

Quy định của bang Washington (Hoa Kỳ) về hạn chế OFR trong các thiết bị điện và điện tử

GS.TS. R. Quick, LL.M

Hội thảo TBT
Hà Nội, ngày 21/9/2023

Tổng quan

I. Những Cân nhắc về Chính trị

- Điều 2.2 TBT – Dự đoán
- Khủng hoảng cơ quan phúc thẩm
- MPIA: Thoả thuận về cơ chế trọng tài phúc thẩm tạm thời nhiều bên

II. Những Vấn đề Pháp lý

- Điều 2.2 TBT – Có thể là một trường hợp, tuy nhiên...
 - Quy định này có phải là Quy định Kỹ thuật không
 - Khả năng áp dụng Hiệp định TBT vào Quy định của một bang tại Hoa Kỳ
 - Thông báo về Dự thảo Quy định
 - Những vấn đề về tính tương thích

III. Đề xuất về Thủ tục

- Ủy ban TBT – Những quan ngại cụ thể về thương mại

Những vấn đề pháp lý sơ bộ

- Khả năng áp dụng Hiệp định chung về thuế quan và thương mại (GATT) và Hiệp định về hàng rào kỹ thuật trong thương mại (TBT) đối với Quy định của Bang Washington
- Hiệp định GATT 1994 và Hiệp định TBT đều có thể được áp dụng
- Điều khoản “Không phân biệt đối xử” của GATT – Điều III.4 GATT
 - Sự tương đồng
 - Sự đãi ngộ kém thuận lợi hơn
 - Biện minh về môi trường
 - Kết quả: Hầu như không có trường hợp nào!
- Điều khoản “Không phân biệt đối xử” của TBT – Điều 2.1 TBT
 - Sự tương đồng
 - Sự đãi ngộ kém thuận lợi hơn
 - Biện minh về môi trường
 - Kết quả: Hầu như không có trường hợp nào!
- Điều 2.2 TBT – Có thể là một trường hợp, tuy nhiên...

Cảnh báo – Những cân nhắc về mặt Pháp lý và Chính trị liên quan tới Điều 2.2 TBT

- Giải quyết tranh chấp thương mại trong WTO: Điều 2.2 TBT rất khó để chứng minh!
- Bảo vệ môi trường là một việc chính đáng. Việc hạn chế sử dụng chất chống cháy brom đang được một số quốc gia thành viên WTO thảo luận
- Ngưỡng xác định một biện pháp có cần thiết hay không rất cao!
- Sự giải thể của Cơ quan Phúc thẩm
- Cơ hội thắng kiện? Khiếu nại vô nghĩa!
- Việt Nam không phải là thành viên của Thoả thuận về cơ chế trọng tài phúc thẩm tạm thời nhiều bên (MPIA)

Khả năng áp dụng Hiệp định TBT vào Quy định của một bang?

- Điều 3 TBT
 - Cơ quan Chính phủ cấp Trung ương,...
- TUY NHIÊN: “các cơ quan chính quyền địa phương trực thuộc”, tức bang Washington
 - Điều 3.1 TBT: Có nghĩa vụ nỗ lực tốt nhất đảm bảo các cơ quan chính quyền địa phương tuân thủ các nghĩa vụ TBT
 - Điều 3.2 TBT: Bắt buộc thông báo đến WTO về các quy định kỹ thuật của cơ quan chính quyền địa phương
 - Điều 3.3 TBT: Các thành viên TBT có thể nêu lên những quan ngại cụ thể về thương mại với cơ quan Chính phủ cấp trung ương, ở đây là Hoa Kỳ!
 - Điều 3.5 TBT: Chính quyền cấp trung ương Hoa Kỳ có nghĩa vụ đảm bảo các cơ quan chính quyền địa phương tuân thủ các quy định tại Điều 2 TBT
 - Ngoài ra, Chính quyền cấp trung ương Hoa Kỳ còn có nghĩa vụ xây dựng và thực thi các biện pháp tích cực để các cơ quan chính quyền địa phương tuân thủ theo Điều 2 TBT
 - Cơ hội thắng kiện? Khiếu nại vô nghĩa!
 - Việt Nam không phải là thành viên của Thoả thuận về cơ chế trọng tài phúc thẩm tạm thời nhiều bên (MPIA)

Khả năng áp dụng Điều 2.2 TBT – Bốn yêu cầu



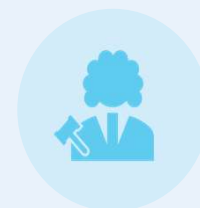
(1) QUY ĐỊNH
KỸ THUẬT



(2) HẠN CHẾ
THƯƠNG MẠI



(3) ĐÁP ỨNG MỘT
MỤC TIÊU CHÍNH
ĐÁNG



(4) KHÔNG HẠN CHẾ
THƯƠNG MẠI HƠN MỨC
CẦN THIẾT

Khả năng áp dụng Điều 2.2 TBT: (1) Định nghĩa về Quy định kỹ thuật

- Quy định đưa ra các đặc tính của sản phẩm
 - Hạn chế OFR trong vỏ nhựa và vỏ bọc của các thiết bị điện và điện tử sử dụng trong nhà
 - Yêu cầu báo cáo đối với tất cả các thiết bị EEE có OFR trong vỏ bọc sử dụng ngoài trời
- Quy định áp dụng cho một nhóm sản phẩm được xác định
 - Có thể xác định được các sản phẩm theo Quy định
- Khi đã được thông qua thì việc tuân thủ theo Quy định là bắt buộc

Khả năng áp dụng Điều 2.2 TBT: (2) Hạn chế Thương mại

- Hạn chế thương mại: Quy định phải gây hạn chế cho thương mại
- Điều 2.2 chấp nhận các hạn chế nhằm thực hiện các mục tiêu xã hội chính đáng như bảo vệ môi trường hoặc sức khỏe con người, dẫn đến việc một số hạn chế được cho phép, vậy nên cần phải chứng minh tính hạn chế thương mại
- Hạn chế thương mại tồn tại nếu quy định mang tính phân biệt đối xử
- Tuy nhiên: Quy định không mang tính phân biệt đối xử
- Vì vậy: Hạn chế thương mại cần phải được chứng minh!



Cần phải chứng minh rằng Quy định có tác động hạn chế đến hoạt động thương mại quốc tế!

- Luận điểm chứng minh: Hiện không có chất chống cháy thay thế nào có sẵn, xét về mặt hóa học thì việc phát triển chất chống cháy mới hoàn toàn sẽ mất nhiều thời gian hơn so với thời hạn được đưa ra trong Quy định

Khả năng áp dụng Điều 2.2 TBT: (3) Đáp ứng một mục tiêu chính đáng

- Về lý thuyết, Quy định đáp ứng mục tiêu chính đáng là bảo vệ sức khỏe con người và môi trường
- Tuy nhiên...
- Liệu hạn chế đối với tất cả các loại OFR mà không tính đến sự khác biệt của chúng có phù hợp để đạt được mục tiêu chính đáng hay không?
- Luận điểm chứng minh
 - Mức độ đóng góp mà hạn chế thương mại này mang lại để đạt được mục tiêu chính đáng
 - Lập luận khoa học: Nếu OFR có trong sản phẩm EEE không gây ảnh hưởng đến sức khỏe con người?
 - Về cách thức tiếp cận nhóm hoá chất trong Quy định
 - ❑ Quy định coi tất cả các OFR như nhau, thay vì xem xét dữ liệu khoa học cụ thể đối với từng loại hoá chất riêng
 - ❑ Theo Viện Hàn lâm Khoa học quốc gia Hoa Kỳ (NAS, 2019): Các loại OFR không thể được coi là cùng một nhóm hoá chất, thay vào đó, NAS đã đề xuất 14 phân nhóm cho việc đánh giá
 - Trường hợp của chất chống cháy DBDPE: được cho là không ảnh hưởng đến sức khỏe con người và cũng không tích tụ trong môi trường

Khả năng áp dụng Điều 2.2 TBT: (4) Không gây hạn chế thương mại hơn mức cần thiết - Phần 1

- Biện pháp không được hạn chế thương mại hơn mức cần thiết để đạt một mục tiêu chính đáng, phải tính đến cả những rủi ro có thể xảy ra trong trường hợp không đạt được mục tiêu
- Cơ quan phúc thẩm (AB): yêu cầu việc phân tích phải vừa mang tính liên quan vừa mang tính so sánh
 - Tính liên quan: (a) mức độ đóng góp của biện pháp đối với mục tiêu, (b) mức độ hạn chế thương mại, (c) bản chất của rủi ro trong vấn đề này và độ nghiêm trọng của các hậu quả phát sinh nếu không đạt được mục tiêu
 - Tính so sánh: (a) biện pháp thay thế đề xuất có ít gây hạn chế thương mại hơn không? (b) biện pháp này có đóng góp tương đương cho việc thực hiện mục tiêu không và (c) biện pháp thay thế có hợp lý không?
- Ba khía cạnh:
 1. Phương pháp tiếp cận dựa trên mối nguy
 2. Các khía cạnh khác:
 - Lựa chọn thay thế an toàn hơn
 - Những rủi ro mà OFR giảm thiểu được
 - Có thể có sự không nhất quán trong Quy định
 3. Các biện pháp thay thế có thể cho Quy định

Khả năng áp dụng Điều 2.2 TBT: (4) Không gây hạn chế thương mại hơn mức cần thiết - Phần 2

1. Phương pháp Tiếp cận dựa trên mối nguy

- Hiệp định TBT cởi mở: không yêu cầu tiếp cận dựa trên mối nguy hay tiếp cận dựa trên rủi ro!
- Tất cả các chất OFR được gộp chung thành một nhóm được coi là nguy hiểm, chúng khó phân huỷ và sẽ tiếp tục tích tụ trong môi trường
- Liệu tính khó phân huỷ của một hóa chất có phải là lý do đủ quan trọng để hạn chế hay không?
 - Công ước Stockholm: Chất khó phân huỷ và tác hại của chúng
 - Ví dụ DPDBE: Không được liệt kê trong Công ước này
- Quy định này giả định chung về mức nguy hiểm đối với mọi chất OFR, đi ngược với kết quả nghiên cứu của NAS!
- Với sự khác nhau về cấu trúc hoá học của các chất OFR, việc gộp tất cả OFR vào một nhóm là phản khoa học
- “Phương pháp tiếp cận theo kiểu đánh đồng” có thể được coi là “không cần thiết”
- Lưu ý: Chính phủ liên bang Hoa Kỳ công khai phản đối các phương pháp tiếp cận dựa trên mối nguy được đưa ra bởi các đối tác thương mại của họ!

Khả năng áp dụng Điều 2.2 TBT: (4) Không gây hạn chế thương mại hơn mức cần thiết - Phần 3

2. Các Khía cạnh khác trong việc Phân tích tính liên quan

- Cách đánh giá tùy tiện coi DBDPE là sự thay thế an toàn hơn
 - Về lý thuyết, cách tiếp cận Benchmark-2 ổn, nhưng không thể áp dụng với DBDPE
 - Đối với DBDPE, cần có cách tiếp cận nghiêm khắc hơn – đặt ra câu hỏi về tính khoa học?
- Những rủi ro mà các chất OFR giúp giảm thiểu phải được cân nhắc trong phân tích tính liên quan
- Sự không nhất quán tiềm ẩn trong Quy định:
 - Sự khác nhau giữa các hạn chế đối với các sản phẩm sử dụng trong nhà và việc đăng ký đối với các sản phẩm sử dụng ngoài trời không theo cách tiếp cận dựa trên mối nguy! Nếu như tất cả các chất OFR đều có mức độ nguy hiểm không thể chấp nhận đối với sức khỏe con người và môi trường thì sự khác nhau không có ý nghĩa!
- Dựa vào phần 2 và 3 của phân tích này, có thể lập luận rằng Quy định đã hạn chế thương mại hơn mức cần thiết

Khả năng áp dụng Điều 2.2 TBT: (4) Không gây hạn chế thương mại hơn mức cần thiết - Phần 4

3. Các giải pháp thay thế - Phân tích mang tính so sánh:

- Chỉ quy định đối với các loại OFR có rủi ro và/ hoặc mối nguy đã được khoa học chứng minh
- Phân biệt các phân nhóm OFR khác nhau
- Miễn trừ các chất OFR mà rủi ro hay mức độ nguy hiểm có thể chấp nhận được nếu xét đến tác dụng chống cháy trong sản phẩm cuối cùng
- Có giai đoạn chuyển tiếp dài hơn để ngành hoá chất có thể phát triển các chất thay thế do quá trình này sẽ tốn nhiều thời gian



Tất cả các giải pháp thay thế này sẽ ít hạn chế thương mại hơn, sẽ đóng góp tương đương vào mục tiêu hợp pháp và hợp lý

Thảo luận về những quan ngại đối với thương mại của Quy định tại Ủy ban TBT

- Cách tiếp cận dựa trên mối nguy
 - Cách tiếp cận này có dẫn đến sự phân biệt đối xử tùy tiện đối với một vài chất OFR nhất định hay không?
 - Với thái độ hoài nghi đối với cách tiếp cận dựa trên mối nguy, Chính phủ Hoa Kỳ có nên sử dụng toàn bộ quyền lực của mình thuyết phục bang Washington đưa ra một quy định thay thế hay không (dựa trên Điều 3.5 TBT)?
- Chất thay thế
 - Mốc thời gian trong Quy định là vô lý nếu tính đến việc phát triển một chất chống cháy thay thế không có chứa brom
- Các chất OFR được chấp nhận về mặt khoa học về khả năng chống cháy, ví dụ miễn trừ đối với DBDPE?
- Sự không nhất quán về quy định đối với các sản phẩm sử dụng trong nhà và ngoài trời
- Phù hợp với quốc tế - tìm kiếm các giải pháp đã được thống nhất trên thế giới về các chất OFR và các chất thay thế
- Phù hợp trên toàn lãnh thổ Hoa Kỳ. Lách Quy định do thương mại giữa các bang?