

Mục lục

I.	Một số thông tin về Báo cáo của ICC về Tổ chức tài chính và Trọng tài (“Báo cáo”)	3
II.	Một số kết luận chính của báo cáo	3
1.	Nhu cầu của các trung tâm tài chính quốc tế đối với việc giải quyết tranh chấp.....	3
2.	Các ưu thế của trọng tài so với tòa án theo quan điểm của các trung tâm tài chính.....	3
2.1.	Thi hành phán quyết.....	3
2.2.	Chuyên môn của TTV.....	4
2.3.	Tính linh hoạt trong thủ tục	4
2.4.	Tính bảo mật	4
2.5.	Tính chung thẩm	4
2.6.	Tính trung lập.....	5
3.	Các điểm hạn chế của trọng tài theo quan điểm của các trung tâm tài chính	5
3.1.	Biện pháp khẩn cấp tạm thời.....	5
3.2.	Phán quyết tóm tắt/mặc định (Summary/default awards).....	5
3.3.	Gộp vụ tranh chấp (consolidation).....	6
3.4.	Thiếu các tiền lệ pháp	6
3.5.	Chi phí.....	6
3.6.	Thiếu minh bạch	7
3.7.	Phá sản và áp dụng biện pháp bảo đảm (Insolvency and enforcing security interest)	7
III.	Tình hình giải quyết các tranh chấp tài chính bằng trọng tài và góc nhìn của các trung tâm tài chính	7
1.	Một số số liệu thống kê về tình hình trọng tài trong lĩnh vực tài chính.....	7
2.	Mối quan tâm của các tổ chức tài chính khi giải quyết tranh chấp về tài chính	8
IV.	Một số trung tâm trọng tài nổi bật tại các trung tâm tài chính.....	9
V.	Luật áp dụng để giải quyết tranh chấp.....	12

VI. Một số đề xuất nhằm thúc đẩy việc sử dụng trọng tài để giải quyết tranh chấp tài chính từ các bài học kinh nghiệm trên thế giới	13
1. Các case study.....	13
1.1. P.R.I.M.E Finance	14
1.2. Hướng dẫn Trọng tài của ISDA	15
1.3. Các biện pháp của Cơ quan Quản lý Ngành Tài chính của Hoa Kỳ (FINRA)	16
1.4. Trung tâm Trọng tài Quốc tế Dubai (DIAC).....	17
1.5. Các biện pháp của các tổ chức ở khu vực châu Á	18
2. Một số đề xuất.....	19
2.1. Xây dựng cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế cho tòa án chuyên biệt cho lĩnh vực tài chính	19
2.2. Cơ chế phối hợp giữa trung tâm tài chính và trung tâm trọng tài	19
2.3. Tòa đầu tư ICS	20
2.4. Có danh sách trọng tài viên có kinh nghiệm trong lĩnh vực tài chính – ngân hàng..	22
2.5. Đưa vào trong các Hợp đồng mẫu điều khoản trọng tài mẫu	22
2.6. Luật áp dụng	23
2.7. Có cơ chế giải quyết trọng tài nhiều bên, nhiều hợp đồng	23
TÀI LIỆU THAM KHẢO CHÍNH	24

I. Một số thông tin về Báo cáo của ICC về Tổ chức tài chính và Trọng tài (“Báo cáo”)

Báo cáo là một nghiên cứu toàn diện được thực hiện bởi Phòng Thương mại Quốc tế (ICC) là một trong những tổ chức kinh doanh quốc tế uy tín nhất trên thế giới. Nhận thấy sự cần thiết để thúc đẩy các phương thức giải quyết tranh chấp thay thế cho tòa án đối với các tổ chức tài chính, ICC đã thành lập Nhóm Công tác về Các Tổ chức Tài chính và Trọng tài Quốc tế (“**Nhóm Công tác**”) và công bố Báo cáo vào năm 2016.

Nhóm Công tác đã tiến hành nghiên cứu các hoạt động ngân hàng và tài chính, bao gồm cả các hoạt động được thực hiện bởi các ngân hàng được cấp phép hoặc bởi các quỹ (quỹ cổ phần, quỹ đầu tư hoặc quỹ đầu tư chính phủ). Nhóm Công tác đã xem xét việc áp dụng trọng tài trong các lĩnh vực như tài chính phái sinh (derivatives), cho vay chính phủ (sovereign lending), các vấn đề pháp lý, tài trợ quốc tế, tài trợ thương mại, tranh chấp tài chính Hồi giáo, các vấn đề tư vấn, quản lý tài sản và tranh chấp giữa các ngân hàng. Báo cáo được lập dựa trên phản hồi của khoảng 50 tổ chức tài chính và luật sư ngân hàng trên toàn cầu cùng với việc nghiên cứu tài liệu liên quan, chính sách nội bộ, các phán quyết trọng tài trong lĩnh vực và dữ liệu thu thập từ 13 tổ chức trọng tài tham gia. Có thể nói, đây là một báo cáo toàn diện và có giá trị tham khảo cao bởi các đối tượng được khảo sát chính là những người dùng chính của các mô hình giải quyết tranh chấp tài chính.

II. Một số kết luận chính của báo cáo

1. Nhu cầu của các trung tâm tài chính quốc tế đối với việc giải quyết tranh chấp

Theo truyền thống, các tổ chức tài chính ưu tiên sử dụng tòa án quốc gia ở các trung tâm tài chính quan trọng (ví dụ: New York, London, Frankfurt, Hồng Kông) nhưng lại muốn tránh tòa án ở các thị trường mới nổi. Tuy nhiên, sự thay đổi của môi trường pháp lý và tính chất các tranh chấp tài chính nảy sinh sau cuộc khủng hoảng tài chính toàn cầu năm 2008 đã khiến các tổ chức tài chính ngày càng coi phương thức trọng tài như một giải pháp thay thế cho tổ tụng tòa án.

2. Các ưu thế của trọng tài so với tòa án theo quan điểm của các trung tâm tài chính

2.1. Thi hành phán quyết

Một số tổ chức tài chính được phỏng vấn cho rằng vấn đề thực thi phán quyết xuyên biên giới theo Công ước New York là một lợi thế then chốt của trọng tài so với tổ tụng tòa án. Họ cho

rằng các phán quyết trọng tài nước ngoài có khả năng được thực thi cao hơn và dễ thực thi hơn so với một bản án của tòa án.

Như vậy, để thu hút các giao dịch, nhà đầu tư nước ngoài vào Việt Nam, cần chú trọng vào cơ chế công nhận và cho thi hành bản án của tòa án và phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam.

2.2. Chuyên môn của TTV

Việc có thể lựa chọn trọng tài viên có chuyên môn cụ thể trong lĩnh vực tranh chấp được xem là một lợi thế quan trọng của phương thức trọng tài trong các vấn đề ngân hàng và tài chính do tính chất đặc thù về mặt chuyên môn của các giao dịch này.

Do đó, việc chú trọng vào công tác đào tạo, xây dựng đội ngũ trọng tài viên có kinh nghiệm và kiến thức chuyên môn về lĩnh vực tài chính, ngân hàng là rất cần thiết.

2.3. Tính linh hoạt trong thủ tục

Một lợi thế khác của trọng tài đối với các tổ chức tài chính là tính linh hoạt về thủ tục, bao gồm khả năng tùy chỉnh các vấn đề thủ tục như ngôn ngữ trọng tài, việc lựa chọn trọng tài viên và cách đệ trình bằng chứng để đáp ứng nhu cầu của họ.

Vì vậy, một cơ chế trọng tài đảm bảo tối đa quyền tự quyết của các bên trong vấn đề thủ tục sẽ giúp thu hút các bên tranh chấp lựa chọn trọng tài để phù hợp với nhu cầu của mình.

2.4. Tính bảo mật

Các thủ tục trọng tài thường mang tính bảo mật và có thể cho phép các bên tránh được việc phải công khai các thông tin nhạy cảm. Mặc dù phạm vi bảo mật cụ thể có thể khác nhau tùy thuộc vào địa điểm trọng tài hoặc các quy tắc trọng tài áp dụng, nhưng nhìn chung, các bên có thể tự do thỏa thuận về tính bảo mật của quy trình trọng tài. Tuy nhiên, các tổ chức tài chính tham gia khảo sát của Báo cáo không coi đây là một ưu điểm vượt trội của trọng tài.

2.5. Tính chung thẩm

Việc các bên bị hạn chế quyền kháng cáo đối với phán quyết trọng tài thường được coi là một lợi thế khác của trọng tài quốc tế. Một tổ chức tài chính đã kết luận rằng việc cho phép bên thua cuộc tiếp cận cơ chế kháng cáo tương tự như của tòa án sẽ làm mất đi tính chung thẩm của

quá trình này. Một tổ chức khác cho rằng tính chung thẩm của trọng tài là đáng mong muốn, với điều kiện quá trình được thực hiện một cách liêm chính. Dựa trên những phát triển gần đây trong cả trọng tài đầu tư và trọng tài thương mại, một số tổ chức tài chính đã bày tỏ sự quan tâm đến việc khám phá khả năng đưa vào một cơ chế kháng cáo trong trọng tài, với điều kiện có sự đồng thuận rõ ràng từ tất cả các bên trong tranh chấp.

2.6. Tính trung lập

Tính trung lập về mặt chính trị được cho là một lợi thế của trọng tài đối với ngành ngân hàng, đặc biệt là đối với các tổ chức đa quốc gia và các tổ chức khác cho vay hoặc tư vấn cho các bên tại các quốc gia đang phát triển. Việc đưa tranh chấp ra giải quyết bằng trọng tài tại một địa điểm trung lập được xem là một đề xuất hợp lý hơn so với việc đưa ra tòa án ở Anh hoặc New York, để có thể tránh được những rủi ro liên quan đến thể chế chính trị hoặc những đặc trưng của tòa án quốc gia không có lợi cho việc giải quyết vụ tranh chấp.

3. Các điểm hạn chế của trọng tài theo quan điểm của các trung tâm tài chính

3.1. Biện pháp khẩn cấp tạm thời

Các tổ chức tài chính hầu như không biết rằng Quy tắc trọng tài của hầu hết các tổ chức trọng tài hiện nay đã quy định về thủ tục bổ nhiệm trọng tài viên khẩn cấp để xem xét các yêu cầu về biện pháp tạm thời trước khi hội đồng trọng tài được thành lập. Việc phải khởi kiện ra tòa để yêu cầu áp dụng biện pháp tạm thời trước khi hội đồng trọng tài được thành lập thường được coi là một điểm bất lợi của trọng tài trong lĩnh vực ngân hàng. Do đó, sự tồn tại của thủ tục trọng tài viên khẩn cấp là rất cần thiết. Một tổ chức tài chính trong khảo sát cũng cho biết họ có xu hướng lựa chọn các địa điểm trọng tài như New York, London, Paris, Hồng Kông và Singapore, nơi họ có thể đảm bảo quyền tiếp cận tòa án để yêu cầu biện pháp tạm thời.

3.2. Phán quyết tóm tắt/mặc định (Summary/default awards)

Các trung tâm tài chính cho rằng việc hội đồng trọng tài được hầu như không thể ban hành phán quyết mặc định, ngay cả khi một bên không tham gia tố tụng tương tự tòa án là một bất lợi về cả chi phí và hiệu quả. Tuy nhiên, vấn đề này có thể được giải quyết nếu các bên trao quyền rõ ràng cho hội đồng trọng tài để giải quyết yêu cầu, hoặc một phần của yêu cầu, theo thủ tục rút gọn. Ngoài ra, trong trường hợp không có thỏa thuận, một bên có thể đề nghị hội đồng trọng tài sử dụng

thẩm quyền của mình theo luật áp dụng hoặc quy tắc tố tụng của trung tâm trọng tài để xử giải quyết theo thủ tục rút gọn.

3.3. Gộp vụ tranh chấp (consolidation)

Đối với các giao dịch phức tạp liên quan đến nhiều hợp đồng, các tổ chức tài chính lo ngại về nguy cơ phải tham gia vào nhiều thủ tục tố tụng song song dù có liên quan với nhau. Hiện nay, quy tắc tố tụng của hầu hết các trung tâm trọng tài đều có quy định về việc gộp vụ tranh chấp. Tuy nhiên, các trung tâm trọng tài cần quy định về thủ tục này một cách rõ ràng và hợp lý để đảm bảo các bên tranh chấp có thể khai thác hiệu quả thủ tục này, giảm thiểu phát sinh về mặt thời gian và chi phí.

3.4. Thiếu các tiền lệ pháp

Ngoài các lĩnh vực M&A, quản lý tài sản và dịch vụ tư vấn ngân hàng là các lĩnh vực nơi tính bảo mật được đặt lên hàng đầu, một số tổ chức tài chính cho rằng việc thiếu án lệ là một bất lợi của trọng tài. Việc có các tiền lệ pháp đối với các mẫu hợp đồng tiêu chuẩn quốc tế được công nhận rộng rãi, chẳng hạn như hợp đồng tín dụng theo chuẩn Loan Market Association (LMA) hoặc Thỏa thuận khung ISDA, là điều vô cùng quan trọng. Nếu các bên đồng ý, phán quyết trọng tài có thể được công bố sau khi được biên tập lại để tránh công khai thông tin nhạy cảm. Trong những ngành mà việc có các tiền lệ xét xử thực tiễn là quan trọng, có thể thống nhất một tiêu chuẩn chung toàn ngành, yêu cầu các tổ chức trọng tài công bố các phán quyết đã được biên tập lại với sự đồng ý của các bên. ICC và một số tổ chức trọng tài khác thường xuyên công bố các phán quyết đã được chỉnh sửa trừ khi các bên không cho phép.

3.5. Chi phí

Tại một số khu vực tài phán (nơi tố tụng tại tòa án ở mức tối thiểu – chẳng hạn như chỉ có các phiên xét xử ngắn, không có phần thẩm vấn nhân chứng), trọng tài bị coi là tốn kém hơn so với tố tụng tại tòa án. Để quản lý hiệu quả quy trình tố tụng và giảm chi phí, các bên có thể áp dụng một hoặc nhiều kỹ thuật được đề xuất trong báo cáo của Ủy ban về Kiểm soát Thời gian và Chi phí trong Trọng tài của ICC¹.

¹ Xem bản gốc Báo cáo tại: https://www.iccgermany.de/wp-content/uploads/2021/02/ICC_861-1_ENG_Controlling_Time_and_Costs_Report.pdf

3.6. Thiếu minh bạch

Một số trung tâm tài chính tham gia khảo sát quan ngại về sự thiếu minh bạch trong trọng tài. Để giải quyết nỗi lo này, ICC đã tiến hành một số cải cách để củng cố tính minh bạch, chẳng hạn như quyết định công bố danh sách các trọng tài viên tham gia xét xử các vụ việc được nộp từ ngày 1 tháng 1 năm 2016, trừ khi các bên phản đối.

3.7. Phá sản và áp dụng biện pháp bảo đảm (Insolvency and enforcing security interest)

Hội đồng trọng tài không thể mở thủ tục phá sản hoặc tham gia vào việc tòa án có lệnh yêu cầu mở thủ tục phá sản. Hội đồng trọng tài cũng không có thẩm quyền chỉ định quản trị viên phá sản (insolvency administrator) hoặc quyết định liệu việc một chủ nợ nộp yêu cầu bồi thường trước hội đồng trọng tài có thay thế nghĩa vụ phải nộp yêu cầu đó lên quản trị viên phá sản do tòa án chỉ định hay không. Tương tự, một hội đồng trọng tài không thể áp đặt chế tài đối với một bên đang được bảo vệ bởi thủ tục phá sản đang chờ giải quyết trong lệnh tạm thời (interim order) hoặc phán quyết trọng tài.

Ngoài ra, các tổ chức tài chính cũng quan ngại về thẩm quyền của hội đồng trọng tài đối với việc thực thi các biện pháp bảo đảm, đặc biệt theo luật của một số quốc gia, có một số biện pháp bảo đảm thuộc thẩm quyền chuyên biệt của tòa án.

III. Tình hình giải quyết các tranh chấp tài chính bằng trọng tài và góc nhìn của các trung tâm tài chính

1. Một số số liệu thống kê về tình hình trọng tài trong lĩnh vực tài chính

- Năm 2013, Khảo sát Trọng tài Quốc tế của Queen Mary phát hiện rằng 82% số người được hỏi ưa chuộng việc giải quyết tranh chấp tài chính tại tòa án, so với chỉ 23% ưa chuộng trọng tài quốc tế. Con số này thấp hơn đáng kể so với 52% tổng số người được hỏi cho rằng trọng tài quốc tế là cơ chế được ưu tiên để giải quyết các tranh chấp xuyên biên giới.
- Năm 2016, Báo cáo của ICC về Các tổ chức tài chính và Trọng tài cho thấy rằng trong vòng 5 năm trước đó, 70% các tổ chức tài chính được phỏng vấn chưa từng có kinh nghiệm trực tiếp tham gia các vụ trọng tài, 24% có kinh nghiệm với trọng tài nhưng

các vụ việc chỉ chiếm 5% hoặc ít hơn trong tổng số tranh chấp của họ, và chỉ 6% các tổ chức tài chính có số vụ tranh chấp được giải quyết bằng trọng tài trên 5% trong tổng số tranh chấp.

- Năm 2018, Khảo sát Trọng tài Quốc tế của Queen Mary cho thấy 56% số người được hỏi từ lĩnh vực Tài chính – Ngân hàng cho rằng khả năng sử dụng trọng tài quốc tế để giải quyết tranh chấp xuyên biên giới sẽ gia tăng. Báo cáo kết luận rằng “các tổ chức tài chính và luật sư của họ đang ngày càng quan tâm đến trọng tài”. Tuy nhiên, con số này vẫn thấp hơn so với 80% người được hỏi từ các lĩnh vực khác (xây dựng, năng lượng và công nghệ) cho rằng việc sử dụng trọng tài quốc tế sẽ tăng lên.

Như vậy, mặc dù số lượng các tranh chấp tài chính được giải quyết bằng trọng tài có tăng lên, song hầu hết các tranh chấp tài chính vẫn được giải quyết bằng tòa án. Lịch sử cho thấy các tổ chức tài chính thường ưu tiên sử dụng tòa án quốc gia tại các trung tâm tài chính quan trọng (như New York, London, Frankfurt, Hong Kong) nhưng lại tìm cách tránh các tòa án ở các thị trường mới nổi. Tuy nhiên, môi trường pháp lý đang thay đổi và bản chất của các tranh chấp tài chính nảy sinh sau cuộc khủng hoảng tài chính toàn cầu năm 2008 đã khiến các tổ chức tài chính ngày càng coi trọng trọng tài quốc tế như một phương thức thay thế quan trọng cho tòa án.

2. Mỗi quan tâm của các tổ chức tài chính khi giải quyết tranh chấp về tài chính

Theo Báo cáo ICC về Các Tổ chức tài chính và Trọng tài, các giao dịch trong lĩnh vực Tài chính – Ngân hàng rất đa dạng và không có một khuôn mẫu chung cho tất cả các loại tranh chấp trong lĩnh vực này. Các tổ chức tài chính thường tham gia vào các giao dịch thương mại giống như bất kỳ tổ chức doanh nghiệp nào khác. Họ cũng tham gia vào hoạt động mua bán sản phẩm, cung cấp dịch vụ, đầu tư cổ phần vào các công ty khác, tham gia các dự án liên doanh,... tất cả đều là các giao dịch kinh doanh phổ biến. Tuy nhiên, có thể tóm tắt một số đặc trưng của các tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực này như sau:

- Một số tranh chấp tài chính mang tính chuyên môn và kỹ thuật cao, đặt ra yêu cầu về kiến thức chuyên sâu về chuyên ngành tài chính – ngân hàng của các chủ thể tham gia giải quyết tranh chấp;

- Các tranh chấp tài chính có thể bao gồm nhiều hợp đồng, giao dịch khác nhau. Do đó, cần có cơ chế để giải quyết tranh chấp nhiều bên, nhiều hợp đồng sao cho hiệu quả về mặt thời gian và chi phí
- Các tranh chấp tài chính lớn, đặc biệt các tranh chấp có một bên là tổ chức tài chính, thường có đối tượng tranh chấp (tài sản) ở nhiều quốc gia

Từ một số đặc điểm của các tranh chấp tài chính và quan điểm của các tổ chức tài chính về ưu thế - hạn chế của trọng tài, có thể rút ra một số mối quan tâm chính của các tổ chức tài chính như sau:

- Chuyên môn của TTV trong lĩnh vực tài chính – ngân hàng;
- Cơ chế giải quyết tranh chấp nhiều bên, nhiều hợp đồng;
- Các biện pháp khẩn cấp tạm thời và trọng tài viên khẩn cấp;
- Cơ chế thi hành tại nước ngoài
- Ngoài ra, cũng như bất kỳ bên tranh chấp nào, các tổ chức tài chính cũng quan tâm đến các vấn đề để đảm bảo tính hiệu quả của quá trình tranh chấp như thủ tục trọng tài rút gọn, sự linh hoạt của quy trình giải quyết tranh chấp

IV. Một số trung tâm trọng tài nổi bật tại các trung tâm tài chính

STT	Trung tâm tài chính	Luật trọng tài dựa trên Luật mẫu UNCITRAL	Trung tâm trọng tài	Quy tắc quyết định luật áp dụng của HĐTT
1	New York, Mỹ		ICDR	Quy tắc này của ICDR gần như giống hệt với Điều 35 Quy tắc Trọng tài UNCITRAL, bao gồm các nội dung về quyền tự quyết của các bên, quyền quyết định của hội đồng trọng tài khi không có thỏa thuận, việc xem xét các điều khoản hợp đồng và tập quán thương mại (trade usage), cũng như yêu cầu phải được các bên đồng ý khi

				ra quyết định theo nguyên tắc <i>amiable compositeur</i> hoặc <i>ex aequo et bono</i> .
			JAMS	Khi quyết định luật áp dụng để giải quyết vụ tranh chấp, HĐTT phải tôn trọng quyền tự quyết của các bên, hội đồng trọng tài có quyền quyết định luật phù hợp khi không có thỏa thuận, và HĐTT có nghĩa vụ xem xét các điều khoản hợp đồng và tập quán thương mại.
2	London, Anh		LCIA	Tương tự Điều 35 Quy tắc Trọng tài UNCITRAL. Tuy nhiên, không yêu cầu HĐTT phải xem xét điều khoản hợp đồng và tập quán thương mại khi quyết định luật áp dụng
3	Tokyo, Nhật Bản	Có	JCAA	Quy tắc của JCAA gần như giống hệt Điều 35 Quy tắc Trọng tài UNCITRAL, bao gồm các quy định rõ ràng về quyền tự quyết của các bên, việc quyết định theo nguyên tắc <i>ex aequo et bono</i> nếu có thỏa thuận, và việc xem xét điều khoản hợp đồng cũng như tập quán thương mại liên quan.
4	Hong Kong, Trung Quốc	Có	HKIAC	Tương đồng Điều 35 Quy tắc Trọng tài UNCITRAL
5	Singapore	Có	SIAC	Tương đồng Điều 35 Quy tắc Trọng tài UNCITRAL
6	Frankfurt, Đức	Có	German Arbitration Institute (DIS)	Tương đồng Điều 35 Quy tắc Trọng tài UNCITRAL

7	Zurich, Thụy Sĩ		Swiss Arbitration Centre	Tương đồng Điều 35 Quy tắc Trọng tài UNCITRAL. Tuy nhiên, trong trường hợp không có sự thỏa thuận của các bên, Swiss Rules yêu cầu HĐTT lựa chọn luật áp dụng có “mối liên hệ gần gũi nhất” (closest connection) trong khi Điều 35 UNCITRAL trao quyền cho HĐTT quyết định bất kì luật nào HĐTT cho là phù hợp.
8	Dubai, UAE	Có	Dubai International Arbitration Centre (DIAC)	Tương đồng Điều 35 Quy tắc Trọng tài UNCITRAL. Tuy nhiên, trong trường hợp không có sự thỏa thuận của các bên, DIAC Rules yêu cầu HĐTT lựa chọn luật áp dụng có “mối liên hệ gần gũi nhất”
			DIFC-LCIA	Tương tự Điều 35 Quy tắc trọng tài UNCITRAL. Tuy nhiên, không yêu cầu HĐTT phải xem xét điều khoản hợp đồng và tập quán thương mại khi quyết định luật áp dụng
9	Sydney, Australia	Có	ACICA	Tương tự Điều 35 Quy tắc trọng tài UNCITRAL.
10	Montreal, Canada	Có	ADR Institute of Canada (ADRIC)	Áp dụng Quy tắc trọng tài UNCITRAL đối với trọng tài quốc tế

Như vậy, có thể thấy, về nguyên tắc, các quy tắc trọng tài của các trung tâm đều tôn trọng quyền tự quyết của các bên tranh chấp trong việc lựa chọn luật áp dụng để giải quyết tranh chấp. Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận, HĐTT có quyền quyết định việc lựa chọn luật áp dụng. Tuy nhiên, không có yêu cầu một cách thống nhất về các yếu tố HĐTT

cân nhắc khi quyết định. Quy tắc trọng tài UNCITRAL quy định HĐTT lựa chọn luật mà HĐTT thấy “phù hợp”, có xem xét các yếu tố bao gồm các điều khoản hợp đồng và tập quán thương mại.

Do có sự phân chia các lĩnh vực tranh chấp (industry/sector) khác nhau, chưa có số liệu thống kê chính xác về số lượng các tranh chấp tài chính được giải quyết bởi các trung tâm trọng tài. Tuy nhiên, số liệu của LCIA và ICC cho thấy các tranh chấp tài chính giải quyết tại LCIA qua các năm vẫn chiếm một tỉ trọng khá cao (năm 2023 chiếm 16%, là lĩnh vực tranh chấp phổ biến thứ 2 tại LCIA), tại ICC ở mức trung bình từ 3-6% qua các năm 2017-2023).

Ngoài ra, các số liệu được công bố cho thấy xu hướng tăng của các tranh chấp trong lĩnh vực tài chính – ngân hàng. Ví dụ: vào năm 2018, ICDR-AAA đã báo cáo mức tăng 78% trong lĩnh vực tài chính – ngân hàng (mức tăng cao nhất trong các lĩnh vực), và LCIA báo cáo rằng 29% các vụ việc có liên quan đến tranh chấp trong lĩnh vực này. Ngoài ra, cũng có nhiều nghiên cứu về trọng tài tại ICC cho rằng các vụ việc liên quan đến ngân hàng đã tăng lên tương tự trong những năm gần đây².

V. Luật áp dụng để giải quyết tranh chấp

Không có thống kê chính xác về luật được áp dụng trong các tranh chấp tài chính quốc tế. Tuy nhiên, từ số liệu thống kê hàng năm của các trung tâm trọng tài quốc tế lớn như ICC, LCIA, SIAC, HKIAC³, có cơ sở để kết luận rằng luật Anh là luật được lựa chọn nhiều nhất trong các vụ trọng tài.

Ngoài luật Anh, Luật New York cũng thường được chọn trong các giao dịch tài chính. Mặc dù chưa có số liệu chính xác, việc Luật Anh và Luật New York thường là lựa chọn trong

² https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/01/20/revamping-of-p-r-i-m-e-finance-arbitration-rules-underway/?utm_source=chatgpt.com

³ Theo số liệu thống kê năm 2023 của các trung tâm trọng tài năm 2023: (i) SIAC: 20,7% số vụ được quản lý bởi Trung tâm Trọng tài Quốc tế Singapore (SIAC) áp dụng luật Anh, (ii) luật Anh là luật áp dụng phổ biến thứ hai trong các vụ được quản lý bởi Trung tâm Trọng tài Quốc tế Hồng Kông (HKIAC) và trong các vụ được quản lý bởi Viện Trọng tài của Phòng Thương mại Stockholm (SCC); (iii) luật Anh được lựa chọn trong 15% (131 vụ) của tất cả các vụ mới do Tòa Trọng tài của Phòng Thương mại Quốc tế (ICC) xử lý và là luật được sử dụng phổ biến nhất; (iv) luật Anh được lựa chọn trong 83%

các giao dịch này có thể được thể hiện qua sách điều khoản trọng tài mẫu do ISDA công bố cùng Hướng dẫn Trọng tài của ISDA . Theo đó, ISDA gợi ý các luật áp dụng cùng với các địa điểm trọng tài như sau:

Quy tắc trọng tài	Địa điểm trọng tài	Luật áp dụng
ICC	London New York Paris	Luật Anh Luật New York Luật Anh/New York
LCIA	London	Luật Anh
AAA - ICDR (American Arbitration Association - International Centre for Dispute Resolution)	New York	New York
HKIAC	Hong Kon	Luật Anh/New York
SIAC	Singapore	Luật Anh/New York
Swiss Chambers' Arbitration Institution	Geneva hoặc Zurich	Luật Anh/New York
P.R.I.M.E Finance	London New York The Hague	Luật Anh Luật New York Luật Anh/New York

Các luật khác cũng thường được lựa chọn bao gồm Luật Hong Kong, Luật Singapore, Luật Thụy Sĩ.

VI. Một số đề xuất nhằm thúc đẩy việc sử dụng trọng tài để giải quyết tranh chấp tài chính từ các bài học kinh nghiệm trên thế giới

1. Các case study

Để khuyến khích việc sử dụng trọng tài là phương thức giải quyết tranh chấp tài chính, đã có một số sáng kiến trọng tài chuyên ngành trong những năm gần đây. Hai sáng kiến đáng chú ý nhất là **P.R.I.M.E. Finance** (the Panel of Recognised International Market Experts in Finance – Hội đồng Các Chuyên gia Thị trường Quốc tế được Công nhận trong Tài chính) và Hướng dẫn

Trọng tài của ISDA (International Swaps and Derivatives Association – Hiệp hội Hoán đổi và Phái sinh. Các sáng kiến trọng tài chuyên ngành khác bao gồm những sáng kiến được đưa ra bởi các tổ chức khu vực như Cơ quan Quản lý Ngành Tài chính (FINRA) tại Hoa Kỳ và các tổ chức trọng tài hoặc giải quyết tranh chấp khác. Cụ thể:

1.1. P.R.I.M.E Finance

Vào năm 2012, P.R.I.M.E. Finance được thành lập để cung cấp phương thức giải quyết tranh chấp thay thế bằng trọng tài và hòa giải nhằm giải quyết các tranh chấp tài chính phức tạp. P.R.I.M.E Finance đặt trụ sở tại The Hague, và các hoạt động chính bao gồm cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp, đào tạo và giáo dục tư pháp, cũng như duy trì cơ sở dữ liệu các án lệ và tài liệu nguồn quốc tế. Hiện tại, P.R.I.M.E. Finance có một danh sách gần 300 chuyên gia pháp lý và tài chính.

P.R.I.M.E. Finance cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp thông qua việc tổ chức trọng tài theo Quy tắc Trọng tài P.R.I.M.E. Finance, dựa trên Quy tắc Trọng tài UNCITRAL năm 1976 (được sửa đổi năm 2010) và do Tòa án Trọng tài Thường trực (PCA) quản lý. Các Quy tắc Trọng tài P.R.I.M.E. Finance có một số đặc điểm được thiết kế đặc biệt để giải quyết các mối quan tâm của các tổ chức tài chính. Một số điểm chính trong quy trình tổ tụng trọng tài của P.R.I.M.E Finance như sau:

a. Việc thành lập HĐTT

P.R.I.M.E. đã tạo ra một “danh sách chuyên gia” gồm các trọng tài viên có kinh nghiệm liên quan đến các tranh chấp tài chính, bao gồm thẩm phán, nhà quản lý ngân hàng trung ương, nhà quản lý tài chính, học giả, luật sư thực hành và các đại diện từ thị trường phái sinh. Nhiều người trong danh sách này có kinh nghiệm thực tiễn trong việc cấu trúc và thực hiện giao dịch, cũng như hiểu biết sâu sắc về các luật, quy định và tài liệu chuẩn của thị trường tài chính.

Quy trình mặc định để thành lập hội đồng trọng tài theo Quy tắc Trọng tài của P.R.I.M.E. Finance như sau. Hội đồng trọng tài bao gồm ba trọng tài viên, trong đó một người giữ vai trò là Chủ tịch HĐTT. Mỗi bên trong tranh chấp chỉ định một trọng tài viên và hai trọng tài viên này chọn trọng tài viên chủ tọa. Nếu một bên không chỉ định trọng tài viên, trọng tài viên đó sẽ được chỉ định theo yêu cầu của bên còn lại từ danh sách chuyên gia của P.R.I.M.E. Finance bởi Tòa án

Trọng tài Thường trực (PCA). Nếu hai trọng tài viên không thống nhất được Chủ tịch HĐTT, trọng Chủ tịch HĐTT sẽ được PCA chỉ định theo yêu cầu của một trong hai bên. **Cả ba trọng tài viên phải được chỉ định từ danh sách chuyên gia của P.R.I.M.E. Finance** và các bên có thể sửa đổi quy trình này bằng thỏa thuận.

b. Tốc độ và tính hiệu quả của quá trình tố tụng

Thứ nhất, Quy tắc Trọng tài P.R.I.M.E. bao gồm các quy định nhằm giải quyết các tranh chấp tài chính một cách hiệu quả và nhanh chóng. Điều 2a cho phép các bên thỏa thuận sử dụng thủ tục giải quyết tranh chấp rút gọn. Tương tự Quy tắc UNCITRAL, Điều 17 quy định về Thủ tục rút gọn cho phép hội đồng trọng tài gia hạn hoặc rút ngắn bất kỳ khoảng thời gian nào được quy định trong Quy tắc và tổ chức phiên hearing chỉ dựa trên tài liệu.

Thứ hai, theo Điều 24, hội đồng trọng tài có thể áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời theo yêu cầu của một bên vào bất cứ thời điểm nào trước khi phán quyết trọng tài được ban hành. Trong trường hợp khẩn cấp mà một bên không thể chờ đến khi HĐTT được thành lập để yêu cầu áp dụng BPKCTT, bên đó có thể yêu cầu áp dụng cơ chế Trọng tài khẩn cấp theo Điều 26.

1.2. Hướng dẫn Trọng tài của ISDA

Có thể cho rằng một trong những cách có ảnh hưởng nhất để thúc đẩy việc sử dụng trọng tài là thông qua việc áp dụng trọng tài trong các hợp đồng mẫu của các tổ chức thương mại⁴. Hiệp hội Hoán đổi và Phái sinh Quốc tế (International Swaps and Derivatives Association - ISDA) đại diện cho các bên tham gia vào thị trường phái sinh phi tập trung (over-the-counter - OTC)⁵. Hợp đồng Mẫu của ISDA (ISDA Master Agreement) được sử dụng rộng rãi như một khuôn mẫu trong ngành⁶,

⁴ Ví dụ, hợp đồng mẫu của Hiệp hội các kỹ sư tư vấn quốc tế (FIDIC) có điều khoản giải quyết tranh chấp đa tầng và lựa chọn ICC là trung tâm trọng tài giải quyết tranh chấp. Điều này tạo nên “tập quán” được các bên trong tranh chấp hợp đồng xây dựng thừa nhận và làm theo, đặc biệt đối với các tranh chấp hợp đồng xây dựng quốc tế có sử dụng hợp đồng mẫu FIDIC.

⁵ Rina See and Steven Finizio, *The Use of International Arbitration by Financial Services Institutions: Another Look*, <https://www.wilmerhale.com/insights/publications/20210819-the-use-of-international-arbitration-by-financial-services-institutions-another-look>

⁶ Paula Costa e Silva and Duarte G Henriques, Arbitration in swaps: the Portuguese experience, *Arbitration International* 583, 585 (2017); Georgios Martsekis, *Arbitration in International Project Finance Transactions: The Path*

với 90% tổng số giao dịch phái sinh OTC được thực hiện theo Hợp đồng Mẫu ISDA 1992 hoặc 2002⁷. Cả hai Hợp đồng mẫu năm 1992 và 2002 chỉ bao gồm lựa chọn tòa án Anh hoặc New York trong điều khoản giải quyết tranh chấp⁸, điều này thể hiện truyền thống ưu tiên của nhiều tổ chức tài chính đối với tố tụng tại các tòa án này.

Điều này đã thay đổi vào năm 2013 khi ISDA công bố Hướng dẫn Trọng tài của ISDA (ISDA Arbitration Guide), sau đó được cập nhật vào năm 2018 và mới nhất là năm 2022. Hướng dẫn Trọng tài của ISDA cung cấp hướng dẫn về việc sử dụng trọng tài và các đặc trưng chính của trọng tài cho những người sử dụng Hợp đồng mẫu ISDA, đồng thời bao gồm một loạt các điều khoản trọng tài mẫu có thể được sử dụng thay thế cho các điều khoản trong Hợp đồng mẫu năm 2002 hoặc 1992. Hướng dẫn Trọng tài ISDA năm 2018 bao gồm các điều khoản mẫu cho 11 bộ quy tắc trọng tài của các tổ chức khác nhau và các lựa chọn địa điểm trọng tài⁹.

Với việc công bố các điều khoản trọng tài mẫu của ISDA, các bên ngày càng có xu hướng lựa chọn trọng tài là phương thức giải quyết tranh chấp thay cho tòa án – vốn là một lựa chọn mặc định trong các Hợp đồng mẫu trước đây. Việc sử dụng trọng tài trong các giao dịch phái sinh OTC có thể gia tăng hơn nữa nếu Hợp đồng mẫu ISDA áp dụng điều khoản trọng tài như điều khoản giải quyết tranh chấp mặc định.

1.3. Các biện pháp của Cơ quan Quản lý Ngành Tài chính của Hoa Kỳ (FINRA)

Tại Hoa Kỳ, Cơ quan Quản lý Ngành Tài chính (Financial Industry Regulatory Authority - FINRA), một tổ chức ngành được chính phủ ủy quyền giám sát các nhà môi giới (broker dealers) ở Hoa Kỳ, quản lý các vụ trọng tài để giải quyết tranh chấp liên quan đến các nhà môi giới và giữa

to Financial Arbitration, The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management 142, 147 (2018).

⁷ 2018 ISDA Arbitration Guide, Introduction, para. 1.3., https://arbinfinanz.uni-koeln.de/uploads/Dokumente/2018_ISDA_Arbitration_Guide.pdf

⁸ 2018 ISDA Arbitration Guide, para. 2.2.

⁹ Xem các điều khoản mẫu của ISDA tại: https://arbinfinanz.uni-koeln.de/uploads/Dokumente/2018_ISDA_Arbitration_Guide.pdf

các công ty thành viên¹⁰. Tất cả các nhà môi giới đều phải đăng ký với FINRA¹¹. Các quy trình trọng tài của FINRA được quản lý theo các bộ quy tắc trọng tài trong Quy tắc FINRA, trong đó Bộ Quy tắc Khách hàng áp dụng cho các quy trình trọng tài giữa nhà đầu tư và nhà môi giới và/hoặc các công ty môi giới, còn Bộ Quy tắc Ngành áp dụng cho các bên trong ngành.

FINRA chỉ định các trọng tài viên thông qua một hệ thống chọn danh sách trung lập, có sự đóng góp ý kiến từ các bên. Có các quy định về việc ai có thể hoạt động với tư cách là trọng tài viên “công” và “không công” (“public” and “non-public” arbitrators), tùy thuộc vào mức độ liên kết của họ với ngành tài chính, với thành phần của hội đồng trọng tài thay đổi tùy thuộc vào loại vụ việc. Các quy tắc của FINRA đưa ra các quy trình đơn giản hóa nhằm đảm bảo hiệu quả. Khi giá trị tranh chấp không quá 50.000 USD, thủ tục rút gọn sẽ chỉ cần một trọng tài viên và không tổ chức phiên hearing, trừ khi các bên yêu cầu. Ý kiến của các bên trước hearing được giới hạn, và không yêu cầu bản ý kiến chuyên gia, và các hội đồng trọng tài cũng không bắt buộc phải đưa ra phán quyết có lý do, trừ khi các bên yêu cầu cụ thể.

1.4. Trung tâm Trọng tài Quốc tế Dubai (DIAC)

DIAC là trung tâm trọng tài lớn tại Dubai và khu vực trung tâm tài chính DIFC. Năm 2023, lĩnh vực Tài chính – ngân hàng là lĩnh vực tranh chấp phổ biến thứ 2 tại DIAC (chiếm 10%), sau lĩnh vực xây dựng – năng lượng.

Sau khi cơ chế trọng tài DIFC-LCIA bị chấm dứt, các thỏa thuận trọng tài DIFC-LCIA được tòa án tại DIFC coi là thỏa thuận theo quy tắc DIAC.

Năm 2022, DIAC đã công bố bản sửa đổi Quy tắc Trọng tài DIAC để phù hợp với thực tiễn và tương đồng với quy tắc của các trung tâm trọng tài lớn trên thế giới như ICC và LCIA. Phiên bản năm 2022 tập trung vào các vấn đề được coi là góp phần hỗ trợ việc giải quyết tranh chấp tài chính như cơ chế giải quyết tranh chấp nhiều hợp đồng và nhiều bên (Multiple contracts and consolidation/joinder); các quy định mới giúp giải quyết tranh chấp hiệu quả như thủ tục rút gọn, cơ chế chỉ định TTV duy nhất, TTV khẩn cấp (emergency arbitrator);...

¹⁰ <https://www.finra.org/arbitration-mediation>

¹¹ Gilbert R. Serota, Chapter 33: FINRA Arbitration, in Laurence Shore, Tai-Heng Cheng, et al. (eds), *International Arbitration in the United States*, p. 749 (2017).

1.5. Các biện pháp của các tổ chức ở khu vực châu Á

Tại Hồng Kông, **Trung tâm Giải quyết Tranh chấp Tài chính** (Financial Dispute Resolution Centre - FDRC) được thành lập vào năm 2012 sau cuộc khủng hoảng tài chính nhằm cung cấp một cơ chế giải quyết tranh chấp giữa các tổ chức tài chính và khách hàng. Quy trình giải quyết tranh chấp của FDRC thường áp dụng nguyên tắc **“Hòa giải trước, Trọng tài sau”**¹². Quyền tài phán của FDRC và thủ tục áp dụng phụ thuộc vào việc yêu cầu bồi thường có nằm trong giới hạn lên đến HK\$1,000,000 và/hoặc trong thời hạn 24 tháng hay không¹³. Đối với các tranh chấp đủ điều kiện, nếu hòa giải thất bại, quy trình trọng tài sẽ được rút gọn, do một trọng tài viên duy nhất giải quyết¹⁴, và có thể là một quy trình chỉ dựa trên tài liệu¹⁵ hoặc một phiên hearing trực tiếp¹⁶. Trọng tài viên có trách nhiệm đưa ra phán quyết trong vòng 30 ngày¹⁷. Ngoài ra, còn có quy trình “bác bỏ sớm” (early dismissal) trong đó FDRC có thể chấm dứt một vụ việc nếu cho rằng yêu cầu không đủ điều kiện và các thiếu sót không được khắc phục trong thời hạn quy định¹⁸.

Ngoài các tổ chức trong ngành cung cấp dịch vụ trọng tài, các tổ chức trọng tài lớn cũng đã phát triển các sáng kiến nhằm thúc đẩy việc sử dụng trọng tài trong lĩnh vực dịch vụ tài chính. Ví dụ, **Trung tâm Trọng tài Quốc tế Hồng Kông (HKIAC)** có bộ Quy tắc Trọng tài Chứng khoán; hoặc như Quy tắc Trọng tài SGX-DT và SGX-DC của **Trung tâm Trọng tài Quốc tế Singapore (SIAC)** được thiết kế cho các tranh chấp phát sinh từ giao dịch và thanh toán phái sinh trên Sàn Giao dịch Singapore. Một số tổ chức trọng tài Trung Quốc, bao gồm **Ủy ban Trọng tài Kinh tế và Thương mại Quốc tế Trung Quốc (CIETAC)**, cũng có các quy tắc trọng tài được thiết kế đặc biệt cho các tranh chấp tài chính. Năm 2018, HKIAC cũng đã ra mắt một danh sách các trọng tài viên cho các tranh chấp dịch vụ tài chính, bao gồm 30 trọng tài viên từ 17 khu vực pháp lý¹⁹.

¹² https://www.fdrc.org.hk/en/html/resolvingdisputes/resolvingdisputes_fdrsprocess.php

¹³ https://www.fdrc.org.hk/en/html/resolvingdisputes/resolvingdisputes_jurisdiction.php

¹⁴ Quy tắc Trọng tài và Hòa giải của FDRC (Quy tắc FDRC), Quy tắc 3.2.11, https://www.fdrc.org.hk/en/doc/FDRC_ToR_Annex_IV_en.pdf

¹⁵ Quy tắc FDRC 3.2.2

¹⁶ Quy tắc FDRC 3.9.1

¹⁷ Quy tắc FDRC 3.8.8

¹⁸ Quy tắc FDRC 3.3

¹⁹ <https://www.hkiac.org/news/hkiac-launches-panel-arbitrators-financial-services-disputes>

2. Một số đề xuất

Trên cơ sở tổng hợp các cơ chế tổ chức của các tổ chức tài chính và trung tâm trọng tài lớn trên thế giới, đồng thời dựa trên phản hồi của các trung tâm tài chính về ưu thế - hạn chế của trọng tài trong việc giải quyết các Báo cáo ICC về Các Tổ chức tài chính và Trọng tài, tác giả đưa ra một số đề xuất sau đây:

2.1. Xây dựng cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế cho tòa án chuyên biệt cho lĩnh vực tài chính

Như đã đề cập ở trên, bên cạnh các giao dịch thương mại thông thường, các tổ chức tài chính cũng tham gia nhiều giao dịch tài chính có tính chất đặc thù của ngành, ví dụ các giao dịch liên quan đến các công cụ tài chính. Do đó, một cơ chế trọng tài (và hòa giải) chuyên biệt cho các tranh chấp tài chính có thể sẽ thu hút sự quan tâm đối với các chủ thể trong ngành này. Học hỏi từ mô hình P.R.I.M.E Finance hoặc các mô hình chuyên biệt của Hong Kong hay Singapore, có 2 hướng để thực hiện điều này:

Xây dựng trung tâm trọng tài chuyên biệt để giải quyết các tranh chấp tài chính: Hướng tiếp cận này được đưa ra dựa trên sự thành công của mô hình P.R.I.M.E Finance và Trung tâm Giải quyết Tranh chấp Tài chính của Hong Kong (FDRC), theo đó có thể thành lập một trung tâm trọng tài chuyên biệt cho lĩnh vực này, đồng thời xây dựng bộ quy tắc trọng tài dựa trên Quy tắc Trọng tài UNCITRAL với những điều chỉnh và bổ sung để phù hợp với lĩnh vực tài chính.

Các trung tâm trọng tài hiện nay xây dựng bộ quy tắc trọng tài và quy trình trọng tài dành riêng cho các tranh chấp tài chính đặc thù, như HKIAC có bộ Quy tắc Trọng tài Chứng khoán; hoặc như Quy tắc Trọng tài SGX-DT và SGX-DC của SIAC được thiết kế cho các tranh chấp phát sinh từ giao dịch và thanh toán phái sinh trên Sàn Giao dịch Singapore. Hiện nay, Việt Nam có khoảng 50 tổ chức trọng tài, tuy nhiên chưa có trung tâm trọng tài nào có cơ chế riêng dành cho các tranh chấp tài chính.

2.2. Cơ chế phối hợp giữa trung tâm tài chính và trung tâm trọng tài

Trong giai đoạn đầu mới thành lập trung tâm tài chính, có thể cân nhắc xây dựng một cơ chế liên kết với một trung tâm trọng tài khác để học hỏi kinh nghiệm cũng như có được một quy trình trọng tài chuyên nghiệp.

Có thể tham khảo mô hình tương tự giữa Trung tâm Tài chính Quốc tế Dubai (Dubai International Financial Centre – DIFC) và Tòa Trọng tài Quốc tế London (London Court of International Arbitration – LCIA) với sự ra đời của Trung tâm trọng tài DIFC-LCIA năm 2008. DIFC được thành lập năm 2004, là khu vực tài chính tự do đầu tiên tại UAE. DIFC có hệ thống pháp lý và tư pháp độc lập, chủ yếu được xây dựng dựa trên luật thương mại Anh, đồng thời kết hợp các thực tiễn tốt nhất và đặc điểm địa phương. DIFC cũng được hưởng lợi từ một đạo luật trọng tài hiện đại, dựa trên Luật Mẫu UNCITRAL và được giám sát bởi hệ thống tòa án theo thông luật với đội ngũ thẩm phán đa dạng. Nhờ đó, DIFC trở thành một lựa chọn thay thế đáng tin cậy so với các trung tâm trọng tài lâu đời hơn như London, Paris và Singapore. Kể từ khi DIFC được thành lập, cả Thị trường Toàn cầu Abu Dhabi (Abu Dhabi Global Market – ADGM) và các khu vực khác của UAE cũng đã ban hành những đạo luật trọng tài tương tự.

Kể từ khi ra đời vào năm 2008, Trung tâm Trọng tài Quốc tế DIFC-LCIA đã củng cố vị thế của DIFC như một trung tâm trọng tài quốc tế. DIFC-LCIA quản lý cả trọng tài và hòa giải, nhằm cung cấp cho các doanh nghiệp hoạt động tại khu vực Vùng Vịnh và Trung Đông-Bắc Phi (Gulf and MENA region) một hệ thống giải quyết tranh chấp hiệu quả, linh hoạt. DIFC-LCIA về bản chất là một liên doanh giữa DIFC và LCIA. Tuy nhiên, DIFC-LCIA vẫn là một thực thể độc lập với ban thư ký riêng, quy tắc trọng tài và quy tắc hòa giải riêng. Tòa Trọng tài LCIA đóng vai trò giám sát một số khía cạnh như bổ nhiệm hội đồng trọng tài, giải quyết phản đối trọng tài viên và kiểm soát chi phí. Ngoài ra, Tòa án LCIA có quyền trực tiếp quản lý bất kỳ vụ trọng tài nào nếu thấy phù hợp. DIFC-LCIA cũng nhận được sự giám sát và hỗ trợ từ Tòa án DIFC (khi địa điểm trọng tài được đặt tại DIFC-LCIA). Tòa án DIFC giám sát hoạt động của DIFC-LCIA bằng cách cung cấp các biện pháp tạm thời, xác nhận tính hợp lệ của phán quyết trọng tài và ra lệnh thi hành. DIFC-LCIA tuy có trụ sở tại DIFC nhưng hoàn toàn độc lập với DIFC. Do đó, DIFC-LCIA có thể quản lý các vụ trọng tài diễn ra ở bất kỳ đâu, và các bên lựa chọn DIFC-LCIA không nhất thiết phải có liên hệ hay mối quan hệ với DIFC.

Như vậy, nếu thành lập trung tâm tài chính tại Việt Nam, thời gian đầu có thể hợp tác để liên kết với các trung tâm trọng tài uy tín trong khu vực như SIAC, HKIAC,... Đây đều là những tổ chức trọng tài lớn, nhiều kinh nghiệm trong việc giải quyết những tranh chấp tài chính, đồng thời có những chuyên gia, trọng tài viên có chuyên môn trong lĩnh vực này.

2.3. Tòa đầu tư ICS

Trọng tài đầu tư là phương thức giải quyết tranh chấp phổ biến đối với những tranh chấp tài chính mà một bên là nhà nước. Tại Việt Nam, bên cạnh hai cơ chế giải quyết tranh chấp thường thấy là Hòa giải và Trọng tài vụ việc trong các Hiệp định thông thường, Hiệp định Bảo hộ Đầu tư giữa Việt Nam và Liên minh Châu Âu (EVIPA) đã bổ sung thêm một cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư rất đáng chú ý – Hệ thống Tòa án đầu tư (ICS).

Tòa Đầu tư ICS trong Hiệp định EVIPA là một mô hình hỗn hợp giữa tòa án và trọng tài với điểm khác biệt lớn là hai cấp xét xử Sơ thẩm và Phúc thẩm. Tuy nhiên, phán quyết của Tòa Đầu tư ICS vẫn mang tính chung thẩm như một phán quyết trọng tài, theo đó các bên không có quyền kháng cáo, mà chỉ có quyền yêu cầu tòa án hủy quyết định trọng tài trong những trường hợp nhất định và Tòa án trong trường hợp này không được quyền xét xử lại vụ tranh chấp mà chỉ kiểm tra tính hợp pháp của quyết định trọng tài²⁰. Ngoài ra, EVIPA đã thành lập một mô hình tòa thường trực, khác với trọng tài cho từng vụ việc trong CPTPP. EVIPA cũng quy định phán quyết cuối cùng sẽ mang tính chung thẩm không thể rà soát, kháng cáo (nếu đã quá thời hạn), bãi bỏ hoặc thêm vào bất kỳ sửa đổi nào, ngoại trừ trường hợp 5 năm đầu nếu Việt Nam là bị đơn vụ kiện²¹ còn Hiệp định CPTPP vẫn cho phép khả năng sửa đổi, hủy bỏ phán quyết²².

Có thể nói, hệ thống Tòa đầu tư ICS với sự xuất hiện của cơ quan phúc thẩm, được cải tiến dựa trên cơ chế phúc thẩm của WTO đã làm tăng tính hợp pháp của hệ thống giải quyết tranh chấp theo cơ chế ISDS truyền thống. Với cơ quan xét xử thường trực hai cấp của Tòa đầu tư ICS, hệ thống án lệ sẽ được tạo ra và phán quyết của các thẩm quán sẽ mang tính nhất quán. Điều này phần nào giải quyết được nỗi quan ngại của các trung tâm tài chính tham gia khảo sát trong Báo cáo ICC như đã đề cập phía trên.

Như vậy, có thể thấy mô hình Tòa đầu tư ICS có tiềm năng và phù hợp để giải quyết các tranh chấp tài chính quốc tế. Do đó, cần tích cực khai thác và sử dụng mô hình này đối với các tranh chấp phù hợp. Cũng cần lưu ý rằng, công tác tìm kiếm, đào tạo nguồn nhân lực cho hệ thống này là rất quan trọng bởi hệ thống Tòa đầu tư ICS sẽ có năm đại diện là người Việt Nam (Tòa Sơ thẩm 3 người và Tòa phúc thẩm 2 người). Việt Nam hiện không có cơ chế hoặc quy định công khai

²⁰ Giáo trình Công pháp quốc tế, Trường đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, Nhà xuất bản Hồng Đức, 2014, tr. 364 – 365.

²¹ Nguyễn Thị Anh Thơ (2019), Cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam là thành viên, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 21 (397), tháng 11/2019, tr. 28.

²² Điều b, Khoản 9, Điều 9.29 Hiệp định CPTPP

để lựa chọn những thành viên này, đơn cử theo tác giả nên có một điều khoản liên quan đến những điều kiện cần và đủ cũng như điều kiện bầu hoặc tự ứng cử để đảm nhiệm các vị trí nêu trên. Điều luật này rất dễ gặp và có thể tham khảo trong quy định về tư cách trọng tài viên tại Luật trọng tài thương mại 2010²³.

2.4. Có danh sách trọng tài viên có kinh nghiệm trong lĩnh vực tài chính – ngân hàng

Một trong những lý do chính để các bên lựa chọn trọng tài là cơ chế giải quyết tranh chấp tài chính là chuyên môn của TTV. Đáp ứng nhu cầu đó, ngay từ khi công bố quy tắc trọng tài, P.R.I.M.E Finance đã công bố danh sách các chuyên gia, TTV của tổ chức gồm các thẩm phán đã nghỉ hưu và đương nhiệm, các lãnh đạo của các ngân hàng trung ương (central bankers), cơ quan quản lý (regulators), đại diện từ các tổ chức hành nghề tư nhân và những người tham gia thị trường phái sinh (derivatives market participants).

Hiện nay, Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC) có khoảng 200 trọng tài viên trong danh sách, CV và lĩnh vực hoạt động của các TTV này được công khai trên website của VIAC. Tuy nhiên, để đảm bảo tính hiệu quả của HĐTT trong các tranh chấp tài chính – ngân hàng có tính chất chuyên môn hóa cao, các trung tâm trọng tài giải quyết các tranh chấp tài chính có thể công bố một bộ tiêu chuẩn dành cho các chuyên gia và kết nạp các chuyên gia đủ tiêu chuẩn vào danh sách chuyên gia, TTV, bao gồm cả các chuyên gia và TTV nước ngoài, để các bên tranh chấp có thể lựa chọn.

2.5. Đưa vào trong các Hợp đồng mẫu điều khoản trọng tài mẫu

Như đã chỉ ra phía trên, một trong những cách hiệu quả nhất để thúc đẩy việc sử dụng trọng tài để giải quyết các tranh chấp là thông qua việc đưa điều khoản trọng tài vào trong các hợp đồng mẫu của các tổ chức thương mại (Ví dụ, Hợp đồng mẫu FIDIC có điều khoản giải quyết tranh chấp đặc thù cho các tranh chấp xây dựng và được các bên sử dụng phổ biến trong các hợp đồng xây dựng quốc tế). Do đó, học hỏi kinh nghiệm này, các mẫu hợp đồng của các tổ chức tài chính nên có điều khoản trọng tài mẫu.

²³ Điều 20 Tiêu chuẩn trọng tài viên, Luật trọng tài thương mại 2010.

Có thể tham khảo các điều khoản trọng tài mẫu của ISDA, theo đó ISDA đã đưa ra 11 tổ hợp tổ chức trọng tài – địa điểm trọng tài – luật áp dụng để các bên có các sự lựa chọn, tùy vào từng giao dịch cụ thể.

2.6. Luật áp dụng

Qua nghiên cứu về các quy tắc trọng tài của các trung tâm trọng tài, có thể thấy, trong việc quyết định luật áp dụng, trước hết HĐTT sẽ tôn trọng sự thỏa thuận của các bên tranh chấp. Do đó, nguyên tắc này vẫn cần tiếp tục được ghi nhận trong quy tắc trọng tài để giải quyết các tranh chấp tài chính.

Một số luật như Luật Anh, Luật New York là lựa chọn quen thuộc của các tổ chức tài chính trên thế giới cũng cần được hoan nghênh, nhằm thu hút sự quan tâm của các tổ chức tài chính lớn và các nhà đầu tư quốc tế. LCIA đã công bố trên website rằng tổ chức này giải quyết các tranh chấp phát sinh bất kể các bên lựa chọn địa điểm trọng tài hay luật áp dụng là gì²⁴. Đây cũng là điểm cần lưu ý và tuyên truyền để các các bên thấy được sự linh hoạt trong việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài.

2.7. Có cơ chế giải quyết trọng tài nhiều bên, nhiều hợp đồng

Như đã đề cập phía trên, cũng như theo Báo cáo của ICC về Các tổ chức tài chính và Trọng tài, một trong những điều các tổ chức tài chính quan tâm là việc các giao dịch tài chính thường phức tạp và có nhiều hợp đồng, nhiều bên tham gia. Các tổ chức tài chính quan ngại rằng, không giống như trong tố tụng tòa án khi các thẩm phán có thể yêu cầu gộp các vụ kiện vào một vụ kiện, việc gộp vụ tranh chấp trong trọng tài cần sự đồng ý của các bên, điều này có thể gây ra khó khăn trong việc giải quyết vụ tranh chấp, thậm chí dẫn đến các phán quyết bị mâu thuẫn.

Các trung tâm trọng tài lớn như ICC, LCIA, SIAC, HKIAC,... đều có quy định về giải quyết tranh chấp nhiều hợp đồng, nhiều bên như joinder/consolidation tương đối chặt chẽ. Ở Việt Nam, nhóm các quy định này theo quy tắc VIAC còn chưa đầy đủ và chưa được hiểu/áp dụng giống như thông lệ quốc tế. Do đó, khi xây dựng cơ chế giải quyết tranh chấp tài chính bằng trọng tài cũng

24

Xem

tại:

https://www.lcia.org/frequently_asked_questions.aspx#:~:text=As%20set%20out%20above%2C%20parties,and%20governing%20law%20are%20chosen.

cần đưa vào các quy định về gộp vụ tranh chấp, trọng tài nhiều bên, nhiều hợp đồng trên cơ sở tham khảo Quy tắc trọng tài UNCITRAL và quy tắc trọng tài của các trung tâm trọng tài lớn.

TÀI LIỆU THAM KHẢO CHÍNH

1. Golden, Jeffrey, and Carolyn Lamm (eds), International Financial Disputes: Arbitration and Mediation (2015; online edn, Oxford Academic)
2. Báo cáo của ICC về Các Tổ chức tài chính và Trọng tài năm 2016: <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2016/11/icc-financial-institutions-and-international-arbitration-icc-arbitration-adr-commission-report.pdf>
3. Tài liệu bổ sung của Báo cáo của ICC về Các Tổ chức tài chính và Trọng tài năm 2016: <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2018/11/893-ENG-Supplementary-Materials.pdf>
4. Quy tắc Trọng tài P.R.I.M.E Finance năm 2022: <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2022/05/2022-P.R.I.M.E.-Finance-Arbitration-Rules.pdf>
5. Hướng dẫn Trọng tài của ISDA năm 2018: https://arbinfinanz.uni-koeln.de/uploads/Dokumente/2018_ISDA_Arbitration_Guide.pdf