

LUẬT ĐẦU TƯ 2020 NGHỊ ĐỊNH 31/2021/NĐ-CP

**MỘT SỐ ĐIỂM MỚI NỔI BẬT,
TRÌNH TỰ, THỦ TỤC ĐẦU TƯ CHO
DỰ ÁN CÓ SỬ DỤNG ĐẤT VÀ
GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ**



Luật sư Đinh Ánh Tuyết
Trưởng Văn phòng Luật sư IDVN
Trọng tài viên, Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC)

I. Khái quát nội dung mới của Luật đầu tư 2020 và Nghị định 31/2021/NĐ-CP

II. Cập nhật tự, thủ tục đầu tư đối với các dự án có sử dụng đất theo quy định tại Luật đầu tư 2020 và Nghị định 31/2021/NĐ-CP

**NỘI DUNG
CHƯƠNG TRÌNH**

III. Quy định chuyển tiếp theo Luật đầu tư 2020 và Nghị định 31/2021/NĐ-CP

IV. Giải quyết tranh chấp về đầu tư

Bảy (07) nội dung mới nổi bật của Luật đầu tư 2020 và ND 31/2020/NĐ-CP

1. Ngành, nghề cấm ĐTKD/KD có điều kiện/ưu đãi đầu tư

2. Ưu đãi, hỗ trợ đầu tư

3. Đảm bảo thực hiện dự án

4. Các quy định mới về Quốc phòng, an ninh

5. Quy định đối với NĐT nước ngoài (05 nội dung nổi bật)

6. Điều chỉnh, gia hạn DADT

7. Ngừng, chấm dứt DADT

1. NGÀNH, NGHỀ CẤM ĐTKD/KD CÓ ĐIỀU KIỆN/ƯU ĐÃI ĐẦU TƯ

- **Ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh:** Bổ sung 02 ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh: (i) Kinh doanh pháo nổ và (ii) Kinh doanh dịch vụ đòi nợ (*Điều 6 LĐT*);
- **Danh mục ngành, nghề kinh doanh có điều kiện:** Giảm từ 267 → 227 ngành, nghề (theo Phụ lục IV LĐT), Vd. Bỏ: hoạt động của tổ chức Trọng tài thương mại, kinh doanh logistic, kinh doanh dịch vụ mua bán nợ... (*Điều 7 LĐT*);
- **Ngành, nghề ưu đãi đầu tư:** Bổ sung một số ngành, nghề được ưu đãi: Giáo dục Đại học, sản xuất vaccine, cung cấp dịch vụ tạo ra hoặc tham gia chuỗi giá trị, cụm liên kết ngành... (*Điều 16 LĐT*).
- **Quy định về ngành nghề kinh doanh liên quan đến nhà đầu tư nước ngoài** (Danh mục ngành nghề hạn chế tiếp cận thị trường)

HÌNH THỨC ƯU ĐÃI

Điều 15 LĐT

Bổ sung 01 hình thức ưu đãi: Khấu hao nhanh, tăng mức chi phí được trừ khi tính thu nhập chịu thuế.

ĐỐI TƯỢNG HƯỞNG ƯU ĐÃI ĐẦU TƯ

Điều 15 LĐT

Bổ sung một số đối tượng hưởng ưu đãi: DĐTĐXD nhà ở xã hội, DA có chuyển giao công nghệ, cơ sở ươm tạo công nghệ, DA đầu tư khởi nghiệp sáng tạo, trung tâm nghiên cứu phát triển,...

Ngoài ra, miễn cấp GCNĐKĐT đối với: (i) Doanh nghiệp vừa và nhỏ khởi nghiệp sáng tạo và (ii) Quỹ đầu tư khởi nghiệp sáng tạo (*Điều 22 LĐT, Luật hỗ trợ Doanh nghiệp vừa và nhỏ 2017*)

2. CÁC ƯU ĐÃI ĐẦU TƯ

TỔ CHỨC LẠI DỰ ÁN

Khoản 7 Điều 20 NBĐ 31

- **Dự án đầu tư được hình thành trên cơ sở chia, tách:** được hưởng mức ưu đãi với điều kiện (và trong phạm vi) đáp ứng các điều kiện để được hưởng ưu đãi trong thời gian hưởng ưu đãi còn lại của dự án trước khi chia, tách;
- **Dự án đầu tư được hình thành trên cơ sở sáp nhập:** được tiếp tục áp dụng ưu đãi của từng dự án trước khi sáp nhập nếu vẫn đáp ứng điều kiện cho thời gian hưởng ưu đãi còn lại.

Khu công nghiệp, Khu chế xuất được đưa ra khỏi quy hoạch/chuyển đổi mục đích sử dụng/chấm dứt hoạt động
(Điều 20 ND 31)

ĐIỀU CHỈNH ƯU ĐÃI
(Điều 22 ND 31)

- **Dự án được cấp GCNĐKĐT/tương đương:** Được tiếp tục hưởng ưu đãi đầu tư theo quy định tại giấy phép.
- **Dự án không được cấp GCNĐKĐT/tương đương:** Được tiếp tục hưởng ưu đãi đầu tư theo quy định pháp luật có hiệu lực tại thời điểm đầu tư ban đầu.

- Dự án đầu tư đang được hưởng ưu đãi đầu tư và đáp ứng thêm điều kiện hưởng ưu đãi (cao hơn/mới) → hưởng ở mức cao hơn/hưởng thêm ưu đãi ưu đãi mới cho thời gian ưu đãi còn lại.
- Dự án đầu tư đang thực hiện và đang được hưởng ưu đãi → sẽ mất ưu đãi nếu không còn đáp ứng điều kiện ưu đãi. Nếu đáp ứng điều kiện hưởng ưu đãi khác (Ví dụ: ưu đãi về khấu hao nhanh, tăng mức chi phí được trừ khi tính thu nhập chịu thuế) thì được hưởng ưu đãi đó.

ĐẢM BẢO THỰC HIỆN DỰ ÁN (Điều 43 Luật Đầu tư & Điều 26 ND 31)

MỚI: Bổ sung hình thức bảo lãnh ngân hàng về nghĩa vụ ký quỹ

MỚI: Đối với dự án đầu tư gồm nhiều giai đoạn, NĐT có thể chuyển số tiền ký quỹ/bảo lãnh còn lại của giai đoạn trước để bảo đảm thực hiện dự án cho giai đoạn sau

MỚI: DA có số tiền bảo đảm **không** được hoàn trả mà phải nộp NSNN, gồm:

- Dự án chậm tiến độ
- Dự án bị chấm dứt hoạt động

Thời điểm ký quỹ hoặc nộp chứng thư bảo lãnh (Điều 26.5.(a) ND 31)

Sau khi được cấp QĐCTĐT/QĐ chấp thuận NĐT

+

- Trước khi thực hiện bồi thường, hỗ trợ tái định cư (trong TH NĐT không tạm ứng khoản tiền trên)
- Trước thời điểm ban hành QĐ giao đất, cho thuê đất (trong TH NĐT đã tạm ứng khoản tiền bồi thường, hỗ trợ tái định cư)

❖ **ANQP là vấn đề trọng điểm xuyên suốt Luật đầu tư 2020 và ND 31**

4.1. Vấn đề ANQP trong hoạt động M&A

- Nếu NĐTNN **M&A** tại TCKT có GCNQSDĐ tại vùng đảo, biên giới, ven biển, khu vực khác có ảnh hưởng đến ANQP thì NĐTNN phải: **(i)** xin ý kiến BCA và BQP về ANQP; **(ii)** thực hiện thủ tục đăng ký M&A (bất kể tỷ lệ sở hữu vốn góp là bao nhiêu) **(Điều 26 LĐT, Điều 66 ND 31)**

4.2 Vấn đề ANQP trong chấp thuận Chủ trương thực hiện DA

- Chủ tịch UBND tỉnh: chấp thuận chủ trương đối với các DAĐT của NĐTNN, TCKTCVĐTNN đề nghị Nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất tại đảo, vùng biên giới; ven biển; khu vực khác có ảnh hưởng đến ANQP **(Điều 32.1.d LĐT, Điều 33 ND 31/2021)**;
- Khi thẩm định chấp thuận chủ trương đầu tư DA: Phải bảo đảm ANQP và phát triển bền vững của dự án đầu tư

4.3. Vấn đề ANQP trong Điều chỉnh DAĐT

NĐT bổ sung, thay đổi *mục tiêu, quy mô, địa điểm* dẫn đến DA thuộc diện chấp thuận CTĐT như: xây dựng cảng biển, cảng hàng không, rừng, *thực hiện DA tại đảo, biên giới, ven biển, khu vực khác ảnh hưởng đến ANQP...*) thì phải có Quyết định chấp thuận chủ trương điều chỉnh đầu tư. **(Điều 41, 117 NĐ 31, Điều 30,31,32 LĐT)**

4.4 Vấn đề ANQP trong trường hợp ngừng hoặc chấm dứt DAĐT

- NĐT bị đình chỉ, ngừng, chấm dứt hoạt động ĐTKD nếu hoạt động này gây phương hại hoặc có nguy cơ gây phương hại đến ANQP **(Điều 5.3 LĐT)**
- UBND Tỉnh thông báo MPI kiến nghị ngừng một phần/toàn bộ khi DA gây phương hại/có nguy cơ phương hại đến ANQP => MPI lấy ý kiến BQP, BCA trình TTg quyết định **(Điều 47.3 LĐT, Điều 56.3 NĐ 31)**

4.5. Vấn đề ANQP bảo đảm đầu tư kinh doanh trong trường hợp thay đổi pháp luật

Trường hợp VBPL mới quy định ưu đãi đầu tư thấp hơn ưu đãi đầu tư mà nhà đầu tư được hưởng trước đó thì nhà đầu tư được tiếp tục áp dụng ưu đãi đầu tư theo quy định trước đó cho thời gian hưởng ưu đãi còn lại của dự án đầu tư, trừ trường hợp thay đổi quy định của VBPL vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia... **(Điều 13, LĐT)**

4.5 Khu vực ANQP đối với Dự án đầu tư

**Khu vực liên
quan đến
ANQP**

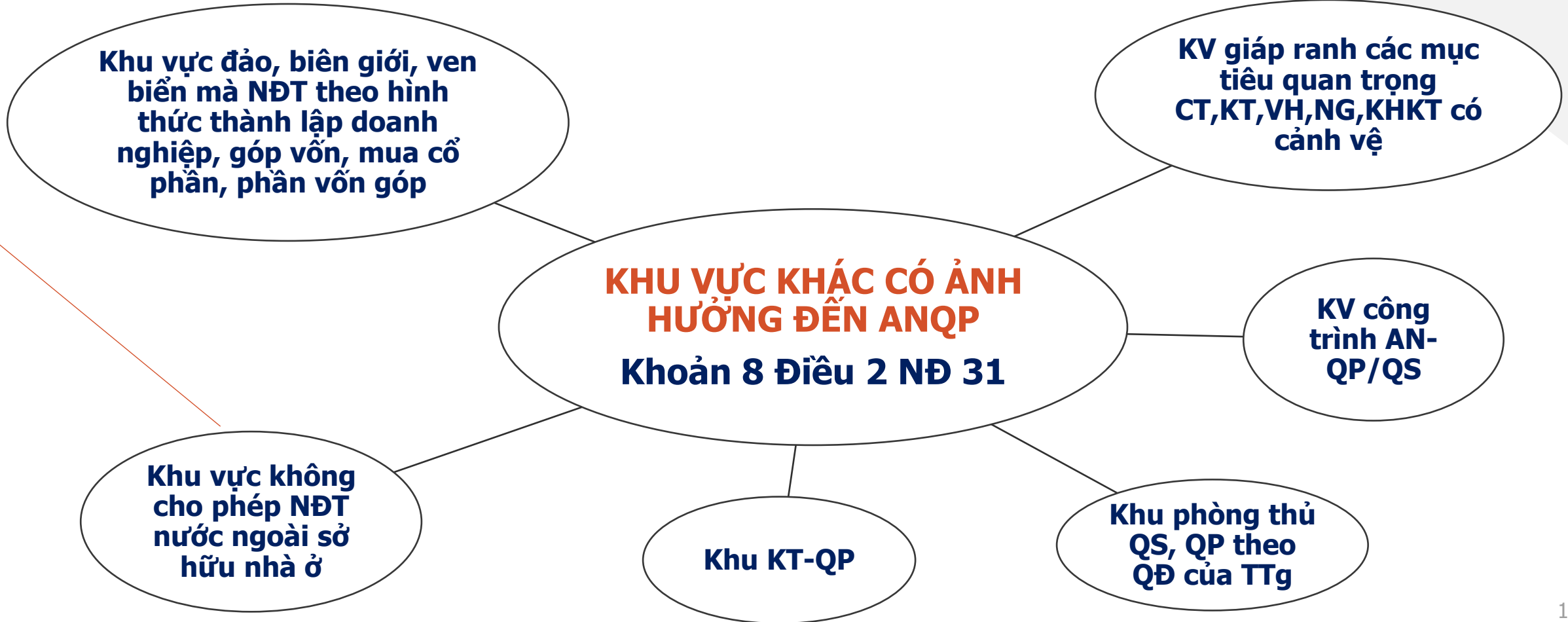
Đảo

Xã, phường, thị trấn biên giới

Xã, phường, thị trấn ven biển

Khu vực khác có ảnh hưởng đến quốc phòng, an ninh

KHU VỰC KHÁC CÓ ẢNH HƯỞNG ĐẾN QUỐC PHÒNG, AN NINH



5.1. NGUYÊN TẮC ÁP DỤNG HẠN CHẾ TIẾP CẬN THỊ TRƯỜNG

ĐIỀU 10.2 NĐ 118/2015/NĐ-CP

- **Nguyên tắc CHỌN - CHO:** *Những ngành, phân ngành dịch vụ chưa cam kết hoặc không được quy định tại Biểu WTO và ĐUQT về đầu tư khác mà pháp luật VN chưa có quy định về điều kiện đầu tư đối với NĐTNN, Cơ quan đăng ký đầu tư lấy ý kiến Bộ Kế hoạch và Đầu tư và Bộ quản lý ngành để xem xét, quyết định.*

➔ NĐT được đầu tư trong những lĩnh vực VN đã cam kết hoặc phải có ý kiến từ MPI và Bộ chuyên ngành để đầu tư vào Việt Nam.

ĐIỀU 17 NĐ 31/2021/NĐ-CP

- **Nguyên tắc CHỌN – BỎ:** *Trừ những ngành, nghề thuộc Danh mục ngành, nghề hạn chế tiếp cận thị trường đối với NĐTNN, NĐTNN được tiếp cận thị trường như quy định đối với NĐT trong nước.*

Đối với các ngành, nghề Việt Nam chưa cam kết về tiếp cận thị trường đối với NĐTNN:

- *Trường hợp pháp luật VN không có quy định hạn chế tiếp cận ➔ NĐTNN được tiếp cận thị trường như NĐT trong nước.*
- *Trường hợp pháp luật VN có quy định hạn chế tiếp cận ➔ áp dụng theo quy định.*

➔ NĐT được đầu tư trong những lĩnh vực, ngành nghề không thuộc Danh mục hạn chế tiếp cận thị trường.

5.2. DANH MỤC NGÀNH, NGHỀ HẠN CHẾ TIẾP CẬN THỊ TRƯỜNG

Ngành, nghề chưa được tiếp cận thị trường

25 ngành, nghề (theo Mục A, Phụ lục I NĐ 31/2021/NĐ-CP).

Ngành, nghề tiếp cận thị trường có điều kiện

58 ngành, nghề tiếp cận thị trường có điều kiện. Thông tin được đăng tải và cập nhật trên Cổng thông tin quốc gia về đầu tư tại <https://vietnaminvest.gov.vn/SitePages/home.aspx> (theo Mục B, Phụ lục I, NĐ 31/2021/NĐ-CP)

Quy định mở về tiếp cận đầu tư có điều kiện

Các ngành, nghề đầu tư theo cơ chế thí điểm của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ (theo Mục B, Phụ lục I, NĐ 31/2021/NĐ-CP)

5.3. ĐIỀU KIỆN ĐỂ THỰC HIỆN M&A

**Danh mục ngành, nghề hạn chế tiếp cận thị trường
(Điều 9 LĐT, Điều 15 – 18 NĐ 31)**

Danh mục ngành, nghề chưa được tiếp cận thị trường (Mục A Phụ lục I NĐ 31) → NĐT nước ngoài không được đầu tư.

Danh mục ngành, nghề tiếp cận thị trường có điều kiện (Mục B Phụ lục I NĐ 31) → NĐT nước ngoài phải đáp ứng các điều kiện tiếp cận thị trường quy định tại Điều 18 NĐ 31.

**Quốc phòng an ninh
(Điều 24.2.(b) LĐT và Điều 66.4.(b) NĐ 31)**

NĐTNN đầu tư theo hình thức thành lập doanh nghiệp, góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp tại khu vực liên quan đến ANQP → Phải lấy ý kiến của BQP về việc đáp ứng các điều kiện quy định tại Điểm b Khoản 4 Điều 65 Nghị định 31.

Pháp luật về đất đai tại đảo, xã, biên giới, ven biển

Tham khảo một số văn bản:
Phụ lục I Nghị định 34/2014/NĐ-CP: Danh sách xã, phường, thị trấn khu vực biên giới đất liền;
Điều 13 Nghị định 43/2014/NĐ-CP: Lấy ý kiến các Bộ đối với dự án sử dụng đất tại đảo và xã, phường, thị trấn biên giới, ven biển.

5.4. Tổ chức kinh tế được coi là có vốn đầu tư nước ngoài

➤ NĐT nắm giữ > **50%** vốn điều lệ (Điều 23 LĐT) (trước đây nắm **≥ 51%**)

5.5. Các trường hợp phải đăng ký giao dịch M&A

- (i) Tăng tỷ lệ sở hữu > **50%**;
- (ii) Tăng tỷ lệ sở hữu NĐTNN tại TCKT có (ngành nghề kinh doanh có điều kiện - không phụ thuộc vào tỷ lệ sở hữu của NDDTNN);
- (iii) M&A tổ chức kinh tế có QSDĐ tại đảo, xã, biên giới, ven biển.

6.1 Điều chỉnh DẠT (Điều 41 LĐT)

Bổ sung trường hợp điều chỉnh khi: sáp nhập; hợp nhất; chia; tách; chuyển nhượng 1 phần/toàn bộ; sử dụng QSDĐ, TS gắn liền với đất để góp vốn vào DN/hợp tác kinh doanh

Không điều chỉnh tiến độ dự án quá 24 tháng so với tiến độ thực hiện dự án đầu tư tại văn bản CTCTĐT lần đầu, ngoại trừ:

Điều chỉnh DA không CTCTĐT dẫn tới trường hợp phải CTCTĐT thì phải có CTCTĐT trước khi điều chỉnh dự án

Các trường hợp phải điều chỉnh CTCTĐT khi đã có dự án CTCTĐT:

Bất khả kháng

NĐT bị chậm bàn giao đất

Chậm thủ tục hành chính/yêu cầu cơ quan nhà nước

Thay đổi quy hoạch

Thay đổi/bổ sung mục tiêu Chấp thuận CTĐT

Tăng vốn 20% làm thay đổi quy mô

Thay đổi diện tích (10%/30ha)

Thay đổi/Bổ sung mục tiêu

Thay đổi vốn 20% làm thay đổi quy mô

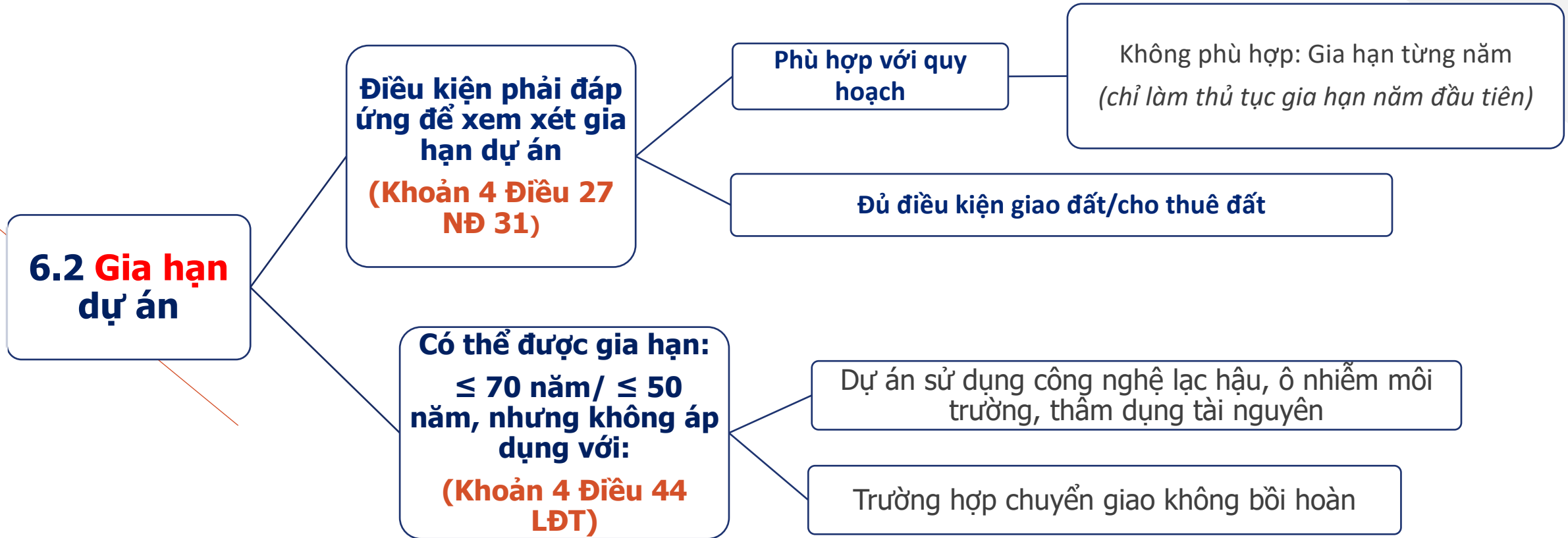
Kéo dài tiến độ quá 12 tháng so với ban đầu

Điều chỉnh thời hạn hoạt động

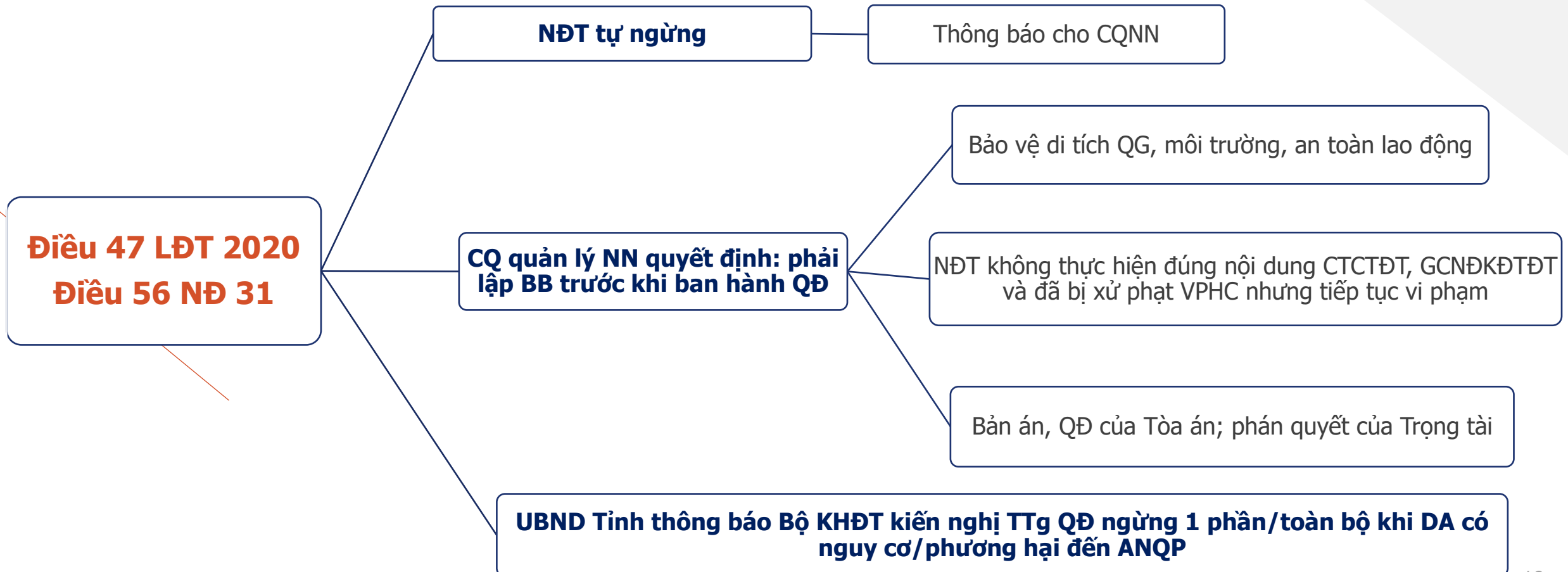
Thay đổi công nghệ

Thay đổi địa điểm đầu tư

6. ĐIỀU CHỈNH, GIA HẠN DAĐT



7.1 NGỪNG HOẠT ĐỘNG DỰ ÁN ĐẦU TƯ



7.2 BỔ SUNG HAI (02) TRƯỜNG HỢP CHẤM DỨT HOẠT ĐỘNG CỦA DỰ ÁN ĐẦU TƯ

Trường hợp 1:

NĐT không ký quỹ hoặc không có bảo lãnh nghĩa vụ ký quỹ theo quy định của pháp luật đối với dự án đầu tư thuộc diện bảo đảm thực hiện dự án đầu tư (Điều 57.1 NĐ 31 và Điều 48.2.(d) LĐT)

Trừ trường hợp Dự án không thuộc diện phải có bảo đảm thực hiện dự án đầu tư theo Điều 43.1 LĐT 2020 (vd. Nhà đầu tư trúng đấu thầu thực hiện dự án đầu tư có sử dụng đất).

Trường hợp 2:

Cơ quan đăng ký đầu tư quyết định chấm dứt toàn bộ hoặc một phần hoạt động của DAĐT trong trường hợp NĐT thực hiện hoạt động đầu tư trên cơ sở GDDS giả tạo theo quy định của pháp luật về dân sự (Điều 69.1 NĐ 31, Điều 48.2.(e) LĐT)

GDDS giả tạo: Điều 124 và Điều 132.3 BLDS 2015.

II. QUY TRÌNH THỰC HIỆN DỰ ÁN ĐẦU TƯ CÓ SỬ DỤNG ĐẤT (theo Luật Đầu tư và các luật chuyên Ngành)

Quy hoạch
sử dụng
đất/ngành

Đề xuất
dự án +
Báo cáo
tiền khả
thi

CHẤP
THUẬN
CTĐT

Lựa chọn
CĐT/CẤP
GCNĐK ĐẦU
TƯ

Giao
đất/cho
thuế đất &
GPMB

PCCC, môi
trường,
thiết kế,
cấp phép
xây dựng

Thi công,
nghiệm
thu công
trình

Khai thác
sử dụng

- *Luật áp dụng: Luật đất đai, Luật quy hoạch, Luật xây dựng, Luật đầu tư, Luật Bảo vệ Môi trường, v.v. và các văn bản hướng dẫn thi hành*
- *Lưu ý đến các Hiệp định Đầu tư mà Việt Nam là thành viên*

THẨM QUYỀN CTCTĐT DỰ ÁN CÓ SỬ DỤNG ĐẤT

Thẩm quyền của Quốc hội (Điều 30 LĐT)

DAĐT có yêu cầu chuyển mục đích sử dụng *đất rừng đặc dụng, rừng phòng hộ đầu nguồn, rừng phòng hộ biên giới* ≥ 50 ha; rừng phòng hộ chắn gió, chắn cát bay và rừng phòng hộ chắn sóng, lấn biển ≥ 500 ha; rừng sản xuất ≥ 1.000 ha. *(Điều 30.1.(b) LĐT 2020).*

Thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ (Điều 31 LĐT)

- DADT xây dựng nhà ở (để bán, cho thuê, cho thuê mua), khu đô thị: (i) có quy mô sử dụng đất ≥ 50 ha/quy mô dưới 50 ha nhưng quy mô dân số ≥ 15.000 người tại khu vực đô thị; (ii) có quy mô sử dụng đất ≥ 100 ha/có quy mô dưới 100 ha nhưng quy mô dân số ≥ 10.000 người tại khu vực không phải là đô thị; (iii) không phân biệt quy mô diện tích đất, dân số thuộc phạm vi bảo vệ của di tích được cấp có thẩm quyền công nhận là di tích quốc gia, di tích quốc gia đặc biệt. *(Điều 31.1.(g) LĐT 2020) (LĐT 2014 không có quy định này).*
- DADT đồng thời thuộc thẩm quyền CTCTĐT của 02 UBND tỉnh trở lên. *(Điều 31.3 LĐT 2020) (LĐT 2014 không có quy định này).*

THẨM QUYỀN CTCTĐT DỰ ÁN CÓ SỬ DỤNG ĐẤT

Thẩm quyền của UBND cấp tỉnh (Điều 32 LĐT)

- DĐT xây dựng nhà ở (để bán, cho thuê, cho thuê mua), khu đô thị: (i) có quy mô sử dụng đất dưới 50 ha và có quy mô dân số dưới 15.000 người tại khu vực đô thị; (ii) có quy mô sử dụng đất dưới 100 ha và có quy mô dân số dưới 10.000 người tại khu vực không phải là đô thị; (iii) không phân biệt quy mô diện tích đất, dân số thuộc khu vực hạn chế phát triển/nội đô lịch sử của đô thị loại đặc biệt. *(Điều 32.1.(b) LĐT 2020) (LĐT 2014 không có quy định này).*
- DĐT xây dựng và kinh doanh sân golf. *(Điều 32.1.(c) LĐT 2020)*
(Điều 31.1.(h) LĐT 2014 quy định dự án xây dựng và kinh doanh sân golf thuộc thẩm quyền CTCTĐT của Thủ tướng Chính phủ).
- DĐT của NĐT nước ngoài, TCKT có vốn đầu tư nước ngoài thực hiện tại đảo và xã, phường, thị trấn biên giới; xã, phường, thị trấn ven biển; khu vực khác có ảnh hưởng đến quốc phòng, an ninh. *(Điều 32.1.(b) LĐT 2020) (LĐT 2014 không có quy định này).*

TRƯỚC LUẬT ĐẦU TƯ 2020

SAU LUẬT ĐẦU TƯ 2020

QUYẾT ĐỊNH CHỦ TRƯỞNG ĐẦU TƯ

Chấp thuận đầu tư đối với dự án nhà ở theo các thủ tục:

- QĐCTĐT theo Luật Đầu tư 2014; hoặc
- CTCTĐT theo Luật Nhà ở 2014; hoặc
- CTĐT theo ND 11/2013/NĐ-CP.

➔ **Chưa thống nhất về thủ tục CTCTĐT quy định tại Luật Đầu tư và Luật Nhà ở.**

CHẤP THUẬN CHỦ TRƯỞNG ĐẦU TƯ

- ✓ **Các dự án xây dựng nhà ở sẽ áp dụng thống nhất thủ tục CHẤP THUẬN CHỦ TRƯỞNG ĐẦU TƯ theo quy định của Luật Đầu tư 2020**

LUẬT NHÀ Ở 2014

LUẬT ĐẦU TƯ 2020

KHOẢN 1 ĐIỀU 23 LUẬT NHÀ Ở

- ❑ CTCTĐT đồng thời Chấp thuận NĐT đối với DA sử dụng **đất ở** thuộc quyền sử dụng hợp pháp để xây dựng nhà ở thương mại

ĐIỂM C KHOẢN 1 ĐIỀU 75 SỬA ĐỔI KHOẢN 1 ĐIỀU 23 LUẬT NHÀ Ở

- ✓ CTCTĐT đồng thời Chấp thuận NĐT cho cả DA có quyền sử dụng **đất ở** hợp pháp và **các loại đất khác** được CQNN có thẩm quyền cho phép chuyển mục đích sử dụng đất sang làm đất ở

QUY TRÌNH LỰA CHỌN NĐT THỰC HIỆN DỰ ÁN

Trường hợp 1:

Lựa chọn NĐT thông qua đấu giá/đấu thầu (Khoản 1,2,3 Điều 29 LĐT) **sau khi có** CTCTĐT cho Dự án

Trường hợp 2:

Lựa chọn NĐT **không** thông qua đấu giá QSDĐ, đấu thầu (Khoản 4 Điều 29 LĐT) **đồng thời với việc cấp** CTCTĐT cho Dự án

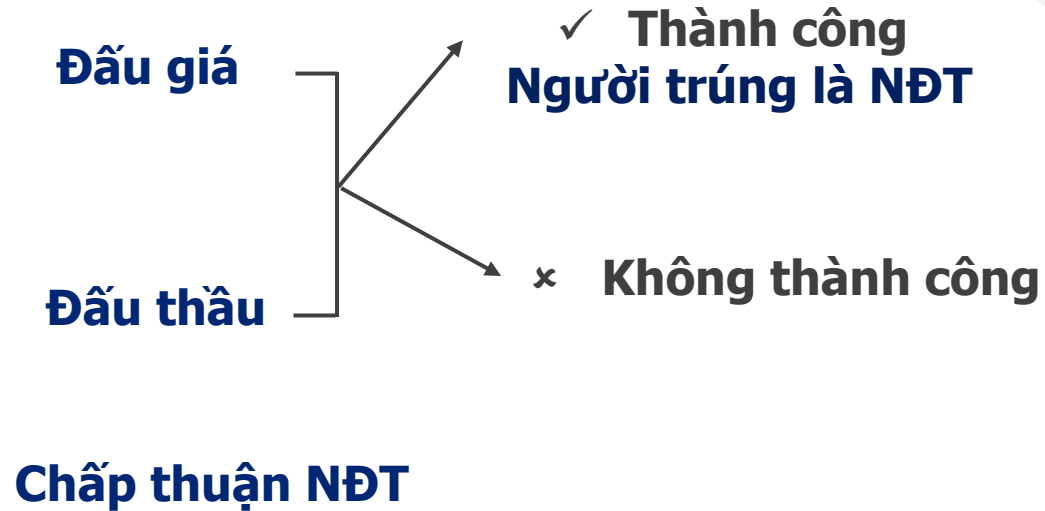
QUY TRÌNH LỰA CHỌN NHÀ ĐẦU TƯ THỰC HIỆN DỰ ÁN

Trường hợp 1:

CHẤP THUẬN CHỦ TRƯỞNG ĐẦU TƯ



LỰA CHỌN NHÀ ĐẦU TƯ



LƯU Ý:

Khoản 2 Điều 29 NĐ 31/2021:
Làm rõ điều kiện áp dụng đối với các hình thức lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án có sử dụng đất so với trước đây

Đấu giá

- Thuộc trường hợp phải đấu giá quyền sử dụng đất
- Khu đất dự kiến thực hiện dự án đã được GPMB

Đấu thầu

- Thuộc trường hợp phải lựa chọn nhà đầu tư qua đấu thầu, xã hội hóa
- Không đủ điều kiện đấu giá QSDD

QUY TRÌNH LỰA CHỌN NHÀ ĐẦU TƯ THỰC HIỆN DỰ ÁN

Trường hợp 2:

CTCTĐT đồng thời CTNĐT không thông qua đấu giá QSDĐ, đấu thầu lựa chọn NĐT
KHOẢN 4 ĐIỀU 29 LUẬT ĐẦU TƯ

Có quyền sử dụng đất (trừ trường hợp NN thu hồi)

Nhận chuyển nhượng, góp vốn, thuê quyền sử dụng đất nông nghiệp (không thuộc diện NN thu hồi)

Trong Khu Công nghiệp, Khu Công nghệ cao

Không thuộc diện đấu giá, đấu thầu

Khoản 5 Điều 29 ND 31 Giải thích khái niệm:
NĐT có quyền sử dụng đất quy định tại điểm a
Khoản 4 Điều 29 Luật Đầu tư

Khoản 5 Điều 29 NĐ 31 Giải thích khái niệm: NĐT có quyền sử dụng đất quy định tại điểm a Khoản 4 Điều 29 Luật Đầu tư

LƯU Ý

NĐT được NN giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ, nhận chuyển QSDĐ

NĐT có QSDĐ là:

Khu vực đất không thuộc Danh mục dự án cần thu hồi (Điều 61, Điều 62 LĐĐ)

Ngoại lệ: Trường hợp đất dự án được gia hạn hằng năm quy định tại Điều 27.6 NĐ 31 (dự án đáp ứng điều kiện gia hạn nhưng không phù hợp với quy hoạch)

TRƯỜNG HỢP ĐẶC BIỆT VỀ

CTCTĐT VÀ LỰA CHỌN NĐT THỰC HIỆN DỰ ÁN

1. Dự án thuộc thẩm quyền chấp thuận CTĐT của nhiều cơ quan: **cơ quan có thẩm quyền cao nhất CTĐT toàn bộ (Khoản 1 Điều 29 ND 31)**

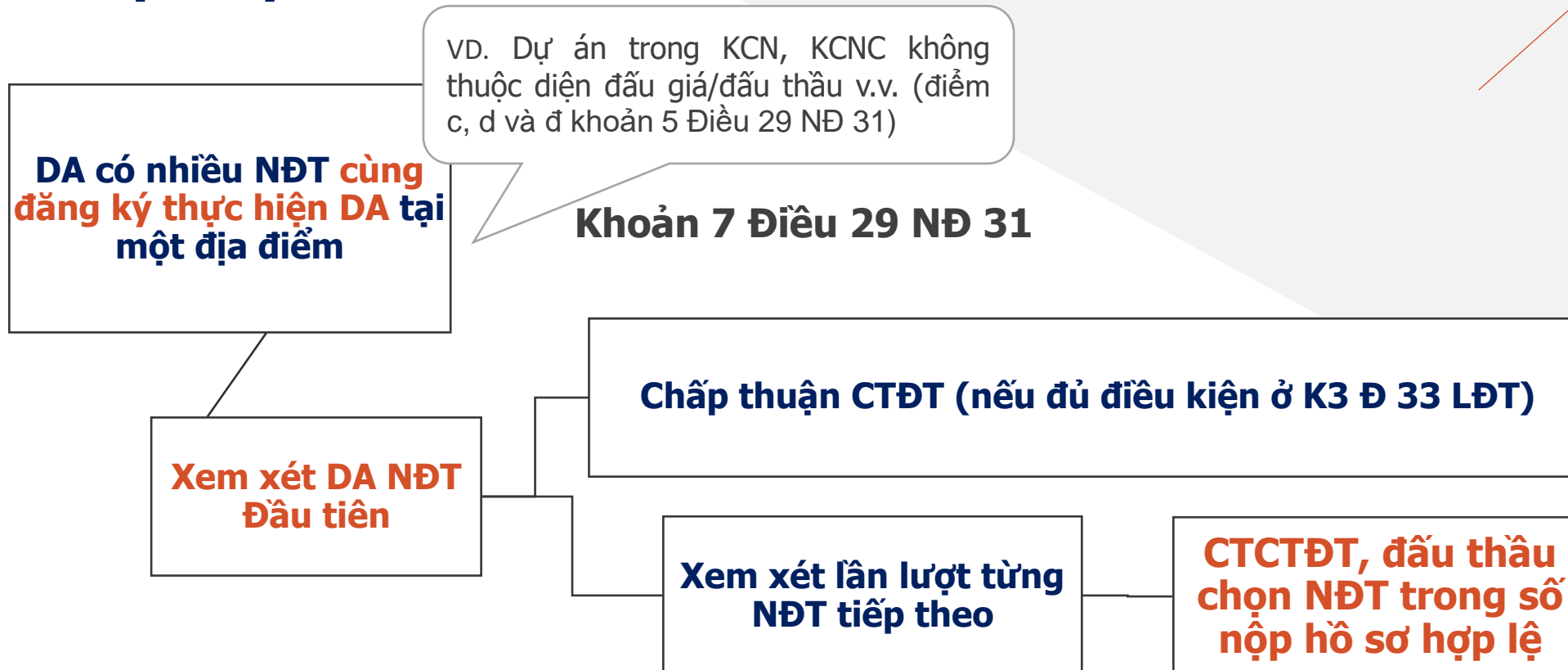
Ví dụ:

Dự án đầu tư xây dựng khu đô thị có sân Golf, trong đó, Dự án đầu tư xây dựng khu đô thị có quy mô sử dụng đất trên 50 ha tại khu vực đô thị thuộc thẩm quyền CTCTĐT của TTg và Dự án sân Golf thuộc thẩm quyền CTCTĐT của UBND tỉnh.

✓ THỦ TƯỚNG QUYẾT TOÀN BỘ DỰ ÁN

TRƯỜNG HỢP ĐẶC BIỆT VỀ

CTCTĐT VÀ LỰA CHỌN NĐT THỰC HIỆN DỰ ÁN



III. MỘT SỐ QUY ĐỊNH CHUYỂN TIẾP

**CÁC DỰ ÁN ĐẦU TƯ ĐÃ THỰC HIỆN
TRƯỚC NGÀY 01/01/2021**

**Khoản 1 Điều 77 Luật
Đầu tư 2020**

Điều 116 ND 31

NĐT đã được cấp GPĐT, GCN ưu đãi đầu tư, GCNĐT, GCNĐKĐT trước ngày 01/01/2021 → được thực hiện dự án đầu tư theo các giấy phép đã được cấp mà không phải thực hiện thủ tục chấp thuận chủ trương đầu tư.

III. MỘT SỐ QUY ĐỊNH CHUYỂN TIẾP

Trước ngày Luật Đầu tư 2020 có hiệu lực:

Dự án đã được
QĐCTĐT,
CTCTĐT/CTĐT
theo pháp luật
về đầu tư, nhà
ở, đô thị và xây
dựng

Dự án không thuộc
diện CTCTĐT,
QĐCTĐT, CTĐT,
cấp GCNĐKĐT theo
pháp luật về đầu
tư, nhà ở, đô thị,
xây dựng và nhà
đầu tư đã triển
khai thực hiện dự
án đầu tư

Dự án đã
trúng đấu
giá/đấu thầu

Dự án đã được
cấp ưu đãi đầu
tư, GPĐT,
GCNĐT,
GCNĐKĐT

Trường hợp điều chỉnh dự án tại
Khoản 2 Điều 77 mà nội dung điều
chỉnh thuộc diện chấp thuận CTĐT
thì phải thực hiện CTCTĐT/điều
chỉnh CTĐT theo LĐT 2020.

(Khoản 3 Điều 77 LĐT)

KHÔNG PHẢI THỰC HIỆN THỦ TỤC CHẤP THUẬN CTĐT

KHOẢN 2 ĐIỀU 77 LUẬT ĐẦU TƯ 2020

III. MỘT SỐ QUY ĐỊNH CHUYỂN TIẾP

KÝ QUỸ, BẢO LÃNH

**Khoản 4 Điều 77
Luật Đầu tư 2020**

Điều 123 NB 31

Dự án đã thực hiện hoặc được chấp thuận/cho phép thực hiện **trước ngày 01/7/2015** mà thuộc diện bảo đảm thực hiện dự án đầu tư theo LĐT 2020 **không phải ký quỹ/bảo lãnh ngân hàng về nghĩa vụ ký quỹ**

Trường hợp điều chỉnh mục tiêu, tiến độ, chuyển mục đích sử dụng đất thì **phải thực hiện ký quỹ/có bảo lãnh ngân hàng về nghĩa vụ ký quỹ**

III. MỘT SỐ QUY ĐỊNH CHUYỂN TIẾP

**ĐIỀU KIỆN TIẾP CẬN THỊ TRƯỜNG ĐỐI
VỚI NHÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI**

**Khoản 6 Điều 77
Luật Đầu tư 2020**

Điều 126 NB 31

Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài đã được cấp GCNĐKĐT được áp dụng điều kiện tiếp cận thị trường thuận lợi hơn điều kiện quy định tại Danh mục ban hành theo quy định tại Điều 9 LĐT 2020 thì được tiếp tục áp dụng điều kiện theo quy định tại GCNĐKĐT đã được cấp.



**GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP
THEO LUẬT ĐẦU TƯ 2020 VÀ
CÁC HIỆP ĐỊNH ĐẦU TƯ MÀ
VIỆT NAM ĐÃ KÝ KẾT**

KHÁI NIỆM TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

- là tranh chấp phát sinh từ việc nhà đầu tư nước ngoài kiện CP, Nhà nước Việt Nam hoặc cơ quan nhà nước, tổ chức được cơ quan nhà nước ủy quyền thực hiện chức năng quản lý nhà nước (Điều 2.1 Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg)

Các bên liên quan

- **Bên khởi kiện: NĐT** (cá nhân, tổ chức nước ngoài đầu tư trực tiếp hoặc gián tiếp, có hoạt động/khoản đầu tư tại Việt Nam).
- **Bên bị kiện: NN/CQNN**

Cơ sở pháp lý

- **Điều ước quốc tế về đầu tư mà Việt Nam đã ký kết:** BITs; BTAs; FTAs
- **Hợp đồng, thoả thuận, biên bản ghi nhớ giữa Nhà nước/cơ quan nhà nước với Nhà đầu tư nước ngoài**
- **Quy định pháp luật Việt Nam**

Nội dung khởi kiện

- **Liên quan đến hoạt động đầu tư, khoản đầu tư được bảo hộ:** vốn, khoản nợ, tài sản và quyền tài sản, hoạt động kinh doanh...
- **Liên quan đến vi phạm về nghĩa vụ theo quy định của Hợp đồng, Điều ước quốc tế hoặc vi phạm pháp luật Việt Nam**

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

IIAs

Các ĐUQT, các HĐQT về đầu tư

BITs

Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư song phương - 67

* Hiệp định song phương quy định về nghĩa vụ khuyến khích và bảo hộ đầu tư của quốc gia tiếp nhận đầu tư với nhà đầu tư từ nước ký kết

* Việt Nam đã ký hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư với 66 quốc gia và vùng lãnh thổ từ năm năm 1990 đến nay

TIPs

Nhóm các quy định về đầu tư trong các Hiệp định thương mại tự do và các hiệp định khác - 26

* Việt Nam đã tham gia 26 TIPS:

* EVFTA – IPA (2020), CPTPP;

* Hiệp định Đối tác Kinh tế toàn diện Khu vực (RCEP) giữa ASEAN và 6 đối tác ký vào tháng 11/2020;

* Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN;

* FTA giữa ASEAN với đối tác ngoài khối...

CAM KẾT CỦA NHÀ NƯỚC TRONG CÁC ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ VỀ ĐẦU TƯ

IIAs

- **Đối xử tối huệ quốc**
- **Đối xử quốc gia**
- **Đối xử công bằng và thoả đáng:** đối xử với các nhà đầu tư nước ngoài phải dựa trên các quy tắc không thiên vị.
- **Bảo vệ quyền sở hữu tài sản, hoạt động đầu tư:** bảo vệ chống lại việc quốc hữu hóa bất hợp pháp và trưng thu tài sản nước ngoài và các hành động khác của NN nhận đầu tư có thể làm ảnh hưởng đến quyền sở hữu hoặc lợi ích kinh tế của NĐT nước ngoài.
- **Tự do chuyển tiền:** Các NĐT nước ngoài được phép tự do chuyển tiền đầu tư hoặc lợi nhuận thu được từ hoạt động đầu tư.
- **Tiêu chuẩn bảo vệ an toàn và đầy đủ:** bao gồm bảo vệ chống lại các hành vi xâm phạm của NN tiếp nhận đầu tư vào các NĐT nước ngoài.
- Có thoả thuận về cơ chế giải quyết tranh chấp với nhà đầu tư của nước ký kết

Hợp đồng/Thoả thuận/MOU

- Bên ký kết là cơ quan nhà nước, doanh nghiệp, tổ chức thực hiện chức năng nhà nước hoặc được nhà nước ủy quyền
- Nghĩa vụ/Cam kết/Đảm bảo với từng nhà đầu tư trong từng giao dịch cụ thể
- Thoả thuận về cơ chế giải quyết tranh chấp với bên ký kết

Luật Đầu tư

- **Bảo đảm quyền sở hữu tài sản:** Tài sản hợp pháp của nhà đầu tư không bị quốc hữu hóa hoặc bị tịch thu bằng biện pháp hành chính.
- **Bảo đảm quyền chuyển vốn, tài sản, lợi nhuận của nhà đầu tư nước ngoài ra nước ngoài**
- **Bảo đảm đầu tư kinh doanh trong trường hợp thay đổi pháp luật:** nhà đầu tư được áp dụng ưu đãi đầu tư trước nếu quy định mới được ban hành có ưu đãi thấp hơn.
- **Bảo đảm hoạt động đầu tư kinh doanh:** nhà nước không bắt buộc nhà đầu tư phải thực hiện một số yêu cầu như sử dụng hàng hoá trong nước, đạt tỷ lệ nội địa hoá, v.v

CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ THEO CÁC ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ VIỆT NAM THAM GIA



CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP QUỐC TẾ

	LUẬT ĐẦU TƯ	CPTPP	EVIPA
Thương lượng, hoà giải	Các bên phải giải quyết tranh chấp bằng thương lượng, hoà giải trước khi khiếu kiện tại Trọng tài hoặc Tòa án (Điều 14.1)	Khuyến khích các bên giải quyết tranh chấp bằng thương lượng, đàm phán, hoà giải trước khi khiếu kiện tại Trọng tài (Điều 9.18.1)	Các bên phải giải quyết tranh chấp bằng tham vấn trước khi khiếu kiện tại Trọng tài. (Điều 3.3 Chương Giải quyết tranh chấp)
Cơ quan có thẩm quyền xét xử tranh chấp	<p>Trường hợp 1: Tranh chấp giữa các nhà đầu tư trong đó có ít nhất một bên là nhà đầu tư nước ngoài có thể được giải quyết tại:</p> <ul style="list-style-type: none">Tòa án Việt;Trọng tài Việt Nam;Trọng tài nước ngoài;Trọng tài quốc tế;Trọng tài do các bên tranh chấp thỏa thuận thành lập. (Điều 14.3) <p>Trường hợp 2: Tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với cơ quan nhà nước Việt Nam được giải quyết tại:</p> <ul style="list-style-type: none">Tòa án Việt Nam Nam (vd. tòa án hành chính, tòa án dân sự-kinh tế với tranh chấp HĐ)Trọng tài Việt Nam;Theo thỏa thuận hoặc Điều ước quốc tế và Việt Nam là thành viên. (Điều 14.4.)	<p>Nhà đầu tư có thể trình khiếu kiện theo các cơ chế sau (Điều 9.19.4):</p> <ul style="list-style-type: none">Trọng tài thành lập theo Quy chế phụ trợ ICSID;Trọng tài UNCITRAL;Theo cơ chế khác theo thỏa thuận của nhà đầu tư và nhà nước	Nhà đầu tư có thể khiếu kiện nhà nước Việt Nam tại Trọng tài thành lập theo quy định tại EVIPA.

CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẶC THÙ THEO EVIPA

THAM VẤN

- Là nghĩa vụ bắt buộc trước khi đưa tranh chấp ra trọng tài
- Thời hạn: trong vòng 30 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu. Kết quả tham vấn đưa ra trong vòng 45 ngày kể từ ngày nhận yêu cầu (trường hợp khẩn cấp: thời hạn lần lượt là 15 ngày và 20 ngày kể từ ngày nhận yêu cầu)

HÒA GIẢI

- Có thể yêu cầu hòa giải tại bất kỳ thời điểm nào
- Lựa chọn hòa giải viên: tự lựa chọn hoặc yêu cầu Chủ tịch ủy ban (President of the Tribunal) chọn
- Thủ tục: theo quy định của Hiệp định

TRỌNG TÀI

Một hội đồng trọng tài sẽ được thành lập theo quy tắc và thủ tục đưa ra tại Hiệp định

Phán quyết của Hội đồng trọng tài là chung thẩm và các bên sẽ phải tuân thủ phán quyết này

BẢO VỆ NHÀ NƯỚC KHI CÓ KHIẾU KIỆN CỦA NHÀ ĐẦU TƯ

THẨM QUYỀN

- ✓ **Cá nhân/tổ chức không phải là nhà đầu tư được bảo hộ tại các ĐUQT** (vd. nhà đầu tư không phải là công dân hay thương trú nhân của quốc gia ký kết, không thực hiện khoản đầu tư được bảo hộ)
- ✓ Hành vi bị cáo buộc xảy ra **trước khi ĐUQT có hiệu lực hoặc đã hết thời hiệu khởi kiện**
- ✓ Hành vi bị cáo buộc **không do nhà nước hay cơ qua nhà nước thực hiện** (vd. tranh chấp hợp đồng của SOE)

NỘI DUNG

- ✓ **Nhà nước không vi phạm các nghĩa vụ của mình đưa ra tại IIA.**
Đối với vấn đề này, hội đồng trọng tài sẽ xem xét cả (i) khía cạnh thực tiễn (de facto) và (ii) khía cạnh pháp lý (de jure)
- ✓ **Các điều khoản mà nhà nước thường bị cáo buộc vi phạm bao gồm:** đối xử công bằng và thoả đáng, điều khoản về trưng thu tài sản, v.v.
- ✓ **Tại Việt Nam,** các vấn đề về thuế (taxation), vi phạm nghĩa vụ của doanh nghiệp nhà nước, thu hồi giấy phép, đất đai hoặc các biện pháp tư pháp là các vấn đề mà chính phủ có thể bị kiện nhiều nhất.

CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ THƯƠNG LƯỢNG, HÒA GIẢI & CÁC BIỆN PHÁP HÀNH CHÍNH, NGOẠI GIAO KHÁC

THƯƠNG LƯỢNG

- Thương lượng trực tiếp giữa các bên.
- Được sử dụng như một phương thức giải quyết tranh chấp sau khi tranh chấp phát sinh.
- Có thể bắt nguồn từ việc một bên đơn phương đề nghị thương lượng hoặc thương lượng bắt buộc theo quy định của pháp luật hay hợp đồng/thỏa thuận giữa các bên.

HÒA GIẢI

- Hòa giải qua trung gian do các bên thỏa thuận lựa chọn, có thể bao gồm hòa giải tại cơ quan tiến hành tố tụng, hay cơ quan nhà nước, tổ chức khác, và hòa giải bởi hòa giải viên do các bên lựa chọn hoặc do một trung tâm hòa giải chỉ định
- Thỏa thuận về hòa giải có thể được các bên thỏa thuận lập khi ký kết hợp đồng dự án hoặc trước khi tranh chấp phát sinh hoặc sau khi tranh chấp phát sinh.

TOÀ ÁN VÀ CÁC BIỆN PHÁP NGOẠI GIAO, HÀNH CHÍNH KHÁC

- Toà án hành chính Việt Nam có thẩm quyền giải quyết khiếu kiện của nhà đầu tư với cơ quan nhà nước;
- Toà án là cơ quan giải quyết tranh chấp trong trường hợp các bên không có thoả thuận về Trọng tài;
- Ngoài ra, Nhà đầu tư nước ngoài có thể sử dụng các biện pháp ngoại giao (thông qua Đại Sứ Quán, Lãnh Sự Quán hoặc một số cơ quan khác.)

CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TU QUỐC TẾ TRỌNG TÀI

ĐIỀU KIỆN VÀ ĐẶC ĐIỂM ÁP DỤNG TRỌNG TÀI

- Áp dụng khi có quy định tại Hiệp định hoặc khi có thoả thuận giải quyết tranh chấp tại Trọng tài;

- Phán quyết trọng tài là chung thẩm;

- Phán quyết trọng tài có thể được công nhận và thi hành bởi tòa án quốc gia theo Công ước New York 1958 tại các nước thành viên của Công ước, hoặc theo quy định của từng Hiệp định cụ thể

ví dụ, tại EVIPA, hai bên sẽ công nhận phán quyết trọng tài có giá trị tương đương như phán quyết của Tòa án nước mình. Tuy nhiên có ngoại lệ cho Việt: Thi hành qua tòa án địa phương theo Công ước New York trong 5 năm đầu kể từ ngày Hiệp định được ký kết

CÁC CƠ CHẾ TRỌNG TÀI QUỐC TẾ PHỔ BIẾN

- **Cơ chế trọng tài UNCITRAL:** là cơ chế trọng tài vụ việc giải quyết tranh chấp theo quy tắc tổ tụng trọng tài của Ủy ban về thương mại quốc tế của UN. (Hầu hết các Hiệp định mà Việt Nam là thành viên đều quy định các bên có thể lựa chọn UNCITRAL.)
- **Cơ chế ISCID Phụ trợ (ICSID AF):** cơ chế Trọng tài ICSID giải quyết tranh chấp theo Cơ chế ICSID Phụ trợ trong trường hợp chỉ có 1 bên tranh chấp là thuộc quốc gia thành viên công ước
- Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC)
- **Các cơ chế trọng tài thường trực hoặc vụ việc khác:** VIAC, ICC, SCC, PCA, LCA.

THỦ TỤC TỔ TỤNG TRỌNG TÀI UNCITRAL

Nguyên đơn gửi thông báo về Trọng tài cho Bị đơn

Thủ tục tố tụng trọng tài sẽ được tính tiếp tục kể từ ngày Bị đơn nhận được thông báo về trọng tài từ Nguyên đơn

Bị đơn trả lời thông báo khởi kiện cho Nguyên đơn (trong vòng 30 ngày)

- Việc Bị đơn không gửi lại bản trả lời thông báo không làm ảnh hưởng đến quá trình tố tụng của Trọng tài.

Thủ tục tố tụng trọng tài sẽ được tính tiếp tục kể từ ngày Bị đơn nhận được thông báo về trọng tài từ Nguyên đơn.

THỦ TỤC TỔ TỤNG TRỌNG TÀI UNCITRAL

Thành lập Hội đồng trọng tài, Hội đồng đưa ra lệnh về thủ tục cho quy trình xét xử

Nguyên đơn nộp Đơn khởi kiện

Bị đơn nộp Bản tự bảo vệ

Nguyên đơn/Bị đơn nộp ý kiến
Bản phản bác

Nộp chứng cứ (document production)

Phiên xem xét về vấn đề thẩm quyền (nếu có chia tách vụ kiện theo quyết định của HĐTT)

Nếu HĐTT kết luận có thẩm quyền xét xử vụ tranh chấp

Phiên xét xử về nội dung

HĐTT ra phán quyết cuối cùng

Áp dụng, từ chối, sửa đổi hoặc rút lại các ưu đãi đầu tư đối với NĐT nước ngoài
(ví dụ: các chính sách về ưu đãi thuế)

Thay đổi luật áp dụng đối với các Dự án Đầu tư

MỘT SỐ HÀNH VI CỦA NHÀ NƯỚC MÀ CÓ THỂ BỊ CÁO BUỘC LÀ VI PHẠM THEO IIAs HOẶC HỢP ĐỒNG/THỎA THUẬN VỚI NHÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

Từ chối hoặc chậm cấp các chứng nhận về dự án, thu hồi đất, hoặc thu hồi giấy chứng nhận đầu tư, giấy chứng nhận chuyển nhượng dự án, giấy phép xây dựng,...

Các biện pháp về tư pháp của nhà nước (ví dụ, truy nã, bắt giữ nhà đầu tư, các quyết định của Tòa án, v.v.)

BÀI HỌC KINH NGHIỆM VÀ KHUYẾN NGHỊ VỚI CƠ QUAN NHÀ NƯỚC THAM GIA GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP

Luôn ưu tiên các phương án về hoà giải và đàm phán

Tập hợp các dữ kiện và nguồn lực (thành lập tổ công tác, tập hợp thông tin, tài liệu.v.v.)

Tích cực, chủ động tham gia vào quá trình trọng tài, tuân thủ các quy trình tố tụng của vụ kiện trọng tài

Thuê luật sư càng sớm càng tốt, Xây dựng chiến lược cho từng giai đoạn và xuyên suốt của vụ kiện

Trong quá trình diễn ra vụ kiện, các cơ quan nhà nước phải hành xử với Nhà đầu tư/doanh nghiệp đầu tư một cách khách quan và đúng quy định pháp luật trong nước và pháp luật quốc tế

Tích cực, hợp tác nhưng thận trọng trong quá trình cung cấp chứng cứ, chuẩn bị báo cáo nhân chứng, đánh giá về thiệt hại, trả lời yêu cầu của nguyên đơn và HĐTT theo quy định (tham vấn luật sư)

Tuân thủ lịch làm việc và yêu cầu của HĐTT, chuẩn bị kỹ lưỡng và tham gia tích cực trong suốt quá trình giải quyết tranh chấp



GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THEO LUẬT ĐẦU TƯ 2020 VÀ CÁC HIỆP ĐỊNH ĐẦU TƯ MÀ VIỆT NAM ĐÃ KÝ KẾT

20/8/2021

**Luật sư Đinh Ánh Tuyết
Trưởng Văn phòng Luật sư IDVN
Trọng tài viên, Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC)**

KHÁI NIỆM TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

- là tranh chấp phát sinh từ việc nhà đầu tư nước ngoài kiện CP, Nhà nước Việt Nam hoặc cơ quan nhà nước, tổ chức được cơ quan nhà nước ủy quyền thực hiện chức năng quản lý nhà nước (Điều 2.1 Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg)

Các bên liên quan

- **Bên khởi kiện: NĐT** (cá nhân, tổ chức nước ngoài đầu tư trực tiếp hoặc gián tiếp, có hoạt động/khoản đầu tư tại Việt Nam).
- **Bên bị kiện: NN/CQNN**

Cơ sở pháp lý

- **Điều ước quốc tế về đầu tư mà Việt Nam đã ký kết:** BITs; BTAs; FTAs
- **Hợp đồng, thoả thuận, biên bản ghi nhớ giữa Nhà nước/cơ quan nhà nước với Nhà đầu tư nước ngoài**
- **Quy định pháp luật Việt Nam**

Nội dung khởi kiện

- **Liên quan đến hoạt động đầu tư, khoản đầu tư được bảo hộ:** vốn, khoản nợ, tài sản và quyền tài sản, hoạt động kinh doanh...
- **Liên quan đến vi phạm về nghĩa vụ theo quy định của Hợp đồng, Điều ước quốc tế hoặc vi phạm pháp luật Việt Nam**

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

IIAs

Các ĐUQT, các HĐQT về đầu tư

BITs

Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư song phương - 67

* Hiệp định song phương quy định về nghĩa vụ khuyến khích và bảo hộ đầu tư của quốc gia tiếp nhận đầu tư với nhà đầu tư từ nước ký kết

* Việt Nam đã ký hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư với 66 quốc gia và vùng lãnh thổ từ năm năm 1990 đến nay

TIPs

Nhóm các quy định về đầu tư trong các Hiệp định thương mại tự do và các hiệp định khác - 26

* Việt Nam đã tham gia 26 TIPS:

* EVFTA – IPA (2020), CPTPP;

* Hiệp định Đối tác Kinh tế toàn diện Khu vực (RCEP) giữa ASEAN và 6 đối tác ký vào tháng 11/2020;

* Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN;

* FTA giữa ASEAN với đối tác ngoài khối...

CAM KẾT CỦA NHÀ NƯỚC TRONG CÁC ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ VỀ ĐẦU TƯ

IIAs

- **Đối xử tối huệ quốc**
- **Đối xử quốc gia**
- **Đối xử công bằng và thoả đáng:** đối xử với các nhà đầu tư nước ngoài phải dựa trên các quy tắc không thiên vị.
- **Bảo vệ quyền sở hữu tài sản, hoạt động đầu tư:** bảo vệ chống lại việc quốc hữu hóa bất hợp pháp và trưng thu tài sản nước ngoài và các hành động khác của NN nhận đầu tư có thể làm ảnh hưởng đến quyền sở hữu hoặc lợi ích kinh tế của NĐT nước ngoài.
- **Tự do chuyển tiền:** Các NĐT nước ngoài được phép tự do chuyển tiền đầu tư hoặc lợi nhuận thu được từ hoạt động đầu tư.
- **Tiêu chuẩn bảo vệ an toàn và đầy đủ:** bao gồm bảo vệ chống lại các hành vi xâm phạm của NN tiếp nhận đầu tư vào các NĐT nước ngoài.
- Có thoả thuận về cơ chế giải quyết tranh chấp với nhà đầu tư của nước ký kết

Hợp đồng/Thoả thuận/MOU

- Bên ký kết là cơ quan nhà nước, doanh nghiệp, tổ chức thực hiện chức năng nhà nước hoặc được nhà nước ủy quyền
- Nghĩa vụ/Cam kết/Đảm bảo với từng nhà đầu tư trong từng giao dịch cụ thể
- Thoả thuận về cơ chế giải quyết tranh chấp với bên ký kết

Luật Đầu tư

- **Bảo đảm quyền sở hữu tài sản:** Tài sản hợp pháp của nhà đầu tư không bị quốc hữu hóa hoặc bị tịch thu bằng biện pháp hành chính.
- **Bảo đảm quyền chuyển vốn, tài sản, lợi nhuận của nhà đầu tư nước ngoài ra nước ngoài**
- **Bảo đảm đầu tư kinh doanh trong trường hợp thay đổi pháp luật:** nhà đầu tư được áp dụng ưu đãi đầu tư trước nếu quy định mới được ban hành có ưu đãi thấp hơn.
- **Bảo đảm hoạt động đầu tư kinh doanh:** nhà nước không bắt buộc nhà đầu tư phải thực hiện một số yêu cầu như sử dụng hàng hoá trong nước, đạt tỷ lệ nội địa hoá, v.v

CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ THEO CÁC ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ VIỆT NAM THAM GIA



CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP QUỐC TẾ

	LUẬT ĐẦU TƯ	CPTPP	EVIPA
Thương lượng, hoà giải	Các bên phải giải quyết tranh chấp bằng thương lượng, hoà giải trước khi khiếu kiện tại Trọng tài hoặc Tòa án (Điều 14.1)	Khuyến khích các bên giải quyết tranh chấp bằng thương lượng, đàm phán, hoà giải trước khi khiếu kiện tại Trọng tài (Điều 9.18.1)	Các bên phải giải quyết tranh chấp bằng tham vấn trước khi khiếu kiện tại Trọng tài. (Điều 3.3 Chương Giải quyết tranh chấp)
Cơ quan có thẩm quyền xét xử tranh chấp	<p>Trường hợp 1: Tranh chấp giữa các nhà đầu tư trong đó có ít nhất một bên là nhà đầu tư nước ngoài có thể được giải quyết tại:</p> <ul style="list-style-type: none">Tòa án Việt;Trọng tài Việt Nam;Trọng tài nước ngoài;Trọng tài quốc tế;Trọng tài do các bên tranh chấp thỏa thuận thành lập. (Điều 14.3) <p>Trường hợp 2: Tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với cơ quan nhà nước Việt Nam được giải quyết tại:</p> <ul style="list-style-type: none">Tòa án Việt Nam Nam (vd. tòa án hành chính, tòa án dân sự-kinh tế với tranh chấp HĐ)Trọng tài Việt Nam;Theo thỏa thuận hoặc Điều ước quốc tế và Việt Nam là thành viên. (Điều 14.4.)	<p>Nhà đầu tư có thể trình khiếu kiện theo các cơ chế sau (Điều 9.19.4):</p> <ul style="list-style-type: none">Trọng tài thành lập theo Quy chế phụ trợ ICSID;Trọng tài UNCITRAL;Theo cơ chế khác theo thỏa thuận của nhà đầu tư và nhà nước	Nhà đầu tư có thể khiếu kiện nhà nước Việt Nam tại Trọng tài thành lập theo quy định tại EVIPA.

CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẶC THÙ THEO EVIPA

THAM VẤN

- Là nghĩa vụ bắt buộc trước khi đưa tranh chấp ra trọng tài
- Thời hạn: trong vòng 30 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu. Kết quả tham vấn đưa ra trong vòng 45 ngày kể từ ngày nhận yêu cầu (trường hợp khẩn cấp: thời hạn lần lượt là 15 ngày và 20 ngày kể từ ngày nhận yêu cầu)

HÒA GIẢI

- Có thể yêu cầu hòa giải tại bất kỳ thời điểm nào
- Lựa chọn hòa giải viên: tự lựa chọn hoặc yêu cầu Chủ tịch ủy ban (President of the Tribunal) chọn
- Thủ tục: theo quy định của Hiệp định

TRỌNG TÀI

Một hội đồng trọng tài sẽ được thành lập theo quy tắc và thủ tục đưa ra tại Hiệp định

Phán quyết của Hội đồng trọng tài là chung thẩm và các bên sẽ phải tuân thủ phán quyết này

BẢO VỆ NHÀ NƯỚC KHI CÓ KHIẾU KIẾN CỦA NHÀ ĐẦU TƯ

THẨM QUYỀN

- ✓ **Cá nhân/tổ chức không phải là nhà đầu tư được bảo hộ tại các ĐUQT** (vd. nhà đầu tư không phải là công dân hay thương trú nhân của quốc gia ký kết, không thực hiện khoản đầu tư được bảo hộ)
- ✓ Hành vi bị cáo buộc xảy ra **trước khi ĐUQT có hiệu lực hoặc đã hết thời hiệu khởi kiện**
- ✓ Hành vi bị cáo buộc **không do nhà nước hay cơ qua nhà nước thực hiện** (vd. tranh chấp hợp đồng của SOE)

NỘI DUNG

- ✓ **Nhà nước không vi phạm các nghĩa vụ của mình đưa ra tại IIA.**
Đối với vấn đề này, hội đồng trọng tài sẽ xem xét cả (i) khía cạnh thực tiễn (de facto) và (ii) khía cạnh pháp lý (de jure)
- ✓ **Các điều khoản mà nhà nước thường bị cáo buộc vi phạm bao gồm:** đối xử công bằng và thoả đáng, điều khoản về trưng thu tài sản, v.v.
- ✓ **Tại Việt Nam,** các vấn đề về thuế (taxation), vi phạm nghĩa vụ của doanh nghiệp nhà nước, thu hồi giấy phép, đất đai hoặc các biện pháp tư pháp là các vấn đề mà chính phủ có thể bị kiện nhiều nhất.

CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ THƯƠNG LƯỢNG, HÒA GIẢI & CÁC BIỆN PHÁP HÀNH CHÍNH, NGOẠI GIAO KHÁC

THƯƠNG LƯỢNG

- Thương lượng trực tiếp giữa các bên.
- Được sử dụng như một phương thức giải quyết tranh chấp sau khi tranh chấp phát sinh.
- Có thể bắt nguồn từ việc một bên đơn phương đề nghị thương lượng hoặc thương lượng bắt buộc theo quy định của pháp luật hay hợp đồng/thỏa thuận giữa các bên.

HÒA GIẢI

- Hòa giải qua trung gian do các bên thỏa thuận lựa chọn, có thể bao gồm hòa giải tại cơ quan tiến hành tố tụng, hay cơ quan nhà nước, tổ chức khác, và hòa giải bởi hòa giải viên do các bên lựa chọn hoặc do một trung tâm hòa giải chỉ định
- Thỏa thuận về hòa giải có thể được các bên thỏa thuận lập khi ký kết hợp đồng dự án hoặc trước khi tranh chấp phát sinh hoặc sau khi tranh chấp phát sinh.

TOÀ ÁN VÀ CÁC BIỆN PHÁP NGOẠI GIAO, HÀNH CHÍNH KHÁC

- Toà án hành chính Việt Nam có thẩm quyền giải quyết khiếu kiện của nhà đầu tư với cơ quan nhà nước;
- Toà án là cơ quan giải quyết tranh chấp trong trường hợp các bên không có thoả thuận về Trọng tài;
- Ngoài ra, Nhà đầu tư nước ngoài có thể sử dụng các biện pháp ngoại giao (thông qua Đại Sứ Quán, Lãnh Sự Quán hoặc một số cơ quan khác.)

CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TU QUỐC TẾ TRỌNG TÀI

ĐIỀU KIỆN VÀ ĐẶC ĐIỂM ÁP DỤNG TRỌNG TÀI

• Áp dụng khi có quy định tại Hiệp định hoặc khi có thoả thuận giải quyết tranh chấp tại Trọng tài;

○ Phán quyết trọng tài là chung thẩm;

○ Phán quyết trọng tài có thể được công nhận và thi hành bởi tòa án quốc gia theo Công ước New York 1958 tại các nước thành viên của Công ước, hoặc theo quy định của từng Hiệp định cụ thể

ví dụ, tại EVIPA, hai bên sẽ công nhận phán quyết trọng tài có giá trị tương đương như phán quyết của Tòa án nước mình. Tuy nhiên có ngoại lệ cho Việt: Thi hành qua tòa án địa phương theo Công ước New York trong 5 năm đầu kể từ ngày Hiệp định được ký kết

CÁC CƠ CHẾ TRỌNG TÀI QUỐC TẾ PHỔ BIẾN

- **Cơ chế trọng tài UNCITRAL:** là cơ chế trọng tài vụ việc giải quyết tranh chấp theo quy tắc tổ tụng trọng tài của Ủy ban về thương mại quốc tế của UN. (Hầu hết các Hiệp định mà Việt Nam là thành viên đều quy định các bên có thể lựa chọn UNCITRAL.)
- **Cơ chế ISCID Phụ trợ (ICSID AF):** cơ chế Trọng tài ICSID giải quyết tranh chấp theo Cơ chế ICSID Phụ trợ trong trường hợp chỉ có 1 bên tranh chấp là thuộc quốc gia thành viên công ước
- Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC)
- **Các cơ chế trọng tài thường trực hoặc vụ việc khác:** VIAC, ICC, SIAC, PCA, LCA.

THỦ TỤC TỔ TỤNG TRỌNG TÀI UNCITRAL

Nguyên đơn gửi thông báo về Trọng tài cho Bị đơn

Thủ tục tố tụng trọng tài sẽ được tính tiếp tục kể từ ngày Bị đơn nhận được thông báo về trọng tài từ Nguyên đơn

Bị đơn trả lời thông báo khởi kiện cho Nguyên đơn (trong vòng 30 ngày)

- Việc Bị đơn không gửi lại bản trả lời thông báo không làm ảnh hưởng đến quá trình tố tụng của Trọng tài.

Thủ tục tố tụng trọng tài sẽ được tính tiếp tục kể từ ngày Bị đơn nhận được thông báo về trọng tài từ Nguyên đơn.

THỦ TỤC TỔ TỤNG TRỌNG TÀI UNCITRAL

Thành lập Hội đồng trọng tài, Hội đồng đưa ra lệnh về thủ tục cho quy trình xét xử

Nguyên đơn nộp Đơn khởi kiện

Bị đơn nộp Bản tự bảo vệ

Nguyên đơn/Bị đơn nộp ý kiến
Bản phản bác

Nộp chứng cứ (document production)

Phiên xem xét về vấn đề thẩm quyền (nếu có chia tách vụ kiện theo quyết định của HĐTT)

Nếu HĐTT kết luận có thẩm quyền xét xử vụ tranh chấp

Phiên xét xử về nội dung

HĐTT ra phán quyết cuối cùng

Áp dụng, từ chối, sửa đổi hoặc rút lại các ưu đãi đầu tư đối với NĐT nước ngoài
(ví dụ: các chính sách về ưu đãi thuế)

Thay đổi luật áp dụng đối với các Dự án Đầu tư

MỘT SỐ HÀNH VI CỦA NHÀ NƯỚC MÀ CÓ THỂ BỊ CÁO BUỘC LÀ VI PHẠM THEO IIAs HOẶC HỢP ĐỒNG/THỎA THUẬN VỚI NHÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

Từ chối hoặc chậm cấp các chứng nhận về dự án, thu hồi đất, hoặc thu hồi giấy chứng nhận đầu tư, giấy chứng nhận chuyển nhượng dự án, giấy phép xây dựng,...

Các biện pháp về tư pháp của nhà nước (ví dụ, truy nã, bắt giữ nhà đầu tư, các quyết định của Tòa án, v.v.)

BÀI HỌC KINH NGHIỆM VÀ KHUYẾN NGHỊ VỚI CƠ QUAN NHÀ NƯỚC THAM GIA GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP

Luôn ưu tiên các phương án về hoà giải và đàm phán

Tập hợp các dữ kiện và nguồn lực (thành lập tổ công tác, tập hợp thông tin, tài liệu.v.v.)

Tích cực, chủ động tham gia vào quá trình trọng tài, tuân thủ các quy trình tố tụng của vụ kiện trọng tài

Thuê luật sư càng sớm càng tốt, Xây dựng chiến lược cho từng giai đoạn và xuyên suốt của vụ kiện

Trong quá trình diễn ra vụ kiện, các cơ quan nhà nước phải hành xử với Nhà đầu tư/doanh nghiệp đầu tư một cách khách quan và đúng quy định pháp luật trong nước và pháp luật quốc tế

Tích cực, hợp tác nhưng thận trọng trong quá trình cung cấp chứng cứ, chuẩn bị báo cáo nhân chứng, đánh giá về thiệt hại, trả lời yêu cầu của nguyên đơn và HĐTT theo quy định (tham vấn luật sư)

Tuân thủ lịch làm việc và yêu cầu của HĐTT, chuẩn bị kỹ lưỡng và tham gia tích cực trong suốt quá trình giải quyết tranh chấp

XIN CẢM ƠN

Luật sư Đinh Ánh Tuyết

Trưởng Văn phòng Luật sư IDVN

Trọng tài viên, Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC)

 +84 903 2828 96

 anhtuyet@idvn.com.vn

 <https://idvn.com.vn/>

 <https://www.linkedin.com/in/idvn-lawyers-2003/>

 <https://www.facebook.com/idvnlawyers2003>

 Tầng 5, Số 1 Thái Hà, Đống Đa, Hà Nội

