

BẢN TIN

PHÒNG VỆ THƯƠNG MẠI

Quý III - 2021

BỘ CÔNG THƯƠNG
CỤC PHÒNG VỆ THƯƠNG MẠI



Nghiên cứu quy định về khái niệm “chính phủ bỏ qua hoặc không thu khoản phải thu” tại điều 1.1(a)(1)(ii) của Hiệp định SCM



Nghiên cứu quy định “chính phủ cung cấp hàng hoá hoặc dịch vụ không phải là cơ sở hạ tầng chung hoặc mua hàng hoá” và “chính phủ ủy thác hoặc chỉ đạo...”

Hoạt động giải quyết tranh chấp tại WTO năm 2020



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** Hoạt động giải quyết tranh chấp tại WTO năm 2020
- 11** Nghiên cứu quy định về khái niệm “chính phủ bỏ qua hoặc không thu khoản phải thu” tại điều 1.1(a)(1)(ii) của Hiệp định SCM
- 20** Nghiên cứu quy định “chính phủ cung cấp hàng hoá hoặc dịch vụ không phải là cơ sở hạ tầng chung hoặc mua hàng hoá” và “chính phủ ủy thác hoặc chỉ đạo các tổ chức tư nhân” tại điều 1.1(a)(1)(iii), (iv) Hiệp định SCM

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 Ngô 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 Ngô 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



Hoạt động giải quyết tranh chấp tại WTO năm 2020

Các thành viên WTO đã khởi xướng 5 vụ tranh chấp năm 2020, giảm so với 20 vụ (2019). Trung bình, 37 thủ tục ban hội thẩm và trọng tài được tiến hành mỗi tháng. 11 báo cáo và quyết định giải quyết tranh chấp đã được ban hành. Các thủ tục giải quyết tranh chấp vẫn tiếp tục mặc dù có các hạn chế do COVID-19, với các ban hội thẩm và trọng tài sử dụng các thủ tục bổ sung bằng văn bản hoặc công nghệ từ xa để thúc đẩy công việc.

Các thành viên đã không đạt được sự nhất trí trong việc khởi động quy trình lựa chọn để bổ nhiệm các thành viên Cơ quan Phúc thẩm mới. Không vụ việc kháng cáo mới nào được xử lý vào năm 2020.

Năm 2020, trung bình có 37 thủ tục tố tụng ban hội thẩm và trọng tài diễn ra mỗi tháng. Sự bùng nổ của đại dịch COVID-19

đã ảnh hưởng đến hoạt động của hệ thống giải quyết tranh chấp. Việc đóng cửa và hạn chế đi lại đã ngăn cản các thành viên Ban Hội thẩm, trọng tài viên và phái đoàn của các thành viên WTO tham gia các cuộc họp trực tiếp tại Giơ-ne-vơ. Với sự hợp tác của các bên, và với sự hỗ trợ của Ban Thư ký WTO, một số ban hội thẩm và trọng tài đã sử dụng các thủ tục bổ sung bằng văn bản hoặc công nghệ từ xa để thúc đẩy công việc, bao gồm cả trong một số trường hợp để thay thế cho các cuộc họp trực tiếp.

Cơ quan Phúc thẩm đã giảm xuống còn một thành viên kể từ tháng 12/2019 và do đó không thể xét xử các kháng nghị mới vào năm 2020. Tính đến ngày 30/11/2020, tất cả 7 vị trí trong Cơ quan Phúc thẩm đều bị bỏ trống. Các thành viên WTO đã không đạt được sự đồng thuận

để khởi động các quy trình lựa chọn bổ nhiệm các thành viên Cơ quan Phúc thẩm mới.

Tranh chấp mới

Trong năm 2020, các thành viên WTO đã đệ trình 5 yêu cầu tham vấn - giai đoạn đầu tiên của quá trình giải quyết tranh chấp - liên quan đến các biện pháp được cho là không phù hợp với WTO. Con số này, giảm so với 20 yêu cầu tham vấn của năm 2019, là mức thấp nhất của các vụ tranh chấp được khởi xướng trong một năm dương lịch kể từ khi thành lập WTO.

Tính đến cuối năm 2020, tổng số 598 tranh chấp đã được xử lý theo các thủ tục giải quyết tranh chấp của WTO kể từ 1995.

Các vụ việc mới khởi xướng 2020 (yêu cầu tham vấn)

Vụ việc	Tên viết tắt	Ngày yêu cầu tham vấn đầu tiên	Tình trạng vào 31/12/2020
DS594	Hàn Quốc- Tàu thương mại (Khiếu kiện lần 2) (Nhật Bản)	31/1/2020	Tham vấn
DS595	EU- Một số sản phẩm thép (Thổ Nhĩ Kỳ)	13/3/2020	Đã lựa chọn thành viên Ban Hội thẩm, đang tiến hành
DS596	Brazil- Film PET và các sản phẩm khác	10/7/2020	Tham vấn
DS597	Hoa Kỳ- Yêu cầu đánh dấu ban đầu	30/10/2020	Tham vấn
DS598	Trung Quốc- CBPG/CTC với lúa mạch (Úc)	16/12/2020	Tham vấn

Các Ban Hội thẩm mới được thành lập 2020

Vụ việc	Tên viết tắt	Nguyên đơn	Ngày thành lập
DS582	Ấn Độ - Thuế với hàng hoá ICT (EU)	EU	29/6/2020
DS584	Ấn Độ- Thuế với hàng hoá ICT (Nhật Bản)	Nhật Bản	29/7/2020
DS588	Ấn Độ- Thuế với hàng hoá ICT (Đài Loan)	Đài Loan	29/7/2020
DS590	Nhật Bản- Sản phẩm và Công nghệ (Hàn Quốc)	Hàn Quốc	29/7/2020
DS591	Colombia- Khoai tây chiên	EU	29/6/2020
DS593	EU- Dầu cọ (Indonesia)	Indonesia	29/7/2020
DS595	EU- Một số sản phẩm thép (Thổ Nhĩ Kỳ)	Thổ Nhĩ Kỳ	28/8/2020

Các vụ việc sử dụng trọng tài về việc trì hoãn nghĩa vụ, 2020

Vụ việc	Tên viết tắt	Ngày đưa ra trọng tài/ngày lựa chọn thành viên
DS505	Hoa Kỳ- Giấy siêu láng	Hoa Kỳ sử dụng Điều 22.6 ngày 26/6/2020. Trọng tài được lựa chọn ngày 6/8/2020
DS511	Trung Quốc- Các nhà sản xuất nông nghiệp	Trung Quốc sử dụng Điều 22.6 ngày 27/7/2020. Trọng tài chưa được lựa chọn

Thủ tục giải quyết tranh chấp

Nếu các bên trong tranh chấp không thể giải quyết những khác biệt của họ thông qua tham vấn, nguyên đơn có thể yêu cầu một Ban hội thẩm giải quyết tranh chấp do Cơ quan giải quyết tranh chấp (DSB) thành lập. Vào năm 2020, DSB đã thành lập 7 Ban Hội thẩm. Ngoài ra, Ban Hội thẩm “tuần thủ” (Trung Quốc – Các nhà sản xuất nông nghiệp, vụ DS511) được thành lập để xác định xem liệu Trung Quốc có tuân thủ các khuyến nghị và phán quyết trước đó hay không. Trong một thủ tục Ban Hội thẩm, (vụ EU - Phương pháp so sánh giá - DS516), thẩm quyền của Ban Hội thẩm đã hết hiệu lực vào ngày 15/6/2020 vì công việc

của ban hội thẩm đã bị đình chỉ trong hơn 12 tháng.

Hai yêu cầu về mức độ trả đũa cho phép - như một biện pháp khắc phục tạm thời trong trường hợp không tuân thủ - đã được chuyển đến trọng tài.

Báo cáo và quyết định

Tổng cộng 11 báo cáo và quyết định giải quyết tranh chấp đã được ban hành trong năm 2020, (giảm từ con số 23 vào năm 2019), bao gồm 5 báo cáo ban đầu của ban hội thẩm và 1 báo cáo của Ban Hội thẩm tuần thủ, 3 báo cáo Phúc thẩm liên quan đến 4 vụ tranh chấp, 1 quyết định trọng tài về khoảng thời gian hợp lý để thực hiện các khuyến nghị và phán quyết của DSB và 1 quyết định trọng tài về mức độ trả đũa cho phép như

một biện pháp khắc phục tạm thời trong trường hợp không tuân thủ.

Năm 2020, DSB đã thông qua 5 báo cáo của ban hội thẩm liên quan đến 6 tranh chấp và 4 báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm liên quan đến 5 tranh chấp, bao gồm cả một báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm đã được ban hành vào năm 2019.

Báo cáo Ban Hội thẩm ban hành và/hoặc thông qua năm 2020

Vụ việc	Tên viết tắt	Ngày ban hành	Ngày DSB thông qua
DS435	Úc- Bao bì thuốc lá trơn (Honduras)	28/6/2018	29/6/2020
DS441	Úc- Bao bì thuốc lá trơn (Cộng hoà Dominica)		
DS494	EU-Các phương pháp điều chỉnh chi phí	24/7/2020	Báo cáo bị kháng cáo 28/8/2020 (EU), 2/9/2020 (Nga)
DS499	Nga- Thiết bị đường sắt	30/7/2018	5/3/2020
DS505	Hoa Kỳ- Giấy siêu cán	5/8/2018	5/3/2020
DS513	Ma rốc- Thép cán nóng (Thổ Nhĩ Kỳ)	31/10/2018	8/1/2020
DS529	Úc- Giấy A4	4/12/2019	27/1/2020
DS533	Hoa Kỳ- Gỗ xẻ mềm VII	24/8/2020	Báo cáo bị kháng cáo 28/9/2020
DS543	Hoa Kỳ- Biện pháp thuế với một số hàng hoá (Trung Quốc)	15/9/2020	Báo cáo bị kháng cáo 26/10/2020 (Hoa Kỳ)
DS553	Hàn Quốc- Thanh thép không gỉ	30/11/2020	Báo cáo bị kháng cáo 22/1/2021 (Hàn Quốc)
DS567	Ả rập Saudi- Quyền sở hữu trí tuệ	16/6/2020	Báo cáo bị kháng cáo 28/7/2020 (Ả rập Saudi)
DS484	Indonesia- Thịt gà (Điều 21.5)	10/11/2020	Báo cáo bị kháng cáo 17/12/2020 (Indonesia)



Trong vụ tranh chấp giữa Hoa Kỳ - Máy bay Dân dụng Lớn (khiếu nại lần 2) (DS353), vào tháng 10, DSB đã ủy quyền cho Liên minh Châu Âu áp đặt các biện pháp đối phó - được gọi là đình chỉ nhượng bộ - đối với thương mại hàng hóa và dịch vụ của Hoa Kỳ với EU.

Báo cáo trọng tài ban hành năm 2020

Vụ việc	Tên viết tắt	Ngày ban hành
DS493	Ukraine- Ammonium Nitrate (Điều 21.3(c) DSU)	8/4/2020
DS353	Hoa Kỳ- Máy bay dân dụng cỡ lớn (Khiếu kiện lần 2) (Điều 22.6 DSU)	10/11/2020

Kháng cáo

3 báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm liên quan đến 4 tranh chấp đã được ban hành vào năm 2020, bao gồm cả vụ tranh chấp Úc – Bao bì Thuốc lá trơn liên quan đến các yêu cầu của Úc đối với

bao bì trơn đối với các sản phẩm thuốc lá.

Trong 3 báo cáo đó, Cơ quan Phúc thẩm đã đề cập đến một số điều khoản có ý nghĩa hệ thống theo Hiệp định Hàng rào kỹ thuật đối với thương mại (TBT), Hiệp

định về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền sở hữu trí tuệ (TRIPS), Hiệp định về trợ cấp và các biện pháp đối kháng (SCM) và Thủ tục về Giải quyết Tranh chấp (DSU).

5 thủ tục kháng cáo đã được bắt đầu vào năm 2020

Vụ việc	Số tài liệu	Ngày ban hành	Ngày DSB thông qua
Nga- Thiết bị đường sắt	WT/DS499/AB/R	04/2/2020	5/3/2020
Hoa Kỳ- Giấy cán	WT/DS505/AB/R	06/2/2020	5/3/2020
Úc- Bao bì thuốc lá trơn (Honduras) Úc- Bao bì thuốc lá trơn (Cộng hoà Dominica)	WT/DS/435/AB/R WT/DS441/AB/R	9/6/2020	29/6/2020

Tuy nhiên, vào cuối năm 2020, các thành viên đã không đạt được sự đồng thuận về việc khởi động các quy trình lựa chọn để bổ nhiệm các thành viên Cơ quan Phúc thẩm mới. Sau khi thành viên cuối cùng của Cơ quan Phúc thẩm hết nhiệm kỳ vào ngày 30/11/2020, tất cả các vị trí trong Cơ quan Phúc thẩm đều bị bỏ trống. Không có kháng nghị mới nào có thể được xử lý vào năm 2020.

Tính đến tháng 12 năm 2020, 16 kháng nghị đang chờ xử lý trước Cơ quan Phúc thẩm.



Báo cáo Ban Hội thẩm bị kháng cáo	Ngày kháng cáo	Bên kháng cáo đầu	Tài liệu số	Bên kháng cáo còn lại	Tài liệu số
EU-Energy Package	21/9/2018	EU	WT/DS476/6	Nga	WT/DS476/7
Colombia- Dệt may (Điều 21.5-Colombia)/ (Điều 21.5-Panama)	20/11/2018	Panama	WT/DS461/28	Colombia	WT/DS461/29
Ấn Độ- Các sản phẩm sắt và thép	14/12/2018	Ấn Độ	WT/DS518/8	Nhật Bản	WT/DS518/9
Thái Lan- Thuốc lá (Philippines) (Điều 21.5-Philippines)	9/1/2019	Thái Lan	WT/DS371/27		
Hoa Kỳ- Ống thép (Thổ Nhĩ Kỳ)	25/1/2019	Hoa Kỳ	WT/DS523/5	Thổ Nhĩ Kỳ	WT/DS523/6
Hoa Kỳ- Phương pháp định giá phân biệt	4/1/2019	Canada	WT/DS534/5		
Hoa Kỳ- Năng lượng tái tạo	15/8/2019	Hoa Kỳ	WT/DS510/5	Ấn Độ	
Thái Lan- Thuốc lá (Philippines) (Điều 21.5-Philippines II)	9/9/2019	Thái Lan	WT/DS371/30		
Ấn Độ- Các biện pháp liên quan đến xuất khẩu	19/11/2019	Ấn Độ	WT/DS541/7		
EC và một số thành viên- Máy bay dân dụng cỡ lớn (Điều 21.5-EU)	6/12/2019	EU	WT/DS361/43		
Hoa Kỳ- Thép các bon (Ấn Độ) (Điều 21.5-Ấn Độ)	18/12/2019	Hoa Kỳ	WT/DS436/21		
Ả rập Saudi- Bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ	28/7/2020	Ả rập Saudi	WT/DS567/7		

EU-Các phương pháp điều chỉnh chi phí (Nga)	28/8/2020	EU	WT/DS494/7	Nga	WT/DS494/8
Hoa Kỳ- Gổ xẻ mềm VII	28/9/2020	Hoa Kỳ	WT/DS533/5		
Hoa Kỳ- Các biện pháp Thuế (Trung Quốc)	26/10/2020	Hoa Kỳ	WT/DS543/10		
Indonesia- Thịt gà (Điều 21.5- Brazil)	17/12/2020	Indonesia	WT/DS484/25	Brazil	WT/DS484/26

Mức độ của các hoạt động giải quyết tranh chấp

WTO ban hành bản tóm tắt báo cáo giải quyết tranh chấp theo GATT

Năm 2020, WTO đã ban hành bản tóm tắt mới về “Báo cáo giải quyết tranh chấp theo GATT”, lần đầu tiên tập hợp tất

cả các báo cáo giải quyết tranh chấp được ban hành từ năm 1948 đến năm 1995 theo Hiệp định chung về thuế quan và thương mại (GATT) và các quy định liên quan, bao gồm cả các quy định tại Vòng đàm phán Tokyo. Bộ sách 6 tập bổ sung cho ấn phẩm

“Các tranh chấp theo GATT 1948-1995”, gồm hai tập nghiên cứu sự tiến triển của việc giải quyết tranh chấp theo GATT.

THS. VÕ VĂN THÚY
Tổng hợp từ báo cáo của WTO





**Nghiên cứu quy định về khái niệm
“chính phủ bỏ qua hoặc không thu
khoản phải thu” tại điều 1.1(a)(1)
(ii) 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:

(ii) Chính phủ bỏ qua hoặc không thu khoản phải thu (*government revenue otherwise due is foregone or not collected*).

Bài nghiên cứu dưới đây sẽ tập trung phân tích khái niệm “chính phủ bỏ qua hoặc không thu khoản phải thu” và một số khái niệm liên quan theo các kết luận của Cơ quan giải quyết tranh chấp WTO.

1. Một số phân tích về khái niệm “chính phủ bỏ qua hoặc không thu khoản phải thu”

Khi xác định nếu doanh thu “đáng lẽ đến hạn phải trả” bị bỏ qua (*revenue otherwise due has been foregone*), cần phải *so sánh giữa doanh thu thực sự được thu và doanh thu lẽ ra đã được thu*¹. Cơ sở so sánh để xác định những gì đáng lẽ phải trả “là các **quy tắc thuế** - tax rules- được áp dụng bởi Thành viên liên quan”².

Để xác định xem liệu doanh thu đã bị bỏ qua có «đến hạn phải nộp hay không» có thể áp dụng phép thử “*but for*” (nếu không...)³. Phép thử này liên quan đến việc xem xét tình huống có thể đã tồn tại nếu không có biện pháp bị kiện và xác định xem liệu đáng lẽ đã phải nộp thuế cao hơn nếu không có biện pháp bị kiện hay không. Tuy nhiên, phép

thử “*but for*” chưa hẳn là một phép thử chung thích hợp nên áp dụng trong mọi tình huống.⁴ Thuật ngữ ‘*foregone*’ (bỏ qua) cho thấy rằng chính phủ đã từ bỏ quyền tăng doanh thu mà đáng lẽ họ có thể đã tăng. Phải có một số ngưỡng chuẩn quy chuẩn xác định (*defined normative benchmark*) để dựa vào đó có thể so sánh giữa doanh thu thực sự được thu và doanh thu lẽ ra đã được thu ... Thuật ngữ ‘*đáng lẽ đến hạn*’ (*otherwise due*) tạo ra một phép thử ‘*but for*’ trong đó cơ sở so sánh để xác định xem liệu doanh thu ‘*đáng lẽ đến hạn*’ có là ‘*tình huống đáng lẽ xảy ra nếu không có các biện pháp bị kiện*’. Trong một số trường hợp, tiêu chuẩn pháp lý này là cơ sở hợp lý để so sánh vì không khó để xác định xem ... thu nhập ... sẽ bị đánh thuế theo cách nào «*nếu không có*» biện pháp bị kiện. Tuy nhiên, có những trường hợp có thể lẫn tránh một phép thử như vậy ... Do đó, phép thử ‘*but for*’ chưa chắc đã phù hợp trong tất cả các trường hợp.⁵

Có những tình huống mà có thể áp dụng phép thử “*but for*”, ví dụ như khi biện pháp bị kiện là «*ngoại lệ*» đối với *quy tắc “chung” về thuế*.⁶ Tuy nhiên, không phải lúc nào cũng phải xác định quy tắc “chung” về thuế. Trong nhiều tình huống, có thể khó thực hiện điều đó. Khi đó, nên tìm cách so sánh cách *xử lý tài chính (fiscal treatment) đối với thu nhập có thể so sánh một cách hợp pháp (legitimately comparable income)* để xác định xem liệu biện pháp bị kiện có liên quan đến việc bỏ qua không thu khoản phải thu ‘*đáng lẽ đến hạn*’, liên quan đến thu nhập được

để cập ... Ngưỡng chuẩn để xác định xem liệu doanh thu bị bỏ qua có đến hạn hay không phải cho phép so sánh việc thu thuế đối với thu nhập có thể so sánh được của người nộp thuế trong các tình huống tương tự.

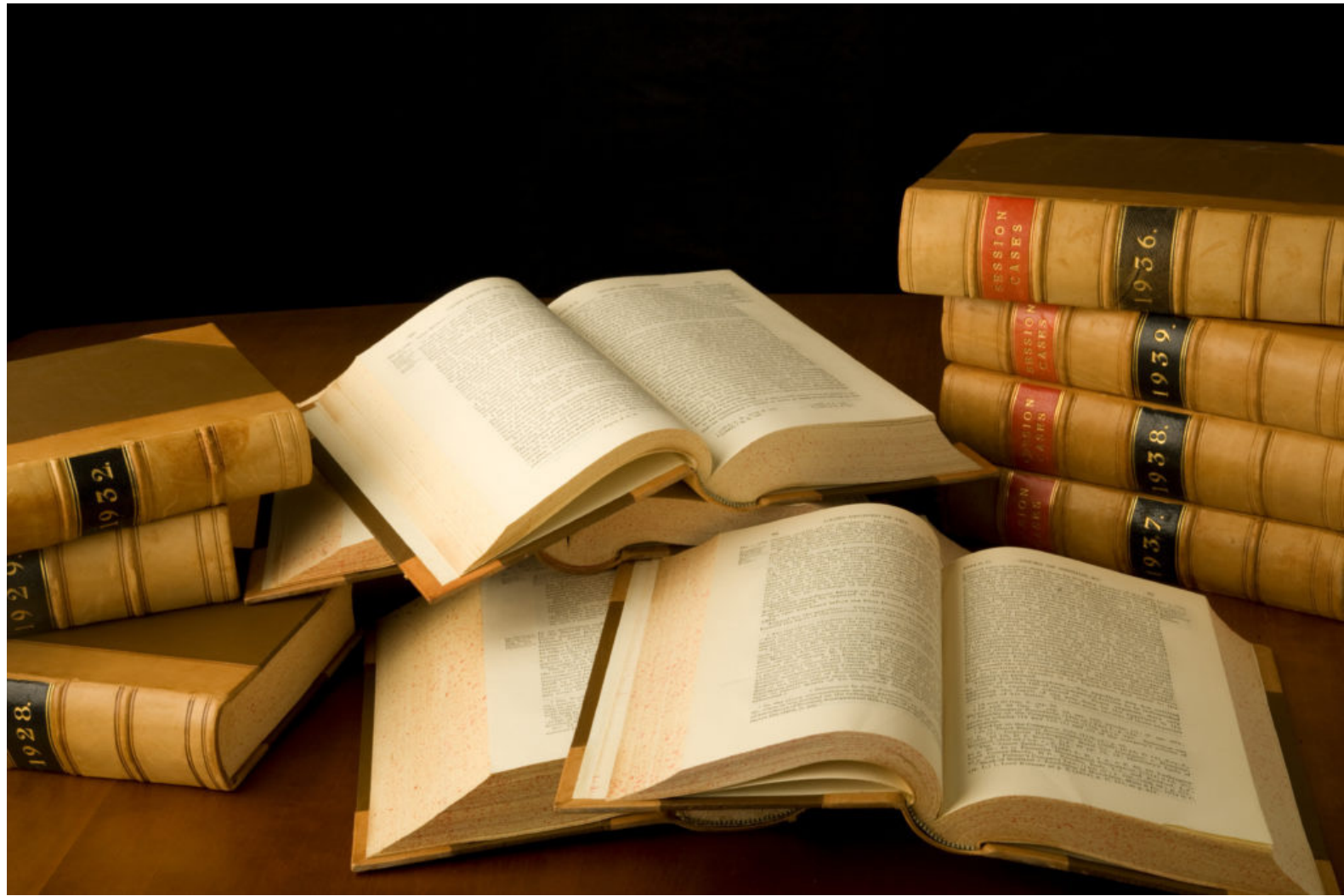
Tại vụ Canada - Ô tô, biện pháp bị kiện liên quan đến việc Canada miễn thuế nhập khẩu cho xe có động cơ nhập khẩu vào Canada bởi các nhà sản xuất ô tô Canada đáp ứng các điều kiện nhất định. Cơ quan Phúc thẩm đã kết luận về việc bỏ qua khoản doanh thu “đáng lẽ đến hạn phải thu” bằng cách so sánh “*thuế suất MFN thông thường*” của Canada đối với xe có động cơ nhập khẩu với việc *miễn thuế nhập khẩu* bị kiện: “Mức thuế suất MFN thông thường của Canada đối với xe có động cơ nhập khẩu là 6,1%. Nếu không được miễn thuế nhập khẩu, xe có động cơ nhập khẩu sẽ bị áp mức thuế này. Thông qua việc miễn thuế nhập khẩu, Canada đã bỏ qua ‘ngưỡng chuẩn quy định được xác định’ tự thiết lập về thuế nhập khẩu đối với xe cơ giới theo thuế suất MFN thông thường và do đó, Canada đã bỏ qua ‘doanh thu của chính phủ đến hạn’ và ‘đã từ bỏ quyền tăng doanh thu mà đáng lẽ có thể tăng’”

Cơ quan Phúc thẩm bác bỏ lập luận rằng biện pháp của Canada “*tương tự*” ‘*với tình huống được mô tả trong chú thích 1*’. Cơ quan Phúc thẩm nêu rõ: “*Chú thích 1 ... đề cập đến việc miễn hoặc giảm thuế đối với các sản phẩm xuất khẩu*. Ngược lại, biện pháp bị kiện lại được áp dụng đối với hàng nhập khẩu ...”

Tại vụ Hoa Kỳ- Máy bay Dân dụng Lớn (khiếu nại lần 2), Ban Hội thẩm kết luận rằng một số biện pháp nhất định liên quan

1 Hoa Kỳ - FSC, Cơ quan Phúc thẩm.
2 Hoa Kỳ - FSC, Cơ quan Phúc thẩm và Ban Hội thẩm.
3 Hoa Kỳ - FSC, Ban Hội thẩm.

4 Hoa Kỳ - FSC, Cơ quan Phúc thẩm.
5 Hoa Kỳ - FSC, Cơ quan Phúc thẩm.
6 Hoa Kỳ- FSC (Điều 21.5- EC), Cơ quan Phúc thẩm.



đến việc không thu khoản phải thu theo Điều 1.1(a)(1)(ii). Ban Hội thẩm nhắc lại hướng dẫn của Cơ quan Phúc thẩm tại vụ Hoa Kỳ- FSC và Hoa Kỳ - FSC (Điều 21.5 - EC): “... nếu có thể xác định một quy tắc chung về thuế do Thành viên bị kiện áp dụng, thì có thể áp dụng phép thử ‘but for’” Ban Hội thẩm sau đó kết luận rằng: “có một mức thuế suất chung áp dụng cho các hoạt động sản xuất ở bang Washington và việc giảm thuế dành cho các hoạt động sản xuất máy bay cấu thành một ngoại lệ đối với quy tắc này. Do đó, có thể áp dụng phép thử ‘but for’. Câu hỏi liên quan là liệu, nếu không có” việc giảm thuế bị kiện, thuế suất cao hơn có được áp dụng cho các nhà sản xuất máy bay

thương mại hay không. Câu trả lời là có. Mức thuế tiêu chuẩn cho hoạt động sản xuất và bán buôn là 0,484% và cho hoạt động bán lẻ là 0,471%. Nếu không có ‘mức thuế ưu đãi’, các nhà sản xuất máy bay sẽ phải chịu mức thuế 0,484% đối với sản xuất và bán buôn và 0,471% đối với bán lẻ. Do đó, việc giảm thuế suất cấu thành việc bỏ qua không thu khoản phải thu đến hạn và là một khoản đóng góp tài chính theo Điều 1.1(a)(1)(ii) Hiệp định SCM.”

“Việc so sánh theo Điều 1.1(a)(1)(ii) phải là giữa các quy tắc đánh thuế do Thành viên liên quan áp dụng đối với những người bị cáo buộc nhận trợ cấp, và các quy tắc đánh thuế được áp dụng đối với những người

nộp thuế có vị trí tương tự-comparably situated taxpayers-nhưng không phải là người nhận trợ cấp bị cáo buộc.”⁷ Các chính phủ tạo ra nguồn thu thông qua việc áp các khoản thuế, do đó, “việc miễn hoặc bãi bỏ các loại thuế này, chẳng hạn như những khoản được đề cập trong khoản (g), (h) và (i) của Phụ lục I của Hiệp định SCM⁸, có thể đáp ứng

⁷ EU - PET (Pakistan), Cơ quan Phúc thẩm.

⁸ Khoản g: Miễn hoặc giảm thuế gián thu đối với sản xuất và phân phối sản phẩm xuất khẩu cao hơn thuế đối với sản xuất và phân phối sản phẩm tương tự khi bán cho tiêu dùng trong nước; Khoản h: Việc miễn, giảm hoặc hoàn thuế gián thu tích lũy giai đoạn trước đối với hàng hóa hoặc dịch vụ được sử dụng để sản xuất các sản phẩm xuất khẩu cao hơn mức miễn, giảm hoặc hoàn thuế gián thu tương tự tích lũy giai đoạn trước đối với hàng hóa hoặc dịch vụ được sử dụng để sản xuất sản phẩm tương tự khi bán ra để tiêu thụ trong nước; Tuy nhiên, với điều kiện là thuế gián thu tích lũy giai đoạn trước có thể được miễn, hoàn hoặc

định nghĩa về việc chính phủ không thu khoản phải thu theo Điều 1.1(a)(1)(ii)”⁹

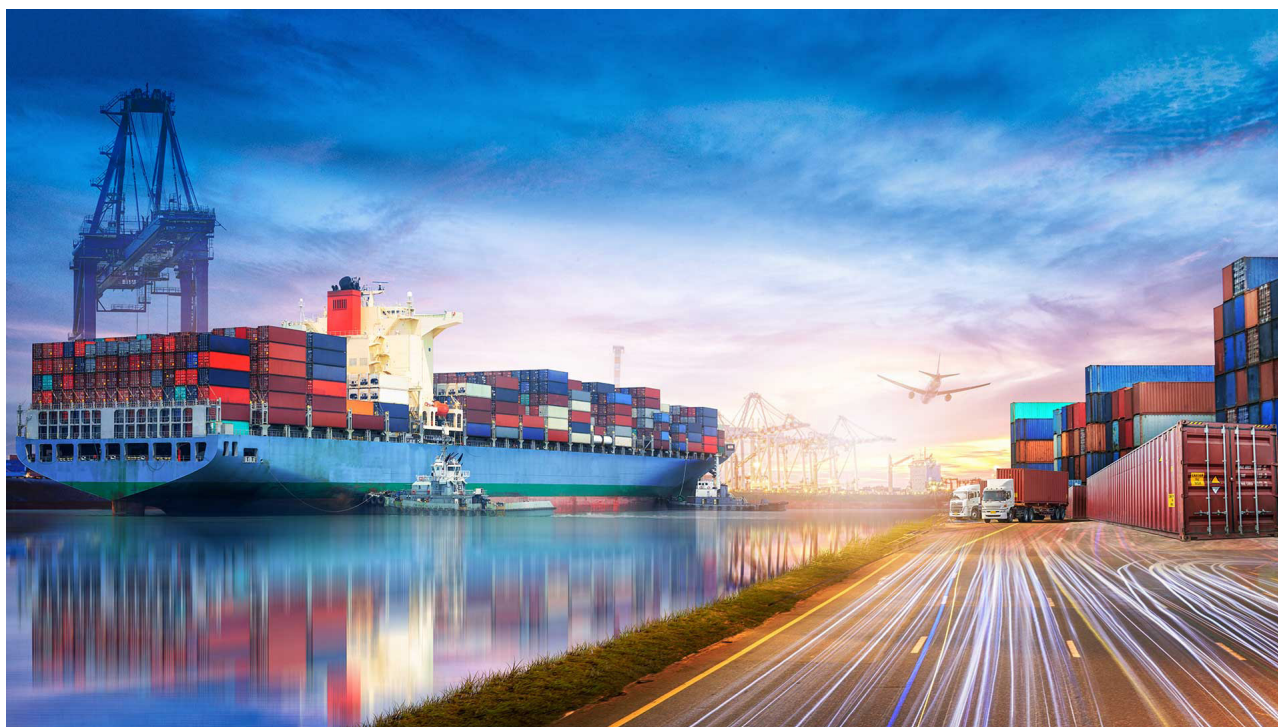
Cơ quan Phúc thẩm tại vụ Braxin - Thuế đã phân tích xem liệu Ban hội thẩm có sai sót trong việc xác định hành vi ngưỡng chuẩn (benchmark treatment) (thu thuế thông thường) theo Điều 1.1(a)(1)(ii) bằng cách tìm

hoãn đối với các sản phẩm xuất khẩu ngay cả khi không được miễn, hoãn hoặc hoãn đối với các sản phẩm tương tự khi bán cho tiêu dùng nội địa, nếu thuế gián thu tích lũy giai đoạn trước được đánh vào đầu vào được tiêu thụ trong quá trình sản xuất hàng xuất khẩu (có tính đến phế liệu). Khoản mục này sẽ được giải thích theo hướng dẫn về tiêu thụ nguyên liệu đầu vào trong quá trình sản xuất nêu trong Phụ lục II.; Khoản i: Việc miễn giảm hoặc hoãn khoản phí nhập khẩu vượt quá các khoản đánh vào đầu vào nhập khẩu được sử dụng để sản xuất ra sản phẩm xuất khẩu (có tính đến phế liệu); Tuy nhiên, với điều kiện là trong những trường hợp cụ thể, một công ty có thể sử dụng một lượng nguyên liệu đầu vào tại thị trường trong nước bằng, và có cùng chất lượng và đặc điểm với các nguyên liệu đầu vào nhập khẩu để thay thế nhằm hưởng lợi từ điều khoản này nếu việc nhập khẩu và các hoạt động xuất khẩu tương ứng đều diễn ra trong một khoảng thời gian hợp lý, không quá hai năm. Khoản mục này phải được giải thích theo hướng dẫn về tiêu thụ nguyên liệu đầu vào trong quá trình sản xuất nêu trong Phụ lục II và hướng dẫn xác định hệ thống hoàn thuế thay thế là trợ cấp xuất khẩu trong Phụ lục III.

⁹ EU - PET (Pakistan), Cơ quan Phúc thẩm.

cách “xác định sự tồn tại của ‘quy tắc chung về thuế’ thay vì xem xét các nguyên tắc tổ chức và cấu trúc của chế độ thuế của Brazil và xác định những gì cấu thành thu nhập có thể so sánh được của những người nộp thuế ở vị trí tương tự”. Cơ quan Phúc thẩm nhấn mạnh tầm quan trọng của việc xác định cách thu thuế thông thường đối với thu nhập có thể so sánh được của những người nộp thuế có vị trí tương tự. Khi xác định một ngưỡng chuẩn để so sánh, Ban Hội thẩm phải nhận thức được những hạn chế vốn có trong việc tìm cách xác định một quy tắc chung về thuế và ngoại lệ của quy tắc đó, bởi vì cách tiếp cận như vậy có thể dẫn đến quan niệm quá hẹp về việc quy tắc nào có liên quan trong việc xác định một ngưỡng chuẩn. Khi đã xác định được một quy tắc chung về thuế, sẽ không đủ nếu chỉ tiến hành một phân tích giới hạn ở việc xác định rằng, nếu không có biện pháp bị kiện, theo quy tắc thuế chung, đáng lẽ thuế phải nộp đã cao hơn. Thay vào đó, ngay cả khi việc xem xét chế

độ thuế của một Thành viên cho thấy sự hiện diện của một quy tắc chung và một ngoại lệ, phải ‘kiểm tra thêm cấu trúc của chế độ thuế nội địa và các nguyên tắc tổ chức của nó’ để xác định những gì là ‘cách xử lý thuế đối với thu nhập có thể so sánh được của những người nộp thuế có vị trí tương tự’. Ban hội thẩm xem xét chế độ thuế nội địa của Brazil bằng cách xác định các loại công ty được hoãn nộp thuế. Ban Hội thẩm xác định, ngoài những công ty đủ tiêu chuẩn (là công ty xuất khẩu lớn), còn có các công ty khác được hưởng các lệnh hoãn thuế liên quan. Tuy nhiên, Ban Hội thẩm cuối cùng đã giới hạn phân tích của mình trong việc tìm cách xác định sự tồn tại của một quy tắc chung về thuế mà hành vi bị kiện là một ngoại lệ. Bằng cách đó, Ban Hội thẩm đã kết luận về sự tồn tại của khoản doanh thu đến hạn mà bị bỏ qua hoặc không được thu theo Điều 1.1(a)(1)(ii). Thay vì tìm cách xác định sự tồn tại của một quy tắc chung, theo đó việc hoãn thuế sẽ chỉ áp dụng cho các công ty



đáp ứng được yêu cầu, Ban Hội thẩm nên xác định việc áp thuế đối với những người nộp thuế ở vị trí tương tự là như thế nào. “

Trong vụ Braxin - Thuế, khi đánh giá sự so sánh của Ban hội thẩm về cách áp thuế chuẩn và cách áp thuế bị kiện, Cơ quan phúc thẩm đã bác bỏ lập luận của Braxin rằng “Ban hội thẩm nên thực hiện một so sánh giống như đánh giá về đối xử kém thuận lợi hơn (less favoured treatment) theo Điều III:4 của GATT 1994”: “Chúng tôi không thấy thử nghiệm pháp lý được sử dụng để xác định việc đối xử kém thuận lợi hơn theo Điều III: 4 của GATT 1994 có thể được đưa vào phân tích theo Điều 1.1(a) (1)(ii) của Hiệp định SCM như thế nào. Theo Điều III:4 GATT 1994, đối xử kém thuận lợi hơn phải ảnh hưởng đến nhóm sản phẩm nhập khẩu so với nhóm sản phẩm tương tự trong nước. Có sự mâu thuẫn với Điều III:4 chỉ khi các sản phẩm nhập khẩu từ Thành viên kiện, với tư cách là một nhóm sản phẩm, bị đối xử kém thuận lợi hơn so với nhóm sản phẩm tương tự trong nước.

Ngược lại, trợ cấp luôn được trao cho một số người nhận nhất định. Khi xác định sự tồn tại của khoản doanh thu đến hạn mà không được thu theo quy định tại Điều 1.1(a)(1)(ii), ‘hàng hoá tương tự sẽ được so sánh với hàng hoá tương tự’, và điều quan trọng là phải đảm bảo rằng việc kiểm tra theo Điều 1.1(a)(1)(ii) ‘liên quan đến việc so sánh cách thu thuế đối với thu nhập liên quan của người nộp thuế ở cùng điều kiện tương tự’. Do đó, để xác định xem liệu doanh thu đến hạn có bị bỏ qua hay không, hành vi bị kiện phải được so sánh với một ngưỡng chuẩn có thể xác định được một cách khách quan

(cách thu thuế thông thường). Tuy nhiên, không có nghĩa là phải so sánh giữa nhóm các công ty được cho là hưởng lợi từ trợ cấp, với nhóm của *tất cả* các công ty khác. Theo đó, ngay cả khi không phải tất cả người nộp thuế trong nhóm ngưỡng chuẩn (nhóm nộp thuế thông thường) đều nộp đủ số thuế liên quan, không nhất thiết điều đó nghĩa là không có doanh thu nào bị bỏ qua đối với người nộp thuế được hưởng lợi từ trợ cấp. Do đó, trong khi cả việc phân tích đối xử kém thuận lợi theo Điều III: 4 và việc kiểm tra theo Điều 1.1(a)(1)(ii) đều liên quan đến việc so sánh, điều này không có nghĩa là cùng một khung phân tích áp dụng cho việc kiểm tra mức độ đối xử kém thuận lợi theo Điều III: 4 của GATT 1994 cũng được áp dụng đối với việc so sánh giữa cách áp thuế thông thường và cách áp thuế bị kiện nhằm mục đích xác định xem doanh thu có bị bỏ qua theo Điều 1.1(a)(1)(ii) hay không.”

Khi xác định liệu có khoản đóng góp tài chính dưới hình thức “doanh thu của chính phủ đến hạn trả” bị bỏ qua hoặc không thu hay không, cũng nên xem xét liệu chính phủ *có thu khoản thu tại thời gian dự kiến trong các quy định liên quan*¹⁰: “Chính phủ từ chối hoặc không thu ‘doanh thu đến hạn phải trả’ trong tình huống chính phủ từ bỏ quyền thu doanh thu còn nợ hoặc phải trả trong các trường hợp khác. Trong vụ tranh chấp hiện tại, khi áp dụng các khoản miễn/giảm thuế, Chính phủ Brazil không thu toàn bộ doanh thu thuế như bình thường đáng lẽ phải thu hoặc chỉ thu một phần. Thực tế là cuối cùng, số thuế thu được theo cách thu thông thường và cách

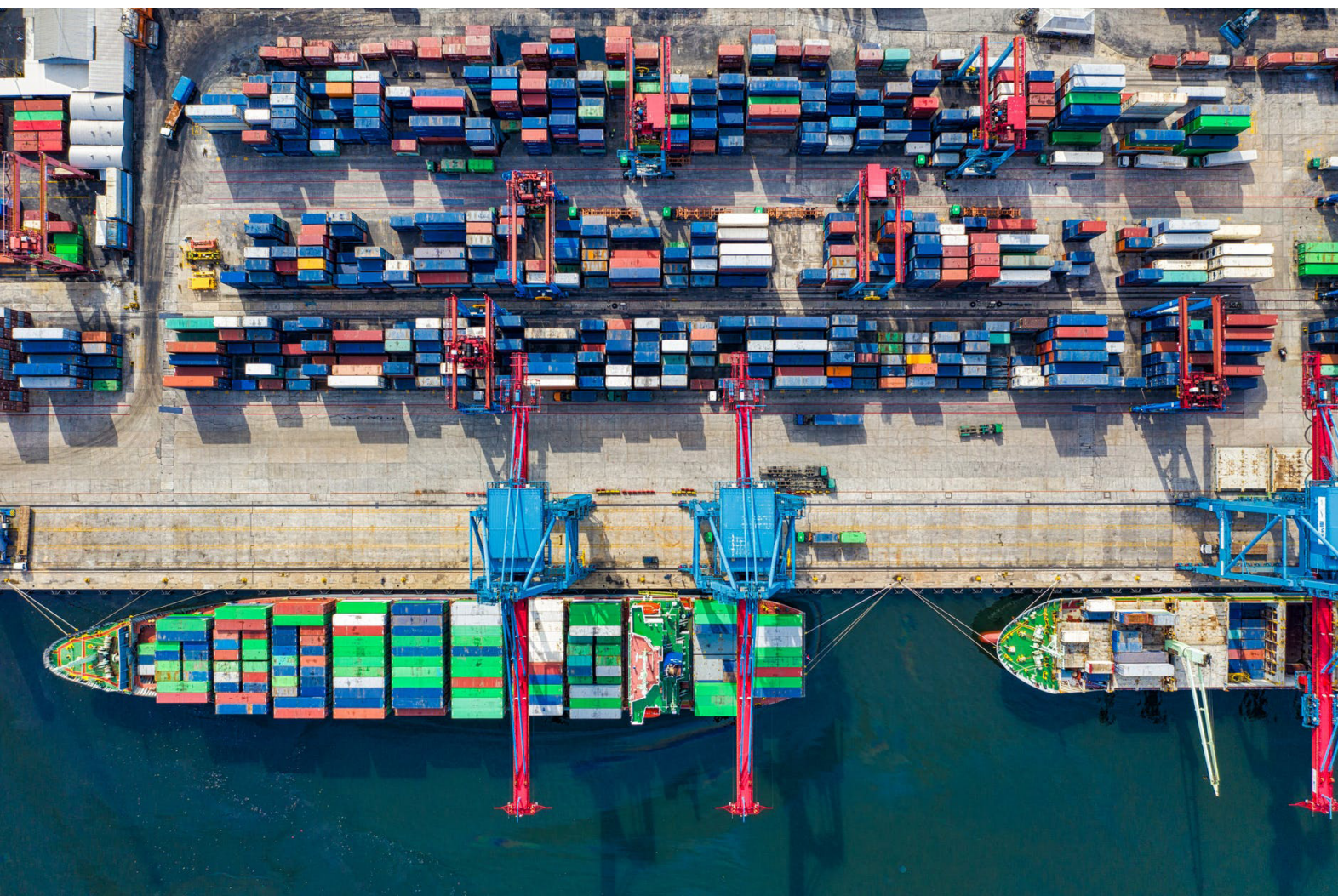
thu bị kiện về danh nghĩa có thể giống nhau. Tuy nhiên, theo cách thu thông thường, Chính phủ Brazil sẽ thu và giữ lại số thuế phải trả của các công ty này trong một thời gian nhất định. Trong khoảng thời gian này, Chính phủ Brazil có thể tận hưởng số tiền mặt có sẵn và thu lãi từ số tiền đó. Ngược lại, khi các biện pháp miễn giảm thuế được áp dụng, Chính phủ Brazil thu thuế muộn hơn và không được hưởng lượng tiền mặt sẵn có như theo cách thu thuế thông thường. Vì vậy, do thu thuế theo cách bị kiện (miễn/giảm thuế), Chính phủ Brazil không thu thuế vào thời điểm như cách thu thuế thông thường. Làm như vậy, Chính phủ Brazil sẽ không thu khoản phải thu đến hạn. Theo đó, việc Chính phủ Brazil không thu doanh thu thuế vào thời điểm mà thông thường Chính phủ Brazil làm sẽ cấu thành hành vi ‘bỏ qua hoặc không thu doanh thu của chính phủ đến hạn trả’ theo Điều 1.1(a)(1)(ii). “

Không nên tập trung vào việc phân tích liệu các ưu đãi thuế có sẵn có được sử dụng bởi những người nộp thuế đủ điều kiện hay không mà nên tập trung vào việc phân tích “*liệu chính phủ có từ bỏ quyền thu nhập của mình hay không*”.¹¹

Để xác định xem chính phủ có bỏ qua khoản doanh thu phải thu hay không, cơ quan điều tra phải *so sánh doanh thu thực tế do chính phủ thu được so với doanh thu đáng lẽ chính phủ phải thu*, dựa trên các quy tắc về thuế hoặc tài khóa của Thành viên bị kiện¹²: “Điều 1.1(a)(1) liên quan đến các hình thức khác nhau

11 Hoa Kỳ - Máy bay Dân dụng Lớn (khiếu nại lần 2) (Điều 21.5 - EU), Cơ quan Phúc thẩm.

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



của một ‘khoản đóng góp tài chính’. Theo Điều 1.1(a)(1)(ii), một khoản đóng góp tài chính có thể dưới dạng chính phủ bỏ qua hoặc không thu khoản phải thu đáng lẽ đến hạn. Nếu chính phủ bỏ qua hoặc không thu doanh thu ‘đến hạn’ của mình, điều này ngụ ý là chính phủ đã thu ít hơn so với doanh thu đáng lẽ phải thu. Nói cách khác, chính phủ ‘từ bỏ quyền thu khoản phải thu còn nợ hoặc phải trả.’

Ban hội thẩm tại vụ Hoa Kỳ - Gỗ xẻ mềm VII không đồng ý với quan điểm của cơ quan điều tra (USDOC) là khoản tín dụng do một nhà cung cấp điện thuộc sở hữu nhà nước (NB Power) cấp cho một công ty để đổi lấy việc NB Power mua điện tái tạo từ công ty đó cấu thành “doanh thu

bị bỏ qua” theo Điều 1.1(a)(1)(ii). Ban Hội thẩm cho rằng số tiền tín dụng “không cấu thành số tiền đáng lẽ phải trả cho NB Power”, vì khoản tín dụng có được từ doanh thu được tạo ra từ việc bán điện tái tạo cho công ty: “NB Power tạo ra doanh thu bằng cách bán điện cho khách hàng ở New Brunswick, bao gồm cả Tập đoàn Irving. Do đó, bất kỳ số tiền nào phải trả cho NB Power, cuối cùng, đều được đổi lấy việc cung cấp điện cho người tiêu dùng ở New Brunswick. Theo [chương trình mua năng lượng tái tạo công nghiệp lớn (LIREPP)], NB Power thanh toán cho điện năng tái tạo mà họ mua theo chương trình từ các công ty đủ điều kiện trong Tập đoàn Irving bằng cách cấp một khoản

tín dụng trên hóa đơn điện của Irving Paper. Khoản tín dụng LIREPP là một cơ chế thanh toán theo Thỏa thuận LIREPP giữa NB Power và Tập đoàn Irving Group, và đại diện cho một số tiền mà NB Power nợ Tập đoàn Irving để đổi lại việc mua điện tái tạo. Mặc dù khoản tín dụng làm giảm hóa đơn tiền điện của Tập đoàn Irving, nhưng nó không cấu thành một số tiền đáng lẽ phải nộp cho NB Power vì NB Power sẽ phải trả số tiền đó cho Irving Paper để đổi lại lượng điện tái tạo mà công ty đã mua từ các công ty đủ điều kiện trong Tập đoàn Irving. USDOC thừa nhận rằng, ‘chương trình bao gồm một phần việc mua hàng hóa hoặc dịch vụ.’ Tuy nhiên, doanh thu được tạo ra từ việc ‘mua’ điện này

được sử dụng như một khoản ghi có trên hóa đơn của Irving Paper đối với chi phí điện chung của Tập đoàn Irving. Do đó, Ban Hội thẩm cho rằng kết luận của USDOC rằng các khoản tín dụng LIREPP là doanh thu bị bỏ qua và do đó, lợi ích có thể bị đối kháng không phải là kết luận mà một cơ quan điều tra khách quan có thể đưa ra.”

Ban Hội thẩm cũng cho rằng khoản tín dụng do NB Power cung cấp, ít nhất một phần, là một phần của việc mua một lượng điện tái tạo cần thiết được quy định trong Thỏa thuận LIREPP, và lượng điện do đó không phải là “không đáng kể” đối với việc cung cấp tín dụng: «Khoản tín dụng được xác định liên quan đến Phần trăm giảm chi phí theo mục tiêu (Target Reduction Percent), là phần trăm mà các công ty đủ điều kiện ở New Brunswick sẽ phải giảm chi phí điện của họ để phù hợp với chi phí điện trung bình ở các tỉnh nơi các công ty đó có đối thủ cạnh tranh. Mặc dù Phần trăm giảm chi phí theo mục tiêu có thể được đặt ra theo các mục tiêu chính sách LIREPP, nhưng điều đó không có nghĩa rằng lượng điện mua được là không quan trọng đối với khoản tín dụng nhằm mục đích đặc trưng cho khoản đóng góp tài chính theo Điều 1.1(a)(1). Ngược lại, điều kiện tiên quyết để Tập đoàn Irving nhận được tín dụng là NB Power mua lượng điện cần thiết. Cả thiết kế và hoạt động của LIREPP đều là những cân nhắc phù hợp để xác định đặc tính thích hợp của nó cho mục đích của Điều 1.1(a)(1). Bằng cách tập trung vào thiết kế chương trình, tức là khoản tín dụng, theo Hoa Kỳ, được xác định trước để đáp ứng các mục tiêu chính sách nhất

định, USDOC đã không đưa ra được những cân nhắc liên quan đến hoạt động của chương trình. Cụ thể, USDOC đã không xem xét rằng trên thực tế, lượng điện cần thiết phải được NB Power mua trước khi cấp tín dụng cho Irving Group. Đây không phải là một kết luận mà cơ quan điều tra có thể đưa ra một cách công tâm và khách quan “.

2. Chú thích 1

2.1 Một số thông tin chung

Chú thích 1 của Hiệp định SCM quy định: Phù hợp với các quy định tại Điều XVI GATT 1994 (Chú thích của Điều XVI) và các quy định từ Phụ lục I đến III của Hiệp định SCM, việc một sản phẩm *xuất khẩu* khi được tiêu thụ trong nước được miễn thuế so với sản phẩm tương tự, hoặc việc miễn giảm các khoản thuế đó với số tiền không vượt quá những khoản phải nộp, sẽ không bị coi là trợ cấp.

Phần thứ hai của chú thích 1 “mô tả hai nhóm biện pháp mà ‘sẽ không bị coi là trợ cấp’ (miễn là chúng cũng phù hợp với Chú thích của Điều XVI GATT 1994 và Phụ lục I đến III Hiệp định SCM) là (a) “việc một sản phẩm xuất khẩu khi được đưa vào tiêu thụ trong nước được miễn khoản thuế mà sản phẩm tương tự vẫn phải nộp”; và (b) “việc miễn các khoản thuế đó với số tiền không vượt quá những khoản phải nộp”. Sự khác biệt giữa hai nhóm này là “nếu được miễn thuế thì nghĩa vụ thuế không bao giờ phát sinh, trong khi, nếu được hoàn thuế thì nghĩa vụ nộp thuế phát sinh trước, nhưng sau đó được hoàn trả, bao gồm cả việc trả lại tiền nếu đã thanh toán.»¹³

¹³ Ấn Độ - Các biện pháp liên quan đến xuất khẩu, Ban hội thẩm.

“Bốn yếu tố mang tính định nghĩa» của các biện pháp được mô tả trong chú thích 1 bao gồm: “(1) miễn hoặc hoàn (2) khoản thuế (3) đối với một sản phẩm xuất khẩu, (4) không vượt quá các loại thuế phải nộp.”¹⁴

2.2. “phù hợp với ... các quy định của Phụ lục I-III”

Chú thích 1 phải được đọc cùng với Phụ lục I đến III Hiệp định SCM¹⁵.

Xoay quanh các tình tiết của vụ tranh chấp, Ban Hội thẩm tại vụ Ấn Độ - Các biện pháp liên quan đến xuất khẩu kết luận rằng hàng hóa vốn (capital goods) nhập khẩu mà được miễn thuế hải quan theo các Chương trình liên quan của Ấn Độ, không phải là nguyên liệu đầu vào được tiêu thụ để sản xuất một sản phẩm xuất khẩu, theo Phụ lục I (i) và Phụ lục II Hiệp định SCM. Do đó, việc miễn thuế hải quan cho những hàng hóa này theo các Chương trình của Ấn Độ không đáp ứng các điều kiện của chú thích 1 của Hiệp định SCM, đọc cùng với Phụ lục I (i).

2.3. “Nguyên tắc hoàn thuế thừa” (excess remissions principle)

Điều 1.1(a)(1)(ii) mô tả chung về doanh thu bị bỏ qua, còn chú thích 1 xác định các trường hợp cụ thể của doanh thu bị bỏ qua không bị coi là trợ cấp (miễn, giảm thuế hoặc thuế đối với các sản phẩm xuất khẩu).¹⁶

Đối với các chương trình hoàn thuế (duty drawback), trợ cấp chỉ tồn tại khi xảy ra hoàn thuế quá mức, thể hiện là doanh thu của chính phủ bị bỏ qua theo

¹⁴ Ấn Độ - Các biện pháp liên quan đến xuất khẩu, Ban hội thẩm.

¹⁵ Ấn Độ - Các biện pháp liên quan đến xuất khẩu, Ban hội thẩm.

¹⁶ EU - PET (Pakistan), Cơ quan Phúc thẩm.

Điều 1.1(a)(1)(ii) và chú thích 1¹⁷ (“nguyên tắc hoàn thuế quá mức”). Trong trường hợp các chương trình hoàn thuế, khoản đóng góp tài chính được giới hạn ở số tiền hoàn thuế quá mức: “Điều 1.1(a)(1)(ii) không quy định về hai điều nên được so sánh để xác định xem một công ty được hoàn thuế nhập khẩu theo chương trình hoàn thuế có cấu thành hành vi bỏ qua không thu khoản phải thu đến hạn hay không. Tuy nhiên, chú thích 1, đính kèm với điều khoản này, chứa hướng dẫn quan trọng về vấn đề này. Chú thích 1 bao gồm một câu với hai phần cơ bản. Câu thứ nhất xác định các quy định pháp luật mà phần còn lại của câu phải ‘phù hợp với’. Câu

17 EU - PET (Pakistan), Ban Hội thẩm.

thứ hai xác định hai tình huống, là (a) ‘sản phẩm xuất khẩu khi để tiêu dùng trong nước được miễn thuế áp với sản phẩm tương tự’; hoặc (b) ‘việc hoàn các loại thuế đó với mức không vượt quá khoản phải nộp’, thì ‘sẽ không bị coi là trợ cấp’. Đính kèm chú thích 1 (để cập đến ‘trợ cấp’) vào Điều 1.1(a)(1)(ii) (định nghĩa về ‘khoản đóng góp tài chính’) (tức là một phần của trợ cấp) về mặt bỏ qua khoản phải thu đến hạn, cho thấy nó nên được diễn giải trong phạm vi điều đó, và hơn nữa là sự thừa nhận ngầm hiểu về mối quan hệ chặt chẽ giữa các khái niệm về bỏ qua khoản phải thu đến hạn và trợ cấp. Đó là, nếu ‘khoản đóng góp tài chính’ tồn tại dưới dạng bỏ qua khoản phải thu đến hạn, thì có thể kết

luận là tồn tại ‘lợi ích’ - và do đó là có ‘trợ cấp’.¹⁸

Lời văn ‘sẽ không bị coi là trợ cấp’ trong chú thích 1 chỉ ra rằng, trong trường hợp không có thêm các đặc điểm khác, hai tình huống được mô tả sẽ không bao giờ cấu thành trợ cấp theo Điều 1. Trong hai tình huống, tình huống sau chứa các điều khoản mà tại đó các bên đưa ra lập luận của mình, tức là ‘việc hoàn các khoản thuế đó với số tiền không vượt quá những khoản phải nộp cộng dồn’. ‘Thuế được ‘cộng dồn’ trong trường hợp này là thuế nhập khẩu được tích lũy trên các đầu vào nhập khẩu được tiêu thụ trong quá trình sản xuất một sản phẩm xuất khẩu sau đó. Do đó, việc so sánh theo Điều 1.1(a)(1)

18 EU - PET (Pakistan), Ban Hội thẩm.



(ii) là so sánh giữa một bên là việc hoàn thuế thu được từ một công ty theo chương trình hoàn thuế và một bên là thuế tích lũy đối với đầu vào được nhập khẩu được sử dụng để sản xuất một sản phẩm được xuất khẩu sau đó. Trợ cấp tồn tại trong chừng mực khoản hoàn thuế vượt quá khoản thuế cộng dồn phải nộp, tức là khoản khấu trừ 'vượt quá' cấu thành hành vi bỏ qua khoản phải thu đến hạn"¹⁹

Chú thích 1 và thuật ngữ "phù hợp với" gợi ý rằng "Nguyên tắc hoàn trả quá mức" phù hợp với các quy định tại Điều XVI GATT 1994 (Chú thích của Điều XVI) và các quy định của Phụ lục I - III của Hiệp định SCM này. Từ 'phù hợp' (accordance) có nghĩa là "thống nhất- agreement; phù hợp-conformity; hài hòa- harmony'. Do đó, Nguyên tắc hoàn trả quá mức là 'thống nhất với', 'phù hợp với' và/hoặc 'hài hòa với' các điều khoản được trích dẫn. Chú thích để cập đến các điều khoản này như nhau, cho thấy rằng Nguyên tắc Hoàn trả quá mức cũng phù hợp với từng nguyên tắc."²⁰

"Nguyên tắc Hoàn trả quá mức quy định tiêu chuẩn pháp lý để xác định xem liệu việc hoàn thuế nhập khẩu theo chương trình hoàn thuế có cấu thành một khoản đóng góp tài chính dưới hình thức bỏ qua không thu khoản phải thu đến hạn theo Điều 1.1(a)(1)(ii) hay không". Phụ lục II và/hoặc Phụ lục III không quy định lý do để không áp dụng Nguyên tắc hoàn thuế quá mức. "Kể cả nếu Thành viên xuất khẩu không có hệ thống đáng tin cậy để theo dõi đầu vào được tiêu thụ trong quá trình sản xuất một sản phẩm xuất khẩu liên quan và trong trường hợp

Thành viên xuất khẩu không kiểm tra thêm về vấn đề đó, thì cơ quan điều tra vẫn phải xác định xem có xảy ra việc hoàn thuế quá mức hay không"²¹

Việc đọc Điều 1.1(a)(1)(ii), chú thích 1, và các Phụ lục I (i), II và III của Hiệp định SCM và Chú thích đối với Điều XVI GATT 1994 xác nhận rằng các chương trình hoàn thuế có thể cấu thành một khoản trợ cấp xuất khẩu chỉ bị đối kháng nếu chúng dẫn đến việc hoàn chi phí nhập khẩu 'vượt quá' so với mức thực tế được đánh vào các nguyên liệu đầu vào nhập khẩu được tiêu dùng để sản xuất sản phẩm xuất khẩu. Do đó, trong bối cảnh của các chương trình hoàn thuế, yếu tố đóng góp tài chính của trợ cấp (tức là bỏ qua khoản phải thu đến hạn của chính phủ) được giới hạn ở mức hoàn quá mức chi phí nhập khẩu và không bao gồm toàn bộ số tiền chi phí nhập khẩu được hoàn."²²

Phụ lục II(II)(2) không quy định về các bước thủ tục nhưng 'không có nghĩa là các phần khác của Phụ lục II không quy định và toàn bộ Phụ lục II(II)(2) chỉ hoạt động khi có cáo buộc rằng 'chương trình hoàn thuế[...] cấu thành một khoản trợ cấp do giảm giá quá mức hoặc hoàn thuế quá mức' ". Vấn đề không được quy định tại Phụ lục II và III của Hiệp định SCM không liên quan đến định nghĩa về trợ cấp, và đặc biệt là cái gì cấu thành yếu tố khoản đóng góp tài chính của trợ cấp, dưới hình thức bỏ qua khoản phải thu của chính phủ. Thay vào đó, 'sự không quy định' liên quan đến một bước thủ tục trong bối cảnh cơ quan điều tra đang điều tra xem liệu có xảy

ra việc hoàn quá mức các khoản chi phí nhập khẩu hay không. Liên quan đến vấn đề này, nếu cơ quan điều tra xác định rằng không có hệ thống xác minh nào được áp dụng tại Thành viên xuất khẩu, hoặc có hệ thống xác minh nhưng không phù hợp với mục đích, hoặc nó không được Thành viên xuất khẩu áp dụng hiệu quả và khi Thành viên xuất khẩu chưa tiến hành kiểm tra thêm, hoặc được cơ quan điều tra coi là không đạt yêu cầu, đúng là Phụ lục II và III không quy định rõ ràng về những gì sẽ xảy ra tiếp theo. Tuy nhiên, nói chung, Hiệp định SCM không "im lặng" và sự 'im lặng' trong Phụ lục II và III không cho cơ quan điều tra quyền tự do rời khỏi những nguyên tắc khác này của Hiệp định SCM. Đặc biệt, Điều 12.7 Hiệp định SCM cho phép cơ quan điều tra dựa vào 'các dữ kiện có sẵn' trong hồ sơ điều tra của mình để hoàn tất việc điều tra xem chương trình hoàn thuế có cấu thành khoản trợ cấp vì lý do hoàn quá mức chi phí nhập khẩu đối với đầu vào hay không."²³

THS. PHẠM HƯƠNG GIANG

*Tổng hợp từ WTO
Analytical Index*

19 EU - PET (Pakistan), Ban Hội thẩm.
20 EU - PET (Pakistan), Ban Hội thẩm.

21 EU - PET (Pakistan), Ban Hội thẩm.
22 EU - PET (Pakistan), Cơ quan Phúc thẩm.

23 EU - PET (Pakistan), Cơ quan Phúc thẩm.



Nghiên cứu quy định “chính phủ cung cấp hàng hoá hoặc dịch vụ không phải là cơ sở hạ tầng chung hoặc mua hàng hoá” và “chính phủ ủy thác hoặc chỉ đạo các tổ chức tư nhân” tại điều 1.1(a)(1)(iii), (iv) 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 (sau đây gọi chung là “chính phủ”) khi:

(iii) Chính phủ cung cấp hàng hoá hoặc dịch vụ không phải là cơ sở hạ tầng chung hoặc mua hàng hoá (*a government provides goods or services other than general infrastructure, or purchases goods*)

(iv) Chính phủ thanh toán cho một cơ chế tài trợ hoặc ủy thác hoặc chỉ đạo các tổ chức tư nhân (**entrustment or direction of private bodies**) tiến hành một hoặc một số chức năng tại mục (i) đến (iii) nêu trên mà thông thường thuộc chức năng của chính phủ và trên thực tế không khác với các hoạt động thông thường của chính phủ.

Bài nghiên cứu dưới đây sẽ tập trung phân tích khái niệm “chính phủ cung cấp hàng hoá hoặc dịch vụ không phải là cơ sở hạ tầng chung hoặc mua hàng hoá”, “ủy thác hoặc chỉ đạo các tổ chức tư nhân” và một số khái niệm liên quan theo các kết luận của Cơ quan giải quyết tranh chấp WTO.

1. “Chính phủ cung cấp hàng hoá hoặc dịch vụ không phải là cơ sở hạ tầng chung hoặc mua hàng hoá” tại điều 1.1(a)(1)(iii)

1.1. Một số phân tích chung

Việc đánh giá về sự tồn tại của một khoản đóng góp tài chính bao gồm việc xem xét bản chất của giao dịch mà qua

đó chính phủ chuyển giao một thứ có giá trị kinh tế¹. Điều 1.1(a)(1)(iii) Hiệp định SCM xem xét hai loại giao dịch riêng biệt²:

chính phủ “*cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ không phải là cơ sở hạ tầng chung*” (các giao dịch như vậy có khả năng hạ thấp một cách giả tạo chi phí sản xuất sản phẩm bằng cách cung cấp đầu vào có giá trị tài chính cho một doanh nghiệp) và

liên quan đến các tình huống trong đó chính phủ “*mua hàng hóa*” từ một doanh nghiệp (có khả năng tăng một cách giả tạo doanh thu từ việc bán sản phẩm).

1. 2. “cung cấp” (provides)

Những điểm giống và khác nhau giữa các khoản đóng góp tài chính quy định tại điểm (i) (chính phủ chuyển quỹ trực tiếp hoặc khả năng chuyển quỹ trực tiếp) và ý đầu tiên của điểm (iii) (cung cấp hàng hoá/dịch vụ không phải là cơ sở hạ tầng chung) tại Điều 1.1(a)(1)³: “Trong trường hợp cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ, điểm (iii) không quy định liệu hàng hóa hoặc dịch vụ được cung cấp miễn phí hay để đổi lấy tiền hoặc hàng hóa hoặc dịch vụ khác. Do đó, việc cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ có thể bao gồm các giao dịch mà người nhận không bắt buộc phải thực hiện bất kỳ hình thức thanh toán nào, cũng như các giao dịch mà người nhận phải thanh toán cho hàng hóa hoặc dịch vụ được nhận. Do đó, ý đầu tiên của điểm (iii) và điểm (i) nghĩa là chính phủ cung cấp hoặc hàng hóa hoặc dịch vụ, hoặc quỹ, dù được thực hiện *miễn phí hay*

để đổi lấy hàng hoá/dịch vụ khác. Tuy nhiên, sự khác biệt giữa hai loại hành vi của chính phủ nằm ở chỗ chính phủ *chuyển giao cái gì*. Theo điểm (i), chính phủ chuyển giao các *nguồn tài chính*, trong khi theo điểm (iii) (ý đầu tiên), chính phủ *cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ*.”

Tại vụ Hoa Kỳ - Gỗ xẻ mềm IV, Cơ quan Phúc thẩm giữ nguyên kết luận của Ban hội thẩm rằng việc cấp quyền thu hoạch gỗ (stumpage arrangements) cấu thành hành vi “cung cấp” hàng hoá theo Điều 1.1(a)(1)(iii). “Định nghĩa về thuật ngữ ‘cung cấp’ (provides): ‘cung cấp (supply hoặc furnish) để sử dụng; làm cho sẵn có (make available)’. Cơ quan điều tra Hoa Kỳ dựa vào định nghĩa này để đưa ra kết luận là ‘dù các tỉnh cung cấp gỗ hay làm cho có thể tiếp cận được gỗ thông qua quyền tiếp cận, đều cấu thành hành vi cung cấp gỗ theo nghĩa của từ cung cấp của luật thuế chống trợ cấp của Hoa Kỳ tương ứng với Điều 1.1(a)(1)(iii) Hiệp định SCM. Một định nghĩa khác về ‘cung cấp’ là ‘làm cho có quyền định đoạt- put at the disposal of’. ... Hai định nghĩa này cho thấy phải có một mối quan hệ gần gũi hợp lý giữa một bên là hành động của chính phủ cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ và một bên là việc người nhận sử dụng hoặc hưởng thụ hàng hóa hoặc dịch vụ. Chính phủ phải có một số quyền kiểm soát đối với sự sẵn có của một thứ cụ thể đang được ‘làm cho sẵn có’. ...

Quyền thu hoạch gỗ giúp người sở hữu có quyền sử dụng đất của chính phủ, cắt gỗ chưa dẫn (standing timber) và được hưởng các quyền độc quyền đối với gỗ được khai thác. Quyền này cho thấy rằng chính quyền cấp tỉnh cung cấp gỗ chưa dẫn.

1 Hoa Kỳ - Gỗ xẻ mềm IV, Cơ quan Phúc thẩm.

2 Hoa Kỳ - Máy bay Dân dụng Lớn (khiếu nại lần 2) và Hoa Kỳ - Gỗ xẻ mềm IV, Cơ quan Phúc thẩm.

3 Hoa Kỳ- Máy bay Dân dụng Lớn (khiếu nại lần 2), Cơ quan Phúc thẩm.



Cơ quan Phúc thẩm không đồng ý với lập luận của Canada (bên bị kiện trợ cấp) rằng việc cấp quyền vô hình để khai thác gỗ chưa dẫn không thể được đánh đồng với hành động cung cấp gỗ chưa dẫn vì theo Cơ quan Phúc thẩm, bằng cách cấp quyền khai thác, chính quyền tỉnh cho phép những người khai thác gỗ quyền xử lý gỗ và độc quyền sử dụng các nguồn tài nguyên đó.”

Trong vụ EC và một số Thành viên- Máy bay dân dụng cỡ lớn, Cơ quan Phúc thẩm kết luận Ban hội thẩm đã sai lầm trong việc diễn giải và áp dụng Điều 1.1(a)(1)(iii) khi không nhận ra rằng giao dịch liên quan là cung cấp hàng hóa hoặc các dịch vụ dưới dạng cơ sở hạ tầng cho Airbus, chứ không phải việc *tạo ra cơ sở*

hạ tầng đó. «Khi một hàng hóa hoặc dịch vụ không được cung cấp bởi chính phủ, thì không thể ghi nhận là khoản đóng góp tài chính theo Điều 1.1(a)(1)(iii)». Tuy nhiên, “mặc dù hành động của chính phủ liên quan đến việc tạo ra hàng hóa hoặc dịch vụ có thể không phù hợp nếu hàng hóa hoặc dịch vụ đó cuối cùng không được cung cấp cho người nhận, dựa trên cơ sở nào mà các hành động đó nhất thiết bị loại trừ khi đánh giá những gì đã được cung cấp. Thuật ngữ ‘cung cấp’ cho phép xem xét những gì liên quan đến việc cung cấp hoặc trang bị cho cơ sở hạ tầng đó. Việc tạo ra cơ sở hạ tầng là điều kiện tiên quyết, và do đó là cần thiết cho việc cung cấp cơ sở hạ tầng đó. Do đó, việc sử dụng

thuật ngữ ‘cung cấp’ trong Điều 1.1(a)(1)(iii) không loại trừ khả năng rằng các trường hợp tạo ra cơ sở hạ tầng có thể liên quan đến mô tả thích hợp về những gì được cung cấp.”

Ban hội thẩm tại vụ Hoa Kỳ- Máy bay dân dụng cỡ lớn (khiếu nại lần 2) (Điều 21.5 - EU), sau khi bác bỏ lập luận của Liên minh châu Âu (EU) rằng quyền sở hữu trí tuệ có thể được coi là “hàng hóa” theo Điều 1.1(a)(1)(iii), tuy nhiên lại giải quyết lập luận của EU rằng Hoa Kỳ “cung cấp” hàng hóa sở hữu trí tuệ như vậy thông qua các giao dịch bị kiện. EU lập luận cụ thể rằng “Hoa Kỳ ‘cung cấp’ cho Boeing các bằng sáng chế và các quyền khác với lý do rằng luật pháp và quy định của Hoa Kỳ nói chung



cho các nhà thầu quyền đứng tên (right to take title) đối với các sáng chế phát sinh từ một thỏa thuận tài trợ với chính phủ Hoa Kỳ”. Theo đó, Ban Hội thẩm nhận thấy rằng lập luận của EU dường như là “khi một luật quy định các điều kiện để có thể có được quyền đối với sáng chế, thì chính phủ do đó ‘cung cấp’ các quyền này theo nghĩa của Điều 1.1 (a) (1)(iii).” Ban Hội thẩm giải thích rằng lập luận này không thể được dung hòa với quan điểm của Cơ quan Phúc thẩm tại vụ Hoa Kỳ - Gỗ xẻ mềm IV và bác bỏ các lập luận của EU: “EU không giải thích được là cách diễn giải của họ về thuật ngữ ‘cung cấp’ có thể bao gồm các tình huống trong đó luật chỉ xác định các điều kiện mà theo đó ‘quyền đứng tên’ có thể đạt được trong tương lai, trong trường hợp một phát minh được cấp bằng sáng chế, chưa tồn tại, sau đó được phát triển, và đặc biệt là không giải thích cách hiểu

của mình phù hợp với các tuyên bố của Cơ quan Phúc thẩm như thế nào.”

Trong vụ Hoa Kỳ- Máy bay dân dụng cỡ lớn (khiếu kiện lần 2) (Điều 21.5-EU), Ban Hội thẩm không đồng ý với logic cơ bản trong lập luận của EU rằng, khi một chính phủ đóng góp tài chính cho mục đích hỗ trợ tài chính của một công ty trong việc xây dựng hoặc mua một hàng hóa, thì khoản đóng góp tài chính phải được coi là một khoản cung cấp hàng hóa đó theo nghĩa Điều 1.1(a)(1)(iii) vì ‘bản chất cơ bản’ của nó. Vì vậy, nếu chính phủ cho vay tiền, thanh toán hoặc cấp tín dụng thuế cho một công ty nhằm mục đích hoàn trả chi phí mua lại công ty, mỗi biện pháp trong số các biện pháp này sẽ là một khoản đóng góp tài chính dưới hình thức cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ không phải cơ sở hạ tầng chung. Logic này không phù hợp với Điều 1.1(a)

(1) mà quy định đặc điểm của một biện pháp cấu thành một khoản đóng góp tài chính trên cơ sở *cách thức mà biện pháp đó chuyển giao giá trị cho người nhận*. Do đó, ngay cả khi ở khía cạnh nào đó chúng có liên quan đến việc mua hàng hóa hoặc dịch vụ của người nhận, thì các khoản tài trợ (grants), cho vay và các biện pháp thuế là các loại đóng góp tài chính riêng biệt. Thuật ngữ ‘cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ không phải là cơ sở hạ tầng chung’ không thể được diễn giải một cách rộng đến mức bao gồm các biện pháp tự nhiên nằm trong phạm vi của các hình thức đóng góp tài chính khác được xác định trong Điều 1.1(a)(1).»

Việc mua hàng hóa theo Điều 1.1(a)(1)(iii) xảy ra khi chính phủ hoặc tổ chức công có được hàng hóa bằng cách trả một khoản thanh toán nào đó (bằng tiền tệ hoặc phương thức khác). Lợi ích sẽ phát sinh nếu việc mua

hàng được thực hiện với mức thù lao cao hơn thông thường.⁴

1.3. “Hàng hóa” (goods)

Tại vụ Hoa Kỳ - Gỗ xẻ mềm IV, Cơ quan Phúc thẩm giữ nguyên kết luận của Ban hội thẩm rằng lời văn, bối cảnh của Điều 1.1(a)(1)(iii), hoặc đối tượng và mục đích của Hiệp định SCM không ủng hộ kết luận rằng gỗ chưa dẫn (standing timber) không thuộc phạm vi điều chỉnh của thuật ngữ “hàng hóa” tại Điều 1.1(a)(1)(iii). “Ý nghĩa của một điều khoản của một hiệp ước, được hiểu đúng, bắt nguồn từ ý nghĩa thông thường của các thuật ngữ được sử dụng. Định nghĩa về thuật ngữ ‘hàng hóa’, (theo Từ điển Black’s law), bao gồm ‘tài sản cá nhân hữu hình hoặc có thể di chuyển được ngoài tiền bạc’, ‘mùa màng và những thứ được xác định khác được thu hoạch từ đất’. Từ điển tiếng Anh Shorter Oxford đưa ra một định nghĩa chung hơn về thuật ngữ ‘hàng hóa’ bao gồm cả ‘tài sản hoặc của cải’ ‘bất động sản’. Nghĩa thông thường của thuật ngữ ‘hàng hóa’, như được sử dụng trong Điều 1.1(a)(1)(iii), bao gồm các vật phẩm hữu hình và có khả năng sở hữu. Tuy nhiên, các định nghĩa từ điển có những hạn chế trong việc thể hiện ý nghĩa thông thường của một thuật ngữ. Điều này đặc biệt đúng khi ý nghĩa của các thuật ngữ được sử dụng trong các lời văn bằng các thứ tiếng khác nhau của Hiệp định WTO để có sự khác biệt về phạm vi. Trong phiên bản tiếng Pháp, và phiên bản tiếng Tây Ban Nha của Hiệp định SCM, thuật ngữ được sử dụng là ‘biens’ và ‘bienes’, nghĩa thông thường của các thuật ngữ này bao gồm nhiều loại tài sản, bao gồm bất động

sản. Do đó, chúng gần nghĩa hơn với định nghĩa rộng về “hàng hóa” bao gồm “tài sản hoặc của cải” nói chung, so với định nghĩa hẹp hơn mà Ban Hội thẩm thông qua. Theo quy tắc thông lệ về diễn giải điều ước được phản ánh trong Điều 33(3) của Công ước Viên về Luật Điều ước (‘Công ước Viên’), với các điều khoản của một điều ước được xác thực bằng nhiều ngôn ngữ —như Hiệp định WTO— được cho là có cùng ý nghĩa trong mỗi văn bản. Theo đó, người diễn giải hiệp ước nên tìm kiếm ý nghĩa mà có hiệu lực đồng thời cho tất cả các điều khoản của hiệp ước, vì chúng được sử dụng trong mỗi ngôn ngữ có hiệu lực. Theo đó, nghĩa thông thường của thuật ngữ ‘hàng hóa’ trong phiên bản tiếng Anh của Điều 1.1(a)(1)(iii) không nên được hiểu là loại trừ các tài sản hữu hình, như cây cối, mà có thể tách rời khỏi đất.”

Bên cạnh đó, Cơ quan Phúc thẩm đã xem xét hậu quả của việc áp dụng cách diễn giải hạn chế phạm vi Điều 1.1(a)(1)(iii): Sau khi xem xét ngữ cảnh của thuật ngữ “hàng hóa” trong Điều 1.1(a)(1)(iii), “Nếu chấp nhận cách giải thích của Canada về thuật ngữ ‘hàng hóa’ sẽ làm suy yếu đối tượng và mục đích của Hiệp định SCM, là tăng cường và cải thiện các quy tắc của GATT liên quan đến việc sử dụng cả trợ cấp và các biện pháp đối kháng, trong khi, đồng thời công nhận quyền của các Thành viên áp dụng các biện pháp đó trong một số điều kiện nhất định. Chính vì làm rõ hơn mục đích và đối tượng này mà Điều 1.1(a)(1)(iii) công nhận rằng các khoản trợ cấp có thể được thực hiện, không chỉ thông qua chuyển tiền, mà còn bằng cách *cung cấp các đầu vào phi tiền tệ*. Do đó, để diễn giải thuật ngữ

‘hàng hóa’ tại Điều 1.1(a)(1)(iii) theo nghĩa hẹp sẽ khiến lẫn tránh các nguyên tắc của trợ cấp trong các trường hợp khoản đóng góp tài chính dưới hình thức khác ngoài tiền, chẳng hạn như thông qua việc cung cấp gỗ chưa dẫn với mục đích duy nhất là chặt gỗ từ đất và chế biến.”

Trong vụ Hoa Kỳ- Máy bay dân dụng cỡ lớn (khiếu kiện lần 2) (Điều 21.5-EU), Ban Hội thẩm bác bỏ lập luận của EU rằng bằng sáng chế và các quyền sở hữu trí tuệ khác có thể được coi là “hàng hóa” theo nghĩa của Điều 1.1(a)(1)(iii). Ban Hội thẩm nhắc lại rằng Cơ quan Phúc thẩm chỉ định nghĩa “hàng hóa” dưới dạng các *sản phẩm hữu hình* trong bối cảnh này và lưu ý thêm rằng “thuật ngữ này thường được áp dụng cho các sản phẩm hữu hình, được phân biệt với các dịch vụ vô hình (một sự phân biệt được thực hiện trong ngữ cảnh của luật thương mại và chính sách thương mại). “Ban Hội thẩm cho rằng “không có cơ sở để mở rộng ý nghĩa hàng hóa trong bối cảnh này để bao gồm tất cả các dạng tài sản có thể có.”

1.4. “Không phải là cơ sở hạ tầng chung” (other than infrastructure)

Khái niệm “cơ sở hạ tầng chung”: “Các từ điển định nghĩa thuật ngữ ‘cơ sở hạ tầng’ là, ‘việc lắp đặt và dịch vụ (trạm điện, cống, đường sá, nhà ở, v.v.) được coi là nền tảng kinh tế của một quốc gia,’ ‘nền tảng hoặc khuôn khổ cơ bản (của một một hệ thống hoặc tổ chức),’ và ‘hệ thống các công trình công cộng của một quốc gia, tiểu bang hoặc khu vực.’

Thuật ngữ ‘chung’ được định nghĩa là ‘bao gồm, liên quan hoặc ảnh hưởng đến tất cả hoặc gần

⁴ Hoa Kỳ- Gỗ xẻ mềm VII, Ban Hội thẩm.

như tất cả các phần của một tổng thể (được nêu rõ hoặc ngụ ý) như một lãnh thổ, cộng đồng, tổ chức, v.v.; hoàn toàn hoặc gần như phổ quát; không phải là từng phần, cụ thể, cục bộ, hoặc bộ phận' và 'liên quan, áp dụng với hoặc ảnh hưởng đến toàn bộ; liên quan, liên quan đến, hoặc áp dụng cho mọi thành viên của một lớp, loại hoặc nhóm'.

Thuật ngữ 'cơ sở hạ tầng chung', được hiểu theo nghĩa thông thường và tự nhiên của nó, dùng để chỉ cơ sở hạ tầng không được cung cấp cho hoặc chỉ vì lợi ích của một thực thể đơn lẻ hoặc một nhóm thực thể hạn chế, mà là có sẵn cho tất cả hoặc gần như tất cả các thực thể. Cách giải thích này phù hợp với ý nghĩa thông thường của thuật ngữ 'chung' khi được sử dụng để bổ nghĩa cho từ 'cơ sở hạ tầng'. Tuy nhiên, rất khó nếu không muốn nói là không thể định nghĩa khái niệm 'cơ sở hạ tầng chung' một cách trừu tượng.⁵

Những hạn chế về việc tiếp cận hoặc sử dụng cơ sở hạ tầng, dù là về mặt luật pháp hay trên thực tế, có liên quan rất lớn đến việc xác định cơ sở hạ tầng đó có phải là 'cơ sở hạ tầng chung' hay không. Tuy nhiên, không có nghĩa là do có các giới hạn, về mặt luật pháp hoặc trên thực tế, đối với việc truy cập hoặc sử dụng là xem xét duy nhất về mặt pháp lý và mang tính quyết định. Điều 1.1(a)(1)(iii) không có từ ngữ nào diễn tả ý như vậy và không nhất thiết phải loại bỏ các cân nhắc khác liên quan đến việc cung cấp cơ sở hạ tầng được đề cập khỏi phân tích. Các yếu tố bổ sung như vậy có thể bao gồm hoàn cảnh mà cơ sở hạ tầng được

tạo ra cũng như bản chất và loại cơ sở hạ tầng được đề cập.»

Ban Hội thẩm nhấn mạnh sự cần thiết của việc phân tích từng trường hợp cụ thể: “Không có bất kỳ hình thức hoặc loại cơ sở hạ tầng nào có tính chất mặc định là của “chung”. Ví dụ, những thứ như đường sắt hoặc hệ thống phân phối điện không nhất thiết phải cấu thành 'cơ sở hạ tầng chung'. Thay vào đó, việc xác định xem việc cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ được đề cập có phải là 'cơ sở hạ tầng chung' hay không phải được thực hiện trên cơ sở từng trường hợp cụ thể, có tính đến sự tồn tại hoặc không có các hạn chế về pháp luật hoặc trên thực tế về truy cập hoặc sử dụng và bất kỳ yếu tố nào khác có xu hướng chứng minh rằng cơ sở hạ tầng được cung cấp hoặc không được cung cấp cho hoặc chỉ để cho một thực thể đơn lẻ hoặc một nhóm hạn chế các thực thể sử dụng. Những yếu tố này có thể liên quan đến các trường hợp xung quanh việc tạo ra cơ sở hạ tầng được đề cập, xem xét loại cơ sở hạ tầng, các điều kiện và hoàn cảnh của việc cung cấp cơ sở hạ tầng, đối tượng tiếp nhận hoặc thụ hưởng cơ sở hạ tầng và chế độ pháp lý áp dụng cho cơ sở hạ tầng đó, bao gồm các điều khoản và điều kiện tiếp cận và/hoặc hạn chế trong việc sử dụng cơ sở hạ tầng. Nếu việc đánh giá các dữ kiện liên quan đến các yếu tố như vậy chứng tỏ rằng cơ sở hạ tầng được cung cấp cho một thực thể hoặc một nhóm hạn chế các thực thể, thì nó không thể được coi là cơ sở hạ tầng 'chung' một cách hợp lý và do đó, thuộc phạm vi của Điều 1.1(a)(1) của Hiệp định SCM, cần phân tích thêm để xác định xem có tồn tại trợ cấp hay không.”

Tại vụ Hoa Kỳ - Máy bay dân dụng cỡ lớn (khiếu nại lần 2), câu hỏi quan trọng về diễn giải phát sinh từ lập luận của các bên về vấn đề “cơ sở hạ tầng chung” là liệu những hạn chế trong việc sử dụng hoặc tiếp cận của công chúng nói chung có phải là yếu tố quyết định liệu một biện pháp cải thiện cơ sở hạ tầng có phải là chung hay không. Ban hội thẩm không cho là cần thiết phải cung cấp cách giải thích các thuật ngữ “cơ sở hạ tầng chung” trong Điều 1.1(a)(1)(iii) để giải quyết các vấn đề trước đó. Tuy nhiên, có “một số nghi ngờ” liên quan đến lập luận rằng ngay cả khi “không có giới hạn nào đối với việc sử dụng hoặc tiếp cận một biện pháp cải thiện cơ sở hạ tầng công”, thì biện pháp đó dù sao vẫn có thể được coi là không phải là “cơ sở hạ tầng chung”.

1.5. Mua dịch vụ (purchases of services)

Tại vụ Hoa Kỳ - Máy bay Dân dụng Lớn (khiếu nại 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 kết luận rằng việc mua dịch vụ bị loại trừ khỏi định nghĩa “đóng góp tài chính” trong Điều 1.1(a). Sau khi phân tích các điều khoản, bối cảnh, đối tượng và mục đích, lịch sử soạn thảo và hoàn cảnh của việc ký kết Hiệp định SCM, Ban Hội thẩm kết luận rằng: “Ban hội thẩm không có quyền cho rằng việc một số thuật ngữ bị biến mất khỏi lời văn của Điều 1 của Hiệp định SCM 'chỉ là do ngẫu nhiên hoặc do sơ ý của các nhà đàm phán hoặc do người soạn thảo thiếu chú ý'. Ban hội thẩm phải 'đọc và diễn giải những từ thực sự được sử dụng' trong Điều 1, không phải những từ mà Ban hội thẩm 'có thể cảm thấy nên được sử dụng'.

⁵ EC và một số quốc gia thành viên - Máy bay dân dụng cỡ lớn, Ban Hội thẩm.



Ban hội thẩm không được phép áp dụng vào Điều 1 ‘những từ không có ở đó’. Sau khi đã xem xét ý nghĩa thông thường của các thuật ngữ của Điều 1.1(a)(1)(i), bối cảnh của chúng, đối tượng và mục đích của Hiệp định SCM, công việc chuẩn bị và hoàn cảnh của việc ký kết Hiệp định SCM, Ban Hội thẩm nhận thấy rằng các giao dịch được mô tả là việc mua dịch vụ không thuộc phạm vi của Điều 1.1(a)(1)(i) của Hiệp định SCM. “

Tại vụ Hoa Kỳ - Máy bay Dân dụng Lớn (khiếu nại lần 2), Cơ quan Phúc thẩm đã giải thích chi tiết về sự khác biệt giữa các khoản đóng góp tài chính quy định tại điểm (i) và ý thứ hai của điểm (iii) Điều 1.1(a)(1): “Đối với ý thứ hai của điểm (iii) – quy định về việc chính phủ ‘mua hàng hóa’ - hàng hóa được cung cấp cho chính phủ bởi người nhận, trái ngược với ý đầu tiên của đoạn

đó, trong đó hàng hóa được cung cấp bởi chính phủ. Có hai điểm khác biệt bổ sung giữa ý thứ nhất và thứ hai của điểm (iii). Ý thứ hai sử dụng thuật ngữ ‘mua’ (purchase), thường được hiểu là cá nhân hoặc tổ chức cung cấp hàng hóa sẽ nhận được sự đền bù lại. Sự khác biệt nữa là, trái ngược với ý thứ nhất đề cập đến việc cung cấp hàng hóa và dịch vụ, ý thứ hai chỉ đề cập đến việc mua ‘hàng hóa’ chứ không phải ‘dịch vụ’.”

2. Điều 1.1(a)(1)(iv): ủy thác hoặc chỉ đạo các tổ chức tư nhân (entrustment or direction of private bodies)

Điều 1.1(a)(1)(iv) đã được diễn giải và áp dụng bởi các Ban Hội thẩm tại vụ Hoa Kỳ - Hạn chế xuất khẩu, Hàn Quốc - Các tàu thương mại, Hoa Kỳ - Thuế chống bán phá giá và chống trợ cấp (Trung Quốc), và trong ba vụ việc về điều tra thuế đối kháng

của cùng các chương trình hỗ trợ và tái cơ cấu của Hàn Quốc và bảo lãnh khoản vay cho một nhà sản xuất DRAM của Hàn Quốc: Hoa Kỳ - Điều tra thuế đối kháng đối với DRAMS, EC - Các biện pháp đối kháng đối với DRAM Chips và Nhật Bản - DRAMS (Hàn Quốc).

“Đoạn (iv) của Điều 1.1(a)(1) thừa nhận rằng quy định tại các đoạn (i) - (iii) có thể bị lách qua nếu chính phủ thanh toán cho một cơ chế tài trợ hoặc thông qua ủy thác hoặc chỉ đạo một tổ chức tư nhân đóng góp tài chính». ⁶

“Các tình huống chỉ liên quan đến hành vi cá nhân - nghĩa là, một cách nào đó, hành vi không được quy cho chính phủ hoặc tổ chức công - không thể tạo thành “khoản đóng góp tài chính» để xác định sự tồn tại

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

của trợ cấp theo Hiệp định SCM”. Điều 1.1(a)(1)(iv) bao gồm các tình huống trong đó một tổ chức tư nhân được chính phủ sử dụng làm “người thay thế” (proxy): “Các điểm (i) đến (iv) của Điều 1.1(a)(1) đưa ra các tình huống trong đó có sự đóng góp tài chính của chính phủ hoặc tổ chức công. Các tình huống được liệt kê trong các điểm từ (i) đến (iii) để cập đến khoản đóng góp tài chính được cung cấp *trực tiếp* bởi chính phủ thông qua chuyển quỹ trực tiếp, bỏ qua khoản phải thu, cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ hoặc mua hàng hóa. Theo điểm (iv), một khoản đóng góp tài chính cũng có thể được cung cấp *gián tiếp* bởi một chính phủ khi chính phủ ‘thực hiện thanh toán cho một cơ chế tài trợ’, hoặc, chính phủ ‘ủy thác hoặc chỉ đạo một cơ quan tư nhân thực hiện một hoặc nhiều loại chức năng được minh họa tại điểm (i) đến (iii) ... mà thông thường sẽ được giao cho chính phủ và thông lệ này khác với các thông lệ thường được các chính phủ tuân theo’. Do đó, các điểm từ (i) đến (iii) xác định các loại hành động, khi được thực hiện bởi các tổ chức tư nhân đã được chính phủ ‘ủy thác’ hoặc ‘chỉ đạo’, thuộc phạm vi của điểm (iv). Nói cách khác, điểm (iv) bao gồm các tình huống trong đó một cơ quan tư nhân được chính phủ sử dụng như một người thay thế để thực hiện một trong các loại chức năng được liệt kê trong các đoạn từ (i) đến (iii). Xét theo khía cạnh này, các thuật ngữ ‘ủy thác’ và ‘chỉ đạo’ trong điểm (iv) xác định các trường hợp mà hành vi dường như là của khối tư nhân có thể được quy cho chính phủ nhằm mục đích xác định xem liệu có khoản đóng góp tài chính theo

nghĩa của Hiệp định SCM hay không.»⁷

Tại vụ Hoa Kỳ- Điều tra Thuế Chống Trợ cấp với DRAMs, Cơ quan Phúc thẩm cũng làm rõ rằng ‘ủy thác’ (entrustment) xảy ra khi chính phủ giao trách nhiệm cho một cơ quan tư nhân và ‘chỉ đạo’ (direction) đề cập đến các tình huống mà chính phủ thực hiện quyền hạn của mình đối với một tổ chức tư nhân: «Thuật ngữ ‘ủy thác’ có nghĩa là hành động giao trách nhiệm cho ai đó về một nhiệm vụ hoặc một đối tượng. ... Việc ủy quyền (delegation) thường đạt được bằng các phương thức chính thức, nhưng cũng có thể là không chính thức ... Do đó, cách giải thích của thuật ngữ ‘ủy thác’ (entrustment) giới hạn ở các hành vi ‘ủy quyền’ (delegation) là quá hẹp.

Đối với thuật ngữ ‘chỉ đạo’ ..., tổ chức tư nhân theo điểm (iv) được chỉ đạo ‘thực hiện’ một chức năng nhấn mạnh khái niệm thẩm quyền được bao gồm trong một số định nghĩa của thuật ngữ ‘trực tiếp’... Một ‘mệnh lệnh’ (command) chắc chắn là một cách mà chính phủ có thể thực hiện quyền lực đối với một cơ quan tư nhân theo nghĩa đã thấy trước của Điều 1.1(a)(1)(iv), nhưng các chính phủ có khả năng có các phương tiện khác để thực hiện quyền hạn đối với một tổ chức tư nhân. Một số những phương tiện này có thể tinh vi hơn một ‘lệnh’ hoặc có thể không liên quan đến mức độ ép buộc như vậy. Do đó, cách diễn giải thuật ngữ ‘chỉ đạo’ được giới hạn trong các hành vi ‘mệnh lệnh’ cũng quá hẹp.

Trong hầu hết các trường hợp, người ta mong đợi sự ủy

thác hoặc chỉ đạo một tổ chức tư nhân sẽ liên quan đến một số hình thức đe dọa hoặc khuyến khích (inducement), do đó, có thể được coi là bằng chứng của sự ủy thác hoặc chỉ đạo.”

Điều 1.1(a)(1)(iv) «nhằm đảm bảo rằng các chính phủ không trốn tránh nghĩa vụ của mình theo Hiệp định SCM bằng cách sử dụng các tổ chức tư nhân để thực hiện các hành động đáng lẽ thuộc Điều 1.1(a)(1), nếu chúng do chính phủ thực hiện. Nói cách khác, Điều 1.1(a)(1)(iv), về bản chất, là một quy định chống lẫn tránh”⁸

Phải có mối liên hệ có thể chứng minh được giữa chính phủ và hoạt động của tổ chức tư nhân. «Những tuyên bố chính sách đơn thuần của một chính phủ tự bản thân nó sẽ không cấu thành sự ủy thác hoặc chỉ đạo theo Điều 1.1(a)(1)(iv) và “sự ủy thác và chỉ đạo” — thông qua việc trao trách nhiệm hoặc thực thi quyền đối với một tổ chức tư nhân- “bao hàm một vai trò tích cực hơn là những hành động khuyến khích đơn thuần” và không thể là “vô tình hay chỉ là sản phẩm phụ của quy định của chính phủ”. “Do đó, không phải tất cả các hành động của chính phủ đều nhất thiết phải tuân theo sự ủy thác hoặc chỉ đạo. Ngoài ra, sự ủy thác và chỉ đạo không bao gồm ‘tình huống mà chính phủ can thiệp vào thị trường theo một cách nào đó, có thể có hoặc không có kết quả cụ thể chỉ dựa trên các tình huống thực tế nhất định và việc thực hiện quyền lựa chọn tự do bởi những người tham gia trong thị trường đó”⁹ ‘Không phải tất cả

⁷ Hoa Kỳ- Điều tra thuế chống trợ cấp đối với DRAMs, Cơ quan Phúc thẩm.

⁸ Hoa Kỳ- Điều tra thuế chống trợ cấp đối với DRAMs, Cơ quan Phúc thẩm.

⁹ Hoa Kỳ- Điều tra thuế đối kháng với DRAMs, Cơ quan Phúc thẩm.

các biện pháp của chính phủ có khả năng mang lại lợi ích nhất thiết phải nằm trong Điều 1.1(a); nếu không, thì các điểm từ (i) đến (iv) của Điều 1.1(a) sẽ không cần thiết 'vì tất cả các biện pháp của chính phủ mang lại lợi ích sẽ là trợ cấp.'¹⁰

Ban Hội thẩm tại Hoa Kỳ - Giấy cán phảng cho rằng, dựa trên lý luận của Cơ quan Phúc thẩm tại vụ Hoa Kỳ - Điều tra Thuế đối kháng với DRAMs, nghĩa vụ dịch vụ chung về cung cấp điện là không đủ để xác định sự ủy thác hoặc chỉ đạo: "Quyết định của USDOC dường như đi ngược lại nhận định của Cơ quan Phúc thẩm rằng sự ủy thác và chỉ đạo không bao gồm các tình huống "trong đó chính phủ can thiệp vào thị trường theo một cách nào đó, có thể có hoặc không có kết quả cụ thể chỉ dựa trên các tình huống thực tế nhất định và việc thực hiện quyền lựa chọn tự do của các tác nhân trong thị trường đó". Thực tế vụ tranh chấp hiện tại, có vẻ như việc thực hiện quyền lựa chọn tự do được phản ánh chính xác ở thực tế là Mục 52 của Đạo luật Tiềm ích Công cộng không nhất thiết dẫn đến việc cung cấp điện cho bất kỳ khách hàng nào, dưới bất kể điều khoản hoặc điều kiện nào. Dù có Mục 52 của Đạo luật Tiềm ích Công cộng, NSPI chỉ cung cấp điện cho khách hàng nếu các điều khoản đáp ứng các tiêu chí nhất định."

"Tính bất hợp lý thương mại" (commercial unreasonableness) của một giao dịch tài chính là một yếu tố phù hợp để xác định sự tồn tại của việc ủy thác hoặc chỉ đạo theo Điều 1.1(a)(1)(iv) đặc biệt khi cơ quan điều tra tìm cách chứng minh sự can thiệp

của chính phủ dựa trên bằng chứng tình huống. Tuy nhiên, không có nghĩa là không bao giờ có thể đưa ra kết luận về sự ủy thác hoặc chỉ đạo trừ khi xác định được rằng các giao dịch tài chính là trên cơ sở phi thương mại. Nếu chỉ kết luận rằng các chủ nợ đã hành động trên cơ sở hợp lý thương mại thì chưa thể kết luận về vấn đề ủy thác hoặc chỉ đạo. Chính phủ có thể ủy thác hoặc chỉ đạo một chủ nợ thực hiện một khoản vay, mà chủ nợ đó sau đó thực hiện theo các điều kiện thương mại. Nói cách khác, về mặt khái niệm, có thể có sự ủy thác hoặc chỉ đạo bởi chính phủ, ngay cả khi việc đóng góp tài chính được thực hiện theo các điều kiện hợp lý về mặt thương mại."¹¹

Trong vụ Hoa Kỳ- Thuế chống bán phá giá và thuế đối kháng (Trung Quốc), Cơ quan Phúc thẩm đảo ngược kết luận của Ban Hội thẩm rằng thuật ngữ "tổ chức công" trong Điều 1.1(a)(1) của Hiệp định SCM có nghĩa là "bất kỳ tổ chức nào do chính phủ kiểm soát" và thay vào đó, thuật ngữ "tổ chức công" trong Điều 1.1(a)(1) chỉ bao gồm những thực thể sở hữu, thực thi hoặc được trao quyền cho chính phủ. Cơ quan Phúc thẩm nhận thấy sự ủng hộ cho cách giải thích này tại Điều 1.1(a)(1)(iv): "Để hiểu về khái niệm 'tổ chức công' trong Điều 1.1(a)(1) Hiệp định SCM, và đặc biệt, về những đặc điểm cốt lõi mà một tổ chức đó phải chia sẻ với chính phủ theo nghĩa hẹp, thì xem xét bối cảnh được quy định bởi Điều 1.1(a)(1)(iv). Điều khoản này đưa ra khái niệm về 'tổ chức tư nhân'. Ý nghĩa của thuật ngữ 'tổ chức tư nhân' có thể hữu ích trong việc

làm sáng tỏ các đặc điểm cơ bản của các tổ chức công, bởi vì thuật ngữ 'tổ chức tư nhân' mô tả một thứ không phải là 'chính phủ hay bất kỳ tổ chức công nào'. Ban hội thẩm tại vụ Hoa Kỳ - Hạn chế xuất khẩu đã đưa ra quan điểm tương tự khi nhận thấy rằng thuật ngữ 'tổ chức tư nhân' được sử dụng tại Điều 1.1(a)(1)(iv) như một đối trọng với chính phủ hoặc tổ chức công, tức là bất kỳ thực thể nào không phải là chính phủ theo nghĩa hẹp cũng không phải là tổ chức công thì sẽ là tổ chức tư nhân.

Định nghĩa của từ 'tư nhân' bao gồm 'liên quan đến dịch vụ, doanh nghiệp, v.v.: được cung cấp hoặc sở hữu bởi một cá nhân chứ không phải nhà nước hoặc tổ chức công' và 'của một người: không giữ chức vụ nhà nước hoặc một chức vụ chính thức'. Cả định nghĩa về 'công cộng' và 'tư nhân' đều bao gồm các khái niệm về quyền hạn cũng như quyền kiểm soát. Các định nghĩa này khác nhau nhất là ở chỗ liên quan đến *chủ thể thực hiện quyền hoặc kiểm soát*.

Điểm (iv) dự kiến rằng một tổ chức công có thể 'ủy thác' hoặc 'chỉ đạo' một tổ chức tư nhân thực hiện loại chức năng hoặc hành vi được minh họa trong điểm (i) - (iii).

Động từ 'trực tiếp' được định nghĩa là đưa ra các chỉ dẫn có thẩm quyền để ra lệnh thực hiện một việc gì đó, ra lệnh, kiểm soát hoặc điều khiển một hành động. Động từ 'ủy thác' (entrust) có nghĩa là giao cho một người trách nhiệm về một nhiệm vụ. 'Chỉ đạo' đề cập đến các tình huống mà chính phủ thực thi quyền hạn của mình, bao gồm một số mức độ ép buộc, đối với một tổ chức tư nhân, và 'ủy thác'

10 Hoa Kỳ - Gõ xẻ mềm IV, Cơ quan Phúc thẩm.

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

là để cập đến các tình huống mà chính phủ giao trách nhiệm cho một tổ chức tư nhân. Do đó, theo điểm (iv), một tổ chức công có thể thực hiện quyền hạn của mình để bắt buộc hoặc chỉ huy một tổ chức tư nhân, hoặc điều hành hành động của tổ chức tư nhân (chỉ đạo) và có thể chịu trách nhiệm về một số nhiệm vụ cho tổ chức tư nhân (ủy thác). Để một tổ chức công có thể thực hiện thẩm quyền của mình đối với một tổ chức tư nhân (chỉ đạo), tổ chức công tự nó phải có quyền hạn đó hoặc khả năng bắt buộc (compel) hoặc chỉ huy. Tương tự, để có thể giao trách nhiệm cho một tổ chức tư nhân (ủy thác), thì bản thân nó phải được giao trách nhiệm đó. Nếu một tổ chức công không tự mình định đoạt quyền hạn hoặc trách nhiệm liên quan, thì tổ chức đó không thể kiểm soát hoặc chi phối hiệu quả các hoạt động của tổ chức tư nhân hoặc giao trách nhiệm đó cho tổ chức tư nhân. Đến lượt nó, điều này gợi ý rằng các thuộc tính cần thiết để có thể ủy thác hoặc chỉ đạo một tổ chức tư nhân, cụ thể là thẩm quyền trong trường hợp chỉ đạo và trách nhiệm trong trường hợp được ủy thác, là những đặc điểm chung của cả chính phủ theo nghĩa hẹp và tổ chức công”

Cụm từ “thông thường sẽ được giao cho chính phủ” tại Điều 1.1(a)(1)(iv): “Việc tham chiếu đến từ ‘thông thường’ (normally) trong cụm từ này kết hợp khái niệm về những gì sẽ thường được coi là một phần của hoạt động chính phủ theo trình tự pháp lý của Thành viên có liên quan. Điều này cho thấy rằng liệu các chức năng hoặc hành vi thường được phân loại là của chính phủ theo trình tự pháp lý của Thành viên liên quan

có thể là một cân nhắc phù hợp để xác định xem một thực thể cụ thể có phải là một tổ chức công hay không. Phần tiếp theo của điều khoản đó, để cập đến một thông lệ mà, ‘khác với các thông lệ thường được các chính phủ tuân thủ, tiếp tục gợi ý rằng việc phân loại và chức năng của các thực thể trong các Thành viên WTO nói chung cũng có thể dẫn đến câu hỏi về các đặc điểm nào thường là của tổ chức công.»¹²

“Câu hỏi về việc liệu một tổ chức có cấu thành một tổ chức công hay không không tương đồng với câu hỏi liệu các biện pháp mà tổ chức đó thực hiện có nằm trong phạm vi của Hiệp định SCM hay không. Một kết luận rằng một tổ chức cụ thể không cấu thành một tổ chức công không loại trừ hành vi của pháp nhân đó khỏi phạm vi của Hiệp định SCM. Các biện pháp như vậy vẫn có thể được quy cho một chính phủ và do đó thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định SCM theo Điều 1.1(a)(1)(iv) nếu thực thể là một thực thể tư nhân được ủy thác hoặc chỉ đạo bởi chính phủ hoặc bởi một tổ chức công.”¹³

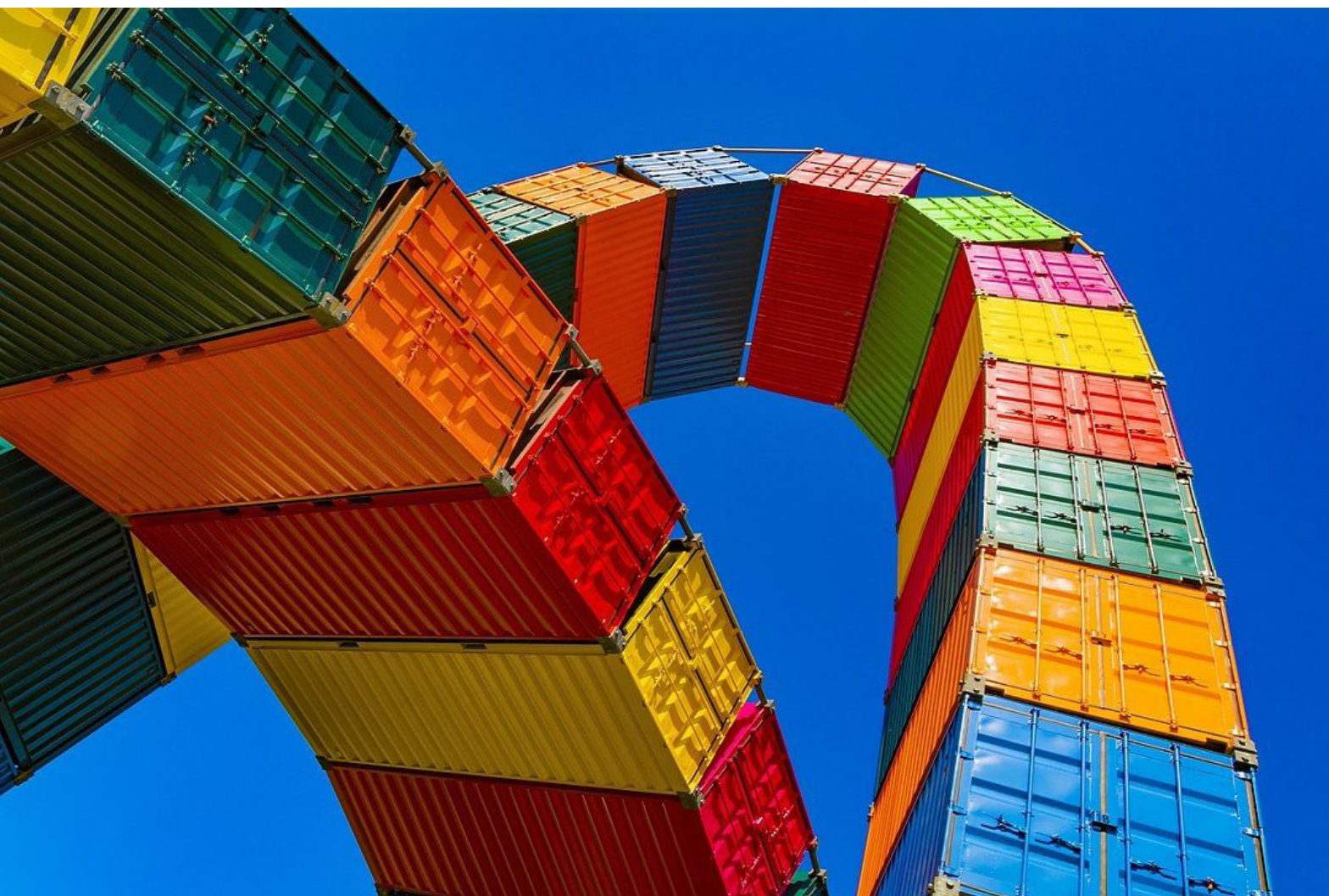
Tại vụ Hoa Kỳ- Gỗ xẻ mềm VII, Ban Hội thẩm lưu ý rằng hạn chế xuất khẩu một sản phẩm cụ thể có thể ảnh hưởng đến hành vi của các nhà cung cấp sản phẩm đó. Tuy nhiên, ghi nhận kết luận của USDOC rằng những hạn chế đó đã làm phát sinh sự ủy thác hoặc chỉ đạo của chính quyền cấp tỉnh cho các bên tư nhân, Ban hội thẩm cho rằng việc ủy thác hoặc chỉ đạo “không thể chỉ là sản phẩm phụ

¹² Hoa Kỳ - Thuế chống bán phá giá và chống trợ cấp (Trung Quốc), Cơ quan Phúc thẩm.

¹³ Hoa Kỳ - Thuế chống bán phá giá và chống trợ cấp (Trung Quốc), Cơ quan phúc thẩm.

của quy định của chính phủ”. Ban hội thẩm giải thích thêm: “Các quy định của chính phủ thuộc các loại khác nhau có thể ảnh hưởng đến hành vi của các bên tư nhân. Tuy nhiên, chỉ vì một quy định của chính phủ có ảnh hưởng như vậy không có nghĩa là chính phủ giao trách nhiệm hoặc chính phủ thực hiện quyền đối với một tổ chức tư nhân để cung cấp hàng hóa. Đặc biệt, chúng tôi không cho rằng chính phủ ủy thác hoặc chỉ đạo một bên tư nhân cung cấp hàng hóa hoặc cung cấp chúng với một mức giá cụ thể, chỉ vì hành vi của bên tư nhân đó, về việc bán và định giá hàng hóa của mình, bị ảnh hưởng bởi khung khổ quy định mà nó hoạt động. Do đó, những cân nhắc của USDOC rằng quy trình LEP ‘không khuyến khích các nhà cung cấp gỗ tròn xem xét các cơ hội có thể tồn tại trên thị trường xuất khẩu, ‘hạn chế khả năng các nhà cung cấp gỗ tròn ký kết các hợp đồng cung cấp dài hạn với người mua nước ngoài ‘và dẫn đến giá gỗ ở British Columbia thấp hơn, liên quan đến ảnh hưởng của quy định xuất khẩu gỗ tròn và không chỉ ra sự tồn tại của sự ủy thác và chỉ đạo.”

Theo đó, Ban Hội thẩm không cho rằng việc phạt vì xuất khẩu gỗ tròn không phép là một «hình thức đe dọa hoặc khuyến khích» của chính quyền cấp tỉnh để đảm bảo rằng các nhà cung cấp gỗ tròn tư nhân sẽ tuân thủ luật yêu cầu họ cung cấp gỗ tròn cho người tiêu dùng ở British Columbia. Ban hội thẩm cho rằng việc ban hành các biện pháp để thực thi một quy định có thể cấu thành việc đe dọa hoặc khuyến khích tuân thủ quy định, và không nhất thiết là đe dọa hoặc khuyến khích để thực hiện đóng



góp tài chính dưới dạng cung cấp hàng hóa: “nếu một chính phủ ban hành một quy định, chính phủ đó cũng có thể ban hành các biện pháp để thực thi quy định đó, bao gồm cả thông qua các hình phạt. Hình phạt có thể là sự đe dọa hoặc khuyến khích thực thi quy định đó. Tuy nhiên, không có nghĩa là việc đe dọa hoặc khuyến khích sẽ đồng nghĩa với việc cấu thành khoản đóng góp tài chính dưới hình thức cung cấp hàng hóa, theo Điều 1.1(a)(1)(iv) Hiệp định SCM. Đối với việc Hoa Kỳ phụ thuộc vào tuyên bố của USDOC về một ‘hệ thống ngăn chặn’ tạo ra một môi trường trong đó người bán gỗ tròn bị buộc phải tuân theo các Hiệp định không chính thức làm giảm khối lượng xuất khẩu

và giá nội địa (mà Canada bác bỏ cáo buộc), chúng tôi không cho rằng một thỏa thuận như vậy (nếu có) cho thấy rằng chính phủ đã ủy thác hoặc chỉ đạo các nhà cung cấp gỗ tròn cung cấp hàng hóa. Ngoài ra, khi các nhà điều hành nhà máy gỗ đưa ra đề nghị mua gỗ được quảng cáo, ủy ban tư vấn có liên quan sẽ xem xét đề nghị đó để xác định liệu đề nghị đó có đại diện cho giá trị thị trường hợp lý hay không (với quyền xuất khẩu bị từ chối nếu giá đó bằng giá thị trường), giải thích của Canada rằng người bán gỗ tròn không có yêu cầu phải chấp nhận những đề nghị đó. Thay vào đó, họ có thể chọn bán cho người khác, sử dụng các khúc gỗ của chính họ hoặc (nếu ở vùng nội địa phía nam

của British Columbia) không thu hoạch chúng. Do đó, chúng tôi không cho rằng USDOC có cơ sở thích hợp để kết luận rằng Chính phủ British Columbia và Canada đã giao trách nhiệm hoặc thực thi quyền hạn của họ đối với các nhà cung cấp gỗ tròn tư nhân cung cấp gỗ cho các nhà khai thác nhà máy.”

THS. PHẠM HƯƠNG GIANG

*Tổng hợp từ WTO
Analytical Index*

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