

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

# Môn học: Đầu tư quốc tế

Giảng viên: Trần Thanh Phương

Tel.: 0909 634388

Email: [phuong.tranthanh@ftu.edu.vn](mailto:phuong.tranthanh@ftu.edu.vn)

## Chương 6: HIỆP ĐỊNH ĐẦU TƯ QUỐC TẾ (IIA – INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS)

- 6.1. Khái niệm, bản chất và mục đích Hiệp định đầu tư quốc tế
- 6.2. Nội dung của các Hiệp định đầu tư quốc tế
- 6.3. Phân loại Hiệp định đầu tư quốc tế
- 6.4. Xu hướng ký kết Hiệp định đầu tư quốc tế

## 6.1. Khái niệm, bản chất và mục đích

- Các hiệp định đầu tư quốc tế là các thỏa thuận giữa các 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 đãi ngộ, xúc tiến và bảo hộ, tự do hóa đầu tư.

# 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

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

- Bảo vệ các khoản đầu tư của họ ở nước ngoài
- Phù hợp với bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế, quá trình tự do hóa thương mại và đầu tư trong phạm vi khu vực và toàn cầu.

## 6.2. Nội dung cơ bản của IIAs

IIAs: Key Issues

# IIAs: Các nội dung chính

- 1. Định nghĩa**
- 2. Các điều khoản nhằm mục đích tự do hóa đầu tư**
- 3. Các điều khoản nhằm mục đích bảo hộ đầu tư**

## 6.2.1. Định nghĩa

- 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

## 6.2.1. Định nghĩa “đầu tư”

- ❑ Định nghĩa mở dựa trên tài sản
- ❑ Định nghĩa đóng
- ❑ Định nghĩa loại trừ một số tài sản và giao dịch nhất định
- ❑ Định nghĩa lặp



## 6.2.1. Định nghĩa “đầu tư”

- ❑ **Định nghĩa mở** về đầu tư dựa trên cơ sở tài sản (*a definition that is broad and asset-based*) 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 và bất động sản**
2. **Các quyền lợi phái sinh từ các chứng khoán (cổ phiếu, trái phiếu) và các quyền tài sản khác từ công ty**
3. **Quyền sở hữu trí tuệ** (bằng sáng chế, quyền tác giả, kiểu dáng công nghiệp...).
4. **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 chìa khóa trao tay, hợp đồng bảo hiểm
5. **Nhượng quyền kinh doanh:** dưới dạng hợp đồng hoặc theo quy định của luật pháp, bao gồm nhượng quyền thăm dò, khai thác, sử dụng tài nguyên thiên nhiên

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

### BIT Trung Quốc – Đức, 2003

### BIT Trung Quốc - Pakistan, 2006

### Điều 1: Các định nghĩa

Vì mục đích của Hiệp định này

1. Thuật ngữ “đầu tư” áp dụng với **tất cả mọi tài sản** được đầu tư trực tiếp hay gián tiếp bởi một nhà đầu tư tại nước ký Hiệp định hoặc trong lãnh thổ của nước ký Hiệp định, cụ thể là bao gồm (**nhưng không giới hạn**) các loại sau đây:
  - (a) động sản, bất động sản và các quyền sở hữu khác như tài sản thế chấp;
  - (b) cổ phiếu, trái phiếu của công ty hoặc lợi ích từ việc sở hữu tài sản của công ty đó ;
  - (c) quyền sở hữu đối với tài sản hoặc việc thực hiện hợp đồng có giá trị kinh tế liên quan đến khoản đầu tư;
  - (d) Quyền sở hữu trí tuệ, cụ thể là quyền tác giả, bằng sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thương hiệu, tên thương mại, quy trình kỹ thuật, bí mật kinh doanh, phương pháp sản xuất, danh tiếng;
  - (e) Nhượng quyền kinh doanh theo luật hoặc theo hợp đồng, bao gồm nhượng quyền thăm dò, chiết xuất, khai thác tài nguyên thiên nhiên;

Bất kỳ thay đổi nào của hình thái tài sản đầu tư cũng không làm thay đổi tính chất của khoản đầu tư ấy.

## 6.2.1. Định nghĩa “đầu tư”

- **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)

# Canada-Peru

Investment means:

(I) an enterprise;

(II) an equity security of an enterprise;

(III) a debt security of an enterprise

...

but does not include a debt security, regardless of original maturity, of a state enterprise;

(IV) a loan to an enterprise

...

but does not include a loan, regardless of original maturity, to a state enterprise;

...

but investment does not mean,

(X) claims to money that arise solely from (i) commercial contracts for the sale of goods or services by a national or enterprise in the territory of a Party to an enterprise in the territory of the other Party, or (ii) the extension of credit in connection with a commercial transaction, such as trade financing, other than a loan covered by subparagraphs (IV) or

...

(XI) any other claims to money, that do not involve the kinds of interests set out in subparagraphs (I) through (IX);

## 6.2.1. Định nghĩa “đầu tư”

❑ Định nghĩa loại trừ một số tài sản và giao dịch nhất định

# Exclusion!!

**Exclusions: Republic of Korea-Singapore FTA, Chapter 10, art. 10-1 (footnote) (2005).**

Investment does not mean,

(a) claims to money that arise solely from:

(i) commercial contracts for the sale of goods or services by a national or enterprise in the territory of a Party to an enterprise in the territory of the

other Party,

(ii) the extension of credit in connection with a commercial transaction, such as trade financing, and

(b) an order entered in a judicial or administrative action and do not involve the kinds of interests set out in subparagraphs (a) to (h).

# 6.2.1. Định nghĩa “đầu tư”

## □ Định nghĩa lặp

### **USA-Argentina (1991)**

- (1) For the purposes of this Treaty,
- a) "investment" means every kind of investment in the territory of one Party owned or controlled directly or indirectly by nationals or companies of the other Party, such as equity, debt, and service and investment contracts; and includes without limitation:
  - (i) tangible and intangible property, including rights, such as mortgages, liens and pledges;
  - (ii) a company or shares of stock or other interests in a company or interests in the assets thereof;
  - (iii) a claim to money or a claim to performance having economic value and directly related to an investment;
  - (iv) intellectual property which includes, inter alia, rights relating to: literary and artistic works, including sound recordings, inventions in all fields of human endeavor, industrial designs, semiconductor mask works, trade secrets, know-how, and confidential business information, and trademarks, service marks, and trade names; and
  - (v) any right conferred by law or contract, and any licenses and permits pursuant to law;

# 6.2.1. Định nghĩa “đầu tư”

## □ Định nghĩa lặp

### Tautological element!!

#### USA-Argentina (1991)

- (1) For the purposes of this Treaty,
- a) "investment" means every kind of investment in the territory of one Party owned or controlled directly or indirectly by nationals or companies of the other Party, such as equity, debt, and service and investment contracts; and includes without limitation:
  - (i) tangible and intangible property, including rights, such as mortgages, liens and pledges;
  - (ii) a company or shares of stock or other interests in a company or interests in the assets thereof;
  - (iii) a claim to money or a claim to performance having economic value and directly related to an investment;
  - (iv) intellectual property which includes, inter alia, rights relating to: literary and artistic works, including sound recordings, inventions in all fields of human endeavor, industrial designs, semiconductor mask works, trade secrets, know-how, and confidential business information, and trademarks, service marks, and trade names; and
  - (v) any right conferred by law or contract, and any licenses and permits pursuant to law;



# Một số cách thu hẹp định nghĩa khác

- 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)

*China 2003 Model BIT Article 1.3 “Investment” means any assets owned or controlled, directly or indirectly, by investors of a Contracting Party **in accordance with the laws and regulations of the other Contracting Party**, including a non-exhaustive list. However, In order to qualify as an investment under this Agreement, an asset must have the characteristics of an investment, such as the commitment of capital or other resources, the expectation of gain or profit, or the assumption of risk.*

- *Giới hạn đối với một số ngành nhất định* (ASEAN Comprehensive Investment Agreement 2009) hoặc giới hạn *dựa vào thời gian thành lập...* (BIT Ai Cập – Liên Bang Nga 1997, Indonesia –UK 1976):
  - **ASEAN CIA:** Sản xuất, nông lâm ngư nghiệp, khai khoáng, dịch vụ lquan tới sx, nln khai khoáng và các ngành khác nếu đc sự chấp thuận của tất cả các thành viên.
  - **BIT AI Cập - Nga:** Áp dụng đối với khoản đầu tư từ 1/1/87
  - **BIT Indonesia - UK:** Các điều khoản ko áp dụng đối với khoản đầu tư trước ngày 10/01/1967

## 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:

- a) động sản, bất động sản và các quyền sở hữu khác như tài sản thế chấp;
- b) 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);
- c) quyền sở hữu đối với tài sản hoặc việc thực hiện hợp đồng (đối với hợp đồng có giá trị tài chính);
- d) Quyền sở hữu trí tuệ;
- e) 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 cán bộ 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*.

## 6.2.1. Định nghĩa “nhà đầu tư”: thể nhân (natural persons)

- Tiêu chí về *quốc tịch* – công dân của nước đầu tư

- **Finland-Egypt BIT:**

“a) In respect of Finland, an individual who is a citizen of Finland according to Finnish law.

b) In respect of Egypt, an individual who is a citizen of Egypt according to Egyptian Law.”

- Tiêu chí về *nơi cư trú* – địa điểm thường trú tại nước đầu tư:
- **Germany-Israel BIT** provides in its Article (1)(3)(b), that the term “**nationals**” means with respect to Israel, “Israeli nationals being *permanent residents* of the State of Israel”.
- **Canada-Argentina BIT** the term “investor” means “i) any natural person possessing the *citizenship* of or *permanently residing* in a Contracting Party in accordance with its laws”.

## Thẻ nhân – ví dụ

- Hiệp ước của Việt Nam sử dụng tiêu chí dựa trên quốc tịch:

**Việt Nam – Hoa Kỳ:** nhà đầu tư là thẻ nhân ***có quốc tịch của nước thành viên theo các điều khoản pháp luật được áp dụng***

**Việt Nam – Nhật Bản :** “nhà đầu tư” là thẻ nhân ***có quốc tịch*** của nước ký kết Hiệp định ***theo các điều khoản pháp luật được áp dụng***

## Định nghĩa – nhà đầu tư, pháp nhân (legal persons)

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

- Quốc gia nơi thành lập pháp nhân (*country of incorporation*)  
(BIT Rwanda – the US 2008)
- Quốc gia nơi có trụ sở (*country of seat*)  
(Mô hình BIT Đức 2005, Columbia – Switzerland 2006 BIT “real economic activities”, Canada – Jordan BIT “business activities)
- Quốc gia nơi nắm quyền sở hữu hay kiểm soát (*country of ownership or control*)

## Pháp nhân – Ví dụ

**Tiêu chí về nơi thành lập pháp nhân và trụ sở theo các Hiệp ước mà Việt Nam tham gia:**

**Việt Nam – Hoa Kỳ** – „công ty” là ***bất kỳ thực thể nào được thành lập hoặc tổ chức theo luật áp dụng***, bất kể hoạt động vì mục đích lợi nhuận hay phi lợi nhuận, do chính phủ hay tư nhân sở hữu hoặc kiểm soát, gồm công ty, công ty tín thác, công ty hợp danh, doanh nghiệp một chủ, chi nhánh, liên doanh, hiệp hội, hoặc tổ chức khác.

**Việt Nam – Nhật Bản** – tương tự như trên

**Việt Nam – Trung Quốc** – ít chi tiết hơn, nhưng ***bổ sung thêm tiêu chí về luật của nước nhận đầu tư và trụ sở của pháp nhân***: là “tổ chức kinh tế ***được thành lập theo Luật*** của nước CHND Trung Hoa, có trụ sở đặt tại nước CHND Trung Hoa”. ***Bất kỳ pháp nhân nào được thành lập theo luật và có trụ sở*** của một công ty trên lãnh thổ nước CHXHCN Việt Nam.



## 6.2.2. Các điều khoản nhằm mục đích tự do hóa

- Quy tắc đối xử tối huệ quốc (Most Favoured Nation – MFN)
- Quy tắc đãi ngộ quốc gia (National Treatment – NT)
- Điều khoản về đối xử công bằng và thỏa đáng (Fair and Equitable Treatment – FET)

## ➤ Quy tắc đãi ngộ quốc gia NT

NT là nguyên tắc theo đó nước tiếp nhận đầu tư dành cho nhà ĐTNN sự đối xử ít nhất là *thuận lợi ngang* với sự đối xử dành cho các nhà ĐT nước mình trong hoàn cảnh *tương tự*

## Đãi ngộ quốc gia trong IIA: giới thiệu chung

- **Thông thường**, các IIA áp dụng nguyên tắc đãi ngộ quốc gia ở giai đoạn ***sau khi thành lập dự án đầu tư nước ngoài***.
- 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 tình huống 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.

## Đãi ngộ 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.

## 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 DẦN 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)

## ➤ Đối xử tối huệ quốc

Most-Favoured Nation Treatment

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

## ➤ Đối xử công bằng và thỏa đáng

Fair and Equitable Treatment - FET



## 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.

## 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 công bằng và thỏa đáng** và sự bảo hộ, an toàn đầy đủ và *trong mọi trường hợp không được 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.
- Áp dụng dễ hay khó ?

### 6.2.3. Các điều khoản nhằm mục đích bảo hộ đầu tư

- *Quốc hữu hóa và trưng thu tài sản*  
(Nationalization & Expropriation)
- *Chuyển tiền ra nước ngoài của NĐT*  
(Transfer of funds)
- *Giải quyết tranh chấp*  
(Dispute Settlement)

## ➤ Quốc hữu hóa và trưng thu tài sản

**Bảo hộ chống lại trưng thu tài sản, quốc hữu hóa và các trường hợp tước sở hữu tài sản và vi phạm quyền sở hữu tài sản của nhà đầu tư**

# Các hình thức trưng thu tài sản

- **Tước đoạt trực tiếp (direct taking):** tước đoạt triệt để quyền sở hữu của một nhà ĐTNN đối với mọi tài sản thuộc:
  - Thành phần kinh tế tư nhân
  - Một ngành công nghiệp
  - Một doanh nghiệp cụ thể
- **Tước đoạt gián tiếp (indirect taking):** gián tiếp tác động tới hoạt động của NĐT

## 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

## **BIT Vietnam – US:**

*Compensation shall be **equivalent to the fair market value** of the expropriated investment immediately before the expropriatory action was taken; be paid without delay; include interest at a commercially reasonable rate from the date of expropriation; be fully realizable; and be freely transferable at the prevailing market rate of exchange on the date of expropriation. The fair market value shall not reflect any change in value occurring because the expropriatory action had become known before the date of expropriation*

## ➤ Chuyển tiền ra nước ngoài

Tiền chuyển ra nước ngoài có thể là lợi nhuận, vốn, tiền bản quyền thu được từ hoạt động chuyển giao công nghệ hoặc các khoản thanh toán khác



**BIT giữa Nhật bản và Việt Nam (2003) điều 12 và 16**

**Điều 12. „1. Mỗi Bên Ký kết sẽ đảm bảo rằng *các khoản thanh toán liên quan đến các đầu tư của nhà đầu tư của Bên Ký kết kia trong Khu vực của mình có thể được tự do chuyển vào hoặc chuyển ra ngoài Khu vực của mình không chậm trễ. Sự chuyển dịch như vậy sẽ bao gồm, đặc biệt là, nhưng không chỉ giới hạn bởi:* (a) vốn đầu tư ban đầu và những khoản bổ sung để duy trì hoặc tăng đầu tư; (b) lợi nhuận, lãi tiền cho vay, lãi gia tăng từ vốn, cổ tức, tiền bản quyền và các loại phí; (c) các khoản thanh toán theo hợp đồng bao gồm cả hợp đồng vay; (d) các khoản tiền thu được từ việc bán hoặc thanh lý một phần hoặc toàn bộ đầu tư; (e) các khoản thanh toán theo điều 9 [tước đoạt quyền sở hữu] và điều 10 [chiến tranh, khẩn cấp v.v.]; các khoản thanh toán phát sinh từ việc giải quyết tranh chấp theo điều 14; và (g) thu nhập và tiền thù lao của các nhân của Bên Ký kết liên quan đến đầu tư.”**

**Điều 12. 2 „ Các Bên Ký kết sẽ không cản trở việc chuyển các khoản thanh toán một cách không chậm trễ bằng *các đồng tiền tự do chuyển đổi theo tỷ giá thị trường vào ngày chuyển các khoản thanh toán.*”**

## Tự do chuyển vốn và lợi nhuận trong IAS

- 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 ***chi 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).

## 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

#### 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*”

## ...ngoại lệ đối với tự do chuyển khoản thanh toán

Điều 12.3. cho phép **ngoại lệ** (trì hoãn hoặc cản trở chuyển khoản thanh toán) liên quan đến phá sản, mất khả năng thanh toán hoặc bảo vệ quyền của chủ nợ, phát hành, giao dịch hoặc buôn bán chứng khoán, tội phạm hình sự hoặc chịu hình phạt hoặc bảo đảm tuân thủ mệnh lệnh hoặc phán quyết tổng các thủ tục tố tụng.

Ngoài ra, điều 16 cho phép các biện pháp không phù hợp với các nghĩa vụ được quy định tại điều 12:

(a) Trong trường hợp ***có khó khăn nghiêm trọng hoặc đe dọa về cán cân thanh toán và tài chính đối ngoại***; hoặc

(b) Trong trường hợp một số hoàn cảnh đặc biệt, ***việc chuyển vốn gây ra hoặc đe dọa gây ra những khó khăn nghiêm trọng cho việc quản lý kinh tế vĩ mô, đặc biệt là về các chính sách tiền tệ và tỷ giá hối đoái***.

Các biện pháp ngoại lệ phải nhất quán với các Điều khoản của Hiệp định Quỹ Tiền tệ quốc tế, không được vượt quá những biện pháp cần thiết, phải là tạm thời và phải loại bỏ ngay khi điều kiện cho phép và phải được thông báo ngay cho Bên Ký kết kia.

Giải quyết tranh chấp

Dispute Settlement

## 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.

- Tranh chấp giữa Nhà nước với Nhà nước

Loại tranh chấp này được giải quyết theo cơ chế tòa án quốc tế hoặc trọng tài quốc tế

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

Trước đây, các tranh chấp này được giải quyết bởi tòa án của nước tiếp nhận đầu tư và theo luật của nước tiếp nhận đầu tư. Hầu hết các IIAs gần đây quy định cho phép giải quyết tranh chấp theo cơ chế trọng tài quốc tế. Hoặc cho phép các bên tranh chấp lựa chọn giải quyết tại tòa án địa phương, trọng tài thương mại của nước tiếp nhận đầu tư hoặc bất kỳ một cơ quan tài phán quốc tế nào có thẩm quyền.

## 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-International Centre for Settlement of Investment Disputes)* 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.

***Ủy ban Liên Hợp Quốc về Luật thương mại quốc tế*** (viết tắt tiếng Pháp là **CNUDCI**, tiếng Anh là **UNCITRAL – United Nations Commission on Intl' Trade Law**) được thành lập năm 1966 với tư cách là một cơ quan độc lập của Liên hiệp quốc, có những chức năng chủ yếu sau đây:

- Thống nhất luật thương mại quốc tế
- Kích thích các nước tham gia các điều ước quốc tế đã được ký kết và áp dụng sâu rộng các đạo luật mẫu hoặc luật lệ
- Dự thảo các điều ước quốc tế mới
- Tìm biện pháp hoặc phương tiện bảo đảm cho việc giải thích và áp dụng thống nhất các điều ước quốc tế về buôn bán quốc tế.
- Tập hợp tuyên truyền và thông tin về luật thương mại của các nước, về các hình thức pháp luật hiện đại và về cả tiền lệ pháp (case law) trong lĩnh vực luật thương mại quốc tế.
- Dự thảo các văn bản quốc tế có mục đích loại bỏ những trở ngại có thể phát sinh trong quá trình buôn bán quốc tế.
- Duy trì mối quan hệ thường xuyên với Liên hiệp quốc, với các cơ quan chuyên môn của Liên hiệp quốc và với tất cả các tổ chức quốc tế chuyên nghiên cứu vấn đề buôn bán quốc tế.
- Thực hiện bất kỳ công việc nào có lợi cho việc thi hành chức năng của mình.



# Kết quả tranh chấp: kẻ thắng người thua

- Hầu hết các khiếu kiện là do nhà đầu tư khởi kiện (trước 2005, chỉ do nhà đầu tư khởi kiện).
- Đến 2010, tổng số tranh chấp được biết đến đạt con số **390** và tổng số nước bị khiếu kiện trọng tài theo hiệp ước đầu tư - **83**.
- Tính đến cuối 2010, trong tổng số 197 vụ kiện được giải quyết,
  - **78 vụ được quyết định có lợi cho quốc gia (40%)**
  - **59 vụ có lợi cho nhà đầu tư (30%)**
  - **60 vụ kiện được giải quyết giữa các bên (30%).**
- Hiện trạng của 29 vụ kiện vẫn còn chưa biết. 164 vụ kiện vẫn còn treo đến cuối 2010.
- Trong số 20 quyết định đưa ra trong năm 2010, 14 có lợi cho quốc gia, 5 có lợi cho nhà đầu tư và 1 quyết định do thỏa thuận giải quyết giữa các bên – nói chung nghiêng về phía có lợi cho Quốc gia.

## 6.3. Phân loại IIAs (1)

### **Các IIAs chỉ dành cho đầu tư:**

- Đa phương (Multilateral)
- Khu vực (Regional)
- Song phương (Bilateral)

### **Các thỏa thuận quốc tế khác có liên quan đến đầu tư.**

# Hiệp định đầu tư đa phương– Multilateral Investment Agreements

*Ký kết giữa các chính phủ của một nhóm nước với nhau.*

- Chỉ điều chỉnh hoạt động Đầu tư:

Havana ITO (1948), OECD MAI (1995-1998), UNCCTnC  
(1972-1992).

→ **FAILED**

# Hiệp định đầu tư đa phương— Multilateral Investment Agreements

## Lquan đến đầu tư:

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*)
- Hiệp định về các khía cạnh thương mại liên quan đến SHTT  
(*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights - TRIPS*)

# TRIMs

Giới hạn biện pháp tác động tiêu cực tới TMHH

→ **cấm áp dụng:**

- Yêu cầu hàm lượng nội địa hóa
- Yêu cầu về tiêu thụ trong nước
- Yêu cầu về chuyển giao công nghệ
- Yêu cầu về việc chuyển giao quyền sử dụng bằng sáng chế
- Hạn chế về chuyển lợi nhuận ra nước ngoài

# GATS

GATS chia ra bốn phương thức cung cấp dịch vụ mang tính thương mại quốc tế:

- 1. Cung cấp qua biên giới:** việc cung cấp dịch vụ được tiến hành từ lãnh thổ của một nước này sang lãnh thổ của một nước khác.
- 2. Tiêu dùng ngoài lãnh thổ:** người sử dụng dịch vụ mang quốc tịch một nước đi đến một nước khác và sử dụng dịch vụ ở nước đó.
- 3. Hiện diện thương mại:** người cung cấp dịch vụ mang quốc tịch một nước đi đến một nước khác, lập ra một pháp nhân và cung cấp dịch vụ ở nước đó.
- 4. Hiện diện thể nhân:** người cung cấp dịch vụ là thể nhân mang quốc tịch một nước đi đến một nước khác và cung cấp dịch vụ ở nước đó.

# Hiệp định đầu tư khu vực – Regional Investment Agreements

- Ký kết giữa một số nước trong cùng khu vực
- Gắn với quá trình hội nhập kinh tế ở các khu vực do đó thường đạt sự thống nhất và hợp tác cao
- VD: Hiệp định khung về thiết lập khu vực đầu tư chung ASEAN; Hiệp định đầu tư giữa các quốc gia EU, NAFTA...

# Hiệp định đầu tư song phương - BITs

- Chỉ điều chỉnh các vấn đề liên quan đến thâm nhập, đối xử và bảo vệ đầu tư nước ngoài



# 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*);
- *Áp dụng những điều khoản có lợi nhất cho nhà đầu tư nước ngoài trong TH có nhiều HĐ, CS liên quan.*
- Bồi thường trong trường hợp tước quyền SH hoặc thiệt hại;
- Đảm bảo chuyển vốn ra nước ngoài;
- Giải quyết tranh chấp;

## *Thâm nhập và thành lập*

**Đầu tư nước ngoài vào nước nhận đầu tư:  
ai được phép và dựa trên những điều kiện  
như thế nào?**

## 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, **dỡ 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.

## 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) 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 → **được cấp tại giai đoạn trước khi thành lập (pre-establishment)**.

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.

# BITs

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)

# 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.

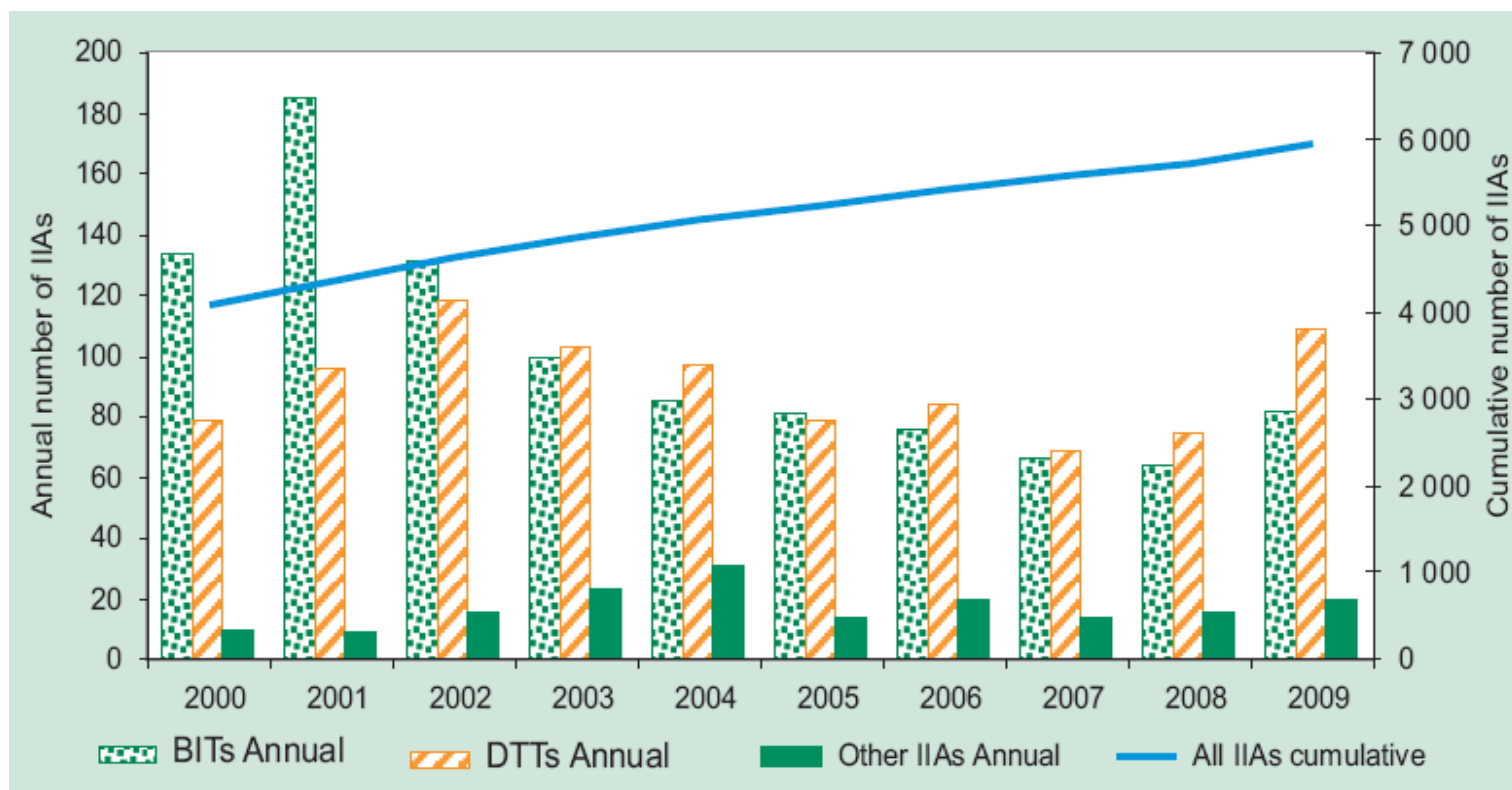
DTTs là công cụ cơ bản để tránh hiện tượng đánh thuế trùng.

## 6.4. Xu hướng phát triển của các IIAs

Trends of IIAs

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

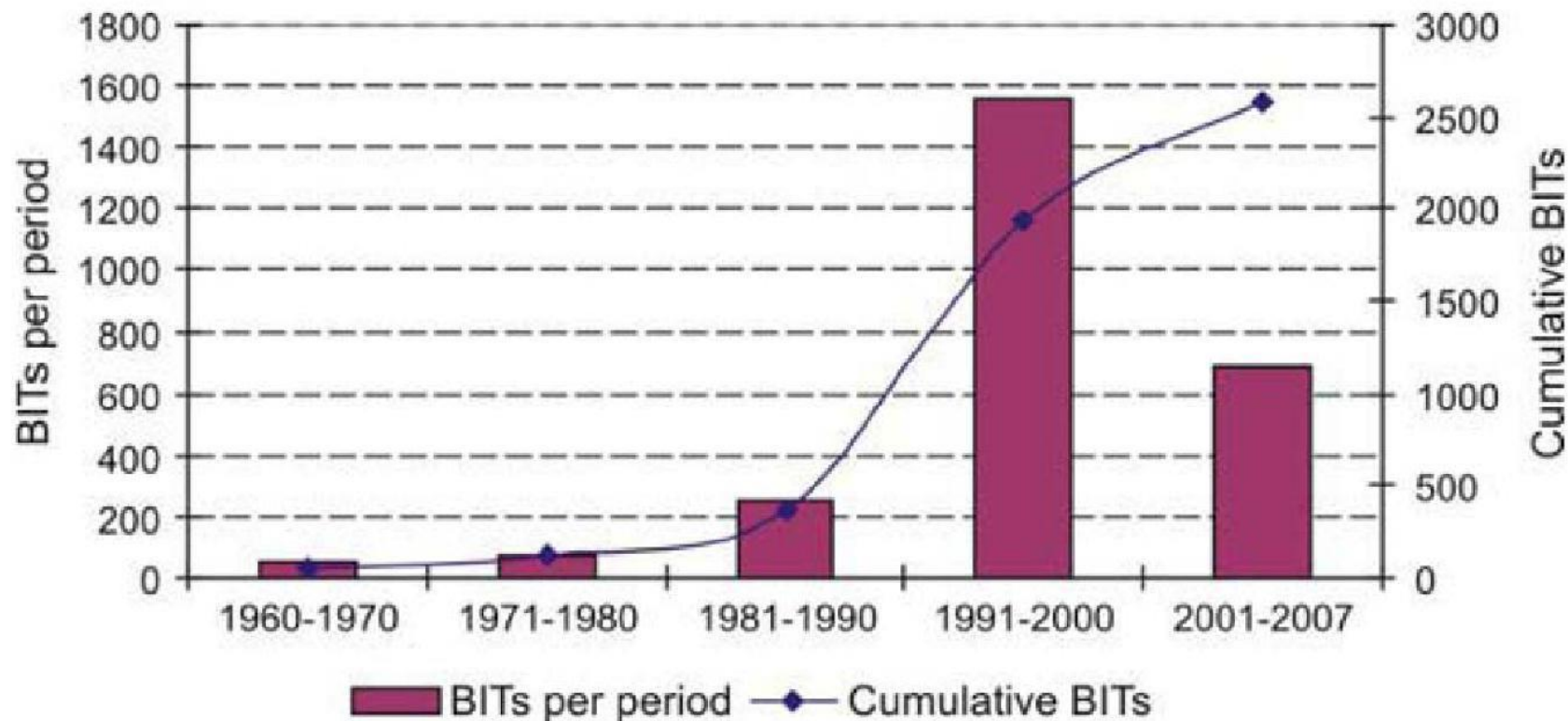
Trends of BITs (2,807), DTTs (2,976) & other IIAs (309)





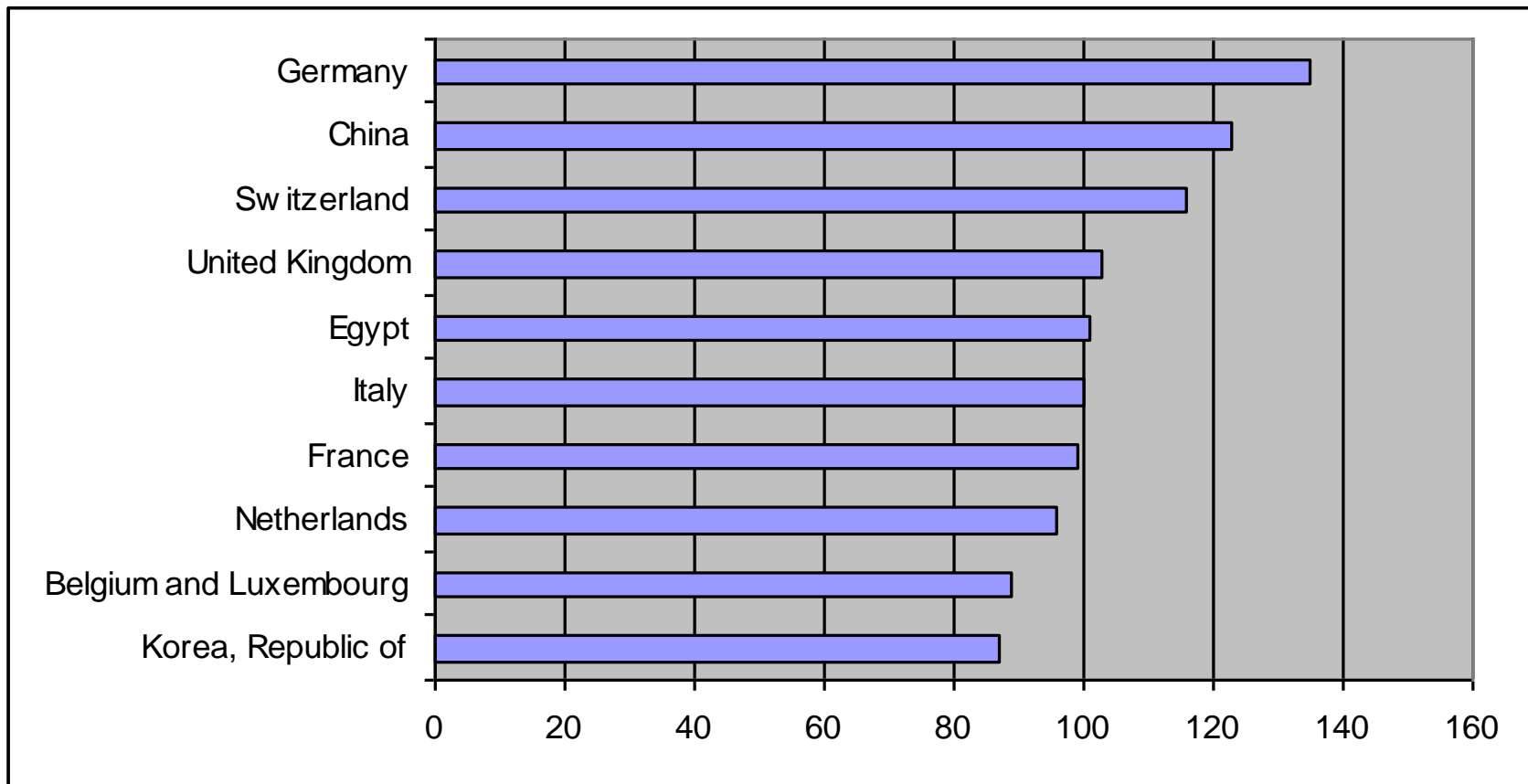
# IIAs essentially are Bilateral Investment Treaties (BITs)

Figure 1: Cumulative number of BITs in the world

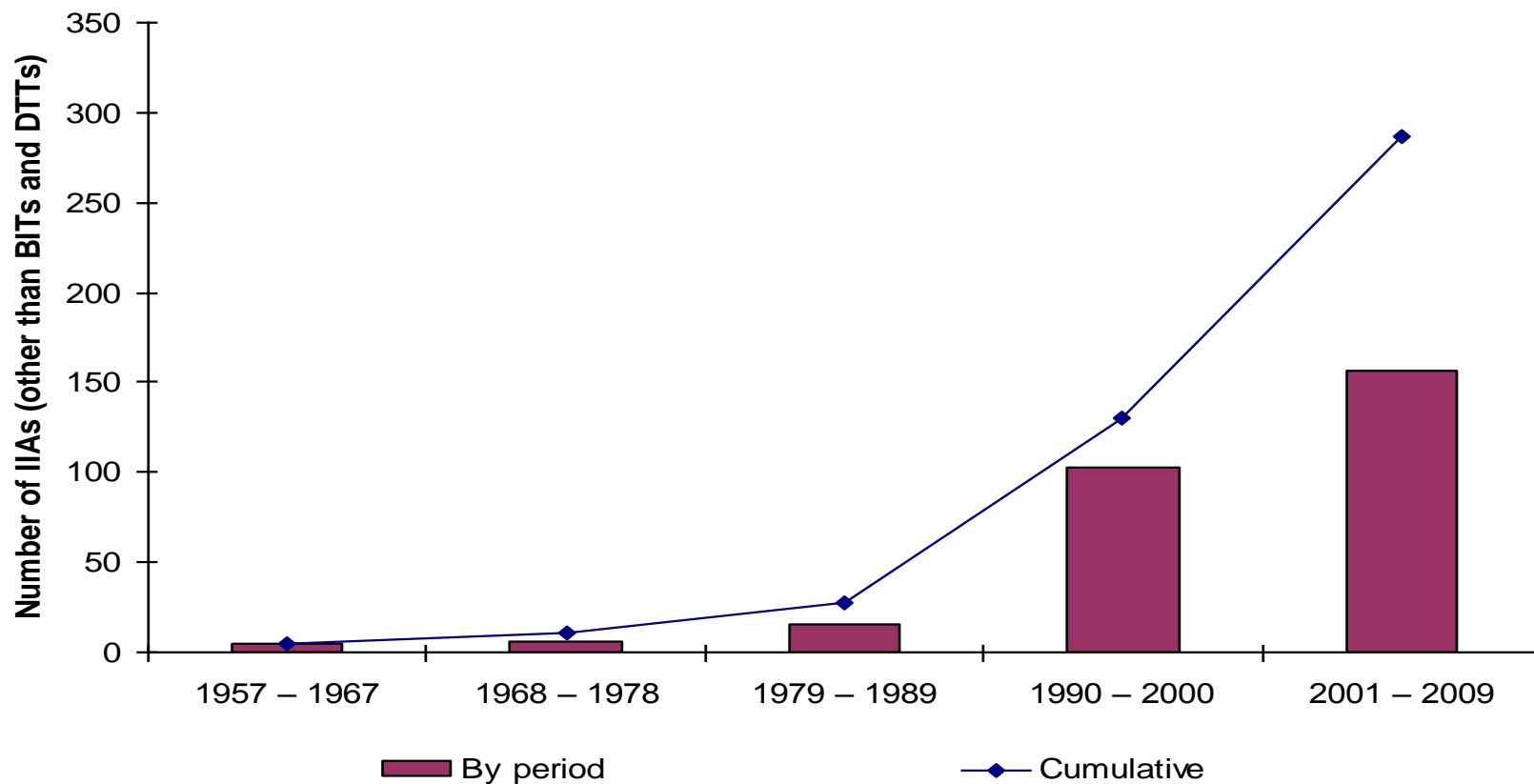


**Read: UNCTAD (2012) World Investment Report 2012 - Towards a New Generation of Investment Policies (Geneva: United nations**

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



## “IIAs khác” : hơn 309 tính đến hết 2009



# The “Spaghetti Bowl” of “other” IIAs (+ hơn 2,800 BITs): liệu có thể quản lý được không?

