**HỘI THẢO**

GÓP Ý HOÀN THIỆN LUẬT ĐIỆN LỰC (SỬA ĐỔI)

**THAM LUẬN**

***Ông Cao Trần Nghĩa, Luật sư cố vấn***

*Công Ty Luật TNHH Nishimura & Asahi Việt Nam*

*Ngày 06 tháng 09 năm 2024*

Kính thưa Ban tổ chức Hội thảo, Kính thưa các quý vị đại biểu,

Chúng tôi đại diện cho một công ty luật quốc tế, với hơn 20 văn phòng và hiện diện trên toàn cầu, thường xuyên tư vấn cho khách hàng trong lĩnh vực năng lượng. Chúng tôi nhận thấy một trong những vấn đề mà khách hàng của chúng tôi rất quan tâm và thường hay yêu cầu chúng tôi tư vấn là về tính khả thi cấp vốn (bankability) của các dự án năng lượng tại Việt Nam.

Chính sách pháp luật, đặc biệt là Luật Điện lực, văn bản pháp lý cao nhất trong ngành năng lượng, đóng vai trò quan trọng làm cơ sở để các nhà đầu tư và các tổ chức tài trợ dự án nghiên cứu, cân nhắc tính khả thi cấp vốn. Do đó, nhằm thu hút nhiều hơn các nhà đầu tư vào lĩnh vực điện lực, chúng tôi cho rằng Việt Nam cần xây dựng các cơ chế, chính sách đảm bảo năng lực tài chính của bên mua điện và khả năng thu hồi vốn của nhà đầu tư, và thúc đẩy các giao dịch tài trợ vốn cho các dự án điện.

Dưới đây, chúng tôi xin trình bày ba nhóm vấn đề chính phục vụ cho mục tiêu trên mà chúng tôi mong muốn Ban soạn thảo Dự thảo Luật Điện lực (sửa đổi) cân nhắc:

1. **Thứ nhất, về vấn đề luật áp dụng đối với hợp đồng mua bán điện**

Hiện tại, Dự thảo quy định áp dụng pháp luật Việt Nam đối với mọi hợp đồng mua bán điện giữa bên bán và bên mua điện, bao gồm cả hợp đồng có yếu tố nước ngoài (Điều 63). Tuy nhiên, quy định này chưa thực sự hấp dẫn các nhà đầu tư quốc tế, cụ thể như sau:

1. Các nhà đầu tư quốc tế và các tổ chức tài trợ vốn thường quen thuộc với pháp luật nước ngoài, như luật Anh hay New York, hơn là pháp luật Việt Nam. Những khái niệm như “bồi thường thiệt hại ước tính” (liquidated damages) giúp nhà đầu tư cảm thấy yên tâm hơn khi hợp đồng có các chế tài cụ thể và quen thuộc.
2. Bên cạnh đó, đa phần các hợp đồng tài trợ vốn quốc tế đều áp dụng luật nước ngoài (như luật Anh, luật bang New York hoặc luật của lãnh thổ tài phán khác). Do đó, việc chọn luật áp dụng cho hợp đồng mua bán điện phù hợp với hợp đồng tài trợ vốn là rất quan trọng với các nhà đầu tư.
3. Những yếu tố trên không có nghĩa là pháp luật Việt Nam kém hiệu quả, mà là nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho các nhà đầu tư quốc tế yên tâm hơn về tính minh bạch và rõ ràng của các điều khoản pháp lý, cũng như khả năng dự đoán được, đối với các nhà đầu tư quốc tế, về kết quả khi có tranh chấp. Vấn đề pháp chế của Việt Nam vẫn được bảo đảm bởi lẽ, khi phát sinh tranh chấp và được giải quyết bởi cơ quan tài phán, một trong những căn cứ để thi hành được phán quyết tại Việt Nam là việc thi hành phán quyết không trái với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

Vì vậy, chúng tôi đề xuất Ban soạn thảo xem xét điều chỉnh quy định về luật áp dụng đối với các hợp đồng mua bán điện, đặc biệt là những hợp đồng có yếu tố nước ngoài, nhằm thu hút đầu tư. Cụ thể:

1. Điều chỉnh Điều 63 theo hướng cho phép áp dụng pháp luật nước ngoài nếu dự án có yếu tố nước ngoài. Yếu tố nước ngoài này có thể bao gồm:
2. Dự án mà nhà đầu tư nước ngoài kiểm soát, chi phối (ví dụ sở hữu trên 50% vốn điều lệ của công ty dự án, hoặc có quyền trực tiếp hoặc gián tiếp quyết định bổ nhiệm, miễn nhiệm hoặc bãi nhiệm đa số hoặc tất cả nhân sự quản lý, điều hành, hoặc có quyền quyết định sửa đổi, bổ sung điều lệ của công ty dự án, hoặc có quyền quyết định các vấn đề quan trọng trong hoạt động kinh doanh, huy động vốn, v.v. của công ty dự án).
3. Dự án mà có bên tài trợ vốn là bên nước ngoài và phần vốn tài trợ chiếm trên 50% tổng mức đầu tư của dự án.
4. Điều chỉnh Điều 3 theo hướng ưu tiên áp dụng các quy định tại Luật Điện lực trong trường hợp có xung đột pháp luật với các luật khác.
5. **Thứ hai, về cơ quan giải quyết tranh chấp**

Dự thảo chưa quy định rõ về khả năng áp dụng cơ quan tài phán nước ngoài (trọng tài nước ngoài) cho các tranh chấp trong hợp đồng mua bán điện có yếu tố nước ngoài. Mặc dù Thông tư 07/2024/TT-BCT cho phép các bên thỏa thuận cơ quan giải quyết tranh chấp, chúng tôi nhận thấy rằng vẫn còn tồn đọng các vấn đề sau:

1. Tương tự với các vấn đề về lựa chọn pháp luật nước ngoài, thông lệ quốc tế cho thấy các hợp đồng mua bán điện có xu hướng ưu tiên các cơ quan giải quyết tranh chấp là một cơ quan tài phán nước ngoài như trọng tài quốc tế, thông thường là ở một nước thứ ba trung lập giữa Việt Nam và quốc tịch của nhà đầu tư.
2. Việc áp dụng trọng tài quốc tế không phải vì lý do trọng tài Việt Nam hoặc tòa án Việt Nam không đáp ứng về năng lực hay kinh nghiệm, mà là để phù hợp với thông lệ quốc tế, tạo ra sự quen thuộc, và khả năng dự đoán được kết quả tranh chấp đối với các nhà đầu tư quốc tế.
3. Nếu không có cơ sở pháp lý rõ ràng về trường hợp nào các bên được phép chọn trọng tài nước ngoài, các đơn vị mua điện như EVN sẽ khó có cơ sở thực hiện, dẫn đến lúng túng trong quá trình đàm phán, thỏa thuận chọn cơ quan giải quyết tranh chấp trong hợp đồng mua bán điện.
4. Cần hiểu rằng, để một phán quyết trọng tài nước ngoài được thi hành tại Việt Nam, phán quyết đó phải trải qua quá trình công nhận theo thủ tục tại Bộ Luật Tố Tụng Dân Sự của Việt Nam. Đặc biệt, một trong những điểm cần kiểm tra trong thủ tục đó là liệu việc thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài có vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam hay không. Vì vậy, việc áp dụng trọng tài quốc tế hoàn toàn không đi ngược lại các nguyên tắc của pháp luật Việt Nam vì vẫn phải trải qua bước kiểm tra công nhận thi hành phán quyết.

Vì vậy, chúng tôi mong muốn Ban soạn thảo lưu tâm và bổ sung cơ chế giải quyết tranh chấp bởi một cơ quan tài phán nước ngoài đối với tranh chấp phát sinh từ hợp đồng mua bán điện có yếu tố nước ngoài. Cụ thể:

1. Điều chỉnh Điều 63 theo hướng cho phép các bên thỏa thuận chọn cơ quan tài phán nước ngoài, cụ thể là trọng tài nước ngoài, nếu dự án có yếu tố nước ngoài. Ở đây cũng cần định nghĩa cụ thể thế nào là “có yếu tố nước ngoài” trong bối cảnh hợp đồng mua bán điện, chúng tôi cho rằng các tiêu chí sau có thể được xem là “có yếu tố nước ngoài” (tương tự như đã trình bày ở phần trước).
2. Điều chỉnh Điều 3 theo hướng ưu tiên áp dụng các quy định tại Luật Điện lực trong trường hợp có xung đột pháp luật với các luật khác.
3. **Thứ ba, về cơ chế bảo đảm của chính phủ đối với bên mua điện là EVN**

Khi tài trợ dự án, các tổ chức tài trợ vốn đặc biệt quan tâm đến uy tín tín dụng (“creditworthiness”) của bên mua điện, vì đó là yếu tố quyết định khả năng thu hồi vốn. Bên tài trợ thường mong muốn rằng dòng tiền của dự án phải có sẵn trong mọi trường hợp để đảm bảo khả năng thu hồi nợ trong dài hạn, thanh toán được các chi phí hoạt động của dự án, và sau cùng là tạo ra lợi nhuận cho các nhà tài trợ dự án. Trường hợp bên mua không có sự bảo đảm tín dụng mạnh mẽ, các nhà tài trợ sẽ do dự trong việc đầu tư vào các dự án năng lượng tại Việt Nam.

Do đó, nếu bên mua điện như EVN không được Chính phủ bảo đảm, các nhà tài trợ sẽ e dè khi rót vốn vào các dự án năng lượng tại Việt Nam. ***Cần lưu ý rằng, sự bảo đảm của Chính phủ không nhất thiết phải đến từ hình thức bảo lãnh chính phủ***. Trong bối cảnh của Việt Nam, chúng tôi hiểu rằng sẽ không thể áp dụng bảo lãnh chính phủ. Tuy nhiên, có những cách thức khác được chấp nhận ở phương diện quốc tế để ghi nhận sự bảo đảm của Chính phủ đối với các bên mua điện.

Ví dụ như ở Thái Lan: Trong dự án nhà máy điện GUT Rojana, Chính phủ Thái Lan đã có một quyết định rằng EGAT (tương tự như EVN của ta), với tư cách là một doanh nghiệp nhà nước, không thể phá sản và nếu EGAT không trả được nợ thì nhà nước sẽ phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ đó.

Vì vậy, để nâng cao uy tín tín dụng của các doanh nghiệp nhà nước như EVN, chúng tôi đề xuất rằng:

(A) Điều chỉnh Điều 5 của Dự thảo theo hướng ghi nhận một cam kết của Chính phủ đối với năng lực tài chính và thanh toán ổn định của các bên mua điện trong quá trình thực hiện hợp đồng mua bán điện, bao gồm cả việc Chính phủ sẽ chịu trách nhiệm về các khoản nợ mà EVN không thể thanh toán cho các hợp đồng mua bán điện, đảm bảo dòng tiền thu được cho nhà đầu tư và nhà tài trợ dự án.

(B) Điều chỉnh Điều 5 của Dự thảo để giao cho Chính phủ, Bộ Công thương và/hoặc Bộ Tài chính hướng dẫn chi tiết các tiêu chí và điều kiện cần thiết cho việc thực hiện bảo đảm của Chính phủ.

Chúng tôi cho rằng các đề xuất trên cũng phù hợp với Nghị quyết số 55-NQ/TW ngày 11/02/2020 về định hướng Chiến lược phát triển năng lượng quốc gia của Việt Nam đến năm 2030, tầm nhìn đến năm 2045. Theo đó, một trong những định hướng của chiến lược năng lượng của ta là “*tạo lập môi trường thuận lợi, minh bạch,... xoá bỏ mọi rào cản để thu hút, khuyến khích tư nhân tham gia đầu tư, phát triển các dự án năng lượng,... Tiếp tục khuyến khích, thu hút đầu tư nước ngoài có quy mô, chất lượng và hiệu quả cho ngành năng lượng.*”

Trên đây là các ý kiến đóng góp của chúng tôi. Xin trân trọng cảm ơn Ban soạn thảo và quý vị đã lắng nghe.

--- End ---