

BẢN TIN

PHÒNG VỆ THƯƠNG MẠI

Quý II - 2021

BỘ CÔNG THƯƠNG
CỤC PHÒNG VỆ THƯƠNG MẠI



Thẩm quyền mới của Ủy ban châu Âu về điều tra các khoản trợ cấp của nước ngoài được cấp cho các doanh nghiệp tham gia vào các hoạt động kinh tế trên thị trường EU



Nghiên cứu kết luận của Cơ quan giải quyết tranh chấp WTO về vấn đề "tổ chức công" (public bodies) trong quy định về trợ cấp

Phân tích về cách tiếp cận của Hoa Kỳ liên quan đến vấn đề quy chế nước đang phát triển



BỘ CÔNG THƯƠNG

CỤC PHÒNG VỆ THƯƠNG MẠI

Cục Phòng vệ thương mại là tổ chức thuộc Bộ Công Thương, thực hiện chức năng tham mưu, giúp Bộ trưởng Bộ Công Thương quản lý nhà nước và tổ chức thực thi pháp luật đối với lĩnh vực chống bán phá giá, chống trợ cấp và tự vệ; tổ chức, quản lý hoạt động sự nghiệp dịch vụ công thuộc lĩnh vực, phạm vi quản lý của Cục theo quy định của pháp luật và phân cấp, ủy quyền của Bộ trưởng.

Với chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn quy định tại Quyết định số 3752/QĐ-BCT ngày 02 tháng 10 năm 2017, Cục Phòng vệ thương mại hoạt động nhằm hỗ trợ, giúp các doanh nghiệp, hiệp hội và các cơ quan có liên quan của Việt Nam hiểu rõ hơn về các biện pháp phòng vệ thương mại, đặc biệt là kinh nghiệm trong việc chuẩn bị, ứng phó với các biện pháp phòng vệ thương mại do nước ngoài áp dụng đối với hàng hóa xuất khẩu của Việt Nam cũng như việc Việt Nam áp dụng các biện pháp phòng vệ thương mại đối với hàng nhập khẩu bảo vệ sản xuất trong nước.

Mục lục

- 4** Thẩm quyền mới của Ủy ban châu Âu về điều tra các khoản trợ cấp của nước ngoài được cấp cho các doanh nghiệp tham gia vào các hoạt động kinh tế trên thị trường EU
- 9** Nghiên cứu kết luận của Cơ quan giải quyết tranh chấp WTO về vấn đề “tổ chức công” (public bodies) trong quy định về trợ cấp
- 16** Nghiên cứu quy định về khái niệm “chuyển quỹ trực tiếp” tại điều 1.1(a)(1) (i) của Hiệp định SCM
- 23** Phân tích về cách tiếp cận của Hoa Kỳ liên quan đến vấn đề quy chế nước đang phát triển

Phát hành 1 số/Quý

NGƯỜI CHỊU TRÁCH NHIỆM XUẤT BẢN

Lê Triệu Dũng
Cục trưởng Cục Phòng vệ thương mại

**Tổ chức sản xuất và phát hành
TRUNG TÂM THÔNG TIN VÀ CẢNH BÁO (CIEW)**

23 Ngõ Quyền - Hà Nội
ĐT: (024) 3939 3422 - Fax: (024) 7303 7897

Phát hành tại

Công ty phát hành báo chí Trung ương

Ban Biên tập Bản tin Phòng vệ thương mại xin trân trọng cảm ơn và nghiêm túc tiếp thu ý kiến đóng góp của độc giả nhằm nâng cao chất lượng của Bản tin. Mọi ý kiến đóng góp, thư từ, tin, bài xin gửi về:

Ban Biên tập Bản tin Phòng vệ thương mại

23 Ngõ Quyền - Hoàn Kiếm - Hà Nội
ĐT: (024) 73037898 - Fax: (024) 7303 7897 - Email: ciew@moit.gov.vn

Lưu ý: Các phân tích đánh giá trong các bài viết phản ánh quan điểm của cá nhân tác giả, không nhất thiết phản ánh quan điểm, đánh giá của Cục Phòng vệ thương mại



**Thẩm quyền mới của Ủy ban châu Âu
về điều tra các khoản trợ cấp của
nước ngoài được cấp cho các doanh
nghiệp tham gia vào các hoạt động
kinh tế trên thị trường EU**

Tháng 5 năm 2021, Ủy ban Châu Âu (EC) đã công bố Đề xuất về Quy định của Nghị viện Châu Âu và của Hội đồng Châu Âu về trợ cấp nước ngoài làm lệch lạc thị trường nội khối Liên minh Châu Âu (EU). Đề xuất nhằm giải quyết “các khoản trợ cấp của nước ngoài được cấp cho một doanh nghiệp tham gia vào một hoạt động kinh tế trên thị trường nội khối”. Theo Ủy ban Châu Âu, các khoản trợ cấp của nước ngoài đã và đang làm lệch lạc thị trường nội khối của EU bằng cách tạo cho người nhận một lợi thế không công bằng để có được các hợp đồng mua sắm công hoặc mua lại các công ty. Hiện tại, các khoản trợ cấp do các Chính phủ nước ngoài không thuộc Liên minh Châu Âu cấp không bị giám sát, trong khi các khoản trợ cấp do các nước Thành viên EU cấp lại chịu sự giám sát chặt chẽ. Do đó, đề xuất được đưa ra nhằm mục đích thu hẹp khoảng trống pháp lý bằng cách cung cấp thêm quyền điều tra cho Ủy ban Châu Âu. Tuy nhiên, các yêu cầu về thông báo

cũng sẽ tạo ra các nghĩa vụ mới cho các doanh nghiệp và có thể có tác động đến thương mại và đầu tư.

Trợ cấp nước ngoài và Chiến lược Công nghiệp của EU

Tháng 3 năm 2019, Hội đồng Liên minh Châu Âu (Hội đồng) nhận thấy sự cần thiết phải giải quyết tác động lệch lạc mà trợ cấp nước ngoài đang gây ra đối với hoạt động của Thị trường chung EU và nhắc lại rằng “cần đảm bảo cạnh tranh công bằng trong Thị trường chung và trên toàn cầu, vừa để bảo vệ người tiêu dùng, vừa thúc đẩy tăng trưởng kinh tế và khả năng cạnh tranh”.

Ngày 10 tháng 3 năm 2020, Ủy ban đã công bố Chiến lược Công nghiệp Mới cho Châu Âu. Sau đó, Ủy ban Châu Âu tiếp tục thông qua Sách Trắng về việc thiết lập một môi trường công bằng và xác định mục tiêu giải quyết các tác động lệch lạc gây ra bởi trợ cấp nước ngoài. Sách trắng lưu ý rằng các khoản trợ cấp được cung cấp bởi các chính phủ nước ngoài không thuộc liên minh Châu Âu ngày càng có tác

động tiêu cực đến cạnh tranh tại Thị trường chung EU, nhưng chúng nằm ngoài kiểm soát của EU về viện trợ nhà nước. Theo Sách trắng, ngày càng có nhiều trường hợp trợ cấp nước ngoài mang lại lợi thế không công bằng cho các công ty, tạo điều kiện thuận lợi cho việc mua lại các công ty EU hoặc làm lệch lạc các quyết định đầu tư, gây bất lợi cho các công ty không được trợ cấp. Ngoài ra, Sách Trắng lưu ý rằng các quy tắc phòng vệ thương mại hiện tại ở EU chỉ liên quan đến xuất khẩu hàng hóa từ các nước thứ ba, nhưng không giải quyết những lệch lạc do trợ cấp nước ngoài gây ra.

Ủy ban cho rằng, dường như có một khoảng trống pháp lý khi các khoản trợ cấp nước ngoài dưới dạng cung cấp tài chính tạo điều kiện thuận lợi cho việc mua lại các công ty EU, hoặc hỗ trợ trực tiếp cho hoạt động của một công ty ở EU hoặc hỗ trợ đấu thầu trong thủ tục mua sắm công. Do đó, Sách trắng đề xuất các giải pháp và kêu gọi các công cụ mới để giải quyết bất cập này.





Những điểm chính của Quy định được đề xuất

Mục tiêu chính của Quy định được đề xuất là giải quyết các tác động lệch lạc tiềm ẩn của trợ cấp nước ngoài tại Thị trường chung EU và thu hẹp khoảng trống pháp lý. Điều 1 của đề xuất nêu rõ rằng Quy định thiết lập “các quy tắc và thủ tục để điều tra các khoản trợ cấp của nước ngoài làm lệch lạc thị trường nội khối và để sửa chữa những lệch lạc đó”, đặc biệt là trong các thủ tục mua sắm công và tập trung kinh tế.

Theo Điều 2 của đề xuất, “trợ cấp của nước ngoài sẽ được coi là tổn tại khi một nước thứ ba cung cấp đóng góp tài chính mang lại lợi ích cho một doanh nghiệp tham gia vào một hoạt động kinh tế trên thị trường nội khối EU và chỉ dành cho, theo luật hoặc trên thực tế, một hoặc một số doanh nghiệp hoặc ngành nghề cụ thể”. Định nghĩa này rất rộng và có thể

bao gồm nhiều biện pháp kinh tế, chẳng hạn như các khoản vay không lãi suất hoặc các ưu đãi tài khóa.

Điều 3 của đề xuất nêu rõ rằng sự lệch lạc được coi là tổn tại dựa trên hai tiêu chí: 1) “Trợ cấp của nước ngoài nhằm cải thiện vị thế cạnh tranh của công ty liên quan trên thị trường nội khối EU”; và 2) Trợ cấp của nước ngoài “thực sự hoặc có khả năng ảnh hưởng tiêu cực đến cạnh tranh trên thị trường nội khối EU”. Điều 3 cũng quy định các chỉ số để xác định xem trợ cấp của nước ngoài có gây ra sự lệch lạc trên thị trường nội khối hay không, chẳng hạn như lượng trợ cấp, bản chất trợ cấp và tình hình của doanh nghiệp và thị trường liên quan. Điều 3(2) quy định về trường hợp loại trừ và nêu rõ rằng “một khoản trợ cấp của nước ngoài không có khả năng làm lệch lạc thị trường nội khối nếu tổng số tiền của nó dưới 5

triệu EUR trong bất kỳ khoảng thời gian liên tiếp nào trong ba năm tài chính”.

Một công cụ ba lớp cho một cách tiếp cận toàn diện

Một trong những đặc điểm chính của đề xuất là các quyền điều tra mới sẽ được trao cho Ủy ban, được cho là cho phép Ủy ban khởi xướng điều tra khi có nghi ngờ hợp lý rằng trợ cấp của nước ngoài đang gây ra sự lệch lạc trên thị trường nội khối. Theo đề xuất, Ủy ban sẽ được cấp thêm quyền điều tra liên quan đến: 1) Các cuộc điều tra mà Ủy ban tự tiến hành (ex-officio); 2) Tập trung kinh tế; và 3) Thủ tục mua sắm công.

Đối với các cuộc điều tra mà Ủy ban tự tiến hành, đề xuất cho phép Ủy ban tự khởi xướng một cuộc điều tra bất cứ khi nào họ cho rằng có thể có một khoản *trợ cấp* của nước ngoài có tính chất lệch lạc đang được cấp cho một doanh nghiệp hoạt động

trên Thị trường chung của EU. Nếu quá trình đánh giá sơ bộ do Ủy ban thực hiện cho thấy bằng chứng về tác động lệch lạc, Ủy ban phải thông báo cho cả doanh nghiệp và nước thứ ba có liên quan, cũng như Quốc gia thành viên EU có liên quan, về ý định của Ủy ban tiến hành một cuộc điều tra chuyên sâu. Trong trường hợp cuộc điều tra chuyên sâu xác nhận rằng thực sự có sự lệch lạc do trợ cấp của nước ngoài gây ra, Ủy ban sẽ có thể: 1) Áp dụng các biện pháp khắc phục; hoặc 2) “Khi doanh nghiệp có liên quan đưa ra các cam kết mà Ủy ban cho là phù hợp và đủ để khắc phục đầy đủ và hiệu quả sự lệch lạc, Ủy ban có thể đưa ra quyết định để những cam kết này trở thành ràng buộc đối với doanh nghiệp”.

Tiếp đó, đề xuất giải quyết vấn đề trợ cấp tạo điều kiện thuận lợi cho việc *mua lại* các công ty EU. Điều 18 của đề xuất

định nghĩa “tập trung kinh tế” là “sự hợp nhất của hai hoặc nhiều doanh nghiệp độc lập trước đó hoặc các bộ phận của doanh nghiệp”, “sự mua lại, bởi một hoặc nhiều cá nhân đã kiểm soát ít nhất một doanh nghiệp”; và “sự thành lập một liên doanh thực hiện trên cơ sở lâu dài tất cả các chức năng của một thực thể kinh tế tự chủ”. Đề xuất đưa ra một quy trình rà soát bổ sung đối với các hoạt động mua bán và sáp nhập liên quan đến các khoản trợ cấp của nước ngoài. Tại EU, việc sáp nhập được quy định bởi Quy định của Hội đồng số 139/2004 về việc kiểm soát tập trung kinh tế giữa các doanh nghiệp. Theo Quy định số 139/2004, các công ty phải thông báo cho Ủy ban trước khi sáp nhập. Đề xuất quy định rằng một “sự tập trung kinh tế đáng chú ý” sẽ cần được doanh nghiệp thông báo cho Ủy ban. Theo Điều 18 (3) của đề xuất, “sự tập trung kinh tế

đáng kể” phải được hiểu là xảy ra khi, trong một sự tập trung, “a) doanh nghiệp bị mua lại hoặc ít nhất một trong những doanh nghiệp hợp nhất được thành lập tại EU và tạo ra tổng doanh thu ít nhất là 500 triệu EUR tại EU; và b) các doanh nghiệp liên quan nhận được từ các nước thứ ba một khoản đóng góp tài chính tổng hợp trong ba năm dương lịch trước khi có thông báo một khoản hơn 50 triệu EUR”. Việc thông báo tập trung kinh tế phải được tiến hành “trước khi thực hiện và sau khi kết thúc thỏa thuận, thông báo chào mua công khai, hoặc đạt được lợi ích kiểm soát”. Đối với các liên doanh, theo Điều 18 (4) của đề xuất, tập trung kinh tế sẽ là ‘đáng chú ý’ nếu: 1) “Bản thân liên doanh hoặc một trong các công ty mẹ của liên doanh được thành lập tại EU và tạo ra tổng doanh thu ít nhất là 500 triệu EUR tại EU”; và 2) “Bản thân liên doanh và





công ty mẹ của liên doanh đã nhận được từ các nước thứ ba đóng góp tài chính trong ba năm dương lịch trước khi có thông báo tổng cộng hơn 50 triệu EUR”.

Cuối cùng, đối với các *thủ tục mua sắm công*, theo Điều 27 của đề xuất, một công cụ dựa trên việc thông báo cũng được đưa ra bất cứ khi nào hồ sơ dự thầu hoặc yêu cầu tham gia thủ tục mua sắm công có trị giá ước tính là 250 triệu EUR hoặc cao hơn. Khi nộp hồ sơ dự thầu, doanh nghiệp phải thông báo cho cơ quan ký hợp đồng (tức là chính quyền bang, khu vực hoặc địa phương, các cơ quan được điều chỉnh bởi luật công), hoặc đơn vị ký kết (ví dụ: doanh nghiệp công), về tất cả các khoản đóng góp tài chính nhận được trong ba năm trước thông báo hoặc gửi một cam kết rằng doanh nghiệp không nhận được bất kỳ khoản đóng góp tài chính nào. Việc đưa ra thông tin này là điều kiện để được ký hợp đồng.

Trợ cấp nước ngoài và các quy định của WTO

Hiệp định WTO về Trợ cấp và Các biện pháp Đối kháng (Hiệp định SCM) quy định khuôn khổ chung cho các khoản trợ cấp ở cấp độ quốc tế, đặc biệt là xác định những khoản trợ cấp bị ‘cấm’ và ‘có thể bị kiện’. Tuy nhiên, Hiệp định SCM không đưa ra định nghĩa về trợ cấp của nước ngoài, cũng như không đề cập cụ thể đến chúng. Do đó, đề xuất của Ủy ban dự định mở rộng Hiệp định SCM và giới thiệu một khuôn khổ pháp lý mới và cụ thể hơn cho các khoản trợ cấp của nước ngoài.

Các doanh nghiệp đã bày tỏ những quan ngại nhất định về đề xuất. Phạm vi rộng của đề xuất, cũng như các yêu cầu tuân thủ nặng nề, đã được coi là không cân xứng và có khả năng ảnh hưởng đến các khoản đầu tư nước ngoài vào EU. Ví dụ: Phòng Thương mại Hoa Kỳ tại EU tuyên bố rằng “các cơ chế được đề xuất, như được dự thảo hiện tại, có thể áp đặt các nỗ lực tuân thủ bổ sung đáng kể đối với các công ty đã hoạt động minh bạch, trong khi vẫn chưa thu thập thông tin

cần thiết và chưa nhắm được tới các hành vi lệch lạc thực sự”.

Tương lai phía trước

Đề xuất đang ở giai đoạn đầu của thủ tục lập pháp và hiện sẽ được Nghị viện và Hội đồng châu Âu thảo luận. Vào ngày 7 tháng 5 năm 2021, Ủy ban đã mở cuộc tham vấn cộng đồng về Thương mại và đầu tư – thảo luận về những lệch lạc do trợ cấp của nước ngoài gây ra, lấy ý kiến về đề xuất. Cuộc tham vấn sẽ được mở để lấy ý kiến phản hồi cho đến ngày 15/7/2021. Các bên liên quan nên xem xét đề xuất và gửi quan điểm khi tham vấn công khai đang diễn ra.

Nguồn: Tổng hợp từ <http://www.fratinivergano.eu>



**Nghiên cứu kết luận của Cơ quan
giải quyết tranh chấp WTO về vấn
đề “tổ chức công” (public bodies)
trong quy định về trợ cấp**

Điều 1.1(a)(1) Hiệp định về trợ cấp và các biện pháp đối kháng WTO (SCM) quy định trợ cấp trong thương mại quốc tế tồn tại nếu:

- Có sự đóng góp về tài chính (financial contributions) của chính phủ hoặc một tổ chức công (public bodies) trên lãnh thổ của một Thành viên (theo Hiệp định này sau đây gọi chung là “chính phủ”) khi:

(i) Chính phủ thực tế có chuyển trực tiếp các khoản vốn (ví dụ như cấp phát, cho vay, hay góp cổ phần), có khả năng chuyển hoặc nhận nợ trực tiếp (như bảo lãnh tiền vay);

(ii) Các khoản thu phải nộp cho chính phủ đã được bỏ qua

hay không thu (ví dụ: ưu đãi tài chính như miễn thuế);

(iii) Chính phủ cung cấp hàng hoá hay dịch vụ không phải là hạ tầng cơ sở chung, hoặc mua hàng;

(iv) Chính phủ góp tiền vào một cơ chế tài trợ, hay giao hoặc lệnh cho một tổ chức tư nhân thực thi một hay nhiều chức năng đã nêu từ ba điểm trên đây, là những chức năng thông thường được trao cho chính phủ và công việc của tổ chức tư nhân này trong thực tế không khác với những hoạt động thông thường của chính phủ hoặc

- Có bất kỳ một hình thức **hỗ trợ thu nhập hoặc trợ giá** nào theo nội dung Điều XVI của Hiệp định GATT 1994;

- Và cấu thành **lợi ích (benefits)**.

Theo đó, Điều 1.1 Hiệp định SCM quy định rằng ‘trợ cấp’ sẽ được coi là tồn tại nếu có ‘*đóng góp tài chính của chính phủ hoặc bất kỳ cơ quan công quyền nào*’ và ‘*lợi ích do đó được trao*’.¹ “Một” khoản đóng góp tài chính “và một” lợi ích “[là] hai yếu tố pháp lý riêng biệt trong Điều 1.1 Hiệp định SCM, cùng xác định liệu có tồn tại trợ cấp hay không”², thể hiện các tình huống trong đó *chính phủ chuyển giao một thứ có giá trị kinh tế cho lợi ích của người nhận*³.

1 Cơ quan Phúc thẩm (CQPT) vụ Hoa Kỳ - Thép cacbon (Ấn Độ).

2 Cơ quan Phúc thẩm vụ Brazil – Máy bay, và Ban Hội thẩm vụ Hoa Kỳ - Hạn chế Xuất khẩu.

3 Cơ quan Phúc thẩm vụ Hoa Kỳ - Gỗ xẻ mềm IV.



Ngoài ra, Điều 1 cũng nhắc đến khái niệm về “tổ chức công”. Đây là 1 vấn đề đã được cơ quan giải quyết tranh chấp WTO giải quyết tại nhiều vụ việc. Bài nghiên cứu này sẽ đi sâu phân tích một số nội dung quy định tại Điều 1.1(a)(1) (đóng góp tài chính và tổ chức công).

1. “Đóng góp tài chính”

Điều 1.1(a)(1) đưa ra 1 *danh sách giới hạn* về các loại giao dịch cấu thành khoản cung cấp tài chính⁴.

Lịch sử đàm phán của Điều 1 cho thấy việc đưa thuật ngữ “đóng góp tài chính” vào lời văn nhằm đảm bảo rằng không phải tất cả các biện pháp của chính phủ mà tạo thành lợi ích sẽ bị coi là trợ cấp: đoạn (i)-(iii): chính phủ tự và trực tiếp cung cấp những thứ có trị giá - tiền, hàng hoặc dịch vụ cho một bên tư nhân. Đoạn (iv) đảm bảo rằng việc chính phủ chuyển nguồn lực kinh tế tương tự, khi tiến hành thông qua việc cho phép (delegation) các chức năng này cho một bên tư nhân cũng nằm trong phạm vi bị điều chỉnh.⁵

Việc đánh giá có tồn tại khoản đóng góp tài chính hay không bao gồm xem xét *bản chất của giao dịch* mà qua đó 1 vật có giá trị kinh tế được chính phủ chuyển giao.⁶

Việc đánh giá tính pháp lý (legal characterisation) của một giao dịch theo Điều 1.1(a)(1) như sau: xem xét liệu biện pháp có thuộc một trong các loại đóng góp tài chính theo quy định không. Để làm vậy, phải xem xét *thiết kế (design)* và *hoạt động*

(operation) của biện pháp và xác định đặc điểm chính của nó. Tuy nhiên, các giao dịch có thể phức tạp và mang tính nhiều mặt. Ví dụ như các khía cạnh khác nhau của 1 giao dịch có thể thuộc các dạng khác nhau của khoản đóng góp tài chính, do đó, thuộc nhiều nhóm. Tuy nhiên, việc 1 khoản đóng góp tài chính có thể được phân vào 2 nhóm trở lên không có nghĩa là các quy định về các nhóm đóng góp tài chính là giống nhau.⁷

Vì Điều 1.1(a)(1) không nêu rõ về mối quan hệ giữa các tiểu đoạn và kết cấu của điều này không loại trừ khả năng 1 giao dịch có thể được điều chỉnh bởi nhiều tiểu đoạn⁸. Trong vụ việc Hoa Kỳ bị kiện liên quan đến biện pháp đối kháng với Gỗ xẻ mềm, cơ quan điều tra (CQĐT) Hoa Kỳ (Bộ Thương mại- USDOC) phân loại 1 khoản đóng góp tài chính dưới dạng không thu khoản thu nhập phải thu (revenue foregone) trong khi nguyên đơn lập luận rằng CQĐT nên phân loại thuộc nhóm mua hàng hoá (purchase of goods). Ban Hội thẩm đã kết luận rằng vấn đề không phải là liệu 1 khoản đóng góp tài chính có thể được phân loại thành 2 loại đóng góp tài chính 1 lúc hay không mà là liệu CQĐT có phân nhầm loại hay không.

2. “Bồi chính phủ hoặc bất kỳ tổ chức công nào” (by a government or any public body)

- **Chính phủ** (Government): có 1 tiêu chuẩn pháp lý trong định nghĩa thuật ngữ “government” theo Hiệp định SCM (chính phủ có *nghĩa hẹp* và *bất kỳ tổ chức*

công nào thuộc phạm vi của 1 Thành viên.)⁹

+ **Tổ chức công** (Public body): Trong vụ Cộng đồng châu Âu kiện Hàn Quốc tại WTO (Hàn Quốc- Tàu thương mại), EC lập luận rằng Ngân hàng xuất nhập khẩu Hàn Quốc (KEXIM) là tổ chức công vì được *thành lập và hoạt động* trên cơ sở một *quy chế công* cho phép Chính phủ Hàn Quốc có quyền trong việc đưa ra quyết định. Ban Hội thẩm đồng ý với lập luận này vì KEXIM do chính phủ (hoặc các tổ chức công khác) điều khiển (control).

Trong vụ Hoa Kỳ- Thuế chống bán phá giá và đối kháng (Trung Quốc), Cơ quan Phúc thẩm đã đảo ngược phán quyết của Ban Hội thẩm rằng “tổ chức công” nghĩa là “bất kỳ thể chế nào do chính phủ điều khiển” và kết luận rằng “chỉ bao gồm các thể chế mà *sở hữu (possess)*, *thực hiện (exercise)* hoặc *được trao cho (vested)* thẩm quyền của chính phủ.”

Khái niệm “tổ chức công” chia sẻ các thuộc tính nhất định với khái niệm “chính phủ”. Một tổ chức công phải là một tổ chức sở hữu, thực hiện hoặc được trao cho thẩm quyền của chính phủ. Tuy nhiên, cũng như không có hai chính phủ nào hoàn toàn giống nhau, các đặc điểm cụ thể của một tổ chức công sẽ khác nhau giữa các tổ chức, giữa các nước và tùy từng trường hợp. Ban Hội thẩm hoặc cơ quan điều tra, khi đối mặt với câu hỏi liệu hành vi thuộc phạm vi của Điều 1.1(a)(1) có phải của tổ chức công hay không, sẽ chỉ có thể trả lời được câu hỏi đó bằng cách tiến hành đánh giá đúng các đặc điểm cốt lõi của tổ chức liên quan và *mối*

⁴ Ban Hội thẩm và Cơ quan Phúc thẩm vụ Hoa Kỳ- Máy bay dân dụng cỡ lớn (kiểu kiện lần 2).

⁵ Ban Hội thẩm vụ Hoa Kỳ- Hạn chế xuất khẩu.

⁶ Cơ quan Phúc thẩm vụ Hoa Kỳ- Gỗ xẻ mềm IV.

⁷ Cơ quan Phúc thẩm vụ Canada- Năng lượng tái tạo.

⁸ Ban Hội thẩm Hoa Kỳ- Gỗ xẻ mềm VII.

⁹ Cơ quan Phúc thẩm vụ Hoa Kỳ- Biện pháp đối kháng (Trung Quốc).

quan hệ của nó với chính phủ theo nghĩa hẹp.

Trong một số trường hợp, như khi một quy chế hoặc công cụ pháp lý khác quy định rõ ràng thẩm quyền của tổ chức liên quan, việc xác định rằng tổ chức đó là một tổ chức công có thể là một bài tập đơn giản. Ở những trường hợp khác, bức tranh có thể hỗn hợp hơn và thách thức cũng phức tạp hơn. Cùng một tổ chức có thể có một số đặc điểm cho thấy đó là một tổ chức công và những đặc điểm khác gợi ý rằng đó là một tổ chức tư nhân. Ví dụ, việc xác định rằng một tổ chức cụ thể là một tổ chức công không nhất thiết chỉ phụ thuộc vào việc có ủy quyền rõ ràng theo luật định. Điều quan trọng là liệu một tổ chức có được *trao quyền thực hiện các chức năng của chính phủ* hay không, hơn là *cách thức đạt được điều đó*. Có nhiều cách khác nhau trong đó chính phủ theo nghĩa hẹp có thể trao cho các tổ chức một thẩm quyền nhất định. Do đó, có thể có các loại *bằng chứng* khác nhau trong việc chứng minh rằng thẩm quyền đó đã được trao cho một tổ chức cụ thể. Trên thực tế, bằng chứng cho thấy một tổ chức đang *thực hiện các chức năng của chính phủ* có thể là bằng chứng cho thấy tổ chức đó sở hữu hoặc đã được trao thẩm quyền của cơ quan nhà nước, đặc biệt khi bằng chứng đó chỉ ra một *thông lệ có hệ thống và mang tính ổn định*. Bằng chứng cho thấy chính phủ thực hiện quyền *kiểm soát có ý nghĩa đối với một tổ chức và đối với hành vi* của tổ chức đó có thể, trong một số trường hợp nhất định, là bằng chứng cho thấy tổ chức có liên quan sở hữu quyền hạn của chính phủ và thực hiện quyền đó trong việc thực hiện các chức năng của chính phủ. Tuy nhiên,

ngoài sự *ủy quyền rõ ràng tại một công cụ pháp lý*, chưa đủ để chứng minh sự sở hữu cần thiết về thẩm quyền của chính phủ nếu chỉ tồn tại các mối liên kết chính thức đơn thuần giữa một tổ chức và chính phủ theo nghĩa hẹp. Do đó, ví dụ, việc chính phủ là cổ đông lớn của một tổ chức không thể chứng tỏ rằng chính phủ thực hiện quyền *kiểm soát có ý nghĩa* đối với hành vi của tổ chức đó, không thể bằng so với việc chính phủ đã trao cho nó quyền lực của chính phủ.

Việc chính phủ chỉ *sở hữu hoặc kiểm soát* một tổ chức là chưa đủ để chứng minh rằng đó là tổ chức công. Khi xác định xem một tổ chức cụ thể có phải là một tổ chức công hay không, nên xem xét *liệu các chức năng hoặc hành vi có phải là của chính phủ theo quy định pháp lý của Thành viên liên quan hay không*. Việc phân loại và chức năng của các tổ chức thuộc Thành viên WTO cũng thường dựa trên câu hỏi về những đặc điểm nào thường cho thấy 1 tổ chức là tổ chức công. Không nhất thiết một tổ chức phải có quyền điều chỉnh (regulate), kiểm soát (control) hoặc giám sát (supervise) các cá nhân, hoặc nói cách khác là hạn chế hành vi của người khác để được coi là một tổ chức công. Mặc dù một số tổ chức nhất định được coi là tổ chức công có thể có quyền điều chỉnh, nhưng không nhất thiết một tổ chức phải có đặc điểm này để kết luận là tổ chức đó được trao thẩm quyền của chính phủ hoặc thực hiện chức năng của chính phủ và do đó cấu thành một tổ chức công.¹⁰

Ban Hội thẩm tại vụ Hoa Kỳ - Ống thép (Thổ Nhĩ Kỳ) bác bỏ khẳng định của USDOC rằng

¹⁰ Cơ quan Phúc thẩm vụ Hoa Kỳ- Thép cacbon (Ấn Độ).

Erdemir và Isdemir của Thổ Nhĩ Kỳ là tổ chức công thông qua Ordu Yardimlasma Kurumu (OYAK). OYAK nắm giữ đa số cổ phần tại Erdemir, và Erdemir lại sở hữu hơn 92% cổ phần của Isdemir. Ban Hội thẩm không cho rằng thực tế là các cơ quan quản lý của OYAK bao gồm quân nhân và một số nhân viên chính phủ nhất định (bầu ra hội đồng quản trị tám người), và thực tế là OYAK được đảm bảo đóng góp bắt buộc cho mục đích lương hưu và OYAK có thể hưởng lợi từ tình trạng tài sản và thuế nhất định, là đủ để chứng minh rằng OYAK hành động theo thẩm quyền của chính phủ hoặc dưới sự kiểm soát có ý nghĩa của Chính phủ Thổ Nhĩ Kỳ. Cơ quan Phúc thẩm đã giải thích rằng bằng chứng về *'dấu hiệu kiểm soát chính thức'*, chẳng hạn như *quyền của chính phủ trong việc bổ nhiệm và đề cử các giám đốc* của một tổ chức có thể liên quan đến việc đánh giá liệu hành vi của một tổ chức có phải là hành vi của một tổ chức công hay không. Tuy nhiên, Cơ quan Phúc thẩm cũng nhận thấy rằng *'quyền của chính phủ trong việc bổ nhiệm các giám đốc của một tổ chức và vấn đề liệu những giám đốc đó có độc lập hay không, dường như là những yếu tố khác biệt trong việc đánh giá tính chất chính quyền của một tổ chức'*. Bằng chứng của USDOC trong phân tích của mình về OYAK không cho thấy rằng quân nhân và nhân viên chính phủ trong OYAK đã đưa ra các quyết định dưới sự chỉ đạo của Chính phủ Thổ Nhĩ Kỳ trong việc theo đuổi các chính sách kinh tế của chính phủ.

Điều 1.1(a)(1) không quy định một "nghĩa vụ" phải tìm kiếm và chấp nhận bằng chứng khi xác định xem một tổ chức cụ



thể có phải là một tổ chức công hay không. Nếu cơ quan điều tra không có đủ bằng chứng trong hồ sơ để đưa ra quyết định, họ có thể cần tìm kiếm hoặc chấp nhận bằng chứng bổ sung để có thể đưa ra lời *giải thích 'hợp lý và đầy đủ'* đáp ứng các yêu cầu của nghĩa vụ cơ bản.¹¹

- **Tiêu chuẩn pháp lý của vấn đề tổ chức công:** Xem xét vấn đề tiêu chuẩn pháp lý được cơ quan điều tra áp dụng trong các quyết định liên quan đến tổ chức công, Ban Hội thẩm về vấn đề tuân thủ trong vụ việc Hoa Kỳ- Các biện pháp đối kháng (Trung Quốc) (Điều 21.5 - Trung Quốc) cho rằng bất đồng giữa các bên là “liệu Điều 1.1(a)(1) có yêu cầu CQĐT chứng minh rằng một tổ

chức đang thực hiện chức năng của chính phủ khi cung cấp một khoản đóng góp tài chính cụ thể để xác định rằng tổ chức đó sở hữu, thực hiện hoặc được trao thẩm quyền của chính phủ.”

Ban Hội thẩm không đồng ý với lập luận của Trung Quốc rằng câu hỏi thích hợp đối với CQĐT là liệu một tổ chức có đang thực hiện chức năng của chính phủ khi thực hiện các hành vi liên quan theo Điều 1.1(a)(1), tức là khi tổ chức đó đóng góp tài chính.

Ban Hội thẩm chỉ ra rằng: khi phân tích vấn đề tổ chức công, CQĐT phải xem xét hợp lý *tất cả* các tình tiết liên quan về đặc điểm và chức năng của một tổ chức một cách phù hợp trong hoàn cảnh cụ thể của vụ việc. Ban Hội thẩm không đồng ý với

cách hiểu của Trung Quốc về tiêu chuẩn pháp lý cho các quyết định về tổ chức công khi đòi hỏi về mức độ/bản chất cụ thể của mối liên hệ (trong mọi trường hợp) giữa một chức năng chính phủ đã xác định và khoản đóng góp tài chính cụ thể. Thay vào đó, Ban Hội thẩm cho rằng “tiêu chuẩn pháp lý yêu cầu CQĐT đánh giá tổng thể các bằng chứng mà mình có. Tương tự như vậy, Ban Hội thẩm phải xem xét liệu việc xác định một tổ chức có phải tổ chức công có dựa trên các bằng chứng liên quan và giải thích đầy đủ khi đánh giá liệu CQĐT có kết luận chính xác rằng các tổ chức sở hữu, thực hiện hoặc được giao thẩm quyền của chính phủ để thực hiện một chức năng của chính phủ hay không.

¹¹ Ban Hội thẩm vụ Hoa Kỳ- Thép cacbon (Ấn Độ) (Điều 21.5- Ấn Độ).

Cơ quan Phúc thẩm tại vụ Hoa Kỳ - Các biện pháp đối kháng (Trung Quốc) (Điều 21.5 - Trung Quốc) vẫn giữ nguyên kết luận của Ban Hội thẩm về tổ chức công và tuyên bố rằng trọng tâm của phân tích là «*về chính tổ chức đó* ...», các đặc điểm cốt lõi và mối quan hệ của tổ chức đó với chính phủ», trong khi “hành vi của một tổ chức - đặc biệt khi nó có ‘hoạt động có hệ thống và mang tính ổn định’ - là một trong những loại bằng chứng khác nhau có thể làm sáng tỏ các đặc điểm cốt lõi của một thực thể và mối quan hệ của nó với chính phủ theo nghĩa hẹp.

Cơ quan Phúc thẩm xem xét thêm rằng “sự tập trung vào tổ chức, trái ngược với hành vi bị cáo buộc là đóng góp tài chính, phù hợp với thực tế là ‘chính phủ’ (theo nghĩa hẹp) và tổ chức công ‘chia sẻ’ một mức độ giống nhau hoặc trùng lặp về các đặc điểm cơ bản của mình ‘- tức là cả hai đều có bản chất là “chính phủ”, và tương tự như một chính phủ, “tất cả các hành vi” của một tổ chức được chứng minh là một tổ chức công “sẽ được quy cho Thành viên liên quan theo Điều 1.1 (a) (1).” Về vấn đề này, Cơ quan Phúc thẩm bác bỏ lập luận của Trung Quốc rằng, khi xem xét các tổ chức liên quan có phải là tổ chức công hay không, thì một chính phủ phải bị kết luận là thực thi “kiểm soát có ý nghĩa” đối với hành vi được đề cập theo Điều 1.1(a)(1)(i) - (iii) hoặc điều khoản đầu tiên của điểm (iv), và Cơ quan Phúc thẩm tuyên bố rằng loại điều tra này giống với điều tra của CQĐT hơn. Liên quan đến khoản thứ hai của Điều 1.1(a)(1)(iv) của Hiệp định SCM. Cơ quan Phúc thẩm chỉ ra rằng:

Khi bị cáo buộc rằng hành vi của một tổ chức tư nhân cấu

thành khoản đóng góp tài chính, CQĐT phải chứng minh thêm ‘mối liên hệ giữa chính phủ và hành vi đó’ dưới hình thức *‘ủy thác hoặc chỉ đạo’* (entrustment or direction) ... Ngược lại, nếu chứng minh được rằng một tổ chức là tổ chức công trong hệ thống nội địa của một Thành viên, thì hành vi của tổ chức đó được quy trực tiếp cho Thành viên liên quan.

Trong vụ Hoa Kỳ- Biện pháp đối kháng (Trung Quốc) (Điều 21.5- Trung Quốc), một thành viên Cơ quan Phúc thẩm bày tỏ ý kiến riêng về những gì Cơ quan Phúc thẩm coi như một tiêu chí thiết yếu để xác định xem một tổ chức có phải là tổ chức công hay không, cụ thể là yêu cầu mà tổ chức đó “sở hữu, thực hiện hoặc được trao cho thẩm quyền của chính phủ”. Ý kiến riêng của thành viên Cơ quan Phúc thẩm lưu ý rằng cụm từ nêu trên, được đa số sử dụng trong trường hợp này, là “cứng nhắc và giới hạn”. Do đó, người này làm rõ thêm: Việc một tổ chức có phải là một tổ chức công hay không phải được xác định trên cơ sở từng trường hợp cụ thể xem xét các đặc điểm của tổ chức liên quan, mối *quan hệ* của tổ chức đó với chính phủ và *môi trường pháp lý và kinh tế* phổ biến ở nước mà tổ chức đó hoạt động. Một tổ chức có thể được coi là một tổ chức công khi chính phủ có khả năng kiểm soát tổ chức đó và/hoặc hành vi của tổ chức đó để chuyển tải giá trị tài chính. Không có quy định về việc CQĐT phải xác định xem tổ chức bị điều tra có ‘sở hữu, thực hiện hoặc được giao thẩm quyền chính phủ hay không’ trong từng vụ việc.

- **Tiêu chuẩn về bằng chứng của vấn đề tổ chức công:** Cơ quan Phúc thẩm nhận thấy rằng việc

xác định liệu hành vi, thuộc phạm vi của Điều 1.1(a)(1), là của một tổ chức công, có yêu cầu việc “đánh giá đúng các đặc điểm cốt lõi của tổ chức liên quan và mối quan hệ của tổ chức đó với chính phủ theo nghĩa hẹp” hay không. Ngoài ra, CQĐT cần xem xét “*tất cả các đặc điểm liên quan của tổ chức*” và do đó nên tránh tập trung hoàn toàn hoặc quá mức vào bất kỳ đặc điểm đơn lẻ nào mà không xem xét kỹ lưỡng những đặc điểm khác có thể liên quan.

Tại vụ Hoa Kỳ - Thép các bon (Ấn Độ), Cơ quan Phúc thẩm không đồng ý với cách giải thích của Ban Hội thẩm rằng Cơ quan Phúc thẩm tại vụ Hoa Kỳ - Thuế chống bán phá giá và chống trợ cấp (Trung Quốc) đã “ngầm chấp nhận” rằng quyết định của CQĐT có thể hoàn toàn dựa vào khía cạnh duy nhất của mối quan hệ của tổ chức với một chính phủ, cụ thể là, liệu một tổ chức có chịu sự kiểm soát của chính phủ hay không theo nghĩa là các giám đốc điều hành của tổ chức được “chính phủ bổ nhiệm”.

Ban Hội thẩm tại vụ Hoa Kỳ - Thép các bon (Ấn Độ) (Điều 21.5 - Ấn Độ) bác bỏ lập luận của Ấn Độ rằng Ban Hội thẩm có thể được phép xem xét thông tin được gửi trong quá trình điều tra nhưng CQĐT (USDOC) đã bị pháp luật cấm xem xét: “Mặc dù về mặt kỹ thuật, ‘thông tin thực tế mới’ đã được ghi trong hồ sơ, nhưng điểm mấu chốt là, theo Hoa Kỳ, USDOC đã bị cấm xem xét về mặt pháp lý đối với thông tin này trong cuộc điều tra của họ. Tiêu chuẩn rà soát (standard of review) của một Ban Hội thẩm theo Hiệp định SCM là ‘một Ban hội thẩm phải kiểm tra xem, dựa trên các bằng chứng trong hồ sơ, các kết luận mà CQĐT đưa ra

có hợp lý và đầy đủ hay không”. “*Thông tin thực tế mới*” “không thể được coi là” có trong hồ sơ theo ý nghĩa này. Điều này là do USDOC không kết luận dựa trên thông tin đó, vì về mặt pháp lý USDOC bị cấm xem xét thông tin đó.

Ấn Độ cho rằng Ban Hội thẩm có thể cho phép xem xét ‘*thông tin thực tế mới*’. Đối với Ấn Độ, ‘bằng chứng đã có trong hồ sơ và trong tầm hiểu biết của Hoa Kỳ’. Ấn Độ giải thích rằng các phụ lục tương ứng đã được gửi trong quá trình tố tụng ban đầu và một số thông tin có thể được tìm thấy trong các trang web đã được cung cấp trong các cuộc điều tra liên quan trong khi các khía cạnh khác của thông tin liên quan đến các khái niệm, thuật ngữ hoặc bằng chứng mà USDOC đã tự nêu trong các tài liệu và quyết định của mình. Tuy

nhiên, không có lý do nào trong các lý do mà Ấn Độ đưa ra bác bỏ nhận định rằng ‘*thông tin thực tế mới*’ không có trong hồ sơ cho mục đích đánh giá của USDOC....”

3. Đóng góp tài chính «của» các tổ chức nhà nước hoặc tổ chức tư nhân

Tại vụ việc Hàn Quốc - Các tàu thương mại, Ban Hội thẩm bác bỏ lập luận của Hàn Quốc rằng không có đóng góp tài chính nào “của” các tổ chức nhà nước hoặc tổ chức tư nhân trong việc tái cơ cấu các nhà máy đóng tàu của Hàn Quốc bởi vì việc tái cơ cấu đó được thực hiện chung, hoặc bởi các hội đồng chủ nợ, các cuộc họp của các bên quan tâm, hoặc quyết định của tòa án. Ban Hội thẩm kết luận rằng trong trường hợp một tổ chức công tham gia vào khoản vay do hội đồng chủ nợ đồng ý, thì phần

khoản vay do tổ chức công đó tạo thành một khoản đóng góp tài chính của tổ chức công đó. Ban Hội thẩm cho rằng: “Các tổ chức tham gia đóng góp tài chính phải chịu trách nhiệm về sự tham gia đó. Do đó, trong phạm vi một tổ chức công tham gia vào khoản vay được hội đồng chủ nợ đồng ý, thì phần khoản vay do tổ chức công đó có thể được xử lý với tư cách là một khoản đóng góp tài chính của tổ chức công đó. Nếu không, các nguyên tắc của Hiệp định SCM có thể dễ dàng bị phá vỡ bởi các nhóm tổ chức công quyết định chung, hoặc dưới sự chấp thuận của tòa án, về việc cung cấp đóng góp tài chính.

THS. PHẠM HƯƠNG GIANG

Nguồn: Tổng hợp từ WTO Analytical Index





Nghiên cứu quy định về khái niệm “chuyển quỹ trực tiếp” tại điều 1.1(a)(1)(i) của Hiệp định SCM

Điều 1.1(a)(1) Hiệp định về Trợ cấp và các biện pháp đối kháng WTO (SCM) quy định trợ cấp trong thương mại quốc tế tồn tại nếu:

- Có sự đóng góp về tài chính của chính phủ hoặc một tổ chức công trên lãnh thổ của một Thành viên (theo Hiệp định này sau đây gọi chung là “chính phủ”) khi:

(i) Hành vi của chính phủ (**government practice**) thực tế có chuyển quỹ trực tiếp (**direct transfer of funds**) (ví dụ như tài trợ- *grants*, cho vay, hay góp cổ phần- *equity infusion*), có khả năng chuyển quỹ hoặc nhận nợ trực tiếp (**potential direct transfers of funds or liabilities**) (như *bảo lãnh tiền vay*);.....

Bài nghiên cứu dưới đây sẽ tập trung phân tích khái niệm “direct transfer of funds” và một số khái niệm liên quan theo các kết luận của Cơ quan giải quyết tranh chấp WTO trong các vụ việc liên quan.

1. Hành vi của chính phủ

Thuật ngữ “chính phủ” bao gồm cả “chính phủ và “tổ chức công” nên cụm từ “hành vi của chính phủ” nói đến hành vi của cả chính phủ và tổ chức công. Vì vậy, “hành vi của chính phủ” không nhất thiết chỉ hoàn toàn mang nghĩa hẹp liên quan đến các hành vi như quy định (regulation) hoặc ban hành thuế (taxation). Cụm từ “hành vi của chính phủ” được sử dụng để biểu thị **người thực hiện** hành động, thay vì bản chất của hành động và do đó «hành vi của chính phủ» bao gồm **tất cả các hành vi** của chính phủ hoặc tổ chức công, bất kể có liên quan đến việc thực hiện các quyền ra quy định hay thẩm quyền thuế”.¹

¹ Hàn Quốc - Các tàu thương mại, Ban Hội thẩm.

2. “Chuyển quỹ trực tiếp”

Thuật ngữ “chuyển quỹ trực tiếp” thể hiện “hành vi của chính phủ mà *tiền, nguồn tài chính và/ hoặc các quyền tài chính (claims)* được cung cấp cho người nhận”.² Ý nghĩa của “quỹ” (*funds*) không chỉ bao gồm *tiền*, mà còn cả *nguồn tài chính và các yêu cầu tài chính khác (financial claims)* nói chung.³ “... việc chuyển quỹ trực tiếp thông thường sẽ liên quan đến việc chính phủ tài trợ (finance) cho người nhận. Trong một số trường hợp, như tài trợ (*grants*), việc chuyển quỹ sẽ không liên quan đến *nghĩa vụ đối ứng* về phía người nhận. Trong các trường hợp khác, như *các khoản vay và rút vốn*, người nhận có nghĩa vụ với chính phủ để đổi lấy các khoản tiền được cung cấp. Do đó, việc cung cấp quỹ có thể tương đương với một khoản viện trợ (donation) hoặc có thể liên quan đến các quyền và nghĩa vụ đối ứng”⁴.

Ngoài ra, mặc dù việc một số **khoản giải ngân được dự kiến** theo các hợp đồng có liên quan chưa được thực hiện thì vẫn có thể kết luận rằng các biện pháp liên quan thuộc phạm vi của chuyển quỹ trực tiếp.⁵

Bên cạnh đó, các giao dịch liên quan đến hoán đổi nợ lấy vốn chủ sở hữu (**debt-for-equity swaps**) và việc **sửa đổi các điều khoản hoàn trả khoản vay** (giảm và hoãn trả lãi vay) cũng là khoản đóng góp tài chính (thuộc phạm vi điều chỉnh của Điều 1.1(a)(1) (i)) mặc dù không liên quan đến bất kỳ chuyển nhượng quỹ (mới)

² Hoa Kỳ - Máy bay Dân dụng cỡ lớn (kiểu nại lần 2), Cơ quan Phúc thẩm.

³ Nhật Bản - DRAMs (Hàn Quốc), Cơ quan Phúc thẩm.

⁴ Hoa Kỳ - Máy bay Dân dụng cỡ lớn (kiểu nại lần 2), Cơ quan Phúc thẩm.

⁵ Vụ EC và một số thành viên- Máy bay dân dụng cỡ lớn (Điều 21.5- Hoa Kỳ), Ban Hội thẩm tuân thủ.

nào, ‘không có sự chuyển giao giá trị tiền tệ’. “Theo nghĩa của Điều 1.1(a)(1)(i), tồn tại khoản đóng góp tài chính nếu có ‘chuyển quỹ trực tiếp’ và các khoản tài trợ, cho vay và chuyển vốn cổ phần chỉ được liệt kê là ba ví dụ có thể có của việc chuyển giao như vậy. Do đó, các tiểu đoạn tương ứng của Điều 1.1(a)(1) xác định các loại công cụ hoặc giao dịch có thể được coi là ‘đóng góp tài chính’. Những công cụ này sẽ chỉ được điều chỉnh trong Hiệp định SCM nếu được thực hiện bởi ‘bởi chính phủ hoặc tổ chức công’ và chúng chỉ là những khoản trợ cấp được quy định trong Hiệp định nếu mang lại lợi ích và có tính cụ thể. Do đó, khái niệm đóng góp tài chính chỉ là một trong tập hợp các yếu tố tổng hợp và độc lập. Để một biện pháp trợ cấp thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định SCM thì phải đảm bảo cả 3 yêu cầu: đóng góp tài chính, mang lại lợi ích, có tính cụ thể. Việc từ bỏ và sửa đổi các nghĩa vụ vốn có trong các giao dịch như vậy cũng dẫn đến kết quả là các quyền hoặc nghĩa vụ mới, được chuyển giao cho con nợ cũ.’ Giao dịch hoán đổi nợ trên vốn chủ sở hữu thay thế nợ bằng vốn chủ sở hữu, và trong trường hợp như vậy, khi hoán đổi nợ trên vốn chủ sở hữu nhằm giải quyết tình trạng tài chính xấu đi của công ty tiếp nhận, việc hủy bỏ khoản nợ tương ứng với việc chuyển trực tiếp quỹ cho công ty.”⁶

Các ví dụ được liệt kê trong Điều 1.1(a)(1)(i) làm sáng tỏ phạm vi của thuật ngữ ‘chuyển quỹ trực tiếp’. Quan trọng nhất là khi xem xét ‘phương tiện trao đổi’ trong các ví dụ được liệt kê, có thể thấy rằng tất cả các ví dụ

⁶ Hàn Quốc - Các tàu thương mại, Ban Hội thẩm.



đều liên quan đến *chuyển tiền* ('quỹ'), trái ngược với chuyển khoản bằng hiện vật (in-kind transfer) (hàng hóa hoặc dịch vụ, theo nghĩa của Điều 1.1(a)(1)(iii)). Thực tế là các loại chuyển tiền trực tiếp được liệt kê (tài trợ, cho vay và chuyển vốn cổ phần) chỉ được coi là những ví dụ rõ ràng để chỉ ra rằng có thể có các loại công cụ khác cũng sẽ cấu thành chuyển quỹ trực tiếp theo nghĩa của Điều 1.1(a)(1)(i).

Chuyển sang các trường hợp cụ thể của các giao dịch liên quan đến việc tái cấu trúc như phân tích dưới đây, tất cả chúng đều có cùng bản chất với các giao dịch được liệt kê rõ ràng trong Điều 1.1(a)(1)(i). Trước tiên, việc *giảm và hoãn lãi suất* cũng tương tự như các khoản vay mới, vì chúng liên quan đến việc thương lượng lại/gia hạn các điều khoản của khoản vay ban đầu. Hơn nữa, việc *xóa nợ/lãi suất* tương ứng với một khoản

tài trợ tiền mặt, vì các khoản tiền trước đây được cung cấp dưới dạng cho vay, phải trả lãi suất, hiện được cung cấp miễn phí, vì được xóa bỏ nghĩa vụ trả nợ. Do đó, tất cả các giao dịch này cấu thành việc chuyển quỹ trực tiếp. Về giao dịch *hoán đổi nợ lấy vốn chủ sở hữu*, có thể thấy việc chuyển vốn cổ phần được liệt kê rõ ràng là một loại chuyển quỹ trực tiếp tại Điều 1.1(a)(1)(i). Vì việc xóa nợ cấu thành hành vi chuyển quỹ trực tiếp, nên sự kết hợp giữa rút vốn chủ sở hữu và xóa nợ cũng thuộc phạm vi điều chỉnh của điều khoản đó. Lý do tại sao các chủ nợ đồng ý với các giao dịch đó không liên quan đến vấn đề liệu các giao dịch đó có cấu thành đóng góp tài chính hay không mà liên quan đến vấn đề lợi ích (theo nghĩa là liệu các chủ nợ hoạt động theo nguyên tắc thị trường có thực hiện các giao dịch như vậy với các điều khoản tương tự hay không). ...

... Việc rút vốn chủ sở hữu và hoán đổi nợ lấy vốn chủ sở hữu có cùng tác động, theo nghĩa vốn chủ sở hữu được thay đổi chủ (và trợ cấp phát sinh nếu tỷ lệ hoán đổi thấp hơn so với thị trường). Ngoài ra, hoán đổi nợ với vốn chủ sở hữu bao gồm một yếu tố của rút vốn chủ sở hữu."

Việc *từ bỏ hoặc sửa đổi các khoản vay* (claims), trong một số trường hợp nhất định, được coi là việc chuyển sang các khoản vay mới, làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ mới⁷. Ví dụ: việc sửa đổi khoản vay hiện tại có thể được coi là việc chuyển giao các quyền mới cho người nhận khoản vay đã sửa đổi. Các quyền cũ của người đi vay không còn tồn tại nữa, được thay thế bằng các quyền mới. Theo nghĩa này, khoản vay đã sửa đổi có thể được coi như một khoản vay mới. Do đó, việc sửa đổi khoản vay thông

⁷ Nhật Bản - DRAMs (Hàn Quốc), Ban Hội thẩm.

qua *xóa nợ* liên quan đến việc chuyển giao các quyền mới cho người đi vay, người hiện được giải phóng nghĩa vụ trả nợ và thay vào đó có quyền sử dụng tiền miễn phí. Tương tự, việc sửa đổi một khoản vay thông qua *kéo dài thời gian đáo hạn khoản vay* liên quan đến việc chuyển giao các quyền mới cho người đi vay, người hiện được quyền vay tiền trong một thời gian dài hơn. Do các quyền mới được chuyển giao trong các giao dịch như vậy có giá trị tiền tệ và có thể được tính bằng vốn của một người, các giao dịch đó có thể được coi là ‘chuyển quỹ trực tiếp’. Cần nhìn xa hơn hình thức đơn giản của một giao dịch và phân tích ảnh hưởng của nó khi xác định xem liệu một giao dịch có cấu thành ‘chuyển quỹ trực tiếp’ hay không. Cơ quan Phúc thẩm giữ nguyên kết luận của Ban Hội thẩm và lập luận rằng:

Khái niệm ‘chuyển quỹ’ không nên áp dụng quá theo nghĩa đen và máy móc nếu không sẽ không cho thấy các giao dịch tài chính dẫn tới việc thay đổi các nghĩa vụ mà từ đó dẫn tới kết quả tích lũy các nguồn tài chính. Việc chuyển quỹ trực tiếp, như được đề cập trong Điều 1.1(a)(1)(i), không bị giới hạn trong các tình huống có một dòng quỹ tăng dần cho người nhận mà nâng cao giá trị ròng của người nhận. Do đó, việc sửa đổi các điều khoản của các khoản vay đã có từ trước là chuyển quỹ trực tiếp. Các từ ‘tài trợ, cho vay và rút vốn cổ phần’ đứng sau từ ‘ví dụ’, điều này cho thấy rằng các khoản tài trợ, cho vay và rút vốn cổ phần là những ví dụ được trích dẫn về các giao dịch thuộc phạm vi của Điều 1.1(a)(1)(i). Điều này cho thấy rằng các giao dịch tương tự như các giao dịch được liệt kê rõ

ràng cũng nằm trong phạm vi của điều khoản. Việc xóa nợ là một hình thức mà người vay thực hiện để hoàn trả (repay) khoản vay cho người cho vay. Việc kéo dài thời gian đáo hạn khoản vay giúp người đi vay được hưởng lợi ích của khoản vay trong một thời gian kéo dài. Việc *giảm lãi vay* làm giảm gánh nặng trả nợ của người đi vay. Trong tất cả các trường hợp này, tình hình tài chính của người đi vay được cải thiện và do đó có sự chuyển quỹ trực tiếp”⁸.

Tương tự, việc *chuyển nhượng cổ phiếu* cũng thuộc phạm vi “chuyển quỹ trực tiếp”. Việc chuyển cổ phiếu là khoản ‘đóng góp tài chính’ vì cổ phiếu trong một công ty là các quyền về tài chính đối với dòng thu nhập (dưới dạng cổ tức được trả từ lợi nhuận của công ty) và là một phần vốn của công ty khi thanh lý. Do đó, cổ phiếu trong một công ty nằm trong phạm vi của thuật ngữ ‘quỹ’ tại Điều 1.1(a)(1)(i) và việc chuyển nhượng cổ phiếu nằm trong phạm vi của điều khoản ‘chuyển quỹ trực tiếp’⁹.

Ngoài ra, việc *từ bỏ khoản nợ (xóa nợ) do chính phủ nắm giữ* cũng có thể cấu thành «chuyển quỹ trực tiếp»: Việc xóa nợ cấu thành một khoản đóng góp tài chính dưới hình thức ‘chuyển quỹ trực tiếp’ vì nợ chính phủ là tài sản do chính phủ nắm giữ bao gồm các quyền tài chính nhất định (nghĩa là quyền được nhận tiền hoặc các khoản tương đương) mà chính phủ có đối với con nợ. Việc xử lý nợ do chính phủ nắm giữ về cơ bản liên quan đến việc chuyển cho con nợ các

quyền tài chính của chính phủ đối với con nợ đó, dẫn đến việc hủy bỏ khoản nợ.¹⁰

Trong vụ Hoa Kỳ- Máy bay dân dụng cỡ lớn (khiếu kiện lần 2), trong một kết luận mà Cơ quan Phúc thẩm sau đó tuyên bố là không có hiệu lực pháp lý, Ban Hội thẩm tuyên bố rằng các giao dịch liên quan đến việc *mua dịch vụ* được loại trừ khỏi phạm vi của Điều 1.1(a)(1). Ban Hội thẩm công nhận rằng nghĩa đơn giản của “chuyển quỹ” là rất rộng, nhưng cho rằng cần phải diễn giải các điều khoản của Điều 1.1(a)(1)(i) trong ngữ cảnh:

“Điều 1.1(a)(1)(i) quy định rằng một khoản đóng góp tài chính tồn tại khi ‘hành vi của chính phủ liên quan đến việc chuyển quỹ trực tiếp (ví dụ: tài trợ, cho vay và rút vốn cổ phần)’. Nếu các điều khoản của Điều 1.1(a)(1)(i) được đọc một cách riêng biệt, nghĩa thông thường của các từ ‘hành vi của chính phủ liên quan đến việc chuyển quỹ trực tiếp’ có thể đủ rộng để bao gồm các giao dịch mua dịch vụ. Thứ nhất, các định nghĩa từ điển của các thuật ngữ này không gợi ý rằng các giao dịch được mô tả một cách chính xác là khoản mua dịch vụ là nằm ngoài phạm vi: định nghĩa của động từ ‘chuyển’ là ‘sự chuyển từ người này sang người khác’ và định nghĩa về ‘quỹ’ là ‘một cổ phiếu hoặc một khoản tiền, đặc biệt là được tách ra cho một mục đích cụ thể hoặc ‘nguồn tài chính’. Thứ hai, không có ngôn ngữ giới hạn trong lời văn của điều khoản này. Thứ ba, một trong những ví dụ về ‘chuyển quỹ trực tiếp’ nêu trong Điều 1.1(a)(1)(i) là ‘rút vốn chủ sở hữu’, đề cập đến tình huống trong đó chính phủ ‘mua’ một

⁸ Nhật Bản - DRAMs (Hàn Quốc), Cơ quan Phúc thẩm.

⁹ EC và một số Thành viên- Máy bay dân dụng cỡ lớn, Ban Hội thẩm.

¹⁰ EC và một số Thành viên- Máy bay dân dụng cỡ lớn, Ban Hội thẩm.

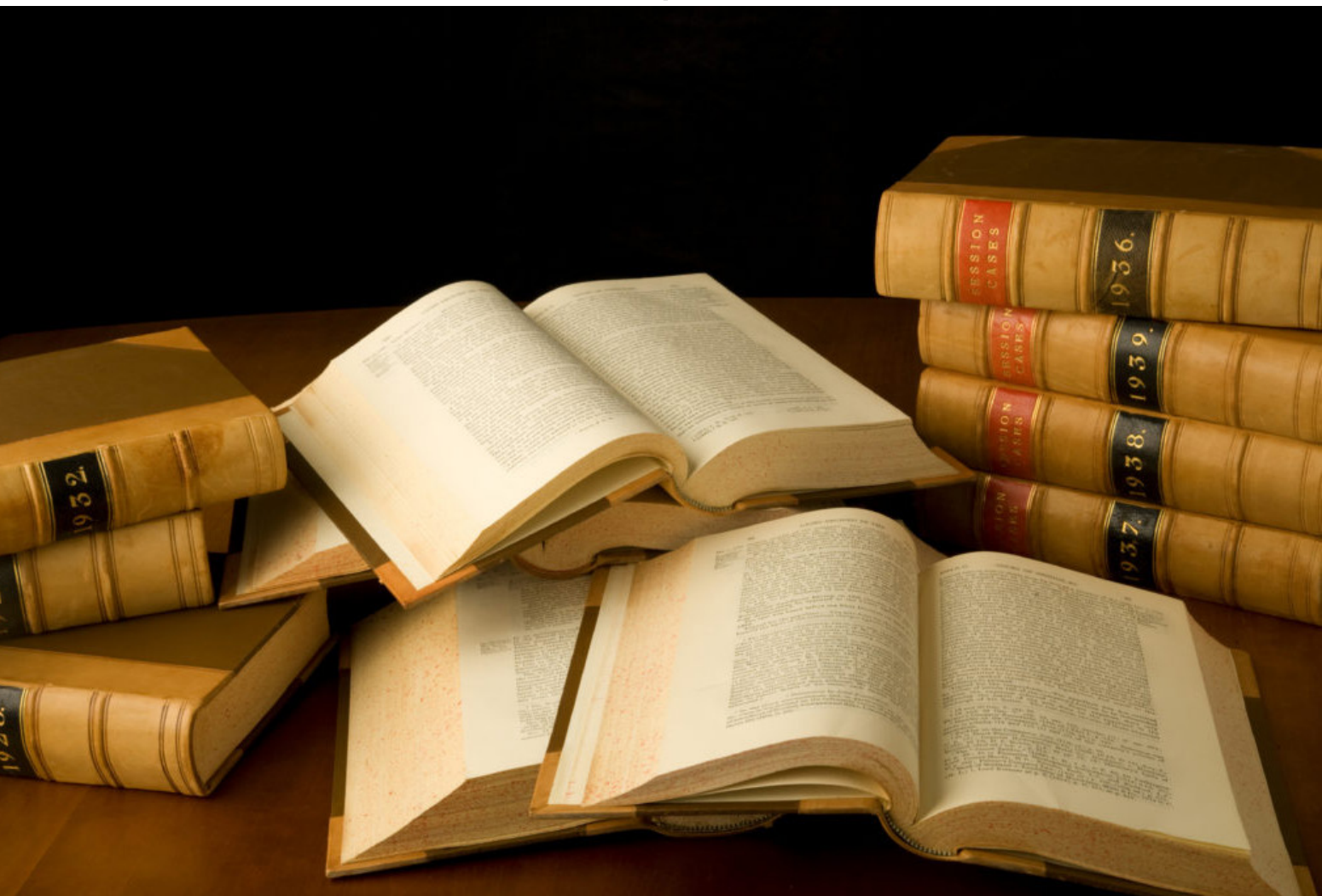
thứ gì đó (tức là cổ phần trong một công ty). Thứ tư, các ban hội thẩm trước đây và Cơ quan Phúc thẩm đã không đưa ra cách giải thích hạn chế đối với các thuật ngữ này. Tuy nhiên, các điều khoản của Điều 1.1 (a) (1) (i) phải được đọc trong ngữ cảnh của chúng.”

Các thỏa thuận liên doanh có đủ đặc điểm chung với một trong các ví dụ ở điểm (i) (rót vốn cổ phần), và do đó nằm trong khái niệm “chuyển quỹ trực tiếp”. Trong trường hợp rót vốn cổ phần, việc cung cấp vốn của chính phủ cho người nhận được thực hiện để đổi lại việc có cổ phiếu. Người cung cấp vốn do đó thực hiện việc đầu tư vào

doanh nghiệp nhận đầu tư và sẽ được hưởng cổ tức hoặc bất kỳ khoản lãi vốn nào có được từ khoản đầu tư đó. Việc hoàn vốn đầu tư sẽ phụ thuộc vào sự thành công của doanh nghiệp nhận đầu tư. Tại thời điểm chính phủ cung cấp vốn, họ không biết doanh nghiệp nhận đầu tư sẽ hoạt động như thế nào. Nhà đầu tư vốn sẽ được hưởng lợi từ khoản đầu tư nếu doanh nghiệp thành công và bị lỗ nếu doanh nghiệp không thành công. Loại giao dịch này có thể được nhân rộng thông qua các thỏa thuận khác, chẳng hạn như bằng phương thức liên doanh.¹¹ Trong vụ việc Hoa Kỳ- Máy bay dân dụng cỡ lớn (khieu

¹¹ Hoa Kỳ- Máy bay dân dụng cỡ lớn (khieu kiện lần 2), Cơ quan Phúc thẩm.

kiện lần 2), Cơ quan Phúc thẩm cho rằng giống như các nhà đầu tư cổ phần, NASA và USDOD cung cấp khoản tài trợ (funding) cho Boeing với kỳ vọng thu được lợi nhuận (không phải là tài chính, mà là dưới dạng thông tin khoa học và kỹ thuật, khám phá và dữ liệu dự kiến là kết quả của nghiên cứu được thực hiện). Một lần nữa, giống như các nhà đầu tư cổ phần, NASA và USDOD không chắc chắn vào thời điểm họ cam kết tài trợ rằng nghiên cứu sẽ thành công hay không. Sự thành công sẽ phụ thuộc vào việc có phát minh nào được phát hiện hay không và tính hữu ích của dữ liệu thu thập được, cũng như thông tin khoa học và kỹ thuật



được tạo ra. Rủi ro của NASA và USDOD được giới hạn trong số tiền họ đóng góp và chi phí cơ hội của các hỗ trợ khác mà họ cung cấp cho dự án, giống như một nhà đầu tư cổ phần. Và giống như một số nhà đầu tư cổ phần, NASA và USDOD đóng góp vào dự án bằng cách cung cấp quyền truy cập vào cơ sở vật chất, thiết bị và nhân viên.

3. “Ví dụ như: tài trợ, cho vay và rót vốn cổ phần”

Các từ ‘tài trợ, cho vay và rót vốn cổ phần’ đứng trước từ viết tắt ‘ví dụ’, chỉ ra rằng chúng được trích dẫn như là ví dụ về các giao dịch về chuyển quỹ trực tiếp thuộc phạm vi của Điều 1.1(a) (1)(i). Những ví dụ này, mang tính minh họa, không hạn chế các hành vi thuộc phạm vi điều chỉnh của điểm (i). Việc đưa vào ví dụ cụ thể sẽ đưa ra chỉ dẫn về các loại giao dịch thuộc phạm vi của ‘chuyển quỹ trực tiếp’.¹²

- Liên quan đến “các khoản tài trợ”, tiền hoặc các vật có giá trị của tiền được trao cho người nhận, thông thường mà không có nghĩa vụ hoặc kỳ vọng rằng bất cứ thứ gì sẽ được cung cấp cho người cấp để đổi lại. Các khoản tài trợ cấp có thể có nhiều hình thức. Ví dụ: một số khoản tài trợ có điều kiện yêu cầu người nhận sử dụng tiền cho một mục đích cụ thể và các khoản tài trợ có điều kiện khác yêu cầu người nhận phải tự huy động một phần quỹ cần thiết cho một dự án.¹³

Nếu công ty được hưởng lợi phải “thực hiện một số nghĩa vụ” và “chính phủ” phải bồi hoàn cho

công ty này để công ty thực hiện một số nghĩa vụ thì sẽ không được coi là “khoản đóng góp tài chính”. Hai nghĩa vụ này hoạt động song song như một phần của cùng một giao dịch ngay cả khi được thực hiện tại các thời điểm khác nhau. Ví dụ, trong vụ việc Hoa Kỳ- Gỗ xẻ mềm, công ty có nghĩa vụ thực hiện các công việc lâm sinh và quản lý rừng như một điều kiện để tiếp cận gỗ, và Chính phủ có nghĩa vụ phải bồi hoàn cho công ty khi thực hiện các nghĩa vụ đó, đây không được coi là khoản đóng góp tài chính. Mặc dù có sự tách biệt về thời gian giữa việc áp dụng các nghĩa vụ lâm sinh và quản lý rừng với việc nộp đơn xin và nhận khoản bồi hoàn của công ty, cả hai đều mang tính có đi có lại trong cùng một giao dịch. Ngoài ra, mặc dù công ty có thể được phân bổ thêm gỗ được tạo ra do các hoạt động lâm sinh. Việc có thêm nguồn cung cấp gỗ, (ngay cả khi phải thanh toán phí gốc cây –stumpage fee), có thể mang lại lợi ích thương mại cho công ty. Do đó, công ty có khả năng được hưởng lợi từ việc tăng năng suất nhờ các hoạt động quản lý rừng và lâm sinh của mình dưới hình thức tiếp cận với nguồn cung gỗ tăng và có động cơ để thực hiện các hoạt động lâm sinh ngay cả khi không có khoản bồi hoàn từ chính phủ. Tuy nhiên, có khả năng là các chi phí mà công ty sẽ phải chịu trong việc thực hiện các hoạt động quản lý rừng và lâm sinh (mà không có bất kỳ khoản hoàn trả từ chính phủ) có thể vượt quá lợi thế thương mại công ty có được dưới hình thức gia tăng nguồn cung (là kết quả của hoạt động lâm sinh và quản lý rừng). Do đó, đối với công ty,

có thể không có lợi ích về thương mại khi thực hiện công tác lâm sinh và quản lý rừng mà không được hoàn trả. Vì vậy, đây không được coi là khoản đóng góp tài chính.

- “Các khoản cho vay” và “rót vốn góp” có đặc điểm là có đi có lại: “Với một khoản vay, người cho vay sẽ cho vay số tiền hoặc giá trị của khoản tiền trên cơ sở là khoản tiền gốc sẽ được hoàn trả cùng với lãi suất theo thỏa thuận (người cho vay thường sẽ thu được lợi nhuận từ số tiền đã vay). Trong trường hợp rót vốn chủ sở hữu, việc cung cấp vốn của chính phủ cho người nhận được thực hiện để đổi lại việc mua lại cổ phiếu. Người cung cấp vốn do đó thực hiện đầu tư vào doanh nghiệp nhận và sẽ được hưởng cổ tức hoặc bất kỳ khoản lợi nhuận vốn nào có được từ khoản đầu tư đó. Lợi nhuận từ khoản đầu tư sẽ phụ thuộc vào sự thành công của doanh nghiệp nhận đầu tư. Tại thời điểm chính phủ cung cấp vốn, họ không biết doanh nghiệp nhận đầu tư sẽ hoạt động như thế nào. Nhà đầu tư vốn sẽ được hưởng lợi nhuận từ vốn của mình nếu doanh nghiệp thành công và bị lỗ nếu doanh nghiệp thất bại.”¹⁴

4. “Các khoản chuyển quỹ trực tiếp tiềm năng” (potential direct transfers of funds)

Không phải khi việc chuyển quỹ đã thực sự có hiệu lực thì mới tồn tại trợ cấp¹⁵: “Theo Điều 1:1(i) trợ cấp tồn tại nếu hành vi của chính phủ liên quan đến việc chuyển quỹ trực tiếp hoặc khả năng chuyển quỹ trực tiếp và không chỉ khi chính phủ thực sự

¹² Nhật Bản - DRAMs (Hàn Quốc) và vụ Hoa Kỳ - Máy bay dân dụng cỡ lớn (khiếu nại lần 2), Cơ quan Phúc thẩm.

¹³ Hoa Kỳ - Gỗ xẻ mềm VII, Ban Hội thẩm.

¹⁴ Hoa Kỳ - Máy bay dân dụng cỡ lớn (khiếu nại lần 2), Cơ quan Phúc thẩm.

¹⁵ Brazil - Máy bay, Ban Hội thẩm.

thực hiện việc chuyển quỹ hoặc chuyển quỹ tiềm năng đó (nếu không lời văn của điểm (i) sẽ là: ‘chính phủ trực tiếp chuyển quỹ ... hoặc tham gia vào việc chuyển quỹ trực tiếp tiềm năng hoặc các khoản nợ’) ... Ngay sau khi chính phủ có hành vi như vậy là đã tồn tại trợ cấp và câu hỏi liệu hành vi có liên quan đến việc chuyển quỹ trực tiếp hoặc khả năng chuyển quỹ trực tiếp hay không không liên quan đến sự tồn tại của trợ cấp. Nếu trợ cấp được coi là chỉ tồn tại khi việc chuyển quỹ trực tiếp hoặc tiềm năng đã thực sự có hiệu lực, điều này sẽ khiến Hiệp định sẽ hoàn toàn không có ý nghĩa và ngay cả biện pháp khắc phục thông thường của WTO (tức là chấm dứt vi phạm) sẽ không thể thực hiện được.”

Khái niệm “khả năng chuyển quỹ trực tiếp”: “Việc định nghĩa ‘khoản bảo lãnh tiền vay’ như là một ví dụ về ‘khả năng chuyển quỹ trực tiếp hoặc nợ phải trả’ giúp chúng ta hiểu được các loại biện pháp có thể cấu thành “khả năng chuyển quỹ trực tiếp hoặc nợ phải trả”. Bảo lãnh khoản vay là một lời hứa ràng buộc về mặt pháp lý để hoàn trả số dư chưa thanh toán của một khoản vay khi người nhận khoản vay không trả được nợ. Do đó, lời hứa sẽ hoàn trả một khoản nợ chưa thanh toán trong trường hợp vỡ nợ là khoản đóng góp tài chính (tức là khả năng sẽ chuyển quỹ trực tiếp), không phải là số tiền có thể được chuyển trong tương lai trong trường hợp vỡ nợ. ...¹⁶

Việc bảo lãnh khoản vay sẽ mang lại lợi ích cho người nhận khi nó cho phép người nhận đó có được khoản vay được đảm bảo với mức giá thấp hơn thị trường ngụ ý rằng lợi ích của

khả năng chuyển quỹ trực tiếp phát sinh từ sự tồn tại của một nghĩa vụ chuyển tiền trực tiếp trong trường hợp vỡ nợ. Do đó, khi đánh giá xem liệu một giao dịch có liên quan đến ‘khả năng chuyển quỹ trực tiếp’ hay không, cần tập trung vào sự tồn tại của hành vi của chính phủ liên quan đến nghĩa vụ thực hiện chuyển quỹ trực tiếp mà bản thân nó được yêu cầu và có khả năng mang lại lợi ích cho người nhận, tách biệt và độc lập với lợi ích có thể được trao từ bất kỳ lần chuyển tiền nào trong tương lai. Điều này có thể trái ngược với đóng góp tài chính dưới hình thức chuyển quỹ trực tiếp, mà sẽ dẫn đến lợi ích được trao cho người nhận khi có hành vi của chính phủ liên quan đến việc chuyển quỹ trực tiếp.

Cam kết tài trợ nhưng không giải ngân có thể là một khoản ‘đóng góp tài chính’ nếu dưới hình thức ‘khả năng chuyển quỹ trực tiếp’. Cũng giống như việc giải ngân tiền là ‘chuyển quỹ trực tiếp’, một cam kết - hoặc một lời hứa - giải ngân tiền có thể được coi là ‘khả năng chuyển quỹ trực tiếp theo định nghĩa về ‘khoản đóng góp tài chính’ tại Điều 1.1(a)(1)(i).»¹⁷

Một câu hỏi phát sinh là liệu chỉ tồn tại “khả năng chuyển quỹ trực tiếp” khi yêu cầu phải có chuyển quỹ trực tiếp nếu xảy ra “sự kiện kích hoạt” hoặc điều kiện nào đó, hoặc liệu khả năng chuyển quỹ trực tiếp có thể tồn tại khi nó là một trong số các hậu quả có thể xảy ra sau khi thực hiện một điều kiện xác định trước (pre-defined condition) hay không. Câu trả lời là nếu chỉ “đơn thuần có khả năng là chính phủ có thể chuyển quỹ”

khi thực hiện một điều kiện xác định trước thì không đủ để đáp ứng định nghĩa về đóng góp tài chính.” Định nghĩa ‘tiềm năng’ (potential) là ‘có thể xảy ra trái ngược với thực tế, có khả năng hiện hữu hoặc hành động; tiềm ẩn’. Bảo lãnh khoản vay là một cam kết của chính phủ về việc chịu trách nhiệm đối với khoản vay khi một số trường hợp phát sinh. Do đó, ví dụ được đưa ra trong Điều 1.1(a)(1)(i) (bảo lãnh khoản vay) gợi ý rằng khả năng chính phủ có thể chuyển quỹ khi thực hiện một điều kiện xác định trước sẽ không đủ để đáp ứng định nghĩa về đóng góp tài chính. Khả năng chuyển quỹ trực tiếp là một ‘khả năng xảy ra’ do tính không chắc chắn về việc liệu sự kiện kích hoạt có xảy ra hay không, hơn là sự không chắc chắn về việc liệu có chuyển quỹ hay không sau khi sự kiện được xác định trước đã xảy ra.”¹⁸

THS. PHẠM HƯƠNG GIANG

¹⁶ EC và một số quốc gia thành viên - Máy bay dân dụng cỡ lớn, Ban hội thẩm

¹⁷ EC và một số quốc gia thành viên - Máy bay dân dụng cỡ lớn.

¹⁸ Hoa Kỳ- Máy bay dân dụng cỡ lớn (khiếu kiện lần 2), Ban Hội thẩm.



Phân tích về cách tiếp cận của Hoa Kỳ liên quan đến vấn đề quy chế nước đang phát triển

Tóm tắt: Các quan điểm phân cực tại WTO, đặc biệt là giữa Hoa Kỳ và Trung Quốc, về quy chế nước đang phát triển và ‘đối xử đặc biệt và khác biệt’ (S&D), khiến không chỉ khó khăn trong việc tìm ra giải pháp về vấn đề này, mà cũng khiến không thể tìm ra các giải pháp về các vấn đề khác đòi hỏi cải cách WTO. Cách tiếp cận của chính quyền Hoa Kỳ Trump nhằm tước bỏ tư cách nước đang phát triển của một số thành viên theo các tiêu chí nhất định đã bị hầu hết các nước đang phát triển phản đối mạnh mẽ. Tại WTO, không có tiêu chí rõ ràng đối với định nghĩa nước đang phát triển, thay vào đó, các thành viên có thể tự tuyên bố mình là nước đang phát triển, một địa vị hiện đang chiếm

đa số trong WTO, bao gồm các nền kinh tế lớn như Trung Quốc và Ấn Độ và các nền kinh tế nhỏ hơn như Singapore, Antigua và Barbuda. Tuy nhiên, quy chế nước đang phát triển không tự động dẫn đến các đặc quyền S&D, vì những đặc quyền này phải trải qua nhiều cuộc thương lượng khác nhau tại WTO. Các thành viên phản ứng khác nhau trước áp lực của Hoa Kỳ, với một số chọn từ bỏ quyền S&D của mình trong khi vẫn giữ nguyên trạng là nước đang phát triển, và một số khác khẳng định muốn giữ nguyên trạng là nước đang phát triển trong khi thể hiện sự sẵn sàng không sử dụng S&D trừ khi họ phải làm như vậy. Cách tiếp cận của Hoa Kỳ trong việc xây dựng tiêu chí “tốt nghiệp”

để không còn được coi là ‘nước đang phát triển’ đã bỏ sót mục tiêu thực sự, đó là, *nhu cầu tái cân bằng quyền và nghĩa vụ của các nước mới nổi*. Các thành viên nên phối hợp cùng nhau trên phương pháp tiếp cận theo định hướng tìm được giải pháp thực tiễn bằng cách điều chỉnh S&D cho phù hợp với các tình huống cụ thể của các thành viên đang phát triển khác nhau và thích ứng với các vấn đề đàm phán cụ thể, học theo những ví dụ điển hình đã có về Hiệp định Tạo thuận lợi Thương mại và Hiệp định Công nghệ Thông tin.





Một số thông tin cơ bản

Vấn đề Quy chế nước đang phát triển tại WTO

Tại cuộc họp Đại hội đồng Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO) ngày 13/10/2020, Hoa Kỳ (US) và Trung Quốc, hai Thành viên lớn nhất của tổ chức, đã xung đột về vấn đề 'đối xử đặc biệt và khác biệt' (S&D). Tại cuộc họp Đại hội đồng ngày 16/12/2020, họ đã lặp lại lập trường của mình. Đây chỉ là hai lần trong số chín lần phản bác như vậy kể từ khi Hoa Kỳ nêu quan điểm của mình về vấn đề này vào ngày 14/2/2019, cũng tại phiên họp Đại hội đồng, theo đó Hoa Kỳ đề xuất bỏ địa vị nước đang phát triển của Trung Quốc và một số thành viên đang phát triển khác tại WTO, và bỏ các quyền của các thành viên này về S&D¹.

Về cơ bản, Hoa Kỳ lập luận rằng một số 'người chơi quan trọng' đang sử dụng S&D để tránh thực hiện các nghĩa vụ có ý nghĩa trong WTO, và viện dẫn đây là một trong những 'nguyên nhân gốc rễ' gây ra sự tê liệt trong chức năng đàm phán của tổ chức này. Hoa Kỳ nhấn mạnh thêm rằng phương pháp tiếp cận vấn đề S&D phải được phát triển nhưng từ chối tán thành cách tiếp cận 'từng trường hợp cụ thể như đề xuất của một số thành viên khác và đã được sử dụng trong Hiệp định Tạo thuận lợi Thương mại (TFA)². Hoa Kỳ lấy Trung Quốc làm ví dụ về việc tại sao cần phải phân biệt các 'Thành viên tiên tiến, giàu có hoặc có ảnh hưởng nhất' này với những nước dễ bị

tổn thương như các nước kém phát triển nhất (LDCs). Hoa Kỳ cũng sử dụng các số liệu như *xuất khẩu hàng hóa, năng lực kinh tế và thu nhập bình quân đầu người* để minh họa sự khác biệt lớn giữa Trung Quốc và các nước LDC hoặc các nước đang phát triển khác kém tiên tiến hơn.

Trung Quốc phản bác rằng việc tranh luận các tiêu chí để phân biệt các thành viên đang phát triển là 'vô nghĩa' và là 'một sai lầm có hệ thống và có định hướng', và cho rằng trọng tâm nên tập trung vào cách chuyển khái niệm phát triển thành thực tiễn, vốn là 'mục tiêu then chốt của WTO'. Trung Quốc nói rõ thêm rằng các thành viên nên tập trung vào việc thực thi hiệu quả các điều khoản S&D hiện có và đưa ra các S&D có ý nghĩa trong các cuộc đàm phán mới, chẳng hạn như các cuộc đàm phán về

rủi ro về sự không phù hợp về mặt thể chế (WT/GC/W/757/Rev.1).

² Tuyên bố của Đại sứ Hoa Kỳ tại WTO-Dennis Shea- tại cuộc họp Đại hội đồng WTO ngày 13/10/2020. <https://geneva.usmission.gov/2020/10/13/statement-by-ambassador-shea-at-the-wto-item-6>

¹ Phái đoàn Hoa Kỳ tại WTO, ngày 14/2/2019, Một WTO không phân biệt: Quy chế tự tuyên bố tình trạng phát triển dẫn đến



trợ cấp nghề cá³. Đối với Trung Quốc, cải cách WTO nên ‘giải quyết những khó khăn mà các thành viên đang phát triển gặp phải khi hội nhập vào toàn cầu hóa kinh tế, bằng cách cung cấp cho họ ‘sự linh hoạt và không gian chính sách cần thiết cho sự phát triển kinh tế của họ’.⁴ Trung Quốc còn nhấn mạnh rằng ‘điều quan trọng là WTO phải bảo vệ quyền của các thành viên đang phát triển đối với S&D và làm

cho các điều khoản S&D chính xác, hiệu quả và mang tính thực thi hơn’ và yêu cầu, bên cạnh những vấn đề khác, về việc ‘đối xử S&D đầy đủ và hiệu quả đối với các thành viên đang phát triển trong các cuộc đàm phán trong tương lai về các quy tắc thương mại và đầu tư’.⁵

Có thể thấy, Hoa Kỳ và Trung Quốc đang ở các bước sóng khác nhau về vấn đề S&D, phản ánh lập trường phân cực của họ đối với S&D. Lập trường của họ khiến cho việc tìm ra giải pháp cho vấn đề này trở nên rất khó khăn, mà nếu vậy thì hầu như không thể tìm ra được giải pháp

cho hầu hết các vấn đề khác đang nảy sinh trong tổ chức này.

Đây không phải là vấn đề chỉ giữa Hoa Kỳ và Trung Quốc. Sau Vòng đàm phán Uruguay (1986-1994), nhiều nước đang phát triển phàn nàn rằng hầu hết các điều khoản S&D (155 điều khoản)⁶ xuất hiện từ Vòng đàm phán ‘không vượt ra ngoài lời hứa nỗ lực tốt nhất’, ‘không có hiệu lực pháp lý’ và không có cơ chế đảm bảo việc thực hiện hiệu quả các điều khoản này. Do đó, đối với họ, trọng tâm nên là ‘thiết lập một cơ chế S&D cụ thể và ràng buộc’ để đáp ứng nhu cầu phát triển của các nước đang phát triển, bao gồm tăng

³ Tuyên bố của Đại sứ Trung Quốc tại WTO Xiangchen Zhang tại cuộc họp Đại hội đồng WTO vào ngày 13/10/2020. <http://wto2.mofcom.gov.cn/article/chinaviewpoin/202010/20201003007644.shtml>.

⁴ Bộ Thương mại, Trung Quốc, Báo cáo lập trường của Trung Quốc về Cải cách WTO, ngày 20/12/2018. <http://english.mofcom.gov.cn/article/newsrelease/counseloroffice/westernasiaandafriacareport/201812/20181202818679.shtml>

⁵ Đề xuất của Trung Quốc về Cải cách WTO, ngày 13/5/2019, WT/GC/W/773. Đoạn 2.32-2.34.

⁶ Các Điều khoản Đối xử Đặc biệt và Khác biệt trong các Hiệp định và Quyết định của WTO, Lưu ý của Ban Thư ký, ngày 12/10/2018, WT/COMTD/W/239. Đoạn 1.2

cường cơ hội tiếp cận thị trường và cung cấp các lựa chọn chính sách để mở khóa tiềm năng tăng trưởng và phát triển của họ⁷. Vòng đàm phán Doha, bắt đầu một thời gian ngắn sau khi Vòng Uruguay kết thúc, kêu gọi việc xem xét lại tất cả các điều khoản S&D nhằm tăng cường và làm cho chúng ‘chính xác, hiệu quả và mang tính thực thi hơn’⁸.

Dựa trên các tiêu chí mà Hoa Kỳ đang cố gắng thiết lập tại WTO⁹, hơn 30 thành viên đang

phát triển của WTO có thể sẽ bị tước bỏ tư cách nước đang phát triển và do đó là bị tước bỏ quyền hưởng S&D.¹⁰

Điều này đã bị nhiều nước đang phát triển phản đối gay gắt. Ngày 18/2/2019, Trung Quốc, Ấn Độ, Nam Phi và Venezuela đã đưa ra một thông báo tại WTO trong đó khẳng định rằng S&D là “một phần không thể thiếu của hệ thống thương mại đa phương” và việc tự tuyên bố về vị thế nước đang phát triển là “một quy tắc cơ bản” và là “cách tiếp cận phân loại phù hợp nhất” đối với WTO¹¹. Ngày 4/12/2020,

tuyên bố là nước đang phát triển. Phái đoàn Hoa Kỳ tại WTO, ngày 14/2/2019.

10 González, A. ngày 12/3/2019, Cầu nối giữa các nước phát triển và đang phát triển trong các cuộc đàm phán của WTO, Viện Kinh tế Quốc tế Peterson

<https://www.piie.com/blogs/trade-investment-policy-watch/bridging-divide-between-developed-and-developing-countries-wto>.

11 Tài liệu từ Trung Quốc, Ấn Độ, Nam Phi và Venezuela, ngày 26/2/2019, Mức độ phù hợp tiếp tục của S&DT ủng hộ các Thành viên đang phát triển để thúc đẩy phát triển và

các Thành viên Nhóm Châu Phi (tổng số 43 thành viên), Cuba và Ấn Độ đã đưa ra một thông báo khác với cùng một thông điệp rằng S&D là ‘một quyền được gắn liền với hiệp ước và là quyền không thể thương lượng đối với tất cả các Thành viên đang phát triển’, và khoảng cách phát triển rộng giữa các nước phát triển và đang phát triển ‘đòi hỏi phải duy trì và củng cố các điều khoản của S&D trong cả các hiệp định WTO hiện tại và tương lai’¹².

Địa vị nước đang phát triển không tự động dẫn đến **việc được đối xử đặc quyền**.

Có hai vấn đề liên quan đến S&D. Thứ nhất là *vị thế* của các nước đang phát triển. Tại WTO, các thành viên được phân loại là “phát triển” và “đang phát triển”.

đảm bảo tính hòa nhập, WT/GC/W/765/Rev.2. Đoạn 6.2.

12 Tài liệu từ Nhóm Châu Phi, Cuba và Ấn Độ, ngày 4/12/2020 Tăng cường WTO để thúc đẩy phát triển và công nghiệp, WT/GC/W/778/Rev. Đoạn 3.1



Tuy nhiên, không có tiêu chí để xác định thành viên nào là các nước đang phát triển, ngoại trừ các nước LDCs¹³. WTO và tiền thân là Hiệp định chung về thuế quan và thương mại (GATT), đã tuân theo thực tiễn 'tự chỉ định' theo đó các thành viên tự nhận mình là nước đang phát triển. Theo thông lệ này, hơn 2/3 số các thành viên WTO¹⁴ đã tuyên bố là các nước đang phát triển, bao gồm những nước lớn như Trung Quốc và Ấn Độ, và những nước nhỏ như Singapore, Antigua và Barbuda. Người ta có thể nói rằng họ đã tự tuyên bố như vậy với những lý do khác nhau nhưng được cho là chính đáng (mặc dù có thể gây tranh cãi), bao gồm GDP bình quân đầu người thấp đối với Trung Quốc và Ấn Độ, hiệu quả kinh tế thấp hơn đối với Antigua và Barbuda, hoặc đối với Singapore là không có tài nguyên thiên nhiên cũng như các cân nhắc chính trị với tư cách là một thành viên của ASEAN, mà khối này tự tuyên bố là một khối các nước đang phát triển.¹⁵

Thứ hai, liên quan đến sự linh hoạt hoặc những đặc quyền mà chỉ các thành viên đang phát triển mới được hưởng, điều này có thể giúp họ thực hiện ít nghĩa vụ hơn các thành viên phát triển trong các cuộc đàm phán của WTO. Điều này có thể biểu hiện dưới nhiều hình thức, chẳng hạn như *cắt giảm thuế quan ít hơn*,

thời gian thực thi dài hơn, nhiều cách hơn để sử dụng *hỗ trợ nông nghiệp trong nước* hoặc *hỗ trợ nâng cao năng lực* của các thành viên phát triển. Ví dụ, theo điều khoản mức không đáng kể (de minimis) của Hiệp định Nông nghiệp (AoA) của WTO, các thành viên đang phát triển có thể được miễn việc giảm hỗ trợ trong nước mà có tính chất gây bóp méo thương mại trong bất kỳ năm nào mà tổng trị giá hỗ trợ cho từng sản phẩm cụ thể của họ không vượt quá 10% tổng trị giá sản xuất của sản phẩm nông nghiệp liên quan, so với mức 5% của các nước phát triển.¹⁶

Tuy nhiên, không phải là có quy chế nước đang phát triển thì tự động kích hoạt cơ chế đối xử S&D hoặc đối xử cùng một mức độ với S&D. Nội dung và mức độ linh hoạt của S&D là tùy theo nước cụ thể và tùy thuộc vào các cuộc đàm phán, bao gồm cả việc gia nhập và các hình thức đàm phán khác trong WTO. Ví dụ, liên quan đến mức tối thiểu đối với hỗ trợ nông nghiệp trong nước như đã đề cập ở trên, Trung Quốc, nước đã kiên quyết gia nhập WTO với tư cách là nước đang phát triển, được chấp nhận mức 8,5% do kết quả của các cuộc đàm phán gia nhập chủ yếu với Hoa Kỳ và Liên minh Châu Âu (EU)¹⁷, thay vì mức 10% áp dụng cho các nước đang phát triển khác. Một ví dụ khác là Trung Quốc cam kết loại bỏ ngay lập tức tất cả các trợ cấp xuất khẩu đối với các sản phẩm nông nghiệp của mình sau khi gia nhập, trong khi 25 thành viên khác bao gồm Hoa Kỳ, EU và Úc được hưởng trợ cấp xuất khẩu như vậy đối với 428

sản phẩm nông nghiệp¹⁸ cho đến năm 2015.¹⁹ Nhìn chung, Trung Quốc đã không được hưởng lợi nhiều từ vị thế quốc gia đang phát triển liên quan đến tính linh hoạt của quy chế S&D.²⁰

Các nước đang phát triển phản ứng khác nhau trước quan điểm của Hoa Kỳ

Trước sức ép của Hoa Kỳ, một số nước đang phát triển cho biết họ sẽ không tìm kiếm bất kỳ sự đối xử S&D nào trong các cuộc đàm phán WTO trong tương lai, cụ thể là Singapore, Brazil, Hàn Quốc, Costa Rica và Đài Loan. Điều thú vị là không ai trong số họ cho thấy bất kỳ dấu hiệu nào là sẽ từ bỏ địa vị nước đang phát triển. Vào lúc này, thật khó để giải thích lý do tại sao họ khẳng định giữ nguyên trạng thái này khi họ đã từ bỏ quyền của mình đối với S&D, nhưng điều này có thể vượt ra ngoài các cân nhắc về kinh tế hoặc thương mại. Ví dụ, một số ý kiến cho rằng Singapore sẽ không từ bỏ địa vị là nước đang phát triển đơn giản vì điều này sẽ đảm bảo rằng nước này có thể tiếp tục đóng vai trò lãnh đạo trong ASEAN.

Đối với Trung Quốc, địa vị của một nước đang phát triển mang tính chính trị hơn là kinh tế. Trong khi nêu bật các tiêu chí kinh tế của S&D để khẳng định vị thế của quốc gia đang phát

13 WTO Analytical Index, Phụ lục VII của Hiệp định về trợ cấp và các biện pháp đối kháng (Hiệp định SCM) của WTO. LDCs được Liên hợp quốc định nghĩa là những nước có thu nhập bình quân đầu người dưới 1.000 USD (tính theo đồng đô la cố định năm 1990)

14 https://www.wto.org/english/tratop_e/devel_e/devel_e.htm.

15 Tuyên bố của ASEAN về Đàm phán Doha của WTO, ngày 23/8/2006.

<https://asean.org/asean-statement-on-the-wto-doha-negotiations-2>

16 Điều 6.4 Hiệp định Nông nghiệp

17 Báo cáo của Ban Công tác về việc Trung Quốc gia nhập WTO, Đoạn 235

18 Tổ chức Thương mại Thế giới, Tài liệu của Ban Thư ký về Trợ cấp Xuất khẩu, ngày 9/4/2002,

https://www.wto.org/english/tratop_e/agric_e/negs_bkgrnd08_export_e.htm

19 Quyết định của Bộ trưởng về Cạnh tranh Xuất khẩu, ngày 19/12/2015. WT/MIN(15)/45—WT/L/980, https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc10_e/l980_e.htm. Paragraph 6-11.

20 Gao, H. và Zhuo, W., ngày 8/10/2019, Trung Quốc với tư cách một nước đang phát triển của mang lại cho họ ít lợi ích trong WTO.

<https://newsroom.unsw.edu.au/news/business-law/myth-busted-china%E2%80%99s-status-developing-country-gives-it-few-benefits-world-trade>



triển (như GDP bình quân đầu người thấp, xếp hạng thấp trong Chỉ số phát triển con người hoặc về khoa học, công nghệ và giáo dục)²¹, Trung Quốc coi tình trạng “kém phát triển” của mình như một phạm trù chính trị quan trọng.

Ví dụ, tại Đại hội Đảng Cộng sản gần đây nhất, Đảng Cộng sản Trung Quốc tuyên bố rằng Trung Quốc ‘vẫn đang và sẽ tồn tại lâu dài ở giai đoạn sơ khai của chủ nghĩa xã hội’, đó là một ‘chiều hướng cơ bản’ và ‘thực tế quan trọng nhất’ của bối cảnh quốc gia của Trung Quốc²². Đây là nhận

định chính trị của Trung Quốc phát ra từ cấp cao nhất về giai đoạn phát triển của Trung Quốc. Thay đổi nhận định chính trị đó thông qua ảnh hưởng từ bên ngoài là một nhiệm vụ bất khả thi, ít nhất là cho đến thời điểm năm 2049 khi Trung Quốc hiện phấn đấu trở thành ‘một quốc gia xã hội chủ nghĩa hiện đại vĩ đại’ - mục tiêu thứ hai trong số Hai Mục tiêu Thế kỷ²³.

Một khía cạnh quan trọng khác là các thành viên WTO dù phát triển hay đang phát triển luôn tìm mọi cách để bảo vệ những lợi ích nhạy cảm của mình. Ngay cả khi Hoa Kỳ thành công trong việc thuyết phục 30 thành viên WTO từ bỏ địa vị nước đang phát triển, thì không có nghĩa là họ sẽ từ bỏ quyền tìm kiếm sự linh hoạt hoặc không gian chính sách để bảo vệ cho

sự nhạy cảm của họ trong các cuộc đàm phán, đặc biệt nếu có liên quan đến chính trị quốc gia. Nếu không tìm kiếm đối xử S&D, họ sẽ chỉ tìm đến các linh hoạt khác mà thường tất cả các thành viên khác có thể được hưởng. Ví dụ, trong vòng đàm phán Doha, các thành viên nông nghiệp được quyền để chỉ định cái gọi là ‘các sản phẩm nhạy cảm’, mà đưa ra các cam kết mở của thị trường ít hơn so với các sản phẩm nông nghiệp thông thường và có thể áp dụng cho tất cả các thành viên²⁴. Các nước phát triển đã và đang sử dụng tất cả các hình thức linh hoạt để bảo vệ các lĩnh vực nhạy cảm của họ, ví dụ như hàng tỷ đô la Mỹ hỗ trợ trong nước cho nông nghiệp để trợ cấp cho nông dân của họ, vốn bị chế giễu là quy định ‘S&D ngược’²⁵.

Một cách tiếp cận thực tế là cần thiết để tập trung vào vấn

21 WANGYi (Bộ trưởng Ngoại giao Trung Quốc) Sẽ có thể là “không thể áp dụng nguyên tắc có đi có lại” khi yêu cầu có đi có lại giữa các nước đang phát triển và các nước phát triển, được phát biểu tại Sự kiện “Tóm tắt 60 phút” của Trung tâm Chính sách Châu Âu https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/zxxx_662805/t1725505.shtml.

22 Đảm bảo một chiến thắng quyết định trong việc xây dựng một xã hội thịnh vượng vừa phải trên tất cả các khía cạnh và phấn đấu cho sự thành công vĩ đại của chủ nghĩa xã hội đặc sắc Trung Quốc cho một Kỷ nguyên mới, bài phát biểu của Chủ tịch Trung Quốc Tập Cận Bình, phát biểu tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ 19 của Đảng Cộng sản Trung Quốc, ngày 18/10/2017

23 Vào năm 2017, Trung Quốc đã công bố Mục tiêu hai thế kỷ của họ, tức là trở thành ‘một xã hội thịnh vượng vừa phải’ vào năm 2021, 100 năm sau khi Đảng Cộng sản Trung Quốc thành lập và ‘một quốc gia xã hội chủ nghĩa hiện đại vĩ đại’ vào năm 2049, 100 năm sau khi thành lập Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa.

24 Tài liệu công tác số 10 của WTO: Các sản phẩm nhạy cảm, ngày 4/1/2008.

https://www.wto.org/english/tratop_e/agric_e/workdoc_10sensitive_e.doc.

25 Tài liệu từ Trung Quốc, Ấn Độ, Nam Phi và Venezuela, WT/GC/W/765/Rev.2, 26/2/2019, đoạn 5.2

để thực tiễn: tái cân bằng quyền và nghĩa vụ.

Do đó, người ta có thể nói rằng cách tiếp cận của Hoa Kỳ để cải cách quy chế nước đang phát triển đã bỏ lỡ mục tiêu thực sự: Làm thế nào để đạt được một sự cân bằng thích hợp hay còn gọi là tái cân bằng về quyền và nghĩa vụ giữa các thành viên rất đa dạng, với các nhu cầu, ưu tiên và nguyện vọng khác nhau trong quan hệ thương mại²⁶. Điều này là rất quan trọng xét đến sự trỗi dậy của các nước đang phát triển lớn như Trung Quốc và Ấn Độ đã định hình lại bối cảnh kinh tế và thương mại toàn cầu và là những thành viên nên cam kết nhiều hơn trong các cuộc đàm phán WTO. Tuy nhiên, liên kết vấn đề này với vấn đề tình trạng phát triển và các tiêu chí trình độ liên quan sẽ không hiệu quả, mà chỉ dẫn đến các lập trường phân cực, làm phức tạp thêm việc tìm kiếm sự cân bằng phù hợp về quyền và nghĩa vụ giữa các thành viên WTO. Để phá vỡ sự bế tắc, các thành viên nên phối hợp cùng nhau với cách tiếp cận mang tính định hướng về giải pháp thực tế bằng cách điều chỉnh S&D phù hợp với các tình huống cụ thể của các thành viên đang phát triển khác nhau và điều chỉnh nó theo sự phát triển của các tình huống đó.²⁷

Đã có một số ví dụ điển hình. Một là Hiệp định Tạo thuận lợi Thương mại (TFA) được ký kết tại Hội nghị Bộ trưởng Bali vào

tháng 12 năm 2013, trong đó Trung Quốc và một số thành viên đang phát triển tham gia khác không đòi hỏi hoặc đòi hỏi rất ít sự linh hoạt và chấp nhận mức nghĩa vụ tương tự như các thành viên phát triển²⁸. Một ví dụ khác là việc mở rộng Hiệp định Công nghệ thông tin (IA) đã được hoàn thành tại Hội nghị Bộ trưởng Nairobi vào tháng 12 năm 2015, Hiệp định này không quy định về S&D và Trung Quốc đã đảm nhận 'những trách nhiệm đáng kể' với tư cách là thành viên đang phát triển duy nhất tham gia.²⁹

Có thể thấy xu hướng từ các nước đang phát triển lớn là họ sẵn sàng đóng góp nhiều hơn. Chính phủ Trung Quốc nhấn mạnh rằng họ 'luôn tỏ ra kìm chế' trong việc viện dẫn các điều khoản về S&D, không yêu cầu S&D giống như các nước đang phát triển kém tiên tiến khác, và 'ghi nhận trách nhiệm' mà họ nên gánh vác và sẽ tiếp tục đóng góp trong khả năng của mình trong tương lai³⁰. Trung Quốc cũng đề xuất trong các tài liệu cải cách WTO của mình rằng có thể có sự khác biệt về đóng góp giữa các nước đang phát triển, nhưng theo một cách tế nhị là khuyến khích các thành viên đang phát triển 'chủ động thực hiện các nghĩa vụ tương xứng với trình độ phát triển và khả năng kinh tế của mình'³¹. Ấn Độ, Nam Phi

và các nước đang phát triển tự tuyên bố khác cũng thừa nhận rằng mặc dù quyền sử dụng S&D là của họ, nhưng họ nên 'luôn đóng góp nhiều nhất có thể'³².

Tất nhiên, tại thời điểm này, không có câu trả lời trực tiếp cho câu hỏi làm thế nào các nước đang phát triển khác nhau có thể đóng góp khác nhau, do đó làm thế nào để cân bằng lại quyền và nghĩa vụ giữa 164 thành viên của WTO - đặc biệt là giữa các nước chơi chính. Cách duy nhất để làm điều đó là đưa các thành viên trở lại bàn đàm phán và bắt đầu với một số vấn đề cụ thể, chẳng hạn như trợ cấp nghề cá. Sau đó, các cuộc đàm phán cần phải đủ sáng tạo để thích ứng với các hoàn cảnh cụ thể xung quanh vấn đề đó và phát triển các quy tắc mới mang tính cân bằng một cách có ý nghĩa, như đã làm đối với TFA và ITA.

Chính quyền Trump đã không tỏ ra muốn tham gia vào WTO vì mục đích đó. Với việc chính quyền Biden có tư tưởng đa phương lên nắm quyền vào ngày 20/1/2021, có thể có một số hy vọng rằng một sự lãnh đạo mới của Hoa Kỳ sẽ thúc đẩy hệ thống thương mại đa phương, bao gồm cả việc tìm ra một cách thức mới để cân bằng lại quyền và nghĩa vụ giữa các thành viên. Tuy nhiên sẽ phải chờ xem những động thái và kết quả cụ thể.

**GS. NGUYỄN
THƯỜNG LẠNG**

Nguồn: Tổng hợp từ bài nghiên cứu của GS Xiankun Lu "Có gì sai trong cách tiếp cận của Hoa Kỳ về quy chế nước đang phát triển", tháng 4/2021

²⁶ Low, P., Mamdouh, H. và Rogerson, E. Ngày 15/1/2019, Cân bằng các quyền và nghĩa vụ trong Trách nhiệm chung của WTO,

<https://www.swedenabroad.se/en/embassies/un-geneva/current/news/balancing-rights-and-obligations-in-the-wto-a-shared-responsibility/>.

²⁷ Tài liệu từ Na Uy, Iceland, New Zealand, Singapore và Thụy Sĩ, ngày 6/5/2019, Theo đuổi sự phát triển trong Nỗ lực xây dựng Quy tắc WTO, WT/GC/W/770/Rev.2

²⁸ Cơ sở dữ liệu WTO TFA (Trung Quốc), <https://tfadatabase.org/members/ch>

²⁹ Hội nghị Liên hợp quốc về Thương mại và Phát triển, Nỗ lực của Trung Quốc nhằm cải thiện thuận lợi hóa thương mại, <https://unctad.org/news/chinas-efforts-improve-trade-facilitation>.

³⁰ Phát biểu của Xiangchen Zhang, Đại sứ Trung Quốc tại WTO, tại cuộc họp Đại hội đồng WTO vào ngày 13/10/2020.

<http://wto2.mofcom.gov.cn/article/chinaviewpoints/202010/20201003007644.shtml>.

³¹ Tài liệu từ Trung Quốc, 13/5/2019, đoạn 2.34

³² Tài liệu từ Trung Quốc, Ấn Độ, Nam Phi và Venezuela, đoạn 5.15

TRUNG TÂM THÔNG TIN VÀ CẢNH BÁO

Trung tâm Thông tin và Cảnh báo là đơn vị trực thuộc Cục Phòng vệ thương mại được thành lập theo quy định tại Quyết định số 3752/QĐ-BCT ngày 02 tháng 10 năm 2017 của Bộ Công Thương quy định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức thuộc Cục Phòng vệ thương mại;

NHIỆM VỤ VÀ QUYỀN HẠN

1. Tổ chức, xây dựng và quản lý hệ thống thông tin, cơ sở dữ liệu trong và ngoài nước phục vụ công tác quản lý nhà nước về phòng vệ thương mại;
2. Xây dựng, vận hành và quản lý mạng thông tin điện tử và các trang thông tin điện tử của Cục;
3. Phát triển các hoạt động dịch vụ thông tin phục vụ yêu cầu của các cơ quan quản lý nhà nước, các tổ chức và cá nhân trong và ngoài nước theo quy định của pháp luật và chỉ đạo của Cục trưởng;
4. Chủ trì, phối hợp với các đơn vị trong, ngoài Cục biên tập, phát hành các ấn phẩm định kỳ giới thiệu, tuyên truyền, phổ biến pháp luật và các chính sách có liên quan về lĩnh vực phòng vệ thương mại và các hoạt động khác của Cục.
5. Vận hành, duy trì và phát triển hệ thống hạ tầng công nghệ thông tin của Cục;
6. Chủ trì công tác cảnh báo sớm các vụ việc về phòng vệ thương mại.
7. Chủ trì, phối hợp với các đơn vị trong và ngoài Cục tổ chức công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật và các chính sách có liên quan đến phòng vệ thương mại;
8. Chủ trì, phối hợp với các đơn vị trong và ngoài Cục tổ chức bồi dưỡng, tập huấn, nâng cao trình độ chuyên môn, nghiệp vụ cho các cán bộ làm công tác phòng vệ thương mại;
9. Tổ chức khảo sát, điều tra các lĩnh vực liên quan đến phòng vệ thương mại;
10. Tham gia hỗ trợ và phối hợp với các đơn vị thuộc Cục trong công tác nghiên cứu và phân tích thông tin theo chỉ đạo của Cục trưởng;
11. Hợp tác quốc tế trong lĩnh vực thông tin về phòng vệ thương mại;
12. Tìm kiếm các nguồn hỗ trợ trong nước và quốc tế để thực hiện nhiệm vụ được giao;
13. Theo dõi và cập nhật thường xuyên các mặt hàng có nguy cơ bị điều tra phòng vệ thương mại, chống lẩn tránh thuế;
14. Quản lý tổ chức, biên chế, tài chính và tài sản được giao theo quy định.
15. Thực hiện các nhiệm vụ khác theo phân công của Cục trưởng và theo quy định của pháp luật.



BỘ CÔNG THƯƠNG
CỤC PHÒNG VỆ THƯƠNG MẠI