

CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP GIỮA NHÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI VỚI NHÀ NƯỚC THEO HIỆP ĐỊNH BẢO HỘ ĐẦU TƯ GIỮA VIỆT NAM VÀ LIÊN MINH CHÂU ÂU

*Trần Thị Hải An**

Tóm tắt: Bài viết phân tích, bình luận về cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Nhà nước theo Hiệp định Bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu (EVIPA). Trên cơ sở đó, bài viết đánh giá, chỉ ra những thuận lợi cũng như những khó khăn khi EVIPA có hiệu lực và đưa ra một số khuyến nghị đối với Việt Nam.

Abstract: The article analyses and provides comments on the dispute resolution mechanism between foreign investors and the State under the EU-Vietnam Investment Protection Agreement (EVIPA). Thereby, the article assesses and highlights opportunities and challenges when the EVIPA enters into effect and makes proposals for Viet Nam.

Cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Nhà nước tiếp nhận đầu tư (ISDS) được hiểu là cách thức giải quyết tranh chấp theo trình tự, thủ tục, phương thức, cơ quan giải quyết tranh chấp và thi hành phán quyết về đầu tư quốc tế giữa nhà đầu tư nước ngoài và Nhà nước tiếp nhận đầu tư được quy định trong pháp luật đầu tư quốc tế.

ISDS là một cơ chế đặc thù. Đặc điểm nổi bật của ISDS là chủ thể khởi kiện luôn là nhà đầu tư nước ngoài. Không giống như bất kỳ cơ chế giải quyết tranh chấp nào khác, ISDS cho phép nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện trực tiếp Nhà nước tiếp nhận đầu tư mà không có quy định ngược lại. Do đó, nguyên đơn luôn là nhà đầu tư nước ngoài, còn bị đơn là Nhà nước tiếp nhận đầu tư. Tuy nhiên, giữa nguyên đơn và bị đơn phải có thỏa thuận trước về việc nhà đầu tư nước ngoài được quyền khởi kiện Nhà nước trong các văn bản pháp lý khác nhau. Thêm vào

đó, căn cứ pháp lý để giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Nhà nước chính là: (i) Điều ước quốc tế về đầu tư: Chủ yếu bao gồm các hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư song phương, hiệp định thương mại tự do có chương về đầu tư trong đó ghi nhận ISDS, một số hợp đồng/thỏa thuận giữa nhà đầu tư và cơ quan nhà nước tiếp nhận đầu tư cũng có thể ghi nhận ISDS; (ii) Pháp luật quốc gia về giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Nhà nước tiếp nhận đầu tư; (iii) Tập quán quốc tế.

1. Quy định của Hiệp định Bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu về cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Nhà nước

Hiệp định EVIPA thiết lập cơ chế giải quyết tranh chấp thường trực thay thế cho hình thức trọng tài vụ việc tại các hiệp định đầu tư song phương (BIT) và hiệp định thương mại tự do (FTA). Đây là một trong những đặc điểm nổi bật nhất của cơ chế giải quyết tranh chấp theo Hiệp định EVIPA,

* ThS., Khoa Quan hệ quốc tế, Học viện Khoa học quân sự.

bao gồm Tòa Sơ thẩm và Tòa Phúc thẩm. Theo đó, tranh chấp sẽ được giải quyết tại Tòa Sơ thẩm. Nếu có kháng cáo đối với phán quyết của Tòa Sơ thẩm thì kháng cáo đó sẽ được xem xét tại Tòa Phúc thẩm¹.

Giải quyết tranh chấp tại Tòa Sơ thẩm

Nếu tranh chấp không được giải quyết trong vòng 06 tháng kể từ ngày nộp yêu cầu tham vấn và ít nhất 03 tháng kể từ ngày gửi thông báo ý định khởi kiện, nguyên đơn nộp đơn khởi kiện lên Tòa Sơ thẩm. Nguyên đơn có thể lựa chọn một trong các quy tắc tố tụng trọng tài như của Trung tâm giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (ICSID), Cơ chế phụ trợ của ICSID, Quy tắc trọng tài của Ủy ban Luật Thương mại quốc tế của Liên hợp quốc (UNCITRAL) hoặc bất kỳ biện pháp nào theo thỏa thuận giữa hai bên. Trong trường hợp nguyên đơn đề xuất quy tắc tố tụng riêng và nếu trong vòng 30 ngày kể từ ngày nhận được đề nghị, bị đơn không đồng ý với quy tắc tố tụng được đề xuất bằng văn bản, hoặc không trả lời đề nghị của nguyên đơn, nguyên đơn có thể khởi kiện theo một trong những quy tắc tố tụng như ICSID, Cơ chế phụ trợ ICSID, Quy tắc trọng tài UNCITRAL².

Theo quy định tại Điều 3.38, trước tiên, tranh chấp sẽ được xem xét tại Tòa Sơ thẩm với 03 thành viên, trong đó 01 thành viên là công dân Việt Nam, 01 thành viên là công dân của các nước thành viên Liên minh châu Âu (EU) và 01 thành viên là công dân của nước thứ ba. Thành viên là công dân của nước thứ ba sẽ làm Chủ tịch hội đồng và có quyền chỉ định thành viên cho hội đồng xét xử. Việc chỉ định được thực hiện trên cơ sở ngẫu nhiên, không thể đoán trước

và đảm bảo cơ hội tham gia xét xử ngang bằng cho các thành viên trong Tòa. Một ngoại lệ đối với Tòa Sơ thẩm là các bên tranh chấp có thể thỏa thuận giải quyết bằng Hội đồng chỉ gồm duy nhất 01 thành viên là công dân của nước thứ ba.

Các thẩm phán sẽ được bổ nhiệm theo tiêu chuẩn khắt khe cả về chuyên môn và đạo đức, hoạt động theo nhiệm kỳ và hoàn toàn có thể bị bãi nhiệm nếu không đảm bảo các tiêu chuẩn về đạo đức³. Quy trình, thủ tục tiến hành các vụ kiện giữa nhà đầu tư và nước tiếp nhận đầu tư cũng được quy định chi tiết ngay trong Hiệp định. Để được bổ nhiệm làm thành viên Tòa Đầu tư, các ứng viên phải có các tố chất sau:

(1) Có trình độ chuyên môn cần thiết, mang quốc tịch của quốc gia ký kết tương ứng để được bổ nhiệm vào các cơ quan tư pháp hoặc luật sư đã được công nhận.

(2) Có trình độ chuyên môn trong lĩnh vực Công pháp quốc tế, đặc biệt là kiến thức về Luật Đầu tư quốc tế, Luật Thương mại quốc tế và giải quyết tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực đầu tư quốc tế hoặc các hiệp định thương mại quốc tế⁴.

Như vậy, thành viên của Tòa Đầu tư phải là những cá nhân có trình độ chuyên môn theo quy định của quốc gia mà họ mang quốc tịch, hoặc là những luật gia có uy tín quốc tế. Các thành viên phải có kiến thức và kinh nghiệm chuyên sâu trong lĩnh vực Luật Quốc tế và đặc biệt là Luật Đầu tư quốc tế. Ngoài ra, các ứng viên phải là những người tuyệt đối độc lập, không có mối quan hệ với Chính phủ và không được nhận bất kỳ chỉ đạo nào từ Chính phủ đối với các vấn đề có liên quan đến vụ tranh

¹ Tiêu mục 4 Hệ thống cơ quan giải quyết tranh chấp đầu tư thường trực EVIPA.

² Điều 3.33 Hiệp định EVIPA về Đề trình khiếu kiện.

³ Khoản 5 Điều 3.40 Hiệp định EVIPA.

⁴ Điều 3.38 và 3.39 Hiệp định EVIPA.

chấp. Sau khi được chỉ định làm thành viên Tòa Đầu tư, những cá nhân này sẽ không được làm cố vấn, chuyên gia hay người làm chứng theo chỉ định của một bên trong các tranh chấp đầu tư. Mỗi tranh chấp đưa đến Tòa Đầu tư sẽ được một hội đồng xét xử của Tòa Sơ thẩm giải quyết và nếu có kháng cáo, kháng cáo đó sẽ do Hội đồng xét xử của Tòa Phúc thẩm giải quyết⁵.

Giải quyết tranh chấp tại Tòa Phúc thẩm

Tòa Phúc thẩm được thành lập nhằm giải quyết những phán quyết của Tòa Sơ thẩm bị kháng cáo theo quy định tại khoản 1 Điều 3.39. Tòa Phúc thẩm cũng gồm 03 thành viên, trong đó 01 thành viên là công dân Việt Nam, 01 thành viên là công dân của các nước thuộc EU và 01 thành viên là công dân của nước thứ ba. Thành viên là công dân của nước thứ ba sẽ làm Chủ tịch hội đồng. Chủ tịch của Tòa Phúc thẩm là người có thẩm quyền chỉ định thành viên trong hội đồng xét xử. Việc chỉ định được thực hiện trên cơ sở ngẫu nhiên, không thể đoán trước và đảm bảo cơ hội tham gia xét xử ngang bằng cho các thành viên trong Tòa.

Mặc dù theo quy định của EVIPA, Tòa Sơ thẩm và Tòa Phúc thẩm là hai cấp xét xử khác nhau khi tham gia giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Nhà nước, nhưng lại có nhiều điểm tương đồng như phương thức tuyển chọn thành viên, trình tự làm việc, cơ chế thành lập, cơ cấu thành viên, hội đồng xét xử và cơ chế ban hành phán quyết. Cả hai Tòa đều được thành lập bởi Ủy ban Đầu tư, người đứng đầu là Chủ tịch và Phó Chủ tịch. Thành viên của mỗi Tòa là công dân của Việt Nam,

công dân của EU và công dân của một nước thứ ba theo tỷ lệ như nhau lần lượt là 3/3/3 với Tòa Sơ thẩm và 2/2/2 với Tòa Phúc thẩm. Ủy ban Đầu tư có thể đề xuất và quyết định tăng hoặc giảm số lượng thành viên của Tòa Sơ thẩm hoặc tăng thành viên của Tòa Phúc thẩm, nhưng phải là bội số của 3. Việc chỉ định thêm được tiến hành tương tự như chỉ định thành viên ban đầu. Ngoài ra, EVIPA cũng quy định thay vì chỉ định ba thành viên có quốc tịch của các nước thành viên, các quốc gia có thể chỉ định ba thành viên có quốc tịch của nước thứ ba khác. Những thành viên này được coi là người mang quốc tịch và có tư cách công dân của thành viên Hiệp định. Như vậy, về cơ bản, cả hai cấp giải quyết tranh chấp của hệ thống Tòa Đầu tư đều được tổ chức “thường trực”. Việc thiết kế theo cơ chế thường trực bảo đảm tính ổn định và thống nhất trong việc giải thích, áp dụng các điều khoản của Hiệp định EVIPA.

Sự xuất hiện của Tòa Phúc thẩm là một trong những ưu điểm của hệ thống Tòa Đầu tư, bổ sung cơ chế rà soát tư pháp đối với các quyết định của cấp sơ thẩm nhằm khắc phục hạn chế của cơ chế trọng tài ISDS truyền thống. Tòa Phúc thẩm có thẩm quyền xem xét khiếu nại đối với phán quyết sơ thẩm, theo đó, các quyết định của Tòa Phúc thẩm sẽ có giá trị cuối cùng và ràng buộc với các bên. Mặt khác, trọng tài được các bên bổ nhiệm theo các mô hình ISDS vụ việc trước đây sẽ có xu hướng thiên vị và làm việc vì lợi ích của các bên. Do đó, việc bổ nhiệm thành viên và mô hình hội đồng xét xử thường trực của Tòa Đầu tư sẽ bảo đảm được tính độc lập của hoạt động xét xử, từ đó giúp đảm bảo chất lượng xét xử, kinh nghiệm, kiến thức và kỹ năng của thẩm phán.

⁵ Điều 3.40 của EVIPA.

Phán quyết của Toà Đầu tư

Trong tranh chấp đầu tư quốc tế, các bên chủ thể không ngang bằng nhau về địa vị pháp lí. Vì vậy, vấn đề thực thi phán quyết của Chính phủ nước tiếp nhận đầu tư càng cần được quy định cụ thể hơn trong các hiệp định.

EVIPA quy định phán quyết của Toà Đầu tư phải có hiệu lực và được thực thi như phán quyết của Tòa án trong nước. Theo đó, mỗi bên sẽ công nhận phán quyết chung thẩm của cơ quan giải quyết tranh chấp theo Hiệp định này là ràng buộc và cho thi hành nghĩa vụ về tài chính trên lãnh thổ của mình tương tự như phán quyết chung thẩm của Tòa án bên đó. Các trường hợp không công nhận phán quyết của hội đồng tài phán đã được quy định cụ thể tại Điều 3.57.

Hiện nay, Việt Nam đang bảo lưu việc áp dụng quy định này đối với các phán quyết cuối cùng mà Việt Nam là bị đơn theo cơ chế giải quyết tranh chấp của EVIPA trong vòng 05 năm, cụ thể:

Phán quyết được ban hành trong thời hạn 05 năm kể từ ngày Hiệp định có hiệu lực hoặc trong thời gian dài hơn theo quyết định của Ủy ban Đầu tư đối với bị đơn là Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam được coi như phán quyết của trọng tài nước ngoài theo khoản 3 Điều 3.57. Tòa án có thẩm quyền của Việt Nam áp dụng quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự về thủ tục công nhận và cho thi hành tại Việt Nam phán quyết của trọng tài nước ngoài phù hợp với Công ước New York năm 1958 về “Công nhận và thi hành các quyết định trọng tài nước ngoài”; áp dụng các Điều từ 423 đến Điều 431 và từ Điều 451 đến Điều 463 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 để xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam hoặc

không công nhận phán quyết đối với bị đơn là Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam⁶.

Phán quyết được ban hành sau thời hạn quy định tại khoản 3 Điều 3.57 đối với bị đơn là Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam được công nhận như bản án có hiệu lực pháp luật của Tòa án Việt Nam. Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi người phải thi hành phán quyết có tài sản ra quyết định công nhận, cho thi hành phán quyết trên lãnh thổ Việt Nam khi người được thi hành phán quyết có đơn yêu cầu.

Kể từ ngày Hiệp định có hiệu lực, phán quyết được ban hành đối với bị đơn là EU hoặc thành viên EU được công nhận như bản án có hiệu lực pháp luật của Tòa án Việt Nam. Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi người phải thi hành phán quyết có tài sản ra quyết định công nhận, cho thi hành phán quyết trên lãnh thổ Việt Nam khi người được thi hành phán quyết có đơn yêu cầu. Phán quyết theo quy định tại khoản 3 Điều 3.57 được thi hành theo pháp luật về thi hành án dân sự.

2. Những thuận lợi và khó khăn khi thực thi cơ chế giải quyết tranh chấp theo Hiệp định Bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu và một số khuyến nghị đối với Việt Nam

Những thuận lợi

Thực hiện cam kết theo quy định của Hiệp định EVIPA sẽ là động lực thúc đẩy Việt Nam tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật đầu tư, chính sách nhằm cải thiện môi trường đầu tư, kinh doanh theo hướng ngày càng thuận lợi, bình đẳng, an toàn, minh bạch và thân thiện hơn đối với nhà đầu tư

⁶ Nghị quyết số 113/2020/QH14 ngày 18/6/2020 về công nhận và cho thi hành tại Việt Nam phán quyết của cơ quan giải quyết tranh chấp đầu tư.

thuộc mọi thành phần kinh tế; bảo đảm cân đối giữa bảo hộ nhà đầu tư nước ngoài và bảo vệ lợi ích của quốc gia, lợi ích cộng đồng như quy định rõ giới hạn và điều kiện được hưởng các quyền theo Hiệp định của nhà đầu tư; khẳng định quyền của các quốc gia trong việc ban hành chính sách để bảo vệ an ninh, đạo đức xã hội, bảo vệ người tiêu dùng, sức khỏe cộng đồng, môi trường; quy định các biện pháp ngoại lệ về an ninh quốc gia, về trật tự an toàn xã hội, về ổn định kinh tế vĩ mô và tài chính... tạo cơ sở pháp lý và điều kiện thuận lợi để Việt Nam xây dựng và thực hiện chính sách thu hút đầu tư phù hợp với mục tiêu phát triển kinh tế, xã hội của quốc gia⁷.

Các quy định trong EVIPA được xây dựng cụ thể, chi tiết, có tiêu chí rõ ràng, ghi nhận quyền ban hành và thực hiện chính sách của mỗi Bên nhằm bảo đảm các quy định của Hiệp định EVIPA được hiểu và áp dụng một cách nhất quán, giúp hạn chế tối đa khả năng tranh chấp phát sinh.

Việc thiết lập cơ chế giải quyết tranh chấp thường trực theo Hiệp định EVIPA là bước tiến mới so với cơ chế trọng tài giải quyết tranh chấp theo từng vụ việc mà Việt Nam đã áp dụng theo 66 hiệp định song phương về khuyến khích và bảo hộ đầu tư đã ký kết trong gần 30 năm qua. Cơ chế giải quyết tranh chấp thường trực sẽ loại bỏ sự can thiệp của nhà đầu tư vào việc lựa chọn thành viên của cơ quan giải quyết tranh chấp, hạn chế xung đột lợi ích, nâng cao yêu cầu về chuyên môn và tính độc lập của các thành viên tại thiết chế giải quyết tranh chấp này.

Mặt khác, quy trình giải quyết tranh chấp hai cấp là sơ thẩm và phúc thẩm theo EVIPA sẽ góp phần giảm rủi ro, nâng cao tính nhất quán của quá trình giải quyết tranh chấp.

Với những điểm tiến bộ nêu trên so với các hiệp định đầu tư song phương cũng như các FTA hiện hành, Hiệp định EVIPA tạo cơ sở pháp lý bảo đảm để Việt Nam thực thi các cam kết theo Hiệp định và thực thi pháp luật của Nhà nước mình một cách công bằng, minh bạch, nhất quán và có hiệu quả.

Những khó khăn

Việc vận hành cơ chế giải quyết tranh chấp hoàn toàn mới là một thách thức không nhỏ, bởi Việt Nam chưa có một cơ chế nào tương tự để rút ra bài học kinh nghiệm. Do vậy, Việt Nam sẽ khó khăn trong việc chuẩn bị nguồn nhân lực đáp ứng yêu cầu về trình độ chuyên môn, các quy tắc ứng xử để được chỉ định làm thành viên Tòa Sơ thẩm, Tòa Phúc thẩm theo Hiệp định trong quá trình theo kiện.

Khó khăn từ tính minh bạch trong quá trình giải quyết tranh chấp đầu tư: Bị đơn là Nhà nước tiếp nhận đầu tư có nghĩa vụ công khai các tài liệu như thông báo ý định khởi kiện, bản cáo buộc, biện hộ, ý kiến phản biện, biên bản hoặc bản ghi phiên điều trần, quyết định, phán quyết của hội đồng tài phán, trừ các thông tin được xác định là thông tin bảo mật theo Điều 3.46. Bên cạnh đó, các phiên toà cũng sẽ được tiến hành công khai để công chúng có thể tiếp cận, trừ một số trường hợp ngoại lệ. Đây được xem là bước tiến lớn, có thể nói là đi ngược lại với bản chất “xét xử kín” của thủ tục trọng tài, góp phần đảm bảo quyền lợi cho nhà đầu tư. Tuy vậy, cũng cần nhấn mạnh rằng việc minh bạch hoá quy trình, thủ tục, kết quả giải quyết tranh chấp có thể tác động theo hướng tiêu cực đối với Nhà nước tiếp

⁷ Nguyễn Thị Nhung (2020), *EVFTA, EVIPA và cơ chế giải quyết tranh chấp*, Tạp chí Tài chính, ngày 17/02/2020, mục IPA không sử dụng cơ chế trọng tài đầu tư quốc tế, <https://tapchitaichinh.vn/tai-chinh-phap-luat/evfta-evipa-va-co-che-giai-quet-tranh-cha-p-318992.html>, truy cập ngày 10/01/2022.

nhận đầu tư, nhất là đối với những phán quyết không có lợi cho Nhà nước. Ngoài ra, việc công khai quy trình, thủ tục giải quyết tranh chấp có thể “khuyến khích” những nhà đầu tư nước ngoài khác cùng đi kiện hoặc gây sức ép lên Nhà nước.

Khó khăn từ phía các nhà đầu tư: Một số địa phương chưa thực hiện tốt công tác sàng lọc nhà đầu tư về năng lực quản lý, khả năng tài chính và thực tiễn tiến hành đầu tư ở các nước khác dẫn đến việc cấp phép cho nhiều nhà đầu tư không thiện chí hoặc các nhà đầu tư có lý lịch đầu tư không lành mạnh, đã vi phạm pháp luật ở các nước khác trong quá trình đầu tư và sau khi bị xử lý lại quay ra kiện Nhà nước.

Khó khăn từ phía các doanh nghiệp: Có thể thấy rằng, năng lực và sức cạnh tranh của các doanh nghiệp Việt Nam còn yếu, khả năng hấp thụ công nghệ còn hạn chế, thường gặp nhiều khó khăn trong việc tham gia chuỗi giá trị toàn cầu⁸. Thực tế này ảnh hưởng không nhỏ đến việc phát huy tác động lan tỏa về năng suất, công nghệ khi thu hút đầu tư từ EU. Việc mở cửa thị trường hàng hóa, dịch vụ và đầu tư cùng với những cam kết về việc tạo lập môi trường đầu tư kinh doanh bình đẳng giữa doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sẽ tạo cơ hội để các nhà đầu tư nước ngoài tiếp cận rộng rãi hơn với thị trường Việt Nam. Điều này sẽ đặt các doanh nghiệp Việt Nam trước sức ép cạnh tranh lớn hơn ngay tại thị trường trong nước. Thêm vào đó, các doanh nghiệp Việt Nam còn chưa chủ động tìm hiểu nội dung và phương thức giải quyết tranh chấp mới

trong Hiệp định EVIPA; chưa chuẩn bị đào tạo nguồn nhân lực chất lượng cao để tự giải quyết những vướng mắc phát sinh trong quá trình thực hiện trước khi tranh chấp được đưa ra giải quyết tại Toà Đầu tư thường trực. Những thách thức nêu trên đòi hỏi Nhà nước và cộng đồng doanh nghiệp phải thực hiện những giải pháp đồng bộ, toàn diện để có thể phát huy tối đa những lợi ích từ Hiệp định EVIPA.

Khuyến nghị

Đối với cơ chế giải quyết tranh chấp trong EVIPA, khi Hiệp định EVIPA có hiệu lực, đặc biệt trong giai đoạn đầu, các cơ quan nhà nước đóng vai trò quan trọng trong việc tuyên truyền, phổ biến các quy định của EVIPA; đưa ra định hướng cho nhà đầu tư; thiết lập các nền tảng để tận dụng tối đa tác động tích cực cũng như giảm thiểu những tác động tiêu cực có thể có từ Hiệp định. Vì vậy, cần xác định đối tượng, nội dung và phương pháp tuyên truyền phù hợp. Đây là nhóm giải pháp cơ bản nhất trong thực thi cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư EU và Nhà nước Việt Nam bởi cơ chế giải quyết tranh chấp theo EVIPA có rất nhiều điểm mới, với phạm vi tác động rộng, mức độ chặt chẽ cao nên trước hết phải xây dựng các kênh thông tin để tuyên truyền, phổ biến về nội dung cũng như những điểm khác biệt của cơ chế giải quyết tranh chấp trong EVIPA.

Để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ minh bạch hoá theo quy định của EVIPA, tránh nguy cơ Nhà nước Việt Nam bị các nhà đầu tư kiện theo hiệu ứng dây chuyền, cần nhanh chóng hoàn thiện khung pháp lý về đầu tư nước ngoài, tăng cường minh bạch hoá trong hoạt động quản lý nhà nước về đầu tư. Ngoài ra, cần tập trung nhiều hơn vào chiến lược phòng ngừa phát sinh tranh

⁸ Ban Chỉ đạo liên ngành hội nhập quốc tế về kinh tế, *Cẩm nang tích hợp các FTA theo từng lĩnh vực: Hướng dẫn thực thi cam kết về phòng vệ thương mại và giải quyết tranh chấp*, 2018, tr 118.

chấp thông qua các giải pháp toàn diện, đồng bộ từ trung ương đến địa phương.

Đối với nhà đầu tư nước ngoài, theo quy định của Luật Đầu tư năm 2020, trước khi cấp giấy chứng nhận đăng ký đầu tư, cần thẩm định dự án theo quy trình nhất định, tùy thuộc đó là dự án thuộc thẩm quyền của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ hay Ủy ban nhân dân cấp tỉnh (riêng đối với dự án thuộc thẩm quyền quyết định của Quốc hội có thêm thủ tục thẩm tra). 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 giữa nhà đầu tư nước ngoài và Nhà nước Việt Nam. Do đó, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền thẩm định, thẩm tra dự án đầu tư cần xem xét kỹ những 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 cũng như năng lực của những cá nhân thực hiện dự án. Bên cạnh đó, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, nhất là Ủy ban nhân dân cấp tỉnh chỉ xem xét cấp chứng nhận đăng ký đầu tư cho những nhà đầu tư nước ngoài có đủ năng lực thực hiện dự án; ưu tiên những dự án đầu tư vào lĩnh vực trọng điểm, thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội của đất nước và của địa phương; tránh cấp chứng nhận đầu tư tràn lan, không có định hướng.

Đối với các doanh nghiệp Việt Nam, cam kết về cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Nhà nước là bảo hộ cho nhà đầu tư nước ngoài của tất cả các quốc gia thành viên Hiệp định. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng lại nghiêng về nhà đầu tư của các quốc gia phát triển. Như vậy,

doanh nghiệp Việt Nam sẽ ít quan tâm tới việc sử dụng cơ chế ISDS, nhưng cơ hội là như nhau. Doanh nghiệp Việt Nam vẫn phải hiểu và chủ động áp dụng những nguyên tắc của Hiệp định EVIPA, đặc biệt là đối với doanh nghiệp nhà nước. Theo quy định của EVIPA, hành vi của doanh nghiệp nhà nước cũng có thể trở thành căn cứ để Nhà nước bị kiện⁹. Do đó, cũng giống như cán bộ, công chức, cơ quan nhà nước; doanh nghiệp cũng phải tìm hiểu về cơ chế giải quyết tranh chấp của EVIPA, điều này sẽ giúp nâng cao ý thức pháp luật về đầu tư quốc tế nhằm hạn chế những hành vi dẫn tới vi phạm cam kết.

Tiếp thu kinh nghiệm sử dụng cơ chế giải quyết tranh chấp trong các hiệp định đầu tư mà Việt Nam là thành viên để nâng cao năng lực trong ứng phó, giải quyết tranh chấp; chủ động tìm hiểu, nghiên cứu kỹ những quy định về giải quyết tranh chấp trong EVIPA và hệ thống pháp luật đầu tư trong nước; xây dựng chiến lược phát hiện và giải quyết tranh chấp nhằm ngăn ngừa sớm vấn đề phát sinh; xác định căn cứ pháp lý giải quyết tranh chấp, chủ động sửa đổi những điều khoản không phù hợp để có thể tránh được những tranh chấp tiềm ẩn.

Giải quyết tranh chấp theo Hiệp định EVIPA bằng Toà Đầu tư thường trực là hoàn toàn mới đối với Việt Nam nên không có bất kỳ kinh nghiệm nào trên thực tế. Vì vậy, các chủ thể liên quan cần tự tìm hiểu kỹ lưỡng những quy định trong EVIPA, đánh giá nguy cơ có thể xảy ra và dự liệu những giải pháp ứng phó với những vụ kiện do nhà đầu tư EU là nguyên đơn.

⁹ Ban Chỉ đạo liên ngành hội nhập quốc tế về kinh tế, *Cẩm nang tích hợp các FTA theo từng lĩnh vực: Hướng dẫn thực thi cam kết về phòng vệ thương mại và giải quyết tranh chấp*, 2018, tr.83.