

Trường Đại học Ngoại thương
Khoa Kinh tế và Kinh doanh quốc tế

Môn học: Đầu tư quốc tế

Giảng viên: Nguyễn Thị Việt Hoa
Tel.: 0904 222 666
Email: nguyenthiviethoa@gmail.com

Chương 5: HIỆP ĐỊNH ĐẦU TƯ QUỐC TẾ (IIA – INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS)

- 5.1. Khái niệm, bản chất và mục đích Hiệp định đầu tư quốc tế
- 5.2. Phân loại Hiệp định đầu tư quốc tế
- 5.3. Xu hướng ký kết Hiệp định đầu tư quốc tế
- 5.4. Nội dung của các Hiệp định đầu tư quốc tế

Yêu cầu của chương

- Hiểu rõ bản chất và các loại hình IIA chủ yếu trên thế giới
- Nắm vững các điều khoản chủ yếu của IIA
- Vai trò của việc tham gia ký kết IIA
- Xu hướng phát triển gần đây của các loại hình IIA
- Sự đảm bảo gắn kết giữa các mục tiêu phát triển, các chính sách quốc gia và các cam kết quốc tế
- Thực tiễn tham gia các IIA của Việt Nam

3

Câu hỏi ôn tập

- Nêu bản chất của IIA
- Trình bày các nội dung cơ bản của IIA
- Hiện nay trên thế giới có các loại hình IIA nào?
- Những xu hướng phát triển gần đây của IIA
- Những xu hướng chính liên quan đến số lượng và đặc điểm của BIT từ năm 1990 đến nay, từ đó hãy nêu lý do lựa chọn ký kết BIT ngày càng nhiều của các quốc gia trên thế giới.

4

5.1. Khái niệm, bản chất và mục đích

- Các hiệp định đầu tư quốc tế là các thỏa thuận giữa các nhà nước điều chỉnh nhiều vấn đề liên quan đến đầu tư quốc tế, bao gồm FDI.
- Là các công cụ đầu tư QT mang tính chất ràng buộc.
- Tập trung vào vấn đề đối xử, xúc tiến và bảo hộ - hoặc trong một số trường hợp là tự do hóa đầu tư quốc tế.

BẤT KỲ HIỆP ĐỊNH NÀO CÓ ĐIỀU KHOẢN VỀ ĐẦU TƯ HOẶC MỘT HIỆP ĐỊNH ĐẦU TƯ ĐỀU ĐƯỢC GỌI LÀ IIA

5

Mục đích

Các nước nhận đầu tư (thường là các nước đang phát triển)

- Cải thiện môi trường đầu tư và thu hút FDI
 - Một cam kết quốc tế ràng buộc nhằm đối xử công bằng và bảo vệ nhà đầu tư nước ngoài sẽ giảm thiểu rủi ro và khuyến khích FDI
 - Vì các nhà đầu tư và các nước đầu tư thường quan ngại về chất lượng thể chế (chất lượng thể chế, chính sách liên quan đến FDI, đặc biệt là chính sách bảo vệ quyền sở hữu, giải quyết tranh chấp) ở các nước đang phát triển, nên BIT có thể coi là biện pháp thay thế cho việc cải thiện chất lượng thể chế.

Các nước đầu tư (thường là các nước phát triển)

- Bảo vệ các khoản đầu tư của họ ở nước ngoài

Sự phân biệt Bắc – Nam truyền thống đang dần mờ đi khi số lượng các nước đang phát triển trở thành nước nhận đầu tư và nước đầu tư đang ngày một tăng lên. Năm 2010, 45 nước đang phát triển có vốn FDI lớn hơn 1 tỷ đô la. Cả Trung Quốc và Singapore có vốn đầu tư khoảng 300 tỷ đô la.

6

5.2. Phân loại IIAs (1)

- Song phương (Bilateral): hai bên
- Đa biên (Plurilateral): một số lượng hạn chế các bên
- Đa phương (Multilateral): không hạn chế số lượng các bên

7

6.2. Phân loại IIAs (2)

- Các hiệp định đầu tư QT thuần túy (“Pure” IIAs; e.g. ICSID, BITs, etc.)
- Các hiệp định đầu tư quốc tế khác có liên quan đến FDI (“other” IIAs; e.g. DTTs, FTAs, etc.)
- Hợp đồng giữa các chính phủ và nhà đầu tư (State contracts)

8

Các IIA thuần túy - BITs (1)

- Hiệp định đầu tư song phương
(*Bilateral Investment Treaties - BITs*)
 - Chỉ điều chỉnh các vấn đề liên quan đến thâm nhập, đối xử và bảo vệ đầu tư nước ngoài

9

Các IIA thuần túy – BITs (2)

Hai loại BITs

1. **Chỉ bảo hộ (mô hình châu Âu)**

Các quốc gia châu Âu và đang phát triển theo mô hình này. Không quy định về TỰ DO HÓA FDI. FDI thâm nhập theo luật và quy định của nước chủ nhà

2. **Bảo hộ và tự do hóa FDI (Mô hình Mỹ)**

Mô hình trước thành lập: các nhà đầu tư nước ngoài có quyền thành lập tại nước chủ nhà (Mỹ, Canada, Nhật Bản, Hàn Quốc sử dụng mô hình này).

TỰ DO HÓA: dỡ bỏ các rào cản tiếp cận và hạn chế về việc thuê lao động nước ngoài, cấm sử dụng các yêu cầu hoạt động, etc.

10

Các IIA thuần túy - BITs (3)

BITs-các nội dung cơ bản:

- Phạm vi và khái niệm đầu tư;
- Thâm nhập và thành lập;
- Đối xử quốc gia (*National treatment*);
- Đối xử tối huệ quốc (*Most-favoured-nation treatment*);
- Đối xử công bằng và bình đẳng (*Fair and equitable treatment*);
- Bồi thường trong trường hợp tước quyền SH hoặc thiệt hại;
- Đảm bảo chuyển vốn ra nước ngoài;
- Giải quyết tranh chấp giữa chính phủ và nhà đầu tư;

11

Các IIA thuần túy – BITs (4)

- BITs- những nội dung mới:
 - Các điều khoản miễn trừ: An ninh quốc gia, bảo vệ sức khỏe, an toàn, môi trường và bảo vệ quyền lợi của người lao động và đa dạng văn hóa;
 - “Quyền điều tiết”, Không gian chính sách;
 - Trách nhiệm xã hội của công ty: bổ sung các điều khoản về môi trường và quyền của người lao động;
 - Các điều khoản cụ thể hơn về giải quyết tranh chấp

=> Tái đàm phán (*Re-negotiation*)

12

Các IIA thuần túy – BITs (5)

Những động thái mới:

- Xem xét lại và điều chỉnh BIT mẫu (e.g., US, Canada, Mexico, South Africa)
- Tái đàm phán BITs (19 in 2009)
- Chấm dứt BITs (Ecuador – BITs unconstitutional)

13

Các IIA thuần túy – Multilateral Investment Agreements (1)

– Các thỏa thuận đa phương không được ký kết (*Failed to conclude*):

- United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations.(UN)
- Multinational Investment Agreement (MAI)

14

Các IIA thuần túy – Multilateral Investment Agreements (2)

- Các công cụ không ràng buộc (*Non-binding instruments*)
 - Guidelines on the Treatment of FDI (WB)
 - Guidelines for Multinational Enterprises (OECD)
 - Guidelines for Recipient Country Investment Policies Relating to National Security (OECD)

15

Các IIA thuần túy – Multilateral Investment Agreements (3)

- Điều chỉnh một số khía cạnh cụ thể của đầu tư (*Dealing with specific aspects of investment*):
 - Công ước về giải quyết tranh chấp (*Convention on the Settlement of Investment Disputes - ICSID*)
 - Công ước thành lập Tổ chức Đảm bảo đầu tư đa biên (*Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency - MIGA*)
 - Hiệp ước hiến chương năng lượng (*Energy Charter Treaty*)

16

Các IIA thuần túy – Multilateral Investment Agreements (4)

– Trong khuôn khổ WTO (*In the framework of WTO*):

- Hiệp định chung về thương mại hàng hóa
(*General Agreement on Trade in Services - GATS*)
- Hiệp định về một số biện pháp đầu tư liên quan đến thương mại
(*Agreement on Trade-Related Investment Measures - TRIMs*)

17

Các IIA khác - DTTs

- Hiệp định tránh đánh thuế hai lần
(*Double Taxation Treaties - DDTs*)
 - Đánh thuế trùng quốc tế (*International double taxation*):
hai quốc gia áp cùng một loại thuế lên cùng một hạng mục chịu thuế đối với cùng một người nộp thuế.
DTTs là công cụ cơ bản để tránh hiện tượng đánh thuế trùng.

18

Các IIA khác – Các thỏa thuận khu vực (1)

E.g. RTA, FTA

- Các thỏa thuận **có các chương về đầu tư** có chứa đựng các nghĩa vụ thường có trong BITs;
- Các thỏa thuận với **một số điều khoản có liên quan đến đầu tư**, hạn chế trên một vài khía cạnh;
- Các thỏa thuận thể hiện **cam kết xúc tiến đầu tư hoặc thiết lập một khung khổ thể chế để giám sát, hợp tác và thỏa thuận về đầu tư.**

19

Các IIA khác – Các thỏa thuận khu vực (2)

- Thỏa thuận hội nhập kinh tế (Economic Integration Agreements - EIAs) tạo điều kiện **thúc đẩy thương mại quốc tế về hàng hóa và dịch vụ cũng như sự di chuyển qua biên giới của các nhân tố sản xuất.**

20

Các IIA khác – Các thỏa thuận khu vực (3)

EIAs tạo điều kiện **thúc đẩy thương mại quốc tế về hàng hóa và dịch vụ cũng như sự di chuyển qua biên giới của các nhân tố sản xuất**

- Các thỏa thuận nội khu vực (*Intra-regional agreements*)
- Các thỏa thuận giữa các khu vực (*Inter-regional agreements*)

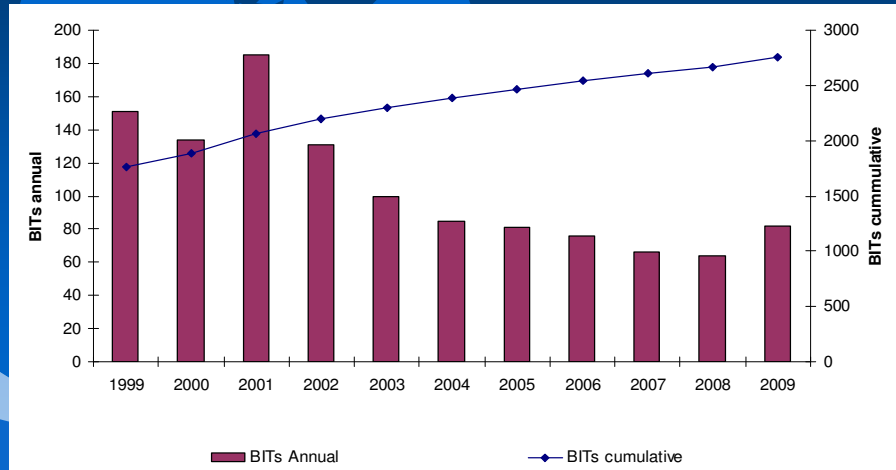
21

5.3. Xu hướng phát triển của các IIAs

Trends of IIAs

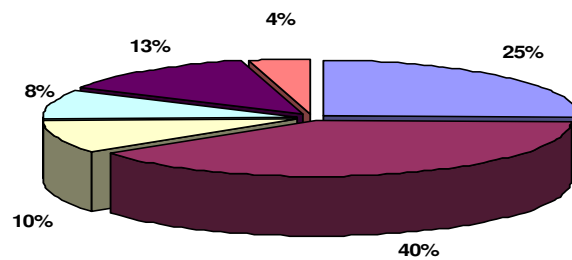
22

Số lượng BITs tiếp tục gia tăng: 2.800 BITs tính đến hết năm 2009



23

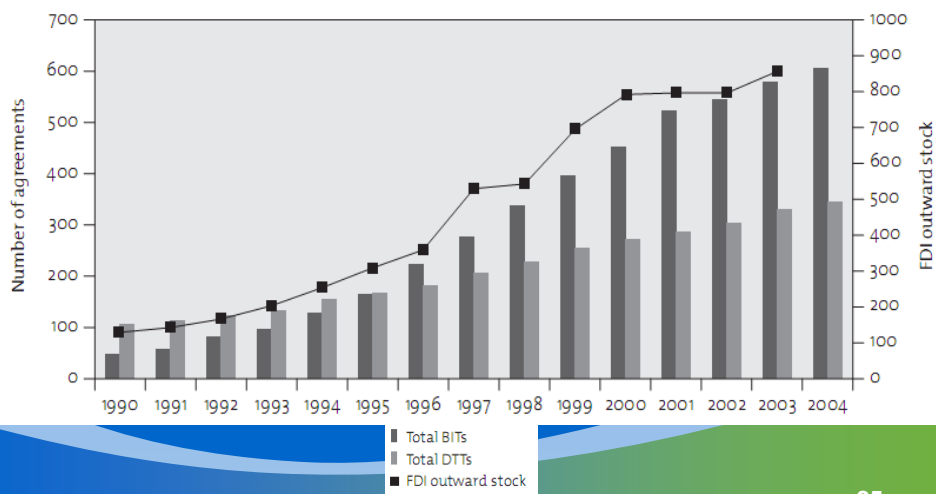
BITs ký kết giữa các nhóm nước



- Between developing countries
- Between developed and developing countries
- Between developing countries and countries of SEE&CIS
- Between developed countries
- Between developed and countries of SEE&CIS
- Between countries of SEE&CIS

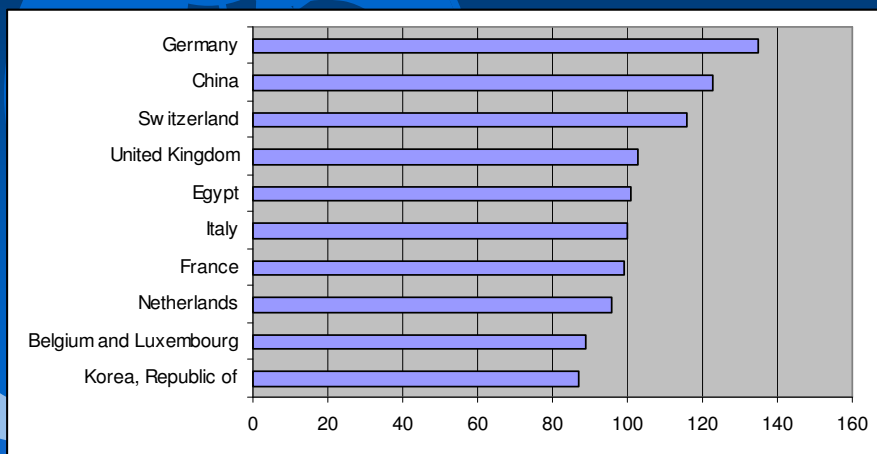
Hợp tác Nam-Nam

South-South cooperation: BITs and DTTs, 1990-2004



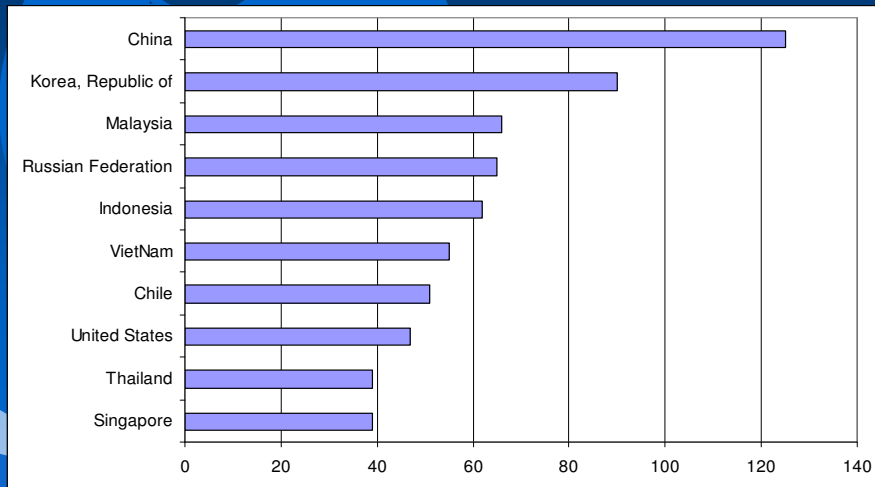
25

10 quốc gia ký kết BITs nhiều nhất, hết năm 2009



26

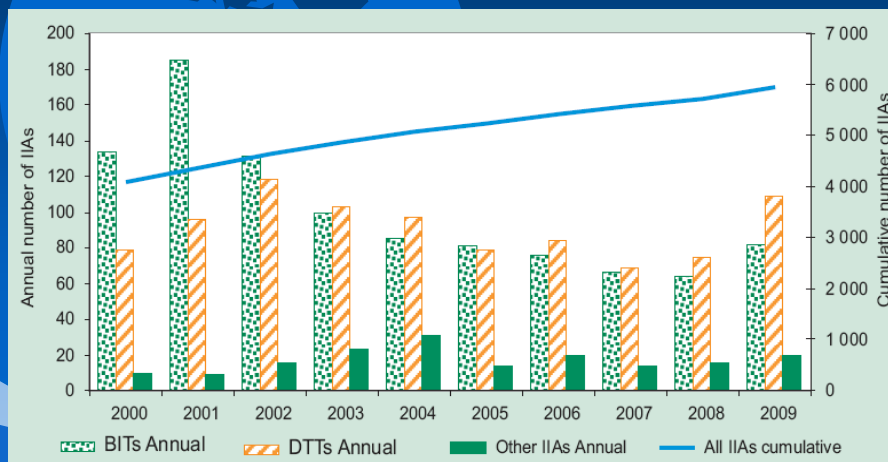
10 quốc gia ký kết BITs nhiều nhất, APEC, hết năm 2009



27

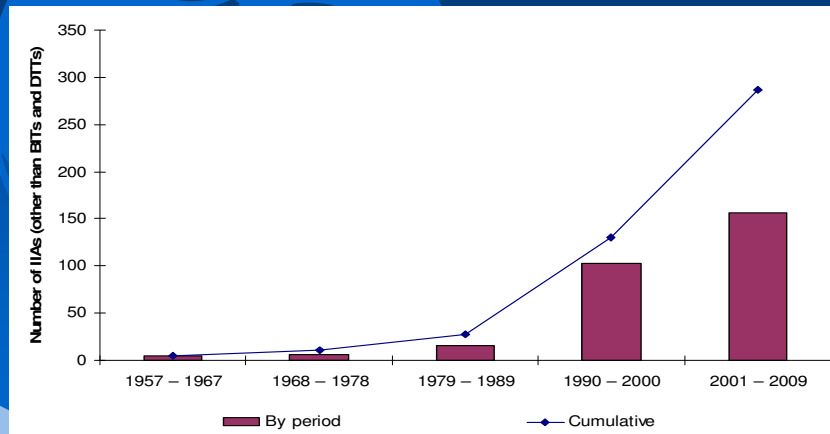
Sự bùng nổ của các IIAs: 6,092 thỏa thuận (hết năm 2010)

Trends of BITs (2,807), DTTs (2,976) & other IIAs (309)



28

“IIAs khác” : hơn 309 tính đến hết 2009



29

Phần lớn IIAs cùng điều chỉnh những vấn đề bản chất....

- Định nghĩa (đầu tư/nhà đầu tư)
 - Đăng ký và thiết lập cơ sở (tự do hóa → **hiếm khi**)
 - Tiêu chuẩn chính bảo vệ nhà đầu tư nước ngoài:
 - Nguyên tắc đối xử công bằng
 - Nguyên tắc không phân biệt đối xử (Đối xử quốc gia và Tối Huệ Quốc)
 - Tước quyền sở hữu
 - Chuyển vốn
 - Tính minh bạch (**hiếm khi**)
 - Giải quyết tranh chấp: giữa Nhà nước – Nhà nước và Nhà đầu tư – nước tiếp nhận đầu tư
 - Yêu cầu năng lực hoạt động và nhân sự chính (**hiếm khi**)
- ... Nhưng nội dung cụ thể của các điều khoản này ở các Hiệp ước khác nhau thường rất khác nhau.

30

30

Kết luận

- Trong bối cảnh thiếu một khuôn khổ đầu tư đa phương toàn diện thì **một khuôn khổ luật pháp quốc tế** điều chỉnh các vấn đề về đầu tư được hình thành, khuôn khổ này là tập hợp các **“mảnh ghép”** IIA ở các cấp độ khác nhau.
- Mảnh ghép này bao gồm tập hợp các tiêu chuẩn, nguyên tắc và quy định lồng ghép trong các BIT, hiệp định song phương, khu vực và liên khu vực với tên và quy mô khác nhau, nhưng đều bao gồm các điều khoản về đầu tư. Hơn nữa, có một vài hiệp định đa phương với quy mô hạn chế.
- Điều khoản về đầu tư trong **IIA giải quyết các vấn đề tương tự nhau** (nhưng lại sử dụng các từ ngữ khác nhau).
- BIT và các IIA khác liên tục cải tiến: các hiệp định này được hiện đại hóa, tái đàm phán và thậm chí là chấm dứt.
- **Hợp tác Nam - Nam** tăng cường hoạch định chính sách đầu tư quốc tế.
- Tăng cường hoạt động liên quan đến hoạch định chính sách đầu tư quốc tế làm tăng các tranh chấp giữa nhà đầu tư và Chính phủ nước nhận đầu tư.

31

31

5.4. Nội dung cơ bản của IIAs

IIAs: Key Issues

32



BẢO HỘ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

FOREIGN INVESTMENT PROTECTION

33

33

IIAs: Các nội dung chính

- | | |
|---|---|
| 1. Định nghĩa và phạm vi
(Definitions and scope) | 6. Tước quyền sở hữu
(Expropriation) |
| 2. Thâm nhập và thành lập
(Admission and establishment) | 7. Chuyển tiền ra nước ngoài
(Transfer of funds) |
| 3. Đối xử quốc gia
(National treatment - NT) | 8. Tính minh bạch rõ ràng
(Transparency) |
| 4. Đối xử tối huệ quốc
(Most-favoured-nation treatment - MFN) | 9. Yêu cầu hoạt động và các nhân sự chủ chốt
(Performance requirements and key personnel) |
| 5. Đối xử công bằng và bình đẳng
(Fair and equitable treatment-FET) | 10. Giải quyết tranh chấp
(Settlement of disputes) |

34



5.4.1. Định nghĩa và phạm vi

Definitions and Scope

35



5.4.1. Định nghĩa và phạm vi

- Định nghĩa xác định vấn đề (đầu tư) và đối tượng (nhà đầu tư) mà các quy tắc trong Hiệp định hay Hiệp ước được áp dụng, đó là phạm vi áp dụng các quy tắc
- “Đầu tư” xác định lợi ích kinh tế mà các nước tiếp nhận đầu tư bảo hộ
- “Nhà đầu tư” là khái niệm làm rõ các cá nhân và pháp nhân hưởng lợi từ Hiệp định

36

5.4.1. Định nghĩa và phạm vi

Ví dụ:

- Nếu „đầu tư” bao gồm **các hợp đồng bảo hiểm** và điều khoản này được kết hợp với điều khoản về chuyển vốn thì các công ty bảo hiểm nước ngoài **được phép nhận ngoại tệ chuyển về nước để chi trả cho khoản phí bảo hiểm** mà công ty được bảo hiểm trả tại nước nhận đầu tư
- Nếu „đầu tư” không loại trừ các **tài sản liên quan đến thương mại** (có giá trị tiền tệ) thì **tranh chấp thương mại** có thể dẫn đến xét xử trọng tài giữa nhà đầu tư và Nhà nước nhận đầu tư trong các hợp đồng mua bán hàng hóa và dịch vụ.

Các câu hỏi chính: Có nên kiểm soát tất cả các khoản đầu tư, hay chỉ kiểm soát các khoản đầu tư góp phần phát triển kinh tế? Có nên bao hàm cả FDI? Nên bao hàm các vấn đề gì khác? Vấn đề nào nên được loại trừ?

37

5.4.1. Định nghĩa “đầu tư”

Cách tiếp cận phổ biến nhất trong BIT và các hiệp định kinh tế với điều khoản đầu tư (cũng được sử dụng ở Việt Nam) là định nghĩa mở về đầu tư dựa trên cơ sở tài sản (**open-ended asset-based definition**) đảm bảo bảo hộ tài sản với nghĩa rộng vượt ra ngoài phạm vi FDI.

Một định nghĩa chung (mỗi loại tài sản hoặc khoản đầu tư) thường đi kèm với một danh sách không đầy đủ, có tính minh họa về 5 loại tài sản:

1. **Động sản** (hàng hóa, khoản đầu tư không chịu kiểm soát, VD: tài sản thế chấp?) và **bất động sản** (đất đai?).
2. **Công ty và lợi ích từ công ty**: Không chỉ là lợi ích kiểm soát (cổ phiếu) mà còn cả nợ (trái khoán). Đầu tư trực tiếp và gián tiếp. Có nên bao gồm cả trái phiếu phát hành bởi công ty nhà nước không? Có, nếu công ty này là các tổ chức công hoặc các quy định về trái phiếu đã rõ ràng (như trong Hiệp ước của Hoa Kỳ).
3. **Quyền trong hợp đồng**. Quyền sở hữu trong một hợp đồng có giá trị tài chính. Hợp đồng này bao gồm hợp đồng quản lý, hợp đồng chia sẻ sản xuất, hợp đồng BOT, hợp đồng dịch vụ tư vấn, hợp đồng chia khóa trao tay, hợp đồng bảo hiểm
4. **Quyền sở hữu trí tuệ** (bằng sáng chế, quyền tác giả, kiểu dáng công nghiệp...).
5. **Nhượng quyền kinh doanh**, bao gồm nhượng quyền sử dụng tài nguyên thiên nhiên. Giấy phép của Chính phủ?

38

Ví dụ định nghĩa mở về đầu tư dựa trên cơ sở tài sản

Hiệp định ASEAN về Xúc tiến và Bảo hộ Đầu tư (1987), Điều 1(3)

Thuật ngữ „đầu tư” áp dụng với **tất cả các loại tài sản**, cụ thể là bao gồm (nhưng **không giới hạn**) các loại sau đây:

- động sản, bất động sản và các quyền sở hữu khác như tài sản thế chấp;
- cổ phiếu, trái phiếu của công ty hoặc lợi ích từ việc sở hữu tài sản của công ty đó (bao gồm đầu tư vào một hạng mục);
- quyền sở hữu đối với tài sản hoặc việc thực hiện hợp đồng (đối với hợp đồng có giá trị tài chính);
- Quyền sở hữu trí tuệ;
- Nhượng quyền kinh doanh theo luật hoặc theo hợp đồng, bao gồm nhượng quyền thăm dò, chiết xuất, khai thác tài nguyên thiên nhiên.

Tuy nhiên, **có một hạn chế giới hạn phạm vi áp dụng của định nghĩa này chỉ đối với khoản đầu tư được thực hiện theo luật hoặc quy định của nước nhận đầu tư hoặc luật đã được căn cứ cơ quan chức năng ở nước nhận đầu tư phê duyệt** (Điều II.1).

Hiệp định không bao gồm quyền thành lập cơ sở, nhưng bao gồm đầu tư gián tiếp.

Ngược lại, Hiệp định khung 1998 về khu vực đầu tư ASEAN lại bao gồm cả quyền thành lập cơ sở, nhưng hoàn toàn ngoại trừ **đầu tư gián tiếp**.

39

Các biện pháp thu hẹp định nghĩa

- Loại trừ **khoản đầu tư gián tiếp** (ASEAN 1998) bằng cách chỉ áp dụng định nghĩa dựa trên cơ sở tài sản cho khoản đầu tư trực tiếp
- Sử dụng **định nghĩa đóng** cho một danh sách dựa trên cơ sở tài sản, đây là danh sách đầy đủ chứ không phải chỉ là danh sách minh họa (Mô hình BIT của Canada)
- Chỉ những khoản đầu tư được thực hiện theo **“luật tại nước nhận đầu tư”** mới được coi là **khoản đầu tư** (hầu hết các BIT của Trung Quốc và ASEAN 2009)
- Bổ sung định nghĩa về “đầu tư” bằng cách tham chiếu đến rủi ro đầu tư và các yếu tố khác có liên quan đến đầu tư, từ đó **đưa ra các tiêu chí khách quan**
- Loại trừ **một số loại tài sản** như các hợp đồng thương mại, vốn vay, chứng khoán nợ hoặc tài sản sử dụng cho mục đích phi thương mại

40

Định nghĩa “nhà đầu tư”: thể nhân

- Tiêu chí về **quốc tịch** – công dân của nước đầu tư
- Tiêu chí về **nơi cư trú** – địa điểm thường trú tại nước đầu tư
- *Có nên bao gồm những người có hai quốc tịch, những người là người cư trú nhưng không phải công dân, hoặc là công dân nhưng không phải người cư trú không?*

41

Định nghĩa – nhà đầu tư, pháp nhân

Tiêu chí xác định quốc tịch của pháp nhân/nhà đầu tư:

- Quốc gia nơi thành lập pháp nhân (country of incorporation)
- Quốc gia nơi có trụ sở (country of seat)

42



5.4.2. Thâm nhập và thành lập

Admission and Establishment

43



Thâm nhập đầu tư nước ngoài

- **Theo thông lệ** luật quốc tế, các nước có **chủ quyền trong việc kiểm soát** (cấm hoặc hạn chế) sự thâm nhập và thành lập của các cá nhân, tổ chức bên ngoài, bao gồm nhà đầu tư nước ngoài, tại lãnh thổ của họ.
- Từ giữa những năm 80, có một **xu hướng** tự do hóa chính sách quốc gia về FDI, **đỡ bỏ các hạn chế về thâm nhập và hoạt động của nhà đầu tư nước ngoài** và thiết lập một khuôn khổ pháp lý thân thiện với nhà đầu tư.
- Tự do hóa đơn phương trong chính sách FDI kèm theo **xu hướng các quốc gia quyết định hạn chế kiểm soát thâm nhập cận trong IIA**, và vì thế trao cho các nhà đầu tư quyền thành lập.

44

Hai phương thức tiếp cận đối với thâm nhập trong IIA

- **Mô hình tiếp cận truyền thống:** thâm nhập **theo quy định của pháp luật tại nước nhận đầu tư**: không tự do hóa FDI. Sau khi được chấp nhận, nhà đầu tư nước ngoài được nhận đối xử quốc gia (NT) và đối xử Tối huệ quốc (MFN).

BIT của châu Âu và BIT giữa các nước đang phát triển sử dụng mô hình này.

- **Mô hình tự do hóa:**

- Quyền thành lập (thâm nhập) **được cấp tại giai đoạn trước khi thành lập (pre-establishment)**. Áp dụng NT và MFN trong tất cả các giai đoạn của quá trình đầu tư: không chỉ ở giai đoạn sau khi thành lập.

Các quy định thâm nhập trong mô hình này thường bao gồm danh sách các ngoại lệ, bao gồm các ngành đóng cửa đối với FDI (gọi là **danh sách loại trừ-negative list**).

Mô hình này được sử dụng ở Nhật Bản, Hoa Kỳ, Canada và cả NAFTA.

45

5.4.3. Đối xử quốc gia

National Treatment

46

Đối xử quốc gia trong thương mại hàng hóa

- Một trong những nguyên tắc cơ bản của GATT (WTO) – hệ thống thương mại đa phương.
- Nếu một quốc gia muốn tạo lợi thế cạnh tranh cho công ty của quốc gia đó, quốc gia đó nên áp thuế hải quan đối với hàng nhập khẩu tại cửa khẩu.
- Mức thuế là vấn đề được đàm phán và ràng buộc giữa các nước.
- Sau khi hàng hóa đã xâm nhập vào thị trường trong nước, đối xử quốc gia sẽ được áp dụng để đảm bảo rằng các biện pháp nội bộ không được sử dụng để vô hiệu hóa ảnh hưởng của nhượng bộ thuế quan, nhờ đó tăng thêm bảo hộ cho sản xuất trong nước.

47

Đối xử quốc gia trong FDI

- **NT áp dụng với FDI cũng có cùng mục đích** như vậy: nhà đầu tư trong nước và nước ngoài nên có **điều kiện cạnh tranh giống nhau** tại thị trường nước nhận đầu tư và không nên có bất kỳ biện pháp nào của Chính phủ ưu tiên cho nhà đầu tư trong nước.
- Hoạt động của nhà đầu tư nước ngoài rất đa dạng (sản xuất, phân phối, kinh doanh, tài chính, tạo lập và quản lý một doanh nghiệp...) Vì thế NT trong các IIA bao gồm các giao dịch có quy mô rộng hơn thương mại hàng hóa.
- Đối xử quốc gia sau khi thành lập áp dụng trong các hoạt động thường ngày của công ty nước ngoài, **cho phép họ cạnh tranh công bằng với doanh nghiệp trong nước**. Đây là nguyên tắc không phân biệt đối xử.

48

Đối xử quốc gia trong IIA: giới thiệu chung

- **Thông thường**, các IIA áp dụng nguyên tắc đối xử quốc gia **trong giai đoạn sau triển khai dự án** đầu tư.
- Đối xử “tương tự”, “thuận lợi như” hoặc “không kém thuận lợi hơn” (cụm từ này thường được dùng trong IIA) cách đối xử của nước nhận đầu tư đối với công dân nước họ **trong các lĩnh vực tương tự**.
- Nguyên tắc đối xử công bằng có trong nhiều **Hiến pháp hoặc luật pháp cơ bản** của nước phát triển và đang phát triển.

49

Đối xử quốc gia trong IIA: giới thiệu chung

- Nhưng **một số nước, điển hình là Trung Quốc, đã tránh đề cập đến NT trong các hiệp ước của họ**. VD: không có điều khoản NT (và điều khoản trọng tài quốc tế) trong BIT giữa Việt Nam và Trung Quốc từ năm 1992. Nhưng điều này đang thay đổi và Trung Quốc đã chấp nhận NT.
- Nhiều nước khác thống nhất về NT nhưng lại lập một danh sách dài các ngoại lệ (VD: Việt Nam trong Hiệp ước với Hoa Kỳ, Anh, và Nhật Bản).
- Trước đây, một vài BIT áp dụng NT chỉ với “khoản đầu tư” hoặc “doanh nghiệp và các hoạt động kinh doanh”. Xu hướng hiện nay là hướng đến áp dụng NT cho cả “khoản đầu tư” và “Nhà đầu tư”.
- BIT thường liệt kê các **hoạt động mà NT được áp dụng: “quản lý, duy trì, sử dụng, định đoạt, thanh lý khoản đầu tư”** (Việt Nam – Anh). Danh sách này có thể khác nhau trong các Hiệp ước khác nhau.

50

Ngoại lệ trong Đối xử quốc gia

Tương tự như các điều khoản đã trình bày trong Hiệp ước. Các điều khoản này được liệt kê trong nội dung 'Đối xử quốc gia'

Ngoại lệ chung Dựa trên lý do về sức khỏe công cộng, trật tự xã hội, đạo đức, an ninh quốc gia. Những ngoại lệ này xuất hiện trong các hiệp định đầu tư khu vực, đa phương, và trong một số BIT.

Ngoại lệ cụ thể với một số lĩnh vực (cũng từ MFN), miễn áp dụng NT cho một số lĩnh vực như sở hữu trí tuệ, thuế, biện pháp thận trọng trong dịch vụ tài chính hoặc điều chỉnh kinh tế vĩ mô tạm thời.

Ngoại lệ cụ thể với một quốc gia Khi một Bên tham gia Hiệp ước bảo lưu quyền phân biệt đối xử giữa nhà đầu tư trong nước và nước ngoài theo quy định pháp luật – cụ thể là trong một số ngành và hoạt động vì lý do chính sách kinh tế xã hội quốc gia. Ngoại lệ cụ thể với một quốc gia có thể trùng với ngoại lệ cụ thể với một số lĩnh vực.

51

Ngoại lệ NT trong giai đoạn sau thành lập dự án trong BIT giữa Việt Nam và Anh (2002)

- **NGÀNH:**
Phát thanh, truyền hình, báo chí, tác phẩm xuất bản, sản phẩm điện ảnh, dịch vụ nhập khẩu và phân phối, dịch vụ viễn thông, giao dịch vận tải đường biển, dịch vụ du lịch, dịch vụ ngân hàng, dịch vụ bảo hiểm, khai thác dầu khí và ngư nghiệp
- **CÁC VẤN ĐỀ:**
 - Sở hữu, sử dụng đất đai và nhà ở
 - Trợ cấp và hỗ trợ của chính phủ cho doanh nghiệp trong nước
 - Giá, phí cho hàng hóa và dịch vụ thuộc kiểm soát của Chính phủ
- **NGHĨA VỤ DẪN LOẠI BỎ GIÁ CẢ VÀ DỊCH VỤ MANG TÍNH PHÂN BIỆT ĐỐI XỬ**
 - Từ khi Hiệp ước có hiệu lực (VD: điện thoại, nước, dịch vụ du lịch và viễn thông)
 - sau 2 năm (đăng ký mô tô, phí sân bay quốc tế, dịch vụ điện thoại nội địa)
 - sau 4 năm (tất cả các hàng hóa và dịch vụ khác bao gồm điện, và vận tải hàng không)

52

5.4.4. Đối xử tối huệ quốc

Most-Favoured Nation Treatment

53

MFN – nếu một nước dành cho một nước thành viên một sự đối xử ưu đãi nào đó thì nước này cũng sẽ phải dành sự ưu đãi đó cho tất cả các nước thành viên khác (nhà đầu tư nước ngoài)

- Đây là một tiêu chuẩn lâu đời và quan trọng trong quan hệ kinh tế quốc tế, cung cấp cơ hội cạnh tranh công bằng cho các nước.
Không phân biệt đối xử giữa các nhà đầu tư
- Một nhà đầu tư nước ngoài được nhận tiêu chuẩn đối xử tốt nhất như một nhà đầu tư khác từ một nước khác. ***Những ưu đãi dành cho một nhà đầu tư ở nước thứ 3 cũng được áp dụng cho các nhà đầu tư khác***
- Phạm vi của điều khoản: một số BIT có ***điều khoản mở rộng*** đề cập đến “tất cả các vấn đề trong Hiệp định” trong khi đó, các BIT khác lại cụ thể hóa hoặc ***ngoại trừ*** một số khoản mục khỏi MFN như giải quyết tranh chấp

54



5.4.5. Đối xử công bằng và thỏa đáng

Fair and Equitable Treatment - FET

55



Đối xử công bằng và thỏa đáng (FET)

- Tiêu chuẩn tuyệt đối (không phải là tương đối): nội dung nêu cụ thể (việc đối xử phải “công bằng và thỏa đáng”), nhưng ý nghĩa thường không xác định được.
- Mặc dù **chưa rõ**, nhưng nội dung này đã trở nên thông dụng trong hầu hết các IIAs hiện đại.

56

Đối xử công bằng và thỏa đáng (FET)

- Một số phương pháp trong IIAs:
 - **FET độc lập** (tùy thuộc cách diễn giải của trọng tài trong tranh chấp)
 - Nỗ lực **giải thích ý nghĩa**
 - FET tuân theo nguyên tắc **luật quốc tế** (tùy thuộc cách diễn giải vụ kiện theo luật tập quán quốc tế)
 - FET kết hợp với MFN/NT: bảo hộ mạnh nhất
- Ghi nhớ vụ kiện **MTD Equity và Chile** đã thảo luận

57

FET trong hiệp ước giữa Hoa Kỳ - Việt Nam

- „Mỗi bên luôn dành cho các khoản đầu tư theo Hiệp định này sự đối xử thỏa đáng và sự bảo hộ, an toàn đầy đủ và **trong mọi trường hợp dành sự đối xử kém thuận lợi hơn sự đối xử theo yêu cầu của các quy tắc áp dụng của pháp luật tập quán quốc tế**”.
- „Mỗi bên không áp dụng **các biện pháp bất hợp lý hay phân biệt đối xử** gây phương hại đối với việc quản lý, điều hành, vận hành kinh doanh, bán hoặc định đoạt bằng cách khác các khoản đầu tư theo Hiệp định này” (Tương tự với hiệp định giữa Anh - Việt Nam)
- Đó là tất cả. Tự giải thích.

58



5.4.6. Trưng thu tài sản

Expropriation
(Takings of property)

59

Các hình thức trưng thu tài sản

- **trưng thu trực tiếp (direct taking)**: một đạo luật (pháp lý hay hành chính) chuyển đổi quyền sở hữu hay chiếm hữu đầu tư cho Nhà nước và hoàn toàn phá hủy giá trị đầu tư

Quốc hữu hóa (Nationalization) → chiếm dụng triệt để một cách vật lý các tài sản nước ngoài trong tất cả các khu vực của một ngành công nghiệp, ví dụ, ngân hàng

Tước đoạt quyền sở hữu (Expropriation) → chiếm dụng một công ty

- **trưng thu gián tiếp (indirect taking)**: các biện pháp như chiếm dụng vật lý, tương tự tước đoạt

Các hình thức trưng thu gián tiếp

- trưng thu “từ từ” (creeping taking): ***gặm nhấm từ từ và lằng lằng*** một hay nhiều ***quyền sở hữu*** của một nhà đầu tư nước ngoài làm giảm giá trị đầu tư
Quyền sở hữu hợp pháp của tài sản vẫn là của nhà đầu tư nước ngoài nhưng quyền sử dụng tài sản của nhà đầu tư đã bị giảm do sự can thiệp của Nhà nước, ví dụ như:
 - Ép buộc tỷ lệ đầu tư, giảm cổ phiếu của một công ty;
 - Can thiệp vào quyền quản lý;
 - Từ chối tiếp cận đến lao động và nguyên vật liệu;
 - bắt buộc chuyển giao công nghệ;
 - đánh thuế quá cao hay độc đoán.
- trưng thu qua các quy định pháp lý (regulatory taking):
phát sinh từ ***các biện pháp của Nhà nước như quy định về*** môi trường, y tế, đạo đức, văn hóa hay kinh tế

61

Bảo hộ chống trưng thu tài sản trong IIAs

- Nội dung cụ thể của điều khoản:
Trưng thu được coi là hợp pháp nếu:
 - vì lợi ích công cộng hay vì mục đích công cộng
 - không phân biệt đối xử
 - trên cơ sở đúng thủ tục pháp luật
 - được đền bù đầy đủ (“nhanh, thích đáng và có hiệu quả”? – “công thức Hull”)
- **Vì mục đích công cộng:** thông thường, nước sở tại quy định các thành tố được chấp nhận trong khái niệm lợi ích công cộng
- Công thức đền bù ***vẫn đang tranh cãi***

62

Tước đoạt – đền bù

Tiêu chuẩn đền bù:

- Công thức Hull (**nhANH, thích đáng, có hiệu quả** - *prompt, adequate, effective*): giá trị thị trường, bằng đồng tiền chuyển đổi.
- **Đền bù phù hợp**: theo quyết định của nước sở tại. Sẽ dẫn đến đền bù thấp hơn giá trị thị trường.
- Các phương pháp định giá: phương pháp giá trị sổ sách (ròng, cập nhật hay điều chỉnh giá trị sổ sách theo lạm phát), phương pháp chiết khấu luồng tiền.
- Nhiều IIAs bao gồm công thức Hull có **văn bản chi tiết về giá trị và phương pháp thanh toán đền bù.**

Đúng thủ tục của pháp luật:

- Yêu cầu đền bù cho một nhà đầu tư nước ngoài cần **được đánh giá bởi một tòa án nước sở tại độc lập** hiện đã được đưa vào nhiều điều khoản về trưng thu trong nhiều IIAs.

63

5.4.7. Chuyển vốn và lợi nhuận

Transfer of funds

64

Tự do chuyển vốn và lợi nhuận: cơ sở

- Khả năng chuyển vốn và lợi nhuận ***là quan ngại đặc biệt với các nhà đầu tư***, vì cơ sở hoạt động và trung tâm đem lại lợi nhuận nằm ở nước khác.
Ý tưởng ở đây là, cuối cùng, nhà đầu tư có thể hưởng lợi nhuận tài chính của đầu tư thành công.
Một ý khác là khả năng ***tuyển nhân sự quản lý và chuyên môn người nước ngoài*** không hạn chế.
- Trong những thập niên đầu sau thế chiến thứ II, hạn chế hối đoái khá phổ biến.
- Các nhà đầu tư tìm kiếm đảm bảo để được tự do hối đoái và họ sẽ được ưu tiên hối đoái và có thể chuyển vốn và lợi nhuận ra nước ngoài.

65

Tự do chuyển vốn và lợi nhuận trong IIAs

- Hiện nay ***điều khoản thông dụng trong IIAs đảm bảo các nhà đầu tư có quyền chuyển*** các khoản đầu tư và bất kỳ khoản lãi từ đầu tư thành đồng tiền tự do chuyển đổi và tự do sử dụng.
- Một số IIAs quy định ***chỉ tiết hơn các loại hình chuyển khoản thanh toán*** được phép trong hiệp định (vốn đầu tư ban đầu và những khoản bổ sung, lợi nhuận, các khoản thanh toán theo hợp đồng, tiền bản quyền và các loại phí, khoản tiền thu được việc bán hoặc thanh lý một phần hoặc toàn bộ đầu tư).
- Trong một số trường hợp, quy định áp dụng cho ***chuyển vào, ra*** nước sở tại (chuyển vào nước sở tại khoản ngân quỹ lớn có thể dẫn đến “bệnh Hà Lan”).

66

Quan ngại của nước sở tại và cách xử lý trong IIAs

Quan ngại

- Chuyển khoản thanh toán lớn vào thời điểm **dự trữ ngoại hối của nước sở tại thấp**
- **Bay vốn hàng loạt** trong thời kỳ kinh tế khó khăn

Ngoại lệ với tự do chuyển vốn và lợi nhuận

- **Thực hiện chuyển khoản thanh toán dần dần** trong giai đoạn chuyển tiếp (hiệp định gia nhập giữa các nước quá độ và liên minh châu Âu)
- Đình hoãn tự do chuyển khoản thanh toán trong giai đoạn có những vấn đề về **cán cân thanh toán** với điều kiện là các hạn chế về phạm vi và thời hạn không nhiều hơn mức cần thiết, và dần dần được loại bỏ và được áp dụng trên cơ sở không phân biệt đối xử.

67

Điều khoản loại trừ các dịch vụ tài chính được tự do chuyển khoản thanh toán

Mục tiêu: cho phép các nước tự do điều hành các dịch vụ tài chính

BIT giữa Nhật bản và Việt Nam (2003) điều 17.1

„Cho dù có bất kỳ quy định nào trong Hiệp định này, mỗi Bên ký kết có thể **ban hành hoặc duy trì các biện pháp thận trọng đối với dịch vụ tài chính**, bao gồm cả những biện pháp bảo hộ các nhà đầu tư, người gửi tiền, người mua bảo hiểm hoặc những người mà một doanh nghiệp có nghĩa vụ cung cấp dịch vụ tài chính, hoặc **nhằm bảo đảm tính toàn vẹn và ổn định của hệ thống tài chính**”

68



5.4.8. Tính minh bạch

Transparency

69

Tính minh bạch: tại sao quan trọng?

- *Nhà đầu tư đánh giá cao* các đặc điểm của một khuôn khổ đầu tư như *tính nhất quán của chính sách, khả năng dự báo, tính ổn định và minh bạch hóa*
- Minh bạch hóa là việc cơ quan chức trách của nước sở tại *cung cấp thông tin phù hợp để nhà đầu tư ra quyết định kinh doanh trên cơ sở thông tin và* thực hiện các nghĩa vụ và cam kết
- Ít nhất, minh bạch hóa nghĩa là *chính sách dự định về FDI* của nhà đầu tư *được biết đến và quy định rõ ràng* trong luật và quy định
- *Mục tiêu* của các quy định về Minh bạch hóa là nhằm *nâng cao khả năng dự báo* và sự ổn định của mối quan hệ đầu tư và kiểm tra để phòng tránh xâm phạm hoặc lẫn tránh nghĩa vụ.

70

Minh bạch hóa trong IIAs: các phương thức

- **Công bố hay ban hành thông tin** tác động đến đầu tư (luật, quy định, các quy định thủ tục hành hành chính, quyết định tư pháp, hiệp định quốc tế)
- **Trả lời các yêu cầu** về thông tin về các vấn đề liên quan đến đầu tư
- **Nghĩa vụ thông báo** nhằm giám sát sự tuân thủ các nghĩa vụ trong IIAs của các Bên Ký kết (vd các yêu cầu thông báo về các biện pháp không tuân thủ của TRIMS. Các hiệp định GATS và TRIPS: các luật liên quan, quy định, v..v.)
- **Tham vấn** và trao đổi thông tin (vd rà soát việc thực hiện hiệp định, trao đổi thông tin pháp lý liên quan).
- Đôi khi: **tham vấn** các bên liên quan bao gồm các nhà đầu tư nước ngoài về **các bản dự thảo luật** hay các quy định

71

Minh bạch hóa: về kỹ thuật

- **Phương thức:**
Tự nguyện, ràng buộc, có đi có lại, vụ việc hay một phần trong quy trình hiện hành
- **Thời hạn:**
Thực hiện đúng thời điểm các yêu cầu về minh bạch (công bố nhanh, đệ trình thường kỳ, hay theo ngày nhập thông tin)
- **Ngoại lệ và phòng vệ:**
 - An ninh quốc phòng quốc gia, lợi ích công cộng
 - Thủ tục pháp lý hay thủ tục tư pháp
 - Tính bảo mật của thông tin kinh doanh

72



5.4.9. Các yêu cầu hoạt động

Performance Requirements-PRs

73

Các yêu cầu hoạt động (PRs)

- Các quy định áp dụng đối với các công ty con nước ngoài buộc chúng **phải hoạt động theo cách** được xem là **có lợi cho nước sở tại**
- Các quy định có thể là nghĩa vụ (điều kiện thâm nhập) hay tự nguyện (điều kiện để được ưu đãi)
- Các yêu cầu hoạt động:
 - Yêu cầu về tỷ lệ nội địa hóa
 - Yêu cầu về xuất khẩu
 - Yêu cầu về tỷ lệ cổ phần trong nước hoặc liên doanh
 - Yêu cầu về chuyển giao công nghệ
 - Yêu cầu về thuê hoặc đào tạo nhân công

74

Các yêu cầu hoạt động trong IIAs

- Hiệp định WTO TRIMS **nghiêm cấm PRs** bóp méo thương mại hàng hóa:
 - Yêu cầu về Tỷ lệ nội địa hóa
 - Yêu cầu về Cân bằng thương mại
 - Yêu cầu về Hạn chế giao dịch ngoại hối liên quan đến hạn chế luồng ngoại hối vào một doanh nghiệp
 - Yêu cầu về Kiểm soát xuất khẩu

Xu hướng không quy định PRs trong các BITs của Hoa Kỳ, Nhật và Canada. Danh mục dài hơn là PRs bị cấm trong Hiệp định TRIMS. BITs châu Âu không quy định PRs.

75

5.4.10. Giải quyết tranh chấp

Dispute Settlement

76

Tranh chấp liên quan đến đầu tư

- Tranh chấp giữa một nhà đầu tư nước ngoài và một tổ chức tư nhân khác

Các tranh chấp này thường được giải quyết thông qua hệ thống tư pháp của nước sở tại hoặc qua trọng tài giữa các bên. Một hệ thống tư pháp quốc gia vận hành hiệu quả là nhân tố trọng tâm đối với môi trường đầu tư của một đất nước.

- Trọng tài giữa Nhà nước với Nhà nước

Thuộc phạm vi Công pháp quốc tế và IIAs truyền thống. Nhiều IIAs quy định trọng tài giữa các quốc gia tại Tòa án Công lý Quốc tế, đặc biệt là sau khi các nỗ lực ngoại giao và các nỗ lực khác thất bại trong việc giải quyết tranh chấp. Liên quan đến các vấn đề của nhà đầu tư với nước sở tại, bởi sẽ có khả năng nước chủ đầu tư ủng hộ đơn khiếu kiện của nhà đầu tư, theo nguyên tắc bảo vệ ngoại giao và luật trách nhiệm quốc gia.

- **Tranh chấp giữa nhà đầu tư và nước tiếp nhận đầu tư**

Trước đây, các tranh chấp này được giải quyết bởi tòa án quốc gia của nước sở tại hoặc trở thành tranh chấp giữa các quốc gia, do nước chủ đầu tư ủng hộ đơn khiếu kiện của nhà đầu tư. Hầu hết các IIAs gần đây quy định, trong các điều khoản rất dài, về khả năng khiếu kiện nước sở tại lên **trọng tài quốc tế**.

77

Các tổ chức trọng tài quốc tế

- **Công ước về giải quyết tranh chấp đầu tư giữa các quốc gia và công dân của các quốc gia khác** (1965), được ký kết dưới sự bảo trợ của Ngân hàng Thế giới. **Trung tâm giải quyết tranh chấp quốc tế về đầu tư (ICSID)** là tổ chức thực hiện. Công ước trình bày những thủ tục ràng buộc và bộ máy hiện hành được sử dụng phổ biến nhất liên quan đến trọng tài (và hòa giải) các tranh chấp đầu tư.
- **Tòa án trọng tài thường trực** đã ban hành một bộ quy tắc lựa chọn cho các tranh chấp (không nhất thiết chỉ là các tranh chấp đầu tư).
- **Tòa án trọng tài của phòng thương mại quốc tế** có nguyên tắc và bộ máy thể chế riêng. Nhưng đây chủ yếu là trung tâm giải quyết các tranh chấp thương mại giữa các thương nhân thuộc khu vực tư nhân, có ít kinh nghiệm về các vấn đề đầu tư.
- Các quy tắc trọng tài của **Ủy ban Liên hợp quốc về luật thương mại quốc tế (UNCITRAL)**.

78

Các điều khoản về giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và nước tiếp nhận đầu tư (ISDS) trong IIAs (1)

Khuyến khích giải quyết theo đàm phán phi chính thức trước khi đưa ra trọng tài quốc tế

Phần lớn IIAs yêu cầu **sử dụng các biện pháp giải quyết tranh chấp phi chính thức** (tham vấn, đàm phán). Một số Hiệp định Đầu tư song phương (BITs) **quy định thời hạn giải quyết theo thỏa thuận**, từ 3 đến 12 tháng. NAFTA: „các bên tranh chấp trước tiên nên nỗ lực giải quyết khiếu nại thông qua tham vấn và đàm phán” (điều 1118).

Các biện pháp khiếu kiện tại chỗ

Hầu hết các IIAs không yêu cầu loại trừ việc sử dụng các biện pháp địa phương.

Trong một số trường hợp, việc đưa tranh chấp ra tòa án địa phương sẽ mất quyền đệ trình lên trọng tài quốc tế: ngã ba đường.

Lựa chọn nơi giải quyết tranh chấp

Xu hướng là sử dụng các công cụ cho phép trong các hiệp định khu vực và BITs ví dụ như NAFTA **cho phép nhà đầu tư nước ngoài có quyền lựa chọn tổ chức trọng tài.**

79

Các điều khoản ISDS trong IIAs (2)

Các vấn đề về thủ tục

Trong **thủ tục vụ việc**, các bên phải nhất trí về các vấn đề thủ tục. Ngược lại, ưu điểm của các thể chế trọng tài như ICSID là ISDS có một hệ thống quốc tế có tính tổng thể về quy tắc giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và nhà nước. Các thủ tục tố tụng chính bao gồm **thủ tục khởi kiện, bằng chứng, luật áp dụng, thực thi phán quyết và chi phí.**

Thiết lập hội đồng trọng tài

Thông thường là để các bên lựa chọn một trọng tài duy nhất hoặc **một ban trọng tài gồm số lẻ các thành viên, thường là ba**. Theo ICSID – bước đầu tiên, theo quy tắc, là các trọng tài được các bên tranh chấp lựa chọn theo thỏa thuận. Nếu không nhất trí được thì ICSD chỉ định thành viên ban trọng tài theo các quy trình thủ tục.

Luật áp dụng

Các điều khoản của IIAs; luật của nước sở tại; hợp đồng đầu tư, quy tắc theo luật quốc tế.

• Công ước ICSID (Điều 42): *Nếu không có thỏa thuận của các bên thì tòa án sẽ áp dụng luật của nước sở tại (bao gồm các quy tắc về luật xung đột và các quy tắc của luật quốc tế áp dụng)*

• NAFTA (chương 11): *các quy định của NAFTA, các quy tắc áp dụng luật quốc tế và các diễn giải của Ủy ban Thương mại tự do NAFTA*

80

Các điều khoản ISDS trong IIAs (3)

Phán quyết của trọng tài

Là phán quyết cuối cùng và ràng buộc, nhưng đòi hỏi *có sự công nhận* (ngoại trừ trường hợp phán quyết của ICSID)

- Các thành viên ICSID **sẽ công nhận và thực thi phán quyết trong lãnh thổ của họ** như thể đó là phán quyết cuối cùng của tòa án quốc gia

Yêu cầu cơ bản để thực thi: công bằng (ví dụ phiên tòa công bằng và đầy đủ đối với mỗi bên tranh chấp), trình tự tố tụng theo đúng luật, phán quyết hợp lý, tòa án công bằng vô tư và có năng lực chuyên môn nghiệp vụ. **Không tuân thủ các điều kiện trên có thể dẫn đến không thể thực thi được** phán quyết của tòa án theo luật quốc gia của các nước.

Để tránh vấn đề trên, quy tắc của UNCITRAL, Tòa án Trọng tài thường trực và Công ước ICSD quy định **các thủ tục chuẩn hóa** quy định ứng xử phù hợp của trọng tài nhằm ra phán quyết hợp lý.

Ngoài ra ICSD quy định về cách diễn giải, sửa đổi và **hủy bỏ phán quyết (trên cơ sở khiếm khuyết về thủ tục trong thủ tục tố tụng)** cho phép mỗi bên tranh chấp rà soát phán quyết của Tòa án ICSD.

81

Các điều khoản ISDS trong IIAs (4)

Thực thi phán quyết của trọng tài quốc tế

- Tòa án trọng tài không có phương tiện thực thi cao nhất đối với tòa án địa phương. Vì vậy, ICSID, Điều 54(1): „Mỗi quốc gia ký kết **sẽ công nhận phán quyết được đưa ra theo Công ước này là ràng buộc và thực thi các nghĩa vụ nộp tiền theo phán quyết trong phạm vi lãnh thổ quốc gia như thể đó là bản án cuối cùng của một tòa án tại quốc gia đó.**” (trừ trường hợp miễn trừ nhà nước (sovereign immunity).

- Công ước về công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài (Công ước New York) liên quan đến công nhận và thực thi các quyết định được đưa ra tại lãnh thổ nước ngoài. Tuy nhiên, vấn đề này có một số hạn chế: ví dụ thực thi quyết định được đưa ra trong lãnh thổ của nước khác; và miễn trừ nhà nước, nếu quyết định „mâu thuẫn với chính sách công” của nước liên quan.

- Sẽ như thế nào nếu nước tranh chấp không tham gia ICSD hay Công ước New York?** Một số BITs bao gồm các điều khoản quy định rằng quyết định của trọng tài sẽ được thực thi trong lãnh thổ của các bên tham gia BIT (ví dụ, BIT giữa Hoa Kỳ và Nga, 1992, điều VI).

Chi phí

Có thể được xác định, bao gồm phân chia chi phí theo thỏa thuận của các bên hay tòa án trọng tài. Phân chia chi phí: **chia đều, „bên thua kiện trả” hay phân chia chi phí theo quyết định của tòa.** UNCITRAL và Tòa án Trọng tài thường trực đều quyết định về chi phí và tuân theo cách „bên thua kiện trả”. Trong các tố tụng trọng tài của ICSID phân chia chi phí do Tòa án quyết định như là một phần trong phán quyết của tòa trừ phi các bên có thỏa thuận khác.

82