



**DỰ ÁN HỖ TRỢ CHÍNH SÁCH THƯƠNG MẠI VÀ ĐẦU TƯ CỦA
CHÂU ÂU
(EU- MUTRAP)**

*Hỗ trợ Việt Nam tham gia Cộng đồng Kinh tế ASEAN
(Mã hoạt động ICB-1)*

Sách hướng dẫn về Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN

Tác giả: Andras Lakatos
Chuyên gia quốc tế

21 tháng 4 năm 2014

Lưu ý: Tài liệu này được xây dựng với sự hỗ trợ của Liên minh châu Âu. Quan điểm thể hiện trong Sách hướng dẫn hoàn toàn là của tác giả và không phản ánh quan điểm của Liên minh châu Âu.

Sách hướng dẫn về Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN

Mục lục

Từ viết tắt.....	3
1. Lời tựa.....	4
Chương 1.....	5
2. Giới thiệu	5
3. Cơ sở của ACIA.....	5
3.1.1 Các hiệp định tiền thân: ASEAN IGA và AIA	5
3.1.2 Cộng đồng Kinh tế ASEAN và ACIA	8
4. ACIA và Luật Đầu tư Quốc tế	9
Chương 2.....	11
5. Tổng quan về cấu trúc của ACIA	11
6. Phạm vi của ACIA	15
6.1 Điều 3 và 4: Phạm vi và Định nghĩa.....	15
6.1.1 Các biện pháp đưa vào hiệp định	15
6.1.2 Định nghĩa về Nhà đầu tư và Đầu tư trong ACIA.....	17
6.1.2.1 Nhà đầu tư trong hiệp định.....	17
6.1.2.1.1 “thể nhân của một nước thành viên”	18
6.1.2.1.2 “thể nhân của một nước thành viên”	18
6.1.2.1.3 “pháp nhân của một nước thành viên”	19
6.1.2.2 Các khoản đầu tư trong hiệp định	21
6.1.2.2.1 “tiếp nhận theo luật, quy định và chính sách quốc gia”	22
6.1.2.2.2 “phê duyệt cụ thể bằng văn bản”	23
6.1.2.3 Các hình thức đầu tư trong ACIA	25
Chương 3.....	29
7. Đối xử đối với Tiếp nhận, Thành lập và Hậu thành lập.....	29
8. Nghĩa vụ không phân biệt đối xử.....	30
8.1 Đối xử quốc gia	31
8.2. Đối xử tối huệ quốc	35
8.3 Phạm vi áp dụng các quy định về không phân biệt đối xử giai đoạn hậu gia nhập	36
8.4 Thực hiện Đối xử tối huệ quốc và Đối xử quốc gia theo cơ chế quản lý hành chính địa phương và phân quyền.....	37
9. Các Yêu cầu về hiệu quả kinh doanh	37
10. Ban lãnh đạo cao cấp và Ban giám đốc.....	38
11. Bảo lưu và Tự do hóa	38
12. Tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử.....	40
12.1 Nguyên tắc và cơ sở lý luận	40
12.2 Điều 11: Đối xử công bằng và bình đẳng.....	41
12.3 Bảo hộ và an ninh toàn diện	43
12.4 Điều 12: Bồi thường trong trường hợp Xung đột.....	44
12.5 Điều 13: Tự do lưu chuyển.....	44
12.6 Điều 14: Trưng dụng và Bồi thường	45
12.7 Điều 15: Thế quyền	47

12.8	Điều 22: Nhập cảnh, Tạm trú và Quá trình làm việc của nhà đầu tư và nhân sự chủ chốt	47
14.	Ngoại lệ	47
14.1	Điều 17: Những ngoại lệ chung.....	47
14.2	Điều 18: Ngoại lệ an ninh.....	49
14.3	Điều 19: Từ chối lợi ích.....	49
	Phụ lục 1: Tài liệu tham khảo	53
	Phụ lục 2: Toàn văn Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN.....	151
	Phụ lục 3: Danh mục bảo lưu của Việt Nam trong ACIA	152

Từ viết tắt

ACIA	ASEAN Comprehensive Investment Agreement (Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN)
AEC	ASEAN Economic Community (Cộng đồng Kinh tế ASEAN)
AIA	Framework Agreement on the ASEAN Investment Area (Hiệp định khung về Khu vực Đầu tư ASEAN)
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations (Hiệp hội các Quốc gia Đông Nam Á)
ASEAN IGA	ASEAN Investment Guarantee Agreement (Hiệp định Bảo lãnh Đầu tư ASEAN)
BIT	Bilateral Investment Treaty (Hiệp ước Đầu tư Song phương)
BOT	Build-Operate-Transfer (Xây dựng – Vận hành – Chuyển giao)
FIA	Foreign Investment Agency (Vụ Đầu tư Nước ngoài)
FDI	Foreign Direct Investment (Đầu tư Trực tiếp Nước ngoài)
FET	Fair and Equitable Treatment (Đối xử Công bằng và Bình đẳng)
FTA	Free Trade Agreement (Hiệp định Thương mại Tự do)
ICJ	International Court of Justice (Tòa án Công lý Quốc tế)
ICSID	International Centre for the Settlement of Investment Disputes (Trung tâm Giải quyết Tranh chấp Đầu tư Quốc tế)
IIA	International Investment Agreement (Hiệp định Đầu tư Quốc tế)
ISDS	Investor-State Dispute Settlement (Giải quyết Tranh chấp giữa Nhà đầu tư-Nhà nước)
MFN	Most-Favoured-Nation Treatment (Đối xử Tối huệ quốc)
MPI	Ministry of Planning and Investment (Bộ Kế hoạch và Đầu tư)
NAFTA	North American Free Trade Agreement (Hiệp định Thương mại Tự do Bắc Mỹ)
NT	National Treatment (Đối xử Quốc gia)
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development (Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế)
TRIMS	Trade Related Investment Measures (Các biện pháp đầu tư liên quan đến Thương mại)
TRIPs	Trade-Related Intellectual Property Rights (Quyền sở hữu trí tuệ liên quan đến Thương mại)
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development (Hội nghị Liên Hợp Quốc về Thương mại và Phát triển)
WTO	World Trade Organization (Tổ chức Thương mại Thế giới)

Lời tựa

Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN (ACIA) là một công cụ ràng buộc pháp lý mà Việt Nam là một thành viên. Đây là một hiệp định mới, ký ngày 26 tháng 2 năm 2009 và có hiệu lực từ ngày 19 tháng 3 năm 2012. ACIA, thay thế cho các hiệp định trước đó là Hiệp định Đầu tư ASEAN (AIA) và Hiệp định Bảo lãnh Đầu tư (IGA), là một trong số ít các hiệp ước đầu tư đa phương của thế giới, sau Chương 11 của NAFTA và Hiệp ước Hiến chương Năng lượng. Do thiếu cơ sở pháp lý và khuôn khổ đầu tư được nhất trí ở mức độ đa phương tương tự như trong thương mại quốc tế, việc diễn giải và lồng ghép các điều khoản của ACIA vào luật pháp quốc gia của Việt Nam còn nhiều vướng mắc.

Trước những thách thức đó, Vụ Đầu tư Nước ngoài, Bộ Kế hoạch và Đầu tư đã yêu cầu Dự án EU-MUTRAP hỗ trợ để diễn giải chính xác về ACIA dưới dạng Sách hướng dẫn, nhằm giúp Bộ và các tổ chức chính phủ khác đánh giá tác động của ACIA đến khuôn khổ luật pháp quốc gia và thực thi các điều khoản của hiệp định một cách phù hợp.

Là một phần hỗ trợ của Dự án EU-MUTRAP vào quá trình tham gia Cộng đồng Kinh tế ASEAN của Việt Nam, cuốn Sách hướng dẫn được soạn thảo chủ yếu phục vụ mục đích sử dụng của Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Sở Kế hoạch và Đầu tư các tỉnh thành cũng như các cơ quan cấp phép đầu tư, cụ thể là Ủy ban Nhân dân tỉnh và Ban quản lý các khu công nghiệp và chế xuất. Hy vọng cuốn sách sẽ góp phần phổ biến và nâng cao nhận thức cho các đối tượng như doanh nghiệp, giới nghiên cứu và các bên liên quan khác về ACIA cũng như những thách thức và cơ hội của Việt Nam trong việc hoàn tất công đoạn cuối cùng của việc giảm/gỡ bỏ những hạn chế và kìm hãm đầu tư theo Lộ trình chiến lược xây dựng Cộng đồng Kinh tế ASEAN.

Chương 1

1. Giới thiệu

Cuốn Sách hướng dẫn được soạn thảo theo yêu cầu của Cục Đầu tư Nước ngoài, Bộ Kế hoạch và Đầu tư (MPI) Việt Nam, nhằm hỗ trợ các cơ quan liên quan thực thi các cam kết của Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN. Mục đích của cuốn sách là cung cấp công cụ phân tích có vai trò hướng dẫn diễn giải các điều khoản của ACIA, biến chúng thành các hành động thực thi.

Mặc dù đưa ra những thay đổi lớn đối với khuôn khổ đầu tư ASEAN, các điều khoản của hiệp định không còn mới, do đó sẽ không gây ra thách thức trong việc diễn giải và thực thi trong nước.

Mục tiêu của cuốn sách là cung cấp công cụ triển khai ACIA. Tuy nhiên, ACIA chỉ là một bộ phận của toàn bộ mạng lưới các Hiệp định Đầu tư Quốc tế mà Việt Nam tham gia. Việt Nam có 60 Hiệp định Đầu tư Song phương có hiệu lực từ ngày 1 tháng 6 năm 2013, cùng với các cam kết về đầu tư trong khuôn khổ Hiệp định Thương mại Song phương Việt Nam-Hoa Kỳ, Hiệp định Chung về Thương mại Dịch vụ (GATS), cũng như với Trung Quốc, Hàn Quốc và Úc-New Zealand trong các hiệp định thương mại tự do ASEAN-Trung Quốc, ASEAN-Hàn Quốc và ASEAN-Úc-New Zealand. Một vài hiệp định trong số này có phạm vi trùng lặp với các điều khoản tương tự hoặc được chia nhỏ, một vài trong số đó kêu gọi mở rộng ra các lợi ích khác cho các bên ký kết thứ ba theo cam nghĩa vụ Đối xử tối huệ quốc. Điều này cho thấy những thách thức của các hiệp ước đa phương về đầu tư. Mỗi quan hệ giữa các Hiệp định Đầu tư Quốc tế khác nhau của Việt Nam cần được phân tích kỹ lưỡng để thực thi ACIA một cách nhất quán với các Hiệp định khác. Nhiệm vụ này nằm ngoài phạm vi của cuốn Sách hướng dẫn này.

2. Cơ sở của ACIA

3.1.1 Các hiệp định tiền thân: ASEAN IGA và AIA

Một trong những mục tiêu hàng đầu của Hiệp hội các Quốc gia Đông Nam Á (ASEAN) là mở rộng thương mại giữa các nước thành viên vốn đang dần được mở rộng đến việc khuyến khích và tăng đầu tư trong khu vực ASEAN, cũng như giữa ASEAN và các nước thứ ba.

Bắt đầu bằng Liên doanh Công nghiệp (ASEAN Industrial Joint Venture - AIJV) năm 1983, những nỗ lực của ASEAN trong xúc tiến đầu tư nội khối đã diễn ra trong hai thập kỷ qua thông qua một loạt các sáng kiến ra đời làm nền tảng cho các hiệp định đầu tư, nhưng phần lớn đều không đạt được mục tiêu đã tuyên bố.¹ Tuy nhiên, trong số này, hai sáng kiến đáng được quan tâm đặc biệt gồm có hiệp định tiền thân của ACIA: bảo hộ đầu tư được nhất trí đưa vào Hiệp định ASEAN 1987 với mục đích Xúc tiến và Bảo hộ Đầu tư, còn được biết đến là Hiệp định Bảo lãnh Đầu tư ASEAN (AAPPI hoặc IGA)², trong khi hợp tác đầu tư giữa các nước thành

¹ Bhaskaran (2013)

² Tiêu đề đầy đủ: “Hiệp định giữa Chính phủ Brunei Darussalam, Cộng hòa Indonesia, Malaysia, Cộng hòa Philippines, Cộng hòa Singapore và Vương quốc Thái Lan về Khuyến khích và Bảo hộ Đầu tư”.

viên ASEAN được thực hiện thông qua một hiệp định riêng – Hiệp định khung về Khu vực đầu tư ASEAN năm 1998 (AIA). Về cơ bản, IGA năm 1987 tập trung vào việc bảo hộ các đầu tư đã được thành lập, trong khi AIA năm 1988 tập trung vào việc dỡ bỏ rào cản đối với các đầu tư mới.

Được ban hành năm 1987, IGA ASEAN là nỗ lực đầu tiên của ASEAN nhằm tăng cường hợp tác đầu tư, đồng thời tạo điều kiện thuận lợi cho các hoạt động đầu tư thực hiện bởi các thể nhân hoặc pháp nhân đến từ bất kỳ nước thành viên nào. Mặc dù có tầm quan trọng mang tính nền tảng, AAPPi thiếu đi một tham vọng về mở cửa các thị trường đầu tư theo hướng có đi có lại và ở mức độ cao giữa các nước thành viên ASEAN. Hiệp định này không cho phép các nhà đầu tư có quyền vào thị trường các nước thành viên, do chỉ áp dụng cho “các đầu tư được đưa vào và xuất phát từ hoặc trực tiếp liên quan đến các đầu tư được đưa vào lãnh thổ của một Bên ký kết bởi công dân hay doanh nghiệp của Bên ký kết kia, và các đầu tư đã được phê duyệt cụ thể bằng văn bản và đăng ký bởi nước chủ nhà, và với các điều kiện đó nếu xét thấy phù hợp với mục đích của Hiệp định”³. Vì vậy, nước chủ nhà vẫn có toàn quyền quyết định về việc cho phép các nhà đầu tư nước ngoài và đề ra các điều kiện mà họ phải đáp ứng để tham gia thị trường, và các nước thành viên ASEAN thậm chí không bị ràng buộc bởi nghĩa vụ không phân biệt đối xử. Hiệp định IGA ASEAN tập trung giải quyết các vấn đề về tiêu chuẩn đối xử hậu gia nhập thị trường, được áp dụng sau khi nước chủ nhà đã phê duyệt đầu tư. Một bộ tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử dành cho công dân ASEAN áp dụng cho các đầu tư đã được đưa vào thực tế chỉ giới hạn ở việc đối xử “công bằng và bình đẳng” không dưới mức dành cho các nhà đầu tư (nước ngoài) được hưởng tối huệ quốc.⁴ Chưa kể đến các nghĩa vụ về đối xử bình đẳng đối với các nhà đầu tư nước ngoài (ASEAN) như đối với các nhà đầu tư trong nước. Do đó hiệp định cũng đảm bảo mức độ tự chủ phù hợp trong đối xử với các nhà đầu tư và khoản đầu tư của ASEAN khi đã gia nhập thị trường, cho phép các nước ASEAN cho hưởng hoặc không cho hưởng đối xử quốc gia theo các trường hợp đặc biệt. Vì vậy, hiệp định cũng đảm bảo mức độ tự chủ quốc gia cần thiết trong chính sách đầu tư tiền và hậu gia nhập cũng như đối xử với các nhà đầu tư, cho phép các nước thực hiện quy trình thẩm định đầu tư một cách tự chủ, mà không ảnh hưởng đến những yêu cầu tùy chọn đối với nhà đầu tư có được phê duyệt bằng văn bản của chính phủ, hoặc áp dụng các yêu cầu về đăng ký và gia hạn đối với đầu tư nước ngoài. Nói ngắn gọn, theo IGA ASEAN, các nước thành viên không cam kết nghĩa vụ đáng kể nào về gia nhập thị trường đối với các hoạt động đầu tư và nhà đầu tư ASEAN, và thậm chí cho phép áp dụng các điều kiện về hoạt động kinh doanh (hậu gia nhập) đối với các hoạt động đầu tư hoặc phân biệt đối xử giữa các hoạt động đầu tư khác nhau nếu xét thấy có lợi cho nước chủ nhà.⁵ Nghĩa vụ đối xử tối huệ quốc của nước chủ nhà chỉ giới hạn ở những vấn đề như bồi thường hay hoàn lại cho các nhà đầu tư phải chịu tổn thất từ các hành động thù địch hoặc tình trạng khẩn cấp quốc gia.⁶

Hiệp định AIA được ký kết sau đó là hiệp định toàn diện nhất của ASEAN về tự do hóa và quy định đầu tư trước ACIA. Mục tiêu của AIA gồm có⁷:

- (i) Thiết lập một Khu vực đầu tư ASEAN cạnh tranh với môi trường thông thoáng và rõ ràng hơn giữa các nước thành viên nhằm tăng các luồng FDI vào ASEAN;
- (ii) Cùng quảng bá về ASEAN như một khu vực đầu tư hấp dẫn nhất, tăng cường và nâng cao tính cạnh tranh của các lĩnh vực kinh tế ASEAN;

³ Điều II(1)

⁴ Jarvis

⁵ Jarvis

⁶ Điều IV(3) IGA

⁷ Điều 3 AIA

- (iii) Giảm và loại bỏ các quy định và điều kiện làm kìm hãm các luồng đầu tư và hoạt động của các dự án đầu tư tại ASEAN; và
- (iv) Góp phần tự do hóa luân chuyển đầu tư đến 2020.

Hiệp định AIA bao gồm một loạt các chương trình, kế hoạch hành động và chương trình cụ thể tạo nên cơ chế đầu tư ASEAN ngày nay. AIA đã thiết lập “Khu vực đầu tư ASEAN” như một thị trường đặc biệt cho các luồng vốn từ trong và ngoài ASEAN, với mục tiêu điều phối chương trình đầu tư khu vực ASEAN, mở cửa đầu tư vào tất cả các ngành cho các nhà đầu tư ASEAN đến năm 2010 và cho tất cả các nhà đầu tư đến năm 2020, với một số ngoại lệ cụ thể và nhìn chung mở rộng đối xử quốc gia cho các nhà đầu tư ASEAN đến năm 2010 và cho tất cả các nhà đầu tư đến năm 2020, trừ những ngoại lệ được quy định trong Hiệp định AIA.⁸

Phạm vi của hiệp định được mở rộng đến nhiều hình thức FDI, trừ đầu tư gián tiếp và đầu tư trong các lĩnh vực thuộc Hiệp định ASEAN về Dịch vụ.⁹ Phạm vi của Hiệp định AIA theo các cam kết tự do hóa điều chỉnh các ngành công nghiệp chế tác, nông nghiệp, thủy sản, đá và khoáng sản, và dịch vụ liên quan đến năm ngành này. Hiệp định có cách tiếp cận hai chiều đối với Danh mục loại trừ tạm thời (Temporary Exclusion List (TEL)) – giảm dần đến năm 2010/2015, và Danh mục nhạy cảm (Sensitive List (SL)) mà theo đó một số ngành nhất định vẫn chưa mở cửa đối với đầu tư của ASEAN và đầu tư không của ASEAN nhưng phải được rà soát với khả năng loại bỏ khỏi danh mục hoặc chuyển sang danh mục TEL.¹⁰

Các công cụ chính của AIA bao quát bốn lĩnh vực chính. Lĩnh vực đầu tiên có mục tiêu là tự do hóa ngay lập tức “tất cả các ngành cho các nhà đầu tư ASEAN”, trừ những ngành liệt kê trong danh mục TEL và SL trong đó nêu rõ các ngành và lĩnh vực không được mở cửa đầu tư hoặc các ngành mà những nước thành viên ASEAN không cho hưởng Đối xử quốc gia. Nghĩa vụ Đối xử quốc gia trong AIA áp dụng cho “tất cả các ngành và các biện pháp ảnh hưởng đến đầu tư... tiếp nhận, thành lập, nắm giữ, mở rộng, quản lý, vận hành và định đoạt đầu tư”. Trụ cột thứ ba của hiệp định nêu rõ các cơ chế thủ tục liên quan đến việc lựa chọn lĩnh vực/ngành để đưa vào danh mục TEL và SL. AIA cũng đưa ra lộ trình giảm dần danh mục TEL với hạn chót là năm 2010, trừ Lào và Việt Nam (2013) và Myanmar (2015). Hiệp định cũng đưa ra các thủ tục rà soát định kỳ các danh mục TEL và SL của Hội đồng AIA cấp bộ, có trách nhiệm giám sát, điều phối và triển khai hiệp định tại các nước thành viên. AIA là một bộ các quy định hữu hình đầu tiên nhằm minh bạch hóa đầu tư tại các nước thành viên, thúc đẩy các cơ chế thủ tục và yêu cầu báo cáo đối với các nước tham gia hiệp định liên quan đến các quy tắc, quy định và pháp lệnh điều chỉnh các quy định về đầu tư có ảnh hưởng đến hiệp định. Chúng cũng được mở rộng ra các hiệp định song phương có hiệu lực tại một số nước thành viên, với yêu cầu phải công bố những thay đổi về quy định luật pháp liên quan đến đầu tư một cách “kịp thời và tối thiểu mỗi năm một lần”. AIA sửa đổi năm 2001 đã đẩy nhanh quá trình giảm dần danh mục TEL đối với công nghiệp chế tác đến năm 2003 (trừ Cam-pu-chia, Lào và Việt Nam [2010]). Mặt khác, những sửa đổi đã phần nào đẩy lùi hiệp định do thu hẹp phạm vi: trong khi AIA ban đầu áp dụng cho “tất cả” các ngành thì AIA sửa đổi lại xác định phạm vi ngành, giới hạn ở đầu tư trực tiếp và dịch vụ liên quan tới: (a) công nghiệp chế tác, (b) nông nghiệp, (c) thủy sản, (d) lâm nghiệp, và (e) đá và khoáng sản.¹¹ Mặc dù các cam kết tự do hóa được lồng ghép trong hiệp định, AIA lại có rất nhiều hạn chế về khả năng áp dụng, đồng thời đưa vào các điều khoản về rút lui, phần lớn tương tự như các điều khoản về ngoại lệ của WTO. So với ASEAN IGA, bảo hộ các hoạt động đầu tư và các nhà đầu tư đủ điều kiện có phạm vi hẹp hơn: phải đáp ứng định

⁸ Desierto

⁹ Jarvis

¹⁰ Điều Article 7(2) - (4) AIA

¹¹ Jarvis

nghĩa rất khắt khe về “nhà đầu tư ASEAN”, cụ thể, phải là công dân hoặc pháp nhân của một nước thành viên ASEAN đầu tư vào một nước thành viên khác, trong đó vốn ASEAN thực tế của pháp nhân đó cộng gộp với tất cả các vốn ASEAN khác, ít nhất phải bằng tỷ lệ tối thiểu cần có để thỏa mãn yêu cầu về vốn quốc gia và các yêu cầu về vốn khác của pháp luật trong nước và các chính sách quốc gia được công bố, nếu có, của nước chủ nhà liên quan đến đầu tư đó.” Vì vậy, Khả năng áp dụng việc bảo hộ như quy định trong AIA đối với các nhà đầu tư dù điều kiện trên thực tế là do luật trong nước quy định, thay vì các điều khoản hiệp ước. Hiệp định AIA không hàm chứa những tiêu chuẩn của ASEAN IGA về “đối xử công bằng và bình đẳng”, “bảo hộ đầy đủ đầu tư”, và nghĩa vụ của nước chủ nhà về tuân thủ các yếu tố trung dụng hợp pháp, đơn cử như vì mục đích công hoặc bồi thường.¹²

3.1.2 Cộng đồng Kinh tế ASEAN và ACIA

Với việc ký kết tại Hội nghị thượng đỉnh ASEAN lần thứ 13 tại Singapore năm 2007 Hiến chương Hiệp hội các Quốc gia Đông Nam Á (Hiến chương ASEAN) và Tuyên bố Kế hoạch Cộng đồng Kinh tế ASEAN (AEC), các nước thành viên đã có một bước tiến quan trọng hướng tới mục tiêu xây dựng một thị trường đơn nhất. Như phản ánh trong Hiến chương, bên cạnh các nội dung khác, các nước thành viên quyết tâm thiết lập Cộng đồng Kinh tế ASEAN (AEC), như sau “... một thị trường và trung tâm sản xuất đơn nhất ổn định, thịnh vượng, cạnh tranh và hội nhập kinh tế cao, cùng với thuận lợi hóa thương mại và đầu tư hiệu quả”. Năm nhân tố chính của AEC gồm có: lưu chuyển tự do hàng hóa, dịch vụ, đầu tư và lao động, và lưu chuyển tự do hơn luồng vốn. Kế hoạch AEC được thông qua, trong đó đề ra năm 2015 là thời hạn hoàn thành.

Cũng trong năm này, Hội nghị Bộ trưởng Kinh tế ASEAN lần thứ 39 đã quyết định rà soát ASEAN IGA và AIA, đồng thời soạn thảo Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN (ACIA) với mục tiêu thiết lập chế độ đầu tư thông thoáng, cởi mở, minh bạch và hội nhập cho các nhà đầu tư trong nước và quốc tế tại tất cả các quốc gia ASEAN, hỗ trợ hội nhập kinh tế trong khu vực trước và sau hội nhập AEC năm 2015.

Theo Kế hoạch AEC,¹³ ACIA được thiết kế để thay thế cho các hiệp định ASEAN IGA và AIA, không chỉ củng cố và thay thế thời hạn của hai hiệp định tiền thân này, mà còn là một hiệp định hoàn toàn mới, hướng tới tương lai, thiết lập các nguyên tắc mới về tự do hóa và bảo hộ đầu tư, từ đó thuận lợi hóa lưu chuyển tự do các luồng đầu tư tại (và từ ngoài vào) khu vực ASEAN. Để đạt được tham vọng này, nhóm soạn ACIA đã đưa vào những “thông lệ quốc tế” cùng với các quy định tương ứng về tự do hóa và bảo hộ nhà đầu tư¹⁴, bao gồm Hiệp định đầu tư song phương mẫu năm 2004 của Mỹ, Chương 11 của NAFTA, Hướng dẫn của OECD về Doanh nghiệp đa quốc gia và đánh giá của UNCTAD về các hiệp định đầu tư quốc tế, cũng như các điều khoản về đầu tư trong các Hiệp định thương mại tự do mà ASEAN đàm phán với Trung Quốc, Hàn Quốc, Úc-New Zealand, được soạn thảo cùng thời điểm.¹⁵

Kết quả là Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN được ký kết năm 2009 và có hiệu lực từ ngày 1 tháng 3 năm 2012. Trước khi ACIA có hiệu lực, các hiệp định tiền thân - ASEAN IGA và AIA - có hiệu lực thi hành về mặt pháp lý. Sau khi ACIA có hiệu lực, các nhà đầu tư được lựa

¹² Desierto

¹³ Điều A3 Kế hoạch AEC: “Tự do lưu chuyển đầu tư”

¹⁴ ACIA Fact Sheet, 30 tháng 4 năm 2013

¹⁵ Bath and Nottage

chọn áp dụng các điều khoản hoặc của ASEAN IGA hoặc của AIA Agreement, trong vòng ba năm kể từ khi các hiệp định này hết hiệu lực.

Định nghĩa của ACIA về đầu tư rộng hơn so với định nghĩa trước đó của IGA và AIA, trong đó bao quát tất cả các hình thức đầu tư, bao gồm đầu tư trực tiếp và đầu tư gián tiếp.

ACIA có bốn trụ cột, đó là Bảo hộ đầu tư, Thuận lợi hóa và Hợp tác, Xúc tiến và Nâng cao nhận thức, và các biện pháp Tự do hóa, được đưa vào một hiệp định toàn diện duy nhất.

Về bảo hộ, nhiều điều khoản của ACIA quy định bảo hộ chủ yếu cho các nhà đầu tư tại các nước thành viên, như thường thấy trong các hiệp ước đầu tư song phương và đa phương, như đối xử quốc gia, đối xử tối huệ quốc, đối xử công bằng và bình đẳng, bảo hộ và an ninh toàn diện, và bảo hộ trong trường hợp trưng dụng và bồi thường. Hiệp định quy định tranh chấp giữa nhà đầu tư-nhà nước được giải quyết thông qua trọng tài, trước Trung tâm Giải quyết tranh chấp đầu tư Quốc tế (International Centre for Settlement of Investment Disputes ("ICSID")) hoặc trọng tài đặc biệt.¹⁶ So với các hiệp định AIA trước đó, ACIA có cơ chế ISDS toàn diện hơn, bao gồm các cơ chế hòa giải, tư vấn và đàm phán bổ sung cho các cơ chế giải quyết tranh chấp hiện có. Trụ cột về thuận lợi hóa có mục tiêu cung cấp dịch vụ hỗ trợ cho các nhà đầu tư.

Trong ACIA, các nước thành viên từng bước thuận lợi hóa chế độ đầu tư đối với năm ngành hàng, cụ thể là: công nghiệp chế tác; nông nghiệp; thủy sản; lâm nghiệp; đá và khoáng sản, và các dịch vụ "liên quan". Tự do hóa đầu tư phải đạt được vào năm 2015, tùy vào các lĩnh vực bảo lưu của các nước thành viên. Hiệp định cũng cho phép các nước thành viên linh hoạt điều chỉnh cam kết của mình, cụ thể, những lĩnh vực đưa vào danh mục bảo lưu, với cơ chế đàm phán bồi thường đảm bảo giữ vững cán cân lợi ích.

Trong khi nghĩa vụ tự do hóa giới hạn ở năm ngành nêu trên, các quy định về bảo hộ lại áp dụng cho tất cả các ngành.

4. ACIA và Luật Đầu tư Quốc tế

Luật Đầu tư Quốc tế (IIL) mặc dù có lịch sử lâu đời nhưng lại khác nhiều so với luật thương mại quốc tế. Khung luật pháp quốc tế điều chỉnh đầu tư nước ngoài gồm có mạng lưới rộng khắp các hiệp định đầu tư quốc tế (IIAs) được bổ sung bằng những quy tắc chung của luật quốc tế. Phần lớn các hiệp định IIA trong giai đoạn hậu Chiến tranh thế giới II chủ yếu là các Hiệp ước Đầu tư Song phương (BIT) riêng lẻ, gần đây được bổ sung bởi các hiệp định thương mại song phương và khu vực trong đó đưa vào các nghĩa vụ về đầu tư nước ngoài, như Hiệp định Thương mại Tự do Bắc Mỹ (NAFTA), và các hiệp ước ngành, như Hiệp ước Hiến chương Năng lượng (Energy Charter Treaty (ECT)). Không như hệ thống thương mại đa phương của GATT và WTO trong đó xây dựng các tiêu chuẩn rõ ràng và được chấp nhận phổ cập với pháp luật mạnh và chặt chẽ trong hơn 60 năm qua, IIL chưa bao giờ được pháp điển hóa thành một hệ thống pháp lý toàn cầu duy nhất.

Mặc dù có sự hiểu biết chung rộng khắp và hợp nhất luật pháp về các IIA, hầu hết các quy định pháp luật có trong các hiệp ước đầu tư đều là kết quả của tòa án đặc biệt có vai trò giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư-nhà nước, chi tiết của một số quy định này mãi mãi được giữ kín.

¹⁶ Baker and McKenzie

Trong nhiều trường hợp, tòa án đầu tư *đặc biệt* có những cách hiểu khác nhau đối với các điều khoản luật pháp tương tự.

Trên cơ sở đó, và với việc thiếu đi án lệ của ASEAN về đầu tư, các cách hiểu nêu trong Sách hướng dẫn không nên được cho là mang tính áp đặt và có vai trò là tư vấn pháp lý. Cuốn sách đơn giản là kết quả làm việc trên các nguồn sẵn có nhằm làm sáng tỏ các khái niệm cơ bản về IIL trong ACIA, trong đó nêu bật cách diễn giải những điều khoản chính của ACIA trong các bối cảnh hiệp ước khác.

Chương 2

5. Tổng quan về cấu trúc của ACIA

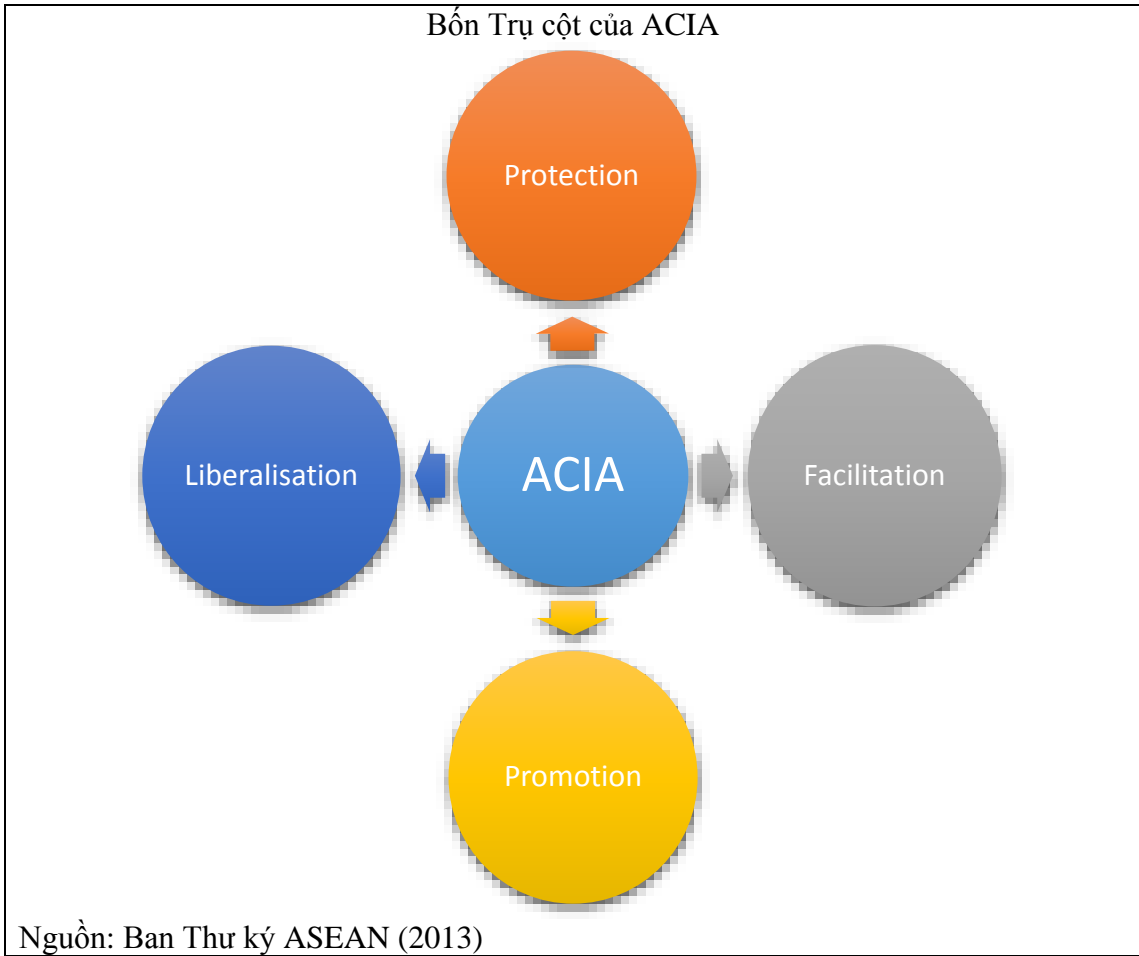
ACIA gồm có 49 điều, 2 phụ lục và một danh sách bảo lưu duy nhất cho mỗi nước thành viên ASEAN (Biểu cam kết).

Theo Điều 1, mục tiêu của ACIA là thiết lập chế độ đầu tư thông thoáng và cởi mở trong khu vực ASEAN nhằm đạt mục tiêu sau cùng của hội nhập kinh tế của AEC theo Kế hoạch AEC. Để đạt mục tiêu này, thông qua tự do hóa từng bước chế độ đầu tư của các nước thành viên; tăng cường bảo hộ nhà đầu tư và các hoạt động đầu tư của họ; hoàn thiện, minh bạch hóa và nâng cao tính tiên liệu của chế độ đầu tư trong nước; các biện pháp xúc tiến chung; và hợp tác giữa các nước thành viên để tạo điều kiện thuận lợi cho đầu tư trên lãnh thổ của nhau..

Điều 2 (a) đề ra hai trụ cột của ACIA, đó là bảo hộ nhà đầu tư và hoạt động đầu tư, tự do hóa các biện pháp hạn chế đầu tư tiên và hậu gia nhập, thuận lợi hóa và xúc tiến đầu tư từ trong và ngoài khu vực ASEAN.

Theo Điều 2, việc đạt mục tiêu của ACIA về tạo “môi trường đầu tư thông thoáng, thuận lợi, minh bạch và cạnh tranh trong khu vực ASEAN” sẽ gắn chặt với các nguyên tắc sau:

1. Quy định việc tự do hóa, bảo hộ, xúc tiến và thuận lợi hóa đầu tư (bốn Trụ cột của ACIA);
2. Thúc đẩy tự do hóa từng bước đầu tư hướng tới một môi trường đầu tư thông thoáng và cởi mở;
3. Mang lại lợi ích cho các nhà đầu tư và hoạt động đầu tư đặt tại ASEAN (sau đây gọi là “nhà đầu tư ASEAN”);
4. Duy trì và nhất trí về đối xử ưu đãi giữa các nước thành viên ASEAN;
5. Bảo lưu các cam kết của Hiệp định khung về Khu vực đầu tư ASEAN (Hiệp định AIA) và Hiệp định Bảo lãnh Đầu tư ASEAN (ASEAN IGA);
6. Đối xử đặc biệt và ưu đãi và linh hoạt đối với các nước thành viên ASEAN, tùy theo trình độ phát triển và mức độ nhạy cảm ngành;
7. Đối xử có đi có lại trong việc hưởng các nhượng bộ giữa các nước thành viên ASEAN, khi phù hợp; và
8. Thực hiện mở rộng phạm vi của ACIA ra các lĩnh vực khác trong tương lai.



ACIA nêu rõ nghĩa vụ của các nước thành viên ASEAN về bảo hộ nhà đầu tư ASEAN và các hoạt động đầu tư của họ theo cả hai nghĩa tương đối và tuyệt đối. Nghĩa vụ của Chính phủ các nước theo nghĩa tương đối được nêu trong Điều 5 (Đối xử quốc gia) và Điều 6 (Đối xử tối huệ quốc). Nghĩa vụ tuyệt đối được nêu trong Điều 7 (Cấm các yêu cầu về hiệu quả đầu tư); Điều 8 (Lãnh đạo cấp cao và Ban giám đốc); Điều 11 và 15 đưa ra các tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử với các nhà đầu tư ASEAN và các hoạt động đầu tư của họ; và Điều 22 (Nhập cảnh, Tạm trú và Quá trình làm việc của các Nhà đầu tư và Nhân sự chủ chốt).

Các quy định về tự do hóa được đưa vào Khoản 3 Điều 3 (Phạm vi áp dụng), Điều 9 (Bảo lưu), Điều 10 (Điều chỉnh cam kết), và Biểu cam kết.

Điều 24 và 25 lần lượt bàn về xúc tiến và thuận lợi hóa đầu tư.

Cấu trúc của ACIA theo mô tả ngắn gọn các Điều khoản là như sau:

Điều	Tiêu đề	Nội dung
PHẦN A		
Điều 1	Mục tiêu	
Điều 2	Các nguyên tắc định hướng	

Điều	Tiêu đề	Nội dung
Điều 3	Phạm vi	Xác định các lĩnh vực nằm trong phạm vi ACIA và đề ra các biện pháp mà ACIA không áp dụng
Điều 4	Định nghĩa	Mô tả chính xác ý nghĩa của các thuật ngữ sử dụng trong ACIA
Điều 5	Đối xử quốc gia	Xác định phạm vi nghĩa vụ của chính phủ các nước về không phân biệt đối xử giữa các nhà đầu tư và hoạt động đầu tư nước ngoài với các nhà đầu tư và hoạt động đầu tư trong nước
Điều 6	Đối xử tối huệ quốc	Xác định phạm vi nghĩa vụ của chính phủ các nước về không phân biệt đối xử giữa các nhà đầu tư và hoạt động đầu tư nước ngoài với nhau
Điều 7	Cấm các yêu cầu về hiệu quả đầu tư	Lồng ghép các Hiệp định của WTO về các biện pháp đầu tư liên quan đến thương mại (TRIM) và đề ra các nghĩa vụ khác
Điều 8	Lãnh đạo cấp cao và Ban giám đốc	Cấm áp đặt một số yêu cầu nhất định về quốc tịch và tình trạng cư trú từ phía chính phủ
Điều 9	Bảo lưu	Miễn trừ đối với các biện pháp không phù hợp với Điều 5 (Đối xử quốc gia) và Điều 8 (Lãnh đạo cấp cao và Ban giám đốc) liệt kê trong danh mục bảo lưu của các nước thành viên (nêu cụ thể trong Biểu cam kết). Thủ tục trình, sửa đổi hay điều chỉnh, và giảm hoặc dỡ bỏ các bảo lưu.
Điều 10	Điều chỉnh cam kết	Các điều kiện điều chỉnh bảo lưu và các thủ tục đàm phán bồi thường
Điều 11	Đối xử với đầu tư	Nội dung Tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử với các nhà đầu tư và hoạt động đầu tư ASEAN
Điều 12	Bồi thường trong trường hợp xung đột	
Điều 13	Lưu chuyển	Cấm hạn chế lưu chuyển quốc tế về vốn
Điều 14 và Phụ lục 2	Trung dụng và Bồi thường	Tiêu chuẩn về đối xử trong trường hợp trung dụng hoặc bồi thường sau trung dụng
Điều 15	Thế quyền	Cho phép các doanh nghiệp bảo hiểm đã thanh toán một khoản khiếu nại theo chính sách đầu tư nước ngoài có thể yêu cầu khiếu nại thay cho nhà đầu tư theo hiệp ước

Điều	Tiêu đề	Nội dung
Điều 16	Các biện pháp bảo vệ cán cân thanh toán	Một số ngoại lệ đối với việc cấm hạn chế thanh toán hoặc chuyển tiền liên quan đến các khoản đầu tư trong trường hợp cán cân thanh toán lâm vào tình trạng nghiêm trọng hoặc gặp các khó khăn về tài chính đối ngoại hoặc có sự đe dọa xảy ra các tình trạng trên.
Điều 17	Các ngoại lệ chung	Cho phép thực hiện các biện pháp trái với các quy tắc của ACIA nếu cần thiết để đạt được các mục tiêu phi kinh tế, nhưng cần được kiểm tra
Điều 18	Các ngoại lệ về an ninh	Cho phép thực hiện các biện pháp trái với các nguyên tắc của ACIA nếu cần thiết để bảo vệ an ninh quốc gia
Điều 19	Khước từ lợi ích	Ngăn chặn hiện tượng treaty shopping của các nhà đầu tư chỉ tạo ra các công ty hình thức mà không có hoạt động kinh doanh đáng kể nào tại một nước thành viên ASEAN
Điều 20	Các phương thức đặc biệt và Tiết lộ thông tin	Bảo lưu quyền của các nước thành viên về mô tả các phương thức đặc biệt liên quan đến các hoạt động đầu tư và thu thập thông tin về các hoạt động đầu tư chỉ vì mục đích thông tin và thống kê
Điều 21	Minh bạch	Nghĩa vụ của các nước thành viên về thông báo cho Hội đồng AIA của các Hiệp định đầu tư quốc tế về những thay đổi trong luật, quy định và hướng dẫn hành chính, công bố các luật, quy định hoặc hướng dẫn hành chính, và thành lập điểm hỏi đáp.
Điều 22	Nhập cảnh, Tạm trú và Quá trình làm việc của Nhà đầu tư và Nhân sự chủ chốt	Các nước thành viên có nghĩa vụ cấp phép nhập cảnh, tạm trú giấy phép lao động cho các nhà đầu tư, giám đốc điều hành, quản lý và các thành viên trong ban giám đốc.
Điều 23	Đối xử đặc biệt và ưu đãi đối với các thành viên ASEAN mới	Khả năng đối xử ưu đãi hơn với ba nước thành viên mới về hỗ trợ kỹ thuật và cam kết.
Điều 24	Xúc tiến đầu tư	Hợp tác nâng cao nhận thức giữa các nước thành viên
Điều 25	Thuận lợi hóa đầu tư	Cam kết “luật mềm” về hợp tác trong thuận lợi hóa đầu tư
Điều 26	Tăng cường hội nhập ASEAN	Cam kết “luật mềm” để thúc đẩy hội nhập kinh tế thông qua những sáng kiến khác nhau
Điều 27	Tranh chấp giữa các nước thành viên	

Điều	Tiêu đề	Nội dung
PHẦN B		
Tranh chấp đầu tư giữa Nhà đầu tư và một Nước thành viên		
Điều 28 đến 41		Đề ra các quy tắc giải quyết tranh chấp giữa Nhà đầu tư-Nhà nước
PHẦN C		
Điều 42	Tổ chức thực hiện	Những quy tắc liên quan đến các tổ chức giám sát và triển khai của ASEAN
Điều 43	Tham vấn bởi các nước thành viên	Nghĩa vụ tham vấn khi được một nước thành viên khác yêu cầu
Điều 44	Về các Hiệp định khác	Không đi ngược lại với các nghĩa vụ của các hiệp ước quốc tế hiện có khác
Điều 45	Phụ lục, Biểu cam kết và các Công cụ tương lai	Các điều khoản cuối cùng và các điều khoản về chuyển đổi
Điều 46	Sửa đổi	
Điều 47	Các giàn xếp chuyển đổi liên quan đến các hiệp định ASEAN IGA và AIA	
Điều 48	Hiệu lực	
Điều 49	Lưu ký	

6. Phạm vi của ACIA

6.1 Điều 3 và 4: Phạm vi và Định nghĩa

ACIA là hiệp định liên chính phủ, đề ra nghĩa vụ đối các nước thành viên ASEAN tham gia hiệp định về các hành động có ảnh hưởng đến nhà đầu tư của nước thành viên ASEAN khác và các hoạt động đầu tư của họ tại nước chủ nhà. Do đó, các điều khoản quan trọng hàng đầu là các điều khoản xác định giới hạn các hành động của chính phủ trong phạm vi của ACIA, cũng như mục tiêu của các hành động (biện pháp) đó, cụ thể là các hoạt động đầu tư và các nhà đầu tư nằm trong phạm vi điều chỉnh.

Các quy định này nằm trong Điều 3 (Phạm vi) và Điều 4 (Định nghĩa).

6.1.1 Các biện pháp đưa vào hiệp định

Điều 3, đoạn 1 nêu rõ ACIA áp dụng đối với những *biện pháp* của *các nước thành viên* liên quan đến:

- (a) nhà đầu tư của các nước thành viên; và
- (b) các hoạt động đầu tư của các nhà đầu tư của bất kỳ nước thành viên nào khác trên lãnh thổ của mình.

ACIA không đưa ra danh mục đầy đủ các biện pháp áp dụng, mà chỉ xác định chung. Nội dung các “biện pháp” được nêu trong Điều 4, đoạn (f):

“biện pháp” là bất kể biện pháp nào của một nước thành viên, dưới dạng luật, quy định, thủ tục, quyết định, hành vi hoặc thông lệ hành chính, ban hành hoặc duy trì bởi:
(i) chính quyền trung ương, vùng hoặc địa phương; hoặc
(ii) các tổ chức phi chính phủ được chính quyền trung ương, vùng hoặc địa phương giao cho chức năng hành pháp.”

Theo định nghĩa này, ACIA hầu như điều chỉnh hoạt động của chính phủ ở tất cả các cấp trung ương, vùng và địa phương cũng như các tổ chức phi chính phủ được chính phủ ủy nhiệm.

Ngoài ra, định nghĩa trong Điều 4 không đưa ra ý nghĩa chính xác của cụm từ *“biện pháp của một nước thành viên”* liên quan đến các nhà đầu tư và hoạt động đầu tư, mà chỉ đưa ra một danh sách không đầy đủ về các loại biện pháp có thể có được cho là nằm trong nghĩa của cụm từ này. Cụm từ *“hoặc thông lệ”* chỉ rõ rằng định nghĩa này nêu ra một vài ví dụ về loại biện pháp nằm trong phạm vi của ACIA, thay vì danh mục các biện pháp duy nhất.

Do đó, nghĩa vụ và nguyên tắc của ACIA áp dụng đối với tất cả các hình thức can thiệp bởi chính quyền trung ương, vùng và địa phương cũng như các tổ chức phi chính phủ được ủy nhiệm bởi các tổ chức chính quyền trên. Theo đó, một *“biện pháp”* có thể bao gồm các luật, quy định, quy tắc và quyết định của tòa án và các cơ quan quản lý hành chính, nhưng cũng bao gồm các thông lệ và hành động của các tổ chức chính phủ và phi chính phủ được chính phủ ủy nhiệm. Các biện pháp đưa vào có thể được áp dụng chung hoặc là các biện pháp cụ thể áp dụng cho một hoạt động đầu tư hoặc nhà đầu tư. Ví dụ, biện pháp có thể là pháp luật của một nước thành viên, luật lệ của chính quyền địa phương, và các quy tắc được ban hành bởi các tổ chức chuyên môn liên quan đến trình độ chuyên môn và cấp phép hành nghề, hoặc yêu cầu về hiệu quả đưa vào hiệp định của nước chủ nhà, có thể được cho là *“biện pháp”*.

Hơn nữa, định nghĩa này cũng không nêu nội dung của các biện pháp đưa vào hiệp định. Điều này không gây ngạc nhiên do phạm vi gần như vô hạn của các biện pháp quản lý có thể đưa vào của nước chủ nhà đối với các nhà đầu tư và hoạt động đầu tư. Điều chắc chắn duy nhất – về mục tiêu các biện pháp – là ACIA không áp dụng các biện pháp hiển nhiên nằm ngoài phạm vi của nó. Các biện pháp này được liệt kê trong Điều 3, đoạn 4:

- “4. *Hiệp định này không áp dụng cho:*
- (a) bất kể biện pháp nào về thuế, trừ Điều 13 (Chuyển tiền) và Điều 14 (Trung dụng và Bồi thường);*
 - (b) các khoản trợ cấp hoặc tài trợ của một nước thành viên;*
 - (c) mua sắm chính phủ;*
 - (d) dịch vụ cung cấp trong hoạt động của chính phủ bởi tổ chức hoặc cơ quan liên quan của một nước thành viên. Vì mục đích của Hiệp định, một dịch vụ cung cấp trong hoạt động của chính phủ nghĩa là bất kể dịch vụ nào, được cung cấp không phải trên cơ sở thương mại hoặc cũng không qua cạnh tranh với một hoặc nhiều nhà cung cấp dịch vụ khác; và*
 - (e) các biện pháp được ban hành hoặc duy trì bởi một nước thành viên có ảnh hưởng đến thương mại dịch vụ trong Hiệp định khung về thương mại dịch vụ ASEAN ký tại Bangkok, Thái Lan ngày 15 tháng 12 năm 1995 (“AFAS”).”*

6.1.2 Định nghĩa về Nhà đầu tư và Đầu tư trong ACIA

Định nghĩa về nhà đầu tư và đầu tư là một trong các nhân tố chính xác định phạm vi quyền và nghĩa vụ trong một Hiệp định đầu tư quốc tế (IIA). Chỉ các nhà đầu tư và hoạt động đầu tư của họ được hưởng lợi từ bảo hộ và đủ điều kiện để yêu cầu giải quyết tranh chấp theo các quy định của hiệp định, phù hợp với các tiêu chí xác định trong (IIA). Định nghĩa này có thể là tâm điểm luật pháp của tòa án trọng tài thành lập theo các hiệp định đầu tư do phạm vi áp dụng *lý do con người*¹⁷ có thể phụ thuộc trực tiếp vào nghĩa của từ “nhà đầu tư”, cụ thể là nhà đầu tư của nước thành viên hiệp ước là điều kiện cần thiết để được khiếu nại. Bên cạnh đó, phạm vi áp dụng *lý do vật chất*¹⁸ phụ thuộc vào định nghĩa về đầu tư và đặc biệt về pháp luật của Trung tâm giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (ICSID), vì nó mở rộng ra “bất kể tranh chấp nào phát sinh từ một hoạt động đầu tư”.

Tại sao định nghĩa về nhà đầu tư và đầu tư lại quan trọng?

Từ góc độ của quốc gia xuất vốn, định nghĩa này xác định nhóm các nhà đầu tư mà hoạt động đầu tư nước ngoài của họ đang được quốc gia đó bảo hộ thông qua hiệp định, đặc biệt gồm có cơ chế giải quyết tranh chấp trung lập và phi chính trị. Từ góc độ của quốc gia nhận vốn, nó xác định các nhà đầu tư và hoạt động đầu tư mà quốc gia đó muốn thu hút; từ góc độ nhà đầu tư, nó xác định cách thức cơ cấu khoản đầu tư để hưởng lợi từ bảo hộ của hiệp định.

Nguồn: OECD (2008)

6.1.2.1 Nhà đầu tư trong hiệp định

Các hiệp định đầu tư quốc tế quy định cụ thể những yêu cầu về quốc tịch, địa bàn, nơi thành lập công ty, vv..., của cá nhân hoặc tổ chức có hoạt động đầu tư được bảo hộ bởi, và do đó có thể dựa vào, IIA. Mục đích của các quy định này là giới hạn những lợi ích của hiệp định đối với nhà đầu tư của một hoặc nhiều đối tác khác trong hiệp định. Theo đó, chúng phản ánh các quy tắc xuất xứ ưu đãi của các hiệp định thương mại ưu đãi.

Trong ACIA, Điều 4, đoạn (d) xác định ai là “nhà đầu tư” được hưởng lợi từ các hình thức bảo hộ được xác định trong các điều khoản khác của hiệp định. Cụ thể là:

“(d) “nhà đầu tư” nghĩa là thể nhân hoặc pháp nhân của một nước thành viên đã hoặc đang đầu tư vào lãnh thổ của bất kể nước thành viên nào khác;”

¹⁷ *Ratione personae* là thuật ngữ tiếng La-tinh. Nghĩa đen của từ này là vì lý do con người hoặc vì lý do của người liên quan. Trong một số vụ việc quốc tế, quyền tài phán của tòa án phụ thuộc vào việc bên bị có cư trú trên lãnh thổ mà tòa án thuộc về hoặc có là công dân của nước mà tòa án thuộc về hay không. Trong các trường hợp đó, quyền tài phán của tòa án là do lý do con người hay *ratione personae* quyết định. Trong luật quốc tế, *ratione personae* chỉ pháp quyền mà chỉ nước là thành viên của một hiệp ước quốc tế mới được tham gia vào quy trình giải quyết tranh chấp quốc tế. Nguồn: <http://definitions.uslegal.com/r/ratione-personae/>

¹⁸ Quyền tài phán dựa trên *ratione materiae*, còn được biết đến là quyền tài phán trong từng trường hợp, là thẩm quyền của tòa án trong việc quyết định về một vụ việc cụ thể. Đó là quyền tài phán dựa trên bản chất vụ việc và giải pháp muốn đạt được; mức độ pháp trị của tòa án về hành vi của con người hoặc tình trạng của sự việc. Nguồn: <http://definitions.uslegal.com/j/jurisdiction-ratione-materiae/>

Cụm từ “đã hoặc đang đầu tư” nghĩa là các nhà đầu tư trong cả giai đoạn tiền và hậu gia nhập.

6.1.2.1.1 “thể nhân của một nước thành viên”

Như nêu trên, ACIA xác định “nhà đầu tư” theo nghĩa rộng, có thể là thể nhân (cụ thể là một cá nhân) hoặc pháp nhân của “một nước thành viên” thực hiện đầu tư trên lãnh thổ của bất kể nước thành viên nào khác.

Sau cụm từ “thực hiện đầu tư trên lãnh thổ của bất kể nước thành viên nào khác” hiệp định nêu rõ một nhà đầu tư ASEAN chỉ có thể hưởng lợi từ ACIA khi đầu tư vào một nước thành viên ASEAN khác. Nói cách khác, một thể nhân hoặc pháp nhân không thể được đối xử như một nhà đầu tư trong ACIA tại đất nước họ, và suy ra không được đòi hỏi lợi ích của hiệp định thông qua các biện pháp trong nước.¹⁹

6.1.2.1.2 “thể nhân của một nước thành viên”

Ngược lại, Điều 4, đoạn (g) xác định ai là “thể nhân của một nước thành viên”:

“(g) “thể nhân” nghĩa là bất kể thể nhân nào có quốc tịch hoặc quyền định cư dài hạn tại một nước thành viên theo luật, quy định và chính sách của nước đó;”

Sau đó hiệp định nêu rõ nước chủ nhà có nghĩa vụ công nhận tình trạng của “nhà đầu tư” cho bất kể ai chứng minh rằng có quốc tịch, hoặc có quyền định cư dài hạn tại một nước ASEAN khác. Ví dụ, nước chủ nhà không thể yêu cầu người định cư tại một nước thành viên ASEAN khác chứng minh họ thực tế đã và đang lưu trú được một khoảng thời gian nhất định tại nước thành viên đó nếu họ chứng minh được mình “*có quyền định cư dài hạn*”.

Lưu ý rằng trong cả hai hiệp định ASEAN IGA và AIA, chỉ công dân của nước tham gia hiệp định mới được coi là “nhà đầu tư”, chứ không bao gồm người định cư dài hạn. Tương tự, trong Chương về đầu tư của Hiệp định Thương mại Song phương Việt Nam – Mỹ, nhà đầu tư chỉ có thể là công dân Việt Nam hoặc công dân Mỹ.

Theo luật quốc tế thông thường, quyền trao hoặc tước quốc tịch của thể nhân là một phần chủ quyền và được khẳng định trong đoạn (g), Điều 4, ACIA.

Thông lệ luật quốc tế về các vấn đề quốc tịch được xây dựng chủ yếu trong bối cảnh bảo vệ ngoại giao. Câu hỏi đặt ra trước tòa án là liệu rằng, và ở mức độ nào, một quốc gia có thể từ chối công nhận quốc tịch của nguyên đơn. Vụ việc được tham chiếu nhiều nhất là vụ Nottebohm (Liechtenstein và Guatemala), Phán quyết ngày 6 tháng 4 năm 1955. Vụ việc liên quan đến một công dân Đức định cư tại Guatemala từ năm 1905, và nhập quốc tịch Liechtenstein năm 1939 để hưởng tình trạng nước trung lập thay vì tình trạng của nước tham chiến. Người này trở lại Guatemala năm 1940 và ở lại cho đến khi bị trục xuất sang Mỹ năm 1943. Sau đó anh ta sử dụng quốc tịch Liechtenstein để được bảo vệ ngoại giao trước Guatemala. Tòa án công lý quốc tế quy

¹⁹ Lưu ý điều này cũng được khẳng định – tối thiểu là đối với thể nhân – tại Điều 9, khoản 2 trong đó loại trừ khả năng một thể nhân có quốc tịch của một nước thành viên khiếu nại lên nước đó theo cơ chế ISDS của ACIA.

định ngay cả khi một quốc gia có thể tự quyết định trên cơ sở các hiệp ước và pháp luật của riêng mình về việc trao quốc tịch cho một cá nhân cụ thể, thì vẫn phải có mối liên hệ thật sự giữa nhà nước và công dân. Tòa án quy định: “Quốc tịch là lợi ích pháp lý có cơ sở là thực tế xã hội về sự gắn kết, mối quan hệ thuần túy về sự tồn tại, lợi ích và tình cảm, cùng với các quyền và nghĩa vụ tương ứng. Quốc tịch có thể được cho là một thuật ngữ pháp lý mô tả thực tế về việc cá nhân được trao quốc tịch, trực tiếp bởi luật hoặc là kết quả của bộ văn bản pháp lý của chính quyền, thực tế liên quan mật thiết với người dân của quốc gia trao quốc tịch hơn là của bất kể quốc gia nào khác. Được trao bởi một quốc gia, quốc tịch chỉ cho phép quốc gia đó thực hiện bảo vệ trước một quốc gia khác, nếu nó tạo ra sự diễn giải thành các thuật ngữ pháp lý mối quan hệ giữa cá nhân và quốc gia trao quốc tịch cho cá nhân đó.”

Tuy nhiên, trong bối cảnh thế giới hiện đại, rất khó có thể chứng minh quốc tịch có hiệu lực dựa trên những lý lẽ Nottebohm, cụ thể, sự gắn kết của một người với quốc gia thông qua truyền thống, lợi ích, các hoạt động hay các mối quan hệ gia đình. Báo cáo của Ủy ban Luật Quốc tế (ILC) về Bảo vệ ngoại giao đã nhận ra những hạn chế của quy tắc Nottebohm trong bối cảnh các quan hệ kinh tế hiện đại: “[...] cần tính đến thực tế rằng nếu yêu cầu về mối quan hệ thuần túy của Nottebohm được áp dụng chặt chẽ, nó sẽ khiến hàng triệu người ngưng hưởng lợi từ bảo vệ ngoại giao vì trong bối cảnh toàn cầu hóa kinh tế và di cư của thế giới ngày nay, có hàng triệu người đi khỏi nước mà họ có quốc tịch và sinh sống tại các nước mà họ không bao giờ có được quốc tịch hoặc đã có từ khai sinh hay quan hệ huyết thống với những người từ quốc gia mà họ có quan hệ thậm chí rất mong manh.

6.1.2.1.3 “pháp nhân của một nước thành viên”

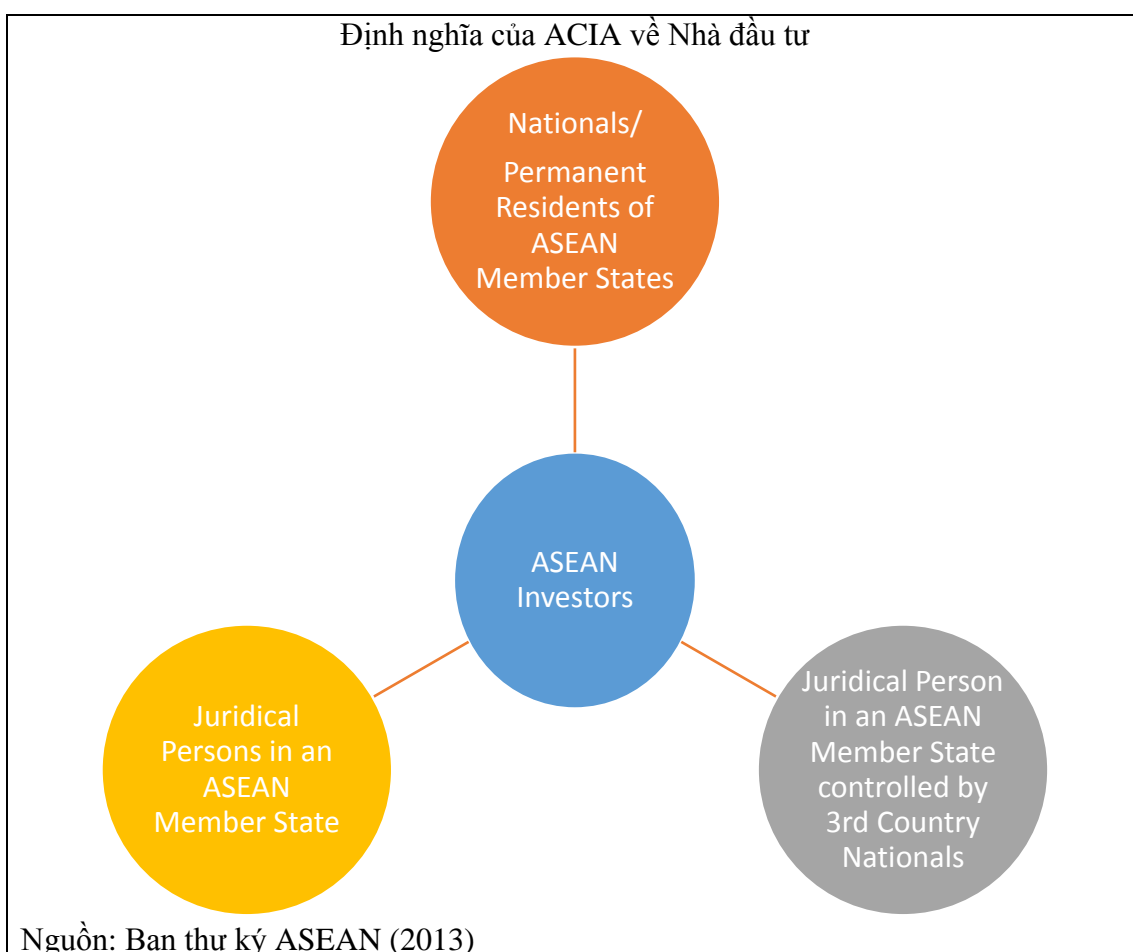
Định nghĩa của ACIA về “pháp nhân” bao gồm bất kể thực thể pháp lý nào thành lập theo luật pháp liên quan của nước thành viên. Theo Điều 4, đoạn (e):

« “pháp nhân” nghĩa là bất kể thực thể pháp lý nào được thành lập hợp pháp hoặc tổ chức theo pháp luật liên quan của một nước thành viên, vì mục đích lợi nhuận hoặc mục đích khác, sở hữu tư nhân hay sở hữu chính phủ, bao gồm doanh nghiệp, tập đoàn, tín thác, hợp tác, liên doanh, một thành viên, hiệp hội hoặc tổ chức; »

Cụm từ “pháp nhân” theo định nghĩa bao gồm các tổ chức của chính phủ. Điều này đặt ra vấn đề liệu rằng, trong trường hợp tranh chấp, tổ chức đó có thể yêu cầu quyền tài phán theo Công ước ICSID do các khiếu nại trước ICSID phải được đưa ra bởi “công dân” của bên ký kết. Để làm rõ vấn đề đó, một tòa án ICSID được giao cho giải quyết vấn đề chắc chắn sẽ lưu ý đến phán quyết trong vụ việc *Ceskoslovenska Obchodni Banka, AS và Cộng hòa Slovakia* (vụ việc của ICSID số ARB/97/4, Quyết định Quyền tài phán) trong đó tòa án nhận thấy “vì mục đích của Công ước, một... tập đoàn thuộc sở hữu nhà nước vẫn có đủ tư cách để là “công dân của nước ký kết kia” trừ phi nó hoạt động như một cơ quan đại diện của chính phủ hoặc không có chức năng cần thiết của một cơ quan chính phủ”

Nguồn : Baker and McKenzie

Nước chủ nhà là thành viên của hiệp định không thể phân biệt giữa “pháp nhân” của nước thành viên khác theo quốc tịch/nơi cư trú hoặc nước xuất xứ là nơi pháp nhân đó thuộc về hoặc bị quản lý, vì yêu cầu duy nhất để trở thành nhà đầu tư ASEAN là “pháp nhân” được “thành lập hợp pháp hoặc được tổ chức theo luật liên quan của nước thành viên”. Theo cách định nghĩa này, ACIA đã mở rộng lợi ích của hiệp định đến thể nhân và pháp nhân của nước thứ ba, những đối tượng này có thể trở thành nhà đầu tư ASEAN bằng cách thành lập một pháp nhân tại một nước thành viên ASEAN. Trong trường hợp này nhà đầu tư đó có thể đòi được hưởng tình trạng “nhà đầu tư” tại bất cứ nước thành viên ASEAN nào khác. Để có được tình trạng Nhà đầu tư ASEAN, thể nhân hoặc pháp nhân của nước thứ ba có thể sở hữu hoặc kiểm soát (cụ thể là có quyền chỉ định phần lớn các giám đốc hoặc chỉ đạo hợp pháp các hoạt động của) pháp nhân ASEAN. Pháp nhân có thể thực hiện các hoạt động kinh doanh thực chất tại nước thành viên ASEAN nơi nó được thành lập, ngược lại những lợi ích của ACIA có thể bị nước chủ nhà từ chối theo Điều 19 (xem Mục 14.6).



Lưu ý Điều 19 (Từ chối lợi ích) quy định quyền (nhưng không bắt buộc) của các nước thành viên ASEAN trong việc loại bỏ một số nhà đầu tư hoặc khoản đầu tư nhất định khỏi các lợi ích của ACIA nhằm ngăn chặn cái gọi là “treaty shopping”, nói cách khác là khước từ bảo hộ theo hiệp định đối với các “công ty hình thức”, được cơ cấu (thậm chí tạo ra) có chủ đích với mục tiêu duy nhất là hưởng lợi từ ACIA mà không có quan hệ kinh tế thực chất nào với nước thành viên này hay thành viên khác của hiệp định. Đặc biệt, Điều 19 quy định một nước thành viên có thể từ chối cho một pháp nhân, nếu không đủ điều kiện, hưởng lợi từ Hiệp định mà trong đó một nhà đầu tư của một nước không phải là thành viên hiệp định sở hữu hoặc kiểm soát pháp

nhân đó và pháp nhân đó không có hoạt động kinh doanh đáng kể nào trên lãnh thổ quốc gia mà nó được thành lập. Xem thêm chi tiết trong Mục 14.6 “Từ chối lợi ích”.

6.1.2.2 Các khoản đầu tư trong hiệp định

Điều 4(a) của ACIA nêu định nghĩa về một khoản đầu tư “được điều chỉnh”, cụ thể là được bảo hộ theo hiệp định. Sau đây là nguyên văn của khoản này cùng với chú thích:

“(a) “đầu tư trong hiệp định”, đối với một nước thành viên, nghĩa là một đầu tư trên lãnh thổ của bất kể nước thành viên nào khác tồn tại kể từ ngày Hiệp định có hiệu lực khoản đầu tư được thành lập, nắm giữ hay mở rộng sau đó, và đã được tiếp nhận theo luật, quy định và chính sách quốc gia hiện hành, được phê duyệt cụ thể bằng văn bản¹ bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền của một nước thành viên;

¹ Vì mục đích bảo hộ, các thủ tục phê duyệt cụ thể bằng văn bản được nêu chi tiết trong Phụ lục 1 (Phê duyệt bằng văn bản).”

Khoản này đề ra một số điều kiện mà một đầu tư phải đồng thời đáp ứng để đủ điều kiện được bảo hộ theo ACIA.

1. Khoản đầu tư phải là “của một nhà đầu tư” của nước ASEAN khác;
2. Khoản đầu tư phải đã và đang tồn tại vào thời điểm ACIA có hiệu lực (cụ thể là ngày 29 tháng 3 năm 2012), hoặc “được thành lập, nắm giữ hoặc mở rộng” sau ngày đó; và
3. Khoản đầu tư phải đã được “tiếp nhận” theo luật, quy định và chính sách quốc gia của nước ASEAN chủ nhà và nước đó có thể yêu cầu thủ tục phê duyệt bằng văn bản.

Điều kiện đầu tiên mà đầu tư phải đáp ứng đó là phải là đầu tư của một nhà đầu tư đủ điều kiện; mối quan hệ giữa nhà đầu tư và đầu tư ASEAN của họ được mô tả trong Mục 6.1.2 ở trên.

Điều kiện thứ hai, cụ thể là đầu tư được “thành lập, nắm giữ hoặc mở rộng” có hàm ý rằng không chỉ đầu tư thứ nhất của nhà đầu tư mới là “đầu tư trong hiệp định”, mà bất kể tài sản nào có được, ví dụ như qua sát nhập hoặc mua lại một đầu tư hiện hữu của nước chủ nhà, hoặc thông qua mở rộng đầu tư ban đầu ra một lĩnh vực kinh doanh mới.

Điều kiện thứ ba là đầu tư phải được “tiếp nhận” theo pháp luật, quy định, và chính sách quốc gia hiện hành của nước chủ nhà. Trên thực tế, điều này hàm ý rằng nước chủ nhà có thể từ chối tiếp nhận một đầu tư vào lãnh thổ của mình từ một nhà đầu tư ASEAN không đủ điều kiện nếu luật pháp, quy định và chính sách quốc gia cho phép từ chối.

Điều kiện thứ tư đối với một đầu tư để được “điều chỉnh bởi” hiệp định là nó phải được “*nếu áp dụng, phê duyệt cụ thể bằng văn bản bởi cơ quan có thẩm quyền của nước thành viên*”. (Xem, mục 6.1.2.2.2.)

ACIA đã làm rõ hai khía cạnh liên quan đến các đầu tư có thể không đủ điều kiện để được bảo hộ theo hiệp định tiền thân ASEAN IGA:

Vấn đề thứ nhất liên quan đến câu chữ trong Hiệp định 1987 quy định đầu tư phải được “phê duyệt” bởi nước chủ nhà để đủ điều kiện được bảo hộ. Trong vụ việc *Yaung Chi Oo Trading Pte Ltd. và Myanmar*, một nhà đầu tư Singapore đã thực hiện quy trình tố tụng trọng tài chống lại Myanmar do Myanmar hủy giấy phép đầu tư để vận hành một nhà máy bia của nhà đầu tư này. Myanmar đưa ra lý lẽ rằng câu chữ trong ASEAN IGA quy định chỉ các khoản đầu tư được nước chủ nhà cho phép mới được bảo hộ theo hiệp định. Trong trường hợp này, tòa án đã bác bỏ lý lẽ của Myanmar và thấy rằng các hoạt động đầu tư hợp pháp tại nước chủ nhà phải được đối xử như đã được “phê duyệt” trừ phi nước chủ nhà liên quan công bố các điều kiện cụ thể để các khoản đầu tư được bảo hộ bởi hiệp định.

Qua nhiều tranh cãi trong quá trình soạn thảo Điều 4(a) của ACIA, quyết định của Toàn án trong vụ việc *Yaung Chi Oo Trading* cũng được công nhận. Cụm từ “đầu tư trong hiệp định” được xác định là đầu tư “được tiếp nhận theo luật, quy định và chính sách quốc gia [của nước chủ nhà], và nếu áp dụng, được phê duyệt cụ thể bằng văn bản bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền của nước thành viên”. Trong chú thích tiếp tục làm rõ các thủ tục phê duyệt phù hợp mà một nước thành viên cần áp dụng.

Vấn đề thứ hai xuất phát từ bối cảnh ASEAN IGA là việc liệu một đầu tư có được “đưa vào” nước chủ nhà bởi công dân của một nước thành viên khác (Điều II:1 của ASEAN IGA). Ý kiến tranh cãi nổi cộm tại một số nước chủ nhà cho rằng cụm từ “được đưa vào” yêu cầu một khoản đầu tư phải bắt nguồn từ một công dân của nước thành viên, do đó loại trừ các đầu tư thực hiện bởi một nhà đầu tư không đến từ các nước thành viên ASEAN nhưng sau đó bán lại cho công dân của một nước thành viên. ACIA không sử dụng cụm từ “được đưa vào” của ASEAN IGA, khiến những tranh cãi về vấn đề này trở nên vô căn cứ.

Nguồn: Baker and McKenzie

6.1.2.2.1 “tiếp nhận theo luật, quy định và chính sách quốc gia”

Như thấy ở trên, một trong những điều kiện để một đầu tư được cho là “đầu tư trong hiệp định” theo Điều 4(a) đó là nó phải được “tiếp nhận” theo luật, quy định và chính sách quốc gia của nước chủ nhà. Mục đích của khoản này là quy định về cơ chế bổ sung để thẩm định một khoản đầu tư, qua đó cho phép áp dụng việc hạn chế cho hưởng lợi ích đối xử quốc gia hoặc đối xử tối huệ quốc đối với việc tiếp nhận và thành lập các hoạt động đầu tư.²⁰ Việc quy định tiếp nhận đầu tư phải theo luật, quy định và chính sách quốc gia của các nước chủ nhà ASEAN giúp bảo toàn chủ quyền pháp lý và hạn chế nghĩa vụ đối xử quốc gia giai đoạn tiền thiết lập (xem Đối xử quốc gia trong Mục 8), đồng thời gây tác động đến mức độ của các quyền gia nhập và thành lập mà các nhà đầu tư ASEAN được hưởng. Sau cùng, khoản này cho phép một nước thành viên ASEAN từ chối quyền của các nhà đầu tư và hoạt động đầu tư không đủ điều kiện.

²⁰ Bath and Nottage ()

Tóm lại, mặc dù ACIA quy định các quyền tiền thiết lập, quyền của nước chủ nhà trong việc kiểm soát việc gia nhập và thành lập của các nhà đầu tư ASEAN vẫn được bảo lưu đầy đủ.

Italy và Cuba, tòa án đặc biệt: Một đầu tư là gì?

Năm 2003, Ý khởi xướng một vụ trọng tài cấp nhà nước trên cơ sở Hiệp định Đầu tư Song phương Ý-Cuba (BIT), ủng hộ khiếu nại của mười sáu nhà đầu tư Ý hoạt động tại một số ngành khác nhau, từ sản xuất nhôm đến nước sốt mỳ. Ý cho rằng thông qua hành động của các tổ chức khác nhau, như Ngân hàng Trung ương Cuban và Phòng Thương mại Cuba, Cuba đã phân biệt đối xử với các nhà đầu tư Ý, bao gồm việc không cho họ hưởng đối xử công bằng và bình đẳng, đối xử quốc gia và bảo hộ và an ninh đầy đủ. Ý cũng đòi Cuba một khoản bồi thường tương trưng là một Euro về vi phạm câu chữ và tinh thần Hiệp định BIT. Về phía mình, Cuba yêu cầu được xin lỗi công khai đối với những tổn thất về uy tín mà việc khởi xướng thủ tục tố tụng trọng tài gây ra.

Cuba đưa ra những phản đối sơ bộ, trong đó giữ nguyên ý kiến rằng không có khiếu nại nào mà Ý tán thành được cho là liên quan đến các hoạt động đầu tư. Cuba đưa ra lý lẽ rằng, do định nghĩa trong BIT về đầu tư được xây dựng theo luật trong nước, nên không thể nói là chỉ tồn tại duy nhất một khái niệm về đầu tư. Hơn nữa, định nghĩa về đầu tư trong BIT lại phải được bổ trợ bởi khái niệm về đầu tư trong luật của Cuba.

Tòa án đã bác bỏ lý lẽ của Cuba về định nghĩa về đầu tư, cho rằng đối tượng và mục đích của BIT sẽ bị thiệt thòi nếu khái niệm đầu tư thay đổi theo luật của mỗi nước ký kết. Đại bộ phận đều cho rằng yêu cầu về tính phù hợp với luật quốc gia không liên quan đến khái niệm này, mà đến tính hợp pháp trong quá trình thực hiện đầu tư. Tòa án kết luận có ba nhân tố xác định đặc điểm của một đầu tư: góp vốn, thời hạn và rủi ro. Quyết định cuối cùng về việc liệu tranh cãi có liên quan đến các hoạt động đầu tư được bảo hộ đã được hoãn sang giai đoạn tài cán.

Ở giai đoạn tài cán, Ý rút lại mười khiếu nại và thay mặt cho sáu công ty tiếp tục thủ tục tố tụng, một trong sáu công ty đó liên quan đến *Dự án Caribe and Figurella*. Dự án *Caribe and Figurella* ký hợp đồng với một khách sạn Cuba để xây dựng một trung tâm chăm sóc sắc đẹp. Hai năm sau, chính quyền Cuba thu hồi giấy phép hoạt động của trung tâm này sau khi phát hiện nó cung cấp dịch vụ xăm cơ thể chưa được cho phép. Khi giấy phép được cấp lại, khách sạn Cuba không thông báo cho *Dự án Caribe and Figurella* và phá hủy khu vực do công ty Ý nắm giữ trước đó. Ý tố cáo Cuba đã vi phạm nghĩa vụ khuyến khích đầu tư Ý, phân biệt đối xử và không cho hưởng đối xử công bằng và bình đẳng. Tòa án thấy rằng hợp đồng của *Dự án Caribe and Figurella* không phải là một hoạt động đầu tư theo các tiêu chí về góp vốn, thời hạn và rủi ro như thiết lập trong phán quyết tài phán.

6.1.2.2.2 “phê duyệt cụ thể bằng văn bản”

Như nêu trên, điều kiện thứ tư cần đáp ứng để một đầu tư nằm trong phạm vi của ACIA là phải “*nếu áp dụng, được phê duyệt cụ thể bằng văn bản bởi cơ quan có thẩm quyền của nước thành viên*”.

Cụm từ “*nếu áp dụng*” dường như chỉ quy định không phải tất cả các khoản đầu tư được tiếp nhận đều nhất thiết phải được bổ sung bởi văn bản phê duyệt cụ thể. Tuy nhiên, nó cũng chỉ ra rằng, nếu luật, quy định và chính sách quốc gia của nước chủ nhà yêu cầu, cần có được văn bản phê duyệt “cụ thể” đó cùng với quyết định tiếp nhận.

Cụm từ “*nếu áp dụng*” là một bước tiến hướng tới các điều kiện tiếp nhận đầu tư thông thoáng hơn so với Hiệp định ASEAN IGA năm 1987 trong đó quy định “Hiệp định này sẽ chỉ áp dụng cho các đầu tư đưa vào, bắt nguồn từ hoặc trực tiếp liên quan đến các đầu tư đưa vào lãnh thổ của bất kỳ nước ký kết nào bởi công dân hay công ty của nước ký kết khác, và các khoản đầu tư được phê duyệt cụ thể bằng văn bản và đăng ký bởi nước chủ nhà và với các điều kiện đó, nó phù hợp với mục đích của Hiệp định”. Do đó, để một đầu tư được bảo hộ theo Hiệp định 1987, nó phải được “phê duyệt bằng văn bản”.

Trong khi ACIA giữ nguyên điều kiện “được phê duyệt bằng văn bản”, nó cũng quy định rằng

“[vì mục đích bảo hộ, các thủ tục liên quan đến phê duyệt cụ thể bằng văn bản được nêu chi tiết trong Phụ lục 1 (Phê duyệt bằng văn bản).”

Phụ lục 1 nêu khái quát điều kiện tiên quyết về “phê duyệt bằng văn bản” là bước tiến chính so với các Hiệp định IIA của ASEAN trước đó do Phụ lục 1 buộc các nước thành viên phải có quy trình thủ tục rõ ràng hơn so với Hiệp định ASEAN IGA.

Đặc biệt, Phụ lục 1 của ACIA bắt buộc mỗi nước thành viên

“trong trường hợp áp dụng yêu cầu phê duyệt cụ thể bằng văn bản đối với các đầu tư trong hiệp định theo luật, quy định và chính sách quốc gia của nước thành viên, nước thành viên sẽ:

- (a) cung cấp cho các nước thành viên khác thông qua Ban thư ký ASEAN thông tin liên hệ của cơ quan có thẩm quyền có trách nhiệm phê duyệt của nước mình;*
- (b) trong trường hợp hồ sơ không đầy đủ, xác định và thông báo cho bên đứng đơn bằng văn bản trong vòng 1 tháng kể từ ngày nhận hồ sơ về những thông tin yêu cầu bổ sung;*
- (c) thông tin bằng văn bản cho bên đứng đơn về việc khoản đầu tư đã được phê duyệt đích danh hoặc bị từ chối trong vòng 4 tháng kể từ ngày cơ quan có thẩm quyền nhận được hồ sơ đầy đủ; và*
- (d) trong trường hợp hồ sơ bị từ chối, thông tin bằng văn bản cho bên đứng đơn về lý do từ chối. Bên đứng đơn có cơ hội nộp hồ sơ mới theo quyết định của mình.”*

Về quy trình phê duyệt, nước chủ nhà ASEAN tối thiểu phải cho nhà đầu tư được hưởng các bảo hộ mang tính thủ tục trên. Các từ “thông tin”, “xác định và thông báo” và yêu cầu “lý do từ chối” là các hành động rõ ràng mà nước chủ nhà phải thực hiện; nếu không, có thể dẫn đến một cuộc rà soát pháp lý hoặc hành chính hoặc trọng tài quốc tế. Nước chủ nhà phải tuân thủ nghĩa vụ về tính minh bạch và giải thích lý do từ chối.²¹

²¹ Ewing-Chow and Fischer (2011)

Công ty TNHH Thương mại Yaung Chi Oo và Chính phủ Myanmar

Phụ lục 1 của ACIA làm rõ các điều kiện về phê duyệt bằng văn bản có tầm quan trọng đặc biệt đối với quyết định của vụ việc giữa *Công ty TNHH Thương mại Yaung Chi Oo và Chính phủ Myanmar* (sau đây gọi là “YCO”), vụ trọng tài đầu tư duy nhất liên quan đến các hiệp định đầu tư trước đó của ASEAN. Với việc đưa vào Phụ lục 1, ACIA đảm bảo mức độ nhất định về nguyên tắc và tính minh bạch đối với quy trình cấp phép mà vụ việc xảy ra trước khi có ACIA đã cho thấy nhiều hạn chế.

Nguyên đơn, Công ty TNHH Thương mại Yaung Chi Oo, một công ty liên danh tại Singapore kiện Myanmar theo Hiệp định ASEAN IGA và Hiệp định AIA. Tranh chấp, được thực hiện theo Quy tắc Trọng tài Hỗ trợ Bổ sung của ICSID, xuất phát từ lệnh thu giữ tạm thời và thi hành pháp lý đối với liên doanh ở Myanmar. Young Chi Oo ký thỏa thuận liên doanh trên cơ sở tỷ lệ góp vốn là 45:55 với một tập đoàn sở hữu nhà nước của Myanmar, Myanmar Foodstuff Industries, để vận hành một nhà máy bia ở Mandalay và kinh doanh sản phẩm. Sau đó có cáo buộc về việc các sỹ quan có vũ trang của Myanmar chiếm giữ nhà máy bia hai lần và Myanmar đã phong tỏa bất hợp pháp tài khoản của các giám đốc. Khi thỏa thuận hết hạn, Myanmar thực hiện lệnh thi hành pháp lý bất chấp sự phản đối của Yaung Chi Oo, và Yaung Chi Oo đã khiếu nại lên Tòa án tối cao nhưng không thành.

Đây là hai trong số các kết quả điều tra của Tòa án YCO:

1. Mặc dù có luồng đầu tư đáng kể vào Myanmar do Yaung Chi Oo góp vốn và trả tiền máy móc, toàn án YCO cho rằng không có thẩm quyền pháp lý, vì nhà đầu tư không thể cung cấp bằng chứng về việc đầu tư đó đã được phê duyệt chính thức bằng văn bản mặc dù Myanmar chưa bao giờ nêu rõ yêu cầu về một quy trình phê duyệt cụ thể.
2. Mặc dù vậy, Tòa án đồng ý với Myanmar rằng đầu tư không được phê duyệt cụ thể và đăng ký bằng văn bản sau khi Hiệp ASEAN IGA có hiệu lực tại Myanmar năm 1997 và không đủ điều kiện là đầu tư trong Hiệp định. Mặc dù đầu tư đã được phê duyệt theo luật trong nước trước năm 1997 theo Điều II(3), vẫn cần phải có hành động nhanh chóng để được phê duyệt bằng văn bản và đăng ký để được bảo hộ theo Hiệp định ASEAN IGA.

6.1.2.3 Các hình thức đầu tư trong ACIA

Không có một định nghĩa duy nhất nào về cái tạo nên khoản đầu tư. Việc không có một định nghĩa chung được pháp luật công nhận là do ý nghĩa của từ đầu tư thay đổi theo đối tượng và mục đích của các công cụ đầu tư khác nhau hàm chứa nó.²²

²² OECD (2008)

Theo truyền thống, đầu tư được phân loại thành đầu tư trực tiếp hoặc đầu tư gián tiếp. Điều này phản ánh các hình thức lâu đời của sở hữu nước ngoài. Thế kỷ 19 và đầu thế kỷ 20, đầu tư gián tiếp là hình thức đầu tư nước ngoài thịnh hành. Thời kỳ hậu Chiến tranh thế giới II là giai đoạn mở rộng nhanh chóng của các tập đoàn đa quốc gia thành lập chi nhánh mà nó sở hữu toàn bộ hoặc phần lớn, dẫn đến thay đổi trong hình thức đầu tư nước ngoài, chủ yếu là đầu tư trực tiếp. Gia tăng đầu tư nước ngoài trong một số ngành dẫn đến tiến hóa ổn định các hình thức đầu tư mới, theo đó nhà đầu tư vào một nước và kinh doanh sản phẩm và dịch vụ nhưng không sở hữu tài sản. Định nghĩa hiện tại về đầu tư bao gồm nhiều loại tài sản còn định nghĩa trong luật đầu tư của các nước và các công cụ đầu tư quốc tế cũng có phạm vi rộng.

Nguồn: OECD (2008)

ACIA đưa ra một định nghĩa toàn diện nhất có thể về “đầu tư” dựa trên tài sản”. Điều 4(c) định nghĩa “đầu tư” là bất kể loại tài sản nào sở hữu hay kiểm soát bởi một nhà đầu tư. Trong chú thích của định nghĩa chú giải về bản chất của tài sản tạo thành một đầu tư: “Nếu tài sản không hội đủ các tính chất của một đầu tư thì nó sẽ không được cho là một đầu tư bất luận hình thức mà nó vận dụng. Những tính chất của một đầu tư gồm có cam kết vốn, kỳ vọng lợi ích hoặc lợi nhuận, hoặc giả định rủi ro.”

Với một chút khác biệt, những định nghĩa tương tự Điều 4(c), đưa vào phạm vi hiệp định hầu hết các hình thức đầu tư có thể được thấy ở hầu hết các IIA. Các định nghĩa này bao quát đầu tư trực tiếp, đầu tư gián tiếp, các giao dịch hợp đồng hiện đại và các giao dịch khác có giá trị kinh tế. Điều này được khẳng định bởi quyết định của tòa án trong các vụ trọng tài IIA. Ví dụ, trong vụ việc giữa *Fedax N.V. và Venezuela*, tòa án thấy rằng các giấy hẹn mà Venezuela ban hành và nguyên đơn có được từ chủ sở hữu ban đầu tại thị trường thứ cấp thông qua chứng thực, chính là một đầu tư theo Hiệp định giữa Hà Lan và Venezuela (1991). Tòa án có thực hiện một phân tích trên diện rộng các khái niệm về đầu tư trong các IIA, trong đó không chỉ hạn chế ở các hình thức đầu tư trực tiếp, cụ thể, việc đưa tiền và tài sản vào các dự án kinh doanh để tạo ra doanh thu hoặc thu nhập”, như lý lẽ của nước bị đơn. Hơn nữa, một tòa án ICSID khác đã nhận thấy các giao dịch, nếu được thực hiện riêng rẽ sẽ không được cho là đầu tư, dù sao cũng có thể được cho là đầu tư nếu toàn bộ hoạt động, mà các giao dịch đó là một phần hoặc liên quan, tạo nên một khoản đầu tư.

Nguồn: Newcombe and Paradell (2009)

Kèm theo định nghĩa về “đầu tư” của ACIA là một danh mục chưa đầy đủ các ví dụ:

- (i) Động sản và bất động sản và các tài sản sở hữu khác như tài sản thế chấp hoặc cầm cố;

Ví dụ²³: Máy móc, nhà xưởng, tài sản cho thuê, thế chấp, các loại phí.

²³ Ví dụ của Ban thư ký AEAN: Sách hướng dẫn về ACIA cho Doanh nghiệp và Nhà đầu tư

- (ii) Cổ phần, cổ phiếu, trái phiếu và các hình thức tham gia khác vào một pháp nhân và quyền hoặc lợi ích có được từ các hình thức này;

Ví dụ: Cổ phiếu, trái phiếu nắm giữ trong một công ty hoặc tập đoàn.

- (iii) Quyền sở hữu trí tuệ được trao theo luật và quy định của mỗi nước thành viên;

Ví dụ: Bằng sáng chế, nhãn hiệu đăng ký, chỉ dẫn địa lý, bí quyết kinh doanh, thiết kế công nghiệp, bản quyền.

- (iv) Khiếu nại về tiền hoặc bất kỳ việc thực hiện hợp đồng nào liên quan đến công việc kinh doanh và có giá trị về mặt tài chính;

Ví dụ: Thỏa thuận chia sẻ lợi nhuận, thỏa thuận hợp tác.

- (v) Quyền theo hợp đồng, bao gồm hợp đồng chìa khóa trao tay, xây dựng, quản lý, sản xuất hoặc chia sẻ lợi nhuận;

Ví dụ: Hợp đồng xây dựng chìa khóa trao tay, quản lý dự án, sản xuất chung

- (vi) Nhượng quyền kinh doanh yêu cầu phải có hoạt động kinh tế và có giá trị tài chính được pháp luật giao cho, hoặc theo hợp đồng, bao gồm nhượng quyền nghiên cứu, khai quật, chiết xuất hoặc khai thác tài nguyên thiên nhiên.

Ví dụ: các hợp đồng BOT, bao gồm quyền thu phí, hay hợp đồng khai khoáng.

Hầu hết các hình thức đầu tư trên đã tự lý giải về nội dung của chúng. Về nhượng quyền kinh doanh nêu trong điểm (vi), cần lưu ý rằng thuật ngữ “nhượng quyền” chỉ nhiều trường hợp khác nhau. Về đặc điểm chung, nhìn chung “nhượng quyền” là việc chính quyền công trao cho ai đó quyền hoặc đặc quyền, thường là để cung cấp cơ sở hạ tầng và/hoặc dịch vụ. Theo nghĩa hẹp hơn một chút, thuật ngữ “nhượng quyền” chỉ các thỏa thuận về cung cấp cơ sở hạ tầng và/hoặc dịch vụ trên cơ sở thương mại mà nếu không thì có thể được chính phủ cung cấp và trong trường hợp lượng lớn thu nhập mà bên được nhượng quyền có được là từ thu phí sử dụng cơ sở hạ tầng và/hoặc dịch vụ đó.

Tranh cãi trong WTO²⁴ về khái niệm nhượng quyền và các hợp đồng BOT đã cho thấy các trường hợp khác nhau mà thuật ngữ “nhượng quyền” được sử dụng. Sau đây là danh sách chưa đầy đủ các trường hợp đó:

1. Nhượng quyền tài nguyên thiên nhiên, liên quan đến hợp đồng giữa cơ quan chính phủ và công ty thương mại vì mục đích khai phá và phát triển tài nguyên.
2. Hợp đồng giữa cơ quan chính phủ và công ty thương mại vì mục đích xây dựng và/hoặc phát triển, và quản lý hạ tầng, ví dụ như đường cao tốc, đường xe lửa, hệ thống cấp nước công cộng, vv.... Trong các trường hợp đó, bên được nhượng quyền thường được kỳ vọng sẽ đạt được tổng số hoặc một phần thu nhập từ thu phí sử dụng các dịch vụ và hàng hóa cung cấp.

²⁴ Trích dẫn từ Chú thích số JOB(00)/5657 của Ban thư ký WTO ngày 20 tháng 9 năm 2000

3. Hợp đồng giữa một công trình công và một công ty thương mại về việc cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ cho công trình công đó để bán lại cho công chúng hoặc sử dụng để sản xuất ra hàng hóa hoặc dịch vụ bán lại cho công chúng. Ví dụ, “nhượng quyền” xây dựng và vận hành nhà máy điện mà điện sản xuất ra của nhà máy đó được bán cho cơ quan phân phối điện thuộc sở hữu công.
4. Hợp đồng giữa cơ quan chính phủ và một công ty thương mại về việc cung cấp dịch vụ được sử dụng bởi công chúng nhưng được cơ quan chính phủ chi trả. Thu gom rác thải là một ví dụ.
5. Hợp đồng giữa cơ quan chính phủ và một công ty thương mại về cung cấp hàng hóa và dịch vụ để cơ quan chính phủ đó hoặc một cơ quan chính phủ khác sử dụng, ví dụ như các chương trình đào tạo và giáo dục hoặc dọn dẹp văn phòng.

Có một loạt các hình thức hợp pháp khác nhau về nhượng quyền, đặc biệt là hình thức nêu trong ví dụ 2 ở trên, trong đó hợp đồng BOT là một hình thức:

1. Cho thuê: Nhượng quyền theo hình thức cho thuê, bên thuê có thể được trao quyền coi giữ, giám sát và quản lý tài sản của nhà nước để đổi lấy tiền cho thuê. Bên thuê được phép sử dụng tài sản, với điều kiện việc sử dụng đó tuân theo các điều khoản và điều kiện do bên cho thuê là chính phủ quy định và phù hợp với lợi ích công.
2. Hợp đồng quản lý với thanh toán ưu đãi: Theo hợp đồng quản lý, chính phủ có thể thuê một tổ chức tư nhân quản lý một hoặc một số nhiệm vụ hoặc dịch vụ của chính phủ trong một khoảng thời gian nhất định. Tổ chức tư nhân có thể phải đáp ứng các tiêu chuẩn về hiệu quả cung cấp (các) dịch vụ được giao và được trả tiền theo mức độ hiệu quả.
3. Hợp đồng BOT: Theo hợp đồng BOT, nhà đầu tư tư nhân có thể được yêu cầu xây dựng cơ sở hạ tầng, vận hành trên cơ sở thương mại trong một khoảng thời gian nhất định và sau đó chuyển giao lại cho chính phủ theo các điều khoản thống nhất từ trước. Trong suốt thời hạn hợp đồng BOT, bên xây dựng-vận hành có thể chịu trách nhiệm bảo dưỡng cơ sở hạ tầng (mặc dù chính phủ có thể có vai trò giám sát) và được thu hồi tài chính như phí sử dụng, ngoài khoản phí do chính phủ trả cho công việc và dịch vụ cung cấp bởi bên xây dựng-vận hành.
4. Chiếm đoạt với giấy phép hoạt động có thể bị thu hồi: Chiếm đoạt là việc chuyển quyền sở hữu tài sản công cho khu vực tư nhân. Tổ chức tư nhân được chuyển quyền sở hữu có thể có trách nhiệm mở rộng và sửa sang tài sản trong tương lai, và có thể bị ràng buộc bởi các nghĩa vụ nêu trong giấy phép có thể bị thu hồi trong trường hợp phá sản.

Định nghĩa toàn diện của ACIA về đầu tư thể hiện chính sách của ASEAN về bảo hộ đầy đủ các nhà đầu tư theo tất cả các hình thức đầu tư có thể. Định nghĩa rộng này là bước tiến chính so với AIA vốn loại trừ đầu tư gián tiếp trong định nghĩa (Điều 2 AIA).

Một lợi thế khác của định nghĩa rộng và đầy đủ này cùng với danh mục đầy đủ các hình thức đầu tư là các hình thức đầu tư mới sẽ tự động được đưa vào phạm vi của thuật ngữ “đầu tư”.

Chương 3

7. Đối xử đối với Tiếp nhận, Thành lập và Hậu thành lập

Vấn đề tiếp nhận và thành lập nhà đầu tư và đầu tư nước ngoài vào nước chủ nhà là trụ cột của các hiệp định đầu tư quốc tế.

Trong luật đầu tư quốc tế, thuật ngữ tiếp nhận chỉ quyền gia nhập vào nước chủ nhà của nhà đầu tư và đầu tư nước ngoài. Quyền được tiếp nhận hoặc gia nhập mà không cần quyền thành lập tương ứng có thể đủ cho các hoạt động kinh tế đơn thuần đòi hỏi sự hiện diện ngắn hạn, như đàm phán hợp đồng hoặc chuyển tiền đầu tư vào tài khoản ngân hàng của nước chủ nhà. Tuy nhiên, nếu hoạt động kinh tế đó đòi hỏi sự tương tác giữa nhà đầu tư nước ngoài với kinh tế của nước chủ nhà, thì nhà đầu tư nước ngoài có thể phải thành lập đại diện kinh tế lâu dài hơn tại nước chủ nhà. Trong trường hợp đó, nhà đầu tư nước ngoài cũng có thể yêu cầu quyền thành lập. Đó không chỉ là quyền thực hiện các giao dịch kinh doanh tại nước chủ nhà mà còn là quyền thành lập đại diện kinh doanh thường trú.²⁵

Theo thông lệ của luật pháp quốc tế, đầu tư quốc tế là vấn đề chủ quyền nhà nước. Nhà nước có quyền kiểm soát việc tiếp nhận nhà đầu tư và khoản đầu tư vào lãnh thổ của mình, nói cách khác, không gì bắt buộc họ phải cho phép các nhà đầu tư và đầu tư vào lãnh thổ của mình, hoặc nếu họ cho phép, họ có thể đề ra các điều kiện về hoạt động thương mại nếu thấy phù hợp. Các hiệp định đầu tư quốc tế như BIT, GATS, các FTA thế hệ mới, và các hiệp định đầu tư khu vực như ACIA có mục tiêu chính xác là tạo khuôn khổ quốc tế với cam kết của các nước về việc cho phép người nước ngoài đầu tư và tham gia vào các hoạt động thương mại trên lãnh thổ của mình, cũng như đối xử với các nhà đầu tư và đầu tư theo luật trong nước và tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử trong thông lệ luật pháp quốc tế.

Xét theo phạm vi và chiều sâu của các nghĩa vụ đối với nhà nước, có hai loại IIA: tiền gia nhập và hậu gia nhập. Các IIA không đưa vào nghĩa vụ tiếp nhận các nhà đầu tư nước ngoài hay việc thành lập (đầu tư) của họ được gọi là IIA hậu gia nhập, vì chúng chỉ quy định bảo hộ giai đoạn “hậu gia nhập” của của đầu tư (cụ thể là sau khi đầu tư đã được “tiếp nhận” và “thành lập”), trong khi các IIA quy định về đối xử Tối huệ quốc và Đối xử quốc gia đối với việc tiếp nhận và thành lập trong cả giai đoạn “tiền” và “hậu” gia nhập. Hầu hết các IIA đều thuộc loại thứ nhất: chỉ quy định bảo hộ sau khi nhà đầu tư hoặc khoản đầu tư nước ngoài đã được tiếp nhận vào nước chủ nhà theo luật trong nước (nghĩa vụ hậu gia nhập). Các IIA hậu gia nhập quy định quyền tiếp nhận và thành lập, cho phép nhà đầu tư và đầu tư tiếp cận thị trường. Do đó, các IIA tiền gia nhập không dừng lại ở xúc tiến và bảo hộ đầu tư mà còn đưa vào các nghĩa vụ về tự do hóa trong các hoạt động quản lý pháp luật của nước chủ nhà đối với đầu tư nước ngoài.

ACIA thuộc kiểu thứ hai, do nó đưa vào quy định về Đối xử quốc gia (Mục 8) và Đối xử tối huệ quốc (xem Mục 9) đối với cả các giai đoạn tiền và hậu gia nhập của các khoản đầu tư ASEAN. Tuy nhiên, mức độ thống nhất các quyền về gia nhập và thành lập với các nhà đầu tư ASEAN phụ thuộc vào định nghĩa “tiếp nhận” đầu tư trong Điều 4(a). (Xem mục 6.1.2.2.)

Trong khi các IIA tiền gia nhập có đặc thù là cho hưởng Đối xử quốc gia và Đối xử tối huệ quốc đối với việc tiếp nhận và thành lập, vẫn phải tuân theo một số trường hợp ngoại lệ được

²⁵ Newcombe and Paradell (2009)

liệt kê sẵn. Trong ACIA, hạn chế đó được đưa vào định nghĩa về “đầu tư trong hiệp định” (xem ở trên).

Thông thường, trong trường hợp cho hưởng Đối xử quốc gia và Đối xử tối huệ quốc đối với việc tiếp nhận và thành lập, theo thông lệ quốc tế, phụ lục các trường hợp ngoại lệ hoặc bảo lưu các nghĩa vụ này được đưa vào. ACIA, trong Điều 6 cho phép bảo lưu nghĩa vụ đối xử quốc gia và nghĩa vụ cho phép tự do bổ nhiệm Ban lãnh đạo cao cấp và Ban giám đốc, và không cho phép đối xử không phù hợp với Đối xử tối huệ quốc.

8. Nghĩa vụ không phân biệt đối xử

Một trong những mục tiêu chính của luật kinh tế quốc tế là ngăn chặn các biện pháp của chính phủ mang tính phân biệt đối xử dựa trên xuất xứ. Có hai nguyên tắc đảm bảo không phân biệt đối xử là Đối xử tối huệ quốc và Đối xử quốc gia. Đối xử tối huệ quốc ngăn chặn việc phân biệt đối xử giữa hàng hóa, đầu tư, thể nhân... nước ngoài, và tránh phân biệt đối xử giữa các đối tượng trong nước/quốc gia và đối tác nước ngoài của các đối tượng này. Các khoản này lâu nay đã là cấu phần quan trọng của các hiệp định thương mại đa phương và trụ cột của hệ thống WTO, trong khi tầm quan trọng của chúng trong các hiệp định đầu tư chỉ mới được nhận ra.

Trong ACIA, cả nghĩa vụ Đối xử quốc gia và Đối xử tối huệ quốc đều được mở rộng ra tất cả các giai đoạn trong vòng đời của một khoản đầu tư: tiếp nhận, thành lập, nắm giữ, mở rộng, quản lý, triển khai, vận hành hay định đoạt đầu tư trong hiệp định tại một nước thành viên ASEAN. Điều này có nghĩa là cả hai cách đối xử đều áp dụng cho các giai đoạn tiền và hậu thiết lập, tùy theo các bảo lưu đáng chú ý trong trường hợp Đối xử quốc gia.

Các quy định về đối xử quốc gia và Đối xử tối huệ quốc thường liên quan đến phân biệt đối xử thấy trong luật pháp quốc gia (phân biệt *trên cơ sở luật pháp*)²⁶ hoặc phân biệt đối xử do thông lệ quốc gia (phân biệt *trên cơ sở thực tế*).²⁷

Trong giai đoạn tiền thiết lập, nguyên tắc không phân biệt đối xử đảm bảo cho các nhà đầu tư ASEAN mức độ tiếp cận thị trường mà các nước thành viên ASEAN liên quan đã cam kết trong Biểu cam kết của mình. Theo đó, các nhà đầu tư ASEAN, nhà đầu tư trong nước cũng như các nhà đầu tư nước ngoài khác có cơ hội như nhau khi đầu tư vào khu vực ASEAN.

Nguyên tắc không phân biệt đối xử trong giai đoạn hậu thiết lập đảm bảo rằng một nước thành viên ASEAN không đối xử kém ưu đãi hơn với nhà đầu tư ASEAN so với nhà đầu tư trong nước hay bất kể nhà đầu tư nước ngoài nào khác, đối với những đối xử và bảo hộ mà họ được hưởng sau khi các khoản đầu tư của họ đã được thành lập đầy đủ tại một nước thành viên liên quan.

²⁶ Phân biệt đối xử ‘*trên cơ sở luật pháp*’ tồn tại khi một biện pháp chính thức nhắm vào nhà đầu tư nước ngoài trong hiệp định, và việc phân biệt đối xử được nêu rõ ràng trong luật và quy định liên quan.

²⁷ Phân biệt đối xử ‘*trên cơ sở thực tế*’ tồn tại khi một biện pháp chỉ ảnh hưởng đến nhà đầu tư nước ngoài trong hiệp định mặc dù có vẻ như được áp dụng cho tất cả các nhà đầu tư.

8.1 Đối xử quốc gia²⁸

Mục đích tổng thể và cơ bản của nguyên tắc đối xử quốc gia trong cả luật thương mại và đầu tư quốc tế là để tránh chủ nghĩa bảo hộ khi áp dụng các biện pháp pháp luật “sau biên giới”, nhằm đảm bảo các biện pháp trong nước không bóp méo tính bình đẳng và các điều kiện cạnh tranh đối với hàng hóa nhập khẩu so với hàng hóa trong nước. Cơ sở lý luận kinh tế cho việc cấm chủ nghĩa bảo hộ trong nước thông qua biện pháp trong nước dựa trên xuất xứ là vì phân biệt đối xử dẫn đến kém hiệu quả. Sản phẩm được sản xuất và tiêu thụ không phải vì chúng tốt và rẻ, mà vì chúng được làm ra ở đâu.

WTO cho phép bảo hộ sản xuất trong nước trước hàng nhập khẩu, nhưng chỉ “tối đa là tại biên giới”, cụ thể là bằng hình thức thuế nhập khẩu, thay vì cho phép bảo hộ sau khi hàng hóa nhập khẩu đã được thông quan. Do đó, nếu một thành viên của WTO muốn bảo hộ, công cụ chính sách được ưa chuộng nhất theo luật thương mại là thuế quan tại biên giới, thay vì các biện pháp phân biệt đối xử trong nước. Hiệp định GATT (Điều III) do đó quy định cấm các biện pháp phân biệt đối xử trong nước nói chung.

Tiêu chuẩn đối xử quốc gia cũng là tiêu chuẩn duy nhất có tầm quan trọng bậc nhất về đối xử được ghi hận trong các IIA. Đồng thời, đây có lẽ cũng là tiêu chuẩn khó thực hiện nhất, do động chạm đến những vấn đề nhạy cảm về kinh tế (chính trị). Thực vậy, cho đến nay chưa có quốc gia nào tự thấy mình ở vị thế cho hưởng đối xử quốc gia mà không đánh giá năng lực, đặc biệt liên quan đến việc thành lập một đầu tư.

Điều khoản về Đối xử quốc gia trong ACIA cũng tương tự như những điều khoản có trong các dự thảo IIA gần đây. Sau đây là nguyên văn điều 5:

“1. Mỗi nước thành viên sẽ cho các nhà đầu tư hưởng bất kỳ hình thức đối xử quốc gia nào không kém ưu đãi hơn so với hình thức đối xử trao cho các nhà đầu tư nước mình trong trường hợp tương tự, liên quan đến việc tiếp nhận, thành lập, nắm giữ, mở rộng, quản lý, triển khai, vận hành và kinh doanh hoặc định đoạt đầu tư trên lãnh thổ của mình.

2. Mỗi nước thành viên sẽ cho các hoạt động đầu tư hưởng bất kỳ hình thức đối xử quốc gia nào không kém ưu đãi hơn so với hình thức đối xử trao cho các hoạt động đầu tư trên lãnh thổ nước mình của các nhà đầu tư nước mình trong trường hợp tương tự, liên quan đến việc tiếp nhận, thành lập, nắm giữ, mở rộng, quản lý, triển khai, vận hành và kinh doanh hoặc định đoạt đầu tư trên lãnh thổ của mình.”

Không như tiêu chuẩn tuyệt đối hoặc tối thiểu của điều khoản về đối xử (ví dụ như trung dụng hay đối xử công bằng và bình đẳng), tiêu chuẩn đối xử quốc gia không có nội hàm đáng kể nào. Tiêu chuẩn cần thiết về đối xử phụ thuộc vào đối xử đối với bên đối chứng áp dụng trong hiệp định được xác định ra. Bên đối chứng của ACIA là đối xử đối với các nhà đầu tư/ đầu tư nước ngoài trong “các trường hợp tương tự”. (Trong GATT, đối xử so sánh là giữa “các sản phẩm tương tự”.)

Do đó, việc diễn giải nghĩa vụ Đối xử quốc gia và đánh giá vi phạm về Đối xử quốc gia trong các trường hợp riêng lẻ trở nên phức tạp hơn trong bối cảnh IIA so với bối cảnh luật thương mại. Giới luật sư và nghiên cứu thương mại đã chọn lọc thông qua những hàm ý pháp lý của

²⁸ Mục này chủ yếu dựa trên Newcombe and Paradell (2009)

nghĩa vụ đối xử quốc gia trong suốt hơn 60 năm trong bối cảnh GATT và các thỏa thuận pháp lý khác trong khuôn khổ WTO. Không chỉ luật đầu tư quốc tế quy định lỏng lẻo hơn về đối xử quốc gia so với luật pháp của GATT/WTO, mà đối xử quốc gia trong luật đầu tư quốc tế cũng khó diễn giải hơn. Thứ nhất, không như trong luật thương mại vốn quy định nghĩa vụ đối xử quốc gia giới hạn ở đối xử đối với các loại hàng hóa nhất định (cụ thể là đối xử đối với “các sản phẩm tương tự” trong một biện pháp đặc biệt của chính phủ), đối xử quốc gia trong các IIA có phạm vi là toàn bộ vòng đời của đầu tư. Nó cũng bao quát toàn bộ các luật, quy tắc và quy định có thể ảnh hưởng đến bất kỳ khía cạnh nào của hoạt động kinh doanh của nhà đầu tư. Phân tích pháp lý trong trường hợp tranh chấp đầu tư cụ thể gồm có so sánh giữa đối xử của nước chủ nhà đối với nhà đầu tư hoặc đầu tư trong nước và nước ngoài trong “các trường hợp tương tự” (như nêu trong Điều 5 của ACIA 5) hoặc “bối cảnh tương tự”.

Tòa án đầu tư áp dụng các điều khoản về đối xử quốc gia đã xây dựng các phương pháp kiểm tra đôi khi có xung đột với nhau, nhưng nhìn chung hướng tới giải quyết hai vấn đề trọng tâm: (1) đầu tư trong nước nào nên được mang ra so sánh với khoản đầu tư nước ngoài, và (2) điều gì tạo nên “đối xử kém ưu đãi hơn” đối với một nhà đầu tư nước ngoài được cho là vi phạm quy định của hiệp định.

Tòa án trong phần lớn các tranh chấp về đầu tư cũng đưa ra phán quyết rằng, theo kiểm tra “các trường hợp tương tự”, chỉ các đầu tư trong nước và nước ngoài gây ra những quan ngại tương tự trong dư luận mới được đưa ra so sánh. Cách tiếp cận này đầu tiên được OECD đưa ra, cho rằng chìa khóa để xác định liệu rằng một biện pháp mang tính phân biệt đối xử áp dụng đối với doanh nghiệp do nước ngoài kiểm soát có dẫn đến việc không thực hiện phù hợp Đối xử quốc gia đó là xác định xem việc phân biệt đối xử là do, chí ít là một phần nào đó, doanh nghiệp liên quan thuộc kiểm soát nước ngoài. Tòa án NAFTA trong vụ việc tranh chấp đầu tư giữa *Pope & Talbot Inc.* và *Canada* sau đó đã thể hiện ý kiến tương tự một cách rõ ràng hơn khi nêu rằng, về bản chất, “Điều 1102 cấm phân biệt đối xử dựa trên quốc tịch của đầu tư nước ngoài.” Điều này không cấm đối xử khác biệt dựa trên lý do nào khác.

Đối xử tốt nhất hay đối xử trung bình?

Những thông tin tham khảo về đối xử “kém ưu đãi hơn” trong IIA không làm rõ liệu một nhà đầu tư có được hưởng đối xử tốt nhất dành cho bất kể nhà đầu tư nào khác, trong nước hay nước ngoài, hay đối xử trung bình dành cho một nhóm các nhà đầu tư tương tự. Trong vụ việc Feldman, tòa án lưu ý thấy điều khoản về đối xử quốc gia trong NAFTA là như sau:

... dường như còn chưa rõ ràng về việc liệu nhà đầu tư nước ngoài phải được đối xử ưu đãi nhất như với nhà đầu tư trong nước, hay chỉ liên quan đến đối xử mà các nhà đầu tư trong nước, hay thậm chí nhà đầu tư trong nước được đối xử kém ưu đãi nhất, thường được hưởng. Không có điều khoản nào về “nhà đầu tư được ưu đãi nhất” trong Chương 11, đi đối với điều khoản về đối xử tối huệ quốc tại Điều 1103, trong đó nêu rằng một nhà đầu tư nước ngoài phải được đối xử không kém ưu đãi hơn so với nhà đầu tư trong nước được ưu đãi nhất, nếu có các nhà đầu tư trong nước khác được đối xử kém ưu đãi hơn thì cũng giống như cách nhà đầu tư nước ngoài được đối xử. Đồng thời, không có câu chữ nào trong Điều 1102 nêu rằng nhà đầu tư nước ngoài phải được đối xử như đối xử đối với nhà đầu tư trong nước được ưu đãi nhất, nếu các nhà đầu tư trong nước khác nhau được chính phủ nước bị đơn đối xử khác nhau.

Tòa án *Pope & Talbot*, dựa vào luật pháp của GATT, kết luận rằng nghĩa vụ đối xử quốc gia trong NAFTA quy định đối xử tốt nhất dành cho bất kể công dân nào khác. Nếu một nhà đầu tư trong nước trong trường hợp tương tự được đối xử ưu đãi (cụ thể là tốt hơn so với các nhà đầu tư trong nước khác), thì nhà đầu tư nước ngoài sẽ được đối xử không kém ưu đãi hơn, ngay cả khi các nhà đầu tư khác trong tình huống tương tự không được đối xử giống như vậy. Cách tiếp cận này cho thấy chính phủ không thể cộng đối xử ưu đãi và không ưu đãi đối với các nhà đầu tư trong nước lại, sau đó so sánh đối xử trung bình cho nhà đầu tư trong nước với đối xử cho nhà đầu tư nước ngoài. Và chính phủ cũng không thể chọn ra một nhà đầu tư trong nước và cho hưởng đối xử siêu ưu đãi, trong khi cho các nhà đầu tư trong nước và nước ngoài hưởng đối xử kém ưu đãi hơn. Cách tiếp cận này nhất quán với mục đích bảo hộ từng nhà đầu tư và hoạt động đầu tư nước ngoài từ những tổn thất gây ra từ việc phân biệt đối xử dựa trên quốc tịch. Không như luật thương mại quốc tế có trọng tâm là đảm bảo không phân biệt đối xử giữa sản phẩm nước ngoài và trong nước nói chung, không phân biệt đối xử trong IIA lại bảo hộ nhà đầu tư có thể có hoạt động đầu tư đáng kể và cố định khỏi hành động có chủ đích làm phá vỡ sự bình đẳng trong các cơ hội cạnh tranh.

Xác định bên đối chứng phù hợp vì mục đích đối xử quốc gia dựa trên thực tế và bối cảnh cụ thể. Việc áp dụng đối xử quốc gia đòi hỏi phải đánh giá toàn bộ thực tế và tất cả các tình huống liên quan. Có một số yếu tố phù hợp để xác định liệu hoạt động đầu tư hoặc nhà đầu tư có rơi vào trường hợp tương tự. Các yếu tố đó bao gồm lĩnh vực kinh tế liên quan, sự tồn tại của quan hệ cạnh tranh, sự tồn tại của ý đồ hoặc động cơ bảo hộ (tuy nhiên một bằng chứng về việc có tồn tại ý đồ không tự thân nó chứng minh cho vi phạm về Đối xử quốc gia) và liệu rằng có các lý do chính sách hợp lý cho việc phân biệt đối xử đang xem xét. Các yếu tố liên quan trong so sánh nhà đầu tư và khoản đầu tư gồm có:

1. Lĩnh vực kinh tế và sự tồn tại của mối quan hệ cạnh tranh

Các vấn đề đối xử quốc gia thường nảy sinh khi các hoạt động đầu tư trong nước và nước ngoài cùng thuộc một lĩnh vực kinh tế và đầu tư nước ngoài được đối xử kém ưu đãi hơn so với đầu tư trong nước. Khi các hoạt động đầu tư đều thuộc một lĩnh vực kinh tế, thường có quan hệ cạnh tranh ở mức độ nhất định giữa chúng. Do đó, nhà đầu tư nước ngoài sẽ khiếu nại về việc phải chịu bất lợi trong cạnh tranh do biện pháp của nước chủ nhà mang lại. Khi đánh giá liệu các hoạt động đầu tư có ở trong các trường hợp tương tự, phân tích quan hệ cạnh tranh thường rất quan trọng. Mặc dù vậy, sự tồn tại của mối quan hệ cạnh tranh và việc các hoạt động đầu tư thuộc cùng một ngành (xác định theo nghĩa rộng hoặc hẹp) không có nghĩa là chúng nhất thiết phải cùng ở trong các trường hợp tương tự để áp dụng đối xử quốc gia. Hai hoạt động đầu tư có thể thuộc cùng một ngành hoặc có quan hệ cạnh tranh mà không cần phải cùng ở trong các trường hợp tương tự.

2. Mục đích quản lý pháp luật của biện pháp

Đánh giá mục đích pháp lý của một hay nhiều biện pháp được thử thách là việc làm quan trọng trong phân tích các trường hợp tương tự. Mục đích pháp lý cũng phù hợp để xác định các bên đối chứng phù hợp và trong việc đánh giá liệu có những lý lẽ xác đáng không mang tính bảo hộ để biện hộ cho những khác biệt trong đối xử (khi nước chủ nhà có nghĩa vụ chứng minh). Liệu hai nhà đầu tư hay hoạt động đầu tư có ở cùng trong những trường hợp tương tự còn tùy vào mục đích pháp lý của biện pháp. Như đã bàn ở mục trên, ngay cả khi các công ty có quan hệ cạnh tranh và cùng hoạt động trong một lĩnh vực kinh doanh hay kinh tế, có thể họ sẽ không ở cùng trong những trường hợp tương tự vì có cơ sở chính sách phù hợp cho việc phân biệt đối xử giữa họ.

Khiếu nại về bảo hộ trong giai đoạn hậu gia nhập không đòi hỏi phải chứng tỏ được ý đồ phân biệt đối xử của nước chủ nhà

S.D. Myers, Inc. và Chính phủ Canada
NAFTA, Phán quyết sơ bộ, ngày 13 tháng 11 năm 2003

Khiếu nại của S.D. Myers Inc. được khởi xướng năm 1998. Tòa án đã được thành lập năm 1999 và một số các phiên điều trần đã được thực hiện. Tháng 6 năm 2000, Tòa án đã ban hành 16 phán quyết sơ bộ. Ngày 13 tháng 11 năm 2000, Tòa án đã ban hành Phán quyết Tài phán (Merits Award) có lợi cho nhà đầu tư. Ngày 21 tháng 10 năm 2002, Tòa án NAFTA ban hành phán quyết thiệt hại vào khoảng 6,5 triệu USD cộng lãi suất. Tòa án Liên bang Canada nâng cấp phán quyết này vào ngày 13 tháng 1 năm 2004 và hủy bỏ đơn xin phán quyết bổ sung của Canada.

Tòa án nhận thấy Canada đã vi phạm các nghĩa vụ trong chương về đầu tư của NAFTA khi đóng cửa biên giới một cách sai trái đối với xuất khẩu chất thải polychlorinated biphenyls (PCB) từ Canada sang Mỹ năm 1995 chỉ để bảo hộ thị phần của các công ty Canada từ một đối thủ cạnh tranh đặt tại Mỹ. Tòa án NAFTA nhận thấy Canada đã phân biệt đối xử với S.D. Myers, Inc., đồng thời nhận thấy các hành động của Canada là bất công và ở dưới mức tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử của luật pháp quốc tế.

Khi đánh giá liệu có tồn tại việc phân biệt đối xử, một số tòa án đặt câu hỏi liệu sự khác biệt về đối xử có được biện hộ bằng một mục tiêu chính sách phù hợp nào đó

Pope & Talbot Inc. và Canada

NAFTA, Phán quyết Tài phán Giai đoạn 2, ngày 10 tháng 4 năm 2001

Nhà đầu tư khiếu nại về việc bị từ chối cho hưởng đối xử quốc gia theo đoạn 2 Điều 1102 của NAFTA. Tòa án cho rằng ngôn từ trong điều khoản này là để làm rõ nghĩa vụ của một nước hoặc một tỉnh trong việc cho đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài được hưởng đối xử tốt nhất mà nước đó hoặc tỉnh đó cho bất kỳ hoạt động đầu tư nào tại nước đó được hưởng, chứ không chỉ đối xử tốt nhất mà nước đó cho dành cho các hoạt động đầu tư hay nhà đầu tư của mình. Tòa án sau đó cũng cho rằng nếu biện pháp đó mang tính phân biệt đối xử *trên cơ sở luật pháp*, thì nó vi phạm Điều 1102. Nếu biện pháp đó mang tính trung lập *trên cơ sở thực tế*, thì vấn đề đặt ra là liệu đằng sau tính trung lập đó, biện pháp có gây bất lợi cho hoạt động đầu tư nước ngoài hay không.

8.2. Đối xử tối huệ quốc

Như nêu ở trên, nguyên tắc thứ hai đảm bảo không phân biệt đối xử trong luật kinh tế quốc tế là Đối xử tối huệ quốc. Các điều khoản về Đối xử tối huệ quốc trong các IIAs cấm nước chủ nhà phân biệt đối xử giữa nhà đầu tư nước ngoài và hoạt động đầu tư nước ngoài có quốc tịch khác nhau.

Nghĩa vụ Đối xử tối huệ quốc yêu cầu nhà nước không có hành vi phân biệt đối xử giữa các cá nhân, tổ chức, hàng hóa, dịch vụ và đầu tư của các nước khác nhau nhưng ở trong trường hợp như nhau. Như đối xử quốc gia, Đối xử tối huệ quốc là tiêu chuẩn tương đối: tiêu chuẩn cần thiết về đối xử trong các hiệp định đầu tư quốc tế phụ thuộc vào đối xử với các nhà đầu tư và hoạt động đầu tư trong trường hợp tương tự.

Đoạn 1 và 2 trong khoản về Đối xử tối huệ quốc tại Điều 6 quy định

“1. Mỗi nước thành viên sẽ cho các nhà đầu tư của nước thành viên khác hưởng đối xử không kém ưu đãi hơn so với đối xử mà các nhà đầu tư của một nước thành viên hay không thành viên khác được hưởng trong trường hợp tương tự, liên quan đến việc tiếp nhận, thành lập, nắm giữ, quản lý, triển khai, vận hành và kinh doanh hay định đoạt đầu tư.

2. Mỗi nước thành viên sẽ cho các nhà đầu tư của nước thành viên khác hưởng đối xử không kém ưu đãi hơn so với đối xử mà các khoản đầu tư trên lãnh thổ của mình của nhà đầu tư của một nước thành viên hay không thành viên khác được hưởng trong trường hợp tương tự, liên quan đến việc tiếp nhận, thành lập, nắm giữ, quản lý, triển khai, vận hành và kinh doanh hay định đoạt đầu tư.”

Đoạn 3 đảm bảo Đối xử tối huệ quốc không bắt buộc các nước thành viên phải mở rộng đối xử ra các thỏa thuận tiểu vùng như Hợp tác Phát triển ASEAN Lưu vực sông Mekong (ASEAN

Mekong Basin Development Cooperation (“AMBDC”)) và Hiệp ước Quan hệ Hữu nghị và Kinh tế năm 1966 giữa Thái Lan và Mỹ.

Các điều khoản về Đối xử tối huệ quốc có thể áp dụng cho cả các quy định về hoạt động kinh doanh đáng kể hay quy định về tính thủ tục trong giai đoạn hậu gia nhập, chẳng hạn bằng cách lồng ghép tiêu chuẩn đối xử có tính chất ưu đãi hơn so với tiêu chuẩn của ACIA. Chú thích 4 làm rõ cụm từ “đề chắc chắn hơn” có nghĩa là Đối xử tối huệ quốc không mở rộng đến các thủ tục giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư-nhà nước; có nghĩa là một nhà đầu tư ASEAN không thể đòi áp dụng thủ tục ISDS tốt hơn từ, đơn cử như, một BIT ký kết giữa nước chủ nhà ASEAN và một nước khác.

Mặt khác, chú thích này cũng khẳng định Điều 6 áp dụng cho đối xử ưu đãi được trao bởi nước thành viên cho bất kỳ nước nào khác trong khuôn khổ các hiệp định hiện tại và tương lai.

8.3 Phạm vi áp dụng các quy định về không phân biệt đối xử giai đoạn hậu gia nhập

Cả Đối xử quốc gia và Đối xử tối huệ quốc đều áp dụng cho cả hai giai đoạn tiền và hậu gia nhập của một đầu tư. Áp dụng tiền gia nhập được nêu ở Mục 7. Tiểu mục này bàn về các vấn đề về Đối xử quốc gia giai đoạn hậu gia nhập.

Nên nhớ rằng cả nghĩa vụ Đối xử quốc gia và Đối xử tối huệ quốc đều áp dụng cho việc “tiếp nhận, thành lập, nắm giữ, mở rộng, quản lý, triển khai, vận hành và kinh doanh hay định đoạt đầu tư”. Đây là danh mục đầy đủ, bao gồm tất cả các hoạt động của nhà đầu tư trong các giai đoạn tiền và hậu gia nhập.

Trong khi trong giai đoạn tiền gia nhập nước chủ nhà có toàn quyền đề ra các điều kiện về tiếp nhận nhà đầu tư và đầu tư nước ngoài, không phù hợp với tiêu chuẩn Đối xử quốc gia (xem mục 6.1.2.2.1), phân biệt đối xử không thể diễn ra trong giai đoạn hậu gia nhập. Từ đó suy ra đầu tư xuất phát từ nước ngoài phải được đối xử không kém ưu đãi hơn so với đầu tư của một nước đối với bất kể hoạt động nào là một phần của hoạt động kinh doanh của đầu tư đó.

Rõ ràng là không thể liệt kê tất cả các hoạt động mà một đầu tư có thể thực hiện. Tuy nhiên, từ việc đưa vào thuật ngữ “hoạt động kinh doanh” của nhà đầu tư và đầu tư của họ vào điều khoản về Đối xử quốc gia, có thể thấy rõ rằng đối xử bình đẳng *de jure* và *de facto* phải được nước chủ nhà đảm bảo đối với tất cả các luật, quy định, thông lệ hành chính và chính sách ảnh hưởng đến nhà đầu tư nước ngoài và đầu tư của họ. Yêu cầu này vượt quá các quy định nghiêm ngặt về đầu tư và áp dụng đối với tất cả các lĩnh vực chính sách.

Từ đó suy ra, ví dụ, đối xử quốc gia đối với các nhà đầu tư nước ngoài và đầu tư của họ trong các quy định về thuế, quy tắc về quảng cáo, tiếp thị, bán và mua, quyền xuất và nhập khẩu, sát nhập và nắm giữ, các quy tắc cạnh tranh, vv... ở mức độ mà theo đó không có ngoại lệ nào được nước thành viên ASEAN đưa vào trong Biểu cam kết các biện pháp không hợp lệ.

8.4 Thực hiện Đối xử tối huệ quốc và Đối xử quốc gia theo cơ chế quản lý hành chính địa phương và phân quyền

Một vấn đề nữa về tiêu chuẩn đối xử phát sinh khi một địa phương của một nước có luật riêng về đối xử với nhà đầu tư và đầu tư, là “người địa phương” hay nước ngoài. Tại một số nước, địa phương (cụ thể là bang, tỉnh hoặc vùng) có thể có cơ quan quản lý pháp luật đối với một số hoạt động kinh tế nhất định trên lãnh thổ của mình. Một địa phương có thể cho các khoản đầu tư của cư dân mình hưởng đối xử ưu đãi. Trong trường hợp đó, nhà đầu tư nước ngoài được địa phương liên quan cho hưởng đối xử tốt nhất dành cho nhà đầu tư, hoặc chỉ hưởng đối xử tốt nhất dành cho công dân từ các địa phương khác?

Hầu hết các điều khoản về đối xử quốc gia không bàn cụ thể về vấn đề này. Có thể có ý kiến tranh cãi rằng khoản đầu tư nước ngoài được đối xử không kém ưu đãi hơn so với đối xử tốt nhất dành cho bất kỳ đầu tư nào tại địa phương đó. Điều này đôi khi được gọi là “đối xử quốc gia tốt nhất” vì đầu tư nước ngoài được hưởng đối xử tốt nhất mà địa phương trao cho bất kỳ đầu tư nào (bao gồm đầu tư của người dân địa phương). Đối xử quốc gia tốt nhất ngược lại với đối xử tốt nhất dành cho người không thuộc địa phương (best out-of-state treatment) vốn yêu cầu đối xử của địa phương không được kém ưu đãi hơn so với đối xử dành cho nhà đầu tư trong nước đến từ các địa phương khác. Các điều khoản về đối xử tốt nhất dành cho người không thuộc địa phương cho phép địa phương phân biệt đối xử một cách có lợi cho người dân của địa phương đó.

Những vấn đề tương tự có thể nảy sinh ở Việt Nam do hệ thống quản lý hành chính phân quyền của Nhà nước. Vì đối xử quốc gia là nghĩa vụ của Nhà nước, không phải của các tỉnh, nên tiêu chuẩn Đối xử quốc gia phải được thực hiện đồng đều trên khắp các tỉnh. Điều này nêu bật sự cần thiết phải có sự điều phối triển khai từ trên xuống và theo ngành dọc các tiêu chuẩn Đối xử quốc gia và Đối xử tối huệ quốc và các nghĩa vụ khác của Việt Nam trong ACIA.

9. Cấm các Yêu cầu về hiệu quả kinh doanh

Điều 7 của ACIA cấm một số yêu cầu nhất định về hiệu quả kinh doanh²⁹ áp dụng bởi Chính phủ nước chủ nhà cho các nhà đầu tư ASEAN, cụ thể là những yêu cầu được đưa vào Hiệp định TRIMS của WTO. Nguyên văn là:

“1. Các điều khoản của Hiệp định về Các biện pháp Đầu tư liên quan đến Thương mại trong Phụ lục 1A của Hiệp định WTO (TRIMs), không được nêu cụ thể hoặc sửa đổi bởi Hiệp định, sẽ áp dụng, với các điều kiện tương tự, cho Hiệp định này.

2. Các nước thành viên sẽ triển khai đánh giá chung về hiệu quả kinh doanh sau không quá 2 năm kể từ ngày Hiệp định có hiệu lực. Mục tiêu đánh giá là rà soát các yêu cầu hiện tại về hiệu quả kinh doanh và xem xét nhu cầu bổ sung cam kết vào Điều này.

²⁹ Yêu cầu về hiệu quả kinh doanh là các điều kiện làm bóp méo thị trường và phân biệt đối xử mà một quốc gia áp dụng đối với doanh nghiệp nước ngoài. Các nhà kinh tế học thương mại xác định ra hai loại yêu cầu về hoạt động kinh doanh: yêu cầu bắt buộc về hoạt động kinh doanh và yêu cầu về hoạt động kinh doanh dựa trên ưu đãi. Yêu cầu bắt buộc về hoạt động kinh doanh là các điều kiện hoặc yêu cầu áp dụng đối với các giai đoạn tiền và hậu thiết lập của một đầu tư. Yêu cầu về hiệu quả kinh doanh dựa trên ưu đãi là các điều kiện mà một nhà đầu tư phải đáp ứng để đảm bảo được hưởng ưu đãi và trợ cấp từ chính phủ.

3. *Các nước ASEAN không là thành viên của WTO sẽ tuân theo các điều khoản của WTO theo cam kết gia nhập WTO của mình.”*

Cần lưu ý rằng phạm vi những yêu cầu về hiệu quả kinh doanh áp dụng đối với nhà đầu tư và đầu tư đã vượt ra khỏi phạm vi các biện pháp bị cấm trong Hiệp định TRIMS. TRIMS chỉ quy định các biện pháp “liên quan đến thương mại” và những biện pháp đi ngược lại Điều III (đối xử quốc gia) và Điều XI (cấm hạn chế số lượng nhập khẩu và xuất khẩu) Hiệp định GATT. Tuy nhiên, Điều 7 của ACIA lại cho phép đưa ra các biện pháp về hiệu quả kinh doanh không liên quan đến thương mại. Đơn cử như các biện pháp về hiệu quả kinh doanh liên quan đến tuyển dụng, đào tạo, nghiên cứu & phát triển (hay chuyển giao công nghệ), vốn và, một cách khái quát hơn, các biện pháp áp dụng đối với các ngành dịch vụ. Mặc dù vậy, nếu nhà đầu tư và đầu tư tin rằng biện pháp về hiệu quả kinh doanh không liên quan đến thương mại và không được liệt kê trong danh mục bảo lưu là vi phạm nghĩa vụ Đối xử quốc gia của nước chủ nhà thì họ có thể khiếu nại lên ISDS.

10. Ban lãnh đạo cao cấp và Ban giám đốc

Điều 8 của ACIA quy định quyền tự quyết cao hơn cho nhà đầu tư trong việc tuyển dụng nhân sự chủ chốt về quản lý và chuyên môn theo lựa chọn của mình bằng cách cấm các yêu cầu về quốc tịch trong tuyển dụng nhân sự quản lý chủ chốt.

Khoản 1 quy định cấm nước thành viên ASEAN yêu cầu pháp nhân của nước thành viên đó chỉ định các vị trí quản lý cao cấp phải là thể nhân của một nước nhất định. Tuy nhiên, nước thành viên ASEAN có thể giữ nguyên những hạn chế về quốc tịch hiện có đối với nhân sự cao cấp bằng cách bảo lưu các biện pháp này trong Biểu cam kết. Việt Nam đã bảo lưu Ban lãnh đạo cao cấp đối với một số đáng kể các ngành, tên cụ thể nêu trong Phụ lục 2.

Mặc dù khoản 1 và 2 giữ nguyên quyền của nước thành viên trong việc yêu cầu về quốc tịch hoặc tình trạng cư trú trên lãnh thổ nước mình đối với đại bộ phận ban giám đốc. Yêu cầu này chỉ áp dụng với điều kiện nó không làm suy giảm về chất khả năng kiểm soát đầu tư của nhà đầu tư. Trong ACIA không có định nghĩa về tỷ lệ ban giám đốc mà theo đó yêu cầu về quốc tịch/tình trạng cư trú có thể làm “suy giảm về chất” khả năng kiểm soát của nhà đầu tư. Tuy nhiên, có thể cho rằng áp dụng yêu cầu đó đối với hầu như toàn bộ ban giám đốc sẽ không tương thích với khoản 2. Mặc dù bảo lưu “Ban giám đốc” được đưa vào Biểu cam kết của ACIA, nhà đầu tư có thể thử thách, theo các điều khoản về ISDS của ACIA, yêu cầu về một tỷ lệ nhất định mà họ tin rằng có thể gây “suy yếu về chất”. (Mà không cần đặt câu hỏi về quyền của nước thành viên trong việc yêu cầu về quốc tịch hoặc tình trạng cư trú đối với đại bộ phận ban giám đốc.)

11. Bảo lưu và Tự do hóa

Trong ACIA, các thành viên ASEAN đưa ra mục tiêu tự do hóa thông qua Đối xử quốc gia và Đối xử tối huệ quốc dành cho các nhà đầu tư và đầu tư từ các nước thành viên ASEAN khác, đối với việc tiếp nhận và thành lập đầu tư (Điều 5 và 6). Tuy nhiên, tổ soạn thảo đã nhận thấy

các nước ASEAN có thể không đồng ý mở cửa đầu tư đối với các ngành này mà tuyệt đối không có hạn chế nào.

Do đó, Điều 9 quy định mỗi nước thành viên có thể giữ nguyên (“bảo lưu” các biện pháp hiện tại, áp dụng ở cấp chính quyền trung ương và vùng, những biện pháp này không phù hợp với các nghĩa vụ hay gia hạn các nghĩa vụ về Đối xử quốc gia (Điều 5) và Ban lãnh đạo cao cấp và Ban giám đốc (Điều 8) được thông báo lên Ban thư ký ASEAN. Các thành viên ASEAN đưa các biện pháp không phù hợp vào danh mục bảo lưu duy nhất (“Biểu cam kết”)

Vì mỗi nước thành viên ASEAN có danh mục bảo lưu của riêng mình, mức độ tự do hóa đầu tư có thể khác nhau tại mỗi nước. Danh mục dưới đây minh họa các kiểu hạn chế về Đối xử quốc gia cũng như Ban lãnh đạo cao cấp và Ban giám đốc mà các nước thành viên ASEAN giữ lại trong ACIA. Danh mục gồm có:

Phạm vi hạn chế	Kiểu hạn chế	Ví dụ
Hạn chế cả năm ngành và các dịch vụ liên quan	Yêu cầu về đăng ký	Đối xử quốc gia không áp dụng cho các yêu cầu về đăng ký để thành lập các hoạt động kinh doanh. Điều này có nghĩa là có thể có các yêu cầu về đăng ký khác nhau đối với nhà đầu tư nước ngoài.
	Yêu cầu về cấp phép	Đối xử quốc gia không áp dụng cho bất kể biện pháp nào về thời hạn của Giấy phép kinh doanh.
	Hạn chế về vốn nước ngoài	Đối xử quốc gia và Ban lãnh đạo cao cấp và Ban giám đốc không áp dụng cho bất kể biện pháp nào nhằm giữ lợi ích kiểm soát của chính phủ đối với một công ty trong nước và/hoặc tổ chức tiền thân của công ty đó, bao gồm nhưng không giới hạn ở các kiểm soát đối với việc bổ nhiệm và bãi nhiệm các thành viên Ban giám đốc, thoái vốn chủ sở hữu hoặc giải thể Công ty.
	Hạn chế sử dụng đất, bao gồm sử dụng các tài nguyên đi liền với đất	Nhà đầu tư nước ngoài không được phép sở hữu đất nhưng có thể thuê đất hoặc được cho phép sử dụng đất vì mục đích đầu tư.
	Số lượng tối thiểu các giám đốc phải có nơi cư trú tại nước chủ nhà	Đối với một công ty liên danh tại nước ASEAN A, tối thiểu hai giám đốc của công ty phải có nơi cư trú chính hoặc duy nhất tại nước ASEAN A.
Hạn chế trong một số ngành cụ thể	Hạn chế về vốn nước ngoài	Đối với ngành lâm nghiệp và các dịch vụ liên quan đến các lĩnh vực lâm nghiệp, vốn nước ngoài cho phép có thể lên đến 40%, và phải được chính phủ phê duyệt.

Phạm vi hạn chế	Kiểu hạn chế	Ví dụ
	Yêu cầu về cấp phép	Không giấy phép đầu tư nào được cấp cho nhà đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực đánh bắt cá nước ngọt hay các phân ngành đánh cá nước mặn.
	Các ngành không mở cửa cho đầu tư nước ngoài	Người nước ngoài và công ty nước ngoài không được phép tham gia khảo sát, thăm dò và khai thác đá quý.
	An ninh lương thực quốc gia	Đối xử quốc gia không áp dụng cho bất kể biện pháp nào liên quan đến các hoạt động về an ninh lương thực quốc gia trong các ngành – nông nghiệp, thủy sản, công nghiệp chế tác, lâm nghiệp và các dịch vụ liên quan đến các ngành này.

Biểu cam kết gồm có các danh mục bảo lưu của mỗi nước ASEAN là cơ sở để tự do hóa từng bước theo Điều 9, đoạn 4, nguyên văn là:

“Mỗi nước thành viên sẽ giảm hoặc gỡ bỏ các bảo lưu nêu trong Biểu cam kết theo ba giai đoạn của Lộ trình chiến lược của Kế hoạch AEC và Điều 46 (Sửa đổi).”

Lưu ý, theo Điều 3, đoạn 3, “vì mục đích tự do hóa và theo quy định của Điều 9 (Bảo lưu)” ACIA hiện chỉ áp dụng cho các ngành sau:

- (a) công nghiệp chế tác;
- (b) nông nghiệp;
- (c) thủy sản;
- (d) lâm nghiệp;
- (e) khai thác đá và khoáng sản;
- (f) các dịch vụ liên quan đến các ngành công nghiệp chế tác, nông nghiệp, thủy sản, lâm nghiệp, khai thác đá và khoáng sản.

Điểm cuối của khoản này quy định khả năng bổ sung thêm các ngành khác, nếu được tất cả các nước thành viên nhất trí.

12. Tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử

12.1 Nguyên tắc và cơ sở lý luận

Các hiệp định đầu tư quốc tế đề ra một loạt tiêu chuẩn tối thiểu khái quát và cụ thể về đối xử. Không như các nghĩa vụ về đối xử quốc gia và tối huệ quốc bàn ở trên, vốn là những tiêu chuẩn tương đối quy định về hình thức đối xử nhất định dựa trên đối xử với một bên đối chứng ngẫu nhiên, nội dung về tiêu chuẩn tối thiểu được xác định theo nghĩa tuyệt đối. Vì vậy, tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử đề ra cơ sở điều ước quốc tế được xác định, một mức sàn mà đối xử với nhà đầu tư nước ngoài không được thấp hơn, ngay cả khi chính phủ một nước không hành động theo cách phân biệt đối xử. Tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử có vai trò quan trọng trong việc xúc tiến và bảo hộ đầu tư nước ngoài bằng cách đánh giá hành vi của chính phủ trên cơ sở các tiêu

chuẩn được quốc tế chấp nhận về quản trị tốt. Tiêu chuẩn như đối xử công bằng và bình đẳng có thể được cho là phản ánh các yếu tố pháp quyền và có vai trò kiềm chế việc lạm dụng quyền lực của chính phủ.³⁰

Trong ACIA, các nước thành viên ASEAN cam kết thực hiện các bảo hộ có trong các IIA cho nhà đầu tư và đầu tư, với các điều khoản mạnh mẽ hơn, vận dụng thông lệ quốc tế nhằm đảm bảo rõ ràng cho nhà đầu tư.

ACIA đảm bảo các Tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử sau đây:

- Đối xử công bằng và bình đẳng;
- Bảo hộ và an ninh toàn diện;
- Bồi thường trong các trường hợp xung đột;
- Tự do lưu chuyển;
- Bảo vệ khỏi trưng dụng; và
- Công nhận việc thế quyền.

12.2 Điều 11: Đối xử công bằng và bình đẳng

Điều 11 của ACIA đảm bảo đối xử công bằng và bình đẳng cho các khoản đầu tư trong hiệp định của các nhà đầu tư ASEAN. Điều 11 (2) của ACIA làm rõ thêm về việc đảm bảo này:

“...đối xử công bằng và bình đẳng yêu cầu nước thành viên không chối bỏ công lý trong bất kỳ thủ tục tố tụng pháp lý hay hành chính nào theo nguyên tắc của quy trình đúng...”

Nghĩa là:

1. Trong trường hợp nước chủ nhà đưa ra quyết định có hại đến lợi ích của nhà đầu tư và đầu tư của họ, nhà đầu tư sẽ được tiếp cận với tòa án pháp lý hoặc hành chính, và có quyền rà soát quyết định của nước chủ nhà; và
2. Trong trường hợp có động thái pháp lý, dân sự hay hình sự, của nước chủ nhà đối với nhà đầu tư, nhà đầu tư có quyền tự bảo vệ mình, trong đó bao gồm quyền tiếp cận với các đại diện pháp lý như luật sư. Nhà đầu tư cũng có quyền khiếu nại bất kỳ quyết định hay kết quả bất lợi nào.

³⁰ Newcombe and Paradell (2009)

Bồi thường thiệt hại do vi phạm Tiêu chuẩn đối xử công bằng và bình đẳng
Trong vụ việc giữa *Swisslion DOO Skopje và Macedonia* (Vụ việc ICSID số ARB/07/5) nước Cộng hòa Macedonia thuộc Nam tư cũ bị kết luận là phải chịu trách nhiệm về những thiệt hại do vi phạm tiêu chuẩn Đối xử công bằng và bình đẳng.

Tranh chấp nảy sinh từ một thỏa thuận bán cổ phần năm 2006 giữa Thụy Sĩ và Macedonia, thỏa thuận cho phép nhà đầu tư Thụy Sĩ quyền kiểm soát đối với Agropod AD Resen, một công ty sản xuất thực phẩm. Bộ Kinh tế Macedonia kết luận rằng Swisslion vi phạm hợp đồng. Kết quả là, Bộ này thực hiện thủ tục tố tụng pháp lý năm 2008 để kết thúc hợp đồng.

Tòa án Skopje Basic cuối cùng đã đứng về phía Bộ kinh tế, kết thúc hợp đồng bán cổ phần và ra lệnh chuyển các cổ phần của Swisslion Agropod về cho Bộ kinh tế mà không được bồi thường.

Khi thẩm tra liệu chính phủ Macedonia có vi phạm nghĩa vụ đối xử công bằng và bình đẳng với Swisslion, tòa án đã không thảo luận chi tiết về cách tiếp cận của mình khi diễn giải tiêu chuẩn này. Tòa án cho rằng “không cần phải thảo luận rộng rãi về tiêu chuẩn đối xử công bằng và bình đẳng,” nêu rõ rằng “về cơ bản, tiêu chuẩn nhằm đảm bảo nhà đầu tư nước ngoài không bị đối xử bất công, xét đầy đủ và thích đáng bối cảnh xung quanh, và được xây dựng nhằm đảm bảo công lý cho nhà đầu tư nước ngoài.”

Dựa trên cách tiếp cận này, Tòa án kết luận Macedonia đã vi phạm tiêu chuẩn về Đối xử công bằng và bình đẳng, chỉ ra các hành động và thiết sót của Bộ kinh tế và các cơ quan nhà nước khác trước khi tòa án đưa ra phán quyết. Tòa án quan sát thấy “một loạt các biện pháp hợp lại để tạo nên một hành động tổng thể vi phạm tiêu chuẩn đối xử công bằng và bình đẳng.”

Đặc biệt, toàn án không hài lòng về việc Bộ kinh tế không phản hồi nhanh chóng trước những yêu cầu của Swisslion về việc xác nhận các khoản đầu tư của họ tuân thủ theo hợp đồng bán cổ phiếu; một số hành động cản trở nhất định đã được Cơ quan an ninh và Ủy ban chứng khoán Macedonia thực hiện; và việc Bộ nội vụ công bố về vụ điều tra hình sự đối với Swisslion mà không có thông báo kèm theo về quyết định của công tố viên về việc bỏ dở cuộc điều tra.

Tòa án nhấn mạnh rằng trong khi Bộ kinh tế và tòa án có quyền phán quyết về việc không tuân thủ của Swisslion, một nước có “nghĩa vụ đối xử công bằng với nhà đầu tư bằng cách cho họ tham gia, và đặc biệt là tư vấn cho họ về bất kể quan ngại nào về việc đầu tư có thể không tuân thủ theo các nghĩa vụ hợp đồng của nhà đầu tư.”

Tiêu chuẩn đối xử công bằng và bình đẳng bắt buộc các nước thành viên ASEAN không được chối bỏ công lý hay bất kỳ thủ tục tố tụng pháp lý hoặc hành chính nào theo nguyên tắc của quy trình đúng.

Thuật ngữ chối bỏ công lý được sử dụng để xác định một loạt các sai lầm quốc tế khác nhau. Trong các IIA, chối bỏ công lý liên quan đến những bất cập nghiêm trọng trong hệ thống pháp

luật và hành chính của chính phủ về bảo vệ công lý cho người nước ngoài và các quyền của họ. Cũng như đối xử của nhà nước đối với công dân của mình, người nước ngoài được hưởng tiêu chuẩn tối thiểu về công lý. Chối bỏ công lý có thể nảy sinh từ việc trái quy tắc về mặt thủ tục trong tố tụng tư pháp, chẳng hạn như trì hoãn quá mức, thiếu quy trình đúng, không tổ chức được phiên xét xử công bằng hoặc không thực hiện phán quyết.³¹

Vụ việc giữa *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Bacca và Mexico* là phán quyết về đầu tư đầu tiên của NAFTA, và là phán quyết đầu tiên của một IIA về chối bỏ công lý. Tòa án nhận thấy có thể biện hộ cho việc chối bỏ công lý “nếu tòa án của vụ việc từ chối chấp nhận khiếu nại, nếu để cho trì hoãn quá mức, hoặc nếu công lý được điều hành với nhiều bất cập nghiêm trọng.”

Ngoài ra, Toàn án *Azinian* nhận thấy việc tòa án quốc gia nhằm lẫn về luật không tạo nên chối bỏ công lý. Các tòa án IIA đã tuyên bố những yếu tố tạo nên chối bỏ công lý gồm có từ chối cho tiếp cận với tòa án, trì hoãn quá mức thủ tục tố tụng của tòa án, bất cập nghiêm trọng trong quản trị tư pháp và các quyết định hiển nhiên phi lý và không xác đáng của toà án.

Các nước cũng có trách nhiệm về những thiếu sót thấy rõ về bản chất của quyết định tư pháp. Mặc dù trách nhiệm của nhà nước không nảy sinh từ một phán quyết sai lầm, thì có thể nảy sinh trong trường hợp phán quyết của tòa án hiển nhiên thiếu công bằng.

Nhân tố thứ hai của “Đối xử công bằng và bình đẳng” trong điều 11 là sự tồn tại của “Quy trình đúng”. Quy trình đúng là một yêu cầu của quản trị tư pháp. Nếu vi phạm quy trình đúng không được điều chỉnh bởi hệ thống tư pháp, thì kết quả sẽ là chối bỏ công lý. Yêu cầu về quy trình đúng trong luật quốc tế thông thường còn áp dụng đối với các hình thức ra quyết định của chính phủ trong đó quyết định của nước chủ nhà có ảnh hưởng đến quyền của nhà đầu tư hoặc đầu tư. Ví dụ, vi phạm tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử có thể xảy ra nếu thiếu hoàn toàn sự công bằng và minh bạch cộng với bất công trong quy trình quản lý hành chính, chẳng hạn như thu hồi giấy phép kinh doanh mà không thông báo, không lắng nghe ý kiến của bên được cấp giấy phép. Hơn nữa, quy trình đúng có thể không được đảm bảo khi bên ra quyết định dựa trên những ý kiến bất hợp lý và không liên quan.

12.3 Bảo hộ và an ninh toàn diện

Điều 11 của ACIA yêu cầu các nước thành viên bảo hộ và đảm bảo an ninh đầy đủ cho các khoản đầu tư trong hiệp định của các nhà đầu tư ASEAN.

Tiêu chuẩn này hàm ý rằng các nước thành viên sẽ chủ động có biện pháp, nếu cần thiết và phù hợp, để bảo hộ đầu tư trước những tác động bất lợi. Bảo hộ và an ninh phải luôn được đảm bảo, cả khi xảy ra quấy nhiễu hoặc bạo loạn trên lãnh thổ của nước thành viên đó.

Ý tưởng chính là cơ sở áp dụng tiêu chuẩn này là nhu cầu bảo hộ doanh nghiệp khỏi các hình thức bạo lực thể chất, bao gồm cả lấn chiếm cơ sở. Tuy nhiên, ý kiến thống nhất chung cũng

31

cho rằng tiêu chuẩn này không quy định bảo hộ tuyệt đối. Nước chủ nhà không có nghĩa vụ về trách nhiệm ngăn ngừa những vi phạm trên, nhưng phải thực hiện “thẩm định” để có biện pháp phù hợp nhằm bảo hộ các nhà đầu tư và khoản đầu tư ASEAN.

12.4 Điều 12: Bồi thường trong trường hợp Xung đột

Trong trường hợp khoản đầu tư chịu tổn thất do xung đột vũ trang, xung đột hoặc biến cố tương tự, Điều 12 của ACIA yêu cầu nước chủ nhà bồi thường cho nhà đầu tư ASEAN bị ảnh hưởng. Việc bồi thường và đền bù phải được thực hiện trên cơ sở không phân biệt đối xử.

Ví dụ về bồi thường trong trường hợp xung đột gồm có bồi thường cho vựa tôm bị các lực lượng an ninh phá hủy (vụ việc *Asian Agricultural Products Ltd. và Sri Lanka*, ARB/87/3, Phán quyết cuối cùng, ngày 27 tháng 6 năm 1990) và cướp bóc bởi các lực lượng vũ trang (vụ việc *American Manufacturing and Trading, Inc. và Zaire*, ARB/93/1, Phán quyết ngày 21 tháng 2 năm 1997).

12.5 Điều 13: Tự do lưu chuyển

Tự do quản lý vốn và tiền là cần thiết đối với bất kể hoạt động kinh doanh nào. Điều 13 của ACIA đảm bảo mọi nhà đầu tư ASEAN đều được tự do và không bị trì hoãn trong thực hiện các thanh toán và chuyển tiền liên quan đến đầu tư của mình vào hoặc ra khỏi lãnh thổ của nước chủ nhà. Việc chuyển tiền được thực hiện bằng loại tiền tệ được sử dụng tự do, cụ thể là loại tiền tệ được sử dụng rộng rãi để thực hiện thanh toán và các giao dịch quốc tế, và được thương mại rộng rãi trên thị trường ngoại tệ, theo tỷ giá quy đổi trên thị trường vào thời điểm chuyển tiền được thực hiện.

ACIA đảm bảo nhà đầu tư ASEAN được tự do chuyển các loại tiền sau:

- Góp vốn;
- Lợi nhuận, lợi nhuận từ vốn, cổ tức, phí bản quyền, phí cấp phép, lãi suất, hay các thu nhập khác từ đầu tư;
- Tiền có được từ bán hay thanh lý một phần hoặc toàn bộ đầu tư;
- Thanh toán hợp đồng, bao gồm thỏa thuận cho vay;
- Thanh toán khoản bồi thường trong trường hợp xung đột hoặc trưng dụng bất hợp pháp;
- Thanh toán phát sinh từ việc giải quyết tranh chấp đầu tư; và
- Thu nhập hay thù lao của nhân viên được tuyển dụng và được phép làm việc cho hoạt động đầu tư trên lãnh thổ nước đó.

Tự do chuyển tiền trong ACIA tuân theo một số ngoại lệ. Nước chủ nhà có thể ngăn chặn hoặc trì hoãn việc chuyển tiền thông qua áp dụng các luật và quy định của mình một cách bình đẳng, không phân biệt đối xử và đáng tin cậy:

- phá sản, khả năng thanh toán hoặc bảo vệ các quyền của chủ nợ;
- kinh doanh chứng khoán, hợp đồng tương lai, quyền chọn hay chứng khoán phái sinh;

- các vi phạm hình sự và thu hồi tiền có được từ tội phạm;
- báo cáo hay ghi chép sổ sách tài chính các món tiền chuyển khi cần thiết để hỗ trợ thi hành luật hoặc cơ quan quản lý pháp luật về tài chính;
- đảm bảo tuân thủ các lệnh và phán quyết trong thủ tục tố tụng tư pháp và hành chính;
- thuế;
- an sinh xã hội, hưu trí hay các chương trình tiết kiệm bắt buộc; và
- cho nhân viên thôi việc, và các hình thức áp dụng bởi Ngân hàng trung ương hay các cơ quan liên quan khác của nước thành viên ASEAN đó.

Điều 13 (4) của ACIA quy định nước thành viên ASEAN có thể áp dụng việc hạn chế bất kể giao dịch nào về vốn như một biện pháp tạm thời dựa trên cơ sở không phân biệt đối xử, trong các trường hợp sau:

- theo yêu cầu của Quỹ Tiền tệ Quốc tế (IMF);
- trong trường hợp biện pháp được sử dụng để bảo vệ cán cân thanh toán (theo Điều 16 của ACIA); hoặc
- trong một số trường hợp ngoại lệ khi di chuyển vốn gây ra hoặc có nguy cơ gây ra bất ổn kinh tế hoặc tài chính nghiêm trọng tại nước thành viên ASEAN liên quan.

12.6 Điều 14: Trưng dụng và Bồi thường

Bảo vệ khỏi trưng dụng là điều khoản về tiêu chuẩn của các BIT từ năm 1959. Theo Điều 14 của ACIA, một nước thành viên ASEAN có thể trực tiếp hoặc gián tiếp (trong ACIA được gọi là “biện pháp tương đương với trưng dụng hoặc quốc hữu hóa”) trưng dụng hoặc quốc hữu hóa một khoản đầu tư nếu việc trưng dụng của nước thành viên:

- là vì mục đích công;
- được thực hiện trên cơ sở không phân biệt đối xử;
- sau đó phải thanh toán khoản bồi thường một cách nhanh chóng, đầy đủ là hiệu quả; và
- phù hợp với quy trình đúng của luật.

Mặc dù vậy, chú thích 10 của ACIA quy định cụ thể rằng bất kỳ biện pháp nào liên quan đến trưng dụng đất và thanh toán khoản bồi thường cho việc trưng dụng đó phải phù hợp với luật và quy định của nước chủ nhà.

Trưng dụng trực tiếp có thể là việc chuyển đổi chính thức pháp danh hoặc thu giữ toàn bộ đầu tư của một nhà đầu tư. Trưng dụng gián tiếp bao gồm một hoặc một loạt các biện pháp có ảnh hưởng tương tự đến việc trưng dụng trực tiếp mà thậm chí không cần chuyển đổi chính thức hoặc thu giữ toàn bộ pháp danh đối với đầu tư. Điều này được quyết định tùy theo từng trường hợp, có thể xem thêm trong Phụ lục 2 của ACIA.

Việc quyết định liệu việc trưng dụng gián tiếp có xảy ra thường là vấn đề gây tranh cãi do các hiệp định đầu tư ký kết trong quá khứ không đưa ra các ngưỡng để xác định hình thức trưng dụng này. Do sự thiếu rõ ràng này, cá tòa án trọng tài quốc tế đã xây dựng ba phương pháp tiếp cận để đưa ra phán quyết:

1. Cách tiếp cận đầu tiên được biết như cách tiếp cận *hiệu ứng đơn* khi can thiệp của nhà nước đối với một đầu tư và việc tước quyền sở hữu của một nhà đầu tư có thể đủ để tạo thành trung dụng gián tiếp.
2. Cách tiếp cận thứ hai được biết như cách tiếp cận *tương xứng*, trong đó tòa án đánh giá tính tương xứng của biện pháp về tác động đối với nhà đầu tư nước ngoài. Việc đánh giá đó lại dựa trên phân tích kết hợp ba yếu tố sau:
 - (a) có thiệt hại đáng kể mà biện pháp đó gây ra đối với đầu tư
 - (b) có lợi ích công (động thái pháp lý của nhà nước); và
 - (c) phán quyết về việc có mối quan hệ tương xứng phù hợp giữa những gì mà nhà đầu tư nước ngoài phải chịu đựng và mục tiêu mà biện pháp trung dụng muốn đạt được.
3. Cách tiếp cận cuối cùng được biết như cách tiếp cận *quyền điều chỉnh*. Theo cách tiếp cận này, nếu biện pháp điều chỉnh thuộc phạm vi quyền điều chỉnh thì không có bồi thường và khác với trung dụng gián tiếp, mặc dù biện pháp đó gây bất lợi nghiêm trọng khó có thể khắc phục đối với một đầu tư. Nó cho thấy khi một nước sử dụng một biện pháp vì mục đích công theo cách không phân biệt đối xử và tuân theo quy trình đúng, thì biện pháp đó không dẫn đến bồi thường.

Phụ lục 2 của ACIA nêu cụ thể các yếu tố khác nhau cần được phân tích dựa trên thực tế và theo từng trường hợp nhằm xác định xem biện pháp của chính phủ có phải là trung dụng gián tiếp hay không. Phân tích nhằm vào:

1. tác động kinh tế từ hành động của chính phủ;
2. liệu hành động của chính phủ có vi phạm cam kết ràng buộc bằng văn bản trước đó của chính phủ với nhà đầu tư; và
3. bản chất hành động của chính phủ, bao gồm mục tiêu hành động đó, và liệu nó có bất hợp lý với mục đích công.

ACIA làm rõ thêm rằng các biện pháp không mang tính phân biệt đối xử được thiết kế và áp dụng để bảo vệ các mục tiêu chính đáng về phúc lợi công, như sức khỏe cộng đồng, an toàn và môi trường, thì không được cho là trung dụng gián tiếp. Việc làm rõ này là cần thiết nhằm đảm bảo giữ đủ chủ quyền cho mỗi nước thành viên ASEAN trong việc quản lý luật pháp về đầu tư trên lãnh thổ của mình. Như thế, không phải hành động nào của chính phủ can thiệp vào các hoạt động đầu tư nước ngoài cũng đều bị cho là trung dụng gián tiếp.

Trong Điều Article 14 (2) của ACIA, bất kể bồi thường nào đối với trung dụng hoặc quốc hữu hóa đều phải được thanh toán không chậm trễ và đáp ứng các tiêu chí sau:

- (a) bồi thường phải tương đương với giá trị hợp lý trên thị trường của khoản đầu tư bị trung dụng trước hoặc tại thời điểm việc trung dụng được công bố hoặc xảy ra;
- (b) bồi thường không được phản ánh bất cứ thay đổi nào về giá trị của đầu tư do việc trung dụng đề ra đã được biết từ trước; và
- (c) bồi thường phải hoàn toàn được công nhận và tự do lưu chuyển giữa các nước thành viên ASEAN.

Ngoại lệ của quy tắc chung đối với trung dụng gồm có:

- (a) quyền của nước thành viên về trưng dụng đất dành cho đầu tư với điều kiện trưng dụng và thanh toán khoản bồi thường tuân theo các yêu cầu của luật trong nước; và
- (b) quyền của nước chủ nhà ASEAN về quy định giấy phép bắt buộc đối với tài sản trí tuệ theo các hiệp định TRIPs, ví dụ như trong trường hợp giấy phép bắt buộc đối với các loại thuốc điều trị chứng suy giảm miễn dịch (AIDS) theo luật sở hữu trí tuệ quốc gia.

12.7 Điều 15: Thế quyền

Theo Điều Article 15 của ACIA, nếu một công ty bảo hiểm bồi thường thiệt hại mà một nhà đầu tư phải chịu tại nước chủ nhà, với điều kiện nước chủ nhà được thông tin đầy đủ về món bảo hiểm, thì nước chủ nhà sẽ công nhận việc công ty bảo hiểm được quyền khiếu nại thay cho nhà đầu tư. Do đó, công ty bảo hiểm sẽ trở thành bên hưởng lợi trực tiếp từ khoản bồi thường từ nước chủ nhà ở mức mà nhà đầu tư đáng ra được hưởng nếu chứng minh được rằng những thiệt hại đó xuất phát từ việc nước chủ nhà vi phạm ACIA.

12.8 Điều 22: Nhập cảnh, Tạm trú và Quá trình làm việc của nhà đầu tư và nhân sự chủ chốt

Điều 22 của ACIA quy định cụ thể nước thành viên ASEAN đảm bảo cho phép các nhà đầu tư, giám đốc, quản lý và thành viên ban giám đốc của nhà đầu tư ASEAN nhập cảnh, tạm trú và làm việc, với mục đích thiết lập, phát triển, quản lý và tư vấn để vận hành một hoạt động đầu tư. Mặc dù vậy, việc cho phép đó phải theo luật, quy định và chính sách trong nước về nhập cư và lao động, và các cam kết trong Hiệp định khung ASEAN về Thương mại và Dịch vụ (AFAS), của mỗi nước thành viên.

14. Ngoại lệ

Ngoại lệ được đưa vào các điều khoản trong hiệp định liên quan đến những tình huống không áp dụng, hoặc chỉ áp dụng một phần, một nguyên tắc đặc biệt nhất định. Do đó, nó tùy vào mức độ ban đầu của các nghĩa vụ mà các quốc gia có khi tham gia một hiệp định quốc tế.

14.1 Điều 17: Những ngoại lệ chung

ACIA có một điều khoản rộng về các Ngoại lệ chung, dựa trên các điều khoản về Ngoại lệ chung trong hai Hiệp định của WTO, Điều XX Hiệp định chung về Thuế quan và Thương mại năm 1994 (GATT 1994) và Điều XIV Hiệp định chung về Thương mại Dịch vụ (GATS). Việc áp dụng các điều khoản về Ngoại lệ chung dựa trên mô hình các Điều XX của GATT và Điều XIV của GATS, không phổ biến trong các IIA, và ACIC cùng với một vài trong số các FTA và IIA mới ký kết của châu Á, nằm trong số ít các hiệp định đưa vào các điều khoản này.

Mục đích của các điều khoản về Ngoại lệ chung trong cả các hiệp định về thương mại và đầu tư là bảo vệ quyền của nước chủ nhà về điều chỉnh các lĩnh vực chính sách quan trọng không

phải là đầu tư, ví dụ như bảo vệ môi trường, sức khỏe cộng đồng, đạo đức cộng đồng, vv.... Điều khoản này đầu tiên được ASEAN lồng ghép vào hiệp định AIA năm 1998. Mặc dù từ trước đến nay vẫn được xem là điều khoản đưa vào nhằm giữ lại dư địa chính sách rộng, các ngoại lệ có thể được xem là nhằm đưa ra định hướng chung cho nước chủ nhà. Điều khoản về Ngoại lệ chung chỉ ra cách thức quản lý cho nước chủ nhà, bằng cách đưa ra lý lẽ xác đáng cho những quy định áp dụng, và quy trình đưa vào các biện pháp quản lý đó.

Điều 17 quy định:

“1. Với điều kiện các biện pháp này không được áp dụng một cách có thể tạo ra phương tiện phân biệt đối xử tùy tiện hoặc vô lý giữa các nước thành viên hoặc nhà đầu tư của họ trong trường hợp các điều kiện tương tự chiếm ưu thế, hoặc hạn chế trách nhiệm đối với các nhà đầu tư của bất kỳ nước thành viên khác và đầu tư của họ, không có gì trong Hiệp định này được hiểu là ngăn cản việc thông qua hoặc thực thi các biện pháp của bất kỳ nước thành viên nào:

- (a) cần thiết để bảo vệ đạo đức cộng đồng hoặc quy trì trật tự công cộng;
- (b) cần thiết để bảo hộ tính mạng và sức khỏe của người và động thực vật;
- (c) cần thiết để đảm bảo tuân thủ các luật và quy định không trái với Hiệp định, bao gồm các luật và quy định về:
 - (i) ngăn ngừa các hành vi lừa đảo và gian lận để đối phó với những ảnh hưởng của việc vỡ hợp đồng;
 - (ii) bảo vệ quyền riêng tư của các cá nhân trong quá trình xử lý và phổ biến thông tin cá nhân và bảo mật hồ sơ và tài khoản cá nhân;
 - (iii) an toàn;
- (d) có mục điều đảm bảo áp và thu các loại thuế trực tiếp một cách công bằng và hiệu quả đối với các hoạt động đầu tư và nhà đầu tư của bất kỳ nước thành viên nào;
- (e) áp dụng vì mục đích bảo vệ các bảo vật quốc gia, giá trị nghệ thuật, lịch sử và khảo cổ học;
- (f) liên quan đến việc bảo tồn các nguồn tài nguyên có thể cạn kiệt nếu các biện pháp đó được đưa ra một cách hiệu quả cùng với những hạn chế về sản xuất và tiêu thụ trong nước.

2. Trong chừng mực các biện pháp ảnh hưởng đến việc cung cấp dịch vụ tài chính có liên quan, khoản 2 (Quy định trong nước) Phụ lục về Dịch vụ tài chính của Hiệp định chung về Thương mại Dịch vụ tại Phụ lục 1B Hiệp định WTO (“GATS”) sẽ được lồng ghép, với các điều kiện tương tự, và tạo thành một phần không thể thiếu của Hiệp định này.”

Các quy định về Ngoại lệ chung nhằm cho phép các nước thành viên đưa ra một số biện pháp nhất định cần thiết để theo đuổi các mục tiêu xã hội rộng và không thể đạt được mà không phá vỡ các điều khoản của ACIA. Tuy nhiên, để tránh lạm dụng, một số điều kiện cần đáp ứng bao gồm:

1. Biện pháp đó là cần thiết để theo đuổi mục tiêu chính sách đã đề ra, nói cách khác là không có biện pháp thay thế;
2. Biện pháp đó không được đưa ra một cách chuyên quyền hay phân biệt đối xử tùy tiện, trong trường hợp các điều kiện tương tự chiếm ưu thế,

3. Biện pháp đó không phải là việc hạn chế trách nhiệm đối với nhà đầu tư và đầu tư trong hiệp định.

Danh mục mục tiêu chính sách là danh mục đầy đủ, cụ thể là không được dựa vào các điều khoản về Ngoại lệ chung vì những mục tiêu khác với những mục tiêu đã nêu. Nước chủ nhà sử dụng Ngoại lệ chung có trách nhiệm chứng minh và do đó phải chứng tỏ được biện pháp đó đáp ứng tiêu chí về kiểm tra tính cần thiết.

14.2 Điều 18: Ngoại lệ an ninh

Điều 18 của ACIA đảm bảo dự địa chính sách cho nước thành viên ASEAN để đưa vào những biện pháp vì lý do an ninh. Đặc biệt, ACIA không:

- yêu cầu các nước thành viên ASEAN tiết lộ thông tin mà nước đó cho là đi ngược lại lợi ích an ninh cơ bản; hoặc
- ngăn chặn các nước thành viên ASEAN có hành động mà nước đó cho rằng cần thiết để bảo vệ lợi ích an ninh cơ bản, bao gồm nhưng không giới hạn ở:
 - các hành động liên quan đến vật liệu phân hạch hoặc vật liệu có nguồn gốc phân hạch;
 - các hành động liên quan đến buôn bán vũ khí, đạn dược, thực hiện chiến tranh và buôn bán các hàng hóa và vật liệu khác vì mục đích cung cấp cho một cơ sở quân sự;
 - các hành động thực hiện trong thời gian chiến tranh hoặc tình trạng khẩn cấp khác về quan hệ trong nước hoặc quốc tế;
 - các hành động nhằm bảo vệ cơ sở hạ tầng công khỏi các âm mưu làm vô hiệu hóa hoặc suy giảm; hoặc
- ngăn chặn các nước thành viên ASEAN có hành động để thực hiện nghĩa vụ của mình theo Hiến chương Liên Hợp Quốc về duy trì hòa bình và an ninh quốc tế.

14.3 Điều 19: Từ chối lợi ích

Điều khoản về “từ chối lợi ích” trong IIA cho phép các bên từ chối lợi ích của hiệp định đối với các tổ chức liên danh theo luật của một trong các bên nhưng không thuộc kiểm soát hoặc sở hữu của công dân hay công ty của một nước không tham gia hiệp định. Trong hầu hết các trường hợp, điều khoản này có thể được áp dụng trong trường hợp các tổ chức đó không có hoạt động kinh doanh đáng kể nào tại nơi liên danh. Các cơ sở khác, đôi khi có thể được đưa vào để áp dụng một điều khoản kiểu đó, có thể là việc không có quan hệ ngoại giao bình thường giữa một bên của hiệp định và nước thứ ba liên quan và việc áp dụng các trừng phạt kinh tế từ một bên của hiệp định đối với nước thứ ba liên quan.³²

Việc các điều khoản về “Từ chối lợi ích” từ lâu đã được đưa vào các hiệp ước vì nhiều lý do khác nhau. Mục đích ban đầu chủ yếu là để từ chối bảo vệ ngoại giao cho các “công ty địch

³² UNCTAD (2004b)

thủ”, sau đó được đưa vào các hiệp định về bảo hộ đầu tư nước ngoài. Các điều khoản này giúp bảo vệ trước các đối tượng “ngồi không hưởng lợi”, cụ thể là công dân hoặc các đầu tư của nước thứ ba có thể hưởng các quyền và lợi ích mặc dù nước ký kết hiệp định không muốn cho họ hưởng các lợi ích đó. Điều khoản này được đưa vào các hiệp định đầu tư ngày nay nhằm theo đuổi hai mục đích: duy trì tính có đi có lại hoặc không tương xứng về lợi ích nảy sinh từ việc bảo hộ mà các hiệp định đầu tư cho phép, và loại ra khỏi phạm vi bảo hộ của hiệp định cái gọi là “công ty hình thức.”³³ Trong điều khoản về “Từ chối lợi ích” “các nước bảo lưu quyền từ chối lợi ích của hiệp định đối với một công ty không có quan hệ kinh tế nào với nhà nước mà nó có quốc tịch”³⁴

Mục tiêu của khoản 1 về “Từ chối lợi ích” Điều 19 là để ngăn chặn cái gọi là “treaty shopping”, nói cách khác là âm mưu của các nhà đầu tư không thuộc phạm vi hiệp định (xem “nhà đầu tư trong hiệp định tại mục 6.1.2.1) của các khoản về giới hạn lợi ích của ACIA đối với các nhà đầu tư ASEAN bằng cách thành lập ra các công ty vì mục đích đặc biệt (hoặc công ty hình thức) trên lãnh thổ một nước thành viên bởi các cá nhân lẽ ra không nằm trong định nghĩa về nhà đầu tư hoặc nếu một nhà đầu tư của một nước thứ ba không có quan hệ ngoại giao với nước ASEAN từ chối lợi ích. Lưu ý rằng từ chối lợi ích có thể là chỉ giữa các nhà đầu tư với nhau với tư cách là các pháp phân. Nguyên văn Khoản 1 Điều 19, ACIA (được gạch chân để nhấn mạnh) như sau:

- “1 *Một nước thành viên có thể từ chối lợi ích của Hiệp định đối với:*
- (a) *nhà đầu tư của một nước thành viên khác là pháp nhân của nước thành viên khác đó và đối với các hoạt động đầu tư của nhà đầu tư đó nếu một nhà đầu tư của một nước không thành viên sở hữu hoặc kiểm soát pháp nhân và pháp nhân không có hoạt động kinh doanh đáng kể nào trên lãnh thổ của nước thành viên khác đó;*
 - (b) *nhà đầu tư của một nước thành viên khác là pháp nhân của nước thành viên khác đó và đối với các hoạt động đầu tư của nhà đầu tư đó nếu một nhà đầu tư của nước từ chối sở hữu hoặc kiểm soát pháp nhân và pháp nhân không có hoạt động kinh doanh đáng kể nào trên lãnh thổ của nước thành viên khác đó; và*
 - (c) *nhà đầu tư của nước thành viên khác là pháp nhân của nước thành viên khác đó và đối với các hoạt động đầu tư của nhà đầu tư đó nếu các nhà đầu tư của một nước không thành viên, nếu nhà đầu tư không có hoạt động kinh doanh đáng kể nào trên lãnh thổ nước nhà, phản ánh chính sách tự do hóa của ACIA nhằm thu hút đầu tư nước ngoài từ trong và ngoài khu vực ASEAN.”*

Tiêu chí đánh giá liệu nhà đầu tư của nước thứ ba có phải là công ty hoàn toàn hình thức hay không là việc không có “hoạt động kinh doanh đáng kể” trên lãnh thổ của nước ASEAN khác (khoản 1(a)). Việc một nước ASEAN có thể chỉ từ chối lợi ích của hiệp định đối với một nhà đầu tư là pháp nhân của một nước ASEAN khác nhưng thuộc sở hữu hoặc kiểm soát của một nhà đầu tư của một nước không thành viên, nếu nhà đầu tư không có hoạt động kinh doanh đáng kể nào trên lãnh thổ nước nhà, phản ánh chính sách tự do hóa của ACIA nhằm thu hút đầu tư nước ngoài từ trong và ngoài khu vực ASEAN.

Tiêu chí “hoạt động kinh doanh đáng kể” cũng được áp dụng trong trường hợp nghi ngờ các công ty hoàn toàn hình thức được tạo ra tại một nước ASEAN khác bởi một công ty mẹ sở hữu nó (khoản 1(b)). Khoản 1(b) cũng được cho là có mục tiêu ngăn ngừa việc một nhà đầu tư/ đầu

³³ Mistelis and Baltag (2009)

³⁴ Rudolph Dolzer & Christoph Schreuer, Các nguyên tắc của Luật Đầu tư Quốc tế 55 (ĐH Oxford 2008) trích dẫn bởi Mistelis and Baltag (2009)

tư trong nước lợi dụng ACIA để được hưởng ưu đãi tốt hơn tại nước nhà mà lẽ ra dành cho các nhà đầu tư/khoản đầu tư nước ngoài. Điều này có thể xảy ra khi các hoạt động đầu tư nước ngoài được đối xử tốt hơn so với đối xử quốc gia; trong trường hợp đó, việc thành lập công ty tại một nước thành viên ASEAN khác mà không có hoạt động kinh doanh đáng kể nào với mục tiêu duy nhất là hưởng lợi thông qua đầu tư tại nước nhà cần được ngăn chặn. Tương tự, nhà đầu tư trong nước có quyền yêu cầu giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư-nhà nước theo quy định của ACIA với nước nhà của họ; do đó khoản 1(b) nhằm ngăn chặn khả năng đó đối với các khoản đầu tư tại nước nhà thông qua các công ty hình thức tạo ra tại một nước thành viên ASEAN khác.

Trường hợp thứ ba khi các lợi ích của ACIA có thể bị từ chối liên quan đến tình hình chính trị, trong trường hợp này, tiêu chí đơn giản là việc *không có quan hệ ngoại giao* giữa nước ASEAN từ chối lợi ích và nước xuất xứ của nhà đầu tư. Lưu ý rằng việc không có quan hệ ngoại giao không đồng nghĩa với việc không có cơ chế công nhận chung giữa các nước.

Pac Rim Cayman LLC và Cộng hòa El Salvador
Vụ việc ICSID số ARB/09/12, Quyết định về Phản đối của bị đơn, ngày 1 tháng 6 năm 2012

Nguyên đơn, Pac Rim Cayman LLC (PRC), là pháp nhân được tổ chức theo luật của tiểu bang Nevada, Mỹ, thuộc sở hữu toàn phần của Tập đoàn Khoáng sản Pacific Rim Mining Corporation (PMC), một pháp nhân được tổ chức theo luật của Canada. Khiếu nại được đưa ra trong khuôn khổ Hiệp định Thương mại Tự do Trung Mỹ (CAFTA). Do sở hữu nguyên đơn là Canada (không là thành viên của CAFTA), tòa án quyết định El Salvador có thể từ chối lợi ích của CAFTA đối với nguyên đơn, và do đó, tòa án không có phán quyết gì về khiếu nại đó.

Vấn đề chính chính về “từ chối lợi ích” là liệu một nước có thể đòi hỏi bất kỳ lợi ích nào dành cho nhà đầu tư hay chỉ đối với những lợi ích liên quan đến các quy định về hoạt động kinh doanh đáng kể của một IIA. Theo một số nhà bình luận³⁵ khi một nước thành viên ASEAN đáp ứng các tiêu chí về từ chối lợi ích đề ra trong Điều 19, thì nhà đầu tư bị từ chối tất cả các lợi ích của ACIA chứ không chỉ những bảo hộ dành cho họ. Điều này dường như bao gồm cả quyền tài phán trong Phần B của Hiệp định, không cho phép nhà đầu tư thực hiện biện pháp phòng vệ nào của Hiệp định trong các trường hợp đó. Đây là hiệu ứng đến sau của các điều khoản về từ chối lợi ích vốn cũng thường thấy ở một số hiệp định đầu tư đa phương khác. Ngược lại, điều khoản về từ chối lợi ích (ví dụ) thấy trong Hiệp định Hiến chương về Năng lượng quy định một nhà đầu tư có thể không được hưởng lợi từ một số bảo hộ nhất định (quan trọng là không mở rộng ra thành trọng tài hay các cơ chế giải quyết tranh chấp khác trong hiệp định) trong trường hợp một nước thành viên được phép hưởng lợi từ điều khoản đó.

Điều 19 cũng cho phép từ chối lợi ích đối với các nhà đầu tư vi phạm luật trong nước của nước từ chối do trình bày không đúng về sở hữu trong các lĩnh vực đầu tư vốn được bảo lưu cho các nhà đầu tư trong nước của nước từ chối. Sau đây là nguyên văn khoản 2:

³⁵ Chuan Thye Tan: *Hiệp định đầu tư toàn diện ASEAN, các ấn phẩm của Baker & McKenzie tại địa chỉ <http://www.bakermckenzie.com/RROperatingASEANInvestmentTreatyJul09/>*

“2. Sau khi thông báo cho Nước thành viên của nhà đầu tư, mà không có dự tưởng gì đến khoản 1, một nước thành viên có thể từ chối lợi ích của Hiệp định đối với các nhà đầu tư của một nước thành viên khác và các hoạt động đầu tư của họ, trong trường hợp nhà đầu tư đó được xác định là đã đầu tư trái với luật trong nước của nước từ chối do trình bày sai về sở hữu trong các lĩnh vực đầu tư vốn được bảo lưu cho thể nhân và pháp nhân của nước từ chối”

Phụ lục 1: Tài liệu tham khảo

ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA) – A Guidebook for Business and Investors, Jakarta: ASEAN Secretariat, March 2013

Bath, Vivienne and Nottage, Luke R. (2013): “The ASEAN Comprehensive Investment Agreement and ‘ASEAN Plus’ – The Australia-New Zealand Free Trade Area (AANZFTA) and the PRC-ASEAN Investment Agreement”, Sydney Law School Research Paper No. 13/69. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2331714>

Bhaskaran, Manu (2013): “*The ASEAN Economic Community: The Investment Climate*” in Das (Sanchita Basu), Jayant Menon, Rodolfo Severino and Omkar Lal Shrestha (editors): “*The ASEAN Economic Community: a work in progress*”, Asian Development Bank and Institute of Southeast Asian Studies, Singapore

Desierto, Diane A. (2011): “For Greater Certainty’: Balancing Economic Integration and Investor Protection in the New ASEAN Investment Agreements”, *Transnational Dispute Management*, Vol. 8, issue 5

Desierto, Diane A. (2013): “*Investment treaties: ASEAN*” in Hal Hill, Maria Socorro Gochoco-Bautista (editors): “*Asia Rising: Growth and Resilience in an Uncertain Global Economy*”, Edward Elgar Publishing Limited

Ewing-Chow, M., and Fischer, G.R. (2011): “ASEAN IIAs: Conserving Regulatory Sovereignty While Promoting the Rule of Law?” *Transnational Dispute Management*, Vol. 8, issue 5

Hop Dang (2011): “Legal issues in Vietnam’s FDI law Protections under domestic law, bilateral investment treaties and sovereign guarantees” in Bath, Vivienne and Nottage, Luke R. (editors): “*Foreign investment and dispute resolution law and practice in Asia*”, Routledge, New York

Jarvis, Darryl Stuart (2012): “*Foreign direct investment and investment liberalisation in Asia: assessing ASEAN’s initiatives*”, *Australian Journal of International Affairs* Vol. 66, No. 2

Kläger, Roland (2011): “‘Fair and Equitable Treatment’ in International Investment Law”, Cambridge University Press

Kurtz, Jürgen (2010): “The Merits and Limits of Comparativism: National Treatment in International Investment Law and the WTO” in Stephan W. Schill (editor): “*International Investment Law and Comparative Public Law*”, Oxford University Press

Mistelis, Loukas A. and Baltag, Crina Mihaela (2009): “Denial of Benefits and Article 17 of the Energy Charter Treaty”, *Penn State Law Review*, Vol. 113:4

Newcombe, Andrew, and Lluís Paradell (2009): “*Law and Practice of Investment Treaties – Standards of Treatment*”, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn

OECD (2008): “*International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations*”, OECD Publishing, Paris

Paparinskis, Martins (2013): “The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment” Oxford University Press

Shen, Wei (2010): “*Leaning Towards a More Liberal Stance? An Evaluation of Substantive Protection Provisions under the New ASEAN–China Investment Agreement in Light of Chinese BIT Jurisprudence*”, *Arbitration International*, Vol. 26, No. 4

UNCTAD (2004a): “International Investment Agreements: Key Issues”, Set of three Volumes, New York and Geneva

UNCTAD (2004b): “Key Terms and Concepts in IIAs: A Glossary”, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, New York and Geneva

Zhong, Zewei (2011): “*The ASEAN Comprehensive Investment Agreement: Realizing a Regional Community*”, *Asian Journal of Comparative Law*. Volume 6, Issue 1, ISSN (Online) 1932-0205, DOI: 10.2202/1932-0205.1294

Phụ lục 2: Văn kiện Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN



HIỆP ĐỊNH ĐẦU TƯ TOÀN DIỆN ASEAN

Chính phủ các nước Brunei Darussalam, Vương quốc Cam-pu-chia, Cộng hoà In-đô-nê-xia, Cộng hoà Dân chủ Nhân dân Lào, Ma-lai-xia, Liên bang Myanmar, Cộng hoà Phi-líp-pin, Cộng hoà Xing-ga-po, Vương quốc Thái Lan và Cộng hoà Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam, là các Quốc gia thành viên của Hiệp hội các Quốc gia Đông - Nam Á (“ASEAN”), sau đây được gọi chung là “Các nước thành viên” hoặc gọi riêng là “Nước thành viên”;

NHẮC LẠI quyết định của Hội nghị Bộ trưởng Kinh tế ASEAN (“AEM”) lần thứ 39 tại Thành phố Makati, Phi-líp-pin ngày 23 tháng 8 năm 2007 nhằm sửa đổi Hiệp định Khung về Khu vực Đầu tư ASEAN ký tại Thành phố Makati, Phi-líp-pin ngày 7 tháng 10 năm 1998 (“Hiệp định AIA”), thành một hiệp định đầu tư toàn diện nhìn về phía trước, với những đặc điểm và điều khoản được cải thiện, phù hợp với thông lệ quốc tế, vì mục đích đẩy mạnh đầu tư nội khối ASEAN và nâng cao năng lực cạnh tranh của ASAN trong thu hút đầu tư vào khối;

THỪA NHẬN rằng trình độ phát triển không đồng đều trong ASEAN đặc biệt là các Nước thành viên kém phát triển đòi hỏi sự mềm dẻo nhất định, bao gồm đối xử đặc biệt và khác biệt khi ASEAN đi lên để trở thành một khu vực hội nhập hơn với quan hệ lệ thuộc qua lại giữa các nước thành viên trong tương lai;

KHẲNG ĐỊNH LẠI nhu cầu phát triển từ Hiệp định AIA và Hiệp định Xúc tiến và Bảo hộ Đầu tư ASEAN ký tại Manila, Phi-líp-pin ngày 15 tháng 12 năm 1987 (“ASEAN IGA”), đã được sửa đổi, nhằm tăng cường hơn nữa hội nhập khu vực để hiện thực hóa tầm nhìn Cộng đồng Kinh tế ASEAN (“AEC”);

TIN TƯỞNG rằng các dòng vốn đầu tư mới và tái đầu tư sẽ thúc đẩy và đảm bảo sự phát triển năng động của các nền kinh tế ASEAN;

THỪA NHẬN rằng một môi trường đầu tư thuận lợi sẽ giúp tự do hóa hơn nữa lưu thông vốn, hàng hóa và dịch vụ, công nghệ và nguồn nhân lực, cũng như sự phát triển tổng thể về kinh tế xã hội trong ASEAN; và

QUYẾT TÂM tăng cường hơn nữa hợp tác giữa các Nước thành viên,

ĐÃ THỎA THUẬN như sau:

PHẦN A

Điều 1 Mục tiêu

Mục tiêu của Hiệp định này là tạo dựng một môi trường đầu tư thông thoáng trong ASEAN nhằm đạt được mục tiêu cuối cùng của hội nhập kinh tế trong AEC theo Kế hoạch tổng thể thực hiện Cộng đồng Kinh tế ASEAN, thông qua:

- (a) từng bước tự do hóa môi trường đầu tư của các Nước thành viên;
- (b) tăng cường bảo hộ nhà đầu tư của tất cả các Nước thành viên và đầu tư của họ;
- (c) cải thiện tính minh bạch và tiên liệu của các quy định và thủ tục đầu tư, qua đó gia tăng đầu tư giữa các Nước thành viên;
- (d) cùng quảng bá về ASEAN như một khu vực đầu tư hội nhập; và
- (e) hợp tác để tạo điều kiện thuận lợi cho đầu tư của các nhà đầu tư thuộc một Nước thành viên trên lãnh thổ của một Nước thành viên khác.

Điều 2

Những quy tắc cơ bản

Hiệp định này sẽ tạo dựng một môi trường đầu tư tự do, thuận lợi, minh bạch và cạnh tranh trong ASEAN bằng cách bám sát vào các nguyên tắc sau đây:

- (a) tự do hóa, bảo hộ, xúc tiến và thuận lợi hóa đầu tư;
- (b) từng bước tự do hóa đầu tư hướng tới một môi trường đầu tư thông thoáng trong khu vực;
- (c) mang lại lợi ích cho các nhà đầu tư và đầu tư trên lãnh thổ ASEAN;
- (d) duy trì và tán thành về đối xử ưu đãi giữa các Nước thành viên;
- (e) không quay ngược lại những cam kết cũ trong Hiệp định AIA và Hiệp định ASEAN IGA;
- (f) cho hưởng đối xử đặc biệt và khác biệt đối với các Nước thành viên dựa trên trình độ phát triển và độ nhạy cảm ngành;
- (g) đối xử có đi có lại trong các nhượng bộ giữa các Nước thành viên, khi phù hợp; và
- (h) mở rộng phạm vi của Hiệp định này để bao quát các lĩnh vực khác trong tương lai.

Điều 3

Phạm vi điều chỉnh

1. Hiệp định này sẽ áp dụng cho các biện pháp được ban hành hoặc duy trì bởi một Nước thành viên liên quan đến:

- (a) nhà đầu tư của bất kỳ Nước thành viên khác; và
- (b) đầu tư, trên lãnh thổ của một nước thành viên, của nhà đầu tư của bất kỳ Nước thành viên khác.

2. Hiệp định này sẽ thay thế cho các hiệp định hiện có từ thời điểm Hiệp định này có hiệu lực cũng như các đầu tư được thực hiện sau ngày Hiệp định này có hiệu lực.

3. Vì mục đích tự do hóa và theo Điều 9 (Bảo lưu), Hiệp định này sẽ áp dụng cho các ngành sau đây:

- (a) sản xuất;
- (b) nông nghiệp;
- (c) thủy sản;
- (d) lâm nghiệp;
- (e) khai thác khoáng sản và đá;
- (f) các dịch vụ liên quan đến các ngành sản xuất, nông nghiệp, thủy sản, lâm nghiệp, khai thác khoáng sản và đá; và
- (g) bất kỳ ngành nào khác, theo thỏa thuận giữa tất cả các Nước thành viên.

4. Hiệp định này không áp dụng đối với:

- (a) các biện pháp về thuế, trừ Điều 13 (Chuyển vốn) và 14 (Trung thu và Bồi thường);
- (b) các khoản trợ cấp hoặc tài trợ của một Nước thành viên;
- (c) mua sắm chính phủ;
- (d) các dịch vụ cung cấp trong quá trình thực thi quyền lực nhà nước của cơ quan có liên quan hoặc cơ quan của một Nước thành viên. Trong Hiệp định này, một dịch vụ cung cấp trong quá trình thực thi quyền lực nhà nước có nghĩa là bất kỳ dịch vụ nào được cung cấp không trên cơ sở thương mại hay cạnh tranh với một hoặc nhiều nhà cung cấp dịch vụ; và
- (e) các biện pháp ban hành mới hoặc duy trì bởi một Nước thành viên, ảnh hưởng đến thương mại dịch vụ trong khuôn khổ Hiệp định Khung ASEAN về Dịch vụ ký tại Băng-cốc, Thái Lan ngày 15 tháng 12 năm 1995 (“AFAS”).

5. Mặc cho đoạn 4 (e), vì mục đích bảo hộ đầu tư liên quan đến mô hình cung cấp dịch vụ dưới dạng hiện diện thương mại, Điều 11 (Đối xử với đầu tư), 12 (Bồi thường trong trường hợp xung đột), 13 (Chuyển nhượng), 14 (Trung thu và Bồi thường, và 15 (Thế quyền) và Phần B (Tranh chấp đầu tư giữa nhà đầu tư và Nước thành viên), sẽ áp dụng, với một số điều chỉnh, đối với bất kỳ biện pháp nào ảnh hưởng đến việc cung cấp dịch vụ của một nhà cung cấp dịch vụ của một Nước thành viên thông qua hiện diện thương mại trên lãnh thổ của bất kỳ Nước thành viên nào khác nhưng chỉ ở mức độ liên quan của chúng với đầu tư và nghĩa vụ trong Hiệp định này bất luận ngành dịch vụ đó có trong biểm cam kết của các Nước thành viên trong AFAS hay không.

6. Không quy định nào trong Hiệp định này làm ảnh hưởng đến quyền và nghĩa vụ của các Nước thành viên trong bất kỳ công ước nào về thuế. Trong trường hợp không nhất quán giữa Hiệp định này và công ước đó thì công ước sẽ áp dụng ở những nội dung không nhất quán.

Điều 4 **Định nghĩa**

Trong Hiệp định này:

- (a) “**đầu tư đủ điều kiện**” có nghĩa là, xét từ góc độ Nước thành viên, một đầu tư trên lãnh thổ nước đó của một nhà đầu tư của một Nước thành viên khác hiện hữu tại thời điểm Hiệp định này có hiệu lực hoặc được thành lập, định đoạt hoặc mở rộng sau thời điểm đó, và đã được tiếp nhận theo luật pháp, quy định và chính sách quốc gia, và nếu có, được phê duyệt cụ thể bằng văn bản bởi cơ quan có thẩm quyền của Nước thành viên¹;

- (b) “**tiền tệ được sử dụng tự do**” có nghĩa là tiền tệ được sử dụng tự do như định nghĩa của Quỹ Tiền tệ Quốc tế (“IMF”) trong các Điều của Hiệp định và bất kỳ sửa đổi nào đối với Hiệp định;

¹ Vì mục đích bảo hộ, các thủ tục liên quan đến phê duyệt cụ thể bằng văn bản sẽ như trong Phụ lục 1 (Phê duyệt bằng văn bản).

- (c) “đầu tư”² có nghĩa là mọi loại tài sản, sở hữu hoặc kiểm soát bởi một nhà đầu tư, bao gồm nhưng không giới hạn ở:
- (i) động sản và bất động sản và các quyền khác đối với tài sản như thế chấp hoặc cầm cố;
 - (ii) cổ phần, cổ phiếu, trái phiếu, trái khoán và các hình thức tham gia khác vào một pháp nhân và các quyền hoặc lợi ích có từ đó;
 - (iii) quyền sở hữu trí tuệ được cấp theo luật và quy định của một Nước thành viên;
 - (iv) các yêu cầu bồi thường tiền và bồi thường hợp đồng liên quan đến một hoạt động kinh doanh hoặc có giá trị tài chính³
 - (v) các quyền trong hợp đồng, bao gồm hợp đồng chìa khóa trao tay, xây dựng, quản lý, các hợp đồng sản xuất hoặc chia sẻ doanh thu; và
 - (vi) Các nhượng bộ về kinh doanh cần thiết để thực hiện các hoạt động kinh tế và có giá trị tài chính trao bởi luật pháp hoặc trong hợp đồng, bao gồm bất kỳ nhượng bộ nào vì mục đích nghiên cứu, gieo trồng, chiết xuất hoặc khai thác tài nguyên.

Thuật ngữ “đầu tư” cũng bao gồm các khoản tiền sinh sôi từ đầu tư, cụ thể là lợi nhuận, lãi suất, lãi từ vốn, cổ tức, phí bản quyền và lệ phí. Bất kỳ sự hoán đổi nào về hình thức mà tài sản được đầu tư hoặc tái đầu tư sẽ không làm ảnh hưởng đến việc phân loại chúng là đầu tư;

² Khi một tài sản thiếu đi những đặc thù của một đầu tư, nó không được coi là một đầu tư bất kể dưới hình thức gì. Các đặc thù của một đầu tư bao gồm cam kết vốn, kỳ vọng về lợi nhuận và lãi, hoặc giả định rủi ro.

³ Để chắc chắn hơn, đầu tư không có nghĩa là cam kết tiền chi này sinh từ:

- (a) các hợp đồng thương mại về kinh doanh hàng hóa hoặc dịch vụ; hoặc
- (b) giả hạn tín dụng liên quan đến các hợp đồng thương mại đó.

- (d) “**nhà đầu tư**” có nghĩa là một thể nhân của một Nước thành viên hoặc một pháp nhân của một Nước thành viên đang thực hiện, hoặc đã thực hiện một đầu tư trên lãnh thổ của một Nước thành viên khác;
- (e) “**pháp nhân**” có nghĩa là bất kỳ pháp nhân nào được thành lập hoặc nếu không thì tổ chức hợp pháp theo luật áp dụng của một Nước thành viên, cho dù có vì mục đích lợi nhuận hay không, sở hữu tư nhân hay nhà nước, bao gồm bất kỳ công ty, tập đoàn, quỹ tín thác, hợp tác, liên doanh, sở hữu cá thể, hiệp hội hoặc tổ chức;
- (f) “**biện pháp**” có nghĩa là bất kỳ biện pháp nào của một Nước thành viên, cho dù dưới hình thức luật, quy định, quy tắc, thủ tục, quyết định, và các hành động hay thông lệ hành chính, được ban hành hoặc duy trì bởi:
 - (i) chính quyền hoặc nhà chức trách trung ương, vùng hoặc địa phương; hoặc
 - (ii) các tổ chức phi chính phủ thực hiện thẩm quyền trao bởi chính phủ hoặc nhà chức trách trung ương, vùng hoặc địa phương;
- (g) “**thể nhân**” có nghĩa là bất kỳ thể nhân nào có quốc tịch, hoặc có quyền cư trú lâu dài tại một Nước thành viên theo luật, quy định và chính sách quốc gia của nước đó;
- (h) “**các nước thành viên ASEAN mới**” có nghĩa là Vương quốc Cam-pu-chia, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Lào, Liên bang Mi-an-ma và Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam;
- (i) “**WTO**” có nghĩa là Tổ chức Thương mại Thế giới; và
- (j) “**Hiệp định WTO**” có nghĩa là Hiệp định Marrakesh thành lập ra Tổ chức Thương mại Thế giới, lập tại Marrakesh, Ma-rốc, ngày 15 tháng 4 năm 1994, có thể được sửa đổi.

Điều 5 **Đối xử quốc gia**

1. Mỗi Nước thành viên sẽ dành cho các nhà đầu tư của Nước thành viên khác sự đối xử không kém ưu đãi hơn đối xử dành cho nhà đầu tư của nước đó khi các điều kiện chủ yếu là như nhau trong việc tiếp nhận, thành lập, nắm giữ, mở rộng, quản lý, thực hiện, vận hành, bán và định đoạt đầu tư trên lãnh thổ của nước đó.

2. Mỗi Nước thành viên sẽ dành cho các nhà đầu tư của Nước thành viên khác sự đối xử không kém ưu đãi hơn đối xử dành cho đầu tư trên lãnh thổ của nước đó của nhà đầu tư của nước đó khi các điều kiện chủ yếu là như nhau trong việc tiếp nhận, thành lập, nắm giữ, mở rộng, quản lý, thực hiện, vận hành, bán và định đoạt đầu tư trên lãnh thổ của nước đó.

Điều 6

Đối xử tối huệ quốc⁴

1. Mỗi Nước thành viên sẽ dành cho các nhà đầu tư và đầu tư của Quốc gia thành viên khác, sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử dành cho các nhà đầu tư của bất kỳ Nước thành viên hay không phải thành viên nào khác trong việc tiếp nhận, thành lập, nắm giữ, mở rộng, quản lý, vận hành, bán và định đoạt đầu tư.

2. Mỗi Nước thành viên sẽ dành cho các nhà đầu tư và đầu tư của Quốc gia thành viên khác, sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử dành cho các đầu tư trên lãnh thổ nước đó của nhà đầu tư của bất kỳ Nước thành viên hay không phải thành viên nào khác trong việc tiếp nhận, thành lập, nắm giữ, mở rộng, quản lý, vận hành, bán và định đoạt đầu tư.

3. Đoạn 1 và 2 không được hiểu là bắt buộc một Nước thành viên mở rộng cho các nhà đầu tư hoặc đầu tư của một Nước thành viên khác lợi ích nào về đối xử, ưu đãi hoặc đặc quyền có được từ:

- (a) bất kỳ thỏa thuận tiểu vùng nào khác giữa các Nước thành viên;⁵ hoặc
- (b) bất kỳ hiệp định hiện có nào được thông báo bởi các Nước thành viên cho Hội đồng AIA theo Điều 8(3) Hiệp định AIA.

⁴ Để chắc chắn hơn:

- (b) Điều này không áp dụng cho các chủ tục giải quyết tranh chấp nhà đầu tư-Nhà nước có trong các hiệp định khác mà các Nước thành viên tham gia; và
- (c) Đối với đầu tư nằm trong phạm vi của Hiệp định, bất kỳ sự đối xử ưu đãi nào được trao bởi một Nước thành viên cho các nhà đầu tư của Nước thành viên hay không phải là thành viên khác và cho đầu tư của họ, trong các hiệp định hiện tại và tương lai hay các thỏa thuận mà một Nước thành viên tham gia, sẽ không được mở rộng thành đối xử tối huệ quốc cho tất cả các Nước thành viên.

Điều 7

Cấm các yêu cầu về thành tích kinh doanh

1. Các điều khoản của Hiệp định về các biện pháp đầu tư liên quan đến thương mại trong Phụ lục Annex 1A Hiệp định WTO (TRIMs), không được quy định cụ thể hay chỉnh sửa trong Hiệp định này, sẽ áp dụng, với một chút chỉnh sửa, cho Hiệp định này.
2. Các Nước thành viên sẽ cùng nhau đánh giá các yêu cầu về thành tích trong vòng không quá 2 năm kể từ ngày Hiệp định có hiệu lực. Mục tiêu của việc đánh giá này là rà soát các yêu cầu về thành tích hiện có và xem xét sự cần thiết phải đưa vào Điều này các cam kết bổ sung.
3. Các nước ASEAN không là thành viên của WTO sẽ tuân thủ các quy định của WTO theo những cam kết hội nhập của họ với tổ chức này.

Điều 8

Quản lý cấp cao và Ban giám đốc

1. Một Nước thành viên sẽ không yêu cầu một pháp nhân của Nước thành viên đó bổ nhiệm các vị trí lãnh đạo là thể nhân có quốc tịch cụ thể.
2. Một Nước thành viên có thể yêu cầu đại bộ phận ban giám đốc của một pháp nhân của Nước thành viên đó có một quốc tịch cụ thể, hoặc thường trú trên lãnh thổ của nước thành viên, với điều kiện yêu cầu này không làm suy giảm về chất khả năng kiểm soát của nhà đầu tư đối với đầu tư của mình.

⁵ Để chắc chắn hơn, các thỏa thuận tiểu khu vực giữa các Nước thành viên sẽ bao gồm nhưng không giới hạn ở Tiểu vùng Mê-kông mở rộng (“GMS”), Hợp tác Phát triển ASEAN lưu vực sông Mê-kông (“AMBDC”), Tam giác phát triển Indonesia-Malaysia-Thái Lan (“IMT-GT”), Tam giác phát triển Indonesia-Malaysia-Singapore (“IMS-GT”), Khu vực phát triển phía Đông ASEAN Brunei-Indonesia-Malaysia-Philippines (“BIMP-EAGA”).

⁶ Đoạn này bàn về Hiệp định quan hệ ngoại giao và kinh tế giữa Vương quốc Thái Lan và Hoa Kỳ ký tại Băng-cốc ngày 29 tháng 5 năm 1966.

Điều 9 **Bảo lưu**

1. Điều 5 (Đối xử quốc gia) và 8 (Quản lý cấp cao và Ban giám đốc) sẽ không áp dụng đối với:

- (a) bất kỳ biện pháp nào hiện có mà một Nước thành viên được duy trì ở:
 - (i) cấp chính quyền trung ương, như đề ra bởi Nước thành viên đó trong danh mục bảo lưu của Biểu cam kết được bàn đến trong đoạn 2;
 - (ii) cấp chính quyền vùng, như đề ra bởi Nước thành viên đó trong danh mục bảo lưu của Biểu cam kết được bàn đến trong đoạn 2; và
 - (iii) cấp chính quyền địa phương;
- (b) gia hạn liên tục và nhanh chóng những bảo lưu nêu trong đoạn (a).

2. Mỗi nước thành viên sẽ nộp danh mục bảo lưu cho Ban thư ký ASEAN để trình Hội đồng AIA phê chuẩn trong vòng 6 tháng kể từ ngày ký Hiệp định. Danh mục này sẽ tạo thành Biểu cam kết trong Hiệp định.

3. Bất kỳ sửa đổi hay điều chỉnh nào đối với những bảo lưu trong Biểu cam kết nêu trong đoạn 2 sẽ phải phù hợp với Điều 10 (Điều chỉnh cam kết).

4. Mỗi Nước thành viên sẽ giảm hoặc dỡ bỏ những bảo lưu nêu cụ thể trong Biểu cam kết theo ba giai đoạn của Lịch trình chiến lược thực hiện Chương trình tổng thể AEC và Điều 46 (Sửa đổi).

5. Điều 5 (Đối xử quốc gia) và 6 (Đối xử tối huệ quốc) sẽ không áp dụng đối với các biện pháp thuộc một ngoại lệ của, hoặc miễn giảm từ, các nghĩa vụ trong Điều 3 và 4 Hiệp định về quyền sở hữu trí tuệ liên quan đến thương mại trong Phụ lục 1C Hiệp định WTO, đã được sửa đổi (Hiệp định "TRIPS"), như quy định cụ thể trong các Điều này và Điều 5 Hiệp định TRIPS.

Điều 10

Điều chỉnh cam kết

1. Trong vòng 12 tháng sau ngày nộp danh mục bảo lưu của mỗi Nước thành viên, một Nước thành viên có thể ban hành bất kỳ biện pháp nào hoặc điều chỉnh danh mục bảo lưu trong Biểu cam kết trong Điều 9 (Bảo lưu) để áp dụng cho các nhà đầu tư của các Nước thành viên khác và đầu tư của họ, với điều kiện các biện pháp hay sự điều chỉnh đó không gây ảnh hưởng bất lợi đến các nhà đầu tư và đầu tư hiện hữu.
2. Sau khi kết thúc giai đoạn nêu trong đoạn 1, Nước thành viên, thông qua đàm phán và thỏa thuận với các Nước thành viên khác mà nó có cam kết trong Hiệp định này, có thể ban hành bất kỳ biện pháp, điều chỉnh hoặc dỡ bỏ các cam kết và bảo lưu đó, với điều kiện biện pháp, sự điều chỉnh hay dỡ bỏ đó không gây ảnh hưởng bất lợi đến các nhà đầu tư và đầu tư hiện hữu.⁷
3. Trong những đàm phán và thỏa thuận nêu trong đoạn 2, có thể bao gồm các điều khoản về điều chỉnh liên quan đến bồi thường đối với các ngành khác, Nước thành viên liên quan sẽ duy trì những cam kết và bảo lưu mang tính có đi có lại và vì lợi ích chung ở mức độ chung không kém thuận lợi hơn cho nhà đầu tư và đầu tư so với những gì mà Hiệp định này quy định trước khi diễn ra những đàm phán và thỏa thuận này.
4. Mặc cho các đoạn 1 và 2, một Nước thành viên, trong bất kỳ biện pháp nào được ban hành theo Điều này sau khi Hiệp định này có hiệu lực, sẽ không yêu cầu nhà đầu tư của một Nước thành viên khác, vì lý do quốc tịch của nhà đầu tư này, bán hoặc nếu không thì từ bỏ đầu tư hiện hữu tại thời điểm biện pháp đó có hiệu lực, trừ phi được quy định khác trong phê duyệt ban đầu của nhà chức trách có liên quan.

⁷ Để tránh nghi ngờ, các Nước thành viên sẽ không ban hành bất kỳ biện pháp hay điều chỉnh bảo lưu nào trong Biểu cam kết trong vòng 6 tháng sau khi kết thúc giai đoạn nêu trong đoạn 1

Điều 11

Đối xử với đầu tư

1. Mỗi Nước thành viên sẽ dành cho nhà đầu tư và đầu tư đủ điều kiện của Nước thành viên khác sự đối xử công bằng và bình đẳng cũng như bảo hộ và an ninh đầy đủ.
2. Để chắc chắn hơn:
 - (a) đối xử công bằng và bình đẳng yêu cầu mỗi Nước thành viên không khước từ công lý trong bất kỳ thủ tục tố tụng pháp lý hoặc hành chính nào theo nguyên tắc quy trình chuẩn; và
 - (b) bảo hộ và an ninh đầy đủ yêu cầu mỗi Nước thành viên tiến hành các biện pháp cần thiết hợp lý nhằm đảm bảo bảo hộ và an ninh đầy đủ cho các đầu tư đủ điều kiện.
3. Việc khẳng định là có vi phạm đối với một điều khác của Hiệp định này, hoặc một hiệp định quốc tế khác, không cấu thành vi phạm đối với Điều này.

Điều 12

Bồi thường trong trường hợp xung đột

Mỗi Nước thành viên sẽ dành cho các nhà đầu tư của Nước thành viên khác, có các đầu tư đủ điều kiện chịu tổn thất trên lãnh thổ nước thành viên đó do xung đột vũ trang hoặc xung đột nội bộ hoặc tình trạng khẩn cấp, sự đối xử không mang tính phân biệt liên quan đến việc hoàn trả, bồi thường hay tính toán trị giá khác.

Điều 13 **Chuyển vốn**

1. Mỗi Nước thành viên sẽ cho phép tất cả những chuyển vốn liên quan đến đầu tư đủ điều kiện được thực hiện một cách tự do và không chậm trễ vào hoặc ra khỏi lãnh thổ của mình. Những chuyển vốn này bao gồm:

- (a) góp vốn, bao gồm đóng góp ban đầu;
- (b) lợi nhuận, lợi nhuận từ vốn, cổ tức, phí bản quyền, phí sử dụng giấy phép, hỗ trợ kỹ thuật và phí kỹ thuật và quản lý, tiền lãi và các thu nhập vắng lai khác có từ đầu tư đủ điều kiện;
- (c) tiền có được từ bán toàn bộ hoặc một phần hoặc thanh lý đầu tư đủ điều kiện;
- (d) các thanh toán thực hiện theo hợp đồng, bao gồm thỏa thuận vay;
- (e) các thanh toán thực hiện theo Điều 12 (Bồi thường trong trường hợp xung đột) và 14 (Trung thu và bồi thường);
- (f) các thanh toán phát sinh do kết quả giải quyết tranh chấp thông qua các hình thức bao gồm tòa án, trọng tài hoặc thỏa thuận của các Nước thành viên liên quan đến tranh chấp; và
- (g) thu nhập và đãi ngộ khác cho nhân sự được thuê và được phép làm việc với đầu tư đủ điều kiện trên lãnh thổ của mình.

2. Mỗi Nước thành viên sẽ cho phép các chuyển vốn liên quan đến đầu tư đủ điều kiện được thực hiện bằng loại tiền tệ được sử dụng tự do với tỷ giá quy đổi của thị trường được áp dụng phổ biến nhất tại thời điểm chuyển nhượng.

3. Mặc cho các đoạn 1 và 2, một Nước thành viên có thể ngăn chặn hoặc trì hoãn một chuyển vốn thông qua áp dụng công bằng, không phân biệt đối xử và ngay tình luật pháp và quy định của mình liên quan đến:

- (a) phá sản, mất khả năng thanh toán, hoặc bảo vệ quyền của chủ nợ;
- (b) phát hành, kinh doanh hoặc môi giới chứng khoán, hàng hóa tương lai, chứng khoán phái sinh;
- (c) những vi phạm hình sự hoặc có thể bị xử phạt và thu hồi tiền có được từ hành vi phạm tội;
- (d) báo cáo tài chính hoặc hồ sơ lưu trữ về các chuyển vốn khi cần thiết để hỗ trợ các cơ quan thi hành pháp luật hoặc điều tiết pháp luật về tài chính;

- (e) đảm bảo tuân thủ với các mệnh lệnh và phán quyết trong các thủ tục tố tụng tư pháp và hành chính;
- (f) thuế;
- (g) các chương trình an sinh xã hội, hưu trí công cộng hoặc tiết kiệm bắt buộc;
- (h) quyền lợi của người lao động khi thôi việc; và
- (i) yêu cầu đăng ký và đáp ứng các nghi thức khác theo quy định của Ngân hàng trung ương và các cơ quan liên quan của một Nước thành viên.

4. Không quy định nào trong Hiệp định này làm ảnh hưởng đến các quyền và nghĩa vụ của các Nước thành viên là thành viên của IMF trong các Điều của Hiệp định IMF, bao gồm sử dụng các hành động trao đổi phù hợp với các Điều khoản của Hiệp định IMF, với điều kiện một Nước thành viên không áp đặt các hạn chế về giao dịch vốn không phù hợp với các cam kết cụ thể của nước đó trong Hiệp định này liên quan đến giao dịch đó, ngoại trừ:

- (a) khi có yêu cầu của IMF;
- (b) theo Điều 16 (Các biện pháp bảo vệ cán cân thanh toán); hoặc
- (c) khi, trong các trường hợp ngoại lệ, việc chuyển vốn gây ra, hoặc có nguy cơ gây ra trở ngại nghiêm trọng về kinh tế hoặc tài chính tại Nước thành viên có liên quan.

5. Các biện pháp tiến hành theo đoạn 4(c)⁸ :

- (a) sẽ phù hợp với các Điều khoản của Hiệp định IMF;
- (b) sẽ không vượt quá những gì cần thiết để giải quyết tình trạng mô tả trong đoạn 4(c);
- (c) sẽ mang tính tạm thời và sẽ được dỡ bỏ ngay khi các điều kiện không còn thỏa đáng để tạo ra và duy trì biện pháp nữa;
- (d) sẽ được thông báo nhanh chóng đến các Nước thành viên khác;
- (e) sẽ áp dụng theo cách mà không Nước thành viên nào trong số các Nước thành viên đó bị đối xử kém ưu đãi hơn so với một Nước thành viên hay không phải thành viên khác;
- (f) sẽ áp dụng trên cơ sở đối xử quốc gia; và
- (g) sẽ tránh những tổn thất không đáng có đối với nhà đầu tư và đầu tư đủ điều kiện, cũng như các lợi ích thương mại, kinh tế và tài chính của (các) Nước thành viên khác.

⁸ Để chắc chắn hơn, bất kỳ biện pháp nào được tiến hành nhằm đảm bảo ổn định tỷ giá quy đổi ngoại tệ bao gồm ngăn chặn các dòng vốn đầu cơ sẽ không được ban hành và duy trì vì mục đích bảo hộ cho một ngành cụ thể.

Điều 14
Trung thu và Bồi thường⁹

1. Một Nước thành viên sẽ không trung thu hay quốc hữu hóa một đầu tư đủ điều kiện một cách trực tiếp hay thông qua các biện pháp tương đương với trung thu hoặc quốc hữu hóa (“trung thu”),¹⁰ trừ trường hợp:

- (a) vì mục đích công;
- (b) thực hiện một cách không phân biệt đối xử;
- (c) đi liền với thanh toán kịp thời, đầy đủ và hiệu quả khoản bồi thường; và
- (d) phù hợp với quy trình chuẩn của luật pháp.

2. Bồi thường nêu trong đoạn 1(c) sẽ:

- (a) được thanh toán không chậm trễ;¹¹
- (b) tương đương với giá trị thị trường hợp lý của đầu tư bị trung thu ngay trước hoặc tại thời điểm việc trung thu được thông báo công khai, hoặc khi trung thu diễn ra, phương án nào phù hợp thì chọn;
- (c) không phản ánh bất kỳ thay đổi nào về giá trị vì việc trung thu dự kiến đã bị lộ ra sớm hơn; và
- (d) được thừa nhận đầy đủ và lưu chuyển tự do theo Điều 13 (Chuyển vốn) từ lãnh thổ Nước thành viên này sang lãnh thổ các Nước thành viên khác.

⁹ Điều này liên quan đến Phụ lục 2 (Trung thu và Bồi thường).

¹⁰ Để tránh nghi ngờ, bất kỳ biện pháp trung thu nào liên quan đến đất đai sẽ được quy định trong luật pháp và quy định hiện hành trong nước và những sửa đổi của chúng, và sẽ vì mục đích thanh toán và ngay sau khi thanh toán khoản bồi thường theo luật pháp và quy định đã đề ra.

¹¹ Các Nước thành viên hiểu rằng có thể có các quy trình pháp lý và hành chính cần được quan sát trước khi thanh toán được thực hiện.

3. Trong trường hợp trì hoãn, bồi thường sẽ bao gồm lãi suất phù hợp theo luật pháp và quy định của Nước thành viên tiến hành trưng thu. Bồi thường, bao gồm cả lãi suất phát sinh, có thể được thanh toán cả bằng tiền tệ mà đầu tư ban đầu được thực hiện và, nếu nhà đầu tư yêu cầu, tiền tệ được sử dụng tự do.
4. Nếu một nhà đầu tư yêu cầu thanh toán bằng tiền tệ được sử dụng tự do, bồi thường nêu trong đoạn 1(c), bao gồm lãi suất phát sinh nếu có, sẽ được quy đổi sang tiền tệ thanh toán ở tỷ giá thị trường được áp dụng phổ biến nhất tại thời điểm thanh toán.
5. Điều này không áp dụng đối với việc ban hành các giấy phép bắt buộc được cấp liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ theo Hiệp định TRIPS.

Điều 15 **Thế quyền**

1. Nếu một Nước thành viên hoặc một cơ quan của một Nước thành viên thanh toán cho một nhà đầu tư của Nước thành viên đó dưới dạng bảo lãnh, hợp đồng bảo hiểm hoặc hình thức bồi thường khác mà nó đã trao dựa trên rủi ro không mang tính thương mại đối với một đầu tư, nước Thành viên kia sẽ thừa nhận việc thế quyền hoặc chuyển nhượng bất kỳ quyền hoặc quyền sở hữu nào đối với đầu tư đó. Quyền hoặc khiếu nại được thế quyền hoặc chuyển nhượng sẽ không lớn hơn quyền hoặc khiếu nại ban đầu của nhà đầu tư. Tuy nhiên, điều này không nhất thiết hàm ý về việc thừa nhận nước Thành viên sau xứng đáng với khiếu nại hoặc bất kỳ số tiền bồi thường nào phát sinh từ khiếu nại.
2. Trong trường hợp một Nước thành viên hoặc cơ quan của một Nước thành viên thanh toán cho nhà đầu tư của Nước thành viên đó và đã tiếp quản các quyền và khiếu nại của nhà đầu tư, nhà đầu tư đó sẽ không, trừ phi được phép hành động thay mặt cho Nước thành viên hoặc cơ quan của Nước thành viên thực hiện thanh toán, theo đuổi các quyền và khiếu nại đó đối với một Nước thành viên khác.
3. Khi thực hiện quyền hay khiếu nại được thế quyền, một Nước thành viên hoặc cơ quan của một Nước thành viên thực hiện quyền hoặc khiếu nại đó sẽ công khai phạm vi của khiếu nại cho nhà đầu tư của nước đó và cho Nước thành viên có liên quan.

Điều 16

Các biện pháp bảo vệ cán cân thanh toán

1. Trong trường hợp khó khăn nghiêm trọng hoặc nguy cơ có khó khăn nghiêm trọng về cán cân thanh toán và tài chính đối ngoại, một Nước thành viên có thể ban hành hoặc duy trì các hạn chế về thanh toán hoặc chuyển vốn liên quan đến đầu tư. Các Nước thành viên thừa nhận rằng, các áp lực đối với cán cân thanh toán của một Nước thành viên trong quá trình phát triển kinh tế hoặc chuyển đổi kinh tế có thể buộc Nước đó phải áp dụng các hạn chế để bảo đảm, *cùng với các biện pháp khác*, duy trì mức dự trữ tài chính đủ để triển khai các chương trình phát triển kinh tế của nước đó.
2. Những hạn chế nêu trong đoạn 1 sẽ:
 - (a) Phù hợp với các Điều khoản của Hiệp định IMF;
 - (b) tránh những tổn thất không đáng có đến lợi ích kinh tế và tài chính của Nước thành viên kia;
 - (c) không vượt quá mức cần thiết để khắc phục tình trạng mô tả trong đoạn 1;
 - (d) mang tính tạm thời và dần được dỡ bỏ khi tình trạng nêu trong đoạn 1 được cải thiện;
 - (e) áp dụng theo cách mà không Nước thành viên nào trong số các Nước thành viên đó bị đối xử kém ưu đãi hơn so với một Nước thành viên hay không phải thành viên khác.
3. Bất kỳ hạn chế nào được ban hành và duy trì trong đoạn 1, hay những thay đổi đối với các hạn chế đó, sẽ được thông báo nhanh chóng đến các Nước thành viên khác.
4. Ở mức độ không lặp lại quy trình của WTO, IMF, hay bất kỳ quy trình nào tương tự, Nước thành viên ban hành các hạn chế trong đoạn 1 sẽ tiến hành tham vấn với các Nước thành viên khác yêu cầu tham vấn nhằm rà soát các hạn chế ban hành bởi nước đó.

Điều 17 **Những ngoại lệ chung**

1. Không quy định nào trong Hiệp định này được hiểu là ngăn chặn một Nước thành viên ban hành và thực thi các biện pháp sau, với điều kiện các biện pháp đó không được áp dụng theo cách để tạo ra sự phân biệt đối xử tùy tiện hoặc bất hợp lý giữa các nước, nơi có các điều kiện tương tự nhau, hoặc sự hạn chế trá hình với các nhà đầu tư của một Nước thành viên khác:

- (a) cần thiết để bảo vệ đạo đức cộng đồng và duy trì trật tự công cộng;¹²
- (b) cần thiết để bảo vệ cuộc sống hoặc sức khỏe của con người, động vật và thực vật;
- (c) cần thiết để đảm bảo tuân thủ pháp luật và quy định không đi ngược lại với Hiệp định này, bao gồm pháp luật và quy định liên quan đến:
 - (i) ngăn chặn các hành vi dối trá và gian lận để khắc phục những ảnh hưởng từ việc vi phạm hợp đồng;
 - (ii) bảo vệ sự riêng tư của cá nhân liên quan đến việc đưa ra và phổ biến các tư liệu cá nhân và bảo vệ bí mật các hồ sơ và tài khoản cá nhân;
 - (iii) an toàn;
- (d) nhằm bảo đảm việc đặt ra và thu một cách công bằng hoặc hiệu quả các loại thuế trực thu đối với đầu tư hoặc các nhà đầu tư của các Nước thành viên;
- (e) được áp dụng để bảo vệ di sản nghệ thuật, lịch sử hay giá trị khảo cổ học quốc gia;
- (f) liên quan đến đối thoại về các nguồn tài nguyên có thể cạn kiệt, nếu các biện pháp đó được tiến hành hiệu quả cùng với những hạn chế về sản xuất và tiêu thụ trong nước.

¹² Ngoại lệ về trật tự công cộng có thể được bãi bỏ bởi một Nước thành viên chỉ khi có mối đe dọa đủ nghiêm trọng đối với một trong những lợi ích cơ bản của xã hội.

¹³ Trong đoạn này, chú giải số 6 của Điều XIV Hiệp định chung về Thương mại dịch vụ trong Phụ lục 1B của Hiệp định WTO (GATS) được lồng ghép và tạo thành một phần trọn vẹn của Hiệp định này, với một số chỉnh sửa.

2. Trong chừng mực các biện pháp ảnh hưởng đến cung cấp dịch vụ tài chính, đoạn 2 (Quy định trong nước) Phụ lục về Dịch vụ tài chính của Hiệp định chung về Thương mại dịch vụ trong Phụ lục 1B của Hiệp định WTO (GATS) được lồng ghép và tạo thành một phần trọn vẹn của Hiệp định này, với một số chính sửa.

Điều 18 **Ngoại lệ an ninh**

Không quy định nào trong Hiệp định này được hiểu là:

- (a) yêu cầu một Nước thành viên đưa ra thông tin mà việc tiết lộ thông tin đó được nước đó cho là đi ngược lại với lợi ích an ninh cốt lõi của mình; hoặc
- (b) ngăn chặn một Nước thành viên có hành động mà nó cho là cần thiết để bảo vệ các lợi ích an ninh cốt lõi của mình, bao gồm nhưng không giới hạn ở:
 - (i) hành động liên quan đến vật liệu phân hạch và phân tán hoặc vật liệu bắt nguồn từ chúng;
 - (ii) hành động liên quan đến buôn bán vũ khí, đạn dược và dụng cụ chiến tranh và buôn bán các hàng hóa và vật liệu khác được chuyên chở trực tiếp hoặc gián tiếp vì mục đích cung cấp cho các căn cứ quân sự;
 - (iii) hành động tiến hành trong thời gian chiến tranh hoặc tình trạng khẩn cấp khác trong quan hệ trong nước và quốc tế;
 - (iv) hành động tiến hành để bảo vệ cơ sở hạ tầng công cộng trọng yếu, bao gồm thông tin liên lạc, hạ tầng điện, nước, trước những âm mưu nhằm vô hiệu hóa hoặc suy yếu chúng; hoặc
- (c) ngăn chặn một Nước thành viên có hành động phù hợp với các nghĩa vụ của mình trong Hiến chương Liên Hợp Quốc nhằm duy trì hòa bình và an ninh quốc tế.

Điều 19

Khước từ lợi ích

1. Một Nước thành viên có thể khước từ lợi ích của Hiệp định này đối với:
 - (a) một nhà đầu tư của một Nước thành viên khác là pháp nhân của nước thành viên khác đó và đầu tư của nhà đầu tư đó nếu một nhà đầu tư của một Nước không là thành viên sở hữu hoặc kiểm soát pháp nhân đó và pháp nhân đó không có hoạt động kinh doanh đáng kể nào trên lãnh thổ của Nước thành viên khác đó;
 - (b) một nhà đầu tư của một Nước thành viên khác là pháp nhân của nước thành viên khác đó và đầu tư của nhà đầu tư đó nếu một nhà đầu tư của Nước thành viên khước từ lợi ích sở hữu hoặc kiểm soát pháp nhân đó và pháp nhân đó không có hoạt động kinh doanh đáng kể nào trên lãnh thổ của Nước thành viên khác đó; và
 - (c) một nhà đầu tư của một Nước thành viên khác là pháp nhân của nước thành viên khác đó và đầu tư của nhà đầu tư đó nếu một nhà đầu tư của một Nước không là thành viên sở hữu hoặc kiểm soát pháp nhân đó, và Nước thành viên khước từ lợi ích không duy trì quan hệ ngoại giao với Nước không là thành viên.
2. Sau khi thông báo cho Nước thành viên của nhà đầu tư, mặc cho đoạn 1, một Nước thành viên có thể khước từ lợi ích của Hiệp định đối với các nhà đầu tư của một Nước thành viên khác và đầu tư của nhà đầu tư đó, nếu có căn cứ chứng rõ ràng nhà đầu tư đó đã tiến hành đầu tư vi phạm với pháp luật trong nước của Nước thành viên khước từ lợi ích bằng cách trình bày sai về sở hữu trong những lĩnh vực đầu tư được bảo lưu cho các thể nhân và pháp nhân của Nước thành viên khước từ lợi ích.
3. Một pháp nhân phải:
 - (a) được “sở hữu” bởi một nhà đầu tư theo pháp luật, quy định và chính sách quốc gia của mỗi Nước thành viên;
 - (b) bị “kiểm soát bởi” một nhà đầu tư nếu nhà đầu tư đó có quyền bổ nhiệm phần lớn các giám đốc công ty hoặc nếu không thì có quyền chỉ đạo hợp pháp các hoạt động của công ty.

Điều 20

Các nghi thức đặc biệt và công khai thông tin

1. Không quy định nào trong Điều 5 (Đối xử quốc gia) hoặc 6 (Đối xử tối huệ quốc) được hiểu là ngăn chặn một Nước thành viên ban hành hoặc duy trì một biện pháp quy định các nghi thức đặc biệt liên quan đến đầu tư, bao gồm yêu cầu đầu tư phải được thiết lập một cách hợp pháp hoặc giả định một hình thức hợp pháp nhất định trong luật pháp và quy định của Nước thành viên đó và tuân thủ các yêu cầu về đăng ký, với điều kiện các nghi thức đó không làm suy yếu về chất những quyền mà một Nước thành viên ban cho các nhà đầu tư và đầu tư của một Nước thành viên khác theo Hiệp định này

2. Mặc cho Điều 5 (Đối xử quốc gia) và 6 (Đối xử tối huệ quốc), một Nước thành viên có thể yêu cầu nhà đầu tư của một Nước thành viên khác, hoặc đầu tư đủ điều kiện, cung cấp thông tin liên quan đến đầu tư chỉ đơn thuần vì mục đích thông tin và thống kê. Nước thành viên đó sẽ bảo vệ thông tin mật từ việc bị tiết lộ mà việc tiết lộ đó có thể làm tổn hại đến những lợi ích thương mại chính đáng của đầu tư và đầu tư đủ điều kiện. Không quy định nào trong đoạn này được hiểu là ngăn chặn một Nước thành viên trong trường hợp khác có được và tiết lộ thông tin liên quan đến việc áp dụng công bằng và ngay tình pháp luật của nước mình.

Điều 21

Minh bạch

1. Nhằm đạt được các mục tiêu của Hiệp định, mỗi Nước thành viên sẽ:
 - (a) nhanh chóng và tối thiểu mỗi năm một lần thông báo lên Hội đồng AIA về các hiệp định và thỏa thuận liên quan đến đầu tư mà nước đó đã tham gia trong đó có những đối xử ưu đãi;
 - (b) nhanh chóng và tối thiểu mỗi năm một lần thông báo lên Hội đồng AIA về việc đưa vào luật mới hoặc những thay đổi trong pháp luật, quy định và văn bản hướng dẫn hiện hành có ảnh hưởng đáng kể đến đầu tư hoặc các cam kết của một Nước thành viên trong Hiệp định này;
 - (c) cung cấp công khai tất cả các luật, quy định và văn bản hướng dẫn áp dụng chung liên quan đến hoặc ảnh hưởng đến các đầu tư trên lãnh thổ của Nước thành viên đó; và
 - (d) thành lập và chỉ định một điểm hỏi đáp nơi, ngay khi có yêu cầu của bất kỳ thể nhân, pháp nhân hay Nước thành viên nào khác, tất cả các thông tin liên quan đến những biện pháp cần được công bố hoặc cung cấp công khai trong các đoạn (b) và (c) có thể được cung cấp nhanh chóng.

2. Không quy định nào trong Hiệp định này yêu cầu một Nước thành viên đưa ra hoặc cho phép tiếp cận thông tin mật, bao gồm thông tin liên quan đến các nhà đầu tư và đầu tư cụ thể, mà việc tiết lộ chúng có thể kìm hãm việc thi hành luật, hoặc nếu không thì đi ngược lại lợi ích công, hay tổn hại đến những lợi ích thương mại chính đáng của các pháp nhân cụ thể thuộc khu vực nhà nước hoặc tư nhân.

Điều 22

Nhập cảnh, tạm trú và làm việc của nhà đầu tư và nhân sự chủ chốt

Phù hợp với pháp luật, quy định và chính sách quốc gia về nhập cư và lao động liên quan đến việc nhập cảnh, tạm trú và cấp giấy phép làm việc, và phù hợp với các cam kết của mình trong AFAS, mỗi Nước thành viên sẽ cho phép các nhà đầu tư, giám đốc, quản lý và thành viên ban giám đốc của pháp nhân của một Nước thành viên khác nhập cảnh, tạm trú và được cấp giấy phép lao động, vì mục đích thành lập, phát triển, quản trị hoặc cố vấn cho hoạt động của đầu tư trên lãnh thổ của Nước thành viên ban đầu mà họ, hoặc pháp nhân của các Nước thành viên khác thuê các giám đốc, quản lý và thành viên ban giám đốc, đã cam kết hoặc đang trong quá trình cam kết một khoản vốn hay các nguồn lực đáng kể khác cho.

Điều 23

Đối xử đặc biệt và khác biệt đối với các Nước thành viên ASEAN mới

Đề gia tăng lợi ích của Hiệp định cho các Nước thành viên ASEAN mới, và phù hợp với các mục tiêu và nguyên tắc đề ra trong phần Lời tựa và các Điều 1 (Mục tiêu) và 2 (Các nguyên tắc cơ bản), các Nước thành viên thừa nhận tầm quan trọng của việc đối xử đặc biệt và khác biệt đối với các Nước thành viên ASEAN mới, thông qua:

- (a) hỗ trợ kỹ thuật và nâng cao năng lực cho các nước này liên quan đến chính sách và xúc tiến đầu tư, bao gồm các lĩnh vực như phát triển nguồn nhân lực;
- (b) các cam kết trong những lĩnh vực thuộc lợi ích của các Nước thành viên ASEAN mới; và
- (c) thừa nhận rằng các cam kết của mỗi Nước thành viên ASEAN mới có thể được đưa ra dựa trên giai đoạn phát triển của mỗi nước.

Điều 24

Xúc tiến đầu tư

Các Nước thành viên sẽ hợp tác để nâng cao nhận thức về ASEAN như một khu vực đầu tư hội nhập nhằm tăng cường đầu tư nước ngoài vào ASEAN và giữa các nước ASEAN, bao gồm nhưng không giới hạn ở:

- (a) khuyến khích tăng trưởng và phát triển doanh nghiệp nhỏ và vừa và các công ty đa quốc gia của ASEAN;
- (b) nâng cao tính hỗ trợ ngành và mạng lưới liên kết sản xuất giữa các công ty đa quốc gia tại ASEAN;
- (c) tổ chức các đoàn xúc tiến đầu tư tập trung vào phát triển các cụm liên kết ngành và mạng lưới sản xuất khu vực;
- (d) tổ chức và hỗ trợ tổ chức các cuộc họp và hội nghị chuyên đề về cơ hội đầu tư và về luật pháp, quy định và chính sách đầu tư; và
- (e) trao đổi về các vấn đề khác thuộc mối quan tâm chung liên quan đến xúc tiến đầu tư.

Điều 25

Thuận lợi hóa đầu tư

Các Nước thành viên sẽ nỗ lực hợp tác trong thuận lợi hóa đầu tư vào ASEAN và giữa các nước ASEAN thông qua, nhưng không giới hạn ở:

- (a) tạo dựng môi trường cần thiết cho tất cả các hình thức đầu tư;
- (b) tinh giảm và đơn giản hóa các thủ tục xin cấp phép và phê duyệt đầu tư;
- (c) quảng bá thông tin về đầu tư, bao gồm các quy tắc, quy định, chính sách và thủ tục đầu tư;
- (d) thành lập các trung tâm một cửa liên thông về đầu tư;
- (e) củng cố cơ sở dữ liệu về tất cả các hình thức đầu tư để quá trình xây dựng chính sách góp phần cải thiện môi trường đầu tư của ASEAN;
- (f) thực hiện tham vấn với cộng đồng doanh nghiệp về những vấn đề đầu tư; và
- (g) cung cấp dịch vụ tư vấn cho cộng đồng doanh nghiệp của các Nước thành viên khác.

Điều 26
Tăng cường hội nhập ASEAN

Các Nước thành viên thừa nhận tầm quan trọng của việc thúc đẩy hội nhập kinh tế trong ASEAN thông qua những sáng kiến khác nhau, bao gồm Sáng kiến Hội nhập ASEAN, Các ngành ưu tiên hội nhập và AEC, tất cả đều có nội dung hợp tác về đầu tư. Để tăng cường hội nhập kinh tế trong ASEAN, các Nước thành viên sẽ nỗ lực để, nhưng không giới hạn ở:

- (a) hài hòa hóa, khi có thể, chính sách và biện pháp đầu tư để đạt được tính bổ trợ ngành;
- (b) xây dựng và nâng cao năng lực của các Nước thành viên, bao gồm phát triển nguồn nhân lực, trong quá trình xây dựng và hoàn thiện chính sách đầu tư để thu hút đầu tư;
- (c) chia sẻ thông tin về chính sách và thực hành tốt trong đầu tư, bao gồm các hoạt động và ngành nghề được xúc tiến; và
- (d) hỗ trợ những nỗ lực xúc tiến đầu tư giữa các Nước thành viên vì lợi ích chung.

Điều 27
Tranh chấp giữa hai hay nhiều Nước thành viên

Nghị định thư ASEAN về Tăng cường cơ chế giải quyết tranh chấp ký tại Viêng-chăn, nước CHDCND Lào ngày 29 tháng 11 năm 2004, đã được sửa đổi, sẽ áp dụng đối với giải quyết tranh chấp liên quan đến việc diễn giải hay áp dụng Hiệp định này.

PHẦN B

Tranh chấp đầu tư giữa nhà đầu tư và Nước thành viên

Điều 28 Định nghĩa

Trong Phần này:

- (a) “**Người có thẩm quyền chỉ định**” có nghĩa là:
 - (i) Tổng thư ký ICSID, trong trường hợp trọng tài tại Điều 33(1)(b) hoặc (c);
 - (ii) Tổng thư ký Tòa án Trọng tài thường trực, trong trường hợp trọng tài tại Điều 33(1)(d); hoặc
 - (iii) Tổng thư ký, hoặc người có chức vụ tương đương, của trung tâm hoặc tổ chức trọng tài, trong trường hợp trọng tài tại Điều 33(1)(e) và (f);
- (b) “**nhà đầu tư có tranh chấp**” có nghĩa là nhà đầu tư của một Nước thành viên tự thay mặt mình đưa ra khiếu nại theo Phần này, và nếu phù hợp, đưa ra khiếu nại thay mặt cho một pháp nhân của Nước thành viên khác mà nhà đầu tư sở hữu hoặc kiểm soát;
- (c) “**Nước thành viên có tranh chấp**” có nghĩa là một Nước thành viên mà khiếu nại đưa ra trong Phần này nhắm vào;
- (d) “**các bên tranh chấp**” có nghĩa là nhà đầu tư có tranh chấp và Nước thành viên có tranh chấp;
- (e) “**ICSID**” có nghĩa là Trung tâm Giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế;
- (f) “**Các quy tắc hỗ trợ bổ sung của ICSID**” có nghĩa là các Quy tắc về hỗ trợ bổ sung phục vụ việc quản lý thủ tục tố tụng của Ban thư ký ICSID;
- (g) “**Công ước ICSID**” có nghĩa là Công ước về Giải quyết tranh chấp đầu tư giữa Nhà nước và Công dân của các nước khác, ký tại Washington, D.C., Hoa Kỳ ngày 18 tháng 3 năm 1965;
- (h) “**Công ước New York**” có nghĩa là Công ước Liên Hợp Quốc về Công nhận và Thực thi phán quyết trọng tài nước ngoài, ký tại New York, Hoa Kỳ ngày 10 tháng 6 năm 1958;
- (i) “**Nước thành viên không tranh chấp**” có nghĩa là Nước thành viên của nhà đầu tư có tranh chấp; và

- (j) “**Các quy tắc trọng tài của UNCITRAL**” có nghĩa là các quy tắc trọng tài của Ủy ban Luật thương mại quốc tế của Liên Hợp Quốc, phê duyệt bởi Đại hội đồng Liên Hợp Quốc ngày 15 tháng 12 năm 1976.

Điều 29 **Phạm vi điều chỉnh**

1. Phần này áp dụng đối với tranh chấp đầu tư giữa một Nước thành viên và một nhà đầu tư của một Nước thành viên khác chịu lỗ hoặc tổn thất vì một vi phạm bị cáo buộc đối với các quyền trao bởi Hiệp định này liên quan đến đầu tư của nhà đầu tư đó.
2. Một thể nhân là công dân hoặc có quốc tịch của một Nước thành viên sẽ không theo đuổi một khiếu nại nhằm vào Nước thành viên đó trong Phần này.
3. Phần này sẽ không áp dụng đối với các khiếu nại nảy sinh từ các sự kiện diễn ra, hoặc các khiếu nại được đưa ra trước ngày Hiệp định này có hiệu lực.
4. Không quy định nào trong Phần này được hiểu là nhằm ngăn chặn nhà đầu tư tìm kiếm các giàn xếp hành chính hoặc tư pháp trên lãnh thổ của Nước thành viên có tranh chấp.

Điều 30 **Hòa giải**

1. Các bên tranh chấp có thể, tại bất kỳ thời điểm nào, đồng ý hòa giải, hòa giải có thể bắt đầu tại bất kỳ thời điểm nào và kết thúc theo yêu cầu của nhà đầu tư có tranh chấp tại bất kỳ thời điểm nào.
2. Nếu các bên tranh chấp đồng ý, các thủ tục hòa giải có thể tiếp diễn trong khi các thủ tục quy định tại Điều 33 (Nộp khiếu nại) đang diễn ra.
3. Thủ tục tố tụng bao gồm hòa giải và các lý lẽ đưa ra bởi các bên tranh chấp trong quá trình tố tụng sẽ không ảnh hưởng đến các quyền của cả hai bên tranh chấp trong bất kỳ thủ tục tố tụng nào tiếp theo trong Phần này.

Điều 31 **Tham vấn**

1. Trong trường hợp có tranh chấp đầu tư, các bên tranh chấp ban đầu sẽ tìm cách giải quyết tranh chấp thông qua tham vấn và thương lượng, trong đó có thể bao gồm việc sử dụng các thủ tục của bên thứ ba, không mang tính ràng buộc pháp lý. Việc tham vấn này sẽ bắt đầu bằng một văn bản yêu cầu tham vấn của nhà đầu tư có tranh chấp cho Nước thành viên có tranh chấp.
2. Tham vấn sẽ bắt đầu trong vòng 30 ngày kể từ khi Nước thành viên có tranh chấp nhận được yêu cầu tham vấn, trừ phi các bên tranh chấp có thỏa thuận khác.
3. Với mục tiêu giải quyết tranh chấp đầu tư qua tham vấn, một nhà đầu tư có tranh chấp sẽ thực hiện những nỗ lực phù hợp để cung cấp cho Nước thành viên có tranh chấp, trước khi bắt đầu tham vấn, thông tin về cơ sở pháp lý và dữ kiện của tranh chấp đầu tư.

Điều 32 **Khiếu nại của một nhà đầu tư của một Nước thành viên**

Nếu một tranh chấp đầu tư không được giải quyết trong vòng 180 ngày kể từ ngày Nước thành viên có tranh chấp nhận được yêu cầu tham vấn, nhà đầu tư có tranh chấp có thể, theo quy định của Phần này, nộp khiếu nại lên trong tài:

- (a) rằng Nước thành viên có tranh chấp đã vi phạm một nghĩa vụ nêu trong các Điều 5 (Đối xử quốc gia), 6 (Đối xử tối huệ quốc), 8 (Quản lý cấp cao và Ban giám đốc), 11 (Đối xử với đầu tư), 12 (Bồi thường trong trường hợp xung đột), 13 (Chuyển vốn) và 14 (Trung thu và Bồi thường) liên quan đến việc quản lý, thực hiện, vận hành và bán hoặc định đoạt đối với đầu tư đủ điều kiện; và
- (b) rằng nhà đầu tư có tranh chấp liên quan đến đầu tư đủ điều kiện của mình đã chịu lỗ hoặc tổn thất vì lý do hoặc phát sinh từ vi phạm đó.

Điều 33 **Nộp khiếu nại**

1. Một nhà đầu tư có tranh chấp có thể nộp khiếu nại nêu tại Điều 32 (Khiếu nại của một nhà đầu tư của một Nước thành viên) tùy lựa chọn của nhà đầu tư có tranh chấp cho:

- (a) tòa án hoặc tòa hành chính của Nước thành viên có tranh chấp, với điều kiện tòa án đó có quyền tài phán đối với khiếu nại đó; hoặc
- (b) theo Công ước ICSID và các Quy tắc thủ tục tổ tụng trọng tài¹⁴ với điều kiện cả Nước thành viên có tranh chấp và Nước thành viên không có tranh chấp là các bên của Công ước ICSID; hoặc
- (c) phù hợp với các Quy tắc hỗ trợ bổ sung của ICSID, với điều kiện cả Nước thành viên có tranh chấp và Nước thành viên không có tranh chấp đều là các bên của Công ước ICSID; hoặc
- (d) phù hợp với các Quy tắc trọng tài của UNCITRAL; hoặc
- (e) lên Trung tâm trọng tài khu vực tại Kuala Lumpur hoặc bất kỳ trung tâm trọng tài khu vực nào khác trong ASEAN; hoặc
- (f) lên bất kỳ tổ chức trọng tài nào khác, nếu các bên tranh chấp đồng ý,

với điều kiện phương sách cho các quy tắc trọng tài hoặc tòa án trọng tài tại các đoạn từ (a) đến (f) sẽ loại trừ phương sách cho các quy tắc hoặc tòa án trọng tài khác.

¹⁴ Đối với Phi-líp-pin, việc nộp khiếu nại lên ICSID và các Quy tắc thủ tục tổ tụng trọng tài sẽ tuân theo một văn bản thỏa thuận giữa các bên tranh chấp trong trường hợp phát sinh tranh chấp đầu tư.

2. Một khiếu nại sẽ được cho là nộp cho trọng tài trong Phần này khi thông báo hay yêu cầu trọng tài (“thông báo trọng tài”) của nhà đầu tư có tranh chấp được tiếp nhận theo các quy tắc trọng tài áp dụng.

3. Các quy tắc trọng tài áp dụng trong đoạn 1, có hiệu lực từ ngày khiếu nại hoặc các khiếu nại được nộp lên trọng tài trong Phần này, sẽ điều chỉnh quá trình trọng tài ngoại trừ ở mức độ được điều chỉnh bởi Hiệp định này.

4. Liên quan đến các tranh chấp hoặc một nhóm tranh chấp đầu tư cụ thể, các quy tắc trọng tài áp dụng có thể bị từ bỏ, thay đổi hoặc điều chỉnh theo thỏa thuận bằng văn bản giữa các bên tranh chấp. Các quy tắc đó sẽ mang tính ràng buộc đối với tòa án hoặc các tòa án được thành lập trong Phần này, và đối với các cá nhân trọng tài viên làm việc cho các tòa án đó.

5. Nhà đầu tư có tranh chấp sẽ cung cấp trong thông báo trọng tài:

- (a) tên trọng tài viên mà nhà đầu tư có tranh chấp chỉ định; hoặc
- (b) văn bản của nhà đầu tư có tranh chấp chấp thuận cho Cơ quan chỉ định chỉ định trọng tài viên đó.

Điều 34

Các điều kiện và giới hạn cho việc nộp khiếu nại

1. Tranh chấp sẽ được nộp lên trọng tài tại các Điều từ 33(1)(b) đến (f) phù hợp với Phần này, và sẽ phụ thuộc vào các điều kiện sau:

- (a) Việc nộp khiếu nại đầu tư cho trọng tài diễn ra trong vòng 3 năm kể từ thời điểm mà nhà đầu tư có tranh chấp nhận biết được hoặc nên nhận biết được một cách hợp lý về việc vi phạm nghĩa vụ trong Hiệp định này đã gây ra thiệt hại hoặc tổn thất cho nhà đầu tư có tranh chấp và đầu tư đủ điều kiện; và
- (b) nhà đầu tư có tranh chấp thông báo bằng văn bản nộp tối thiểu trong vòng 90 ngày trước khi nộp khiếu nại cho Nước thành viên có tranh chấp về ý định nộp tranh chấp đầu tư lên trọng tài và trình bày tóm lược về vi phạm bị cáo buộc của Nước thành viên trong Hiệp định này (bao gồm các quy định bị cáo buộc là đã vi phạm) và thiệt hại hay tổn thất bị cáo buộc là đã gây ra cho nhà đầu tư có tranh chấp hoặc đầu tư đủ điều kiện; và
- (c) thông báo trọng tài tại Điều 33(2) liên quan đến văn bản của nhà đầu tư có tranh chấp về việc từ bỏ quyền khởi kiện hoặc theo đuổi thủ tục tố tụng trước tòa án hoặc tòa hành chính của Nước thành viên có tranh chấp, hoặc các thủ tục giải quyết tranh chấp khác, của bất kỳ thủ tục tố tụng nào liên quan đến bất kỳ biện pháp nào bị cáo buộc là cấu thành một vi phạm nêu trong Điều 32 (Khiếu nại của một nhà đầu tư của một Nước thành viên).

2. Mặc cho đoạn 1(c), nhà đầu tư có tranh chấp sẽ không bị ngăn cản từ việc khởi kiện hoặc theo đuổi một hành động để tìm kiếm các biện pháp bảo hộ tạm thời chỉ vì mục đích bảo lưu quyền và lợi ích của nhà đầu tư có tranh chấp và không liên quan đến việc thanh toán những thiệt hại hoặc giải quyết vấn đề cốt lõi của tranh chấp, trước tòa án hoặc tòa hành chính của Nước thành viên có tranh chấp.

3. Một Nước thành viên sẽ không dành sự bảo vệ ngoại giao, hoặc đưa ra bất kỳ khiếu nại quốc tế nào, liên quan đến một tranh chấp mà một trong những nhà đầu tư của nước đó và một Nước thành viên khác đã chấp thuận nộp hoặc nộp lên trọng tài trong Phần này, trừ phi Nước thành viên đó không chấp hành và tuân thủ phán quyết đưa ra trong tranh chấp đó. Bảo vệ ngoại giao, trong đoạn này, sẽ không bao gồm trao đổi ngoại giao không chính thức chỉ vì mục đích tạo điều kiện giải quyết tranh chấp.

4. Một Nước thành viên có tranh chấp sẽ không yêu cầu, như một hình thức tự vệ, phần tố, quyền đền bù hoặc khác, mà nhà đầu tư có tranh chấp liên quan đến đầu tư đủ điều kiện đã hoặc sẽ nhận được, theo một bảo hiểm hoặc bảo lãnh hợp đồng hoặc bồi thường toàn bộ hoặc một phần tổn thất bị cáo buộc.

Điều 35
Lựa chọn trọng tài viên

1. Trừ phi các bên tranh chấp có thỏa thuận khác, tòa án sẽ bao gồm ba trọng tài viên:
 - (a) một trọng tài viên chỉ định bởi mỗi bên tranh chấp; và
 - (b) trọng tài viên thứ ba, sẽ là trọng tài chủ trì, được các bên tranh chấp thống nhất chỉ định. Trọng tài viên thứ ba sẽ là công dân của một Nước không là thành viên có quan hệ ngoại giao với Nước thành viên có tranh chấp và Nước thành viên không có tranh chấp, và không thường trú tại một trong hai nước này.
2. Bất kể người nào do một trọng tài viên chỉ định phải có chuyên môn hoặc kinh nghiệm về luật công quốc tế, các quy định về thương mại và đầu tư quốc tế. Việc lựa chọn trọng tài viên sẽ được thực hiện một cách nghiêm ngặt trên cơ sở tính khách quan, độ tin cậy, phán quyết phù hợp và sự độc lập, cũng như hành xử nhất quán trong suốt thủ tục tố tụng trọng tài.
3. Theo Điều 36 (Đạo đức trọng tài), nếu trọng tài không được thành lập trong vòng 75 ngày kể từ ngày khiếu nại được nộp cho trọng tài trong Phần này, Người có người có thẩm quyền chỉ định, theo yêu cầu của một bên tranh chấp, sẽ có toàn quyền chỉ định trọng tài viên hoặc các trọng tài viên chưa được chỉ định.
4. Tòa án sẽ đưa ra quyết định dựa trên đa số phiếu và quyết định đó sẽ mang tính ràng buộc pháp lý.
5. Các bên tranh chấp sẽ chịu chi phí trọng tài viên của mình cho tòa án và chia sẻ công bằng chi phí trọng tài chủ trì và các chi phí liên quan khác. Trong tất cả các vấn đề còn lại, tòa án sẽ xác định quy trình thủ tục riêng của mình.
6. Các bên tranh chấp có thể thiết lập các quy tắc liên quan đến chi phí phát sinh của tòa án, bao gồm thù lao cho các trọng tài viên.
7. Trong trường hợp trọng tài viên được chỉ định như quy định tại Điều này từ chức hoặc không thể hành động, một trọng tài viên khác sẽ được chỉ định theo đúng như cách thức quy định cho việc bổ nhiệm trọng tài viên ban đầu và trọng tài viên mới này sẽ có tất cả các quyền và nhiệm vụ như trọng tài viên ban đầu.

Điều 36

Đạo đức trọng tài

1. Trong trường hợp các vấn đề liên quan đến thẩm quyền và khả năng thụ lý được đưa ra như những phản đối ban đầu, tòa án sẽ quyết định vấn đề này trước khi tiến hành đánh giá giá trị của khiếu nại.
2. Một Nước thành viên có tranh chấp, không quá 30 ngày sau khi thành lập tòa án, sẽ gửi đơn phản đối rằng khiếu nại rõ ràng là không có giá trị. Một Nước thành viên có tranh chấp cũng có thể nộp đơn phản đối rằng khiếu nại nằm ngoài phạm vi quyền tài phán và thẩm quyền của tòa án. Nước thành viên có tranh chấp sẽ nêu cơ sở cho việc phản đối đó ở mức độ chính xác nhất có thể.
3. Tòa án sẽ giải quyết sự phản đối đó như vấn đề sơ bộ ban đầu bên cạnh giá trị của khiếu nại. Các bên tranh chấp sẽ trình bày quan điểm và những quan sát của mình lên tòa án. Nếu tòa án quyết định khiếu nại đó rõ ràng không có giá trị, hoặc nếu không thì không nằm trong phạm vi quyền tài phán hoặc thẩm quyền của tòa án, nó sẽ đưa ra phán quyết về vấn đề đó.
4. Tòa án có thể, nếu có lý do xác đáng, phán quyết cho bên thắng kiện các phí và chi phí hợp lý phát sinh từ việc nộp hoặc bác bỏ ý kiến phản đối. Khi xác định liệu phán quyết đó có thỏa đáng, tòa án sẽ xem xét liệu khiếu nại hoặc việc phản đối là vô căn cứ hay rõ ràng là không có giá trị, và sẽ cho các bên tranh chấp cơ hội phù hợp để đưa ra bình luận.
5. Trừ phi các bên tranh chấp có thỏa thuận khác, tòa án sẽ xác định địa điểm trọng tài theo các quy tắc trọng tài áp dụng, với điều kiện địa điểm đó nằm trên lãnh thổ của một Nước là thành viên của Công ước New York.
6. Trong trường hợp một tranh chấp đầu tư liên quan đến một biện pháp có thể là biện pháp thuế, Nước thành viên có tranh chấp và Nước thành viên không có tranh chấp, bao gồm đại diện các cơ quan thuế của mình, sẽ thực hiện tham vấn để xác định liệu biện pháp bàn đến có phải là một biện pháp thuế.
7. Trong trường hợp nhà đầu tư có tranh chấp khiếu nại Nước thành viên có tranh chấp đã vi phạm Điều 14 (Trung thu và Bồi thường) bằng việc ban hành hoặc thực thi một biện pháp thuế, Nước thành viên có tranh chấp và Nước thành viên không có tranh chấp sẽ, khi có yêu cầu của Nước thành viên có tranh chấp, tiến hành tham vấn để xác định liệu biện pháp thuế bàn đến có tác động tương đương với trung thu hay quốc hữu hóa.
8. Bất kỳ tòa án nào được thành lập trong Phần này sẽ xem xét nghiêm túc quyết định của cả hai Nước thành viên trong các đoạn 6 và 7.
9. Nếu cả hai Nước thành viên không khởi động việc tham vấn nêu trong các đoạn 6 hoặc 7, cũng không đưa ra quyết định chung, trong vòng 180 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu tham vấn trong Điều 31 (Tham vấn), nhà đầu tư có tranh chấp sẽ không bị cản trở từ việc nộp khiếu nại lên trọng tài trong Phần này.

Điều 37
Hợp nhất khiếu nại

Trong trường hợp có hai hoặc hơn hai khiếu nại được nộp riêng lên trọng tài tại Điều 32 (Khiếu nại của nhà đầu tư của Nước thành viên) và các khiếu nại cùng có một vấn đề pháp lý hoặc thực tế chung và cùng nảy sinh từ các sự kiện hoặc tình huống giống nhau hoặc tương tự, tất cả các bên tranh chấp có liên quan có thể nhất trí hợp nhất các khiếu nại đó theo cách mà họ cho là phù hợp.

Điều 38
Báo cáo của chuyên gia

Không ảnh hưởng đến việc chỉ định các chuyên gia khác khi được các quy tắc trọng tài áp dụng cho phép, tòa án, theo yêu cầu của các bên tranh chấp, có thể chỉ định một hoặc một số chuyên gia báo cáo bằng văn bản về vấn đề thực tế liên quan đến môi trường, sức khỏe và an toàn cộng đồng hay các vấn đề khoa học khác đưa ra bởi một bên có tranh chấp trong một thủ tục tố tụng, tùy vào các điều khoản và điều kiện mà các bên tranh chấp có thể nhất trí.

Điều 39
Minh bạch trong thủ tục tố tụng trọng tài

1. Theo các đoạn 2 và 3, Nước thành viên có tranh chấp có thể thông báo công khai tất cả các phán quyết và quyết định đưa ra bởi trọng tài.
2. Bất kỳ bên tranh chấp nào có ý định sử dụng thông tin được xác nhận là thông tin mật trong một phiên điều trần sẽ phải thông báo với tòa án. Tòa án sẽ có những gián xếp phù hợp để bảo vệ thông tin khỏi việc bị tiết lộ.
3. Bất kỳ thông tin nào được xác nhận cụ thể là thông tin mật nộp cho tòa án hoặc các bên tranh chấp sẽ được bảo vệ khỏi việc bị tiết lộ ra công chúng.
4. Một bên tranh chấp có thể tiết lộ cho những người trực tiếp liên quan đến thủ tục tố tụng trọng tài thông tin mật nếu cho là cần thiết để chuẩn bị cho vụ việc, nhưng sẽ yêu cầu bảo vệ thông tin mật đó.
5. Tòa án sẽ không yêu cầu Nước thành viên đưa ra hoặc cho phép tiếp cận thông tin mà việc tiết lộ nó có thể cản trở thi hành luật hoặc đi ngược lại với luật của Nước thành viên về bảo mật, bảo vệ riêng tư cá nhân hay các giao dịch và tài khoản tài chính của các khách hàng cá nhân của các tổ chức tín dụng, hay những gì mà nó cho là đi ngược lại với an ninh cốt lõi.
6. Nước thành viên không tranh chấp sẽ được phép, bằng chi phí của mình, nhận

từ Nước thành viên có tranh chấp một bản sao thông báo trọng tài, trong vòng không quá 30 ngày sau ngày tài liệu đó được chuyển cho Nước thành viên có tranh chấp. Nước thành viên có tranh chấp sẽ thông báo cho các Nước thành viên khác về việc đã nhận được thông báo trọng tài trong vòng 30 ngày kể từ khi nhận được.

Điều 40 **Luật áp dụng**

1. Theo các đoạn 2 và 3, khi một khiếu nại được nộp tại Điều 33 (Nộp khiếu nại), tòa án sẽ quyết định các vấn đề tranh chấp phù hợp với Hiệp định này, bất kỳ hiệp định nào khác áp dụng giữa các Nước thành viên, và các quy tắc áp dụng trong luật quốc tế, và nếu phù hợp, bất kỳ luật trong nước nào có liên quan của Nước thành viên có tranh chấp.

2. Tòa án sẽ, tự mình hoặc theo yêu cầu của một bên tranh chấp, yêu cầu diễn giải chung bất kỳ điều khoản nào của Hiệp định này liên quan đến vấn đề tranh chấp. Các Nước thành viên sẽ nộp một quyết định chung bằng văn bản trong đó tuyên bố diễn giải của họ cho tòa án trong vòng 60 ngày kể từ ngày yêu cầu được chuyển đi. Không làm ảnh hưởng đến đoạn 3, nếu các Nước thành viên không ban hành được quyết định này trong vòng 60 ngày, bất kể diễn giải nào nộp bởi một Nước thành viên sẽ được chuyển tiếp cho các bên tranh chấp và tòa án, tòa án sẽ tự đưa ra quyết định về vấn đề.

3. Quyết định chung của các Nước thành viên trong đó tuyên bố diễn giải của họ đối với một điều khoản của Hiệp định sẽ mang tính ràng buộc đối với tòa án, và bất kỳ quyết định hay phán quyết nào của tòa án cũng đều phải phù hợp với quyết định chung này.

Điều 41 **Phán quyết**

1. Các bên tranh chấp có thể nhất trí về một giải pháp giải quyết tranh chấp tại bất kỳ thời điểm nào trước khi tòa án ban hành phán quyết cuối cùng.

2. Trong trường hợp tòa án đưa ra phán quyết cuối cùng chống lại một trong các bên tranh chấp, tòa án có thể phán quyết, riêng hoặc chung, chỉ về:

- (a) các thiệt hại về tiền và bất kỳ lợi ích nào áp dụng; và
- (b) hoàn trả tài sản, trong trường hợp đó phán quyết sẽ nêu rằng Nước thành viên có tranh chấp có thể hoàn trả cho các thiệt hại về tiền và bất kỳ lợi ích nào khác áp dụng thay cho việc hoàn trả này.

3. Tòa án cũng có thể phán quyết về chi phí và phí luật sư theo Hiệp định này và các quy tắc trọng tài áp dụng.

4. Tòa án có thể không phán quyết về những thiệt hại phải chịu phạt.
5. Một phán quyết của tòa án sẽ không có hiệu lực ràng buộc ngoại trừ giữa các bên tranh chấp và đối với vụ việc cụ thể.
6. Theo đoạn 7 và thủ tục rà soát áp dụng đối với phán quyết tạm thời, bên tranh chấp sẽ chấp hành và tuân thủ phán quyết mà không có trì hoãn.¹⁵
7. Bên tranh chấp có thể không tìm cách thực thi phán quyết cuối cùng cho đến khi:
 - (a) trong trường hợp phán quyết theo Công ước ICSID:
 - (i) đã hết 120 ngày kể từ ngày phán quyết được đưa ra và không bên tranh chấp nào yêu cầu sửa đổi hoặc hủy bỏ phán quyết; hoặc
 - (ii) thủ tục sửa đổi hoặc hủy bỏ đã được hoàn thành;
 - (b) trong trường hợp phán quyết cuối cùng theo các Quy tắc hỗ trợ bổ sung của ICSID, Quy tắc trọng tài của UNCITRAL, hay các quy tắc lựa chọn theo Điều 33(1)(e):
 - (i) đã hết 90 ngày kể từ ngày phán quyết được đưa ra và không có bên tranh chấp nào tiến hành thủ tục sửa đổi, đình chỉ hoặc hủy bỏ phán quyết; hoặc
 - (ii) tòa án đã từ chối hoặc chấp nhận đơn xin sửa đổi, đình chỉ hoặc hủy bỏ phán quyết và không có kháng kiện nào tiếp theo.
8. Một khiếu nại được nộp lên trọng tài trong Phần này sẽ được xem là nảy sinh từ một mối quan hệ hoặc giao dịch thương mại tại Điều 1 Công ước New York.
9. Mỗi Nước thành viên sẽ thực thi phán quyết trên lãnh thổ của mình.

¹⁵ Các bên hiểu rằng có thể có các thủ tục pháp lý hoặc hành chính trong nước cần được quan sát trước khi phán quyết được tuân thủ.

PHẦN C

Điều 42 Những giàn xếp thể chế

1. Hội đồng AIA, thành lập bởi AEM theo Hiệp định AIA, sẽ có trách nhiệm thực thi Hiệp định này.
2. Ủy ban Điều phối đầu tư ASEAN (“CCI”) thành lập bởi Hội đồng AIA, gồm có các quan chức cấp cao phụ trách về đầu tư và các quan chức cấp cao khác từ các cơ quan chính phủ liên quan, sẽ hỗ trợ Hội đồng AIA thực hiện các chức năng của mình. CCC sẽ báo cáo cho Hội đồng AIA thông qua Hội nghị Quan chức kinh tế cấp cao (“SEOM”). Ban thư ký ASEAN sẽ là ban thư ký cho Hội đồng AIA và CCI.
3. Các chức năng của Hội đồng AIA bao gồm:
 - (a) định hướng chính sách về các vấn đề đầu tư toàn cầu và khu vực liên quan đến xúc tiến, thuận lợi hóa, bảo hộ và tự do hóa;
 - (b) giám sát, điều phối và rà soát quá trình thực thi Hiệp định;
 - (c) cập nhật cho AEM về tình hình thực thi và hoạt động của Hiệp định;
 - (d) xem xét và khuyến nghị lên AEM sửa đổi Hiệp định;
 - (e) tạo điều kiện tránh và giải quyết tranh chấp nảy sinh từ Hiệp định;
 - (f) giám sát và điều phối công việc của CCI;
 - (g) ban hành những quyết định cần thiết; và
 - (h) thực hiện bất kỳ chức năng nào khác được AEM đồng ý.

Điều 43 Tham vấn thực hiện bởi các Nước thành viên

Các Nước thành viên nhất trí tham vấn với nhau nếu có yêu cầu của bất kỳ Nước thành viên nào về bất kỳ vấn đề nào liên quan đến các đầu tư đủ điều kiện trong Hiệp định này, hoặc nếu không thì có ảnh hưởng đến việc thực thi hiệp định.

Điều 44
Quan hệ với các Hiệp định khác

Không quy định nào trong Hiệp định này xâm phạm đến các quyền và nghĩa vụ hiện có của một Nước thành viên trong các hiệp định quốc tế khác mà nó tham gia.

Điều 45
Phụ lục, biểu cam kết và các công cụ tương lai

Hiệp định này sẽ bao gồm các Phụ lục, Biểu cam kết và những nội dung trong đó, tạo thành một phần toan vẹn của Hiệp định, và tất cả các công cụ pháp lý tương lai phù hợp với Hiệp định này.

Điều 46
Sửa đổi

Các điều khoản của Hiệp định này có thể được điều chỉnh qua những sửa đổi được các Nước thành viên cùng nhất trí bằng văn bản.

Điều 47
Những giàn xếp chuyển đổi cho Hiệp định ASEAN IGA và Hiệp định AIA

1. Ngay khi Hiệp định này có hiệu lực Hiệp định ASEAN IGA và Hiệp định AIA sẽ hết hiệu lực.
2. Mặc dù Hiệp định AIA hết hiệu lực, Danh mục loại trừ tạm thời và Danh mục nhạy cảm của Hiệp định AIA sẽ áp dụng cho các điều khoản tự do hóa của ACIA, *với một số chỉnh sửa*, cho đến khi Danh mục bảo lưu của ACIA có hiệu lực.
3. Đối với các đầu tư trong khuôn khổ Hiệp định này cũng như Hiệp định ASEAN IGA, hoặc trong phạm vi Hiệp định này và Hiệp định AIA, nhà đầu tư của các đầu tư này có thể lựa chọn áp dụng các điều khoản, nhưng phải áp dụng toàn bộ, của Hiệp định ASEAN IGA hoặc Hiệp định AIA, tùy từng trường hợp, trong thời gian 3 năm sau ngày Hiệp định ASEAN IGA và Hiệp định AIA hết hiệu lực.

Điều 48

Hiệu lực

1. Hiệp định này sẽ có hiệu lực sau khi tất cả các Nước thành viên đã thông báo hoặc, nếu cần thiết, nộp lưu chiểu văn bản phê chuẩn lên Tổng thư ký ASEAN, trong vòng không quá 180 ngày sau ngày ký Hiệp định.
2. Tổng thư ký ASEAN sẽ nhanh chóng thông báo cho tất cả các Nước thành viên về việc thông báo hoặc nộp lưu chiểu mỗi văn bản phê chuẩn nêu trong đoạn 1.

Điều 49

Lưu chiểu

Tổng thư ký ASEAN sẽ lưu giữ Hiệp định này và sẽ cung cấp nhanh chóng bản sao Hiệp định cho từng Nước thành viên.

ĐỂ LÀM CHỨNG CHO NHỮNG ĐIỀU NÓI TRÊN, những người ký tên dưới đây, được sự uỷ quyền hợp lệ của Chính phủ nước mình, đã ký Hiệp định Đầu tư toàn diện ASEAN.

LÀM tại Cha-am, Thái Lan ngày 26 tháng 2 năm 2009 thành một bản duy nhất bằng tiếng Anh.

Thay mặt Chính phủ Brunei Darussalam:

LIM JOCK SENG

Bộ trưởng Bộ Ngoại giao và Thương mại

Thay mặt Vương quốc Cam-pu-chia:

CHAM PRASIDH

Bộ trưởng Bộ Thương mại

Thay mặt Chính phủ Cộng hòa In-đô-nê-xia:

MARI ELKA PANGESTU

Bộ trưởng Bộ Thương mại

Thay mặt Chính phủ Cộng hoà Dân chủ Nhân dân Lào:

NAM VIYAKETH

Bộ trưởng Bộ Công Thương

Thay mặt Chính phủ Ma-lai-xia:

TAN SRI MUHYIDDIN YASSIN

Bộ trưởng Bộ Thương mại Quốc tế và Công nghiệp

Thay mặt Chính phủ Myanmar:

U SOE THA

Bộ trưởng Bộ Kế hoạch và Phát triển kinh tế Quốc gia Thay mặt Chính phủ

Cộng hoà Phi-líp-pin:

PETER B. FAVILA

Bộ trưởng Bộ Thương mại và Công nghiệp

Thay mặt Chính phủ Cộng hòa Singapore:

LIM HNG KIANG

Bộ trưởng Bộ Thương mại và Công nghiệp

Thay mặt Vương quốc Thái Lan:

PORNTIVA NAKASAI

Bộ trưởng bộ Thương mại

Thay mặt Chính phủ Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam:

VŨ HUY HOÀNG
Bộ trưởng Bộ Công Thương

Phụ Lục 1

Phê duyệt bằng văn bản

Trong trường hợp yêu cầu phải có phê duyệt bằng văn bản đối với các đầu tư đủ điều kiện theo pháp luật, quy định và chính sách quốc gia của một Nước thành viên, Nước thành viên đó sẽ:

- (a) thông báo cho tất cả các Nước thành viên khác thông qua Ban thư ký ASEAN thông tin liên hệ của cơ quan có thẩm quyền có trách nhiệm ban hành phê duyệt đó;
- (b) trong trường hợp hồ sơ không đầy đủ, xác định và thông báo cho người nộp đơn bằng văn bản trong vòng 1 tháng kể từ ngày nhận hồ sơ về tất cả các thông tin bổ sung cần thiết;
- (c) thông báo bằng văn bản cho người nộp hồ sơ rằng đầu tư đã được phê duyệt cụ thể hoặc từ chối trong vòng 4 tháng kể từ ngày cơ quan có thẩm quyền nhận được hồ sơ đầy đủ; và
- (d) trong trường hợp hồ sơ bị từ chối, thông báo bằng văn bản cho người nộp hồ sơ về lý do từ chối. Người nộp hồ sơ sẽ có cơ hội tự quyết định nộp hồ sơ mới.

Phụ lục 2

Trung thu và Bồi thường

1. Một hành động hay một loạt các hành động có liên quan của một Nước thành viên sẽ không cấu thành trung thu trừ phi nó can thiệp đến quyền sở hữu hoặc lợi ích sở hữu đối với tài sản hữu hình hoặc vô hình trong một đầu tư đủ điều kiện.
2. Điều 14(1) giải quyết hai tình huống:
 - (a) tình huống thứ nhất là khi một đầu tư bị quốc hữu hóa hoặc nếu không thì trung thu trực tiếp thông qua chuyển nhượng chính thức quyền sở hữu hoặc thu giữ toàn bộ; và
 - (b) tình huống thứ hai là khi một hành động hoặc một loạt các hành động có liên quan của một Nước thành viên có tác động tương đương với trung thu trực tiếp mà không có sự chuyển nhượng chính thức quyền sở hữu hoặc thu giữ toàn bộ.
3. Việc xác định liệu một hành động hoặc một loạt các hành động có liên quan của một Nước thành viên, trong một tình huống cụ thể, có cấu thành một loại hình trung thu nêu trong đoạn 2(b), đòi hỏi việc nghiên cứu từng trường hợp cụ thể dựa trên các dữ kiện thực tế phải tính đến các yếu tố sau, trong số các yếu tố khác:
 - (a) tác động kinh tế từ hành động của chính phủ, mặc cho thực tế là hành động hoặc các hành động của Nước thành viên gây tác động bất lợi đến giá trị kinh tế của một đầu tư, xét một cách độc lập, không khẳng định là trung thu đã diễn ra;
 - (b) liệu hành động của chính phủ có vi phạm cam kết bằng văn bản mang tính ràng buộc từ trước của chính phủ đối với nhà đầu tư, dù là dưới hình thức hợp đồng, giấy phép hay văn bản pháp lý khác; và
 - (c) đặc thù hành động của chính phủ, bao gồm mục tiêu và liệu hành động đó có bất cân xứng với mục đích công nêu trong Điều 14(1).
4. Các biện pháp không mang tính phân biệt đối xử của một Nước thành viên được thiết kế và áp dụng để bảo vệ các mục tiêu công chính đáng, như sức khỏe cộng đồng, an toàn và môi trường, không cấu thành trung thu thuộc loại hình nêu trong đoạn 2(b).

Phụ lục 3

Danh mục bảo lưu của Việt Nam trong ACIA



Biểu cam kết Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN

LỜI TỰA

LỜI TỰA
DANH MỤC BẢO LƯU

1. Biểu cam kết của các Nước thành viên ASEAN đề ra, phù hợp với Điều 9 (Bảo lưu), các biện pháp của các Nước thành viên không phù hợp với các nghĩa vụ tại:

- (a) Điều 5 (Đối xử quốc gia); và
- (b) Điều 8 (Quản lý cấp cao và Ban giám đốc).

2. Mỗi bảo lưu đề ra các thành tố sau đây, khi phù hợp:

- (a) “Ngành nghề” chỉ cả các ngành sản xuất, nông nghiệp, thủy sản, lâm nghiệp, khai thác khoáng sản và đá, các dịch vụ liên quan đến các ngành này (dịch vụ thuộc Loại hình 3 (hiện diện thương mại) liên quan đến các ngành này), riêng rẽ hoặc kết hợp với nhau, trong đó bảo lưu được đưa ra;
- (b) “Phân ngành” chỉ các lĩnh vực/sản phẩm/hoạt động trong đó bảo lưu được đưa ra;
- (c) “Phân loại sản phẩm” chỉ các hoạt động bao gồm trong bảo lưu theo:
 - Danh mục phân loại thương mại quốc tế tiêu chuẩn (ISIC), bản sửa đổi lần 3 đối với các ngành sản xuất, nông nghiệp, thủy sản, lâm nghiệp, khai thác khoáng sản và đá, nếu phù hợp, mã số theo Danh mục biểu thuế quan hài hòa ASEAN (AHTN);
 - Phân loại sản phẩm chủ yếu tạm thời của Liên Hợp Quốc (pCPC) 1991 (Sê-ri M số 77) đối với các dịch vụ liên quan đến các ngành sản xuất, nông nghiệp, thủy sản, lâm nghiệp, khai thác khoáng sản và đá (pCPC 881 – 885).

Nếu cần thiết và phù hợp, các Nước thành viên có thể xác định chính xác phạm vi của các bảo lưu nếu chúng không tuân thủ chính xác hệ thống phân loại.

- (d) “Cấp chính quyền” chỉ rõ cấp chính quyền (Trung ương hay Vùng) duy trì biện pháp mà vì nó bảo lưu được đưa ra;
- (e) “Loại nghĩa vụ” chỉ nghĩa vụ Đối xử quốc gia (NT) và/hoặc Quản lý cấp cao và Ban giám đốc (SMBD), tuy từng trường hợp, không áp dụng cho (các) biện pháp liệt kê trong danh mục;
- (f) “Mô tả biện pháp” chỉ các biện pháp không phù hợp với Đối xử quốc gia và Quản lý cấp cao và Ban giám đốc mà vì nó bảo lưu được đưa ra; và
- (g) “Cơ sở của biện pháp” được xác định chỉ vì mục đích minh bạch, đối với các biện pháp hiện tại áp dụng cho ngành, phân ngành và các hoạt động bao gồm trong

bảo lưu.

3. Cam kết của các Nước thành viên trong Hiệp định GATS sẽ áp dụng cho các biện pháp ảnh hưởng đến cung cấp các dịch vụ Loại hình 1, 2 và 4 của các dịch vụ liên quan đến các ngành sản xuất, nông nghiệp, thủy sản, lâm nghiệp, khai thác khoáng sản và đá. Vì mục đích này, các Nước thành viên có thể không đưa ra bảo lưu đối với các biện pháp không phù hợp với Điều 5 (Đối xử quốc gia) và Điều 8 (Quản lý cấp cao và Ban giám đốc) đối với các ngành cho đến khi Hiệp định này được rà soát lại và các cam kết bổ sung được nhất trí. Ngoài ra, phù hợp với Điều 3 của Hiệp định, các biện pháp ảnh hưởng đến tự do hóa đầu tư trong các ngành dịch vụ, ngoài các dịch vụ liên quan đến các ngành sản xuất, nông nghiệp, thủy sản, lâm nghiệp, khai thác khoáng sản và đá (pCPC 881 – 885), không nằm trong phạm vi của Hiệp định này. Vì vậy, danh mục bảo lưu đính kèm với Lời tựa này không bao gồm bảo lưu đối với các biện pháp đó.

4. Mỗi Nước thành viên bảo lưu quyền đưa ra những bảo lưu tương lai đối với những biện pháp không phù hợp với Điều 5 (Đối xử quốc gia) và Điều 8 (Quản lý cấp cao và Ban giám đốc) về:

- (a) các ngành, phân ngành, lĩnh vực, sản phẩm hoặc hoạt động mới hoặc đang trở dậy; hoặc
- (b) các ngành, phân ngành, lĩnh vực, sản phẩm hoặc hoạt động hiện hữu;

chưa được đưa vào quản lý tại thời điểm nộp danh mục bảo lưu.

5. Khi diễn giải một bảo lưu, tất cả các thành tố bảo lưu sẽ được xem xét. Một bảo lưu sẽ được diễn giải trên tinh thần Hiệp định mà bảo lưu được thực hiện đi ngược lại. Thành tố “Mô tả biện pháp” sẽ áp dụng trước tất cả những thành tố khác.

6. Các Nước thành viên ASEAN nhất trí tham gia thảo luận để tìm ra giải pháp được các bên cùng nhất trí về đối xử với “cư dân thường trú” của một Nước thành viên với tư cách là nhà đầu tư ngay khi có thể và trong bất kỳ trường hợp nào cũng không quá 6 tháng kể từ ngày Hiệp định này có hiệu lực. Cho đến khi những thảo luận đó kết thúc bằng một giải pháp được các bên cùng nhất trí, bất kỳ nghĩa vụ nào nảy sinh từ việc thừa nhận cho một thể nhân quyền cư trú lâu dài tại một Nước thành viên với tư cách là nhà đầu tư theo Hiệp định này sẽ không áp dụng, cũng không thể được yêu cầu đối với các nước Cam-pu-chia, In-đô-nê-xia, Myanmar, Phi-líp-pin, Thái Lan và Việt Nam.

7. Đối với Brunei Darussalam khi nhà đầu tư là người “cư dân thường trú” của Brunei Darussalam và không phải là công dân của nước này, các Nước thành viên khác có liên quan có thể cùng nhất trí tham gia các tham vấn song phương, theo từng trường hợp và không làm ảnh hưởng đến việc liệu có công nhận thể nhân đó là một nhà đầu tư của Brunei Darussalam.

8. Đối với Thái Lan, như quy định trong Đạo luật Kinh doanh nước ngoài B.E.2542 (1999), không quy định nào trong Hiệp định này áp dụng đối với nhà đầu tư của các Nước thành viên khác là pháp nhân được thành lập hoặc nếu không thì được tổ chức theo luật của một Nước thành viên không thuộc sở hữu và/hoặc kiểm soát của công dân của các Nước thành viên, và đầu tư của họ. Điều khoản này sẽ được Hội đồng AIA rà soát hàng

VIỆT NAM

VIỆT NAM

1.

- Ngành** : Tất cả các ngành
- Phân ngành** : -
- Phân loại sản phẩm** : -
- Cấp chính quyền** : Trung ương
- Loại nghĩa vụ** : Đối xử quốc gia và Quản lý cấp cao và Ban giám đốc
- Mô tả biện pháp** : Đối xử quốc gia và Quản lý cấp cao và Ban giám đốc không áp dụng đối với bất kỳ biện pháp nào liên quan đến việc thuê người nước ngoài làm việc. Các hạn chế có thể được áp dụng theo con số hoặc tỷ lệ, lương tối thiểu, thời gian làm việc và đối tượng người nước ngoài được thuê.
- Cơ sở của biện pháp** : - Luật Lao động, sửa đổi năm 1994.
- Luật Doanh nghiệp 2005.
- Nghị định 111/2008/NĐ-CP, ngày 10/10/2008.
- Nghị định 03/2006/NĐ-CP, ngày 06/01/2006.
- Nghị định 34/2008/NĐ-CP, ngày 25/03/2008.

∞

¹ Để mô tả rõ hơn, hạn chế có thể bao gồm nhưng không giới hạn ở:

- Đối với các quản lý, giám đốc và chuyên gia, tối thiểu 20% tổng số họ phải là công dân Việt Nam. Tuy nhiên, mỗi doanh nghiệp sẽ được phép sử dụng tối thiểu ba quản lý, giám đốc và chuyên gia không phải là công dân Việt Nam;
- Đại diện hợp pháp của doanh nghiệp phải thường trú tại Việt Nam theo như quy định trong Luật doanh nghiệp 2005.

2.

Ngành	: Tất cả các ngành
Phân ngành	: -
Phân loại sản phẩm	: -
Cấp chính quyền	: Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia Quản lý cấp cao và Ban giám đốc
Mô tả biện pháp	: Đối xử quốc gia và Quản lý cấp cao và Ban giám đốc không áp dụng đối với bất kỳ biện pháp nào liên quan đến đầu tư gián tiếp
Cơ sở của biện pháp	: - Luật Doanh nghiệp 2005. - Luật Chứng khoán (2006) và các văn bản hướng dẫn. - Thông tư, Nghị định, Quyết định của Thủ tướng Chính phủ và các văn bản hướng dẫn.

3.

Ngành	: Tất cả các ngành
Phân ngành	: -
Phân loại sản phẩm	: -
Cấp chính quyền	: Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia
Mô tả biện pháp	: Đối xử quốc gia có thể không áp dụng cho các điều kiện đề ra trong giấy phép/giấy chứng nhận được cấp trước khi Hiệp định này có hiệu lực ²
Cơ sở pháp lý của biện pháp	: Nghị định 101/2006/NĐ-CP; ngày 21/9/2006.

∞

² Để mô tả rõ hơn, điều kiện có thể là cam kết của nhà đầu tư về việc chuyển giao các tài sản đã đầu tư cho Chính phủ Việt Nam mà không có bồi thường tại thời điểm kết thúc các dự án của họ.

4.

Ngành	: Tất cả các ngành
Phân ngành	: -
Phân loại sản phẩm	: -
Cấp chính quyền	: Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia Quản lý cấp cao và Ban giám đốc
Mô tả biện pháp	: Đối xử quốc gia và Quản lý cấp cao và Ban giám đốc không áp dụng đối với bất kỳ biện pháp nào liên quan đến thành lập, mua lại, tổ chức và vận hành doanh nghiệp đầu tư nước ngoài ³ hoặc dự án đầu tư nước ngoài, bao gồm nhưng không giới hạn ở việc cấp giấy phép, hình thức pháp lý, góp vốn ⁴ , tổ chức, quản lý và thời lượng đầu tư ⁵ .
Cơ sở của biện pháp	: - Luật Đầu tư 2005. - Luật Doanh nghiệp 2005. - Nghị định 108/2006/NĐ-CP, ngày 22/9/2006. - Nghị định 139/2007/NĐ-CP, ngày 05/9/2007.

∞

³ Định nghĩa “Doanh nghiệp đầu tư nước ngoài” có thể tìm thấy trong Luật Đầu tư 2005.

⁴ Đối với góp vốn, bảo lưu này sẽ áp dụng trừ phi việc góp vốn đó được quy định khác trong các bảo lưu khác của danh mục bảo lưu.

⁵ Để mô tả rõ hơn, biện pháp có thể bao gồm nhưng không giới hạn ở:

- Nhà đầu tư nước ngoài đầu tư vào Việt Nam phải có một dự án đầu tư và tiến hành các thủ tục để đăng ký và thẩm định đầu tư tại cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư để được cấp giấy chứng nhận đầu tư.
- Về hình thức pháp lý, nhà đầu tư nước ngoài không được phép thành lập hợp tác xã.
- Về quản lý, chế độ báo cáo tài chính của nhà đầu tư nước ngoài khác với nhà đầu tư trong nước.
- Về thời lượng đầu tư, thời lượng tối đa cho các dự án đầu tư nước ngoài là 50 năm.

5.

Ngành	: Tất cả các ngành
Phân ngành	: -
Phân loại sản phẩm	: -
Cấp chính quyền	: Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia Quản lý cấp cao và Ban giám đốc
Mô tả biện pháp	: Đối xử quốc gia và Quản lý cấp cao và Ban giám đốc không áp dụng đối với bất kỳ biện pháp nào liên quan đến doanh nghiệp sở hữu nhà nước ⁶ và giám sát và quản lý đầu tư bởi các quỹ nhà nước, bao gồm nhưng không giới hạn ở việc tư nhân hóa, cổ phần hóa hay thoái vốn các tài sản thông qua chuyển nhượng hoặc từ bỏ lãi suất từ vốn đóng góp hoặc tài sản của doanh nghiệp sở hữu nhà nước
Cơ sở của biện pháp	: - Luật Đầu tư 2005; ngày 29/11/2005. - Luật Doanh nghiệp 2005; ngày 29/11/2005.

∞

⁶ Thuật ngữ “Doanh nghiệp sở hữu nhà nước” được định nghĩa trong Điều 4 Luật Doanh nghiệp 2005 đã sửa đổi như sau: Doanh nghiệp sở hữu nhà nước là doanh nghiệp trong đó Nhà nước sở hữu hơn 50% vốn điều lệ.

6.

Ngành	: Tất cả các ngành
Phân ngành	: -
Phân loại sản phẩm	: -
Cấp chính quyền	: Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia
Mô tả biện pháp	: Đối xử quốc gia có thể không áp dụng trong trường hợp các hoạt động bị hạn chế đối với các doanh nghiệp chỉ định được tự do hóa đối với các doanh nghiệp khác ngoài doanh nghiệp chỉ định, hoặc trong trường hợp doanh nghiệp chỉ định không còn hoạt động trên cơ sở phi thương mại nữa ⁷ .
Cơ sở của biện pháp	: - Luật Đầu tư, 2005. - Các hướng dẫn hành chính.

∞

⁷ Để mô tả rõ hơn, ‘doanh nghiệp chỉ định’ có thể bao gồm Vinafood 1, Công ty Sản xuất và Thương mại xăng dầu, vv....

7.

- Ngành** : **Tất cả các ngành**
- Phân ngành** : -
- Phân loại sản phẩm** : -
- Cấp chính quyền** : Trung ương
- Loại nghĩa vụ** : Đối xử quốc gia
- Mô tả biện pháp** : Đối xử quốc gia có thể không áp dụng đối với bất kỳ biện pháp nào ảnh hưởng đến đất đai, tài sản và các nguồn tài nguyên gắn liền với đất, bao gồm nhưng không giới hạn ở việc mua lại, sở hữu, thuê lại, chính sách sử dụng đất, quy hoạch đất, kỳ hạn sử dụng đất, quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất.
- Cơ sở của biện pháp** : - Luật Đất đai 2003 đã sửa đổi và các văn bản hướng dẫn.
- Luật Kinh doanh bất động sản 2006.

∞

⁸ Tài nguyên gắn liền với đất thuộc sở hữu của Chính phủ Việt Nam.

⁹ Để mô tả rõ hơn, các tổ chức và cá nhân nước ngoài không được phép sở hữu đất mà chỉ có thể thuê đất theo thời lượng của dự án đầu tư và phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt, thời lượng này không vượt quá 50 năm.

8.

- Ngành** : **Tất cả các ngành**
- Phân ngành** : -
- Phân loại sản phẩm** : -
- Cấp chính quyền** : Trung ương
- Loại nghĩa vụ** : Đối xử quốc gia
Quản lý cấp cao và Ban giám đốc
- Mô tả biện pháp** : Dựa trên nhu cầu phát triển kinh tế¹⁰ trong từng giai đoạn và phù hợp với cam kết trong các hiệp ước quốc tế mà nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam là thành viên, Chính phủ quy định danh mục đầu tư trong đó đầu tư là đầu tư có điều kiện, và các điều kiện áp dụng đối với việc thành lập các tổ chức kinh tế, các hình thức đầu tư, mở cửa thị trường trong một số các ngành nghề áp dụng đối với nhà đầu tư nước ngoài
- Trong trường hợp doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài đầu tư vào một ngành nghề đầu tư vô điều kiện nhưng trong quá trình thực hiện hoạt động đầu tư danh mục các ngành nghề đầu tư có điều kiện được sửa đổi với kết quả là ngành nghề liên quan được đưa vào danh mục, nhà đầu tư sẽ được phép tiếp tục hoạt động đầu tư trong ngành nghề đầu tư vô điều kiện đó.
- Cơ sở của biện pháp** : - Luật Đầu tư 2005.
- Nghị định 108/2006/NĐ-CP; ngày 22/9/2006.

∞

¹⁰ Để mô tả rõ hơn, kế hoạch phát triển kinh tế-xã hội trong từng giai đoạn có thể bao gồm các Kế hoạch Phát triển Kinh tế-Xã hội năm năm.

9.

Ngành	: Tất cả các ngành
Phân ngành	: -
Phân loại sản phẩm	: -
Cấp chính quyền	: Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia Quản lý cấp cao và Ban giám đốc
Mô tả biện pháp	: Đối xử quốc gia và Quản lý cấp cao và Ban giám đốc không áp dụng đối với bất kỳ biện pháp nào liên quan đến đối xử dành cho doanh nghiệp nhỏ và vừa ¹¹
Cơ sở của biện pháp	: - Luật Đầu tư 2005. - Luật Doanh nghiệp 2005. - Nghị định 90/2001/ND-CP, ngày 23/11/2001. - Nghị định 56/2009/NĐ-CP, ngày 30/6/2009. - Kế hoạch Phát triển doanh nghiệp nhỏ và vừa.

∞

¹¹ Thuật ngữ “doanh nghiệp nhỏ và vừa” được định nghĩa tại Điều 3 Nghị định 56/2009/ND-CP, ngày 30/6/2009 của Chính phủ như sau: doanh nghiệp nhỏ và vừa là doanh nghiệp được thành lập theo pháp luật và có không quá 300 lao động hoặc tổng số vốn điều lệ không quá 100 triệu VND

10.

Ngành : Sản xuất, nông nghiệp và lâm nghiệp, thủy sản và các dịch vụ liên quan đến các ngành sản xuất, thủy sản, khai thác khoáng sản và đá

Phân ngành : Sản xuất:

- Sản xuất pháo nổ, bao gồm cả pháo hoa (ISIC 2927);
- Sản xuất đèn lồng (ISIC 3150);
- Sản xuất lưới đánh cá (ISIC 1723);
- Sản xuất và cung ứng vật liệu nổ (ISIC 2429);
- Xuất bản (ISIC 221): Tất cả các loại ấn phẩm
 - Xuất bản sách, tài liệu quảng cáo, sách âm nhạc và các ấn phẩm khác (ISIC 2211);
 - Xuất bản báo, tạp chí và các ấn phẩm định kỳ (ISIC 2212);
 - Xuất bản phương tiện truyền thông ghi âm và ghi hình (ISIC 2213);
 - ấn phẩm khác (ISIC 2219).
- In (ISIC 2221):
 - Sách (bao gồm cả sách cho người mù), hình ảnh, bản đồ, áp phích, tờ rơi, lịch;
 - Tiền xu và tiền giấy, giấy tờ có giá trị, giấy tờ có mệnh giá, hóa đơn tài chính, giấy ghi nợ, vv;
 - Tạp chí, báo, chuyên san, tem giả, giấy chứng nhận, hộ chiếu, giấy chứng minh nhân dân, vv...
- Sản xuất thuốc lá điếu, xì gà (ISIC 1600);
- Sản xuất đồ uống có cồn và nước giải khát (ISIC 1551);
- Sản xuất sản phẩm thuốc lá (ISIC 1600);
- Sản xuất dầu bôi trơn, dầu mỡ (ISIC 2320);
- Sản xuất phân bón NPK (ISIC 2412);
- Sản xuất kính xây dựng (ISIC 2610);
- Sản xuất gạch đất sét (ISIC 2693);
- Sản xuất thiết bị sản xuất xi măng trực dọc, gạch đất nung và gạch (ISIC 2694);
- Sản xuất que thép xây dựng D6-D32 mm và ống thép hàn D15-D114mm; tấm kẽm mạ có màu (ISIC 2710);
- Sản xuất ống và bóng đèn huỳnh quang (ISIC 3150);
- Sản xuất tàu chở hàng dưới 10000DWT; tàu container dưới 800 TEU; bật lửa và tàu chở khách dưới 500 chỗ ngồi (ISIC 3511);
- Sản xuất xi măng giềng dầu, barit và bentonite cho dung dịch khoan (ISIC 2694);
- Sản xuất và cung ứng vật liệu nổ công nghiệp sử dụng trong hoạt động dầu khí (ISIC 2429);
- Sản xuất đường mía (ISIC 1542).

VIỆT NAM

Nông nghiệp và lâm nghiệp bao gồm:

- Trồng trọt, sản xuất hoặc chế biến cây hiếm hoặc cây quý, sản xuất giống hoặc chăn nuôi động vật quý hiếm và chế biến các loại động thực vật đó (bao gồm động vật sống và chế biến từ các bộ phận lấy từ động vật)¹².

Các dịch vụ liên quan đến các ngành sản xuất bao gồm:

- Các dịch vụ liên quan đến sản xuất khí công nghiệp như oxy, nitro, CO₂ (rắn hoặc lỏng) (CPC 88460 / ISIC 2411);
- Các dịch vụ liên quan đến sản xuất xút soda NaOH (lỏng) (CPC 88460 / ISIC 2411);
- Dịch vụ liên quan đến sản xuất thuốc trừ sâu thường dùng (chỉ cho phép đầu tư nước ngoài trong sản xuất vật liệu đầu vào (toxin)) (CPC 88460 / ISIC 2421);
- Các dịch vụ liên quan đến sản xuất các loại sơn thường dùng (CPC 88460 / ISIC 2422)
- Các dịch vụ liên quan đến chế biến sữa (CPC 88120);
- Các dịch vụ liên quan đến sản xuất mía đường và ngành công nghiệp chế biến đường
- Các dịch vụ liên quan đến chế biến bia và đồ uống (CPC 88411/ISIC 1551);
- Các dịch vụ liên quan đến chế biến các sản phẩm thuốc lá như thuốc lá, xì gà, thuốc Lào, thuốc lá nhai, thuốc lá do nông dân cắt theo hợp đồng hoặc được trả phí:
 - Chế biến thuốc lá tái tạo theo hợp đồng hoặc trên cơ sở trả phí (CPT 88.412 / ISIC 1600)
 - Chế biến thuốc lá tẩu theo hợp đồng hoặc trên cơ sở trả phí (CPC 8412)
- Các dịch vụ liên quan đến chế biến thuốc lá sản xuất để sản xuất thuốc lá điều theo hợp đồng hoặc trên cơ sở trả phí (CPC 88412);
- - Dịch vụ phân phối axit sulfuric được sử dụng trong sản xuất các sản phẩm khác (CPC 88460 / ISIC 2411);
- - Các dịch vụ liên quan đến sản xuất ống huỳnh quang và bóng đèn sợi đốt (CPC 88480);

Thủy sản:

- Đánh bắt cá nước ngọt, đánh bắt cá nước mặn (ISIC 0500)
- Khai thác san hô và ngọc trai tự nhiên (ISIC 0500)

Dịch vụ liên quan đến Thủy sản, bao gồm:

- Các dịch vụ liên quan đến sản xuất lưới đánh cá và sợi xe cho ngành thủy sản (CPC 88200)

¹² Danh mục các loài động thực vật quý hiếm có thể tìm thấy trên trang web: www.kiemlam.org.vn

VIỆT NAM

- Dịch vụ sửa chữa bảo dưỡng tàu thuyền đánh cá (CPC 88200)
- Các dịch vụ liên quan đến khai thác thủy sản nước ngọt (CPC 88200)
- Các dịch vụ liên quan đến kiểm dịch, kiểm soát chất lượng nuôi trồng và chế biến sản phẩm (CPC 88200)
- Các dịch vụ liên quan đến chế biến và bảo quản thủy sản (CPC 8841)
- Các dịch vụ thủy sản đóng hộp (CPC 8841).

Dịch vụ liên quan đến khai thác khoáng sản và đá (CPC 88300; ISIC 1120):

- Các dịch vụ liên quan đến ứng dụng khoa học và công nghệ vào sản xuất, bao gồm:
 - Hoàn thành công nghệ và quy trình sản xuất đối với vật liệu cách nhiệt cho đường ống (CPC 88520);
 - Chuẩn bị cho các dịch vụ sau:
 - Sản xuất hoá chất thơm cho ngành công nghiệp khí đốt (CPC 88300);
 - Xử lý nước thải trên bề mặt và cung cấp dung dịch khoan (CPC 88300);
 - Nghiên cứu thu thập và xử lý dầu thải (CPC 88300);
 - Phủ bê tông cốt thép và sơn chống ăn mòn cho đường ống dẫn dầu và khí đốt (CPC 88300);
 - Sản xuất bình gas, khí đốt bếp và thiết bị khí đốt (CPC 88300);
 - Cấp giấy chứng nhận chất lượng cho các thiết bị và cơ sở khí đốt (CPC 88300).
- Các dịch vụ liên quan đến kiểm tra, điều chỉnh, sửa chữa và duy trì các biện pháp công nghiệp và thiết bị kiểm soát cho ngành dầu khí (CPT 88.300);
- Dịch vụ kho dầu và khí đốt (CPT 88.300);
- Dịch vụ cơ sở cung cấp dầu và khí đốt (CPC 88300);
- Dịch vụ ăn uống và các dịch vụ cho tập thể bao gồm lương thực, thực phẩm, nước sạch và rau quả phục vụ các cơ sở xây dựng ngoài khơi (CPC 88300);
- Dịch vụ cung ứng nhân lực bao gồm nhân lực chuyên môn, đào tạo kỹ năng và ngoại ngữ cho nhân lực cung cấp cho nước ngoài, ký kết hợp đồng cung ứng nhân lực với các công ty nước ngoài (CPC 88300);
- Các dịch vụ liên quan đến xử lý khí: tách Bupro, Condensate (CPT 88.300);
- Dịch vụ cho thuê liên quan đến máy móc và các thiết bị khác bao gồm thiết bị chuyên dụng trong ngành công nghiệp dầu khí (CPC 88300);
- Các dịch vụ liên quan đến cơ sở dữ liệu để nghiên cứu dầu và khí đốt (CPC 88300);
- Các dịch vụ liên quan đến cơ sở dữ liệu để nghiên cứu địa chất và khảo sát địa chấn cho ngành công nghiệp dầu và khí đốt (CPC

VIỆT NAM

88300);

- Các dịch vụ liên quan đến khoan địa chất và thăm dò (CPT 88.300);
- Đánh giá rủi ro, bao gồm khảo sát thực địa, thu thập dữ liệu, sử dụng phần mềm đặc biệt về đánh giá tác động của tần số và độ nhạy cảm, đề xuất các biện pháp giảm thiểu (CPT 88.300);
- Dịch vụ bảo vệ và quản lý môi trường, bao gồm:
 - Nghiên cứu cơ bản về môi trường (CPT 88.300);
 - Xây dựng kế hoạch ứng phó sự cố tràn dầu, bao gồm lấy mẫu và phân tích môi trường (mẫu trầm tích, sinh học, đất, nước, không khí), đo nước và chất lượng không khí, thu quang phổ tại chỗ, thu thập và đánh giá các dữ liệu về thiên nhiên (như khí hậu môi trường, và dữ liệu thủy văn), dữ liệu kinh tế-xã hội, vv, lập báo cáo nghiên cứu cơ bản về môi trường, đánh giá tác động môi trường, kế hoạch ứng phó sự cố tràn dầu (CPT 88.300);
 - Đề xuất các kế hoạch quản lý môi trường trong hoạt động dầu khí, đặc biệt đối với môi trường biển và vùng bờ biển nhạy cảm (CPC 88300).

Phân loại sản phẩm	: Xem ở trên
Cấp chính quyền	: Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia Quản lý cấp cao và Ban giám đốc
Mô tả biện pháp	: Không cấp giấy phép đầu tư cho các nhà đầu tư nước ngoài trong các ngành và phân ngành trên ¹³
Cơ sở của biện pháp	: Cam kết AIA. Luật Đầu tư 2005. Luật Bảo vệ môi trường 1993. Nghị định 108/2006/NĐ-CP, ngày 22/9/2006. Nghị định 59/2006/NĐ-CP, ngày 12/6/2006. Quyết định 95/2009/QĐ-TTg, ngày 17/7/2009. Nghị quyết 12/2000/NQCP; ngày 14/8/2000. Quyết định 38/2007/QĐ-TTg; ngày 20/3/2007. Nghị định 119/2007/NĐ-CP ngày 18/07/2007. Quyết định 28/2002/QĐ-TTg ngày 06/2/2002. Quyết định 58/2003/QĐ-TTg ngày 17/4/2003 Quyết định 18/2007/QĐ-BCN ngày 08/5/2007. Quyết định 26/2007/QĐ-TTg ngày 15/2/2007. Thông tư 14/2008/TT-BCT, ngày 25/11/2008. Quyết định 32/2000/QĐ-BCN, ngày 04/5/2000. Quyết định 121/2008/QĐ-TTg, ngày 29/8/2008. Nghị định 105/2007/NĐ-CP, ngày 21/6/2007.

VIỆT NAM

Luật Dầu khí 1993.
Nghị định 19/2000/NĐ-CP ngày 08/6/2000. Luật Thủy sản 2003.
Nghị định 59/2005/NĐ-CP ngày 04/5/2005.
Thông tư 02/2005/TT-BTS ngày 04/5/2005.
Thông tư 62/2008/TT-BNN ngày 20/5/2008.
Luật Tiêu chuẩn và Quy chuẩn ngày 29/06/2006.
Pháp lệnh 12/2003/PL-UBTVQH ngày 26/07/2003.
Pháp lệnh Thú y ngày 29/04/2004.
Nghị định 59/2005/NĐ-CP ngày 04/5/2005. Nghị định 123/2006/NĐ-CP ngày 27/10/2006. Nghị định 191/2004/NĐ-CP ngày 18/11/2004. Quyết định 10/2007/QĐ-TTg ngày 11/1/2006. Quyết định 117/2008/QĐ-BNN ngày 11/12/2008. Quyết định 118/2008/QĐ-BNN ngày 11/12/2008. Quyết định 116/2008/QĐ-BNN ngày 03/12/2008. Thông tư 02/2005/TT-BTS ngày 04/5/2005.
Thông tư 62/2008/TT-BNN ngày 20/5/2008. Nghị định 32/2006/NĐ-CP ngày 30/03/2006. Luật Bảo vệ môi trường.
Quyết định 328/2005/QĐ-TTg. Chỉ thị 21/2004/CT-TTg.
Nghị định 25/2009/NĐ-CP.
Quyết định 88/2007/QĐ-TTg ngày 13/6/2007

∞

¹³ Trong bảo lưu này, thuật ngữ “Nhà đầu tư nước ngoài” có thể tìm thấy trong Luật Đầu tư 2005

11.

Ngành	: Tất cả các ngành
Phân ngành	: -
Phân loại sản phẩm	: -
Cấp chính quyền	: Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia Quản lý cấp cao và Ban giám đốc
Mô tả biện pháp	: Đối xử quốc gia và Quản lý cấp cao và Ban giám đốc không áp dụng cho bất kỳ biện pháp nào liên quan đến việc duy trì an ninh lương thực ¹⁴ .
Cơ sở của biện pháp	: - Nghị định 12/2006/NĐ-CP ngày 23/01/2006. - Chính sách an ninh lương thực quốc gia.

∞

¹⁴ Để mô tả rõ hơn, doanh nghiệp sở hữu nước ngoài không được phép xuất khẩu lúa gạo đến ngày 1 tháng 1 năm 2011.

12.

Ngành	: Sản xuất
Phân ngành	: - Sản xuất các thiết bị nổ công nghiệp (ISIC 2429) - Sản xuất xi măng (ISIC 2694) - Sản xuất bê tông tiền chế, nghiền đá (ISIC 2695) - Lắp ráp và sản xuất ô tô (ISIC 3410) - Lắp ráp và sản xuất xe máy (ISIC 3591)
Phân loại sản phẩm	: ISIC 2429, 2694, 2695, 3410, 3591
Cấp chính quyền	: Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia
Mô tả biện pháp	: Đầu tư vào các phân ngành trên phải tuân theo quy hoạch của Chính phủ vốn có thể dành ưu đãi hơn cho các nhà đầu tư trong nước ¹⁵
Cơ sở của biện pháp	: - Luật Khoáng sản 2005 và các văn bản hướng dẫn triển khai. - Quyết định 150/2007/QĐ-TTg, ngày 10/9/2007. - Nghị định 39/2009/NĐ-CP, ngày 23/04/2009. - Quyết định 121/2008/QĐ-TTg, ngày 29/8/2008. - Quyết định 02/2007/QĐ-BCT, ngày 29/8/2007.

∞

¹⁵ Để mô tả rõ hơn, nhà sản xuất xe máy trong nước được hưởng đặc quyền về sản lượng để đáp ứng nhu cầu của thị trường trong nước và một số ưu tiên về địa bàn.

13.

Ngành : Sản xuất

Phân ngành : - Chế biến thủy sản và hải sản đóng hộp (theo hình thức liên doanh, phù hợp với các yêu cầu về nguyên liệu và công nghệ) (ISIC 1512)

- Sản xuất và chế biến dầu thực vật, chế biến (kết hợp với phát triển nguồn nguyên liệu tại chỗ) (ISIC 1514)
- Chế biến sữa (kết hợp với phát triển nguồn nguyên liệu tại chỗ) (ISIC 1520)
- Thuộc da (kết hợp với phát triển nguồn nguyên liệu tại chỗ và phù hợp với các yêu cầu bảo vệ môi trường) (ISIC 1911)
- Sản xuất giấy (kết hợp với phát triển nguồn nguyên liệu tại chỗ) (ISIC 2101)
- Sản xuất săm lốp ô tô lên đến 450mm (phù hợp với yêu cầu chất lượng) (ISIC 2511)
- Sản xuất găng tay cao su, ủng vệ sinh lao động (phù hợp với yêu cầu chất lượng) (ISIC 2520)
- Lắp ráp các động cơ hàng hải (phù hợp với yêu cầu công nghệ) (ISIC 2911)
- Sản xuất thiết bị cơ điện và điện lạnh (phù hợp với yêu cầu công nghệ) (ISIC 2919)
- Sản xuất máy móc trồng trọt, chế biến, máy gặt, máy bơm thuốc trừ sâu, phụ tùng máy và động cơ nông nghiệp (phù hợp với yêu cầu công nghệ và chất lượng) (ISIC 2921)
- Sản xuất thiết bị điện gia dụng (phù hợp với yêu cầu công nghệ) (ISIC 2930)
- Sản xuất quạt điện (sản xuất các loại sản phẩm mới và phù hợp với yêu cầu chất lượng) (ISIC 2930)
- Sản xuất xe đạp (sản xuất các loại sản phẩm mới và phù hợp với yêu cầu chất lượng) (ISIC 3592)
- Sản xuất gốm sứ vệ sinh, sứ và gạch (phù hợp với yêu cầu công nghệ) (ISIC 2691)
- Sản xuất và lắp ráp các phương tiện vận chuyển (ISIC 3410)

Phân loại sản phẩm : Xem ở trên.

Cấp chính quyền : Trung ương

Loại cam kết : Đối xử quốc gia

Mô tả biện pháp : Dự án sản xuất / đầu tư vào các lĩnh vực này được thực hiện theo yêu cầu cụ thể về nguồn nguyên liệu tại chỗ¹⁶, công nghệ và / hoặc môi trường và / hoặc chất lượng mà có thể không phù hợp với Điều khoản về Đối xử quốc gia trong ACIA

Cơ sở của biện pháp

- :- Quyết định 17/2004/QĐ-BCN ngày 08/3/2004.
- Quyết định 22/2005/QĐ-BCN ngày 26/4/2005
- Quyết định 36/2007/QĐ-BCN ngày 06/8/2007.
- Quyết định 07/2007/QĐ-BCN ngày 30/01/2007.
- Quyết định 177/2004/QĐ-TTg ngày 05/10/2004.
- Quyết định 147/QĐ-TTg ngày 04/09/2007.
- Quyết định 36/2007/QĐ-BCN ngày 06/08/2007.
- Quyết định 249/QĐ-TTg ngày 10/10/2005.
- Nghị định 80/2006/NĐ-CP ngày 09/8/2006
- Nghị định 12/2006/NĐ-CP ngày 23/01/2006

∞

¹⁶ Để làm rõ hơn, yêu cầu về nguồn nguyên liệu tại chỗ không phải là yêu cầu về hàm lượng nội địa.

14.

Ngành	: Dịch vụ liên quan đến sản xuất
Phân ngành	: 1 Các dịch vụ liên quan đến sản xuất máy bơm nước dùng trong nông nghiệp (CPC 88.530 / 12.912 ISIC) 2 Dịch vụ liên quan đến sản xuất bao bì nhựa (CPC 88470)
Phân loại sản phẩm	: 3 Dịch vụ liên quan đến sản xuất bao bì PP (CPC 88492)
Cấp chính quyền	: CPC 884 – CPC 885 : Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia
Mô tả biện pháp	: <u>Phân ngành 1</u> : Đầu tư nước ngoài bị hạn chế và phải đáp ứng yêu cầu vốn nước ngoài tối đa là 30%.
Cơ sở của biện pháp	: <u>Phân ngành 2 và 3</u> : Đầu tư nước ngoài bị hạn chế. : Luật Đầu tư 2005 và các văn bản hướng dẫn.

∞

15.

- Ngành** : **Các dịch vụ liên quan đến sản xuất**
- Phân ngành** :
- Các dịch vụ liên quan đến sản xuất cân điện tử trong hoạt động buôn bán chính (CPC 88560 / ISIC 32)
 - Các dịch vụ liên quan đến sản xuất các thiết bị lò vi sóng công suất thấp, thành phần MDF, thiết bị đường nhánh thuê bao địa phương, các hộp thiết bị đầu cuối kích thước khác nhau, dây cáp điện (CPC 88550)
 - Các dịch vụ liên quan đến sản xuất hệ thống chuyển mạch điện thoại công suất nhỏ (CPC 88560)
 - Các dịch vụ liên quan đến sản xuất thiết bị đầu cuối sợi quang (CPC 88560)
 - Các dịch vụ liên quan đến sản xuất máy điện thoại (CPC 88560)
 - Các dịch vụ liên quan đến sản xuất H₃PO₄ và axit HCl (CPC 88460 / ISIC 2411)
 - Các dịch vụ liên quan đến sản xuất các sản phẩm hóa học như phosphor, silicat natri, tripolyphosphate, ammonium hydroxide, bột nhẹ, calcium chloride, than hoạt tính và carbon đen (CPC 88460 / ISIC 2429)
 - Các dịch vụ liên quan đến sản xuất các sản phẩm từ kim loại kết cấu (CPC 88520 / ISIC 2811)
 - Các dịch vụ liên quan đến sản xuất thùng, bể chứa và các thùng chứa kim loại (CPC 88460/ISIC 2812)
 - Các dịch vụ liên quan đến chế biến dầu thực vật (cùng với các yêu cầu về phát triển nguồn nguyên liệu tại chỗ) (CPC 88110 / ISIC 0112)
 - Các dịch vụ liên quan đến sản xuất các thiết bị nâng bốc hàng và máy móc (CPC 88530 / ISIC 2915)
 - Các dịch vụ liên quan đến sản xuất máy móc đã qua sử dụng thông thường khác (CPC 88530 / ISIC 2919)
 - Các dịch vụ liên quan đến kiểm tra, kiểm soát chất lượng máy tính (với cam kết hỗ trợ đầu tư, đào tạo và chuyển giao công nghệ) (CPC 88540)
 - Dịch vụ liên quan đến đóng gói mạch tích hợp (IC) (phù hợp với yêu cầu chuyển giao công nghệ) (CPC 88560)
 - Các dịch vụ liên quan đến lắp ráp các linh kiện điện tử, sản phẩm điện tử và viễn thông trên cơ sở hợp đồng hoặc trả phí (phù hợp với yêu cầu chuyển giao công nghệ) (CPC 88550)
 - Các dịch vụ liên quan đến thiết kế máy móc, thiết bị máy tính (máy tính hỗ trợ thiết kế CAD) (phù hợp với yêu cầu chuyển giao công nghệ) (CPC 88540)
 - Các dịch vụ khác (Theo kế hoạch của Chính phủ)
 - Các dịch vụ liên quan đến chế biến rượu (phù hợp với yêu cầu thương hiệu, chất lượng) (CPC 88411)

Phân loại sản phẩm	: CPC 884 – CPC 885
Cấp chính quyền	: Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia
Mô tả biện pháp	: Đầu tư vào các phân ngành dịch vụ này sẽ phải tuân theo các yêu cầu về công nghệ và chất lượng có thể không phù hợp với Điều khoản về Đối xử quốc gia trong ACIA. ¹⁷
Cơ sở của biện pháp	: Luật Tiêu chuẩn và Quy chuẩn 2006. Nghị định 40/2008/NĐ-CP ngày 07/4/2008

∞

¹⁷ Để mô tả rõ hơn, các yêu cầu về chất lượng dịch vụ cung cấp bởi doanh nghiệp đầu tư nước ngoài có thể cao hơn các yêu cầu áp dụng cho doanh nghiệp trong nước

16.

Ngành	: Khai thác khoáng sản & đá
Phân ngành	: Dầu và khí đốt
Phân loại sản phẩm	: ISIC 111, ISIC 112
Cấp chính quyền	: Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia Quản lý cấp cao và Ban giám đốc
Mô tả biện pháp	: Đối xử quốc gia và Quản lý cấp cao và Ban giám đốc không áp dụng cho bất kỳ biện pháp nào liên quan đến các hoạt động dầu khí thực hiện tại Việt Nam. Đầu tư vào các hoạt động dầu khí cần phải có sự phê duyệt của Chính phủ Việt Nam.
Cơ sở của biện pháp	: - Luật Đầu tư 2005. - Luật Khoáng sản 2005. - Nghị định 160/2005/NĐ-CP; ngày 27/12/2005. - Nghị định 07/2009/NĐ-CP ngày 22/01/2009

∞

17.

Ngành : Khai thác khoáng sản và đá, trừ dầu khí

Phân ngành : -

Phân loại sản phẩm : ISIC1310, 1320, 1410

Cấp chính quyền : Trung ương

Loại nghĩa vụ : Đối xử quốc gia
Quản lý cấp cao và Ban giám đốc

Mô tả biện pháp

: Đối xử quốc gia và Quản lý cấp cao và Ban giám đốc không áp dụng cho bất kỳ biện pháp nào liên quan đến đầu tư khai thác khoáng sản & đá, bao gồm nhưng không giới hạn ở các lĩnh vực sau:

- Khảo sát, thăm dò và khai thác khoáng sản
- Khai thác, chế biến khoáng sản, nguyên liệu quý hiếm
- Khai thác, chế biến khoáng sản quý hiếm, kim loại, nguyên liệu quý hiếm; khai thác đất sét để sản xuất vật liệu xây dựng; khai thác cát chất lượng cao để sản xuất kính xây dựng và kỹ thuật
- Các dự án khai thác khoáng sản quý, hiếm phải được sự chấp thuận của Chính phủ Việt Nam
- Các hoạt động khoáng sản liên quan đến khoáng sản đặc biệt, độc hại, quý hiếm bao gồm điều tra địa chất cơ bản, khảo sát, thăm dò, khai thác và chế biến

Cơ sở của biện pháp

- : - Nghị định 108/2006/NĐ-CP ngày 22/9/2006.
- Luật Khoáng sản 2005.
- Nghị định 160/2005/NĐ-CP ngày 27/12/2005.
- Nghị định 07/2009/NĐ-CP ngày 22/01/2009

∞

- 18.
- Ngành** : **Dịch vụ liên quan đến khai thác khoáng sản & đa**
- Phân ngành** : -
- Phân loại sản phẩm** : CPC 883
- Cấp chính quyền** : Trung ương
- Loại nghĩa vụ** : Đối xử quốc gia
- Mô tả biện pháp** : Tỷ lệ góp vốn của nước ngoài vào liên doanh sẽ không vượt quá 49%. Từ ngày 11/01/2010, tỷ lệ góp vốn của nước ngoài vào liên doanh có thể là 51%. Từ ngày 11/01/2012 sẽ cho phép doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài.
- Đối xử quốc gia không áp dụng đối với bất kỳ biện pháp nào liên quan đến các dịch vụ liên quan đến các hoạt động khai thác khoáng sản và đá.
- Đầu tư vào các hoạt động liên quan đến dầu khí thực hiện tại Việt Nam sẽ phải tuân theo pháp luật, quy định và thủ tục của Việt Nam.
- Cơ sở của biện pháp** : Luật Đầu tư 2005.

19.

Ngành	: Thủy sản
Phân ngành	: -
Phân loại sản phẩm	: -
Cấp chính quyền	: Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia
Mô tả biện pháp	: Đối xử quốc gia không áp dụng cho bất kỳ biện pháp nào liên quan đến các hoạt động thủy sản trong phạm vi lãnh hải thuộc chủ quyền và quyền tài phán của Việt Nam được xác định theo Công ước về Luật biển của Liên Hợp Quốc năm 1982.
Cơ sở của biện pháp	: <ul style="list-style-type: none">- Luật Thủy sản 2003.- Nghị định 108/2006/NĐ-CP, ngày 22/09/2006.- Nghị định 49/1998/ NĐ-CP ngày 13/7/1998.- Nghị định 86/2001/NĐ-CP ngày 16/11/2001.- Nghị định 191/2004/NĐ-CP ngày 18/11/2004.- Nghị định 59/2005/NĐ-CP ngày 04/5/2005.- Quyết định 10/2007/QĐ-TTg ngày 11/1/2006.- Thông tư 02/2005/TT-BTS ngày 04/5/2005.- Thông tư 62/2008/TT-BNN ngày 20/5/2008.

∞

20.

Ngành	: Dịch vụ liên quan đến thủy sản
Phân ngành	: Sản xuất cá giống và hoạt động nuôi trồng thủy sản
Phân loại sản phẩm	: CPC 88200
Cấp chính quyền	: Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia
Mô tả biện pháp	: Các yêu cầu về công nghệ, chất lượng cá giống của doanh nghiệp đầu tư nước ngoài phải cao hơn so với các yêu cầu áp dụng đối với doanh nghiệp trong nước
Cơ sở của biện pháp	: <ul style="list-style-type: none">- Luật Tiêu chuẩn và Quy chuẩn 2006.- Luật Thủy sản ngày 26/11/2003.- Nghị định 59/2005/NĐ-CP ngày 04/5/2005.- Thông tư 02/2005/TT-BTS ngày 04/5/2005.- Thông tư 62/2008/TT-BNN ngày 20/5/2008.

∞

21.

Ngành	: Dịch vụ liên quan đến thủy sản
Phân ngành	: 1. Các dịch vụ liên quan đến việc đưa tàu thuyền đi mua sản phẩm đại dương (CPC 88200) 2. Các dịch vụ liên quan đến việc thuê tàu cá và người lao động (CPC 88200) 3. Các dịch vụ liên quan đến chế biến trên tàu cá (CPC 88200) động vật giáp xác và động vật thân mềm và các dịch vụ liên quan khác 4. Các dịch vụ liên quan đến khai thác các sản phẩm biển (CPC 88200) 5. Dịch vụ về thu mua thủy sản (CPC 8820)
Phân loại sản phẩm	: CPC 88200
Cấp chính quyền	: Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia
Mô tả biện pháp	<u>Phân ngành 1 và 2</u> : Đầu tư nước ngoài bị hạn chế và đáp ứng yêu cầu vốn nước ngoài tối đa là 30%. : <u>Phân ngành 3 và 4</u> : Đầu tư nước ngoài bị hạn chế và đáp ứng yêu cầu vốn nước ngoài tối đa là 40%.
Cơ sở của biện pháp	- Nghị định 33/2010/NĐ – CP ngày 31/03/2010 - Nghị định 32/2010/NĐ-CP ngày 30/03/2010 - Nghị định 59/2005/NĐ – CP ngày 04/5/2005 - Nghị định 14/2009/NĐ-CP ngày 13/2/2009 - Nghị định 27/2005/NĐ-CP ngày 08/03/2005 - Các văn bản hướng dẫn

22.

Ngành	: Lâm nghiệp
Phân ngành	: -
Phân loại sản phẩm	: ISIC 0200
Cấp chính quyền	: Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia
Mô tả biện pháp	: Đối xử quốc gia không áp dụng cho bất kỳ biện pháp nào liên quan đến đầu tư vào các hoạt động lâm nghiệp, bao gồm nhưng không giới hạn ở: <ul style="list-style-type: none">- Không cấp giấy phép khai thác rừng tự nhiên cho nhà đầu tư nước ngoài- Quy định các quyền và nghĩa vụ của các tổ chức và cá nhân nước ngoài khác với các quyền và nghĩa vụ của các tổ chức và cá nhân của Việt Nam
Cơ sở của biện pháp	: <ul style="list-style-type: none">- Luật Bảo vệ và Phát triển rừng 2004.- Nghị định 23/2006/QĐ-TTg ngày 3/3/2006.- Các cam kết WTO.

∞

23.

Ngành	: Dịch vụ liên quan đến nông nghiệp, săn bắt và lâm nghiệp
Phân ngành	: Các dịch vụ liên quan đến điều tra, đánh giá và khai thác rừng tự nhiên, bao gồm cả khai thác rừng, động vật hoang dã, quý hiếm, săn bắn, đánh bắt, gieo hạt trên không và phun hóa chất và bụi trên không, thực vật vi sinh, nguồn gen vật nuôi trong nông nghiệp.
Phân loại sản phẩm	: CPC 8812
Cấp chính quyền	: Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia
Mô tả biện pháp	: Không cấp giấy phép đầu tư cho nhà đầu tư nước ngoài trong những phân ngành trên.
Cơ sở của biện pháp	: Luật Đầu tư 2005. Luật Bảo vệ và Phát triển rừng 2004.

∞

24.

- Ngành** : Dịch vụ liên quan đến nông nghiệp, săn bắt và lâm nghiệp
- Phân ngành** : **Dịch vụ liên quan đến nông nghiệp, săn bắt và lâm nghiệp, không phải là** các dịch vụ liên quan đến điều tra, đánh giá và khai thác rừng tự nhiên, bao gồm cả khai thác rừng, động vật hoang dã, quý hiếm, săn bắn, đánh bắt, gieo hạt trên không và phun hóa chất và bụi trên không, thực vật vi sinh, nguồn gen vật nuôi trong nông nghiệp.
- Phân loại sản phẩm** : CPC 881
- Cấp chính quyền** : Trung ương
- Loại nghĩa vụ** : Đối xử quốc gia
Quản lý cấp cao và Ban giám đốc
- Mô tả biện pháp** : Nhà đầu tư nước ngoài được phép đầu tư dưới hình thức liên doanh hoặc hợp đồng hợp tác kinh doanh. Vốn nước ngoài sẽ không vượt quá 51% vốn điều lệ¹⁸ của liên doanh.
- Đầu tư nước ngoài vào các lĩnh vực này bị hạn chế ở một số khu vực địa lý nhất định¹⁹ được phê duyệt cụ thể theo từng trường hợp.
- Cơ sở của biện pháp** :
- Luật Đầu tư ngày 29/11/2005
 - Luật Bảo vệ và Phát triển rừng ngày 03/12/2004

∞

¹⁸ “Vốn điều lệ”, như định nghĩa trong khoản 7, điều 4 Luật Doanh nghiệp 2005, có nghĩa là số vốn tối thiểu theo quy định của pháp luật để thành lập một doanh nghiệp.

¹⁹ Một số khu vực địa lý nhất định có thể bao gồm nhưng không giới hạn ở những khu bảo tồn thiên nhiên.

25.

Ngành	: Sản xuất
Phân ngành	: Sản xuất máy bay
Phân loại sản phẩm	: CPC 88590 (ISIC 353)
Cấp chính quyền	: Trung ương
Loại nghĩa vụ	: Đối xử quốc gia
Mô tả biện pháp	: Tỷ lệ góp vốn của nước ngoài không vượt quá 49% vốn điều lệ²⁰ của các công ty liên doanh hoạt động trong lĩnh vực sản xuất máy bay
Cơ sở của biện pháp	: Quyết định 38/2007/QĐ-TTg ngày 20/3/ 2007

∞

²⁰ “Vốn điều lệ”, như định nghĩa trong khoản 7, điều 4 Luật Doanh nghiệp 2005, có nghĩa là số vốn tối thiểu theo quy định của pháp luật để thành lập một doanh nghiệp.

26.

Ngành	:	Sản xuất và dịch vụ liên quan đến sản xuất
Phân ngành	:	- Sản xuất toa xe lửa, phụ tùng thay thế và toa chở hàng hóa - Các dịch vụ liên quan đến sản xuất toa xe lửa, phụ tùng thay thế và toa chở hàng hóa. Sản xuất toa xe lửa, phụ tùng thay thế và toa chở hàng hóa
Phân loại sản phẩm	:	CPC 88590 (ISIC 352)
Cấp chính quyền	:	Trung ương
Loại nghĩa vụ	:	Đối xử quốc gia
Mô tả biện pháp	:	Chỉ cho phép hình thức liên doanh và tỷ lệ góp vốn nước ngoài không vượt quá 49% vốn điều lệ ²¹ của liên doanh.
Cơ sở của biện pháp	:	Quyết định 1686/QĐ-TTg ngày 20/11/2008

∞

²¹“Vốn điều lệ”, như định nghĩa trong khoản 7, điều 4 Luật Doanh nghiệp 2005, có nghĩa là số vốn tối thiểu theo quy định của pháp luật để thành lập một doanh nghiệp.

Phụ lục 2: Toàn văn Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN

Phụ lục 3: Danh mục bảo lưu của Việt Nam trong ACIA