội đồng trọng tài chấp nhận thì Hội đồng trọng tài ra quyết định công nhận thỏa thuận giải quyết của các bên.

Trên thực tế, trong một vụ việc tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Chính phủ Việt Nam, Bộ Tư pháp đã cùng với một số cơ quan liên quan tiến hành thương lượng và ký thỏa thuận hoà giải với nguyên đơn ngay trước thời điểm Hội đồng trọng tài tổ chức phiên xét xử, kết thúc sớm vụ kiện.

III. GIAI ĐOẠN THI HÀNH PHÁN QUYẾT CỦA TRỌNG TÀI QUỐC TẾ

Câu hỏi số 61: Sau khi phán quyết trọng tài quốc tế được ban hành, các cơ quan Nhà nước cần phải làm gì?

Tại giai đoạn này vẫn còn nhiều việc đòi hỏi Cơ quan chủ trì, Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ, luật sư (trường hợp có thuê luật sư) và các Cơ quan hữu quan thực hiện hoặc phải phối hợp thực hiện như: yêu cầu sửa chữa, bổ sung phán quyết trọng tài, hủy bỏ hoặc xem xét lại phán quyết trọng tài và thi hành.

Câu hỏi số 62: Các cơ quan Nhà nước cần làm những công việc gì trong trường hợp phải yêu cầu sửa đổi, bổ sung phán quyết trọng tài?

Phán quyết của trọng tài là chung thẩm và các bên có nghĩa vụ phải thực hiện¹¹. Tuy nhiên, khi đã có phán quyết của trọng tài, các bên cần nghiên cứu để có những đề xuất phù hợp cho việc thực hiện. Ví dụ: có thể yêu cầu Hội đồng trọng tài giải thích phán quyết trọng tài để bảo đảm hiểu đúng và thực hiện đúng nội dung của phán quyết; sửa chữa những lỗi nhỏ và đặc biệt là cần xem có vấn đề gì, yêu cầu gì trong quá trình tố tụng mà Hội đồng trọng tài đã bỏ sót chưa đưa vào phán quyết để đề nghị Hội đồng trọng tài xem xét, bổ sung bằng quyết định trọng tài trong thời hạn quy định để bảo vệ tối đa quyền và lợi ích hợp pháp của phía Việt Nam. Quyết định bổ sung này của trọng tài là một phần của quyết định trọng tài. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng yêu cầu giải thích, chỉnh sửa, bổ sung quyết định trọng tài phải được đưa ra trong khoảng thời gian cho phép và phải thông báo cho bên tranh chấp kia.¹²

Xuất phát từ những quy định nói trên, Cơ quan chủ trì, Cơ quan đại diện pháp lý của Chính phủ tiếp tục phối hợp với luật sư và Cơ quan chủ trì tiến hành kiểm tra, rà soát lại phán quyết, quyết định của trọng tài; khẩn trương tiến hành các thủ tục yêu cầu sửa chữa, bổ sung (nếu cần) trong khoảng thời gian cho phép và theo dõi các

¹⁰ Điều 36 Quy tắc trọng tài UNCITRAL 2010.

¹¹ Điều 32 Quy tắc trọng tài UNCITRAL 1976 và Điều 34 Quy tắc trọng tài UNCITRAL 2010.

¹² Điều 36 Quy tắc trọng tài UNCITRAL 1976 và Điều 37, 38, 39 Quy tắc trọng tài UNCITRAL 2010. Chẳng hạn, theo Điều 39 của Quy tắc trọng tài UNCITRAL 2010 thì một bên tranh chấp trong vòng 30 ngày kể từ sau ngày nhận được phán quyết trọng tài có thể gửi thông báo cho Bên tranh chấp kia và gửi yêu cầu Hội đồng trọng tài xem xét đưa ra phán quyết hoặc quyết định bổ sung đối với các vấn đề đã đưa ra trong quá trình trọng tài nhưng chưa được Hội đồng trọng tài quyết định.

phản ứng, trả lời của hội đồng trọng tài và bên nguyên đơn để chuẩn bị kế hoạch xử lý cho phù hợp.

Câu hỏi số 63: Các cơ quan Nhà nước cần phải làm những công việc để thi hành phán quyết/quyết định trọng tài?

Như đã nêu, phán quyết trọng tài thường là chung thẩm (không thể bị xem xét lại về nội dung hoặc yêu cầu phúc thẩm) và có giá trị ràng buộc các bên tranh chấp. Trong trường hợp bên thua kiện không tự nguyện thi hành phán quyết trọng tài, bên thắng kiện có thể yêu cầu tòa án có thẩm quyền công nhận và cưỡng chế thi hành phán quyết theo quy định của pháp luật nơi phán quyết được ban hành và/hoặc theo quy định tại Công ước New York năm 1958 về công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài¹³ (“Công ước New York 1958”).

Mặt khác, bên phải thi hành phán quyết trọng tài có thể yêu cầu tòa án có thẩm quyền hủy bỏ hoặc không thi hành phán quyết đó theo quy định của pháp luật nơi ban hành phán quyết hoặc theo quy định tại Điều V của Công ước New York 1958 và pháp luật nơi thi hành phán quyết (khi phán quyết trọng tài có vi phạm về thẩm quyền, thủ tục tố tụng, hay chính sách công hoặc một số vi phạm khác không phải về nội dung của phán quyết). Ngoài ra, một số quy tắc trọng tài (ví dụ Công ước về giải quyết tranh chấp giữa các quốc gia và công dân của quốc gia khác – Công ước ICSID) có thể được xem xét lại, sửa đổi hoặc hủy bỏ.

Trong trường hợp việc thi hành phán quyết trọng tài được thi hành tại quốc gia là thành viên của Công ước New York 1958 (không là nơi phán quyết được ban hành), bên yêu cầu thi hành phán quyết phải có đơn xin công nhận và thi hành phán quyết của trọng tài kèm theo các tài liệu có liên quan gửi đến cơ quan có thẩm quyền của nước nơi phán quyết được thi hành.¹⁴ Ngoài ra, việc thi hành phán quyết trọng tài tại các quốc gia không phải là thành viên của Công ước New York 1958 cũng có thể được thực hiện theo nguyên tắc “*có đi có lại*” giữa các nước liên quan.¹⁵

Để chuẩn bị cho quá trình thi hành hoặc từ chối thi hành phán quyết trọng tài, Cơ quan chủ trì giải quyết vụ kiện tiếp tục phối hợp chặt chẽ với Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao và các cơ quan có liên quan như Tòa án, Viện kiểm sát, Công an... Trong đó, Bộ Tư pháp cần tiếp tục hỗ trợ về mặt pháp lý trong việc nghiên cứu vận dụng pháp luật về thi hành phán quyết trọng tài (bao gồm pháp luật trong nước trong trường hợp thi hành tại Việt Nam, điều ước quốc tế, pháp luật của nước nơi có phán quyết được thi hành trong trường hợp thi hành phán quyết tại nước ngoài, thực tiễn thông lệ quốc tế...). Trường hợp vụ việc phức tạp, có thể thuê luật sư tư vấn (Có thể thuê luật sư đã hỗ trợ trong quá trình tranh tụng vụ việc đó vì họ là người hiểu các tình

¹³Điều V(2)(b) Công ước New York năm 1958 cho phép quốc gia công nhận thi hành phán quyết trọng tài có thể từ chối việc công nhận và thi hành nếu việc công nhận và thi hành đó trái với chính sách công “public policy” của quốc gia đó.

¹⁴ Điều 4 Công ước New York năm 1958;

¹⁵ Điều 343 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 sửa đổi, bổ sung năm 2011 và Điều 423 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 của Việt Nam quy định nguyên tắc tòa án Việt Nam có thể xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam các bản án, quyết định của tòa án, trọng tài nước ngoài trên cơ sở nguyên tắc có đi có lại mà không đòi hỏi Việt Nam và nước đó phải ký kết hoặc gia nhập điều ước quốc tế về vấn đề đó. Tuy nhiên, cần lưu ý là một số nước không áp dụng hoặc rất hạn chế áp dụng nguyên tắc có đi có lại, ví dụ Đức, Hoa Kỳ...

tiết vụ kiện nên dễ theo dõi, tiết kiệm thời gian đàm phán hợp đồng dịch vụ pháp lý, tiết kiệm kinh phí).

Trường hợp phán quyết trọng tài tuyên phía Việt Nam thắng kiện và được bồi thường các chi phí vụ kiện như chi phí trọng tài, luật sư, kinh phí bồi thường thiệt hại..., điều đó không có nghĩa là phía Việt Nam đương nhiên có được số kinh phí bồi thường từ bên thua kiện. Như đã nêu ở trên, Bộ Tư pháp cần hỗ trợ Cơ quan chủ trì phối hợp với Bộ Ngoại giao và các Cơ quan hữu quan trong việc tiến hành các thủ tục xin thi hành phán quyết trọng tài, trong đó có việc viết đơn xin thi hành phán quyết trọng tài, nghiên cứu các quy định của Công ước New York 1958, các Điều ước quốc tế song phương, khu vực và đa phương khác có liên quan (nếu có) và pháp luật nơi thi hành phán quyết trọng tài. Trường hợp Việt Nam và quốc gia có nhà đầu tư khởi kiện không có Điều ước quốc tế song phương, hoặc quốc gia đó không là thành viên Công ước New York năm 1958, Nhà nước Việt Nam cần nghiên cứu vận dụng nguyên tắc “*có đi có lại*” hoặc các tập quán quốc tế trong việc thi hành phán quyết trọng tài. Các công việc này do Cơ quan chủ trì phối hợp với Bộ Tư pháp hoặc thuê luật sư thực hiện dưới sự giám sát của Bộ Tư pháp, Cơ quan chủ trì và các cơ quan hữu quan.

Trường hợp phán quyết trọng tài tuyên phía Việt Nam phải trả các chi phí và bồi thường cho nguyên đơn, trong trường hợp này cần xem xét ngay việc nguyên đơn đã có đơn yêu cầu Toà án Việt Nam xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam phán quyết của Hội đồng trọng tài nước ngoài hay chưa. Quy trình này cần bảo đảm theo đúng quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự Việt Nam¹⁶ và Công ước New York năm 1958 nếu nguyên đơn là công dân của quốc gia là thành viên Công ước New York năm 1958, thực tiễn và kinh nghiệm một số vụ việc thi hành các phán quyết trọng tài trong lĩnh vực đầu tư quốc tế.

Trường hợp tất cả các vấn đề thủ tục trên đều đáp ứng đầy đủ, thì vẫn cần phải tính toán kỹ từng khoản chi phí và mức kinh phí có thể phải bồi thường. Để thực hiện các công việc này, Cơ quan chủ trì hoặc Bộ Tư pháp có thể đề xuất và ký kết hợp đồng dịch vụ thuê chuyên gia đánh giá mức độ thiệt hại và xác định rõ từng khoản chi phí phải trả. Cơ quan chủ trì có trách nhiệm phối hợp với Bộ Tư pháp trong việc rà soát, đánh giá mức độ thiệt hại thực tế có thể phải bồi thường, xác định các chi phí “*hợp lý*” có thể không phải bồi thường, các nghĩa vụ mà nhà đầu tư còn phải thực hiện theo đúng quy định đối với Chính phủ Việt Nam... để vận dụng tối đa những quy định, tình tiết hoặc trường hợp “*tiền lệ có lợi*” nhằm giảm bớt nghĩa vụ bồi thường; rà soát các tài sản của phía Việt Nam ở trong nước cũng như tài sản ở nước ngoài có thể bị phong tỏa để chuẩn bị phương án thi hành quyết định trọng tài.

Trong quá trình xác định khoản kinh phí thực tế có thể phải bồi thường cho nhà đầu tư nước ngoài và các chi phí vụ kiện, Bộ Tài chính và các Cơ quan hữu quan cần tham gia tích cực để hỗ trợ Cơ quan chủ trì xác định các nghĩa vụ thuế và tài chính của nhà đầu tư nước ngoài, dự toán mức và nguồn kinh phí của vụ kiện, xây dựng các phương án thực hiện và hỗ trợ việc chuyển hoặc nhận tiền bồi thường (nếu có), thực hiện các chi phí vụ kiện.

¹⁶ Chương XXVI Quy định chung về thủ tục công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài, quyết định của trọng tài nước ngoài, Bộ Luật Tố tụng dân sự Việt Nam.

Câu hỏi số 64: Các cơ quan Nhà nước cần làm những công việc gì trong việc thi hành thỏa thuận hòa giải thành vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế?

Như đã trình bày ở trên, trong suốt quá trình tố tụng trọng tài, từ khi nhận được thông báo trọng tài đến trước khi có phán quyết trọng tài, các bên tranh chấp có thể thỏa thuận hòa giải và Hội đồng trọng tài sẽ ra quyết định chấm dứt thủ tục trọng tài hoặc nếu các bên yêu cầu, Hội đồng trọng tài chấp nhận thì Hội đồng trọng tài ra quyết định công nhận thỏa thuận giải quyết của các bên.

Do đó, ngay cả khi không có phán quyết trọng tài mà chỉ có thỏa thuận hoà giải thành của các Bên tranh chấp thì Bộ Tư pháp vẫn cần tiếp tục là cơ quan hướng dẫn thực hiện về mặt pháp lý thực hiện thỏa thuận hoà giải. Cơ quan chủ trì và các Bộ, ngành có liên quan phối hợp với Bộ Tư pháp trong việc tổ chức triển khai việc thực hiện thỏa thuận hoà giải.

KẾT LUẬN

Giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế là công việc rất phức tạp, đòi hỏi cán bộ, công chức tham gia phải có kiến thức và kỹ năng về việc này. Liên quan đến kiến thức và kỹ năng giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế, hiện chưa được tổng hợp một cách hệ thống nên việc nghiên cứu, tìm hiểu không dễ dàng.

Cẩm nang này ra đời với mong muốn có thể sắp xếp một cách hệ thống các nội dung kiến thức, kỹ năng cần thiết đối với cán bộ, công chức tham gia giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế. Tuy nhiên, Cẩm nang này chỉ là một trong những tài liệu dùng cho cán bộ, công chức trong quá trình thực hiện phối hợp giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế. Bên cạnh đó, để thực hiện tốt nhiệm vụ, cán bộ, công chức của các cơ quan Nhà nước cũng cần thiết tìm hiểu, nghiên cứu thêm những tài liệu trong và ngoài nước khác.

Cuối cùng, cũng như bất cứ cuốn Cẩm nang nào, tài liệu về kiến thức giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế cũng khó tránh khỏi những khiếm khuyết. Bộ Tư pháp mong nhận được đóng góp, góp ý của các chuyên gia pháp luật và chuyên gia trong các lĩnh vực khác để có thể hoàn thiện hơn nhằm phục vụ tốt cho công tác giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế của các Bộ, ngành, địa phương.

PHỤ LỤC I: DANH SÁCH CÁC QUỐC GIA/ VÙNG LÃNH THỔ CÓ HIỆP ĐỊNH ĐẦU TƯ VỚI VIỆT NAM

STT	Nước/Vùng lãnh thổ	Năm ký kết	Năm có hiệu lực
1.	I-ta-li-a (Italy)	18/5/1990	06/5/1994
2.	Úc (Australia)	05/3/1991	11/9/1991
3.	Thái Lan (Thailand)	30/10/1991	07/02/1992
4.	Bỉ và Lú-c-xăm-bua (Belgium and Luxembourg)	24/01/1991	11/6/1999
5.	In-đô-nê-xia (Indonesia)	25/10/1991	03/4/1994
6.	Ma-lay-xia (Malaysia)	21/01/1992	09/10/1992
7.	Phi-lip-pin (Philippines)	27/02/1992	29/01/1993
8.	Pháp (France)	26/5/1992	10/8/1994
9.	Thụy sĩ (Switzerland)	03/7/1992	03/12/1992
10.	Bê-la-rút (Belarus)	08/7/1992	24/11/1994
11.	Xinh-ga-po (Singapore)	29/10/1992	25/12/1992
12.	Trung Quốc (China)	02/12/1992	01/9/1993
13.	Ác-mê-ni-a (Armenia)	01/02/1992	28/4/1993
14.	Liên bang Đức (Germany)	03/4/1993	19/9/1998
15.	Đài Loan (Chinese Taipei)	21/4/1993	23/4/1993
16.	Đan Mạch (Denmark)	23/7/1993	07/8/1994
17.	Thụy Điển (Sweden)	08/9/1993	02/8/1994
18.	Hà Lan (Netherlands)	10/3/1994	01/02/1995
19.	U-crai-na (Ukraine)	08/6/1994	08/12/1994
20.	Liên bang Nga (Russian Federation)	16/6/1994	03/7/1996
21.	Hung-ga-ri (Hungary)	26/8/1994	16/6/1995
22.	Ba Lan (Poland)	31/8/1994	24/11/1994
23.	Ru-ma-ni (Rumania)	15/9/1994	16/8/1995
24.	Áo (Austria)	27/3/1995	01/10/1996
25.	Lát-vi-a (Latvia)	06/11/1995	20/02/1996
26.	Lít-va (Lithuania)	27/9/1995	24/4/2003
27.	Lào (Laos)	14/01/1996	02/01/1998
28.	U-dơ-bê-kít-xtan (Uzbekistan)	28/3/1996	06/3/1998
29.	Ác-hen-ti-na (Argentina)	03/6/1996	01/6/1997

30.	Bun-ga-ri (Bulgaria)	19/9/1996	15/5/1998
31.	An-giê-ri (Algeria)	21/10/1996	Chưa có hiệu lực
32.	Ấn Độ (India)	08/3/1997	01/12/1999
33.	Ai Cập (Egypt)	06/9/1997	04/3/2002
34.	Cộng hoà Séc (The Czech Republic)	25/11/1997	09/7/1998
35.	Tat-gi-ki-xtan (Tajikistan)	19/01/1999	Chưa có hiệu lực
36.	Chi Lê (Chile)	16/9/1999	Chưa có hiệu lực
37.	Mông Cổ (Mongolia)	17/4/2000	13/12/2001
38.	Mi-an-ma (Myanmar)	15/02/2000	Chưa có hiệu lực
39.	Căm-pu-chia (Cambodia)	26/11/2001 (sửa đổi, bổ sung 24/6/2012)	01/4/2015
40.	Triều Tiên (P.D.R. Korea)	02/5/2002	Chưa có hiệu lực
41.	Vương quốc Anh và Bắc Ailen (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)	01/8/2002	01/8/2002
42.	Ai-xơ-len (Iceland)	20/9/2002	10/7/2003
43.	Cộng hoà Nam-mi-bi-a (Republic of Namibia)	30/5/2003	Chưa có hiệu lực
44.	Hàn Quốc (Republic of Korea)	15/9/2003	05/6/2004
45.	Nhật Bản (Japan)	14/11/2003	19/12/2004
46.	Băng-la-đét (Bangladesh)	01/5/2005	Chưa có hiệu lực
47.	Tây Ban Nha (Spain)	20/02/2006	29/7/2011
48.	Mô-dăm-bích (Mozambique)	16/01/2007	29/5/2007
49.	Cô-Oét (Kuwait)	23/5/2007	16/3/2011
50.	Cu Ba (Cuba)	28/9/2007	22/01/2009
51.	Phần Lan (Finland)	21/02/2008	04/6/2009
52.	Hy Lạp (Greece)	13/10/2008	08/12/2011
53.	Vê-nê-xu-ê-la (Venezuela)	20/11/2008	17/6/2009
54.	Các Tiểu Vương quốc Ả Rập Thống nhất (United Arab Emirates)	16/02/2009	Chưa có hiệu lực
55.	Ca ta (Qatar)	08/3/2009	Chưa có hiệu lực

56.	Cộng hòa Đông U-ru-quay (Oriental Republic of Uruguay)	12/5/2009	09/9/2011
57.	Ca-dắc-xtan (Kazakhstan)	15/9/2009	07/4/2014
58.	Xri Lanca (Sri Lanka)	22/10/2009	Chưa có hiệu lực
59.	Xlô-va-ki-a (Slovakia)	17/12/2009	18/8/2011
60.	Iran (I-ran)	23/12/2009	19/3/2011
61.	Ô man (Oman)	10/01/2011	23/6/2011
62.	E-xtô-ni-a (Estonia)	03/01/2011	11/02/2012
63.	Ma rốc (Maroc)	15/6/2012	Chưa có hiệu lực
64.	Pa-le-xtin (Palestine)	21/11/2013	Chưa có hiệu lực
65.	Thổ Nhĩ Kỳ (Turkey)	15/01/2014	Chưa có hiệu lực
66.	Ma-kê-đô-ni-a (Macedonia)	15/10/2014	Chưa có hiệu lực

PHỤ LỤC 2: MỘT SỐ MẪU VĂN BẢN THƯỜNG DÙNG TRONG QUÁ TRÌNH GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

MẪU 1: MẪU TRẢ LỜI THÔNG BÁO TRỌNG TÀI

1. Tóm tắt việc nhận được thông báo trọng tài
2. Phản đối của phía Việt Nam
 - 2.1. Phản đối về căn cứ thông báo ý định khởi kiện
 - 2.2. Phản đối về thẩm quyền của trọng tài
3. Yêu cầu của phía Việt Nam
4. Chỉ định trọng tài viên
5. Ngôn ngữ trọng tài đề xuất
6. Địa điểm trọng tài đề xuất
7. Địa chỉ liên hệ phía Việt Nam.

MẪU 2: MẪU CHIẾN LƯỢC GIẢI QUYẾT VỤ VIỆC TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

- I. Tóm tắt vụ việc tranh chấp và yêu cầu của Nguyên đơn
- II. Phân tích điểm mạnh, điểm yếu của phía Việt Nam và Nguyên đơn
 1. Về phía Việt Nam
 - 1.1. Điểm mạnh của phía Việt Nam
 - 1.2. Điểm yếu của phía Việt Nam
 2. Về phía Nguyên đơn
 - 2.1. Điểm mạnh Nguyên đơn
 - 2.2. Điểm yếu của Nguyên đơn
- III. Quy trình tố tụng, việc sử dụng luật sư và chỉ định trọng tài viên
 1. Quy trình tố tụng
 2. Việc sử dụng luật sư (nếu có)
 3. Việc chỉ định trọng tài viên
- IV. Đề xuất các phương án xử lý vụ kiện và phân công nhiệm vụ
 1. Phương án hòa giải
 2. Phương án tố tụng
 3. Phân công nhiệm vụ
- V. Nhận xét, kiến nghị

.....
.....

MẪU 3: MẪU KẾ HOẠCH GIẢI QUYẾT VỤ VIỆC TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

- I. Tóm tắt vụ việc tranh chấp
- II. Các công việc cần triển khai và mốc thời gian dự kiến
- III. Nhiệm vụ vụ thể
 1. Nhiệm vụ của cơ quan chủ trì
 2. Nhiệm vụ của các tổ chức, cá nhân liên quan
 3. Nhiệm vụ của luật sư (nếu có)
- IV. Các vấn đề cần xin ý kiến Thủ tướng Chính phủ/cơ quan nhà nước có thẩm quyền
- V. Dự kiến các khoản chi phí và nguồn kinh phí phục vụ giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế

MẪU 4: MẪU ĐIỀU KHOẢN THAM CHIẾU DÀNH CHO CÔNG TY LUẬT

I. TÓM TẮT VỤ VIỆC

Nêu tóm tắt các nội dung chính của vụ kiện

II. B. NỘI DUNG CÔNG VIỆC CỦA LUẬT SƯ

Các công việc cần tiến hành bao gồm nhưng không giới hạn bởi nhóm các công việc cụ thể như sau:

1. Tư vấn pháp lý ban đầu

1.1. Tư vấn về chiến lược tiếp cận vụ kiện

- Xây dựng hồ sơ vụ kiện trên cơ sở thu thập nghiên cứu, tài liệu;
- Tư vấn về các vấn đề pháp lý có liên quan đến vụ tranh chấp, bao gồm nhưng không giới hạn về: căn cứ khởi kiện theo Điều ước quốc tế (BIT, các hiệp định có quy định về đầu tư...) và các quy định pháp luật liên quan; phân tích điểm mạnh, điểm yếu của phía Việt Nam và nhà đầu tư nước ngoài;
- Tư vấn về thẩm quyền của Hội đồng trọng tài, luật áp dụng, địa điểm xét xử trọng tài và toàn bộ các vấn đề liên quan đến vụ tranh chấp;
- Thông tin, liên lạc với Trọng tài viên, Hội đồng trọng tài và PCA;
- Tư vấn và xây dựng lộ trình tham gia vụ kiện; dự liệu các tình huống và hướng xử lý cụ thể đối với toàn bộ các vấn đề liên quan đến vụ kiện đảm bảo quyền lợi tốt nhất cho.....

1.2. Tham vấn, thương lượng, hòa giải

- Xây dựng phương án tư vấn thương lượng, hòa giải (nếu cần).
- Trong trường hợp cần thiết, theo yêu cầu....., tham gia với tư cách đại diện cho phía Việt Nam làm việc với Nguyên đơn và/hoặc đại diện của Nguyên đơn.

2. Làm đại diện chotrong tố tụng trọng tài

2.1. Tư vấn xây dựng chiến lược tham gia tố tụng:

- Xây dựng chiến lược tổng thể, kế hoạch tham gia tố tụng, trong đó cần nêu rõ những công việc cần tiến hành để đảm bảo quyền lợi tốt nhất cho.....
- Thay mặt liên lạc với Hội đồng trọng tài và Nguyên đơn (qua email và thư tín) và tư vấn chocác vấn đề liên quan đến tố tụng và các công việc cần thiết khác theo yêu cầu của quy trình tố tụng trọng tài

2.2. Đại diện chokhi tham gia tranh tụng

Các công việc đại diện bao gồm nhưng không giới hạn bởi các công việc liên quan đến hoạt động tố tụng trọng tài sau:

a) Nội dung 1: Chuẩn bị trước khi có phiên xét xử (Hearing)

- Tiếp tục hoàn thiện hồ sơ vụ kiện;
- Xây dựng các bản biện hộ (Statement of defence, Rejoinder) và các tài liệu có liên quan, các văn bản trao đổi chính thức của Việt Nam gửi Hội đồng trọng tài và Nguyên đơn theo yêu cầu của quy trình tố tụng, đồng thời chuẩn bị các tài liệu kèm theo để gửi cho Hội đồng trọng tài và Nguyên đơn;
- Xác định, liên hệ, làm việc với nhân chứng, chuyên gia liên quan vụ kiện; hỗ trợ nhân chứng, chuyên gia chuẩn bị các trình bày của nhân chứng, chuyên gia;
- Tiến hành hòa giải với Nguyên đơn nếu được yêu cầu;
- Giữ liên lạc với Hội đồng trọng tài, Nguyên đơn; kịp thời thông báo các vấn đề liên quan đến vụ kiện cho.....;
- Xây dựng, chuẩn bị tất cả các tài liệu, hồ sơ, chứng cứ khác theo yêu cầu tố tụng để bảo vệ tốt nhất quyền lợi của.....

b) Nội dung 2: Tham gia Phiên xét xử (Hearing)

- Chuẩn bị tài liệu, chứng cứ, các điều kiện cần thiết khác liên quan để tham gia (các) phiên xét xử (hearing);
- Xây dựng các phương án có thể diễn ra trong (các) phiên xét xử;
- Trao đổi vớivề các nội dung phát biểu tại (các) phiên xét xử;
- Hỗ trợ các nhân chứng, chuyên gia, đại diện..... trong (các) phiên xét xử;
- Đại diệntham gia tranh tụng tại các phiên xét xử trọng tài;
- Nghiên cứu (các) yêu cầu, phán quyết của Hội đồng trọng tài trong và sau phiên xét xử để đề xuất phương án xử lý;
- Giữ liên lạc với Hội đồng trọng tài, Nguyên đơn; kịp thời thông báo các vấn đề liên quan đến vụ kiện cho.

- Thực hiện các công việc cần thiết khác để bảo đảm quyền lợi tốt nhất của.....trong quá trình tố tụng.
- c) Nội dung 3: Thi hành quyết định trọng tài hoặc thỏa thuận hòa giải
- Xây dựng, thu thập, bổ sung các tài liệu, chứng cứ theo yêu cầu Hội đồng trọng tài sau phiên xét xử;
- Tư vấn, hỗ trợthực thi phán quyết của Hội đồng trọng tài hoặc thỏa thuận hòa giải;
- Giữ liên lạc Nguyên đơn, Hội đồng trọng tài, kịp thời thông báo các vấn đề liên quan cho.....;
- Thực hiện các công việc khác có liên quan đến việc thi hành quyết định trọng tài hoặc thỏa thuận hòa giải nhằm bảo vệ quyền lợi tốt nhất của.....

**MẪU 5: MẪU BIÊN BẢN MỞ HỒ SƠ KỸ THUẬT CHỌN CÔNG TY LUẬT
GIẢI QUYẾT VỤ KIỆN**

I. Thời gian: Vào lúc giờ ngày tháng năm

II. Địa điểm:

III. Thành phần

IV. Kiểm tra và mở hồ sơ của công ty luật.

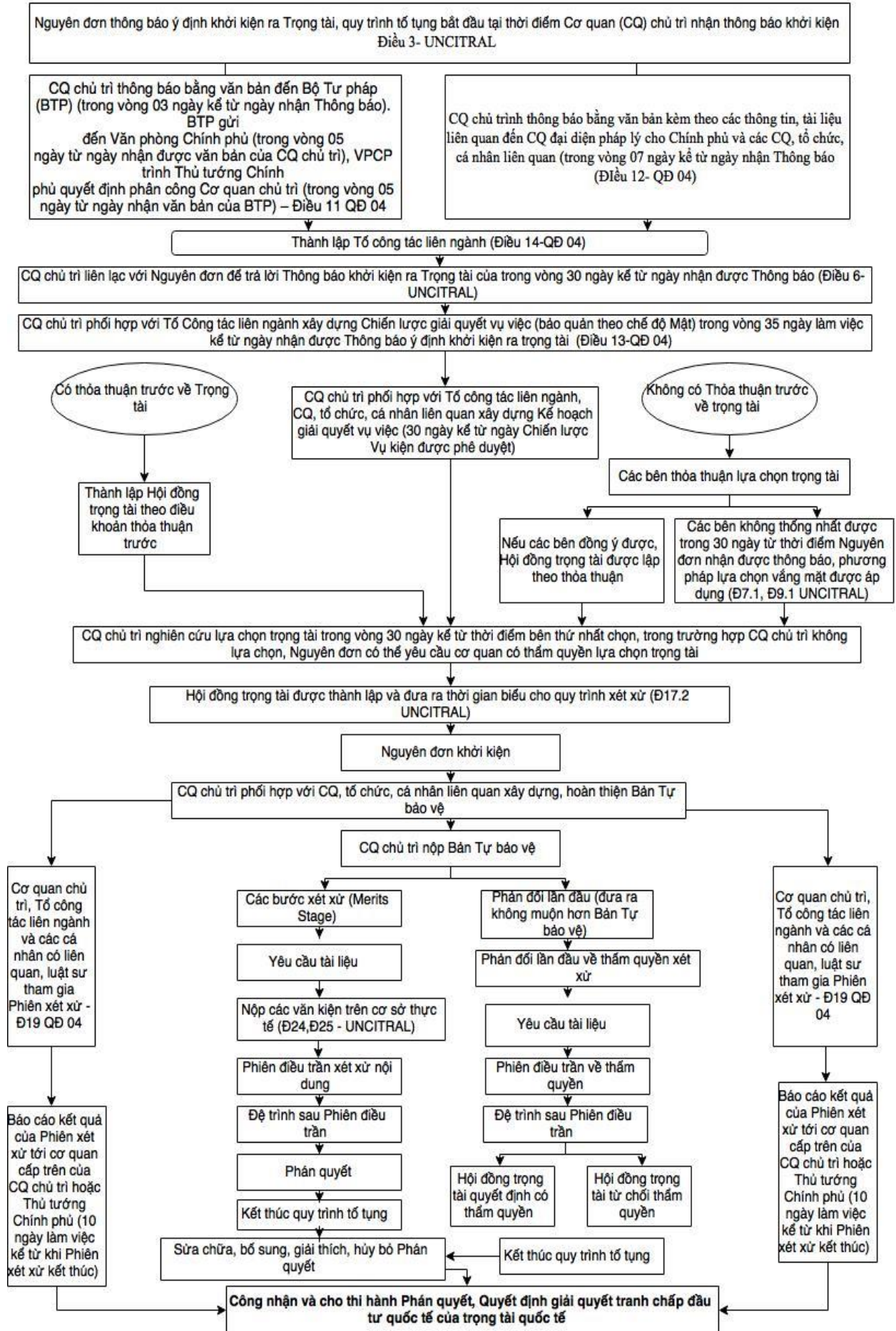
1. Kiểm tra hồ sơ của công ty luật. Mỗi công ty luật có 02 gói hồ sơ. Tất cả các hồ sơ đều dán kín, có niêm phong.
2. Gói hồ sơ tài chính sẽ mở sau khi có kết quả chọn được công ty luật đáp ứng yêu cầu về kỹ thuật.
3. Đại diện của đơn vị tiến hành mở gói hồ sơ kỹ thuật của.....công ty nói trên; cụ thể như sau:

Công ty Luật	Hồ sơ kỹ thuật			Hồ sơ tài chính	Ghi chú
	Đề xuất kỹ thuật	Hợp đồng	Thư từ bỏ quyền		

Thủ trưởng Đơn vị

Nhóm giải quyết tranh chấp

QUY TRÌNH XÉT XỬ MỘT VỤ VIỆC TRỌNG TÀI THEO QUY TẮC UNCITRAL VÀ QUYẾT ĐỊNH 04/2014/QĐ-TTG

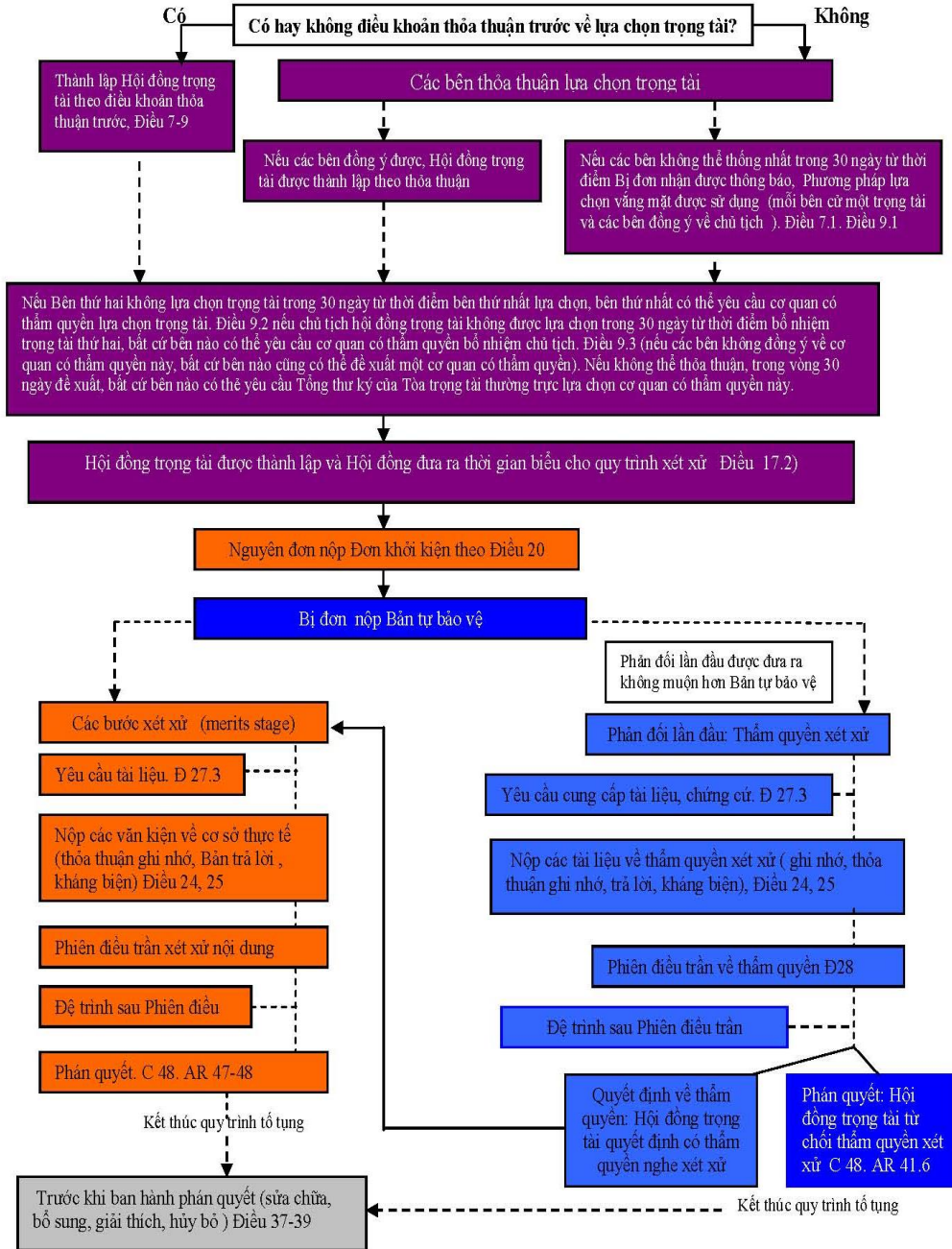


PHỤ LỤC 3: BIỂU ĐỒ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ THEO QUY TẮC TỔ TỤNG UNCITRAL, ICSID VÀ ICC

Biểu đồ mô tả quy trình xét xử một vụ việc trọng tài theo quy trình tố tụng của UNCITRAL

Nguyên đơn thông báo ý định khởi kiện ra Trọng tài cho Bị đơn, quy trình tố tụng bắt đầu từ thời điểm Bị đơn nhận được thông báo Điều 3

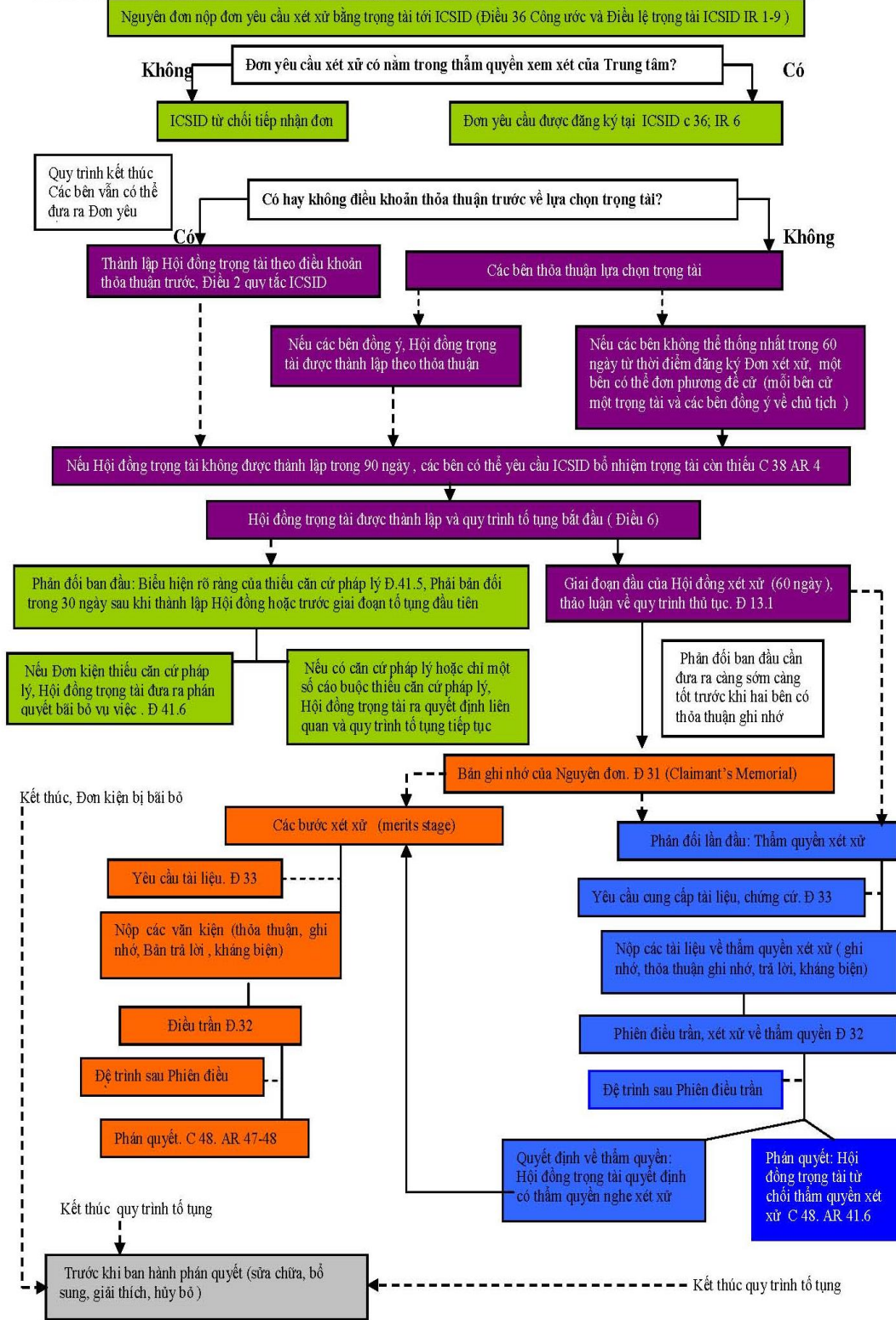
Trong 30 ngày, Bị đơn phải liên lạc với Nguyên đơn để trả lời về Thông báo khởi kiện ra Trọng tài của Nguyên đơn



Lưu ý, Hội đồng trọng tài có thể xét xử đồng thời một số vấn đề về thẩm quyền và nội dung Điều 23.3. cũng có thể xét xử riêng các vấn đề về nội dung trong phần xem xét về trách nhiệm và thiệt hại Điều 17.1, 34

→ Bắt buộc
 - - - - - Tùy thuộc

Biểu đồ mô tả quy trình xét xử một vụ việc trong tài theo quy trình tố tụng của ICSID



Lưu ý, Hội đồng trọng tài có thể xét xử đồng thời một số vấn đề về thẩm quyền và nội dung C 41. AR 41.(3) (4) . Cũng có thể xét xử riêng các vấn đề về nội dung trong phần xem xét về trách nhiệm và thiệt hại C44

⇒ Bắt buộc
- - - - - Tùy thuộc

Biểu đồ mô tả quy trình xét xử một vụ việc trọng tài theo quy trình tố tụng của ICC

