

# BẢO VỆ SỨC KHỎE CỘNG ĐỒNG: GÓC NHÌN TỪ THỰC TIỄN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

Nguyễn Quang Anh\*

**Tóm tắt:** Bài viết đánh giá mối quan hệ giữa đầu tư quốc tế và bảo vệ sức khỏe cộng đồng thông qua một số vụ tranh chấp tiêu biểu; từ đó đưa ra khuyến nghị để Việt Nam vừa bảo vệ được sức khỏe cộng đồng, vừa tránh được những tranh chấp này.

**Abstract:** This article assesses the relationship between international investment and public health protection through several typical disputes, thereby it makes proposals for Viet Nam to simultaneously protect public health and avoid such disputes.

## Đặt vấn đề

Hoạt động đầu tư quốc tế có mối liên hệ mật thiết với bảo vệ sức khỏe cộng đồng. Một trong những mục tiêu chính của các quốc gia khi thu hút đầu tư nước ngoài là nhằm phát triển kinh tế, nâng cao mức sống của người dân. Thông qua đó, sức khỏe cộng đồng tại nước tiếp nhận đầu tư sẽ được nâng cao. Tuy nhiên, thực tiễn ghi nhận nhiều vụ tranh chấp trong đó các biện pháp của quốc gia nhằm bảo vệ sức khỏe cộng đồng bị nhà đầu tư nước ngoài khiếu kiện. Thực tiễn này khiến cho nhiều Chính phủ và học giả cho rằng, các hiệp định đầu tư quốc tế có thể đe dọa quyền bảo vệ sức khỏe cộng đồng của quốc gia sở tại.

## 1. Phạm vi của hoạt động đầu tư quốc tế

Để xác định mối quan hệ giữa bảo vệ sức khỏe cộng đồng và đầu tư quốc tế, trước hết, phạm vi của hoạt động đầu tư quốc tế cần được làm rõ. Thông thường, để bảo vệ tối đa quyền lợi của nhà đầu tư nước ngoài, các hiệp định đầu tư quốc tế sẽ đưa ra một định nghĩa rất rộng cho hoạt động đầu tư.

Một số hiệp định sử dụng phương thức liệt kê, theo đó, khoản đầu tư sẽ bao gồm “mọi loại tài sản”, bao gồm nhưng không giới hạn bởi<sup>1</sup>:

(i) Tài sản hữu hình và vô hình, bao gồm các quyền, chẳng hạn như các khoản thế chấp, các giấy tờ hợp pháp và các khoản cầm cố;

(ii) Cổ phiếu, trái phiếu, giấy ghi nợ và bất kỳ hình thức góp vốn nào khác vào một công ty;

(iii) Một khoản vay hoặc yêu cầu khác về tiền hoặc yêu cầu thực hiện nghĩa vụ có giá trị kinh tế;

(iv) Quyền sở hữu trí tuệ, bao gồm quyền sở hữu công nghiệp như bằng sáng chế, nhãn hiệu, tên thương mại, kiểu dáng công nghiệp, bản quyền và bí quyết; và

(v) Các nhượng bộ trong kinh doanh và bất kỳ quyền nào khác cần thiết để tiến hành hoạt động kinh tế và có giá trị kinh tế được pháp luật quy định hoặc theo hợp đồng, bao gồm quyền... sản xuất, sử dụng và bán sản phẩm.

\* ThS., Khoa Pháp luật thương mại quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội.

<sup>1</sup> Điều 1(a) Hiệp định giữa Australia và Cộng hòa Séc về Khuyến khích và bảo hộ đầu tư song phương.

Theo xu hướng hiện nay, thay vì sử dụng phương thức liệt kê, các hiệp định đầu tư hiện đại thường sử dụng các quy định “mở” nhằm mở rộng tối đa phạm vi của khoản đầu tư. Ví dụ, theo Điều 1 Hiệp định Đầu tư kiểu mẫu năm 2004 của Hoa Kỳ, khoản đầu tư sẽ bao gồm: “*Mọi tài sản mà nhà đầu tư sở hữu hoặc kiểm soát, trực tiếp hoặc gián tiếp, có các đặc điểm của một khoản đầu tư như: Có sự góp vốn hoặc các nguồn lực khác, có kỳ vọng thu được lợi nhuận, hoặc có sự chấp nhận rủi ro*”.

Một số hội đồng trọng tài cho rằng, để được coi là một khoản đầu tư theo định nghĩa của Công ước về Giải quyết tranh chấp đầu tư giữa Nhà nước và công dân của Nhà nước khác (Công ước ICSID), khoản đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài phải có đóng góp cho sự phát triển kinh tế của nước tiếp nhận đầu tư<sup>2</sup>. Nhiều nước sở tại đã tận dụng điều kiện này để lập luận rằng những khoản đầu tư có khả năng gây hại cho sức khỏe cộng đồng sẽ ảnh hưởng tiêu cực tới sự phát triển kinh tế của quốc gia họ<sup>3</sup>. Vì vậy, những khoản đầu tư này sẽ không nằm trong định nghĩa về “*khoản đầu tư*” của Công ước ICSID, và do đó không nằm trong phạm vi được bảo hộ. Tuy nhiên, lập luận này thường không được chấp nhận<sup>4</sup>. Nhìn

chung, việc một khoản đầu tư có thể gây hại cho sức khỏe cộng đồng không đồng nghĩa với việc khoản đầu tư đó sẽ không đem lại lợi ích cho quốc gia tiếp nhận. Ví dụ, việc nhà đầu tư nước ngoài thành lập một nhà máy để sản xuất một loại hóa chất có khả năng gây nguy hiểm cho sức khỏe con người tại Việt Nam vẫn có thể giúp tạo ra việc làm, phát triển chuỗi cung ứng và đóng góp tài chính (thuế) cho Nhà nước. Do đó, một khoản đầu tư có thể gây hại cho sức khỏe cộng đồng vẫn có thể nằm trong phạm vi bảo hộ của hiệp định đầu tư.

Với cách quy định bao trùm như vậy, rất nhiều hoạt động kinh tế có liên quan tới sức khỏe cộng đồng có thể rơi vào phạm vi điều chỉnh của hiệp định đầu tư. Trong ví dụ nêu trên, việc thành lập nhà máy hóa chất của nhà đầu tư nước ngoài hội tụ đủ các yếu tố của một khoản đầu tư, bao gồm: (1) Có sự đóng góp về vốn, (2) Có kỳ vọng thu được lợi nhuận, (3) Có yếu tố rủi ro và (4) Có đóng góp kinh tế cho nước sở tại. Do đó, mọi tài sản và quyền tài sản liên quan tới khoản đầu tư này, ví dụ như máy móc, nhà xưởng, quyền sử dụng đất, các lợi ích kinh tế xuất phát từ việc vận hành nhà máy, các giấy phép hoạt động hoặc cung ứng sản phẩm, cũng như các tài sản trí tuệ mà nhà đầu tư nắm giữ sẽ nằm trong phạm vi bảo hộ của hiệp định đầu tư<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No ARB/00/4, <https://www.italaw.com/cases/958>, truy cập ngày 25/4/2021.

<sup>3</sup> *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products SA and Abal Hermanos SA v. Uruguay*, ICSID Case No ARB/10/7 (sau đây gọi là “*Philip Morris v. Uruguay*”), Uruguay’s Memorial on Jurisdiction, tr. 83, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0346.pdf>, truy cập ngày 25/4/2021.

<sup>4</sup> *Philip Morris v. Uruguay*, Decision on Jurisdiction, tr. 206, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf>, truy cập ngày

25/4/2021; *Abaclat and Others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility, tr. 363, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0236.pdf>, truy cập ngày 26/4/2021.

<sup>5</sup> Elizabeth Sheargold, Andrew D. Mitchell, *Public Health in International Investment Law and Arbitration*, Handbook of International Investment Law and Policy, Springer, 2019, tr. 3.



## 2. Mối liên hệ giữa đầu tư quốc tế và các biện pháp của quốc gia sở tại nhằm bảo vệ sức khỏe cộng đồng

Việc ký kết các hiệp định đầu tư quốc tế sẽ làm phát sinh nghĩa vụ bảo hộ của quốc gia tiếp nhận đối với nhà đầu tư nước ngoài và khoản đầu tư của họ. Cụ thể, hai nghĩa vụ quan trọng nhất của quốc gia là không tước đoạt tài sản mà không có bồi thường và đối xử công bằng, thỏa đáng với khoản đầu tư hoặc nhà đầu tư nước ngoài. Hành vi tước đoạt tài sản có thể bao gồm tước đoạt trực tiếp (ví dụ như tịch biên, quốc hữu hóa tài sản), hoặc tước đoạt gián tiếp (thông qua những quy định pháp luật để làm ảnh hưởng đến lợi ích của nhà đầu tư)<sup>6</sup>. Hành vi vi phạm nghĩa vụ đối xử công bằng và thỏa đáng thường xảy ra khi quốc gia sở tại khiến cho nhà đầu tư mất cơ hội tiếp cận công lý, xử lý khiếu nại một cách thiếu minh bạch, làm luật tùy tiện, hoặc tước đi của nhà đầu tư những gì mà họ có quyền trông đợi<sup>7</sup>. Bên cạnh đó, quốc gia cũng có nghĩa vụ không phân biệt đối xử [bao gồm cả nghĩa vụ tối huệ quốc (MFN) và nghĩa vụ đối xử quốc gia (NT)], và nghĩa vụ dành sự bảo vệ đầy đủ cho nhà đầu tư nước ngoài.

Như đã phân tích ở trên, do phạm vi bảo hộ rất rộng trong các hiệp định đầu tư,

nhiều hành vi của quốc gia sở tại nhằm bảo vệ sức khỏe cộng đồng có thể vi phạm nghĩa vụ bảo hộ trong hiệp định đầu tư đó. Đó có thể là các chính sách nhằm kiểm soát việc sử dụng và phân phối thuốc lá, các quy định về dược phẩm hoặc các quy định liên quan tới các hóa chất độc hại (như thuốc trừ sâu). Câu hỏi đặt ra là, trong trường hợp một quốc gia đưa ra những quy định nhằm bảo vệ sức khỏe cộng đồng và các quy định đó làm ảnh hưởng tới lợi ích của nhà đầu tư nước ngoài, liệu quốc gia đó có nghĩa vụ bồi thường cho nhà đầu tư hay không? Nói cách khác, liệu quốc gia sở tại có thể dựa vào lý do bảo vệ sức khỏe cộng đồng để đưa ra các biện pháp có thể làm ảnh hưởng tới quyền lợi của nhà đầu tư nước ngoài hay không?

Một trong những quyền năng quan trọng nhất của mỗi quốc gia là quyền ban hành, áp dụng và duy trì những quy định, chính sách để điều chỉnh các vấn đề kinh tế - xã hội. Quyền năng này thường được biết đến với tên gọi "*Police powers of States*", là một phần của chủ quyền quốc gia và được thừa nhận rộng rãi trong pháp luật quốc tế<sup>8</sup>. Một quốc gia hoàn toàn có quyền đưa ra những biện pháp hoặc chính sách nhằm bảo vệ những lợi ích công cộng, trong đó có vấn đề sức khỏe của cộng đồng.

Nhằm thực hiện nghĩa vụ bảo hộ đối với nhà đầu tư nước ngoài và khoản đầu tư của họ, các quốc gia thường chấp nhận tự hạn chế một phần quyền lập pháp khi ký kết các hiệp định đầu tư. Do đó, để biết được quốc gia có quyền làm những gì, chúng ta cần

<sup>6</sup> *Metalclad Corporation v. United Mexican States*, ICSID Case No ARB(AF)/97/1, Award, tr. 103, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf>, truy cập ngày 26/4/2021.

<sup>7</sup> *Waste Management Inc v. United Mexican States*, ICSID Case No ARB(AF)/00/3, Award, tr. 98, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0900.pdf>, truy cập ngày 26/4/2021; *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No ARB(AF)/00/2, Award, tr. 154, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>, truy cập ngày 26/4/2021.

<sup>8</sup> Surya P. Subedi, *International Investment Law – Reconciling Policy and Principle*, Hart Publishing, Oregon, 2008, tr. 161.

dựa vào nội dung cụ thể của hiệp định đầu tư có liên quan. Theo Surya Subedi, trừ khi hiệp định đầu tư có quy định cụ thể, trong một số trường hợp nhất định, quốc gia sở tại có thể đưa ra những quy định nhằm bảo vệ lợi ích công cộng mà không cần phải bồi thường<sup>9</sup>. Quan điểm này được thể hiện trong nhiều án lệ quốc tế.

Trong vụ *Saluka (2006)*, hội đồng trọng tài cho rằng: “Theo tập quán pháp luật quốc tế, việc tước đoạt tài sản có thể được chấp nhận nếu quốc gia sở tại đưa ra những quy định này nhằm bảo vệ và giữ gìn trật tự công”. Đồng thời, hội đồng trọng tài trong vụ này cũng nhận định rằng, các quốc gia sẽ không có nghĩa vụ bồi thường cho nhà đầu tư nước ngoài nếu, trong quá trình lập pháp thông thường, họ đưa ra những quy định ngay tình (*bona fide*) và không phân biệt đối xử nhằm bảo vệ lợi ích cộng đồng<sup>10</sup>. Quyết định tương tự cũng được đưa ra bởi hội đồng trọng tài trong vụ *Methanex Corporation v. USA (2005)*<sup>11</sup>.

Tuy nhiên, hiện còn nhiều quan điểm trái chiều về vấn đề này. Cụ thể, theo Schreuer, lý do bảo vệ mục đích công cộng không thể biện minh cho việc tước đoạt tài sản, và một khi có hành vi tước đoạt tài sản, Nhà nước sẽ phải bồi thường<sup>12</sup>. Đồng quan

điểm, hội đồng trọng tài trong vụ *Santa Elena* cho rằng: “Một khi tài sản bị tước đoạt, kể cả vì mục đích môi trường, ..., Nhà nước vẫn có nghĩa vụ phải bồi thường”<sup>13</sup>.

Như vậy, hiện chưa có một quan điểm thống nhất nào về việc liệu quốc gia có phải bồi thường cho nhà đầu tư nước ngoài khi họ đưa ra những quy định nhằm bảo vệ sức khỏe cộng đồng hay không. Phần tiếp theo của bài viết sẽ giới thiệu một vài án lệ liên quan để giúp làm rõ vấn đề này.

### 3. Một số tranh chấp đầu tư liên quan tới vấn đề bảo vệ sức khỏe cộng đồng

#### 3.1. Các vụ kiện của Philip Morris liên quan đến quy định về kiểm soát thuốc lá

Thuốc lá từ lâu đã được biết đến là một sản phẩm tiềm ẩn nhiều nguy cơ đến sức khỏe con người. Do đó, các quốc gia thường cố gắng hạn chế hoạt động sản xuất và phân phối sản phẩm này, và điều này có thể xâm phạm tới lợi ích của những nhà sản xuất thuốc lá. Tính đến thời điểm hiện tại, hai vụ kiện của Philip Morris, một trong những công ty thuốc lá lớn nhất thế giới, với Uruguay và Australia là những tranh chấp đầu tư tiêu biểu nhất liên quan sản phẩm thuốc lá.

Năm 2009, sau khi thông qua một loạt văn bản luật nhằm kiểm soát thuốc lá, Uruguay bổ sung hai quy định về bao bì thuốc lá. Quy định đầu tiên yêu cầu nhà sản xuất bảo đảm rằng các hình ảnh cảnh báo tác động của thuốc lá phải chiếm 80% diện tích mặt trước và mặt sau của mỗi bao thuốc

<sup>9</sup> Surya P. Subedi, *sđd*, tr. 161.

<sup>10</sup> *Saluka Investment BV v. the Czech Republic*, Permanent Court of Arbitration, 2006, [http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsidblobs/onlineawards/C3004/CLA-062\\_Eng.pdf](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsidblobs/onlineawards/C3004/CLA-062_Eng.pdf), truy cập ngày 26/4/2021.

<sup>11</sup> *Methanex Corporation v. United States of America*, ICSID, Final award of the Tribunal on jurisdiction and merits, tr. 17, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0529.pdf>, truy cập ngày 26/4/2021.

<sup>12</sup> Christoph Schreuer, *The Concept of Expropriation under the ECT and Other Investment Protection*

*Treaties*, 2005, [https://www.univie.ac.at/intlaw/pdf/csunpublpaper\\_3.pdf](https://www.univie.ac.at/intlaw/pdf/csunpublpaper_3.pdf), truy cập ngày 26/4/2021.

<sup>13</sup> *Compania Desarrollo de Santa Elena v. Costa Rica*, ICSID Case No ARB/96/1, Final Award, tr. 169, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6340.pdf>, truy cập ngày 26/4/2021.



(yêu cầu 80/80). Quy định thứ hai, được gọi là SPR (*Single Presentation Requirement*), yêu cầu mỗi nhãn hiệu thuốc chỉ được phép có một phiên bản (ví dụ như cùng một nhãn hiệu Marlboro, hãng thuốc lá không được có nhiều phiên bản khác nhau như Marlboro nhẹ, Marlboro đậm, Marlboro đỏ...). Mục đích của quy định này là nhằm giảm nguy cơ người sử dụng bị đánh lừa bởi nhãn dán và tin rằng phiên bản “nhẹ” sẽ ít độc hại hơn những phiên bản “đậm”.

Các chi nhánh tại Uruguay của Philip Morris đã phản đối các biện pháp này, nhưng Tòa án tối cao Uruguay cho rằng, các biện pháp này là hợp hiến, và do đó quyết định giữ nguyên<sup>14</sup>. Năm 2010, Philip Morris đã khởi kiện các biện pháp của Uruguay tại hội đồng trọng tài thuộc Trung tâm ICSID với lý do các biện pháp này cấu thành hành vi tước đoạt tài sản gián tiếp và vi phạm nghĩa vụ đối xử công bằng và thỏa đáng.

Trong vụ này, các thành viên hội đồng trọng tài đều nhất trí rằng, các biện pháp của Uruguay không cấu thành hành vi tước đoạt tài sản, bởi giá trị tài sản của Philip Morris hầu như không bị ảnh hưởng bởi các biện pháp này. Hội đồng trọng tài cũng cho rằng, các biện pháp này nằm trong phạm vi quyền năng lập pháp của Uruguay và việc ban hành các quy định hợp pháp và phù hợp nhằm bảo vệ lợi ích công cộng sẽ không phải là hành vi tước đoạt gián tiếp<sup>15</sup>. Đối với khiếu nại liên quan đến nghĩa vụ đối xử

công bằng và thỏa đáng, hội đồng trọng tài cho rằng, quy định 80/80 của Uruguay không hề tùy tiện, do đây là một cách hiệu quả để tránh việc dán nhãn thuốc lá gây hiểu lầm cho người tiêu dùng. Bên cạnh đó, yêu cầu về hình ảnh trên vỏ bao có thể tác động tới những người không biết chữ, do những người này không đọc được thông tin cảnh báo ghi trên nhãn dán. Với những lý do nêu trên, hội đồng trọng tài đã bác các yêu cầu của Philip Morris.

Trong vụ kiện thứ hai, chi nhánh của Philip Morris tại châu Á (trụ sở tại Hồng Kông) khởi kiện quy định về thiết kế vỏ bao của Australia. Năm 2011, Chính phủ Australia ra Luật về Đóng gói bao bì thuốc lá (*Tobacco Plain Packaging Act*), trong đó quy định bao bì thuốc lá phải được sản xuất theo tiêu chuẩn và thiết kế chung. Theo đó, bao bì thuốc lá không được in logo, nhãn hiệu của công ty thuốc lá mà chỉ được in tên nhà sản xuất và tên sản phẩm theo một phông chữ chung trên nền màu nâu, cùng với các hình ảnh cảnh báo tác hại của thuốc lá với sức khỏe. Chính phủ Australia tin rằng, biện pháp này sẽ giảm đi tính hấp dẫn của thuốc lá với người tiêu dùng, từ đó hạn chế tình trạng hút thuốc.

Philip Morris cho rằng, quy định này ngăn cản việc họ sử dụng quyền sở hữu trí tuệ đối với các sản phẩm và bao bì thuốc lá, biến họ từ một nhà sản xuất sản phẩm có thương hiệu trở thành một nhà sản xuất hàng hóa đại trà và gây thiệt hại nghiêm trọng tới giá trị khoản đầu tư của họ tại Australia<sup>16</sup>. Do đó, với việc ban hành quy

<sup>14</sup> Tobacco Labelling Resorce Center, *Uruguay court dismisses Philip Morris tobacco challenge*, 2010, <http://www.tobaccolabels.ca/uruguay-court-dismisses-philip-morris-tobacco-challenge/>, truy cập ngày 26/4/2021.

<sup>15</sup> *Philip Morris v. Uruguay*, Award, tr. 287, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf>, truy cập ngày 25/4/2021.

<sup>16</sup> *Philip Morris Asia Ltd v. Australia*, PCA Case No 2012-12, Notice of Claim, tr. 9, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0664.pdf>, truy cập ngày 27/4/2021.

định này, Chính phủ Australia đã vi phạm các nghĩa vụ theo Hiệp định đầu tư Hồng Kông - Australia, cụ thể là tước đoạt tài sản (Điều 6) và vi phạm nghĩa vụ đối xử công bằng, thỏa đáng và bảo vệ đầy đủ đối với nhà đầu tư (khoản 2 Điều 2).

Trong vụ này, yêu cầu của Philip Morris bị bác ngay từ giai đoạn tranh luận về thẩm quyền do có những dấu hiệu cho thấy họ đã sử dụng thủ thuật “*treaty shopping*” để tiếp cận sự bảo hộ trong Hiệp định đầu tư Hồng Kông - Australia<sup>17</sup>. Cụ thể, tại Australia, Philip Morris thành lập hai công ty là Philip Morris Australia Ltd. (PM Australia) và Philip Morris Limited (PML), trong đó PM Australia sở hữu 100% vốn của PML. Trước năm 2011, PM Australia thuộc sở hữu 100% của Philip Morris Brands Sàrl - một công ty thành lập tại Thụy Sĩ. Năm 2011, toàn bộ vốn của PM Australia được chuyển nhượng từ Philip Morris Brands Sàrl cho PM Hồng Kông - nguyên đơn trong vụ kiện này. Như vậy, Philip Morris đã thực hiện tái cơ cấu vốn đầu tư giữa các công ty con trong cùng tập đoàn để có thể khởi kiện Chính phủ Australia theo Hiệp định đầu tư Hồng Kông - Australia. Hành vi này được xem như một sự lạm quyền (*abuse of right*), do đó hội đồng trọng tài đã bác yêu cầu của Philip Morris<sup>18</sup>. Như vậy, mặc dù Philip Morris thua kiện, hội đồng trọng tài đã không xem

xét khiếu nại trên cơ sở mục đích bảo vệ sức khỏe cộng đồng.

### 3.2. Các vụ kiện liên quan đến hóa chất độc hại

Các vụ kiện liên quan tới hóa chất độc hại, ví dụ như thuốc trừ sâu, phụ gia nhiên liệu, thường có sự chồng lấn giữa mục đích bảo vệ sức khỏe cộng đồng và bảo vệ môi trường. Trong vụ *Chemtura Corporation v. Canada*, Chính phủ Canada đã dừng cấp phép cho nhà đầu tư Hoa Kỳ được sử dụng hợp chất lindane trong sản xuất thuốc trừ sâu do chất này rất nguy hiểm cho sức khỏe của con người và động vật<sup>19</sup>. Tương tự, trong vụ *Methanex Corporation v. USA*, chính quyền bang California đã cấm nhà đầu tư Canada sử dụng chất phụ gia MTBE trong sản xuất methanol với lý do loại hóa chất này có thể gây ô nhiễm nguồn nước ngầm tại địa phương<sup>20</sup>. Trong cả hai vụ này, hội đồng trọng tài đều nhận định rằng, quy định của chính quyền sở tại không cấu thành hành vi tước đoạt tài sản, do đây đều là những quy định ngay tình (*bona fide*), hợp lý, cần thiết để bảo vệ sức khỏe cộng đồng và phòng chống ô nhiễm môi trường. Đồng thời, chính quyền sở tại đều đưa ra được cơ sở khoa học cho việc áp dụng các quy định này.

Tuy nhiên, không phải trong mọi trường hợp nước tiếp nhận đầu tư đều có thể dựa vào lý do bảo vệ sức khỏe cộng đồng để từ

<sup>17</sup> “*Treaty shopping*” là thủ thuật theo đó nhà đầu tư thành lập doanh nghiệp hoặc thay đổi cơ cấu vốn nhằm đạt được quốc tịch mong muốn, để sau đó khởi kiện quốc gia sở tại theo một hiệp định đầu tư quốc tế có lợi cho nhà đầu tư.

<sup>18</sup> *Philip Morris Asia Ltd v. Australia*, Award on Jurisdiction and Admissibility, tr. 585, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0529.pdf>, truy cập ngày 26/4/2021.

<sup>19</sup> *Chemtura Corporation v. Canada*, UNCITRAL, Award, tr. 184, [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0149\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0149_0.pdf), truy cập ngày 28/4/2021.

<sup>20</sup> *Methanex Corporation v. United States of America*, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0529.pdf>, truy cập ngày 26/4/2021.



chối bồi thường. Vụ tranh chấp *SD Myers Inc v. Canada* liên quan đến lệnh cấm xuất khẩu của Chính phủ Canada với hợp chất PCB, một loại vật liệu cách nhiệt có hại cho sức khỏe con người và động vật. SD Myers là một công ty có trụ sở tại Ohio, Hoa Kỳ. Công ty này chuyên xuất khẩu hợp chất PCB từ Canada sang Hoa Kỳ để xử lý. Việc Canada áp đặt lệnh cấm xuất khẩu PCB trong 16 tháng đã khiến việc kinh doanh của SD Myers bị ảnh hưởng. Mặc dù Canada đã viện dẫn lý do bảo vệ môi trường và sức khỏe cộng đồng, hội đồng trọng tài cho rằng, mục đích thực sự của quy định này là để bảo hộ ngành công nghiệp xử lý PCB của Canada trước sự cạnh tranh từ phía Hoa Kỳ. Cụ thể, hội đồng trọng tài đã dựa vào một bản báo cáo của một quan chức thuộc Bộ Môi trường của Canada, trong đó khẳng định việc xuất khẩu PCB sang Hoa Kỳ để xử lý là “*hợp lý cả về mặt kỹ thuật lẫn môi trường*”<sup>21</sup>. Do đó, hội đồng trọng tài nhận định rằng, Canada đã không đưa ra được lý do phù hợp cho hành vi của mình, và quy định này được đưa ra để bảo hộ trá hình cho ngành công nghiệp nội địa chứ không xuất phát từ nhu cầu bảo vệ lợi ích cộng đồng. Án lệ này cho thấy, để có thể dựa vào mục đích bảo vệ sức khỏe cộng đồng, nước sở tại cần chuẩn bị được các bằng chứng xác thực, hợp lý và có cơ sở khoa học để biện minh cho các quyết định của mình.

#### 4. Khuyến nghị cho Việt Nam

Nhìn chung, trong các vụ tranh chấp đầu tư liên quan đến các quy định nhằm bảo vệ lợi ích công cộng (trong đó có bảo

vệ sức khỏe cộng đồng), quốc gia sở tại thường thắng kiện trên cơ sở áp dụng quyền lập pháp một cách phù hợp và cần thiết. Tuy nhiên, việc theo đuổi những vụ kiện như vậy rất tốn kém và phức tạp. Trong vụ kiện giữa Philip Morris và Australia, Chính phủ Australia đã phải chi ra một khoản tiền lên tới 24 triệu đô la Australia, bao gồm phí luật sư và phí trọng tài<sup>22</sup>. Do đó, với những quốc gia đang phát triển như Việt Nam, chúng ta nên chủ động tránh những tranh chấp như vậy.

Hiện nay, để bảo vệ quyền lập pháp và tránh bị kéo vào các vụ tranh chấp tốn kém, nhiều quốc gia đã thay đổi cách thức ký kết các hiệp định đầu tư. Một trong những biện pháp hiệu quả nhất là chặn hoặc hạn chế việc tiếp cận cơ chế giải quyết tranh chấp (ISDS) của nhà đầu tư<sup>23</sup>. Nhiều hiệp định vẫn giữ lại cơ chế ISDS, trong khi một số hiệp định khác đưa ra những điều khoản loại trừ các quy định về quản lý thuốc lá hoặc các biện pháp nhằm bảo vệ sức khỏe cộng đồng ra khỏi danh mục các hành vi mà nhà đầu tư có thể khởi kiện. Ví dụ nổi bật nhất là Điều 29.5 trong Chương 29 (*Ngoại lệ và các điều khoản chung*) của Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP), theo đó các quốc gia thành viên có quyền từ chối cho phép các nhà đầu tư tiếp cận cơ chế ISDS khi họ có

<sup>22</sup> Patricia Ranald, *When even winning is losing. The surprising cost of defeating Philip Morris over plain packaging*, <https://theconversation.com/when-even-winning-is-losing-the-surprising-cost-of-defeating-philip-morr-is-over-plain-packaging-114279>, truy cập ngày 28/4/2021.

<sup>23</sup> Tomer Broude, Yoram Z. Haftel, Alexander Thompson, *Who Cares about Regulatory Space in BITs? A Comparative International Approach*, in *Comparative International Law*, Oxford University Press, New York, 2018, tr. 537.

<sup>21</sup> *SD Myers Inc v. Canada*, UNCITRAL, First Partial Award and Separate Opinion, tr. 194, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0747.pdf>, truy cập ngày 27/4/2021.

các khiếu nại liên quan đến một biện pháp kiểm soát thuốc lá. Như vậy, Việt Nam có thể đưa điều khoản loại trừ khiếu kiện với các biện pháp nhằm bảo vệ lợi ích công vào nội dung của hiệp định.

Một phương thức khác để hạn chế các khiếu nại liên quan đến các biện pháp bảo vệ sức khỏe cộng đồng là đưa ra định nghĩa rõ ràng cho hành vi tước đoạt gián tiếp, vì đây là luận điểm thường được nhà đầu tư dựa vào nhất. Định nghĩa này có thể được đưa vào một phụ lục của hiệp định đầu tư, ví dụ như trong Phụ lục 10B của Hiệp định Xúc tiến thương mại giữa Peru và Hoa Kỳ<sup>24</sup>:

*“Trừ những trường hợp hãn hữu, các hành động lập pháp không mang tính phân biệt đối xử của một Bên, được đưa ra và áp dụng để bảo vệ các lợi ích công cộng hợp pháp, ví dụ như sức khỏe cộng đồng, an toàn và môi trường, sẽ không cấu thành hành vi tước đoạt gián tiếp”.*

Bên cạnh đó, một trong những lý do nhà đầu tư nước ngoài thường dựa vào để khởi kiện là biện pháp mà Chính phủ nước sở tại áp dụng đã tước đi những gì mà họ mong đợi khi tiến hành đầu tư. Thực tiễn đã ghi nhận nhiều vụ tranh chấp trong đó nhà đầu tư nước ngoài lập luận: Các hành vi, tuyên bố mà nước sở tại đưa ra trước khi họ tiến hành đầu tư khiến cho họ có lý do hợp lý để kỳ vọng rằng, khung pháp luật hoặc chính sách của nước sở tại sẽ không bị thay đổi trong suốt quá trình đầu tư. Để tránh những tranh chấp phát sinh từ lý do này, Việt Nam cần chủ động hoàn thiện các quy định pháp

luật trong nước. Cụ thể, chúng ta cần quy định rõ ràng, nhất quán những trường hợp ngoại lệ nhằm bảo vệ sức khỏe cộng đồng, với điều kiện là những ngoại lệ này không mang tính phân biệt đối xử.

Một lưu ý nữa là, để có thể dựa vào lý do bảo vệ sức khỏe cộng đồng, quốc gia sở tại cần phải chứng minh được tính phù hợp, cần thiết và cơ sở khoa học của các biện pháp mà mình đặt ra. Trong cả hai vụ kiện liên quan đến Philip Morris, Uruguay và Australia đều viện dẫn những quy định trong Công ước về Kiểm soát thuốc lá (FCTC) của Tổ chức Y tế thế giới (WHO) và Hướng dẫn FCTC<sup>25</sup> để chứng minh biện pháp mà họ đưa ra là phù hợp, cần thiết và có cơ sở khoa học. Hội đồng trọng tài trong vụ *Philip Morris v. Uruguay* cho rằng, bằng việc dựa vào các quy định trong FCTC và Hướng dẫn FCTC, Uruguay đã có đủ bằng chứng để chứng minh cho lập luận của mình, bởi các quy định này đều được WHO đưa ra dựa trên cơ sở khoa học. Do đó, Hội đồng trọng tài quyết định sử dụng FCTC và Hướng dẫn FCTC để xác định tính hợp lý của biện pháp mà Uruguay áp dụng<sup>26</sup>. Từ vụ kiện này, có thể rút ra kết luận là khi xảy ra tranh chấp, Việt Nam cần đưa ra được cơ sở khoa học vững chắc để biện minh cho biện pháp được áp dụng. Một khi có đủ các bằng chứng và cơ sở khoa học, chúng ta có thể chứng minh được tính đúng đắn, phù hợp và cần thiết trong việc ban hành các chính sách, quy định và biện pháp của mình.

<sup>24</sup> Hiệp định Xúc tiến Thương mại Peru – Hoa Kỳ, Phụ lục 10-B, Đoạn 3(b); [https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/peru/asset\\_upload\\_file78\\_9547.pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/peru/asset_upload_file78_9547.pdf); truy cập ngày 28/04/2021.

<sup>25</sup> “Hướng dẫn thực hiện Điều 11 FCTC” (Guidelines on the implementation of Article 11 FCTC) được thông qua tại hội nghị các thành viên FCTC vào năm 2008.

<sup>26</sup> *Philip Morris v. Uruguay*, Award, tr. 396, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf>, truy cập ngày 25/4/2021.