

Phòng ngừa tranh chấp khi thay đổi giá mua điện gió

TS. LÊ THỊ ÁNH NGUYỆT (*) - LÊ VŨ NGỌC TRÂM (**)

Nhiều quốc gia, trong đó có Việt Nam, đã áp dụng nhiều biện pháp ưu đãi đầu tư cho điện gió nhằm sản xuất năng lượng sạch, thay thế cho thủy điện và nhiệt điện. Một trong những biện pháp ưu đãi phổ biến nhất là chính sách hỗ trợ giá mua điện gió thông qua cơ chế tính giá cố định (còn gọi là chính sách FIT). Tuy nhiên, do thực tế việc áp dụng chính sách này không thật sự hiệu quả, gây thất thoát cho ngân sách nhà nước và làm cho người dân phải mua điện gió với giá cao, Việt Nam cũng như các nước đang dần dần thay thế chính sách FIT sang mua điện gió qua đấu thầu. Xét về bản chất, sự thay đổi này sẽ gây ảnh hưởng đến lợi nhuận và thậm chí gây thiệt hại cho các nhà đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Trong bối cảnh mà Tây Ban Nha đã phải bồi thường hàng tỉ đô la cho các nhà đầu tư nước ngoài do sự thay đổi này, Việt Nam và các doanh nghiệp Việt Nam cần thận trọng.

CƠ CHẾ GIÁ CỐ ĐỊNH VÀ ĐẤU THẦU CỦA VIỆT NAM

Tính đến thời điểm hiện tại, Việt Nam đã thông qua đề xuất bổ sung 91 nhà máy điện gió vào quy hoạch phát triển điện quốc gia với tổng công suất 6.976,7 MW. Trong đó, có các dự án điện gió của các nhà đầu tư nước ngoài đã được cấp chứng nhận đầu tư.

Các dự án điện gió thường có chi phí đầu tư lớn, thời gian thu hồi vốn chậm, nhiều rủi ro, cần phải đầu tư dài hạn (thông thường phải từ 20 năm trở lên). Do đó, Việt Nam và các quốc gia khác thường áp dụng chính sách trợ giá để mua điện gió cố định trong một khoảng thời gian sau khi nhà đầu

tư thực hiện dự án để khuyến khích và tạo tâm lý an tâm cho nhà đầu tư.

Tại Việt Nam, về cơ bản, các dự án đầu tư sản xuất điện gió được điều chỉnh bởi Luật Đầu tư 2014, Luật Xây dựng, Thông tư 02/2019/TT-BCT của Bộ Công Thương (ngày 15-1-2019), Luật Đầu tư 2020 và các điều ước quốc tế như hiệp định khuyến khích đầu tư, các điều ước quốc tế thể hệ mới như CPTPP, EVIPA.

Về giá mua điện gió cố định, Việt Nam quy định chi tiết tại Quyết định 39/2018/QĐ-TTg được ban hành ngày 10-9-2018. Theo đó, giá mua điện gió trong đất liền hiện hành là 1.928 đồng/kWh (chưa bao gồm thuế giá trị gia tăng, tương đương 8,5 US cent/kWh) và trên biển là 2.223 đồng/kWh (tương đương 9,8 US cent/kWh) sẽ được áp dụng cố định trong vòng 20 năm kể từ ngày vận hành thương mại cho một phần hoặc toàn bộ nhà máy điện gió nổi lưới có ngày vận hành thương mại trước ngày 1-11-2021. Các doanh nghiệp vận hành, thương mại sau thời điểm này thì sẽ bị áp dụng giá mua điện theo cơ chế đấu thầu, đấu giá cạnh tranh (điều 1.7 Quyết định 39/2018/QĐ-TTg).

Về lý thuyết, doanh nghiệp sản xuất điện gió còn gần 12 tháng để hưởng ưu đãi này. Tuy nhiên, Bộ Công Thương cho rằng thời gian còn lại là gấp rút và đặc biệt, một số dự án vẫn chưa thể vận hành thương mại vì thời gian phát triển dự án bị kéo dài do nhiều nguyên nhân khách quan như dịch Covid-19 và nguyên nhân chủ quan như khả năng vay vốn⁽¹⁾. Do đó, Bộ Công Thương đã có văn bản kiến nghị Thủ tướng xem xét kéo dài thời điểm áp dụng cơ chế giá điện cố định cho

các dự án điện gió tại Quyết định 39 tới hết ngày 31-12-2023⁽²⁾.

Nhưng mới đây, Bộ Công Thương lại có văn bản gửi các bộ, ngành lấy ý kiến cho dự thảo báo cáo Thủ tướng Chính phủ về phương án giải quyết khó khăn trong đầu tư các dự án điện gió⁽³⁾. Theo đó, giá mua bán điện gió cho cơ chế giá FIT (áp dụng từ ngày 1-11-2021) đối với dự án đưa vào vận hành từ tháng 11-2021 đến tháng 12-2022 là 7,02 US cent/kWh (dự án trên bờ); 8,47 US cent/kWh (dự án trên biển). Các dự án đưa vào vận hành trong năm 2023 có giá tương ứng với các loại hình lần lượt là 6,81 US cent và 8,21 US cent. Đối với các dự án được cơ quan có thẩm quyền cho phép giãn tiến độ đầu tư và có ngày vận hành thương mại sau năm 2023, dự kiến áp dụng tỷ lệ giảm giá lũy kế theo tỷ lệ 2,5% sau mỗi quý, tính từ tháng 2-2024.

Trước đó, quan điểm kéo dài thời gian áp dụng cơ chế giá điện cố định tại Quyết định 39 tới hết ngày 31-12-2023 của Bộ Công Thương bị tập đoàn Điện lực Việt Nam phản đối vì cho rằng không nên gia hạn thời gian áp dụng giá mua điện cố định mà nên chuẩn bị cho cơ chế đấu thầu, tăng tính cạnh tranh để giảm giá mua điện gió và góp phần giảm giá điện tiêu thụ cho người dân nếu sử dụng điện gió⁽⁴⁾.

Trong khi đó, Chủ tịch Hiệp hội Điện gió tỉnh Bình Thuận cho rằng giá mua điện cần phải điều chỉnh, nhất là khi mà giá mua điện gió tại Việt Nam thuộc diện thấp nhất thế giới⁽⁵⁾.

Cần lưu ý rằng, nếu việc không thể đưa dự án vào vận hành theo đúng kỳ hạn kể trên mà nguyên nhân lại không phải từ phía chủ đầu tư thì việc chuyển đổi giá mua điện gió cố định



Điện gió ở Bình Thuận.

Ảnh: THÀNH HOA

sang giá mua điện gió đầu thầu vào cuối năm 2021 hay vào một thời điểm nào khác thì bản chất của việc chuyển đổi này là sự thay đổi pháp luật về ưu đãi đầu tư nước ngoài, có thể gây thiệt hại hoặc sụt giảm lợi nhuận của nhà đầu tư nước ngoài. Do đó, sự thay đổi như vậy có thể vi phạm nguyên tắc ổn định pháp luật và chính sách, bao gồm và không giới hạn bởi nguyên tắc công bằng và thỏa đáng (nguyên tắc FET) được quy định trong các hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư song phương mà Việt Nam đã ký kết hoặc tham gia (BITs).

CÁI GIÁ PHẢI TRẢ CHO SỰ THAY ĐỔI CỦA TÂY BAN NHA

Nhìn vào các cuộc tranh chấp về điện gió mà Tây Ban Nha đã, đang và sẽ đương đầu do thay đổi chính sách pháp luật, có thể thấy rằng Tây Ban Nha đã trả giá đắt khi hàng loạt nhà đầu tư nước ngoài liên tục khởi kiện nước này ra trọng tài quốc tế. Tính đến nay, số lượng các vụ kiện mà Tây Ban Nha đã, đang và sẽ đối phó là 52 vụ, trong đó tranh chấp điện gió chiếm đa số⁽⁶⁾. Vụ Eiser Infrastructure kiện về việc Chính phủ Tây Ban Nha cắt giảm trợ cấp đối với nhà sản xuất điện tái tạo này, hội đồng trọng tài yêu cầu Tây Ban Nha bồi thường 128 triệu đô la Mỹ⁽⁷⁾.

Tuy nhiên, Tây Ban Nha thỉnh thoảng vẫn thắng kiện các nhà đầu tư nước ngoài khi các hội đồng trọng tài kết luận rằng Tây Ban Nha có quyền lập pháp linh hoạt để quản lý, điều hành nền kinh tế của mình, nhất là khi đời sống xã hội có sự thay đổi và để bảo vệ lợi ích công cộng. Do đó, các trọng tài yêu cầu các nhà đầu tư nước ngoài phải dự liệu việc thay đổi

pháp luật và không thể kỳ vọng pháp luật của Tây Ban Nha “bất di bất dịch” trong suốt thời gian cấp phép hoạt động và vận hành dự án sản xuất điện gió (xem thêm vụ Charanne và Construction Investment kiện Tây Ban Nha⁽⁸⁾).

Nhìn chung, trên thực tế, Chính phủ Tây Ban Nha rất lo lắng khả năng bị yêu cầu bồi thường quá lớn, vượt quá năng lực tài chính.

RỦI RO KHI THAY ĐỔI CƠ CHẾ ĐẦU THẦU GIÁ MUA ĐIỆN GIÓ

Trong giai đoạn hiện nay, Chính phủ Việt Nam đã, đang và sẽ tiếp tục áp dụng cơ chế giá điện cố định để thu hút đầu tư. Tuy nhiên, về lâu dài, Chính phủ Việt Nam không thể không thay đổi phương thức tính giá điện gió cố định bằng giá điện gió đầu thầu, đấu giá cạnh tranh nhằm đảm bảo hiệu quả hơn cho cả nhà nước, doanh nghiệp và cộng đồng. Nếu văn bản kiến nghị của Bộ Công Thương có hiệu lực thì thời gian Chính phủ Việt Nam phải chuyển đổi cơ chế mua điện gió với giá cố định sang cơ chế mua điện gió với giá đầu thầu là sau năm 2023. Như vậy, vấn đề đặt ra là các doanh nghiệp đang thực hiện dự án điện gió được hưởng cơ chế giá cố định sẽ bị ảnh hưởng ở mức độ nào? Giải pháp nào để các doanh nghiệp có thể khắc phục được thiệt hại? Đến lượt mình, trong ba năm “quá độ”, Chính phủ Việt Nam cần làm gì để giảm thiểu thiệt hại cho các doanh nghiệp?

Như trên đã phân tích, thứ nhất, nếu các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài bị thiệt hại về kinh tế từ việc thay đổi cơ chế tính giá điện gió và nếu các BIT mà Chính phủ Việt Nam đã ký

kết, tham gia cho phép thì các doanh nghiệp này có quyền khởi kiện Chính phủ Việt Nam ra trọng tài đầu tư quốc tế như trọng tài thương mại quốc tế UNCITRAL hay trọng tài ICSID theo cơ chế phụ lục bổ sung. Điều này sẽ rất bất lợi cho Việt Nam vì uy tín quốc gia sẽ bị ảnh hưởng và đồng thời chi phí để theo đuổi các vụ kiện này cũng rất tốn kém.

Tuy nhiên, đến lượt mình, các doanh nghiệp này cũng đối mặt với không ít khó khăn bởi các phán quyết của trọng tài đầu tư quốc tế có liên quan đến quyền điều chỉnh pháp luật của các quốc gia thu hút đầu tư nước ngoài khi tình huống thay đổi hoặc vì lợi ích cộng đồng trong ngành công nghiệp điện gió nói chung và của Việt Nam trong tương lai (nếu có), cũng thiếu sự nhất quán. Hơn thế nữa, tỷ lệ hội đồng trọng tài từ chối yêu cầu khởi kiện của các nhà đầu tư nước ngoài khá cao vì các trọng tài giải thích các điều khoản FET rất nghiêm ngặt, chỉ khi nào quốc gia bị kiện có cam kết cụ thể về việc không thay đổi pháp luật và chính vì những cam kết này, nhà đầu tư nước ngoài quyết định đầu tư vào chính quốc gia đó thì hội đồng trọng tài mới kết luận quốc gia tiếp nhận đầu tư điện gió vi phạm nguyên tắc FET.

Cần phải nhấn mạnh rằng Việt Nam ít, nếu như không nói rằng không, xác lập các cam kết cụ thể về nguyên tắc FET trong các BIT với các nước mà nhà đầu tư của các nước này đã, đang đầu tư sản xuất điện gió ở Việt Nam (như Philippines, Thái Lan, Singapore). Do đó, nếu khởi kiện thì cần tính toán thấu đáo bởi doanh nghiệp phải gánh chịu nhiều khoản chi phí lên đến hàng triệu đô la cho phí luật sư, lệ phí trọng tài và kéo dài hàng năm liền trước khi hội đồng trọng tài đầu tư có kết luận.

Thứ hai, về phía mình, Chính phủ Việt Nam cần rà soát và hoàn thiện các quy định pháp luật để tăng cơ hội cho các doanh nghiệp này được tham gia vào quá trình tham vấn chính sách về sự thay đổi cơ chế tính giá điện. Trên cơ sở đó, Chính phủ Việt Nam cần thận

trọng lắng nghe tâm tư, nguyện vọng của tất cả các nhà đầu tư. Đặc biệt, đối với một số nhà đầu tư nước ngoài đã, đang và sẽ thực hiện nhiều dự án điện gió ở nhiều quốc gia khác nhau mà có “bất đồng chính kiến” hoặc có những thiệt hại cụ thể thì cần cần trọng cao độ. Chính phủ Việt Nam nên, tự mình và (hoặc) thông qua các công ty luật chuyên nghiệp, các luật sư có kinh nghiệm, nghiên cứu các phán quyết tương tự mà trọng tài đầu tư quốc tế đã ban hành trong các vụ việc tương tự đã xảy ra ở Tây Ban Nha, Canada. Đồng thời, cần quan sát hành động của các nhà đầu tư này tại các nước khác để học hỏi kinh nghiệm và chuẩn bị phương án phù hợp với pháp luật và lợi ích công cộng trong quá trình giải quyết khiếu nại, hòa giải để tránh các leo thang thành các tranh chấp đầu tư quốc tế.

Đất... vướng quy hoạch có được... “bán”?

Dăm mươi năm trước, người sử dụng đất có thể đã từng bị từ chối hồ sơ hợp thức hóa nhà đất với lý do “đất... vướng quy hoạch.” Đương nhiên, chuyện “bán” đất đã có quy hoạch ở vào giai đoạn đó cũng không được phép. Tuy nhiên, từ khi Luật Đất đai năm 2003 có hiệu lực cho đến nay, “đất... vướng quy hoạch” không dễ để trở thành cái có ngáng đường các giao dịch về quyền sử dụng của các bên có liên quan.

TRƯỞNG TRỌNG HIỂU (*)

ĐẤT... VƯỚNG QUY HOẠCH VẪN ĐƯỢC PHÉP GIAO DỊCH

Có thể nói, quy định về quy hoạch và kế hoạch sử dụng đất là một trong những nội dung mang lại tính đột phá cho Luật Đất đai năm 2003. Đương nhiên, thực thi pháp luật trên thực tế có vai trò và mang một ý nghĩa lớn. Nhưng vào thời điểm đó, chính quy định về điều chỉnh và thậm chí là hủy quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất là một cú đánh cực mạnh vào các quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất “treo”.

Đối với người sử dụng đất, quy định mới về nội dung và cách thức thực hiện quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất mở tung cánh cửa mà lâu nay vô tình (lẫn hữu ý) bị khóa lại. Cụ thể, kể từ thời điểm Luật Đất đai năm 2003 có hiệu lực, người sử dụng vẫn tiếp tục sử dụng đất cho đến khi chính thức bị thu hồi trên thực tế. Có nghĩa, dù có quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất mà cơ quan nhà nước có thẩm quyền chưa thu hồi đất (và bồi thường) theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đó thì quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất không thể được viện dẫn như một công cụ cản trở quá trình thực hiện quyền (tài sản) của người sử dụng đất.

Đơn cử, nếu có nhu cầu, người sử dụng đất nộp hồ sơ xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì cơ quan có thẩm quyền không thể lấy lý do “vướng... quy hoạch, kế hoạch” để từ chối. Tiêu biểu hơn, quyền giao dịch về quyền sử dụng đất vẫn được bảo toàn. Thủ tục chuyển quyền sử dụng từ người “bán” sang người “mua” vì vậy vẫn được tiến hành bình thường, và tương tự, cơ quan nhà nước không thể vì “đất... vướng quy hoạch” mà lặc đầu.

Pháp luật đất đai vì vậy đã được xem là đang bảo vệ người sử dụng đất trước những tác động xấu của quy hoạch và kế hoạch sử dụng đất treo. Đặc biệt, tiếp cận bảo hộ quyền cho người sử dụng đất còn được phản ánh rõ nét hơn khi gần các quy định này với quy định mới về điều chỉnh và hủy bỏ quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất. Theo quy định của Luật đất đai năm 2003, sau ba năm ban hành kế hoạch sử dụng đất mà Nhà nước không thu hồi đất ghi trong kế hoạch sử dụng đất đó thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải điều chỉnh hoặc hủy bỏ kế hoạch sử dụng đất đã công bố (điều 29.3).

Về mặt logic, rõ ràng quy định đó cũng hàm ý rằng, một kế hoạch

(*) Tiến sĩ, luật sư cấp cao Công ty Luật Phước & Partners, thành viên Hội đồng Khoa học của Trung tâm Trọng tài VIAC.

(**) Công ty Luật Phước & Partners.

(1) Theo Sổ tay Hướng dẫn đầu tư điện gió (do Bộ Công Thương phối hợp với tổ chức GLZ xây dựng với mục đích hướng dẫn và tham khảo)

(2) <https://www.evn.com.vn/d6/news/Vi-sao-Bo-Cong-Thuong-de-xuat-gia-han-gia-FIT-dien-gio-den-cuoi-nam-2023-141-17-25786.aspx>

(3) <https://www.baogiaothong.vn/chinh-thuc-de-xuat-keo-dai-gia-fit-dien-gio-den-het-nam-2023-d485943.html>

(4) <https://vnexpress.net/dung-bo-sung-quy-hoach-cac-du-an-dien-gio-4173820.html>

(5) <http://nangluongvietnam.vn/news/vn/dien-hat-nhan-nang-luong-tai-cao/nang-luong-tai-cao/binh-thuan-de-xuat-chinh-sach-uu-dai-cho-dien-gio.html>, cập nhật 28-10-2020.

(6) <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/197/spain>, cập nhật ngày 28-10-2020.

(7) <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/535/eiser-and-energ-a-solar-v-spain>, cập nhật ngày 28-10-2020.

(8) https://www.transnational-dispute-management.com/downloads/15994-case_report_charanne-v-spain-award.pdf, cập nhật ngày 28-10-2020.