

# **NHẬN XÉT VỀ BẢNG RÀ SOÁT CHI TIẾT PHÁP LUẬT VIỆT NAM VÀ CAM KẾT TPP – EVFTA**

PHẠM MẠNH DZŨNG

LUẬT SƯ ĐIỀU HÀNH CÔNG TY LUẬT TNHH RAJAH&TANN LCT LAWYERS

## **I. MỘT SỐ NHẬN XÉT CHUNG VỀ BẢNG RÀ SOÁT**

### **1. Bối cảnh chung**

Ngày 4/2/2015, Hiệp định TPP đã được ký kết giữa 12 quốc gia thành viên, một liên kết kinh tế có qui mô chiếm 40% GDP và 30% thương mại toàn cầu. Hiệp định thương mại Việt Nam - EU (EVFTA ) là Hiệp định thương mại giữa Việt Nam và 28 thành viên EU cũng đã được chính thức kết thúc đàm phán ngày 1/12/2015 và được công bố ngày 01/02/2016.

Có thể nói Hiệp định TPP và Hiệp định EVFTA là những Hiệp định tự do thế hệ mới, kỳ vọng trở thành hình mẫu cho phát triển thương mại, đầu tư khu vực và toàn cầu trong bối cảnh của sự phát triển của lực lượng sản xuất, phát triển của khoa học kỹ thuật và hội nhập ngày càng sâu rộng, toàn diện.

Việc gia nhập Hiệp định TPP và EVFTA có tác động lớn cho Việt Nam là nước được đánh giá hưởng lợi nhiều do các Hiệp định mang lại, giúp Việt Nam thu hút dòng vốn đầu tư FDI với giá trị lớn hơn, công nghệ cao hơn. Đồng thời cùng với việc gia nhập các nền kinh tế phát triển và thực thi các cam kết giúp cho Việt Nam đẩy nhanh tái cơ cấu, đổi mới mô hình tăng trưởng và hoàn thiện hệ thống pháp luật, chính sách phù hợp với yêu cầu của hội nhập, thông lệ quốc tế và yêu cầu của sự phát triển của nền kinh tế thị trường.

Trong những năm qua trong quá trình thực thi các cam kết của các Hiệp định như WTO và quá trình đàm phán TPP, EVFTA, Việt Nam đã xây dựng và hoàn thiện nhiều qui định pháp luật có liên quan tới đầu tư kinh doanh. Việc ký kết Hiệp định TPP và EVFTA cho dù các Hiệp định chưa có hiệu lực hoặc có độ trễ về thời gian thi hành thì việc rà soát, đánh giá các nội dung cam kết và so sánh với thực trạng của hệ thống pháp luật Việt Nam và yêu cầu của việc hoàn thiện pháp luật là yêu cầu tự thân và cần thiết của việc hoàn thiện hệ thống pháp luật và yêu cầu của phát triển.

## **2. Bản rà soát chi tiết pháp luật Việt Nam và cam kết TPP-EVFTA**

2.1 Bản rà soát về pháp luật Việt Nam và cam kết TPP, EVFTA về đầu tư được nhóm tác giả rà soát dưới góc nhìn của cộng đồng doanh nghiệp. Bản rà soát khá chi tiết, công phu, đồng bộ, có những phân tích, đánh giá và đề xuất khá chuyên nghiệp, phản ánh được những quan tâm của cộng đồng doanh nghiệp.

Nhìn chung, bản rà soát là hữu ích cho các cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền tham vấn trong quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật có liên quan tới đầu tư và thực thi các cam kết.

### **2.2 Phạm vi các vấn đề rà soát**

Nhóm tác giả đã đề cập trên nền chung của các qui định có liên quan tới đầu tư được qui định trong Chương IX của Hiệp định TPP và Chương II của Hiệp định EVFTA bao gồm khoảng 50 nhóm vấn đề và rà soát khoảng 20 luật, các văn bản dưới luật và có các đề xuất sự không tương thích giữa qui định của pháp luật và cam kết và các giải pháp áp dụng. Các nhóm vấn đề rà soát tập trung vào các vấn đề: đối xử quốc gia, đối xử tối huệ quốc, nguyên tắc đối xử tối thiểu, nguyên tắc đối xử công bằng, nguyên tắc yêu cầu thực hiện, các qui định về quốc hữu hóa, giải quyết tranh chấp, các Phụ lục và bản chào của Việt Nam.

2.3 Kết quả rà soát là các đánh giá đề xuất có tính nguyên tắc gợi mở cho việc sửa đổi các qui định của pháp luật không tương thích hoặc đề xuất các qui định riêng cho việc áp dụng Hiệp định hoặc đề xuất áp dụng trực tiếp. Việc rà soát khá chi tiết trên nhiều vấn đề cho ta nhìn được đồng bộ từ qui định của pháp luật và yêu cầu của cam kết.

2.4 Phương pháp rà soát: nhóm tác giả tiến hành rà soát các qui định của pháp luật và các cam kết trong hai Hiệp định áp dụng phương pháp so sánh lấy các qui định của Hiệp định trong Chương đầu tư làm cơ sở cho việc so sánh. Phương pháp so sánh này giúp cho việc so sánh đề cập được các vấn đề cơ bản, có tính nguyên tắc liên quan tới đầu tư.

## **II. MỘT SỐ ĐIỂM HẠN CHẾ HIỆU QUẢ CỦA BẢN RÀ SOÁT**

### **1. Hạn chế về phạm vi rà soát.**

Do phạm vi rà soát nhóm tác giả chỉ dựa trên các qui định cam kết tới đầu tư trong các chương đầu tư của Hiệp định TPP và EVFTA nên việc rà soát và các đề

xuất chưa mang được tính đồng bộ, tổng quát về các cam kết liên quan tới đầu tư. Hiệp định TPP -EVFTA không chỉ giới hạn trong các chương về đầu tư mà còn nằm trong các chương khác, có các qui định và cam kết đặc thù như: các cam kết về dịch vụ (dịch vụ tài chính, logistic, viễn thông...) doanh nghiệp vừa và nhỏ, doanh nghiệp nhà nước, lao động, minh bạch, giải quyết tranh chấp, công nhận và thi hành phán quyết của Trọng tài nước ngoài, cũng như các bản chào mở của thị trường đầu tư của Việt Nam. Các qui định trong các Chương của Hiệp định có liên quan chặt chẽ với nhau, nhưng cũng có các qui định riêng biệt và có tác động không nhỏ tới chính sách và môi trường đầu tư, do đó việc rà soát cần thực hiện cả chiều ngang lẫn chiều dọc để không bỏ sót các vấn đề và kiến nghị sát hơn với sự quan tâm của cộng đồng doanh nghiệp.

Do phạm vi rà soát như đã nêu nên việc đánh giá đề xuất chưa được toàn diện và kiến nghị điều chỉnh không nhiều vấn đề.

## **2. Việc rà soát và kết quả là các kiến nghị chưa đề cập được các vấn đề chủ chốt, các vấn đề rào cản mà cộng đồng doanh nghiệp quan tâm**

Các vấn đề này không chỉ phát sinh từ yêu cầu của việc thực thi cam kết mà còn là vấn đề tự thân của hệ thống pháp luật Việt Nam đòi hỏi sớm hoàn thiện. Kết quả rà soát và kiến nghị không có điểm nhấn đã tạo ra bản báo cáo thiếu tính thông điệp cao. Sau đây xin đơn cử một số vấn đề cần tập trung rà soát:

2.1 Việc rà soát các qui định của Hiệp định và pháp luật Việt Nam cần tập trung vào nguyên tắc mở của thị trường liên quan tới đầu tư nước ngoài.

Mở cửa thị trường đầu tư liên quan tới đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực dịch vụ được qui định trong cam kết và các qui định của pháp luật và thực tiễn thi hành còn có nhiều bất cập, không rõ ràng. Không ít các qui định mang danh nghĩa rào cản kỹ thuật đã không phù hợp với qui định trong cam kết. Ví dụ: Trong Hiệp định TPP và EVFTA cũng như Luật Đầu tư qui định “*Trường hợp nhà đầu tư nước ngoài đã được phép hoạt động trong những ngành, phân ngành mà không được qui định trong cam kết WTO và các Điều ước quốc tế khác và pháp luật Việt Nam cũng không qui định, nếu các ngành, phân ngành này đã được phép và được công bố trên cổng thông tin quốc gia về đầu tư thì nhà đầu tư được phép thực hiện*” (Điều 10 Nghị định 118).

Tuy nhiên hiện nay chưa có ngành, phân ngành nào được công bố trên cổng thông tin quốc gia về đầu tư nước ngoài, mặc dù có không ít các các nhà đầu tư đã được cấp phép hoạt động trong suốt hàng thập kỷ qua. Vấn đề đặt ra cho vấn đề này là có cần phải công bố trên cổng thông tin không. Việc công bố có phải là việc cho phép không, điều gì xảy ra nếu không được công bố trên cổng thông tin. Việc áp dụng nguyên tắc MFN trong Hiệp định TPP-EVFTA là các Hiệp định tự do thương mại như thế nào. Hy vọng có các qui định hướng dẫn thực hiện.

Ví dụ khác về Nghị định 73/2012 về lập cơ sở giáo dục có vốn FDI. Có quá nhiều Giấy phép và qui trình thẩm định cho hoạt động này. Về điều kiện về cơ sở vật chất có qui định “*Đối với cơ sở hoạt động từ 20 năm trở lên phải có kế hoạch xây dựng cơ sở vật chất và phải được UBND Tỉnh đồng ý về việc giao đất, cho thuê đất để đầu tư xây dựng ...*” (Điều 29 NĐ 73). Trong khi đó thực tế nhà trường rất khó có thể tiếp cận tới quỹ đất phù hợp cho hoạt động giáo dục và cũng rất dễ thuê lại cơ sở hạ tầng của các doanh nghiệp khác để hoạt động. Các điều kiện như vậy cũng thường gặp trong các văn bản của các ngành là các rào cản không nhỏ cho hoạt động đầu tư nước ngoài cần rà soát.

2.2 Rà soát cam kết Hiệp định và pháp luật về sở hữu trí tuệ (SHTT) cũng là quan tâm đặc biệt của các nhà đầu tư đến từ các nước phát triển trong khối TPP - EVFTA. Việc bảo vệ quyền SHTT tạo điều kiện thu hút nhiều hơn dòng vốn FDI. Hoàn thiện hệ thống pháp luật trong lĩnh vực này phải có tính răn đe cao khi có vi phạm. Bộ luật hình sự mới chưa có hiệu lực đã có các qui định về trách nhiệm hình sự do vi phạm về SHTT. Vấn đề là việc nhận thức và quan tâm của các cơ quan tư pháp và cộng đồng về đấu tranh với vi phạm này còn thấp. Đề nghị nghiên cứu xây dựng hệ thống Tòa chuyên trách khu vực về SHTT.

2.3 Cần hoàn thiện hệ thống pháp luật về công nhận và thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài. Đây là vấn đề quan trọng đối với lòng tin của các nhà đầu tư quốc tế vào các nguyên tắc pháp quyền của Việt Nam, vào môi trường đầu tư của Việt Nam. Điều 28.22, khoản 2 và 3 của Hiệp định TPP qui định “*Mỗi bên qui định các thủ tục thích hợp để bảo đảm tuân thủ các qui định của Hiệp định để phân xử và công nhận và cho thi hành các phán quyết đó*”. Khoản 3 cũng khẳng định “*Mỗi bên được coi là tuân thủ nếu bên đó tuân thủ Công ước 1958*”

Vấn đề nảy sinh là các Tòa án Việt Nam thường trích dẫn nhất để làm cơ sở từ chối và công nhận phán quyết của Trọng tài nước ngoài là “*Trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam*”. Do đó đề nghị cần có qui định và hướng dẫn cho việc công nhận và thi hành phán quyết của Trọng tài nước ngoài bảo đảm tuân thủ tiêu chuẩn chung công ước 1958 mà Việt Nam là thành viên. Tiêu chuẩn chung cho việc không công nhận và thi hành phán quyết của Trọng tài nước ngoài khi các phán quyết này vi phạm các chính sách công cơ bản.

2.4 Các qui định về tranh chấp trong Hiệp định TPP đã đề cập tới việc áp dụng tự động khi xảy ra tranh chấp. Theo đó khi xảy ra tranh chấp về đầu tư giữa nhà đầu tư và nhà nước tiếp nhận đầu tư thì vụ tranh chấp sẽ đưa ra Trọng tài ICSID (nếu cả hai bên là thành viên của công ước) hoặc áp dụng cơ chế Năng lực Bổ sung của ICSID. Việc tham gia công ước ICSID đã được Việt Nam khởi động hàng thập kỷ qua. Trong bối cảnh Việt Nam tham gia Hiệp định TPP và EVFTA và hội nhập sâu vào kinh tế toàn cầu và với mục tiêu thu hút FDI, đề nghị các cơ quan có thẩm quyền cần sớm tham gia công ước mà cho tới nay đã có tới 153 quốc gia tham gia.

### **III. KẾT LUẬN**

Hiệp định TPP-EVFTA là những Hiệp định tự do thương mại thế hệ mới có tác động tích cực tới việc thúc đẩy tới cải cách thể chế và pháp luật Việt Nam. Hiệp định TPP-EVFTA hiện chưa có hiệu lực và có độ trễ thi hành. Tuy nhiên việc xem xét yêu cầu của các cam kết trong Hiệp định vừa là yêu cầu của việc thực thi Hiệp định, vừa là yêu cầu tự thân của việc hoàn thiện pháp luật. Chúng tôi đánh giá cao nỗ lực nghiên cứu rà soát của nhóm tác giả, bản Báo cáo rất hữu ích.