

CHƯƠNG 2

BẢO HỘ ĐẦU TƯ

ĐIỀU 2.1

Phạm vi

1. Chương này áp dụng đối với:

(a) các khoản đầu tư được bảo hộ, và

(b) các nhà đầu tư của một Bên liên quan đến các khoản đầu tư được bảo hộ của họ.

2. Điều 2.3 (Đối xử quốc gia) và 2.4 (Đối xử tối huệ quốc) không áp dụng đối với:

(a) dịch vụ nghe nhìn;

(b) khai khoáng, sản xuất và chế biến¹ các vật liệu hạt nhân;

(c) sản xuất hoặc buôn bán vũ khí, đạn dược và vật liệu chiến tranh;

(d) vận tải đường biển nội địa;²

(e) dịch vụ vận tải hàng không quốc tế và nội địa, kể cả định kỳ hay không định kỳ, và các dịch vụ liên quan trực tiếp đến thương quyền bay, ngoại trừ:

(i) dịch vụ bảo trì và bảo dưỡng máy bay khi máy bay không hoạt động;

(ii) bán và tiếp thị dịch vụ vận tải hàng không;

(iii) các dịch vụ đặt, giữ chỗ qua máy tính (CRS);

(iv) các dịch vụ khai thác mặt đất; và

(v) dịch vụ vận hành sân bay;

và

(f) các dịch vụ được cung cấp và các hoạt động được thực hiện trong quá trình thực thi quyền lực nhà nước.

3. Điều 2.3 (Đối xử quốc gia) và 2.4 (Đối xử tối huệ quốc) không áp dụng đối với trợ cấp của các Bên.³

4. Chương này không áp dụng cho các hệ thống an sinh xã hội tương ứng của các Bên hoặc các hoạt động trên lãnh thổ của mỗi Bên liên quan đến việc thực hiện thẩm quyền chính thức, cho dù là không thường xuyên.

5. Chương này không áp dụng đối với các biện pháp ảnh hưởng đến thể nhân tìm cách tiếp cận thị trường việc làm của một Bên, cũng như không áp dụng đối với các biện pháp liên quan đến quốc tịch, cư trú hoặc làm việc dài hạn.

6. Ngoại trừ Điều 2.1 (Phạm vi), 2.2 (Đầu tư và Biện pháp quản lý và Mục tiêu) và 2.5 (Đối xử đầu tư) đến 2.9 (Thế quyền), không có quy định nào khác trong Hiệp định này được hiểu là hạn chế nghĩa vụ của các Bên theo Chương 9 (Mua sắm của Chính phủ) của Hiệp định Thương mại Tự do hoặc áp đặt thêm bất kỳ nghĩa vụ nào liên quan đến mua sắm của chính

phủ. Nhằm giải thích rõ hơn, các biện pháp liên quan đến mua sắm của chính phủ phù hợp với Chương 9 (Mua sắm của Chính phủ) của Hiệp định Thương mại Tự do không bị xem là vi phạm Điều 2.1 (Phạm vi), 2.2 (Đầu tư và Biện pháp quản lý và Mục tiêu) và 2.5 (Đối xử đầu tư) đến 2.9 (Thế quyền).

ĐIỀU 2.2

Đầu tư và Biện pháp quản lý và Mục tiêu

1. Các Bên tái xác nhận quyền đưa ra quy định trong lãnh thổ của mình để đạt được mục tiêu chính sách hợp pháp, ví dụ như bảo vệ sức khỏe cộng đồng, an toàn, môi trường hoặc đạo đức xã hội, bảo vệ xã hội hoặc người tiêu dùng, hoặc thúc đẩy và bảo vệ đa dạng văn hóa.
2. Nhằm giải thích rõ hơn, Chương này không được diễn giải là cam kết của một Bên không thay đổi khung pháp lý, bao gồm việc thay đổi có thể ảnh hưởng xấu đến hoạt động đầu tư hoặc kỳ vọng lợi nhuận của nhà đầu tư.
3. Nhằm giải thích rõ hơn và tuân theo khoản 4, việc một Bên quyết định không cấp, gia hạn hoặc duy trì một khoản trợ cấp hoặc viện trợ không hoàn lại không cấu thành vi phạm Chương này trong những trường hợp sau:
 - (a) không có cam kết với nhà đầu tư của Bên kia hoặc một khoản đầu tư được bảo hộ theo luật hoặc hợp đồng để cấp, gia hạn hoặc duy trì khoản trợ cấp hoặc viện trợ không hoàn lại đó;
 - (b) phù hợp với các điều khoản và điều kiện liên quan đến việc cấp, gia hạn hoặc duy trì trợ cấp hoặc viện trợ không hoàn lại.
4. Nhằm giải thích rõ hơn, không có quy định nào trong Chương này được hiểu là ngăn cản một Bên ngừng việc trợ cấp⁴ hoặc yêu cầu bồi hoàn, hoặc yêu cầu Bên đó bồi thường nhà đầu tư nếu việc ngừng trợ cấp được làm theo lệnh của một trong những cơ quan có thẩm quyền liệt kê tại Phụ lục 1 (Cơ quan có thẩm quyền).

ĐIỀU 2.3

Đối xử quốc gia

1. Mỗi Bên sẽ dành cho các nhà đầu tư của Bên kia và khoản đầu tư được bảo hộ, liên quan đến hoạt động của các khoản đầu tư được bảo hộ, sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử mà Bên đó dành cho nhà đầu tư của mình và các khoản đầu tư của mình trong hoàn cảnh tương tự.
2. Bất kể quy định tại khoản 1 và, phù hợp với Phụ lục 2 (Ngoại lệ cho Việt Nam về Đối xử quốc gia) trong trường hợp của Việt Nam, một Bên có thể thông qua hoặc duy trì bất kỳ biện pháp nào liên quan đến hoạt động của một khoản đầu tư được bảo hộ với điều kiện biện pháp đó không trái với các cam kết tương ứng nêu tại Phụ lục 8-A (Biểu cam kết cụ thể của Liên minh Châu Âu) hoặc 8-B (Biểu cam kết cụ thể của Việt Nam) của Hiệp định Tự do Thương mại, khi biện pháp đó là:
 - (a) một biện pháp được ban hành vào hoặc trước ngày có hiệu lực của Hiệp định này;
 - (b) một biện pháp nêu tại điểm (a) được tiếp tục thực hiện, thay thế hoặc sửa đổi sau ngày có hiệu lực của Hiệp định này, với điều kiện biện pháp đó không kém phù hợp hơn với

khoản 1 sau khi biện pháp đó được tiếp tục thực hiện, thay thế hoặc sửa đổi so với biện pháp đã

tồn tại trước khi tiếp tục thực hiện, thay thế hoặc sửa đổi; hoặc

(c) một biện pháp không thuộc điểm (a) hoặc (b), với điều kiện biện pháp đó không được áp dụng đối với hoặc theo cách gây ra thiệt hại⁵ cho khoản đầu tư trên lãnh thổ của Bên đó trước ngày có hiệu lực của biện pháp đó.

ĐIỀU 2.4

Đối xử tối huệ quốc

1. Mỗi Bên sẽ dành cho các nhà đầu tư của Bên kia và khoản đầu tư được bảo hộ, liên quan đến hoạt động của các khoản đầu tư được bảo hộ, sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử mà Bên đó dành cho nhà đầu tư của một nước thứ ba và các khoản đầu tư của nhà đầu tư của nước thứ ba đó trong hoàn cảnh tương tự.

2. Khoản 1 không áp dụng đối với các ngành sau:

(a) dịch vụ truyền thông, ngoại trừ dịch vụ bưu chính và dịch vụ viễn thông;

(b) dịch vụ giải trí, văn hóa và thể thao;

(c) thủy sản và nuôi trồng thủy sản;

(d) lâm nghiệp và săn bắn; và

(e) khai khoáng, bao gồm dầu và khí.

3. Khoản 1 không được hiểu là bắt buộc một Bên dành cho nhà đầu tư của Bên kia hoặc khoản đầu tư được bảo hộ của nhà đầu tư đó lợi ích từ bất kỳ sự đối xử nào được cam kết tại các hiệp định song phương, khu vực hoặc đa phương đã có hiệu lực trước ngày Hiệp định này có hiệu lực.

4. Khoản 1 không được hiểu là bắt buộc một Bên dành cho nhà đầu tư của Bên kia hoặc khoản đầu tư được bảo hộ của các nhà đầu tư đó lợi ích từ:

(a) bất kỳ sự đối xử nào theo cam kết tại các hiệp định song phương, khu vực hoặc đa phương mà bao gồm cam kết xóa bỏ đáng kể tất cả các rào cản đối với đầu tư giữa các bên hoặc yêu cầu sự tương đương của pháp luật của các bên trong một hoặc nhiều ngành kinh tế;⁶

(b) bất kỳ sự đối xử từ các hiệp định quốc tế về tránh đánh thuế hai lần hoặc các hiệp định quốc tế khác hoặc các thỏa thuận liên quan toàn bộ hoặc một phần đến thuế; hoặc

(c) bất kỳ sự đối xử từ các biện pháp nhằm công nhận các trình độ chuyên môn, giấy phép hoặc các biện pháp thận trọng phù hợp với Điều VII của GATS⁷ hoặc các Phụ lục về Dịch vụ tài chính thuộc GATS.

5. Nhằm giải thích rõ hơn, “sự đối xử” nêu tại khoản 1 không bao gồm các cơ chế và thủ tục giải quyết tranh chấp, như quy định tại Mục B (Giải quyết tranh chấp Nhà đầu tư và các Bên) của Chương 3 (Giải quyết tranh chấp), được quy định trong các hiệp định song phương, khu vực hoặc đa phương. Các nghĩa vụ trọng yếu trong các hiệp định đó không tự tạo ra “sự đối xử” và do đó không thể được xem xét khi đánh giá một vi phạm của Điều này. Các biện pháp của một Bên theo các nghĩa vụ trọng yếu sẽ được coi là “sự đối xử”.

6. Điều này sẽ được giải thích phù hợp với nguyên tắc *cùng loại (ejusdem generis)*.⁸

ĐIỀU 2.5

Đối xử đầu tư

1. Mỗi Bên phải dành sự đối xử công bằng và bình đẳng và sự bảo hộ và an toàn đầy đủ cho nhà đầu tư của Bên kia và khoản đầu tư được bảo hộ phù hợp với các khoản từ 2 đến 7 và Phụ lục 3 (Biên bản ghi nhớ Đối xử đầu tư).

2. Một Bên vi phạm nghĩa vụ đối xử công bằng và bình đẳng nêu tại khoản 1 nếu một biện pháp hoặc một loạt các biện pháp cấu thành:

(a) sự từ chối xét xử tố tụng hình sự, dân sự hoặc hành chính;

(b) vi phạm cơ bản quy trình tố tụng tư pháp và hành chính công bằng;

(c) biểu hiện sự tùy ý;

(d) phân biệt đối xử có mục đích có căn cứ sai rõ ràng, như giới tính, dân tộc hoặc niềm tin tôn giáo;

(e) đối xử khắc nghiệt như ép buộc, lạm quyền hoặc hành vi xấu tương tự; hoặc

(f) vi phạm bất kỳ yếu tố nào khác của nghĩa vụ đối xử công bằng và bình đẳng mà các Bên thông qua phù hợp với khoản 3.

3. Những hình thức đối xử không liệt kê tại khoản 2 có thể cấu thành vi phạm đối xử công bằng và bình đẳng nếu các Bên thỏa thuận như vậy là vi phạm phù hợp với thủ tục quy định tại Điều 4.3 (Sửa đổi).

4. Khi áp dụng khoản 1 đến khoản 3, cơ quan giải quyết tranh chấp theo Chương 3 (Giải quyết tranh chấp) có thể xem xét việc một Bên đưa ra một mô tả cụ thể cho một nhà đầu tư của Bên kia để thuyết phục khoản đầu tư được bảo hộ tạo ra sự kỳ vọng chính đáng mà nhà đầu tư dựa vào đó để quyết định đầu tư hoặc duy trì đầu tư nhưng sau đó Bên đó không thực hiện được.

5. Nhằm giải thích rõ hơn, thuật ngữ “bảo hộ đầy đủ và an toàn” nêu tại khoản 1 nghĩa là nghĩa vụ phải thực hiện của một Bên cần thiết để bảo vệ an toàn của nhà đầu tư và khoản đầu tư được bảo hộ.

6. Nếu một Bên ký kết một văn bản thỏa thuận với nhà đầu tư của Bên kia hoặc khoản đầu tư được bảo hộ đáp ứng tất cả điều kiện sau, Bên đó không được vi phạm thỏa thuận này thông qua việc thực hiện chức năng nhà nước. Các điều kiện bao gồm:

(a) văn bản thỏa thuận được ký kết và có hiệu lực sau ngày có hiệu lực của Hiệp định này;⁹

(b) nhà đầu tư dựa vào văn bản thỏa thuận để quyết định hoặc duy trì khoản đầu tư được bảo hộ thay vì chính văn bản thỏa thuận đó và vi phạm gây ra thiệt hại thực tế đến khoản đầu tư đó;

(c) văn bản thỏa thuận¹⁰ tạo ra sẽ trao đổi quyền và nghĩa vụ liên quan đến khoản đầu tư nói trên, có giá trị ràng buộc các bên; và

(d) văn bản thỏa thuận không có điều khoản về giải quyết tranh chấp giữa các bên bằng hình thức trọng tài quốc tế.

7. Một vi phạm điều khoản khác của Hiệp định này hoặc của hiệp định quốc tế khác không cấu thành vi phạm Điều này.

ĐIỀU 2.6

Bồi thường thiệt hại

1. Các khoản đầu tư được bảo hộ của nhà đầu tư của một Bên bị thiệt hại do chiến tranh hoặc xung đột vũ trang, cách mạng, tình trạng khẩn cấp quốc gia, nổi loạn, khởi nghĩa hoặc bạo loạn trên lãnh thổ của Bên kia sẽ được Bên kia áp dụng sự đối xử có liên quan đến việc hoàn trả, đền bù, bồi thường hoặc giải pháp khác không kém thuận lợi hơn sự đối xử mà Bên kia dành cho các nhà đầu tư của mình hay của bất kỳ nước thứ ba nào.

2. Không ảnh hưởng đến khoản 1, nhà đầu tư của một Bên trong bất cứ trường hợp nào được nêu tại khoản 1 bị thiệt hại trên lãnh thổ của Bên kia phải được Bên kia hoàn trả hoặc bồi thường đầy đủ và hiệu quả nếu những thiệt hại này là do:

(a) các lực lượng hoặc cơ quan có thẩm quyền của Bên kia trưng thu khoản đầu tư được bảo hộ; hoặc

(b) các lực lượng hoặc cơ quan có thẩm quyền của Bên kia phá hủy khoản đầu tư được bảo hộ mà không phải là do hành động chiến đấu hoặc không phải là do tính thiết yếu của tình hình.

ĐIỀU 2.7

Trưng dụng

1. Một Bên không được quốc hữu hóa hoặc trưng dụng các khoản đầu tư được bảo hộ của các nhà đầu tư của Bên kia trực tiếp hoặc gián tiếp thông qua các biện pháp tương đương với quốc hữu hóa hoặc trưng dụng (sau đây gọi là “trưng dụng”), ngoại trừ:

(a) vì mục đích công cộng;

(b) được thực hiện thông qua quy trình hợp pháp;

(c) dựa trên cơ sở không phân biệt đối xử; và

(d) được bồi thường nhanh chóng, đầy đủ và hiệu quả.

2. Khoản bồi thường nêu tại khoản 1 phải bằng giá trị thực của khoản đầu tư được bảo hộ ngay trước khi bị trưng dụng hoặc trước khi nguy cơ bị trưng dụng trở nên công khai, tùy trường hợp nào xảy ra trước, các khoản bồi thường như vậy cũng bao gồm cả lãi suất tính theo lãi suất thương mại thông thường cho tới ngày thanh toán. Khoản bồi thường như vậy được thực thi một cách hiệu quả, tự do chuyển nhượng phù hợp với Điều 2.8 (Chuyển nhượng) và được thực hiện không chậm trễ.

3. Bất kể quy định tại khoản 1 và 2, trường hợp Việt Nam là Bên trưng dụng, bất kỳ biện pháp trưng dụng trực tiếp nào liên quan đến đất đai phải:

(a) vì mục đích phù hợp với pháp luật và quy định nội địa hiện hành¹¹; và

(b) thanh toán tiền bồi thường tương đương với giá thị trường, có sự thừa nhận của pháp luật và quy định nội địa hiện hành.

4. Việc cấp li-xăng cưỡng bức liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ không tạo thành hành vi trưng dụng trong phạm vi khoản 1, miễn là việc cấp li-xăng phù hợp với Hiệp định các khía cạnh liên quan thương mại của quyền sở hữu trí tuệ trong Phụ lục 1C của Hiệp định WTO (sau đây gọi là “Hiệp định TRIPS”).

5. Nhà đầu tư bị ảnh hưởng bởi việc trưng dụng phải có quyền, theo luật của Bên trưng dụng, yêu cầu cơ quan tư pháp hoặc cơ quan độc lập khác của Bên đó xem xét khiếu nại của mình và định giá khoản đầu tư của mình.

6. Điều này phải được diễn giải phù hợp với Phụ lục 4 (Biên bản ghi nhớ về Trưng dụng).

ĐIỀU 2.8

Chuyển tiền

Mỗi Bên phải cho phép việc chuyển tiền liên quan đến khoản đầu tư được bảo hộ bằng bất kỳ đồng tiền tự do chuyển đổi nào, mà không có hạn chế hay sự chậm trễ nào và với tỉ giá thị trường hối đoái vào thời điểm chuyển đổi. Việc chuyển tiền bao gồm:

(a) góp vốn, ví dụ vốn ban đầu hoặc vốn góp thêm để duy trì, phát triển hoặc tăng khoản đầu tư;

(b) lợi nhuận, cổ tức, thu nhập từ vốn hoặc các nguồn thu khác từ việc bán toàn bộ hay một phần khoản đầu tư hoặc từ việc thanh khoản một phần hay toàn bộ khoản đầu tư;

(c) các khoản thanh toán tiền lãi, tiền bản quyền, phí quản lý, và hỗ trợ kỹ thuật và các khoản phí khác;

(d) các khoản thanh toán theo một hợp đồng do nhà đầu tư ký kết hoặc khoản đầu tư được bảo hộ, bao gồm các khoản thanh toán thỏa thuận vay;

(e) thu nhập và khoản thù lao khác của nhân sự làm việc ở nước ngoài và có liên quan đến khoản đầu tư;

(f) các khoản thanh toán căn cứ vào Điều 2.6 (Bồi thường thiệt hại) và Điều 2.7 (Trưng dụng); và

(g) các khoản thanh toán thiệt hại căn cứ vào phán quyết theo Mục B (Giải quyết Tranh chấp giữa Nhà đầu tư và các Bên) của Chương 3 (Giải quyết tranh chấp).

ĐIỀU 2.9

Thế quyền

Nếu một Bên hoặc cơ quan của Bên đó thực hiện thanh toán khoản đền bù, bảo lãnh hoặc hợp đồng bảo hiểm ký kết liên quan đến một khoản đầu tư của nhà đầu tư trên lãnh thổ của Bên kia, Bên kia phải công nhận thế quyền hoặc chuyển bộ toàn bộ các quyền khiếu nại liên quan đến khoản đầu tư. Bên đó hoặc cơ quan của Bên đó có quyền thực hiện thế quyền hoặc quyền chuyển nhượng hoặc khiếu nại với cùng nội dung với quyền hoặc khiếu nại gốc của nhà đầu tư. Quyền này có thể được thực hiện bởi Bên đó hoặc cơ quan Bên đó, hoặc nhà đầu tư chỉ trong trường hợp được Bên đó hoặc cơ quan của Bên đó ủy quyền.

¹ Nhằm giải thích rõ hơn, chế biến các vật liệu hạt nhân bao gồm tất cả các hoạt động nêu tại Bảng phân loại ngành tiêu chuẩn quốc tế của tất cả các hoạt động kinh tế quy định trong

Tài liệu thống kê, Văn phòng Thống kê của Liên hiệp quốc, Nhóm M, Số 4, ISIC REV 3.1, 2002 mã 2330.

² Không ảnh hưởng đến phạm vi của các hoạt động cấu thành vận tải theo luật pháp và quy định trong nước, vận tải đường biển nội địa trong Mục này bao gồm vận tải hành khách hoặc hàng hóa giữa một cảng hoặc một địa điểm được đặt tại một nước thành viên của Liên minh Châu Âu hoặc tại Việt Nam và một cảng hoặc một địa điểm khác tại nước thành viên đó của Liên minh Châu Âu hoặc tại Việt Nam, bao gồm thêm lục địa của nước đó như nêu tại UNCLOS, và việc vận chuyển bắt đầu và kết thúc tại cùng một cảng hoặc một địa điểm tại một nước thành viên của Liên minh Châu Âu hoặc tại Việt Nam.

³ Đối với Liên minh châu Âu, "trợ cấp" bao gồm các "viện trợ nhà nước" được quy định trong luật Liên minh châu Âu. Đối với Việt Nam, "trợ cấp" bao gồm ưu đãi đầu tư, và hỗ trợ đầu tư chẳng hạn như hỗ trợ địa điểm sản xuất, đào tạo nguồn nhân lực và các hoạt động tăng cường năng lực cạnh tranh như hỗ trợ công nghệ, nghiên cứu và phát triển, hỗ trợ pháp lý, thông tin thị trường và xúc tiến thị trường.

⁴ Đối với Liên minh châu Âu, "trợ cấp" bao gồm các "viện trợ nhà nước" được quy định trong luật Liên minh châu Âu. Đối với Việt Nam, "trợ cấp" bao gồm ưu đãi đầu tư, và hỗ trợ đầu tư chẳng hạn như hỗ trợ địa điểm sản xuất, đào tạo nguồn nhân lực và các hoạt động tăng cường năng lực cạnh tranh như hỗ trợ công nghệ, nghiên cứu và phát triển, hỗ trợ pháp lý, thông tin thị trường và xúc tiến thị trường.

⁵ Với mục đích của điểm này, các Bên hiểu rằng nếu một Bên đã dành một khoảng thời gian hợp lý để thực hiện một biện pháp hoặc nếu một Bên đã thực hiện bất kỳ nỗ lực nào khác để giải quyết các tác động của biện pháp đó đối với các doanh nghiệp được thành lập trước ngày có hiệu lực của biện pháp đó, các yếu tố này sẽ được xem xét trong quá trình xác định liệu biện pháp đó có gây thiệt hại cho doanh nghiệp đã được thực hiện trước ngày có hiệu lực của biện pháp đó.

⁶ Nhằm giải thích rõ hơn, Cộng đồng kinh tế ASEAN được coi là một hiệp định khu vực theo khoản này.

⁷ Như quy định tại Phụ lục 1b của Hiệp định Marrakesh về Thành lập Tổ chức Thương mại Quốc tế, ký tại Marrakesh ngày 15 tháng 4 năm 1994.

⁸ Nhằm giải thích rõ hơn, khoản này không được hiểu là ngăn cản sự giải thích của các điều khoản khác của Hiệp định này, khi thích hợp, phù hợp với nguyên tắc cùng loại (ejusdem generis).

⁹ Nhằm giải thích rõ hơn, một văn bản thỏa thuận được ký kết và có hiệu lực sau ngày có hiệu lực của Hiệp định này không bao gồm nội dung gia hạn của văn bản đó đó phù hợp với hiệp định gốc, và có tất cả hoặc đa số các điều khoản và điều kiện của văn bản gốc, được ký kết và có hiệu lực trước ngày có hiệu lực của Hiệp định này.

¹⁰ Thuật ngữ "văn bản thỏa thuận" là thỏa thuận bằng văn bản được ký kết giữa một Bên với một nhà đầu tư của Bên kia hoặc khoản đầu tư của họ và được thương lượng và thực hiện bởi cả hai bên, dù được ký thành một hay nhiều văn kiện.

¹¹ Pháp luật và quy định trong nước hiện hành là Luật đất đai số 45/2014/QH13 và Nghị định số 44/2014/NĐ-CP điều chỉnh giá đất của Việt Nam, tính đến ngày có hiệu lực của Hiệp định.