



**DỰ ÁN HỖ TRỢ THƯƠNG MẠI ĐA BIÊN II
(MUTRAP II)**



Bộ Thương mại phối hợp cùng Ủy ban châu Âu thực hiện

KHÍA CẠNH PHÁP LÝ CỦA CÁC BIỆN PHÁP SPS

Paolo R. Vergano

Associate

O'Connor and Company, European Lawyers

Bài viết được giải thưởng Legalink Jurisprudence 2002

O'Connor and Company, European Lawyers

Rue de Spa, 30

B-1000 Brussels

Vương quốc Bỉ

Tel.: 0032-2-2854685

Fax.: 0032-2-2854690

Email: p.vergano@oconnor.be

Lời mở đầu

Cách đây không lâu sự bùng nổ dịch bệnh lở mồm long móng và khủng hoảng BSE nhanh chóng trở thành chủ đề bàn thảo tại Tổ chức Thương mại thế giới (WTO) và một số thành viên WTO đã phải thông qua các biện pháp hạn chế thương mại.

Một số nước cấm nhập sản phẩm thịt có xuất xứ từ Cộng đồng Châu Âu. Australia, Ác-hen-ti-na, Canada, Hàn Quốc, New Zealand và Mỹ đã áp dụng lệnh cấm nhập khẩu thịt từ Bun-ga-ri, Croatia, Cộng hoà Séc, Estonia, Hungary, Lát-vi-a, Ba Lan, Ru-ma-ni, Slo-va-ki-a và Slo-ve-nia.

Những quan ngại về sức khỏe và an toàn của người tiêu dùng và các chính phủ cùng lúc khuyến khích các biện pháp cản trở thương mại nhằm bảo vệ công nghiệp trong nước đã tạo ra một bầu không khí nhuộm màu sắc chính trị với những luận điệu thương mại và pháp lý, đe dọa cấm vận, lo ngại về sức khỏe, đạo đức, vấn đề về chủ quyền, luật pháp và mơ hồ của giới báo chí.

Người ta đã sử dụng những ngôn ngữ như “an toàn lương thực”, “đánh giá rủi ro”, “xác định mức độ bảo hộ hợp lý của các biện pháp kiểm dịch động thực vật”, “nguyên tắc phòng ngừa”, “tính tương đồng của các biện pháp kiểm dịch động thực vật”, “hài hòa hoá các qui định về kiểm dịch động thực vật” và khả năng truy nguyên. Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật là *trọng tâm thảo luận* cả trong và ngoài khuôn khổ WTO.

Tài liệu này sẽ xem xét các nguyên tắc của Hiệp định WTO về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật. Bài phân tích dựa trên những đánh giá của các học giả và các nhà bình luận trong suốt bảy năm thực thi Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật, của Ban Hội thẩm đã phán quyết các tranh chấp về các vấn đề Kiểm dịch động thực vật và của các thành viên WTO tham gia thảo luận tại Ủy ban SPS¹ và những cuộc thảo luận hiện tại về đàm phán nông nghiệp và về vòng đàm phán thương mại trong tương lai.²

¹ Tác giả muốn cảm ơn các đồng nghiệp Bernard O'Connor và Irina Kireeva vì đã đóng góp bình luận và cảm ơn vì môi trường cạnh tranh lành mạnh đạt giải thưởng Legal Link Jurisprudence của công ty O'Connor and Company. Tuy nhiên, tài liệu này là quan điểm của riêng tác giả. Xem thêm thông tin, báo cáo, tài liệu tham khảo về Ủy ban SPS trên trang <http://www.wto.org>, “Trade Topics”, “Sanitary and Phytosanitary Measures”, “SPS Committee”.

² Xem thêm thông tin chi tiết về Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật “Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật theo qui định tại WTO”, những công trình nghiên cứu về Luật Thương mại, số 4, tháng 12 năm 2000, ấn phẩm của công ty O'Connor and Company, European

Mục tiêu của tài liệu này là nhằm phân tích cơ sở pháp lý của Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật, rà soát các vấn đề tồn tại, giải thích luật cũng như nêu các chủ đề để tiếp tục thảo luận.

1. Giới thiệu

Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật có hiệu lực kể từ ngày thành lập Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), 1/1/1995. Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật bổ sung điều khoản XX(b) Hiệp định chung về Thuế quan và Thương mại năm 1994 (GATT 1994). Theo điều khoản XX, các thành viên WTO có thể sử dụng các biện pháp cần thiết để bảo vệ cuộc sống, sức khỏe của con người và động, thực vật với điều kiện các biện pháp đó không được áp dụng một cách tùy tiện và phân biệt đối xử giữa các nước có cùng điều kiện.

Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật định nghĩa tiêu chuẩn về vệ sinh, dịch tễ rất rộng, bao gồm tất cả các biện pháp tác động tới thương mại quốc tế và các biện pháp áp dụng nhằm bảo vệ đời sống, sức khỏe của con người, động thực vật trong phạm vi lãnh thổ của mỗi thành viên WTO trước những nguy cơ từ bên ngoài. Đó là nguy cơ sâu bệnh, bệnh tật từ động, thực vật, nguy hại đến sức khỏe do các chất phụ gia, chất gây ô nhiễm, hoá chất độc hại và bệnh tật xuất phát từ các chất hữu cơ trong thức ăn, đồ uống có ga và thức ăn cho gia súc³.

Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật là một trong số rất ít các biện pháp hoặc trực tiếp đem lại lợi ích hoặc trực tiếp gây hại cho người tiêu dùng. Vì lẽ đó, qui định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật phức tạp hơn, và xét về khía cạnh kinh tế khó có thể áp dụng công thức phân tích chi phí - lợi ích để đánh giá hiệu quả của các qui định này. Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật cụ thể hơn, qui định chặt chẽ hơn nhiều hiệp định khác của WTO và đặc biệt là GATT 1994.

Thay vì thiết lập các nguyên tắc khuyến khích giảm các rào cản đối với thương mại hàng hoá (chẳng hạn như hạn ngạch, thuế quan), Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật cố gắng đảm bảo các rào cản không thể tránh được trong lĩnh vực này một cách minh bạch nhất. Mục tiêu của Hiệp định

Lawyers. Có thể liên hệ với O'Connor and Company hoặc Dịch vụ các ấn phẩm WTO để tìm hiểu về công trình nghiên cứu nói trên.

³ Xem thêm Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật, Phụ lục A, đoạn 1.

là tạo thuận lợi và hài hoà hóa các tiêu chuẩn trên thế giới và đảm bảo bất cứ việc áp dụng biện pháp SPS là có căn cứ khoa học.

Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật không qui định bất cứ một biện pháp nào cụ thể. Hiệp định qui định các yêu cầu thủ tục chung áp dụng khi thiết lập tiêu chuẩn. Khung này nhằm đảm bảo bất kỳ biện pháp Kiểm dịch động thực vật nào được áp dụng đều có cơ sở khoa học và bảo vệ trước nguy cơ gây hại đến sức khoẻ và không phải là rào cản phi thuế trá hình đối với thương mại.

Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật thừa nhận nhu cầu thiết thực bảo vệ động, thực vật và cuộc sống, sức khoẻ con người trong khi thương mại nông nghiệp đang ngày càng phát triển (phần lớn là kết quả của Hiệp định Nông nghiệp). Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật ghi nhận thực tế là các thành viên WTO có thể duy trì các mức độ bảo vệ khác nhau, nhưng mục đích cuối cùng là giảm thiểu các khác biệt này bằng cách thúc giục các thành viên WTO áp dụng tiêu chuẩn có cơ sở khoa học.

Số các vụ tranh chấp liên quan đến các vấn đề Kiểm dịch động thực vật gia tăng nhanh chóng trong bảy năm thực thi Hiệp định. Một số tranh chấp đã được giải quyết hay vô hiệu hoá⁴, các trường hợp khác tham vấn không đạt kết quả⁵, trong đó có bốn trường hợp tố tụng đã thông qua Báo cáo của Ban Hội thẩm và Cơ quan Phúc thẩm.⁶

⁴ Xem hồ sơ WT/DS96 về Biện pháp hạn chế định lượng đối với nhập khẩu nông sản, sản phẩm dệt may và sản phẩm công nghiệp (do Ủy ban Châu Âu khiếu nại); xem hồ sơ WT/DS20 về các biện pháp của Hàn Quốc liên quan đến đồ uống đóng chai (Canada khiếu nại) và hồ sơ WT/DS5 về các biện pháp của Hàn Quốc liên quan đến thời hạn sử dụng của sản phẩm (Mỹ khiếu nại).

⁵ Đó là: Hồ sơ WT/DS237 về Thủ tục nhập khẩu hoa quả tươi của Thổ Nhĩ Kỳ (Ecuador yêu cầu); hồ sơ WT/DS 205 về việc Ai Cập cấm nhập khẩu cá ngừ, đậu tương đóng hộp (Thái Lan khiếu nại); hồ sơ WT/DS 203 về các biện pháp của Mê-hi-cô ảnh hưởng đến buôn bán thịt lợn sống (Mỹ khiếu nại); hồ sơ WT/DS 144 về các biện pháp của Mỹ ảnh hưởng đến nhập khẩu gia súc, thịt lợn và lúa mạch của Canada (Canada khiếu nại); hồ sơ WT/DS 137 về các biện pháp của Ủy ban Châu Âu liên quan đến nhập khẩu gỗ conifer của Canada (Canada khiếu nại); hồ sơ DS 134 về thuế nhập khẩu gạo của Ủy ban Châu Âu (Ấn Độ khiếu nại); hồ sơ WT/DS 133 về các biện pháp của Cộng hoà Slô-va-kia liên quan đến nhập khẩu sản phẩm sữa và gia súc quá cảnh (Thụy Điển khiếu nại); hồ sơ WT/DS100 về các biện pháp của Mỹ ảnh hưởng đến nhập khẩu sản phẩm từ gia cầm (Ủy ban Châu Âu khiếu nại); hồ sơ WT/DS3 về các phương pháp thử nghiệm và kiểm định nông sản (Mỹ khiếu nại) và hồ sơ WT/DS41 về phương pháp kiểm định nông sản của Hàn Quốc (Mỹ khiếu nại).

⁶ Các trường hợp như sau: Báo cáo của Ban Hội thẩm WT/DS 135/R về các biện pháp của Ủy ban Châu Âu liên quan việc cấm nhập sản phẩm gây bệnh phổi, thông qua 18/9/2000, báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm WT/DS 135/AB/R, thông qua 12/3/2001; vụ tranh chấp về sản phẩm có học môn của Ủy ban Châu Âu (báo cáo của Ban Hội thẩm WT/DS26/R/USA ngày 18/8/1997, báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm WT/DS48/AB/R ngày 16/1/1998... Có thể truy cập theo địa chỉ <http://www.worldtradelaw.net> để có thêm thông tin.

Ba trong số bốn vấn đề nêu trên giúp giải thích luật lệ và nguyên tắc của Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật, do đó được thường xuyên nhắc đến trong tài liệu này. Đó là hồ sơ WT/DS 18 về tác động của các biện pháp kiểm dịch động thực vật của Australia đối với xuất khẩu cá hồi (dưới đây được gọi là tranh chấp về cá hồi của Australia), hồ sơ WT/DS 26 về tác động của các biện pháp kiểm dịch động thực vật của Ủy ban Châu Âu đối với thịt và các sản phẩm thịt (dưới đây gọi là tranh chấp về hóc môn của EC), và hồ sơ WT/DS76 về tác động của các biện pháp Nhật Bản áp dụng đối với nông sản (dưới đây gọi là tranh chấp về giống tốt của Nhật Bản).

2. Phạm vi của Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật

Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật qui định tất cả các biện pháp kiểm dịch động thực vật hoặc trực tiếp hoặc gián tiếp tác động đến thương mại quốc tế. Hiệp định qui định bất cứ một biện pháp nào trước hết phải phục vụ mục đích bảo vệ cuộc sống, sức khỏe con người và động, thực vật, tránh một số nguy cơ có nguồn gốc từ thực phẩm (ví dụ: vấn đề dinh dưỡng nằm ngoài phạm vi điều chỉnh) hay tránh nguy cơ sâu bệnh và các bệnh liên quan⁷. Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật cũng điều chỉnh các biện pháp các nước áp dụng để tránh nguy cơ lây lan sâu bệnh.⁸

Phụ lục A Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật qui định danh sách biện pháp kiểm dịch động thực vật chưa hoàn chỉnh, thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định. Các biện pháp này bao gồm các luật liên quan, chỉ thị, qui định, yêu cầu và thủ tục, trong đó có điều kiện thành phẩm, phương pháp sản xuất, chế biến, thử nghiệm, giám định, thủ tục chứng nhận, thời gian kiểm dịch, cách ly có liên quan đến vận chuyển động, thực vật (hoặc liên quan đến vật dụng cần thiết để nuôi sống động, thực vật trên đường vận chuyển); các điều khoản về phương pháp thống kê, thủ tục lấy mẫu và phương pháp đánh giá rủi ro; yêu cầu về đóng gói và dán nhãn⁹ có liên quan trực tiếp đến an toàn thực phẩm.

Hai ý kiến xác định phạm vi điều chỉnh của Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật bắt nguồn từ việc giải quyết tranh chấp. Thứ nhất, tách Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật ra khỏi GATT, bắt nguồn từ

⁷ Nhìn chung, biện pháp đầu tiên liên quan đến sức khỏe và cuộc sống con người và động, thực vật, biện pháp áp dụng với động, thực vật.

⁸ Xem Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật, Phụ lục A, 1 (d) : “Bất cứ biện pháp nào ngăn cản hoặc hạn chế thiệt hại trong phạm vi lãnh thổ của nước thành viên, để tránh không bị thâm nhập, nhiễm hay lan truyền sâu bệnh.

⁹ Theo như qui định tại Hiệp định về Các rào cản kỹ thuật đối với thương mại (TBT Agreement).

vụ tranh chấp hóc môn của EC. Ban Hội thẩm cho rằng các điều khoản thuộc Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật điều chỉnh tất cả các biện pháp kiểm dịch động thực vật tác động đối với thương mại quốc tế mà không cần có bằng chứng rằng các biện pháp đó vi phạm GATT.¹⁰

Thứ hai, đó là nguyên tắc áp dụng tất cả các điều khoản thuộc Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật đối với cả các biện pháp của các nước được thông qua sau vòng đàm phán Uruguay và trước khi thành lập Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO)¹¹. Ban Hội thẩm căn cứ vào các quyết định trước đó, qui định rằng nếu các hiệp định cụ thể không nêu rõ chỉ áp dụng đối với một số biện pháp nhất định thì phạm vi điều chỉnh của Hiệp định không thay đổi.

3. Các quyền và nghĩa vụ cơ bản của Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật

Điều 2 của Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật mở đầu bằng việc qui định rằng các thành viên WTO có quyền áp dụng các biện pháp kiểm dịch động thực vật cần thiết phù hợp với các điều khoản của Hiệp định để bảo vệ sức khỏe. Quyền đó bao gồm: (1) chỉ áp dụng các biện pháp kiểm dịch động thực vật khi cần thiết; (2) việc áp dụng các biện pháp đó phải dựa trên căn cứ khoa học và không được áp dụng khi chưa có đủ bằng chứng khoa học (ngoại trừ trường hợp qui định tại điều khoản 5.7) và (3) không sử dụng các biện pháp kiểm dịch động thực vật như công cụ trá hình gây cản trở thương mại¹².

Quyền lợi cơ bản này được qui định tại Điều 2.3, đó chính là lời mở đầu của GATT, Điều XX (ví dụ: các biện pháp kiểm dịch động thực vật không được phân biệt đối xử một cách độc đoán hoặc không có cơ sở và các biện pháp đó không được sử dụng như một công cụ trá hình cản trở thương mại quốc tế).

3.1 Các tiêu chuẩn dựa trên căn cứ khoa học

Mặc dù các thành viên WTO có mức độ linh hoạt nhất định liên quan đến các biện pháp kiểm dịch động thực vật, Điều 2 Hiệp định về Các biện pháp Kiểm

¹⁰ Xem tranh chấp về sản phẩm có hóc-môn của Ủy ban Châu Âu, báo cáo của Ban Hội thẩm, đoạn 8.36 (Mỹ) và 8.39 (Canada); xem Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật, điều 2.4.

¹¹ Xem Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về tranh chấp về sản phẩm chứa hóc-môn của Ủy ban Châu Âu, đoạn 128-130

¹² Xem Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật, điều 2.2 và 2.3, xem điều 5.7 (cho phép tạm thời áp dụng trường hợp ngoại lệ đối với nghĩa vụ căn bản này, nhưng chỉ là trong trường hợp không có hoặc còn thiếu bằng chứng khoa học)

dịch động thực vật qui định các biện pháp không dựa trên căn cứ khoa học không có giá trị¹³. Đây là điều khoản trung tâm của Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật. Ví dụ, thậm chí các thành viên WTO đặt ra tiêu chuẩn “nguy cơ bằng 0” thì các biện pháp đó vẫn cần có căn cứ khoa học.¹⁴

Điều 5.7 qui định một ngoại lệ duy nhất, đó là nguyên tắc phòng bị tạm thời là một phần của Hiệp định. Theo Điều 5.7, trong trường hợp thông tin khoa học không đầy đủ, một thành viên có thể tạm thời áp dụng các biện pháp kiểm dịch động thực vật nếu có đủ thông tin phù hợp (...). Trong những trường hợp như vậy, các thành viên phải tìm kiếm thêm thông tin cần thiết để đánh giá nguy cơ khách quan hơn và trên cơ sở đó rà soát biện pháp kiểm dịch động thực vật trong thời gian thích hợp.

Trong tranh chấp về giống tốt của Nhật Bản, Cơ quan Phúc thẩm đã thảo luận yêu cầu cần có đầy đủ bằng chứng khoa học. Theo đó, đầy đủ có nghĩa là “mối quan hệ duy lý và khách quan giữa các biện pháp kiểm dịch động thực vật và bằng chứng khoa học”.¹⁵ Cơ quan Phúc thẩm đã giảm nhẹ yêu cầu cần phải có nguyên tắc cụ thể hay kiểm nghiệm, đơn giản phải chỉ ra được cách phân tích đó đã được tiến hành trên cơ sở xem xét từng trường hợp cụ thể, kết quả sẽ tùy thuộc vào bản chất của biện pháp đó và “số lượng và chất lượng của bằng chứng khoa học”.

3.2 Tiêu chuẩn dựa trên các tiêu chuẩn quốc tế

Hiếm khi đạt được sự nhất trí hoàn toàn về mặt khoa học nên Điều 3 Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật khuyến khích các thành viên WTO hài hòa hoá các biện pháp của mình bằng cách tuân theo các tiêu chuẩn, chỉ dẫn và khuyến nghị quốc tế (nếu có)¹⁶.

Nhiều tổ chức quốc tế xây dựng các tiêu chuẩn về các biện pháp kiểm dịch động thực vật. Ba tiêu chuẩn đề cập đến trong văn bản Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật: (1) trong lĩnh vực an toàn thực phẩm, Codex Alimentarius Commission - Codex, thành lập năm 1963 và do Tổ chức Nông

¹³ Xem chú thích 2.

¹⁴ Xem Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về tranh chấp sản phẩm có chứa hóc môn, đoạn 184 và 186, xem chú thích 5.

¹⁵ Xem tranh chấp về giống tốt của Nhật Bản, báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm, đoạn 84; xem chú thích 5.

¹⁶ Xem Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật, điều 3.1, Phụ lục A: 3 (ban hành danh sách chưa đầy đủ các tổ chức tiêu chuẩn kiểm dịch động thực vật quốc tế).

lượng Liên hợp quốc (FAO) và Tổ chức Y tế Thế giới (WHO) quản lý¹⁷; (2) trong lĩnh vực tiêu chuẩn sức khỏe động vật, OIE, thành lập năm 1924, tổ chức kết hợp nghiên cứu về giám sát và kiểm soát các bệnh của động vật ở cấp độ quốc tế và nhằm hài hòa các tiêu chuẩn về buôn bán động vật và các sản phẩm từ động vật¹⁸; (3) về sức khỏe thực vật, một tổ chức khác thuộc Tổ chức Nông lương Liên Hợp Quốc¹⁹, đó là Công ước Bảo vệ Thực vật (IPPC). Tuy nhiên, danh sách này có thể xem là chưa đầy đủ.

Điều 3.2 Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật quy định cụ thể rằng các biện pháp kiểm dịch động thực vật phải tuân theo những tiêu chuẩn, chỉ dẫn, khuyến nghị quốc tế cần thiết và hài hòa với các điều khoản khác trong Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật cũng như các điều khoản liên quan trong GATT 1994 để bảo vệ sức khỏe, đời sống của con người và động, thực vật. Tuy nhiên, Cơ quan Phúc thẩm áp dụng điều khoản 3.2 với nghĩa hẹp hơn nhiều trong vụ tranh chấp hóc môn của EC. Cơ quan Phúc thẩm cho rằng các biện pháp kiểm dịch động thực vật có thể tuân theo các tiêu chuẩn quốc tế và thu được ba kết quả khác nhau.

Thứ nhất, các thành viên WTO có thể áp dụng các biện pháp tuân theo tiêu chuẩn quốc tế. Nếu biện pháp đó phù hợp với tiêu chuẩn thì thành viên WTO có thể tận dụng giả định, mặc dù có thể bị bác bỏ, qui định tại điều 3.2 rằng biện pháp đó được coi là cần thiết, phù hợp với các điều khoản khác trong Hiệp định cũng như GATT 1994 để bảo vệ sức khỏe và cuộc sống của con người, động thực vật.

Thứ hai, thành viên WTO có thể đưa ra các quy định dựa trên các tiêu chuẩn quốc tế.²⁰ Việc này không có được giả định phù hợp và có thể bị kiểm tra, có dựa trên cơ sở khoa học và đánh giá rủi ro hay không²¹. Theo Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về vụ tranh chấp hóc môn của EC, nếu biện pháp đó gần sát với tiêu chuẩn quốc tế hiện hành thì thành viên WTO có thể được thực hiện theo sự giả định này.

¹⁷ trang web của Codex: <http://www.codexalimentarius.net>; “tư cách thành viên của Codex” hay “danh sách các điểm liên lạc”

¹⁸ trang web của OIE: <http://www.oie.int>

¹⁹ trang web của Tổ chức Nông lương quốc tế: <http://www.fao.org>, “Nông nghiệp”, “Phòng Gieo trồng và Bảo vệ Thực vật”; “Phòng Bảo vệ Thực vật quốc tế”.

²⁰ Xem đoạn 170 (“Biện pháp như vậy có thể là tiêu chuẩn quốc tế hay tiêu chuẩn của nước đó vì mục đích thực tiễn.

²¹ Xem đoạn 163 (Cơ quan Phúc thẩm không nhất trí với Ban Hội thẩm, cho rằng “căn cứ” và “tuân theo” rõ ràng là có ý nghĩa khác nhau), đoạn 164 (Ban Hội thẩm cho rằng hai cách diễn đạt đó được trình bày khác nhau có chủ ý, trên cơ sở đó gợi ý những người dựng khung Hiệp định này cố ý làm như vậy và tận dụng được qui định này).

Thứ ba, thành viên WTO có thể bỏ qua tiêu chuẩn quốc tế và quyết định mức độ bảo hộ phù hợp. Trong trường hợp này, rõ ràng là không có giả định về sự phù hợp, nhưng thành viên WTO có thể không áp dụng các tiêu chuẩn quốc tế mà không bị coi là vi phạm Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật nếu nước đó tuân theo một số nguyên tắc nhất định. Cụ thể, các thành viên WTO cần phải đảm bảo chắc chắn rằng các biện pháp nghiêm ngặt hơn đó có căn cứ khoa học và dựa trên đánh giá rủi ro theo qui định tại Điều 5.²²

Vấn đề đặt ra ở đây là việc bỏ qua tiêu chuẩn quốc tế đó liệu có phải là trường hợp ngoại lệ của nguyên tắc chung rằng các thành viên WTO phải áp dụng các biện pháp dựa trên tiêu chuẩn quốc tế hay liệu đó có phải là quyền lợi của các nước theo qui định tại Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật. Trong vụ tranh chấp hóc môn của EC, Cơ quan Phúc thẩm đã bác bỏ kết quả ban đầu rằng việc bỏ qua đó được xem như một trường hợp ngoại lệ. Cơ quan Phúc thẩm ghi nhận Điều 3.3 là quyền tự chủ²³ và chỉ rõ lý do là bởi vì các thành viên WTO đều có quyền áp dụng tiêu chuẩn chặt chẽ hơn, bên khởi kiện phải tìm đủ bằng chứng để có thể chứng tỏ việc đó là không vi phạm quy định.²⁴

3.3 Định nghĩa tiêu chuẩn quốc tế

Rõ ràng là Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật yêu cầu các thành viên dựa trên tiêu chuẩn, chỉ dẫn, khuyến nghị quốc tế để xây dựng các quy định kỹ thuật và kiểm dịch động thực vật. Nhằm khuyến khích các nước, Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật qui định rằng biện pháp quốc gia nào tuân theo tiêu chuẩn quốc tế thì được coi là không gây cản trở đối với thương mại. Tuy nhiên, điều đáng nói ở đây là mặc dù Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật nhấn mạnh việc vận dụng các tiêu chuẩn quốc tế khi xây dựng luật của các nước nhưng lại không định nghĩa chính xác khi nào một tiêu chuẩn được coi là tiêu chuẩn quốc tế.

Điều kiện xác định tiêu chuẩn quốc tế còn khá chung chung. Tất cả các tiêu chuẩn, chỉ dẫn và khuyến nghị của một cơ quan hay hệ thống tiêu chuẩn hoá quốc tế đều được coi là tiêu chuẩn quốc tế. Một cơ quan về tiêu chuẩn được

²² Xem Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật, Điều 3.3, ghi chú 2; xem Điều 5 Hiệp định

²³ Xem Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về tranh chấp sản phẩm có chứa hóc-môn của Ủy ban Châu Âu, đoạn 104 (1998)

²⁴ Xem Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về tranh chấp sản phẩm có chứa hóc-môn của Ủy ban Châu Âu, đoạn 104-109 (1998)

coi là cơ quan tiêu chuẩn quốc tế khi thành viên mở rộng cho tất cả các nước thành viên WTO.

Ví dụ, một số nước đã gợi ý nên cụ thể hoá tiêu chuẩn quốc tế, đặc biệt là những tiêu chuẩn được coi là nền tảng xây dựng các biện pháp kỹ thuật và kiểm dịch động thực vật. Chẳng hạn như có thể phân biệt các tiêu chuẩn quốc tế dựa trên cơ sở đó là biện pháp bắt buộc hay tự nguyện.

Rõ ràng là một tiêu chuẩn được cơ quan về tiêu chuẩn thông qua được xem là “một tiêu chuẩn quốc tế” ngay cả khi chỉ có số ít các nước tham gia thiết lập tiêu chuẩn đó và biện pháp đó được thông qua không phải là theo nguyên tắc đồng thuận mà chỉ theo nguyên tắc đa số.

3.4 Thủ tục xây dựng tiêu chuẩn

Các tổ chức quốc tế khác nhau tuân theo thủ tục xây dựng tiêu chuẩn khác nhau. Hiện tại, có hai tổ chức quốc tế chính trong lĩnh vực tiêu chuẩn thực phẩm, đó là Tổ chức quốc tế về Tiêu chuẩn hoá (ISO)²⁵ và Ủy ban Lương thực Codex²⁶. Hai tổ chức này có trình tự xây dựng tiêu chuẩn khác nhau. ISO quy định bỏ phiếu và tất cả các thành viên ISO có quyền như nhau. Codex quyết định theo nguyên tắc đồng thuận hoặc bỏ phiếu đa số.

Ví dụ, kinh nghiệm làm việc của Codex trong thời gian qua cho thấy ngày việc thông qua tiêu chuẩn theo nguyên tắc đồng thuận ngày càng khó khăn.²⁷

Bản thân Ủy ban Lương thực Codex hay chính xác là Ủy ban Điều hành của Codex²⁸ khẳng định nhu cầu cần phải có tiêu chuẩn mới về lương thực do quá trình qui hoạch khu vực. Điều đó đặt nền móng cho thủ tục mới, qui định Ủy ban rà soát các tiêu chuẩn bao gồm dư lượng hoá chất tối đa (MRLs), qui tắc áp dụng và các chỉ dẫn khác hai lần, sau đó đến các chính phủ của các quốc gia

²⁵ Tìm thêm thông tin về Tổ chức Tiêu chuẩn quốc tế ISO trên trang web: <http://www.iso.ch/iso/>.

²⁶ Xem chú thích 17

²⁷ Một vài năm trước, quyết định được thông qua theo nguyên tắc đồng thuận. Thực tế, một số định nghĩa tiêu chuẩn quốc tế còn nói rõ rằng đã được thông qua theo nguyên tắc đồng thuận. Điều này bây giờ không còn đúng nữa. Một số tổ chức như Codex, ngày càng có nhiều tiêu chuẩn được thông qua theo nguyên tắc đa số thay vì đồng thuận như trước đây. Mặc dù theo lý thuyết thì khó có thể lập luận phản đối việc áp dụng phương thức đưa ra quyết định như vậy, nhưng rõ ràng là sẽ dẫn đến trường hợp nhiều tiêu chuẩn quốc tế vẫn được thông qua bất chấp sự phản đối của số đông các nước. Ví dụ, tiêu chuẩn về nước khoáng vẫn được thông qua với 33 phiếu thuận và 31 phiếu chống. Điều này có nghĩa là chỉ có 1/5 tổng số thành viên nhưng tiêu chuẩn này vẫn được thông qua. Điều này cũng giải thích tại sao các cuộc họp về lĩnh vực này chỉ thu hút được số ít thành viên tham gia. Xem thêm chú thích 17.

²⁸ Xem thêm thông tin trên trang web: <http://www.codexalimentarius.net>

thành viên, các bên quan tâm như các nhà sản xuất lương thực, nhà buôn và đại diện người tiêu dùng rà soát thêm hai lần nữa trước khi thông qua tiêu chuẩn mới. Trong một số trường hợp, thủ tục tăng tốc được áp dụng. Thủ tục này cho phép Ủy ban Codex, các chính phủ và các bên liên quan chỉ rà soát một lần.

Ủy ban họp mặt hai năm một lần để thông qua các tiêu chuẩn, chỉ dẫn và qui tắc áp dụng, đồng thời giao nhiệm vụ cho các cơ quan trực thuộc. Các cơ quan này bao gồm Ủy ban Điều phối khu vực, các Ủy ban Hàng hoá và Ủy ban về các vấn đề chung. Cơ quan trực thuộc có nhiệm vụ xây dựng các tiêu chuẩn, chỉ dẫn và khuyến nghị.

3.5 Tham gia của cộng đồng trong hoạt động của Codex

Việc các tổ chức quốc tế tham gia xây dựng tiêu chuẩn sau đó được áp dụng có tính chất bắt buộc đã thu hút sự tham gia ngày càng tăng của các nhóm vào công việc này. Các chính phủ tham gia trực tiếp hơn, không chỉ để đảm bảo việc áp dụng các tiêu chuẩn mới đó không buộc phải thay đổi những qui định hiện hành mà còn đảm bảo tiêu chuẩn mới không chặt chẽ hơn tiêu chuẩn quốc gia. Cộng đồng kinh doanh và các nhóm hoạt động môi trường cũng tham gia tích cực hơn. Việc này khiến cho quá trình xây dựng tiêu chuẩn sẽ không chỉ dựa trên cơ sở khoa học mà đồng thời phản ánh những mối quan tâm đến các khía cạnh phi khoa học.

Các quốc gia thành viên lưu giữ thông tin về các cơ quan đại diện quốc gia liên quan đến mỗi tiêu chuẩn về an toàn thực phẩm đang xem xét hoặc dự định xem xét và danh sách các Ủy ban Codex, tên các cơ quan trực thuộc, đại diện và người thay thế của từng Ủy ban.

Một số nước, ví dụ như Mỹ, lưu giữ danh sách cá nhân, nhóm và các tổ chức phi chính phủ quan tâm đến hoạt động của Codex. Đại diện có trách nhiệm thông báo cho những ai quan tâm đến hoạt động của một uỷ ban cụ thể của Codex, tình hình của từng mục trong chương trình nghị sự.

Hàng năm Codex xuất bản tập san thông báo cho công chúng về những tiêu chuẩn an toàn thực phẩm các Ủy ban Codex đang xem xét hay dự kiến xem xét và chương trình nghị sự của Ủy ban đó.

Kể từ khi thành lập, Codex đã hoan nghênh sự tham gia của đại diện của các tổ chức người tiêu dùng bắt đầu từ năm 1965.

Mức độ tham gia của người tiêu dùng vào các hoạt động của Ủy ban điều hành là chủ đề bàn thảo công khai trong Ủy ban này.

3.6 Việc áp dụng các tiêu chuẩn quốc tế của các nước

Sau khi được thông qua, các tiêu chuẩn và biện pháp khác được xem là các khuyến nghị của Tổ chức Nông lương Liên Hợp quốc hay Tổ chức Y tế thế giới dành cho các chính phủ. Các tiêu chuẩn Codex có giá trị như điều khoản tham chiếu và là cơ sở để thiết lập các qui định quốc gia. Các biện pháp an toàn thực phẩm và chất lượng trong các tiêu chuẩn, chỉ dẫn và qui tắc áp dụng của Codex được xây dựng dựa căn cứ khoa học.

3.7 Tiêu chuẩn dựa trên đánh giá rủi ro

Để hạn chế khả năng của các thành viên WTO sử dụng các biện pháp kiểm dịch động thực vật như một công cụ bảo hộ trá hình và tăng tính minh bạch của các biện pháp. Điều 5, đoạn 1-3, Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật quy định các biện pháp kiểm dịch động thực vật cần phải dựa trên đánh giá nguy cơ. Các thành viên WTO nếu muốn áp dụng các biện pháp kiểm dịch động thực vật gây cản trở đối với thương mại phải đánh giá thích đáng nguy cơ thật sự và nếu một thành viên khác yêu cầu thì phải giải thích lý do áp dụng các biện pháp đó.

Yêu cầu đánh giá rủi ro quy định tại Điều 5 cần phải kết hợp với Điều 2.2, quy định rằng các biện pháp kiểm dịch động thực vật cần phải dựa trên căn cứ khoa học, không được phép tiếp tục áp dụng nếu không có đầy đủ thông tin khoa học và chỉ được áp dụng ở một chừng mực nhất định²⁹. Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về vụ tranh chấp cá hồi của Australia cho thấy nếu một biện pháp không dựa trên đánh giá nguy cơ thì không dựa trên nguyên tắc khoa học (nói cách khác, nếu vi phạm Điều 5.1 cũng sẽ vi phạm Điều 2).³⁰

Phụ lục A (4), Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật ghi nhận hai phương pháp đánh giá rủi ro. Phương pháp thứ nhất, áp dụng biện pháp kiểm dịch động thực vật với mục đích tránh nhiễm và lan tràn của sâu bệnh hay bệnh tật. Phương pháp thứ hai, áp dụng các biện pháp nhằm bảo vệ con người, động vật tránh khỏi nguy cơ xuất phát từ thực phẩm.

²⁹ Xem Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về tranh chấp cá hồi của Australia, đoạn 137 -138

³⁰ Ban Hội thẩm trong tương lai sẽ quyết định liệu giả định này có thực sự có giá trị hay không. Ví dụ, rõ ràng là biện pháp bảo vệ sức khỏe có thể áp dụng dựa trên bằng chứng khoa học mà không cần đánh giá rủi ro.

Phương pháp thứ nhất được định nghĩa là “đánh giá khả năng thâm nhập, nhiễm và lây lan sâu bệnh hay bệnh tật trong phạm vi lãnh thổ từ một nước nhập khẩu do áp dụng các biện pháp kiểm dịch động thực vật hoặc các hậu quả kinh tế, sinh học kèm theo”. Phương pháp thứ hai, đó là “đánh giá tác động tiêu cực tiềm tàng đến sức khỏe do chất phụ gia, chất gây ô nhiễm, chất độc và bệnh tật do chất hữu cơ trong thực phẩm, đồ uống hay thức ăn cho gia súc.”³¹

Một bài kiểm tra gồm 3 phần được xây dựng dựa trên luật tình huống để tiến hành đánh giá nguy cơ liên quan đến bệnh tật hay sâu bệnh: (1) Các thành viên WTO phải nhận dạng các loại bệnh hay sâu bệnh cụ thể cũng như những tác hại tiềm ẩn về kinh tế hay sinh học; (2) các thành viên WTO phải đánh giá khả năng xâm nhập, nhiễm và lan tràn của những bệnh đó cũng như chi phí kinh tế bù đắp có thể phát sinh; (3) các thành viên WTO phải đánh giá khả năng xâm nhập, nhiễm và lan truyền của sâu bệnh hay bệnh tật của các biện pháp kiểm dịch động thực vật có thể được áp dụng.³²

Xét về nguy cơ xuất phát từ thực phẩm, Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về tranh chấp hóc môn của EC (tranh chấp duy nhất xảy ra trong lĩnh vực này cho đến nay) xây dựng cách kiểm tra việc tuân thủ Điều 5.1 hai cấp độ. Câu hỏi cần phải trả lời là liệu thành viên WTO đang tìm cách bảo vệ sức khỏe đã nhận định được tác động tiêu cực hay các thành viên WTO đã đánh giá khả năng xảy ra các tác động đó.³³ Cả Ban Hội thẩm và Cơ quan Phúc thẩm đều cho rằng, trong trường hợp cụ thể này Ủy ban Châu Âu chưa đáp ứng các điểm trong bài kiểm tra này.

Luật tình huống trong WTO đã xây dựng các nguyên tắc áp dụng với cả hai phương pháp đánh giá rủi ro. Thứ nhất, các thành viên WTO không phải qui định mức nguy cơ tối thiểu. Các thành viên WTO có thể xác định mức rủi ro có thể chấp nhận được là bằng 0.³⁴ Tuy nhiên, độ bất bênh theo lý thuyết (hay nguy cơ không ổn định) không phải là nguy cơ được qui định tại Điều 5.1. Nói cách khác, một biện pháp kiểm dịch động thực vật có thể được phép áp dụng và vì vậy vẫn tuân theo các điều khoản 5.1, nếu đó là một nguy cơ thực sự.³⁵

³¹ Xem Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật, Phụ lục A (4)

³² Xem Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về tranh chấp giống tốt của Nhật Bản, đoạn 112.

³³ Xem Báo cáo của Ban Hội thẩm (Mỹ khiếu nại), đoạn 8.98

³⁴ Xem Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về tranh chấp sản phẩm có hóc môn của Ủy ban Châu Âu, đoạn 184 và 186

³⁵ Xem Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về tranh chấp sản phẩm có hóc môn của Ủy ban Châu Âu, đoạn 186

Thứ hai, theo Điều 5.1 đánh giá nguy cơ cần phải khá cụ thể.³⁶ Cơ quan Phúc thẩm đã giữ nguyên phán xét của Ban Hội thẩm về vụ tranh chấp hóc môn của EC rằng báo cáo khoa học vẫn chưa cụ thể.³⁷ Trong trường hợp đó, Ban Hội thẩm quyết định những nghiên cứu nói chung về nguy cơ ung thư tiềm ẩn do hóc môn là phù hợp, nhưng chưa thực sự cụ thể. Ban Hội thẩm đã phán xét trong trường hợp đó, nghiên cứu của Ủy ban Châu Âu về mối quan hệ giữa thịt bò hóc môn và nguy cơ tác động đến sức khỏe chưa đủ cụ thể để đánh giá nguy cơ theo điều 5.³⁸

Trong vụ tranh chấp cá hồi, Ban Hội thẩm đã làm rõ tiêu chuẩn đó cần phải chứng tỏ rằng phương pháp đánh giá nguy cơ đối với một loại sản phẩm này có thể áp dụng hữu hiệu đối với một sản phẩm khác. Các thành viên WTO do vậy không nhất thiết phải áp dụng phương pháp đánh giá rủi ro khác nhau đối với mỗi sản phẩm khác nhau.

Cuối cùng, các thành viên WTO không phải trình bày những đánh giá nguy cơ của mình, có thể dựa vào phương pháp của các tổ chức quốc tế, chẳng hạn như ba phương pháp nêu trên³⁹, hay cách thức đánh giá của các thành viên WTO khác. Trong vụ tranh chấp hóc môn của Ủy ban Châu Âu, Cơ quan Phúc thẩm chỉ yêu cầu các biện pháp đó dựa trên những đánh giá phù hợp với từng hoàn cảnh cụ thể. Thực tế, ba tổ chức được nhắc đến trong Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật hiện đang phát triển chỉ dẫn đánh giá nguy cơ có thể áp dụng giả định phù hợp tương tự của Hiệp định về Các biện pháp Kiểm dịch động thực vật cũng như các tiêu chuẩn quốc tế khác.

3.4 Không phân biệt giữa các sản phẩm hay các tình huống tương tự

Điều 5.5 Hiệp định về Các biện pháp kiểm dịch động thực vật có mục đích đạt được sự thống nhất trong việc áp dụng các mức bảo hộ phù hợp của các thành viên WTO khi áp dụng các biện pháp kiểm dịch động thực vật. Điều 5.5

³⁶ Xem Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về tranh chấp sản phẩm có hóc môn của Ủy ban Châu Âu, đoạn 200

³⁷ Xem Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về tranh chấp sản phẩm có hóc môn của Ủy ban Châu Âu, đoạn 200-203. Ủy ban Châu Âu tham khảo công trình nghiên cứu của IARC, trong đó có nghiên cứu sản phẩm có hóc môn đang gây tranh cãi cũng như sản phẩm có hóc môn nói chung... Tuy nhiên, Cơ quan Phúc thẩm cho rằng những nghiên cứu đó chưa cụ thể, chi tiết để có thể đánh giá nguy cơ chính xác.

³⁸ “Ban Hội thẩm ghi nhận những bằng chứng cụ thể trong công trình nghiên cứu đó, nhiều bài báo, ý kiến khác nhau về nguy cơ gây bệnh ung thư của các sản phẩm có hóc môn. Hơn nữa, họ không đánh giá nguy cơ gây ung thư từ các loại thực phẩm hiện đang bán trên thị trường, cụ thể hơn là từ thịt và các sản phẩm thịt có chứa hóc môn. Xem tranh chấp về sản phẩm có chứa hóc môn của Ủy ban Châu Âu, đoạn 199.

³⁹ Xem chú thích 17, 18, 19

cấm phân biệt đối xử giữa các sản phẩm hay các tình huống tương tự khi đánh giá nguy cơ. Các thành viên WTO có nghĩa vụ tránh áp các mức bảo hộ khác biệt một cách độc đoán, không có cơ sở và phân biệt đối xử hay chính là biện pháp trá hình gây cản trở đối với thương mại quốc tế.

Qui định này cấm các thành viên WTO áp dụng các mức bảo hộ khác nhau cho từng sản phẩm khác nhau mà trên thực tế đều gây hại đến sức khoẻ như nhau. Trong các qui định khác của GATT về phân biệt đối xử đều lấy căn cứ là xuất xứ của sản phẩm, do đó không thể phân biệt đối xử. Điều 5.5 yêu cầu đối xử bình đẳng giữa sản phẩm nhập khẩu và sản xuất trong nước.

Trong vụ tranh chấp Hóc môn của Ủy ban Châu Âu, Ban Hội thẩm đã thông qua phương pháp kiểm nghiệm gồm ba phần, trong đó liệt kê ba trường hợp vi phạm Điều 5.5: (1) các thành viên WTO phải áp dụng các mức bảo hộ liên quan sức khoẻ động vật phù hợp tùy theo từng trường hợp; (2) các biện pháp đó không có sự khác biệt một cách độc đoán và không giải thích được; (3) các biện pháp phân biệt đối xử hay là biện pháp bảo hộ trá hình gây cản trở đối với thương mại quốc tế.⁴⁰

Trong vụ tranh chấp về sản phẩm có hóc môn của Ủy ban Châu Âu, Cơ quan Phúc thẩm chấp nhận phương pháp thử nghiệm này là phù hợp, nhưng thừa nhận rằng các chính phủ thường xuyên thiết lập các biện pháp như vậy trong thời gian ngắn, bám vào thuật ngữ “các tình huống khác nhau” với cách hiểu khá rộng.⁴¹ Cơ quan Phúc thẩm phán xét rằng khi áp dụng các mức bảo hộ khác nhau trong các tình huống khác nhau thì phải có một hoặc nhiều nhân tố chung để có thể so sánh được”, khi đó coi như đã qua bước một trong phương pháp thử nghiệm. Nếu sản phẩm đó hoàn toàn khác biệt thì được coi là hoàn tất bước thử nghiệm.⁴² Quy định này là một sự tương phản đối với qui định về “sản phẩm cùng loại” trong GATT.

Một câu hỏi khác nảy sinh là liệu việc vi phạm Điều 5.1 có bị coi là vi phạm Điều 5.5 hay không. Cơ quan Phúc thẩm trong *vụ kiện cá hồi* là một minh chứng cho luận điểm này. Cơ quan này phát hiện rằng một biện pháp SPS không dựa trên cơ sở đánh giá rủi ro chắc chắn (hoặc là vì không đánh giá rủi ro, hoặc vì đánh giá chưa hiệu quả) là một “ví dụ điển hình” cho việc biện pháp

⁴⁰ Xem Báo cáo của Ban Hội thẩm về tranh chấp sản phẩm có hóc môn, đoạn 8.108; xem Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về tranh chấp cá hồi của Australia.

⁴¹ Xem Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về tranh chấp sản phẩm có hóc môn của Ủy ban Châu Âu, đoạn 217.

⁴² Xem Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về tranh chấp sản phẩm có hóc môn của Ủy ban Châu Âu, đoạn 217.

SPS không nhằm mục tiêu bảo vệ động thực vật mà là một biện pháp hạn chế trá hình đối với thương mại quốc tế. Cơ quan Phúc thẩm viết “do đó, chúng tôi coi việc một biện pháp không đồng bộ với Điều 5.1 là một dấu hiệu cảnh báo thích hợp về sự “hạn chế trá hình đối với thương mại quốc tế”⁴³.

Cuối cùng, phải có mối quan hệ hợp lý giữa biện pháp SPS và đánh giá rủi ro⁴⁴. Cơ quan Phúc thẩm trong *vụ tranh chấp hóc môn EC* lại cho rằng các thành viên WTO có thể đưa ra các biện pháp SPS dựa trên việc đánh giá rủi ro và thỏa mãn các điều khoản được đưa ra tại Điều 5. Một khi đạt được các điều khoản của Điều 5 (cũng như những điều khoản khác của Hiệp định SPS), các thành viên WTO có thể xây dựng các biện pháp SPS căn cứ vào những quan điểm khoa học chưa được phổ cập hoặc mang tính thiếu sót.

Khi bắt đầu các thủ tục, Ban hội thẩm về *vụ tranh chấp hóc môn EC* quyết định rằng các thành viên WTO không phải đệ trình bằng chứng rằng họ đã tiến hành đánh giá rủi ro cụ thể khi thực hiện hoặc bảo lưu một biện pháp để chứng tỏ biện pháp này được xem xét “dựa trên” việc đánh giá rủi ro⁴⁵. Điều này có thể khiến cho một số bình luận gia bản khoản về tính khả thi của một hệ thống cho phép đánh giá rủi ro về một biện pháp SPS dựa trên việc “hồi tưởng lại quá khứ”⁴⁶. Có thể hình dung rằng các thành viên WTO chỉ có thể dựa trên những thông tin sẵn có tại thời điểm giải quyết tranh chấp thay vì các bằng chứng sẵn có tại thời điểm biện pháp được thực thi. Trong bất kỳ trường hợp nào, dường như vấn đề này sẽ đòi hỏi phải có những nỗ lực mới (thông qua các cuộc đàm phán của các thành viên WTO hoặc kiện tụng trước Ban hội thẩm).

Trong cuộc họp ngày 21 và 22 tháng 6 năm 2000, Ủy ban SPS⁴⁷ đã đưa ra và thông qua tài liệu “Hướng dẫn việc xúc tiến thực hiện trên thực tế Điều 5.5”. Những hướng dẫn này nhằm giúp cho các thành viên WTO tuân thủ các nghĩa vụ của mình theo Điều 5.5 của Hiệp định SPS. Những hướng dẫn này không làm tăng thêm hay giảm đi những quyền hoặc nghĩa vụ đang tồn tại theo

⁴³ Xem vụ kiện cá hồi của Australia, Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm, đoạn 166 và 162 (Cơ quan Phúc thẩm chỉ ra rằng đặc tính chính xác về tính độc đoán và không chứng minh được về mức bảo hộ là “dấu hiệu cảnh báo” chứ không phải là “bằng chứng” về hạn chế trá hình với thương mại quốc tế).

⁴⁴ Xem vụ tranh chấp hóc môn của EC, Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm, đoạn 193 (“Yêu cầu biện pháp SPS “dựa trên” đánh giá rủi ro là một yêu cầu cơ bản và tạo quan hệ hợp lý giữa biện pháp và việc đánh giá rủi ro”).

⁴⁵ Xem vụ tranh chấp hóc môn của EC, Báo cáo của Ban hội thẩm (khiếu nại của Mỹ), đoạn 8.113; Xem vụ tranh chấp hóc môn của EC, Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm, đoạn 189.

⁴⁶ Xem Joost Pauwelyn, Hiệp định về các biện pháp kiểm dịch động thực vật WTO được áp dụng tròn 3 vụ tranh cãi đầu tiên về SPS, *Thời báo Luật Kinh tế Quốc tế* (1999) trang 649.

⁴⁷ Xem chú thích 1

Hiệp định SPS hoặc thực hiện chức năng làm sáng tỏ Điều 5.5. Mục tiêu của những hướng dẫn rất đơn giản là tư vấn cho các thành viên WTO về việc áp dụng khái niệm mức độ bảo hộ hợp lý và thực thi trên thực tế khái niệm này⁴⁸.

4. Đánh giá rủi ro

Điều 5.1-3 Hiệp định SPS quy định rằng các thành viên WTO phải tuân thủ các điều khoản này khi đánh giá rủi ro. Điều 5.2 lại đưa ra một danh sách mà các thành viên WTO cần quan tâm, bao gồm: các bằng chứng khoa học sẵn có; phương pháp sản xuất và quy trình tương đương; phương pháp kiểm tra, lấy mẫu và thử nghiệm; những bệnh tật hoặc vật gây hại phổ biến; những khu vực miễn dịch đang có; các điều kiện sinh thái và môi trường, các điều kiện kiểm dịch tương đương.

Vấn đề cơ bản trong quá trình giải quyết tranh chấp là liệu danh sách này có toàn diện hay không, hoặc nếu các nhân tố khác, đặc biệt là các nhân tố phi khoa học chẳng hạn như nguyên tắc thận trọng hay những quan ngại của người tiêu dùng cũng có thể được xem xét trong quá trình đánh giá rủi ro.

4.1. Các nhân tố phi khoa học

Trong *vụ tranh chấp hóc môn EC*, EC cho rằng các nhân tố phi khoa học chẳng hạn như quan ngại của người tiêu dùng và các câu hỏi về văn hóa hay đạo đức nên được xem xét trong quá trình đánh giá rủi ro. Ban hội thẩm thi cho rằng danh sách trong Điều 5.2 là toàn diện và không được đưa ra những xem xét khác. Tuy nhiên, Cơ quan Phúc thẩm lại có ý kiến ngược lại và cho rằng “trong chừng mực ban hội thẩm có ý loại trừ phạm vi đánh giá rủi ro theo Điều 5.1, tất cả các vấn đề không chịu ảnh hưởng của việc đánh giá về lượng bằng phương pháp thử nghiệm theo kinh nghiệm kết hợp với phương pháp khoa học, chúng tôi tin rằng ban hội thẩm mắc sai lầm... Ngoài ra, danh sách các nhân tố được xem xét trong quá trình đánh giá rủi ro theo Điều 5.2 không phải là danh sách đóng”⁴⁹.

Cơ quan Phúc thẩm còn cho rằng “theo quan điểm của chúng tôi, một sai lầm cơ bản về mặt pháp lý là việc loại trừ, trên cơ sở tính trước, bất kỳ rủi ro nào trong phạm vi áp dụng Điều 5.1 và 5.2”⁵⁰. Mặc dù phạm vi Điều 5 rất rộng, song

⁴⁸ Xem WTO, Ủy ban về các biện pháp kiểm dịch động thực vật, Hướng dẫn thực hiện trên thực tế Điều 5.5, G/SPS/15 (18 tháng 7 năm 2000).

⁴⁹ Xem vụ tranh chấp hóc môn của EC, Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm, đoạn 187

⁵⁰ Xem vụ tranh chấp hóc môn của EC, Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm, đoạn 206

người ta vẫn cho rằng đánh giá rủi ro của EC là chưa hiệu quả⁵¹. Điều thú vị là Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm trong *vụ tranh chấp hóc môn EC* lại không phản ánh rõ ràng quan điểm của các bình luận gia. Hầu hết đều cho rằng các nhân tố trong Điều 5.2 là toàn diện⁵². Họ tin rằng các nhân tố phi khoa học không có chỗ trong Hiệp định SPS như hiện nay đang tồn tại trong Hiệp định (tham khảo nguyên tắc thận trọng trong Điều 5.7). Rõ ràng là vấn đề này chưa được giải quyết và dường như đã trở thành một trong những vấn đề gây tranh cãi trong các cuộc đàm phán và kiện tụng trong tương lai (đặc biệt là quan điểm của EC về nguyên tắc thận trọng và những vấn đề có liên quan mang tính phi thương mại).

4.2. Các nhân tố kinh tế

Khi đánh giá rủi ro cho động thực vật và quyết định mức độ bảo hộ SPS, các thành viên WTO phải xem xét các nhân tố kinh tế có liên quan: (1) những thiệt hại tiềm tàng về doanh số bán hàng hoặc thua lỗ về sản xuất do việc xâm nhập, xuất hiện hoặc lây lan bệnh tật hoặc vật gây hại; (2) chi phí kiểm soát hoặc tiêu diệt trong lãnh thổ nước nhập khẩu; và (3) hiệu quả về chi phí trong việc tiếp cận để hạn chế rủi ro⁵³.

4.3. Tính cân đối của các nhân tố

Điều 5.4 yêu cầu các thành viên WTO xem xét mục tiêu của việc tối thiểu hóa những tác động tiêu cực trong thương mại khi quyết định mức độ bảo hộ SPS. Tương tự, Điều 5.6 của Hiệp định SPS quy định rằng các thành viên WTO phải đảm bảo rằng tất cả các biện pháp SPS “không được hạn chế thương mại hơn mức cần thiết để đạt được mức độ bảo hộ SPS hợp lý, có tính đến tính khả thi về kinh tế và kỹ thuật”⁵⁴.

4.4. Không phân biệt đối xử

Điều 5.5 của Hiệp định SPS hướng tới mục tiêu đồng bộ trong việc áp dụng mức độ bảo hộ SPS thích hợp bằng việc quy định rằng các thành viên WTO nên áp dụng mức rủi ro tương đương cho các sản phẩm tương đương trong các tình huống nhất định. Khi thực hiện đánh giá rủi ro, các thành viên

⁵¹ Xem vụ tranh chấp hóc môn của EC, Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm, đoạn 253(c)

⁵² Xem Pauwelyn, chú thích 46, trang 648

⁵³ Xem Điều 5.3 (chú ý là những tiêu chuẩn này không áp dụng cho việc đánh giá rủi ro cho sức khỏe con người).

⁵⁴ Xem Điều 5.6 và chú thích “biện pháp này không được hạn chế thương mại hơn mức cần thiết trừ phi có biện pháp khác, có tính đến tính khả thi về kinh tế và kỹ thuật, đạt được mức bảo vệ SPS và quan trọng là ít mang tính hạn chế thương mại.

WTO nên tránh việc chuyên quyền hoặc phân biệt vô lý trong mức độ đánh giá rủi ro nếu việc phân biệt này gây nên tình trạng phân biệt đối xử hoặc những rào cản trá hình đối với thương mại quốc tế.

Điều khoản này nhằm tránh tình trạng một thành viên WTO có thể áp dụng mức rủi ro nghiêm ngặt đối với một sản phẩm và ở mức cao hơn so với một sản phẩm khác mặc dù những hiểm họa tiềm tàng trong 2 sản phẩm là tương đương. Thậm chí nếu các biện pháp SPS áp dụng tương đương giữa sản phẩm trong nước và sản phẩm nước ngoài, những trường hợp sau vẫn được tính là vi phạm điều khoản của Hiệp định SPS: (1) thành viên WTO thông qua những biện pháp kiểm dịch khác nhau trong *những trường hợp khác nhau*; (2) mức độ bảo hộ tạo nên khác biệt mang tính *độc đoán hoặc vô lý*; và (3) biện pháp bao gồm cả những điểm khác biệt tạo nên sự *phân biệt đối xử* (giữa các trường hợp hoặc các sản phẩm) hoặc *hạn chế trá hình trong thương mại*⁵⁵.

Trong *vụ tranh chấp cá hồi Australia*, Cơ quan Phúc thẩm xác nhận ý kiến của Ban hội thẩm về việc vi phạm Điều 5.5. Cụ thể là Cơ quan Phúc thẩm cho rằng do Australia cấm nhập khẩu cá hồi và các sản phẩm cá hồi trong khi lại cho phép nhập khẩu cá trích làm mồi và cá cảnh (cả hai trường hợp đều có những rủi ro về bệnh tật tương đương) và điều này là vi phạm Điều 5.5.

4.5. Nguyên tắc thận trọng

Điều 5.7 Hiệp định SPS quy định một ngoại lệ cho việc đánh giá rủi ro của các biện pháp SPS. Tuy nhiên, ngoại lệ này mang tính hạn hẹp và không hạn chế nghĩa vụ của một thành viên WTO đối với phần còn lại của Hiệp định SPS. Các thành viên WTO có thể tạm thời thông qua các biện pháp SPS đáp ứng một số điều kiện nhất định. Cụ thể là (1) thông tin khoa học có thể chưa đầy đủ và (2) biện pháp phải được áp dụng trên cơ sở các thông tin khoa học thích hợp⁵⁶.

Bên cạnh đó, các thành viên WTO có thể duy trì các biện pháp tạm thời theo Điều 5.7 với điều kiện là (1) các thành viên WTO tìm cách có được thông tin cần thiết để đánh giá rủi ro cho khách quan; và (2) các thành viên WTO xem xét biện pháp SPS trong một khoảng thời gian hợp lý.

Giống như Điều 3.3 (và các điều khác), điều khoản này cho phép các thành viên WTO có một mức linh hoạt hợp lý, Cơ quan Phúc thẩm trong *vụ tranh*

⁵⁵ Xem Vụ tranh chấp hóc môn của EC, Báo cáo của Ban hội thẩm, đoạn 8.108; Vụ kiện cá hồi của Australia, Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm, đoạn 140.

⁵⁶ Thông tin này có thể bao gồm “từ các tổ chức quốc tế có liên quan cũng như các biện pháp SPS được các thành viên WTO khác áp dụng”.

cải hócmôn EC cho rằng nguyên tắc thận trọng không vượt quá những điều khoản của Điều 5.1 và 5.2 Hiệp định SPS. Trong vụ tranh cãi đó, EC khiếu nại rằng nguyên tắc thận trọng được áp dụng như là quyền cơ bản trong luật pháp quốc tế nói chung⁵⁷. Ban hội thẩm cho rằng mặc dù nguyên tắc thận trọng được thể hiện trong Hiệp định SPS, không thể viện dẫn nguyên tắc này như là nguyên tắc chung của luật pháp quốc tế và do đó, bằng bất cứ cách nào, không được hạn chế nghĩa vụ của các thành viên WTO theo Hiệp định SPS. Tương tự, Ban hội thẩm nhấn mạnh rằng nguyên tắc thận trọng không được ghi nhận trong hiệp định như là biện pháp để các thành viên WTO chứng minh cho các biện pháp SPS không đồng bộ với các điều khoản của Hiệp định SPS⁵⁸.

Trong *vụ tranh chấp về giống tốt của Nhật*, Nhật khiếu nại rằng các biện pháp mang tính tạm thời và do đó, đáp ứng ngoại lệ đã nêu trong Điều 5.7. Cơ quan Phúc thẩm cho rằng 4 yêu cầu của Điều 5.7 mang tính chông chéo⁵⁹; nói một cách khác, Cơ quan Phúc thẩm cho rằng: là một ngoại lệ, Điều 5.7 nên được đưa ra với ý nghĩa hạn hẹp hơn và do đó, nếu không đạt được một trong những yêu cầu, biện pháp sẽ bị coi là không đồng bộ với Hiệp định SPS. Cuối cùng, Cơ quan Phúc thẩm cho rằng biện pháp của Nhật ban đầu vẫn tuân thủ các yêu cầu của Điều 5.7, Nhật đã thất bại trong việc thực hiện nghĩa vụ rà soát yêu cầu thử nghiệm giống tốt trong khoảng thời gian hợp lý⁶⁰. Nếu Nhật Bản thực hiện việc rà soát biện pháp, vụ kiện của nước này sẽ mạnh mẽ hơn. Nhật Bản hẳn đã nhận định rằng đây chỉ là biện pháp tạm thời và do đó, phù hợp với các điều khoản của Điều 5.7.

5. Hiệp định Tương đồng và Công nhận lẫn nhau

Do những biện pháp SPS khác nhau có thể vẫn tạo nên những rủi ro giống nhau cho con người và động thực vật, nguyên tắc tương đồng là trung tâm của Hiệp định SPS. Điều 4 của Hiệp định SPS quy định rằng các thành viên WTO phải chấp thuận các biện pháp SPS của các thành viên khác là mang tính tương đồng cho dù những biện pháp này có sự khác biệt so với biện pháp của họ hoặc của các thành viên khác đối với cùng một sản phẩm.

⁵⁷ Không giống như vụ tranh cãi về giống tốt của Nhật, EC không thể khiếu nại rằng các biện pháp tranh chấp chỉ mang tính tạm thời do trong một số trường hợp, biện pháp đã được áp dụng hơn 15 năm.

⁵⁸ Xét về nguyên tắc thận trọng trong luật pháp quốc tế, Cơ quan Phúc thẩm cho rằng “một số người đã thay đổi một nguyên tắc chung trong luật môi trường thông thường. Liệu các thành viên WTO có chấp nhận đây là nguyên tắc chung hay nguyên tắc thông thường của luật pháp quốc tế cũng chưa rõ ràng.

⁵⁹ Xem vụ tranh cãi về giống tốt của Nhật, Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm, đoạn 89

⁶⁰ Xem vụ tranh cãi về giống tốt của Nhật, Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm, đoạn 93 (biện pháp của Nhật được áp dụng dưới 5 năm)

Một trong những khác biệt về mặt nguyên tắc giữa các hiệp định tương đồng chính thức và các hiệp định công nhận lẫn nhau là hiệp định tương đồng bao gồm cả việc công nhận một chiều các biện pháp⁶¹. Mặt khác, các hiệp định công nhận lẫn nhau có thể có một vài hình thức. Các hiệp định này có thể giới hạn ở các phương pháp thử nghiệm, chúng chỉ đánh giá hợp chuẩn hoặc mang tính toàn diện và bao gồm cả các tiêu chuẩn.

Một điểm khác biệt nữa giữa các hiệp định tương đồng chính thức và các hiệp định công nhận lẫn nhau là một khi hiệp định tương đồng công nhận sự tương đồng giữa các biện pháp của các bên trong hiệp định, nhà sản xuất phải tuân thủ một mức bảo hộ thích hợp của nước nhập khẩu để có thể xuất khẩu sản phẩm của mình. Trong các hiệp định công nhận lẫn nhau, do 2 bên xác định tính tương đồng trên cơ sở có qua có lại, nhà sản xuất có thể đáp ứng tiêu chuẩn của cả 2 nước bằng cách thực hiện thủ tục kiểm tra, thử nghiệm hoặc chứng nhận của nước nào mà họ cảm thấy thuận tiện nhất.

Hiện nay, hiệp định công nhận lẫn nhau mới dừng lại ở các sản phẩm công nghiệp.

Một cách khách quan, nước xuất khẩu phải chứng minh với nước nhập khẩu rằng các biện pháp của mình đã đạt được mức bảo hộ hợp lý của nước nhập khẩu là thành viên WTO⁶². Vì lý do này, Hiệp định SPS quy định rằng nước xuất khẩu sẽ phải “tạo cách tiếp cận hợp lý trong kiểm tra, thử nghiệm và các quy trình khác” cho nước nhập khẩu. Thêm nữa, các thành viên WTO sẽ phải thực hiện việc tư vấn nhằm mục tiêu đạt được các hiệp định song phương và đa phương về công nhận tính tương đồng của các biện pháp SPS nhất định⁶³.

Tuy nhiên, Điều 4 lại có một số nội dung không phù hợp. Ví dụ: tháng 7/1999 đoàn Hy Lạp tại WTO đã chính thức nêu lên vấn đề khác biệt về nhận thức xung quanh việc thực hiện Điều 4 trên thực tế. Đoàn này viết “tương đồng về mặt công nghệ giữa các nước tiên tiến ngày càng trở nên cần thiết và đã tạo nên một số hàng rào thương mại về vệ sinh đối với hàng xuất khẩu của các nước đang phát triển. Bên cạnh đó, trên thực tế, nhiều nước phát triển đang đòi

⁶¹ Một yếu tố quan trọng và cũng cơ bản của nguyên tắc tương đồng là nhận thức một chiều. Ví dụ: Niu Dilân có thể chấp thuận các loại xoài của Philippin theo cách xử lý khí nóng là an toàn “tương đương” tránh được ruồi hoa quả phụ thuộc vào việc phun thuốc methyl bromua, nhưng điều đó không có nghĩa là Philippin cần phải chấp nhận các loại xoài an toàn từ Niu Dilân.

⁶² Xem Hiệp định SPS, Điều 4.1

⁶³ Xem Hiệp định SPS, Điều 4.2; Phụ lục B đoạn 3(d) quy định rằng các thành viên WTO phải công bố tư cách hội viên hoặc các thỏa thuận tại điểm hỏi đáp.

hỏi “sự giống nhau” hơn là “tính tương đồng” của các biện pháp; đây là nguyên nhân khiến nhiều nước đang phát triển rất lo ngại⁶⁴. Hầu hết các nước đang phát triển nhấn mạnh rằng nên coi tính tương đồng là một biện pháp thuận lợi hóa thương mại chứ không phải là cách mà các nước phát triển áp đặt các tiêu chuẩn đối với các nước đang phát triển (thường bị coi là hạn chế thương mại và chủ nghĩa bảo hộ).

6. Quy trình kiểm tra và thông qua

Để sắp xếp cơ cấu thương mại quốc tế và các hoạt động thuộc Hiệp định SPS, Điều 8 quy định rằng các thành viên WTO phải tuân thủ một số nguyên tắc nhất định (xem Phụ lục C) đối với vấn đề quy trình kiểm tra và đảm bảo thực hiện đầy đủ các biện pháp SPS. Phụ lục C, đoạn 1 quy định 9 nghĩa vụ cụ thể nhằm mục tiêu tạo thực tiễn về tiêu chuẩn cho các thành viên WTO trong quá trình kiểm tra tính hợp chuẩn của các biện pháp SPS trong nước.

Các điều khoản của Phụ lục C quy định các thành viên WTO phải bình đẳng, hợp lý và không phân biệt đối xử. Ví dụ: đoạn 1(a) Phụ lục C quy định rằng tất cả các thủ tục liên quan đến việc thẩm tra phải được “thực hiện và hoàn tất không được phép trì hoãn và các sản phẩm nhập khẩu không được ưu đãi hơn các sản phẩm nội địa”. Tương tự, Phụ lục C đoạn 1(i) quy định rằng các thành viên WTO phải đảm bảo rằng “một quy trình xem xét những khiếu nại liên quan đến việc thực hiện các quy trình và có những hoạt động hiệu chỉnh khi đã chứng minh được các khiếu nại”.

Quy trình kiểm tra và thông qua đã trở thành đối tượng mà các thành viên WTO phải rà soát cẩn thận do nhiều nhà xuất nhập khẩu đã khiếu nại rằng các hàng rào thương mại trá hình hoặc những biện pháp hạn chế thương mại mà các nước nhập khẩu đưa ra viện lý do là theo các quy định SPS. Cụ thể là có những bằng chứng cho thấy giấy chứng nhận và cơ chế kiểm tra SPS có thể được sử dụng như những thủ tục cấp phép nhập khẩu bất hợp pháp hoặc phân biệt đối xử. Điều thú vị là hiện tượng này dường như là “một công cụ được ưa thích” của các nước đang phát triển (áp dụng với các nước phát triển hoặc các nước đang phát triển khác). Hiển nhiên là những sự việc trên sẽ làm tăng số vụ việc phải viện dẫn đến các thủ tục giải quyết tranh chấp của WTO do những tranh cãi nhạy cảm về chính trị hoặc vấn đề khó.

7. Thích nghi với các điều kiện khu vực

⁶⁴ Xem Ủy ban kiểm dịch động thực vật, ý kiến của Ai Cập tại Hội nghị ngày 7 – 8 tháng 7 năm 1999, G/SPS/GEN/128

Nhận thức được rằng khí hậu, sự lan tràn của vật gây hại và những rủi ro về bệnh tật ở các khu vực, Điều 6 của Hiệp định SPS quy định rằng các thành viên WTO phải đảm bảo rằng các biện pháp SPS được sửa đổi cho phù hợp với các đặc trưng về kiểm dịch động thực vật của các khu vực. Điều này có nghĩa là một thành viên WTO nên sửa đổi các quy định SPS trong nước để thừa nhận những điểm khác biệt với một phần hoặc tất cả quy định của nước khác, hoặc thậm chí của khu vực bao gồm một vài hoặc tất cả các nước⁶⁵.

Cũng theo Điều 6, các thành viên WTO phải công nhận những khái niệm khu vực miễn dịch, miễn bệnh và vật gây hại và các khu vực rủi ro tối thiểu⁶⁶. Các thành viên WTO nên sử dụng các nhân tố như địa lý, hệ sinh thái, giám sát dịch tễ và tính hiệu quả của việc kiểm tra SPS là tiêu chí để xác định các khu vực trên. Các nước xuất khẩu khiếu nại rằng tất cả hoặc một phần khu vực miễn dịch của họ phải chịu gánh nặng chứng minh tất cả các bằng chứng cần thiết để chứng tỏ rằng các khu vực này là khu vực miễn dịch⁶⁷.

8. Hành chính

Điều 12 Hiệp định SPS quy định về việc thành lập một Ủy ban là một diễn đàn thường xuyên giữ vai trò tư vấn. Ủy ban SPS sẽ hỗ trợ việc thực hiện Hiệp định SPS và khuyến khích hài hòa hóa bằng cách thuận lợi hóa hoạt động tư vấn và đàm phán đặc biệt giữa các thành viên WTO về những vấn đề cụ thể và tài trợ cho hoạt động tư vấn kỹ thuật. Với những mục tiêu trên, Ủy ban SPS vẫn giữ liên lạc thường xuyên với các cơ quan quốc tế và các chính phủ thành viên WTO⁶⁸.

Các thành viên WTO có nghĩa vụ thông báo cho Ủy ban tất cả các biện pháp SPS mới và tất cả những sửa đổi đối với những biện pháp hiện hành không tuân thủ tiêu chuẩn quốc tế và có tác động quan trọng tới thương mại quốc tế⁶⁹. Ủy ban phụ thuộc rất nhiều vào các tổ chức quốc tế có liên quan. Theo Điều 12.3, Ủy ban phải giữ liên hệ mật thiết với các tổ chức này và theo Điều 12.6, được phép “mời các tổ chức quốc tế hoặc chi nhánh để thẩm tra những vấn đề cụ thể đối với những tiêu chuẩn, hướng dẫn hoặc khuyến nghị cụ

⁶⁵ Xem Hiệp định SPS, Điều 6.1

⁶⁶ Xem Hiệp định SPS, Điều 6.2

⁶⁷ Xem Hiệp định SPS, Điều 6.3

⁶⁸ Xem Ủy ban SPS, Báo cáo về các hoạt động của Ủy ban SPS (28 tháng 7 năm 1999) trang 10

⁶⁹ Chỉ có một số biện pháp mới được thông báo khi đưa ra biện pháp mới hoặc sửa đổi biện pháp cũ. Tuy nhiên, Ủy ban SPS hoặc Ban Thư ký FAO không nhận bản copy của các biện pháp và quy định thực tế, nhưng chỉ thông báo về các biện pháp còn tồn tại hoặc dự định thực hiện.

thể, bao gồm cả những giải thích sơ bộ về việc không thực hiện theo Điều 4 (tính tương đồng và công nhận lẫn nhau các tiêu chuẩn).

Một chức năng cơ bản của Ủy ban SPS là một diễn đàn để thảo luận và giải quyết các vấn đề thương mại có thể gây nên xung đột trong WTO. Trên thực tế, với 7 năm kinh nghiệm của Ủy ban SPS, người ta đã tránh được hoặc giải quyết được nhiều xung đột thương mại SPS thông qua các cuộc thảo luận chính thức tại các hội nghị của Ủy ban hoặc trong khuôn khổ song phương⁷⁰.

9. Minh bạch hóa

Điều 7 và Phụ lục B của Hiệp định SPS giải quyết vấn đề minh bạch hóa của các biện pháp SPS. Những điều khoản SPS này nhằm mục tiêu đảm bảo rằng cả đối tác nhà nước và tư nhân đều tiếp cận được với các biện pháp SPS. Các điều khoản này quy định rằng các thành viên WTO phải nhanh chóng xuất bản tất cả các biện pháp SPS mà họ đã thông qua và tùy theo yêu cầu, đưa ra lời giải thích cho các biện pháp SPS.

Phụ lục B quy định rằng việc xuất bản phải được thực hiện sao cho các thành viên WTO có quan tâm có thể dễ dàng “quen thuộc với các biện pháp”⁷¹. Trừ trường hợp khẩn cấp, các thành viên WTO sẽ có một khoảng thời gian hợp lý giữa quãng thời gian công bố và thời gian thực hiện biện pháp SPS⁷².

Đoạn 3 của Phụ lục B quy định rằng các thành viên WTO phải đảm bảo có một “điểm hỏi đáp” chịu trách nhiệm trả lời tất cả các câu hỏi hợp lý của các nước thành viên WTO quan tâm cũng như những tài liệu có liên quan đến: (1) bất kỳ quy định SPS nào được thông qua hoặc đề xuất; (2) bất kỳ quy trình kiểm tra, sản xuất hoặc kiểm dịch, chấp thuận dư lượng thuốc trừ sâu hoặc phụ gia thực phẩm nào; (3) quy trình đánh giá rủi ro, các nhân tố cần xem xét cũng như quyết định mức bảo hộ SPS thích hợp; và (4) các hiệp định và thỏa thuận song phương và đa phương trong phạm vi Hiệp định SPS và việc tham gia hoặc là thành viên của các nước/ các tổ chức trong nước vào các tổ chức và hệ thống SPS khu vực và quốc tế⁷³.

⁷⁰ Trên thực tế, ít (4) tranh chấp theo Hiệp định SPS đã đi đủ toàn bộ các giai đoạn trong cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO.

⁷¹ Xem Hiệp định SPS, Phụ lục B, đoạn 1

⁷² Xem Hiệp định SPS, Phụ lục B, đoạn 2 quy định rằng “để có thời gian cho các nhà sản xuất tại nước xuất khẩu và cụ thể là các nước đang phát triển đáp ứng yêu cầu của nước nhập khẩu về sản phẩm và phương pháp sản xuất”

⁷³ Xem Hiệp định SPS, Phụ lục B, đoạn 3(a) tới 3(d)

Trong phần chú thích cuối trang ở Phụ lục B, đoạn 1, Hiệp định SPS quy định rằng yêu cầu về việc xuất bản được mở rộng, bao gồm “các biện pháp SPS như tất cả các luật, nghị định hoặc thông tư được áp dụng nói chung”⁷⁴. Điều khoản này được hiểu rất rộng trong quá trình giải quyết xung đột. Ban hội thẩm trong vụ kiện giống tốt của Nhật Bản viết “không có từ nào trong đoạn này đòi hỏi các biện pháp bắt buộc hoặc cưỡng chế thi hành theo pháp luật (...). Điều này cho thấy rằng một biện pháp không mang tính bắt buộc của chính phủ cũng sẽ phụ thuộc vào các điều khoản của WTO trong trường hợp cần phải tuân thủ biện pháp đó để có được lợi thế từ phía chính phủ, hoặc nói một cách khác, nếu có đủ các biện pháp khuyến khích (hoặc không khuyến khích) để thực hiện biện pháp”⁷⁵.

Trong một số trường hợp, Cơ quan Phúc thẩm xác nhận những ý kiến trên và cho rằng việc xuất bản các tài liệu không chỉ cần thiết “với luật, nghị định hay thông tư mà còn bao gồm các công cụ khác được áp dụng nói chung hoặc có đặc điểm tương tự”⁷⁶. Đoạn 5, Phụ lục B, Hiệp định SPS quy định rằng các thành viên WTO phải thông báo bằng cách tuân thủ các yêu cầu về xuất bản về bất kỳ sửa đổi nào đối với các biện pháp hiện hành hoặc nếu biện pháp mới (hoặc sửa đổi) không tuân thủ tiêu chuẩn, hướng dẫn hoặc khuyến nghị quốc tế (hoặc nếu không có tiêu chuẩn quốc tế tương đương) nếu quy định mới (hoặc sửa đổi) có khả năng gây ảnh hưởng quan trọng tới thương mại quốc tế⁷⁷.

Tuy nhiên, các thành viên WTO có thể bỏ qua nghĩa vụ xuất bản được quy định trong đoạn 5 nếu xảy ra trường hợp khẩn cấp gây ảnh hưởng tới việc bảo vệ sức khỏe⁷⁸. Trong trường hợp này, các thành viên WTO có thể bỏ qua một vài hay tất cả các bước trong Điều 5 với điều kiện là (1) ngay lập tức thông báo cho các thành viên WTO khác, thông qua Ban thư ký WTO về quy định và các sản phẩm thuộc quy định cùng với mục tiêu và các nhân tố cơ bản của quy định, trong đó có bản chất của các vấn đề khẩn cấp; (2) tùy theo yêu cầu, cung cấp bản copy các quy định tới các thành viên WTO; và (3) tạo cơ hội cho các

⁷⁴ Xem Hiệp định SPS, Phụ lục B, đoạn 1, chú thích 5

⁷⁵ Xem vụ kiện giống tốt của Nhật, Báo cáo của Ban hội thẩm, đoạn 8.111

⁷⁶ Xem vụ kiện giống tốt của Nhật, Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm, đoạn 105

⁷⁷ Xem Hiệp định SPS, Phụ lục B, đoạn 5; Ủy ban về các biện pháp kiểm dịch động thực vật, Rà soát hoạt động và việc thực hiện Hiệp định về việc áp dụng các biện pháp kiểm dịch động thực vật, Báo cáo của Ủy ban (11 tháng 3 năm 1999).

⁷⁸ Xem Hiệp định SPS, Phụ lục B, đoạn 6

thành viên khác trong WTO có thể viết nhận xét, sẵn sàng thảo luận về những nhận xét và xem xét nhận xét cũng như kết quả thảo luận⁷⁹.

Các thành viên WTO cũng có nghĩa vụ, như trong Phụ lục B, đoạn 10 Hiệp định SPS, thành lập một cơ quan chính phủ trung ương chịu trách nhiệm ở cấp quốc gia thực hiện các điều khoản thông báo trong Phụ lục B. Ủy ban SPS được thành lập nhằm tăng cường tính minh bạch hóa. Đây là một diễn đàn nơi các nước thành viên WTO có thể trao đổi thông tin về tất cả các lĩnh vực liên quan đến Hiệp định SPS và việc thực hiện Hiệp định này. Ủy ban SPS rà soát việc tuân thủ Hiệp định SPS, thảo luận các vấn đề có khả năng ảnh hưởng tới thương mại và giữ quan hệ với các tổ chức lập tiêu chuẩn và tổ chức kỹ thuật quốc tế⁸⁰.

Các cuộc thảo luận ở cấp Ủy ban SPS dường như cho thấy các nhà xuất nhập khẩu không thỏa mãn với điểm hỏi đáp do chưa thực hiện đầy đủ chức năng minh bạch hóa và nhanh chóng giải quyết tranh chấp (đặc biệt là điểm hỏi đáp quốc gia của các nước đang phát triển). Đây cũng là lĩnh vực cần thống nhất về việc phải có những quy tắc tuân thủ nghiêm ngặt hơn nữa. Nhu cầu của các nhà kinh doanh trên thị trường về việc làm rõ và chắc chắn về mặt pháp luật là một yêu cầu cơ bản và không nên gây thất vọng cho họ.

10. Thực hiện ở cấp địa phương

Điều 13 Hiệp định SPS quy định các thành viên WTO chịu trách nhiệm đảm bảo rằng chính quyền cấp địa phương phải tôn trọng triệt để các điều khoản của Hiệp định SPS. Các thành viên WTO phải có các biện pháp thích hợp để đảm bảo rằng các cơ quan phi chính phủ cũng phải tuân thủ những điều khoản tương đương trong Hiệp định SPS. Tương tự, các thành viên WTO có nghĩa vụ không được đưa ra các biện pháp khuyến khích chính quyền địa phương và tổ chức phi chính phủ không tuân thủ quy định.

Câu hỏi đặt ra là tính hợp pháp của những biện pháp và yêu cầu SPS khác nhau của các nước thành viên EC (có một thị trường chung và do đó, cùng thực thi những tiêu chuẩn SPS hài hòa hóa và cùng một mức bảo hộ). Luật của WTO, các nguyên tắc thị trường nội địa của EC và những vụ kiện trước đây (cả ở cấp WTO, nghĩa là vụ kiện cá hồi của Australia và ở cấp EC về vấn đề tự do lưu thông hàng hóa) dường như càng làm tăng sự phức tạp về mặt pháp lý.

⁷⁹ Xem Hiệp định SPS, Phụ lục B, đoạn 6(a) tới 6(c). Thông báo tới Ban thư ký phải bằng tiếng Pháp, tiếng Anh hoặc tiếng Tây Ban Nha. Xem Hiệp định SPS, Phụ lục B, đoạn 7

⁸⁰ Xem Hiệp định SPS, Điều 12

Câu hỏi tương tự được đặt ra với mức độ bảo hộ hợp lý mà một Bang của Hoa Kỳ có thể đặt ra và việc này có phá vỡ mục tiêu của Hiệp định SPS hay không cũng không rõ ràng. Cho tới khi Thượng viện Hoa Kỳ kiên quyết ngăn chặn quy định của các Bang trong lĩnh vực này theo Luật Thương mại, các quy định SPS vốn có vẫn có thể có hiệu lực theo tinh thần của Hiến pháp Mỹ. Tuy nhiên, dường như nếu một Bang của Hoa Kỳ quyết định thực thi những biện pháp SPS của riêng mình, Chính phủ Liên bang Mỹ sẽ vi phạm Hiệp định SPS.

Một lĩnh vực nữa cũng cần làm rõ thông qua các cuộc đàm phán hoặc tranh chấp trong tương lai. Việc định nghĩa cụ thể hơn và có các quy định thống nhất sẽ giúp tránh tình trạng rối loạn như hiện nay tại các “diễn đàn shopping SPS” (nghĩa là cơ chế thực hiện tại thị trường EC giúp nhà xuất khẩu tìm cách thông quan tại một nước thành viên EC “dễ tính hơn” hay “ít nghiêm ngặt hơn” để sau đó có thể tự do lưu thông hàng hóa tới các nước EC khác). Cấu phần thuận lợi hóa thương mại đã rõ ràng và nên được thực hiện với nỗ lực và quyết tâm hơn nữa.

11. Các điều khoản liên quan đến các nước đang phát triển

Điều 9 và 10 của Hiệp định SPS bao gồm các điều khoản liên quan đến các nước đang phát triển. Những điều khoản này chủ yếu tồn tại do các nước thành viên kém phát triển trong WTO gặp khó khăn trong việc đáp ứng các nghĩa vụ của Hiệp định SPS. Bằng việc đảm bảo sự hợp tác giữa các thành viên WTO, các điều khoản của Hiệp định SPS hướng tới việc thuận lợi hóa tính hài hòa của các thành viên SPS trên toàn cầu và sự minh bạch của chính phủ.

Điều 9.1 yêu cầu các thành viên WTO chấp thuận việc thuận lợi hóa các điều khoản hỗ trợ kỹ thuật đối với các nước đang phát triển thông qua các hoạt động song phương hoặc các tổ chức quốc tế để giúp các nước này điều chỉnh và tuân thủ các nghĩa vụ của Hiệp định SPS.

Tương tự, Điều 10 yêu cầu các thành viên WTO xem xét những yêu cầu cụ thể của các nước đang phát triển và cho phép các nước này có quãng thời gian dài hơn để tuân thủ. Điều 10 cũng quy định là Ủy ban SPS có thể cho các nước này, tùy theo yêu cầu, một số ngoại lệ có hạn chế về mặt thời gian để thực hiện các nghĩa vụ của Hiệp định SPS, xem xét yêu cầu về tài chính, thương mại và phát triển của các nước này⁸¹.

⁸¹ Xem Hiệp định SPS, Điều 10, đoạn 3

Cuối cùng, Điều 10.4 quy định các thành viên WTO về việc khuyến khích và tạo điều kiện thuận lợi cho việc các nước đang phát triển chủ động tham gia các tiêu chuẩn quốc tế có liên quan. Điều khoản này đặc biệt quan trọng do các tổ chức SPS quốc tế được nêu trong Hiệp định SPS thiết lập các tiêu chuẩn bằng lá phiếu của đại biểu mỗi nước thành viên.

Điều 14 Hiệp định SPS quy định rằng các nước kém phát triển nhất có thể trì hoãn việc áp dụng Hiệp định SPS trong thời gian 5 năm. Mặc dù quãng thời gian này đã kết thúc năm 2000 song người ta vẫn dự kiến tiến hành những cuộc thảo luận tiếp theo để có thể kéo dài thời hạn cho các nước kém phát triển nhất trong WTO.

12. Mối quan hệ với Hiệp định Nông nghiệp của WTO

Hiệp định Nông nghiệp của WTO được ký kết trên cơ sở Văn kiện cuối cùng bao quát các kết quả của Vòng Uruguay về đàm phán thương mại đa biên. Hiệp định này quy định các cam kết, *không kể các nội dung khác*, về các lĩnh vực tiếp cận thị trường, hỗ trợ trong nước và trợ cấp trong nước. Lịch trình thực hiện của các thành viên WTO được cam kết chi tiết và bị ràng buộc về mặt pháp lý. Các loại nông sản được quy định trong Phụ lục I của Hiệp định Nông nghiệp.

Trong các cuộc đàm phán thương mại đa biên của Vòng Uruguay từ năm 1986 – 1994, người ta lo ngại rằng Hiệp định Nông nghiệp có thể khiến cho các nước thành viên phải sử dụng các biện pháp SPS để bảo hộ công nghiệp trong nước và là một cách để các nước có thể thu xếp bán hàng với giá thấp. Để đối phó với lo ngại này, cả Hiệp định Nông nghiệp và Hiệp định SPS đều được đàm phán như là một phần của “chương trình nông nghiệp” nhằm mục tiêu đảm bảo rằng các lợi ích của thương mại nông nghiệp tự do sẽ không bị suy giảm do những hạn chế trá hình hoặc do các hàng rào phi thuế quan đối với thương mại⁸². Hiệp định Nông nghiệp luôn nhắc nhở các thành viên WTO về mục tiêu này khi quy định “các thành viên thống nhất thi hành Hiệp định về việc Áp dụng các biện pháp SPS”⁸³.

13. Quan hệ với Hiệp định về Hàng rào Kỹ thuật đối với Thương mại

Hiệp định về Hàng rào Kỹ thuật đối với Thương mại (Hiệp định TBT) được đàm phán lần đầu tiên tại Vòng Tokyo về đàm phán thương mại đa biên (1974 –

⁸² Chương trình này bao gồm: những nhượng bộ và cam kết mà các thành viên WTO phải thực hiện về tiếp cận thị trường, hỗ trợ trong nước và trợ cấp xuất khẩu; cùng với Quyết định Bộ trưởng về các nước kém phát triển và các nước đang phát triển nhập khẩu thuần lương thực

⁸³ Xem Hiệp định Nông nghiệp, Điều 14

1979). Mặc dù trên nguyên tắc Hiệp định này không được coi là một cách thức để thực hiện các biện pháp SPS, Hiệp định này vẫn đưa ra những yêu cầu kỹ thuật chẳng hạn như yêu cầu kiểm tra, dán nhãn và thậm chí cả giới hạn dư lượng thuốc trừ sâu.

Trong các cuộc đàm phán thương mại của Vòng Uruguay, các thành viên WTO nhận thức được rằng do các biện pháp SPS có thể hạn chế thương mại một cách hiệu quả nên cần có những quy định rõ ràng và chi tiết hơn nữa. Hiện nay Hiệp định TBT bao gồm tất cả các quy định kỹ thuật, tiêu chuẩn tự nguyện và quy trình đánh giá hợp chuẩn ngoại trừ những điều đã được định nghĩa trong Hiệp định SPS⁸⁴. Như đã nói ở trên, Hiệp định SPS bao gồm các biện pháp nhằm bảo vệ: (1) sức khỏe con người hoặc động vật khỏi những rủi ro từ thực phẩm; (2) sức khỏe con người khỏi những bệnh phát sinh từ động thực vật; và (3) động thực vật khỏi những vật gây hại hoặc bệnh tật⁸⁵.

Một số ví dụ về các biện pháp thuộc Hiệp định TBT là hình dáng bao bì carton thực phẩm, ghi nhãn thuốc lá, hạn chế về dư lượng thuốc, những quy định cụ thể đảm bảo rằng người nông dân được bảo đảm khỏi các loại phân bón và những hạn chế về chất lượng thực phẩm. Ngược lại, Hiệp định SPS bao gồm các biện pháp nhằm đưa ra mức độ dư lượng thuốc trừ sâu hoặc thuốc thú y, các điều khoản kiểm dịch, quy định về mức độ cho phép của dư lượng phân bón trong lương thực, quy định cấm hoặc hạn chế phụ gia thực phẩm và các quy định về dán nhãn thực phẩm hoặc thức ăn gia súc giúp cung cấp thông tin về sức khỏe, hướng dẫn sử dụng hoặc liều lượng dùng.

Điều quan trọng cần ghi nhớ là nếu một biện pháp nhằm mục tiêu bảo vệ sức khỏe, điều này không có nghĩa là biện pháp này sẽ nằm trong Hiệp định SPS. Do tính áp dụng của Hiệp định SPS, Hiệp định này cần quan tâm đến lương thực hoặc thức ăn gia súc. Ví dụ: tiêu chuẩn về việc ghi lời cảnh cáo trên vỏ bao thuốc lá thuộc Hiệp định TBT.

Mặc dù hai hiệp định này có nhiều điểm tương đồng nhưng những điều khoản cơ bản của hai hiệp định lại khác nhau. Cả hai hiệp định đều hướng dẫn các thành viên WTO sử dụng các tiêu chuẩn quốc tế, nhưng theo Hiệp định SPS, các thành viên WTO buộc phải sử dụng các tiêu chuẩn này trừ phi họ có thể đưa ra một bằng chứng khoa học cụ thể dựa trên việc đánh giá rủi ro tiềm tàng. Các thành viên WTO có thể đưa ra các biện pháp TBT không giống như

⁸⁴ Xem các Hiệp định của WTO, các biện pháp kiểm dịch động thực vật, WTO, 1998 trang 13; Hiệp định TBT, Điều 1, đoạn 6, Phụ lục 1

⁸⁵ Xem Hiệp định SPS, Phụ lục A

tiêu chuẩn quốc tế vì nhiều lý do, trong đó có những khó khăn kỹ thuật hoặc vấn đề địa lý. Ngoài ra, các biện pháp SPS chỉ có thể được áp dụng “trong chừng mực cần thiết để bảo vệ con người và động thực vật dựa trên các nguyên tắc khoa học và không được duy trì mà không có đầy đủ bằng chứng khoa học”⁸⁶, trong khi các biện pháp TBT có thể được áp dụng và duy trì vì nhiều lý do, trong đó có lý do vì an ninh quốc gia hoặc để tránh việc áp dụng sai trái trên thực tế⁸⁷.

Hiệp định SPS và Hiệp định TBT loại trừ nhau về mặt phạm vi. Điều 1.4 Hiệp định SPS quy định rằng “không gì trong Hiệp định này có thể ảnh hưởng tới quyền của các thành viên theo Hiệp định về các Hàng rào Kỹ thuật đối với Thương mại”. Tương tự, Điều 5.1 Hiệp định TBT cũng loại trừ các biện pháp SPS khỏi phạm vi Hiệp định. Trong khi văn bản của các hiệp định này rõ ràng rất giống nhau thì khác biệt rõ nét nhất lại là việc kiểm tra tính không tuân thủ. Không giống như Hiệp định SPS ở việc đòi hỏi phải có sự chứng minh và đánh giá rủi ro, thử nghiệm của Hiệp định TBT là một trong những yêu cầu không phân biệt đối xử. Không phân biệt đối xử được quy định trong Hiệp định SPS (trừ phi mang tính độc đoán hoặc không chứng minh được) do việc bảo vệ con người và động thực vật là một nhiệm vụ rất tự nhiên và không phân biệt đối xử.

Cả hai hiệp định đều khuyến khích tính minh bạch hóa thông qua việc quy định rằng các thành viên WTO phải thông báo trước các biện pháp được đề xuất và yêu cầu các thành viên WTO thành lập các “điểm hỏi đáp”⁸⁸. Các thành viên WTO phải đảm bảo rằng một “điểm hỏi đáp” phải tồn tại và trả lời các câu hỏi hợp lý của những nước thành viên WTO có quan tâm⁸⁹.

14. Tính cân đối

Nhìn chung, khái niệm tính cân đối có liên quan đến khái niệm cần thiết. Khái niệm này bao gồm thử nghiệm cân bằng trong trường hợp tính toán chi phí thương mại của một biện pháp đối với những lợi ích tiềm tàng trong những lĩnh vực khác. Chỉ những biện pháp có tác động về mặt thương mại là cân đối với những mục tiêu theo đuổi được coi là “cần thiết”.

Luật pháp WTO/ GATT đã đưa ra yêu cầu về tính cân đối trong Điều 20. Điều 20 gồm một danh sách miễn trừ đối với những khái niệm cơ bản như không phân biệt đối xử và đãi ngộ quốc gia. Cụ thể là yêu cầu về “tính cần thiết” trong

⁸⁶ Xem Hiệp định SPS, Điều 2, đoạn 2

⁸⁷ Xem Hiệp định SPS, Điều 2, đoạn 2

⁸⁸ Xem Hiệp định SPS, Phụ lục B, đoạn 3; Hiệp định TBT, Điều 10

⁸⁹ Xem Hiệp định SPS, Phụ lục B và Hiệp định TBT, Điều 10. Cả 2 Hiệp định đều quy định danh sách thông tin cụ thể phải có tại điểm hỏi đáp của WTO

Điều 20 (b) (“cần thiết để bảo vệ con người và động thực vật”) và (d) (“cần thiết để đảm bảo sự tuân thủ pháp luật hoặc quy định không đồng bộ với các điều khoản của Hiệp định này) *yêu cầu các biện pháp ít hạn chế thương mại nhất*. Để tăng cường nhận thức rằng WTO cần dứt khoát về tính cân đối, những nhà soạn thảo luật của WTO đã nêu thuật ngữ “có các biện pháp hợp lý ít hạn chế thương mại nhất” trong Hiệp định SPS.

Điều 5.6 Hiệp định SPS quy định rằng các thành viên WTO phải đảm bảo là các biện pháp SPS “không hạn chế thương mại hơn mức cần thiết để đạt được tính cân đối về bảo hộ SPS, có tính đến tính khả thi về kinh tế và kỹ thuật⁹⁰. Ví dụ: nếu một chương trình kiểm tra mạnh mẽ cùng với điều khoản kiểm dịch có thể quy định mức bảo hộ tương đương nhau như việc cấm hoàn toàn tất cả các sản phẩm từ một nước thành viên WTO (hoặc một khu vực trong lãnh thổ), thì với việc cấm hoàn toàn này, thành viên WTO sẽ vi phạm Hiệp định SPS.

Ví dụ: các tổ hợp chế biến thực phẩm, công nghệ sinh học và nông nghiệp Mỹ đang thúc giục Chính phủ Mỹ ngăn cản (nếu cần, sẽ viện đến cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO) EC áp dụng cái gọi là “các quy định truy tìm nguồn gốc” trong lĩnh vực công nghệ sinh học. Một trong những cái giá phải trả mà những tổ hợp này đưa ra là quy định truy tìm nguồn gốc của EC sẽ là gánh nặng quá mức cần thiết cho các nhà kinh doanh, không cân đối với những mục tiêu theo đuổi và là không cần thiết do có các biện pháp ít hạn chế thương mại hơn.

15. Nguyên tắc thận trọng

Nguyên tắc thận trọng nhất thiết phải có việc áp dụng quy định kiểm tra trước khi chắc chắn về mặt khoa học về một vấn đề nào đó. Nguyên tắc này bắt nguồn từ chính sách môi trường của Đức những năm 1970 và đã được đưa vào nhiều thỏa thuận quốc tế. Chức năng của nó là cho phép các nước bảo vệ người dân khỏi những mối đe dọa tiềm tàng và để nhận biết trước khi những rủi ro trở thành hiển nhiên. Nguyên tắc thận trọng được đưa ra tranh cãi kịch liệt, đặc biệt là dưới góc độ thương mại tự do của WTO và xu hướng bảo hộ trá hình

⁹⁰ Chú thích của Điều 5.6 của Hiệp định SPS quy định rằng “một biện pháp không được hạn chế thương mại hơn mức cần thiết trừ phi có một biện pháp khác được xem xét tính khả thi về kinh tế và kỹ thuật, đạt được mức bảo hộ SPS và quan trọng là ít hạn chế thương mại”.

các ngành công nghiệp trong nước như là vấn đề môi trường theo các nghĩa vụ của WTO⁹¹.

Mặc dù có những tranh cãi về quy mô áp dụng thích hợp nguyên tắc thận trọng và rủi ro của các nước trong việc áp dụng nguyên tắc này theo cách độc đoán hay không có bằng chứng, vấn đề lớn nhất về chính sách là việc có quá nhiều hình thức khác nhau. Mặc dù các cơ quan pháp luật (cả ở những diễn đàn quốc tế như WTO và EC hay các tòa án quốc gia) ngày càng tăng lên song người ta đã đưa ra được một định nghĩa thống nhất về phạm vi.

15.1. Nguyên tắc thận trọng trong Hiệp định SPS

Điều 5.7 Hiệp định SPS quy định một miễn trừ cho nghĩa vụ căn cứ tất cả các biện pháp SPS dựa trên đánh giá rủi ro. Tuy nhiên, miễn trừ này được hiểu rất hạn hẹp trong pháp luật và không hạn chế các nghĩa vụ của WTO đối với những phần còn lại của Hiệp định SPS. Các thành viên WTO có thể tạm thời thông qua các biện pháp SPS với điều kiện (1) chưa có đủ thông tin khoa học tương đương; và (2) biện pháp được thông qua trên cơ sở thông tin khoa học thích hợp sẵn có⁹².

Bên cạnh đó, các thành viên WTO có thể duy trì các biện pháp tạm thời theo Điều 5.7 với điều kiện (1) các thành viên WTO tìm kiếm những thông tin thêm cần thiết cho đánh giá rủi ro khách quan; và (2) các thành viên WTO xem xét biện pháp SPS trong một quãng thời gian hợp lý.

Giống như Điều 3.3 (và các điều khác), điều khoản này cho phép các thành viên WTO có một mức độ linh hoạt nhất định, Cơ quan Phúc thẩm trong vụ tranh chấp *hóc-môn của EC* cho rằng nguyên tắc thận trọng không vượt quá những điều khoản của Điều 5.1 và 5.2 của Hiệp định SPS. Trong vụ tranh chấp đó, EC khiếu nại rằng nguyên tắc thận trọng được áp dụng như là quyền cơ bản trong luật pháp quốc tế nói chung⁹³. Ban hội thẩm cho rằng mặc dù nguyên tắc thận trọng được thể hiện trong Hiệp định SPS nhưng không thể viện dẫn đây như là một nguyên tắc chung của luật pháp quốc tế và do đó bằng bất kỳ cách nào, không hạn chế nghĩa vụ phát sinh từ Hiệp định SPS⁹⁴. Tương tự, Ban hội

⁹¹ Ví dụ: xem Tuyên bố Rio về Môi trường và Phát triển, 13 tháng 6 năm 1992 (UN Doc/CONF.151/Rev.1), Nguyên tắc 15; Nghị định thư Cartagena về an toàn sinh học với Thỏa thuận về đa dạng hóa sinh học, Điều 1

⁹² Thông tin này có thể bao gồm “từ các tổ chức quốc tế cũng như các biện pháp SPS được các thành viên khác áp dụng”.

⁹³ Không giống như vụ tranh cãi về giống tốt của Nhật, EC không thể khiếu nại rằng các biện pháp đang tranh cãi chỉ mang tính tạm thời do có một số biện pháp đã có hiệu lực hơn 15 năm.

⁹⁴ Xem vụ tranh chấp hóc-môn của EC, Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm, đoạn 124

thậm nhấn mạnh rằng nguyên tắc thận trọng không được viết trong Hiệp định SPS như là phương tiện để các thành viên WTO chứng minh các biện pháp SPS không đồng bộ với các điều khoản của Hiệp định SPS⁹⁵.

Trong *vụ tranh cãi về giống tốt của Nhật*, Nhật khiếu nại rằng những biện pháp được đưa ra chỉ mang tính tạm thời và do đó, phù hợp với điều khoản miễn trừ trong Điều 5.7. Cơ quan Phúc thẩm cho rằng 4 yêu cầu trong Điều 5.7 mang tính chông chéo⁹⁶, nói một cách khác, họ cho rằng là một miễn trừ, Điều 5.7 nên được giới hạn và do đó, nếu không đáp ứng được một yêu cầu, cần thấy rằng biện pháp đã không đồng bộ với Hiệp định SPS. Cuối cùng, Cơ quan Phúc thẩm nhận thấy rằng ban đầu biện pháp của Nhật có thể tuân thủ các yêu cầu của Điều 5.7, nhưng Nhật Bản đã thất bại trong việc thực hiện nghĩa vụ xác nhận để xem xét yêu cầu thử nghiệm đa dạng trong khoảng thời gian hợp lý⁹⁷. Nếu Nhật Bản thực hiện rà soát biện pháp thì hẳn nước này đã có một vụ kiện mạnh mẽ hơn. Nhật Bản đã khẳng định rằng biện pháp chỉ mang tính tạm thời và phù hợp với các điều khoản của Điều 5.7.

15.2. Nguyên tắc thận trọng trong luật pháp quốc tế

Nguyên tắc thận trọng đã xuất hiện dưới nhiều hình thức khác nhau trong các thỏa thuận môi trường quốc tế. Ban đầu, nguyên tắc này được đưa ra như một phương thức để đối mặt với những tác động tiềm tàng về môi trường trong trường hợp có ít dữ liệu khoa học, chẳng hạn như xả rác ngoài đại dương. Tuy nhiên, trong 15 năm qua, nguyên tắc này đã trở thành một công cụ chính trị để bảo vệ sức khỏe trong trường hợp có các tài liệu khoa học chi tiết và bao quát mặc dù có thể có một số bất đồng hoặc chưa chắc chắn về dữ liệu.

Nguyên tắc thận trọng có rất nhiều hình thức khác nhau trong các hiệp ước. Ví dụ: năm 1982, Hiến chương Thế giới về Thiên nhiên quy định rằng “trong trường hợp chưa ý thức đầy đủ về những ảnh hưởng bất lợi còn tiềm tàng thì không được tiến hành các hoạt động”⁹⁸. Việc áp dụng nổi tiếng nhất của nguyên tắc thận trọng là trong Tuyên bố Rio 1992 về Môi trường và Phát triển. Tuyên bố này không định nghĩa về nguyên tắc thận trọng mà đề xuất việc áp

⁹⁵ Xét về nguyên tắc thận trọng trong luật pháp quốc tế, Cơ quan Phúc thẩm cho rằng “một số người đã thay đổi một nguyên tắc chung trong luật môi trường thông thường. Liệu các thành viên WTO có chấp nhận đây là nguyên tắc chung hay nguyên tắc thông thường của luật pháp quốc tế cũng chưa rõ ràng

⁹⁶ Xem vụ kiện giống tốt của Nhật, Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm, đoạn 89

⁹⁷ Xem vụ kiện giống tốt của Nhật, Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm, đoạn 93 (các biện pháp của Nhật được áp dụng dưới 5 năm)

⁹⁸ Hiến chương Thế giới về Tự nhiên, Nghị quyết Liên hợp quốc 37/7 (1982)

dụng rộng rãi nguyên tắc này. Cụ thể là, Tuyên bố quy định “để bảo vệ môi trường, nguyên tắc thận trọng nên được áp dụng rộng rãi tại các quốc gia tùy theo năng lực”⁹⁹.

Độc lập với cách áp dụng và mặc cho một số nước miễn cưỡng thực hiện, nguyên tắc thận trọng đã trở thành một bộ phận cấu thành của luật môi trường quốc tế và là một cấu phần vĩnh viễn trong lĩnh vực bảo vệ môi trường và sức khỏe.

15.3. Nguyên tắc thận trọng trong Luật EC

Đặc biệt chú trọng vấn đề môi trường, nguyên tắc thận trọng là trung tâm của Luật EC và thật ra đã được ghi trong Hiệp ước Thành lập của Liên minh Châu Âu. Điều 174 (trước đây là Điều 130r) quy định rằng “Chính sách chung về môi trường sẽ nhằm mục tiêu bảo vệ ở mức cao hơn, có tính đến sự đa dạng về tình huống tại những khu vực khác nhau trong EC. *Chính sách này dựa trên nguyên tắc thận trọng và trên nguyên tắc thực hiện các hoạt động ngăn ngừa*”.

Điều khoản này hướng dẫn chính sách môi trường của EC nên dựa trên nguyên tắc thận trọng và không thể hiện rõ ràng khi nào và làm thế nào một học thuyết linh hoạt như nguyên tắc thận trọng được áp dụng trong các cơ quan lập pháp của EC. Vì lý do này, tháng 2/2000, EC đã đưa ra Bản Trắng về nguyên tắc thận trọng¹⁰⁰. Trong tài liệu này, EC đã cố gắng làm rõ các vấn đề xung quanh việc sử dụng nguyên tắc thận trọng nhằm nhấn mạnh rằng nguyên tắc này không được sử dụng để chứng minh các biện pháp độc đoán.

Tài liệu của EC đã tạo cơ sở khoa học ở phạm vi rộng hơn để xem xét khi nào nên áp dụng nguyên tắc thận trọng. Tài liệu nhấn mạnh rằng nếu áp dụng nguyên tắc thận trọng, trước khi áp dụng trong một lĩnh vực cụ thể, cần phải kiểm tra các dữ liệu khoa học sẵn có. EC cho rằng trước khi đi đến quyết định, cần kiểm tra tất cả các dữ liệu khoa học sẵn có và, nếu có thể, đánh giá rủi ro càng khách quan và toàn diện càng tốt.

16. Các tổ chức quốc tế có liên quan đến Hiệp định SPS

⁹⁹ Xem Tuyên bố Rio về Môi trường và Phát triển, Nguyên tắc 15 (13 tháng 6 năm 1992) trong UN Doc/ CONF.151/ Rev.1

¹⁰⁰ Tài liệu này không bắt buộc trong luật EC. Đây là hướng dẫn chung cho các quyết định tương lai của EC. Xem tài liệu EC, Trao đổi về nguyên tắc thận trọng, Brúc-xen 2 tháng 2 năm 2000

Nhận thấy nhu cầu thực sự về việc hài hòa hóa các biện pháp SPS trên toàn cầu, Hiệp định SPS thường đề cập đến vai trò của các tổ chức lập chuẩn quốc tế. Ví dụ: trong Điều 3, các thành viên WTO được hướng dẫn căn cứ các biện pháp SPS dựa trên tiêu chuẩn, hướng dẫn và khuyến nghị quốc tế nếu có. Tương tự, Điều 5 hướng dẫn các thành viên WTO sử dụng công nghệ mà các tổ chức quốc tế có liên quan ban hành khi đánh giá rủi ro¹⁰¹.

Điều 3 và Phụ lục A Hiệp định SPS có nêu tên 3 tổ chức quốc tế. Các thành viên WTO được hướng dẫn “thực hiện đầy đủ vai trò trong giới hạn nguồn lực của mình” tại các tổ chức và các chi nhánh¹⁰².

Ủy ban Dinh dưỡng Codex được nêu tên trong lĩnh vực an toàn thực phẩm¹⁰³. Tổ chức này là hợp nhất của FAO và WHO năm 1962 sau khi Ủy ban Chuyên môn FAO/WHO phát hiện năm 1955 về “sự tồn tại của nhiều biện pháp kiểm tra (an toàn lương thực) khác nhau có thể gây cản trở không cần thiết với thương mại quốc tế”¹⁰⁴. Ban đầu, tổ chức này chịu trách nhiệm đưa ra và ban hành luật lệ về lương thực thực phẩm trên toàn cầu.

Từ đó, Codex đã trở thành tổ chức quốc tế hàng đầu trong lĩnh vực này. Mặc dù không có cơ chế giải quyết tranh chấp, trong 30 năm qua, Codex đã thu hút được sự chú ý về tầm quan trọng của chất lượng và an toàn thực phẩm trên toàn thế giới và, chủ yếu thông qua việc tăng cường nhận thức, nâng cao mức độ bảo vệ người tiêu dùng. Codex cho phép các thành viên WTO tham gia quá trình phát triển các tiêu chuẩn thông qua một hệ thống ra quyết định một cách thận trọng. Hiện nay, Codex có 162 thành viên với đầy đủ đại diện từ các nước phát triển và đang phát triển.

Codex đã ban hành nhiều tiêu chuẩn về lương thực và mức độ tối đa về dư lượng thuốc trừ sâu; nhiều tiêu chuẩn đã hợp nhất với luật và quy định quốc gia và được áp dụng trong các hợp đồng xuất nhập khẩu và hợp đồng kinh doanh. Nhìn chung, việc chấp nhận các hệ thống không có nghĩa là bị ràng buộc về mặt pháp lý. Hiện nay, Codex đang trong quá trình phát triển một khuôn khổ thuận lợi hóa các hiệp định song phương và tăng cường nhận thức của các thành viên WTO về các biện pháp SPS.

¹⁰¹ Xem Hiệp định SPS, Điều 5.1

¹⁰² Xem Hiệp định SPS, Điều 5.2

¹⁰³ Xem Hiệp định SPS, Điều 3.4 và Phụ lục A, đoạn 3(a), chú thích 18

¹⁰⁴ Xem “Thỏa thuận sơ bộ về Codex”, trang 6, 1999

Hiệp định Bảo vệ Thực vật Quốc tế (IPPC) cũng được nêu lên trong Hiệp định SPS¹⁰⁵. Đây là một Hiệp định đa phương của FAO. Hiệp định này được đưa ra năm 1929 và hiện nay có sự tham gia của 111 thành viên.

Mục tiêu của IPPC là “đảm bảo các hoạt động chung và hiệu quả để ngăn ngừa việc lây lan và xuất hiện của các vật gây hại với thực vật và các sản phẩm thực vật và tăng cường các biện pháp kiểm tra”. IPPC tạo một khuôn khổ và một diễn đàn hợp tác, hài hòa hóa và trao đổi về kỹ thuật. Hiệp định quy định, nhưng chưa kể đến, các hoạt động điều tra về vật gây hại thực vật; đưa ra các yêu cầu kiểm dịch thực vật; cấp chứng chỉ an toàn vệ sinh chứng nhận việc kiểm tra thực vật và sản phẩm thực vật trước khi đóng hàng lên tàu; và hướng dẫn các phương pháp kiểm dịch tại các nước cụ thể và thông qua các cơ quan khu vực đối với những nước có cùng yếu tố địa lý, khí hậu, các loại thực vật và vật gây hại.

Cơ quan lập chuẩn quốc tế thứ 3 được đề cập đến Hiệp định SPS là Văn phòng Quốc tế về Bệnh dịch động vật (OIE)¹⁰⁶. Văn phòng được thành lập năm 1924 và hiện có 155 thành viên. Mục tiêu của văn phòng là: (1) thông báo cho các chính phủ về sự xuất hiện và chiều hướng của các bệnh động vật trên toàn thế giới và các phương thức kiểm soát những bệnh này; (2) điều phối ở cấp quốc tế các hoạt động nghiên cứu về việc giám sát và kiểm soát bệnh động vật; và (3) hài hòa hóa các quy định đối với việc kinh doanh động vật và các sản phẩm động vật trong các nước thành viên.

OIE hoạt động dưới sự điều phối của Ủy ban Quốc tế được thành lập từ đại biểu các nước thành viên. Các hoạt động của tổ chức này chịu sự quản lý của Văn phòng Trung ương, đứng đầu là Giám đốc do Ủy ban Quốc tế chỉ định. Cùng có những ủy ban đặc biệt chịu trách nhiệm về các loại bệnh động vật cụ thể và các ủy ban khu vực. OIE có nguồn tài chính từ các nước đóng góp. Tổ chức này cũng có nhiều kinh nghiệm về bệnh động vật, bao gồm các bệnh của các loài trên cạn và dưới nước. Ngoài ra, OIE còn tổ chức các hội nghị khoa học về chủ đề bệnh động vật.

3 cơ quan trên được hình thành trước khi WTO ra đời và luôn bị thúc giục để giữ vai trò mới mà Hiệp định SPS đưa ra. Theo Hiệp định SPS, những tiêu chuẩn mà các tổ chức này đưa ra là rất quan trọng nên các tổ chức này phải đối mặt với những áp lực chính trị ngày một gia tăng, một phần do thực tế là các cuộc tranh chấp thương mại ngày nay đang xoay quanh vấn đề tiêu chuẩn.

¹⁰⁵ Xem chú thích 19

¹⁰⁶ Xem chú thích 20

Ví dụ: trong *vụ tranh chấp hóc môn của EC*, lúc đầu Ban hội thẩm tìm kiếm ý kiến tư vấn từ các nhà khoa học của Codex. Codex chỉ đưa ra ý kiến tư vấn nhưng vẫn được Ban hội thẩm trân trọng. Nhiều câu hỏi đã được đưa ra trong nội bộ Codex, IPPC, OIE và cả bên ngoài các tổ chức này về việc liệu họ có gánh vác được vai trò mới hay không.

17. Kết luận

Kết luận gây tranh cãi là mặc dù Hiệp định SPS đã có những thành công rõ rệt sau 7 năm áp dụng và thực hiện song các cuộc đàm phán mới vẫn cần phải làm sáng tỏ các quy định của Hiệp định và các định nghĩa được đưa ra.

Có những vấn đề và nhận xét đang tiếp tục được nêu lên chứng tỏ sự cần thiết của các hoạt động:

- Một số vấn đề liên quan đến việc đánh giá rủi ro (nghĩa là khả năng của việc đánh giá các nhân tố *trước-sau* trong các biện pháp SPS) vẫn chưa rõ ràng;
- Một số quốc gia vẫn dựa trên nguyên tắc thận trọng và những quan ngại phi thương mại, coi đó là những nhân tố phi khoa học khi đánh giá rủi ro;
- Nguyên tắc thận trọng chưa được định nghĩa đầy đủ cũng như chưa nêu phạm vi của nguyên tắc này trong Hiệp định SPS hoặc các công việc mà những người soạn luật cần làm thêm là gì?
- Vấn đề các Hiệp định tương đồng và bản chất thuận lợi hóa thương mại của các Hiệp định này;
- Nhu cầu định nghĩa rõ ràng hơn và quy trình ít mang tính hạn chế thương mại hơn về kiểm tra và thông qua trong SPS;
- Yêu cầu tăng cường minh bạch hóa (đặc biệt là ở các điểm hỏi đáp quốc gia) và tuân thủ, thi hành nghiêm túc hơn các quy định;
- Vấn đề thực hiện ở cấp địa phương và sự cần thiết của minh bạch hóa và đảm bảo ở mức cao hơn.
- Yêu cầu các biện pháp SPS có ảnh hưởng thương mại hạn chế (nghĩa là có thể truy nguyên) và có tính cân đối với mục tiêu đề ra và càng ít gánh nặng về mặt hành chính càng tốt.

Danh sách trên chưa mang tính toàn diện và tầm quan trọng cũng không xếp theo thứ tự. Tuy nhiên, hy vọng là danh sách đã đề cập đến những cuộc thảo luận quan trọng nhất liên quan đến nông nghiệp và Hiệp định SPS, 2 yếu tố hình thành Chương trình nghị sự WTO hậu Doha và Vòng đàm phán mới về thương mại đa biên.