

BẢN TIN

# PHÒNG VỆ THƯƠNG MẠI

Quý IV - 2024

BỘ CÔNG THƯƠNG  
CỤC PHÒNG VỆ THƯƠNG MẠI



Báo cáo cách tiếp cận của  
Hoa Kỳ về xác định xuất xứ  
trong vụ việc điều tra CBPG  
và lẩn tránh thuế



Quy định về việc miễn trừ áp dụng biện  
pháp PVTM của Việt Nam và một số nước

Quy định phòng vệ thương mại của WTO





## 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** Phép thử “tính đại diện” và “điều kiện thương mại thông thường” khi xác định giá trị thông thường trong vụ việc điều tra áp dụng biện pháp chống bán phá giá
- 10** Báo cáo cách tiếp cận của Hoa Kỳ về xác định xuất xứ trong vụ việc điều tra CBPG và lẫn tránh thuế
- 18** Quy định về việc miễn trừ áp dụng biện pháp PVTM của Việt Nam và một số nước
- 25** Quy định phòng vệ thương mại của WTO
- 32** Các quy định về vấn đề điều tra thiệt hại của ngành sản xuất trong nước trong các vụ việc chống bán phá giá theo quy định của WTO
- 39** 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**

Trịnh Anh Tuấn

*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*



**Phép thử “tính đại diện” và “điều kiện thương mại thông thường” khi xác định giá trị thông thường trong vụ việc điều tra áp dụng biện pháp chống bán phá giá**



Các biện pháp phòng vệ thương mại (bao gồm các biện pháp chống bán phá giá, chống trợ cấp và tự vệ) được xem là một phần không thể thiếu trong chính sách thương mại của các quốc gia. Các biện pháp này được sử dụng nhằm hỗ trợ/bảo vệ các ngành sản xuất nội địa trước hàng hóa nhập khẩu từ bên ngoài. Trong khi biện pháp chống bán phá giá và chống trợ cấp được sử dụng nhằm đối phó với hành vi cạnh tranh không lành mạnh từ hàng hóa nhập khẩu (bị cho là có bán phá giá, được trợ cấp), thì biện pháp tự vệ lại được sử dụng trong bối cảnh cạnh tranh lành mạnh nhằm giúp các ngành sản xuất nội địa thêm thời gian để điều chỉnh giảm bớt thiệt hại đến từ tự do hóa thương mại. Trong các biện pháp nói trên, biện pháp chống bán phá giá được các nước sử dụng nhiều nhất với 4.125 vụ việc điều tra, ban hành 2.966 biện pháp (tính đến tháng 6 năm 2016), chiếm đến gần 90% các biện pháp phòng vệ thương mại đã áp dụng<sup>1</sup>.

Bán phá giá trong thương mại quốc tế có thể hiểu là hiện tượng xảy ra khi một loại hàng hóa được xuất khẩu từ nước này sang nước khác với mức giá thấp hơn giá bán của hàng hóa đó tại thị trường nước xuất khẩu (gọi là giá trị thông thường). Theo quy định của WTO, biện pháp chống bán phá giá chỉ có thể được áp dụng nếu cơ quan điều tra của nước nhập khẩu, sau khi đã tiến hành điều tra chống bán phá giá theo các quy định tại Hiệp định chống bán phá giá, ban hành kết luận khẳng định sự tồn tại đồng

thời của cả 3 yếu tố sau: (i) Hàng hóa nhập khẩu bị bán phá giá (với biên độ phá giá không thấp hơn 2%); (ii) Ngành sản xuất sản phẩm tương tự của nước nhập khẩu bị thiệt hại đáng kể hoặc bị đe dọa thiệt hại đáng kể hoặc ngăn cản đáng kể sự hình thành của ngành sản xuất trong nước; (iii) Tồn tại mối quan hệ nhân quả giữa việc hàng nhập khẩu bán phá giá và thiệt hại nói trên.

Khi xác định biên độ bán phá giá, cơ quan điều tra sẽ phải so sánh giá xuất khẩu và giá trị thông thường của hàng hóa bị điều tra theo các phương pháp được quy định tại điều 2.4 Hiệp định chống bán phá giá WTO (ADA). Tuy nhiên, trước khi tiến hành so sánh, cơ quan điều tra cần xác định được giá xuất khẩu, giá trị thông thường và đưa về cùng cấp độ so sánh thông qua việc điều chỉnh một số chi phí nhất định. Trên thực tế việc xác định giá trị thông thường thường khó khăn và phức tạp hơn rất nhiều so với việc tính toán giá xuất khẩu. Hầu hết các vụ việc giải quyết tranh chấp tại WTO trong lĩnh vực chống bán phá giá đến từ những khiếu nại về phương pháp xác định giá trị thông thường của cơ quan điều tra nước xuất khẩu tiến hành do Hiệp định ADA chỉ đưa ra các quy định khung và các nước tùy nghi trong việc diễn giải và thực thi.

Khi tính toán giá trị thông thường, bước đầu tiên và thường bắt buộc đối với các cơ quan điều tra đó là việc xác định liệu thị trường nước xuất khẩu có thỏa mãn điều kiện quy định tại điều 2.2 Hiệp định ADA hay không. Điều này xuất phát từ việc thị trường nước xuất khẩu không phải lúc nào cũng đầy đủ thông tin khả dụng cho việc xác định

giá trị thông thường, ví dụ: thị trường đó tập trung vào sản xuất hàng xuất khẩu, không bán hoặc lượng bán tại thị trường nội địa là quá ít, hay việc bán các sản phẩm tương tự tại thị trường nội địa thấp hơn chi phí sản xuất trong khoảng thời gian nhất định...). Hiệp định ADA gọi đó là các phép thử về “tính đại diện” (Efficiency) và phép thử về “điều kiện thương mại thông thường” (in ordinary course of trade).

Điều 2.2. Hiệp định ADA quy định, điều kiện để thỏa mãn “tính đại diện” đó là lượng hàng hóa tương tự tiêu thụ tại thị trường nước xuất khẩu chiếm từ 5% trở lên so với lượng hàng hóa xuất khẩu đang bị điều tra.

Đối với quy định về “điều kiện thương mại thông thường”, Hiệp định ADA không đưa ra định nghĩa về khái niệm mà tiếp cận từ mặt trái của hiện tượng này, tức là chỉ đưa ra các trường hợp không được coi là trong “điều kiện thương mại thông thường” tại Điều 2.2.1, đó là khi sản phẩm tương tự được bán tại thị trường nội địa hoặc bán sang một nước thứ ba với mức giá không đủ bù đắp chi phí sản xuất theo đơn vị sản phẩm đồng thời: (i) Việc bán hàng lỗ vốn đó được thực hiện trong một khoảng thời gian kéo dài (thường là 1 năm và trong mọi trường hợp cũng không được ít hơn 6 tháng) và (ii) Hàng hóa bị bán lỗ này được bán với một số lượng đáng kể, tức là: Lượng sản phẩm bán lỗ không ít hơn 20% tổng số sản phẩm được bán (trong giao dịch đang được xem xét để xác định giá trị thông thường); hoặc giá bán bình quân gia quyền thấp hơn chi phí bình quân gia quyền. Tuy nhiên nếu sản phẩm bị bán với giá thấp hơn mức chi phí sản xuất nhưng giá bán này vẫn cao

1 Số liệu tổng hợp tại: <https://www.wto.org/>, lưu ý, con số vụ việc thực tế sẽ ít hơn vì con số này đã bao gồm trong 1 vụ việc nếu điều tra với nhiều nước thì sẽ được tính thành nhiều lần

hơn chi phí bình quân gia quyền trong khoảng thời gian điều tra thì việc bán lỗ này được xem như hành động bán hàng để thu hồi vốn (bù đắp các chi phí) trong khoảng thời gian hợp lý và vẫn được coi là việc bán hàng theo các điều kiện thương mại thông thường.

Khi thị trường nước xuất khẩu không thỏa mãn các phép thử trên, Hiệp định ADA cho phép cơ quan điều tra có quyền tự xây dựng giá trị thông thường dựa trên những căn cứ hợp lý hoặc sử dụng thông tin giá của sản phẩm tương tự xuất khẩu sang nước thứ 3. Tuy nhiên, việc ưu tiên sử dụng phương pháp nào sẽ phụ thuộc từng trường hợp và từng cơ quan điều tra quyết định trên bối cảnh thực thể vụ việc.

***Pháp luật Hoa Kỳ về phép thử “tính đại diện” và “điều kiện thương mại thông thường” khi xác định giá trị thông thường trong điều tra chống bán phá giá***

Hoa Kỳ là một trong những thành viên tích cực nhất của WTO trong việc sử dụng biện pháp chống bán phá giá với tổng số vụ việc điều tra là 569<sup>2</sup> vụ. Đối với các quy định liên quan đến phép thử về tính đại diện, theo pháp luật chống bán phá giá Hoa Kỳ hiện tại, khi xác định thị trường nước xuất khẩu không thỏa mãn điều kiện này (hay bị coi thị trường không khả thi- not viable) thì cơ quan điều tra sẽ ưu tiên phương pháp sử dụng thông tin giá của sản phẩm tương tự xuất khẩu sang nước thứ ba thay vì phương pháp tự xây dựng giá trị thông thường (constructed value). Tuy nhiên, vào tháng 8 năm 2016, Bộ Thương mại Hoa Kỳ (DOC) đã đưa ra đề xuất đảo

ngược thực tiễn nói trên (đăng tại Công báo liên bang 81 FR 58419) bằng cách ưu tiên sử dụng phương pháp tự xây dựng giá trị thông thường so với phương pháp sử dụng thông tin về giá từ nước thứ ba. Theo DOC giải thích, phương pháp tự xây dựng giá trị thông thường sẽ mang lại nhiều lợi thế hơn so với phương pháp sử dụng thông tin về giá từ nước thứ ba như: (i) Sự thay đổi này buộc cơ quan điều tra phải yêu cầu bị đơn cung cấp những thông tin về chi phí sản xuất ở giai đoạn đầu tiên trong quá trình điều tra (theo Đạo luật mở rộng ưu đãi thương mại -TPEA 2015), điều này sẽ thuận tiện cho DOC vì có số liệu giá trị thông thường tự xây dựng (constructed value) cần thiết sẵn có để sử dụng tính toán trong trường hợp thông tin của thị trường nội địa là không khả thi; và (ii) DOC cho rằng, phương pháp này sẽ cho phép cơ quan điều tra tiến hành so sánh chuẩn xác hơn giữa giá xuất khẩu và giá trị thông thường của sản phẩm điều tra (giá bán tại Hoa Kỳ) vì khi lấy thông tin về giá từ nước thứ 3 thì có thể xảy ra rủi ro là một số sản phẩm tương tự xuất khẩu sang nước thay thế không được bán tại thị trường Hoa Kỳ hoặc các sản phẩm tương tự này có thể chỉ ở mức tương đương (similar), chứ không phải là sản phẩm giống hệt (identical) với sản phẩm đang bị điều tra bán tại Hoa Kỳ, điều này có thể sẽ dẫn đến so sánh không đúng sản phẩm và làm sai lệch kết quả điều tra, trong khi giá trị thông thường tự tính toán phản ánh các chi phí liên quan đến việc sản xuất và bán hàng của sản phẩm bị điều tra.

Có một số trường hợp mà DOC cho rằng giá tại thị trường nước xuất khẩu của một bị đơn

là không khả thi. Khi đó DOC tiến hành phép thử về độ khả thi của thị trường nước xuất khẩu (home market viability test) trước khi tiến hành phép thử về “liên kết” (arm’s length test) và phép thử về chi phí sản xuất và không tiến hành lần 2 sau khi áp dụng 2 phép thử liên kết và chi phí sản xuất.

Phép thử về “tính đại diện” và “điều kiện thương mại thông thường” là hai bước đầu tiên khi tiến hành so sánh, tính toán biên độ bán phá giá. Phép thử về “tính đại diện” đòi hỏi thông tin cả về lượng bán trong nước xuất khẩu và lượng xuất khẩu sang nước điều tra, trong khi đó, phép thử về “điều kiện thương mại thông thường” chỉ giới hạn thông tin giao dịch của hàng hóa tương tự tại nước bị điều tra. Hiện nay, WTO chưa có điều khoản tương ứng về “điều kiện thương mại thông thường” đối với hàng hóa tại thị trường nước điều tra.

Đối với phép thử về “điều kiện thương mại thông thường” (ordinary course of trade), DOC tính giá trị thông thường dựa trên những giao dịch bán hàng được thực hiện tại nước xuất khẩu hoặc nước thứ ba mà theo “điều kiện thương mại thông thường”. “Điều kiện thương mại thông thường” nghĩa là “các điều kiện và thông lệ mà, trong một khoảng thời gian hợp lý trước khi xuất khẩu hàng hóa bị điều tra, là thông thường trong thương mại khi xem xét hàng hóa cùng chủng loại”. DOC sẽ loại trừ những giao dịch bán hàng mà không theo “điều kiện thương mại thông thường” khi tính toán giá trị thông thường (ví dụ: các giao dịch bán hàng tại thị trường nước xuất khẩu đối với các bên liên kết mà được xác định là không “khách quan”,

<sup>2</sup> [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/adp\\_e/adp\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm)



các giao dịch bán hàng tại thị trường nước xuất khẩu mà dưới giá thành sản xuất).

Đối với các giao dịch bán hàng cho các bên liên kết, DOC sẽ đưa vào các giao dịch bán cho bên liên kết (tại thị trường nước xuất khẩu hoặc thị trường nước thứ ba) trong phân tích của mình với điều kiện các giao dịch của bị đơn là “khách quan” (at arm’s length), nghĩa là giá của các giao dịch này phải so sánh được với giá mà bị đơn bán sản phẩm giống hệt (identical) cho các bên không liên kết. Về cơ bản quy định của Hoa Kỳ cũng tương tự WTO và bổ sung thêm điều khoản về giao dịch đối với các bên liên kết với bị đơn thông qua phép thử về “liên kết” (arm’s length test). Theo đó, DOC so sánh các giá bán cho bên liên kết và bên không liên kết ở cùng mức độ thương mại. DOC quyết định giá bình quân gia quyền của từng sản phẩm bán cho từng bên liên kết, Tương tự như vậy, DOC xác định giá bình quân gia quyền của từng sản phẩm bán cho các khách hàng không liên kết. Đối với từng khách hàng liên kết, DOC so sánh giá bình quân gia quyền của từng sản phẩm với giá bình quân gia quyền của sản phẩm đó bán cho các khách hàng không liên kết. Phép so sánh này sẽ cho ra kết quả là các tỷ lệ so sánh giá cụ thể với từng sản phẩm (product-specific arm’s length ratios) dành cho từng khách hàng liên kết. Sau đó, đối với từng khách hàng liên kết, DOC bình quân gia quyền các tỷ lệ này để thành một tỷ lệ duy nhất (single arm’s length ratio). Theo đó, cơ quan điều tra Hoa Kỳ sẽ coi những giao dịch tại thị trường nước xuất khẩu không phải là liên kết (giao dịch khách quan) nếu tỷ lệ so sánh giá giữa

những khách hàng liên kết và không liên kết trong khoảng 98% - 102% và được coi là thỏa mãn điều kiện thương mại thông thường (các giao dịch cho các bên liên kết mà có tỷ lệ nhỏ hơn 98% hoặc lớn hơn 102% sẽ bị loại bỏ). Do đó, phép thử liên kết này được áp dụng cho từng khách hàng liên kết và không phải cho từng mẫu riêng biệt (individual models) bán bởi khách hàng liên kết đó. Trong những trường hợp mà các giao dịch bán cho bên liên kết chiếm tất cả hoặc một tỷ lệ lớn các giao dịch bán tại thị trường nước xuất khẩu, DOC tính toán giá trị thông thường dựa trên giá của các giao dịch hạ nguồn (downstream) mà bên liên kết đó bán cho bên không liên kết đầu tiên. Tuy nhiên, theo đạo luật H.R 1245 (Đạo luật mở rộng ưu đãi thương mại 2015 - TPEA), DOC được trao thêm thẩm quyền xác định “điều kiện thương mại thông thường” trong tình huống tồn tại một “thị trường đặc biệt”<sup>3</sup> ngăn cản việc so sánh chuẩn xác giữa giá trị thông thường và giá xuất khẩu. Mặc dù đạo luật được ban hành và có hiệu lực vào năm 2015 nhưng quy định này vẫn còn khá mới mẻ đối với cơ quan điều tra và DOC cũng không có nhiều kinh nghiệm xử lý vấn đề này. Bên cạnh những trường hợp trên, căn cứ theo thực tiễn vụ việc, DOC có thể xác định giao dịch không thỏa mãn điều kiện thương mại thông thường bao gồm<sup>4</sup>:

Các hàng hóa không đạt chất lượng hoặc hàng hóa được sản

<sup>3</sup> Theo TPEA 2015, thị trường mà trong đó chi phí nguyên vật liệu, chế tạo hoặc các chi phí hoạt động khác không phản ánh chính xác chi phí sản xuất trong điều kiện thương mại thông thường.

<sup>4</sup> <http://enforcement.trade.gov/adman-ual/2015/Chapter%2008%20Normal%20Value.pdf>

xuất theo các tiêu chuẩn kỹ thuật không thông dụng (ví dụ hàng mẫu, hàng sản xuất thử, hàng không theo tiêu chuẩn);

Hàng hóa được bán ở mức giá không mong muốn;

Hàng hóa được bán theo các điều khoản giao dịch không thông thường (ví dụ hàng bán cho nhân viên);

Khi xem xét vấn đề “điều kiện thương mại thông thường”, bước quan trọng cần phải thực hiện đó là kiểm tra chi phí của sản phẩm để có căn cứ đánh giá (phép thử về chi phí sản xuất-cost of production test). Các giao dịch dưới chi phí sản xuất được coi là không theo điều kiện thương mại thông thường. Các giao dịch bán dưới chi phí sản xuất có thể không được xem xét khi tính toán giá trị thông thường nếu những giao dịch này được tiến hành: 1) trong một khoảng thời gian dài với khối lượng lớn, và 2) với giá mà không cho phép bù được tất cả chi phí trong một khoảng thời gian hợp lý (thường là 1 năm nhưng không ít hơn 6 tháng) (giống với quy định WTO). Được coi là lượng đáng kể nếu khối lượng của các giao dịch bán hàng của một mẫu sản phẩm cụ thể (particular product model) chiếm 20% hoặc hơn so với lượng giao dịch bán hàng của mẫu sản phẩm được xem xét để xác định giá trị thông thường. Theo DOC, chi phí sản xuất khi tiến hành so sánh cần phải đại diện được cho chi phí của sản phẩm bị điều tra bán tại thị trường đang so sánh, ví dụ như giá trị thông thường của mẫu sản phẩm được so sánh với bình quân chi phí sản xuất của mẫu đó trong một khoảng thời gian. Bên cạnh đó, cơ quan điều tra phải tiến hành điều chỉnh để đưa giá

bán và chi phí sản xuất về cùng một cấp độ để so sánh nhằm đảm bảo tính chính xác trong phép thử. Giá trị thông thường thường lấy giá bán trừ đi các khoản giảm trừ, giảm giá (discounts, rebates), chi phí bán hàng trực tiếp và gián tiếp, phí vận chuyển và chi phí đóng gói. Chi phí sản xuất bao gồm chi phí nguyên liệu, chi phí bán hàng và quản lý doanh nghiệp và chi phí tiền lãi. Do đó, giá bán hàng và chi phí sản xuất là trên cùng một cơ sở vì cả hai đều không bao gồm các chi phí liên quan đến bán hàng, chi phí vận chuyển và chi phí đóng gói. Khi các giao dịch bán tại Hoa Kỳ là các giao dịch xuất khẩu, chi phí sản xuất cần bao gồm cả các chi phí bán hàng gián tiếp thực sự. Khi tiến hành so sánh, nếu kết quả cho ra: (i) ít nhất 20% lượng giao dịch của mẫu sản phẩm đó không qua được bước kiểm tra chi phí, DOC sẽ loại bỏ những giao dịch dưới chi phí của mẫu đó khi tính toán giá trị thông thường. Những giao dịch còn lại của mẫu sản phẩm đó mà vượt qua được bước kiểm tra chi phí thì sẽ được sử dụng để tính toán giá trị thông thường; (ii) nhiều

nhất 20% giao dịch mẫu sản phẩm đó không vượt qua bước kiểm tra chi phí, DOC sẽ không loại bỏ những giao dịch này vì lượng giao dịch được đánh giá là không đáng kể.

Ngoài ra, theo đạo luật H.R 1245 (Đạo luật mở rộng ưu đãi thương mại 2015 - TPEA), DOC được trao thêm thẩm quyền khi xác định chi phí sản xuất và tự xây dựng giá trị thông thường để tính toán mức thuế áp dụng. Theo đó, DOC có thể kết luận một giao dịch là không theo “điều kiện thương mại thông thường” trong tình huống tồn tại một “thị trường đặc biệt” ngăn cản việc so sánh chuẩn xác giữa giá xuất khẩu tự xây dựng và giá xuất khẩu. Theo luật mới, nếu tồn tại một tình huống thị trường đặc biệt mà chi phí sản xuất nguyên liệu và việc sản xuất hoặc chế biến (ở bất kỳ hình thức nào) không phản ánh chính xác chi phí sản xuất trong điều kiện thương mại thông thường, DOC có thể sử dụng phương pháp tính

5 Theo TPEA 2015, thị trường mà trong đó chi phí nguyên vật liệu, chế tạo hoặc các chi phí hoạt động khác không phản ánh chính xác chi phí sản xuất trong điều kiện thương mại thông thường.

toán khác. Mặc dù đạo luật được ban hành và có hiệu lực vào năm 2015 nhưng quy định này vẫn còn khá mới mẻ đối với cơ quan điều tra và DOC cũng không có nhiều kinh nghiệm xử lý vấn đề trên.

Theo các chuyên gia đánh giá, bước kiểm tra chi phí thường gặp phải một số khó khăn mà có thể dẫn đến nguy cơ bị khiếu nại từ nước bị điều tra khi cơ quan điều tra tìm cách để xử lý những vướng mắc đó. Do DOC tiến hành phép thử chi phí dựa trên từng mẫu sản phẩm cụ thể (model specific), các bị đơn thường không theo dõi số liệu về chi phí dựa trên từng mẫu sản phẩm cụ thể. Do đó, bị đơn phải tạo ra một phương pháp để phân bổ chi phí cho từng mẫu sản phẩm cụ thể (như được nêu tại bảng câu hỏi điều tra). Theo đó, cơ quan điều tra cần phải phân tích, đánh giá chi tiết phương pháp phân bổ chi phí trong các hồ sơ, tài liệu liên quan của doanh nghiệp để xác định chi phí cũng như để đánh giá liệu doanh nghiệp có “chuyển chi phí” hay không. Điều này khá quan trọng vì sẽ ảnh hưởng rất





lớn đến kết quả của bước kiểm tra khi doanh nghiệp bị đơn sử dụng một phương pháp phân bổ để dịch chuyển chi phí sản xuất cao khỏi mẫu sản phẩm bị điều tra sang mẫu sản phẩm không bị điều tra hoặc chi phí được phân bổ cho những mẫu bị điều tra mà có giá trị thông thường tương đối cao, do đó hạn chế các chi phí được phân bổ cho các mẫu có giá thấp hơn mà có thể có rủi ro không đáp ứng được phép thử chi phí, dẫn đến khả năng sai lệch kết quả. Ngoài ra, khi tính toán các chi phí khác như SG&A, DOC chia chi phí SG&A, như được báo cáo trong bản báo cáo thu nhập của bị đơn, cho chi phí giá vốn hàng bán của bị đơn để có được tỷ lệ SG&A. Sau đó, DOC nhân tỷ lệ SG&A này với chi phí sản xuất của từng mẫu hàng cụ thể để có được chi phí SG&A của từng mẫu hàng cụ thể. Thực tế không phải nước nào cũng yêu cầu doanh nghiệp báo cáo chi phí SG&A và chi phí giá vốn hàng bán này một cách tách biệt dẫn đến việc cơ quan điều tra phải tìm cách khác để xác định và điều này có thể bị các nước khiếu nại. Thêm vào đó, DOC có thể gặp khó khăn liên quan đến phép thử chi phí vì việc đảm bảo so sánh giá trị thông thường và chi phí sản xuất phải cùng cấp độ đôi khi gặp nhiều hạn chế trong trường hợp có những điều kiện bán hàng không thông thường, ví dụ khi sản phẩm được bán theo độ dài trong khi chi phí sản xuất lại được tính toán trên cơ sở khối lượng, các khoản thu nhập 1 lần hoặc bất thường cũng có thể là một khó khăn (vì các bị đơn có thể cố gắng phân bổ những khoản thu nhập này cho chi phí để giảm chi phí sử dụng trong phép thử chi phí). Quy định mới của DOC về việc tiến hành phép

thử chi phí cho tất cả các vụ kiện chống bán phá giá đối với nước có nền kinh tế thị trường đã làm tăng khối lượng công việc cho các nhà phân tích đặc biệt là các nhà phân tích ở bộ phận kế toán.

Các quy định về “tính đại diện” và “điều kiện thương mại thông thường” nhằm hướng tới mục tiêu đảm bảo so sánh hợp lý giữa giá xuất khẩu và giá trị thông thường sản phẩm bị điều tra, từ đó đưa ra kết luận chính xác và công bằng trong các vụ việc điều tra chống bán phá giá. Tuy nhiên, điều khoản này có thể tạo ra nguy cơ các nước lạm dụng để tự xây dựng giá trị thông thường hoặc sử dụng giá trị của sản phẩm ở nước thứ ba. Trong trường hợp căn cứ để tự xây dựng giá trị thông thường không chính xác hoặc sản phẩm xuất khẩu sang nước thứ ba không tương tự với nước điều tra sẽ dẫn đến kết quả sai lệch mà phần nhiều là bất lợi cho hàng xuất khẩu.

Tính đến hết tháng 10 năm 2016, hàng xuất khẩu của Việt Nam đã bị khởi xướng điều tra khoảng hơn 100 vụ việc phòng vệ thương mại, trong đó 66 vụ việc là điều tra chống bán phá giá, chiếm tỷ lệ trên 60%, các vụ việc điều tra đã và đang gây ra nhiều khó khăn đối với doanh nghiệp, ảnh hưởng tình hình xuất khẩu của Việt Nam. Do đó, những thay đổi trong pháp luật điều tra chống bán phá giá, đặc biệt liên quan đến phương pháp xác định giá trị thông thường của các nước mà tác động lớn đến kết quả điều tra cần được hết sức chú ý, quan tâm để có biện pháp ứng phó kịp thời, hiệu quả.

#### DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

Pháp lệnh số:20/2004/PL-UBTVQH11 của Ủy ban Thương vụ Quốc hội ngày 29 tháng 4 năm 2004 về việc chống bán phá giá hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam;

Hiệp định thực thi điều VI của GATT (Hiệp định chống bán phá giá của WTO);

International Trade Daily Bulletin, “Impact of the Amendments to U.S. Antidumping and Countervailing Duty Law in the Trade Preferences Extension Act of 2015”, <http://www.steptoec.com/assets/htmldocuments/ITD.pdf>;

Tài liệu hướng dẫn điều tra chống bán phá giá của Bộ Thương mại Mỹ, <http://enforcement.trade.gov/admanual/2015/Chapter%2008%20Normal%20Value.pdf>

Tài liệu về chống bán phá giá tại Hội thảo của WTO - Ấn Độ, tháng 10 năm 2016, [http://wtocentre.iift.ac.in/conference/pdf/Session%206%20Sufficiency%20and%20Ordinary%20Course%20of%20Trade%20Tests\\_Eric%20Greynolds.pdf](http://wtocentre.iift.ac.in/conference/pdf/Session%206%20Sufficiency%20and%20Ordinary%20Course%20of%20Trade%20Tests_Eric%20Greynolds.pdf);

Đạo luật H.R 1245, <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/1295/text/pl>



## **Báo cáo cách tiếp cận của Hoa Kỳ về xác định xuất xứ trong vụ việc điều tra CBPG và lẩn tránh thuế**



## 1. Quy định Hải quan Hoa Kỳ về xác định xuất xứ hàng hóa

Hải quan Hoa Kỳ (Cục Bảo vệ biên giới và Hải quan Hoa Kỳ - CBP) có thẩm quyền quyết định nước xuất xứ hàng hóa nhập khẩu trong từng vụ việc cụ thể dựa trên phương pháp xác định “sự chuyển đổi đáng kể” (Substantial transformation).

Theo phương pháp này, quốc gia cuối cùng nơi hàng hóa được chuyển đổi một cách đáng kể thành một sản phẩm mới và khác sẽ được coi là nước xuất xứ. Để được coi là đã có sự chuyển đổi đáng kể, vật liệu cấu thành sản phẩm sau chuyển đổi phải có tên, đặc điểm và công dụng mới. Thực tiễn cho thấy, CBP hiếm khi xác định xuất xứ chỉ căn cứ khác nhau về tên gọi hàng hóa.

CBP xác định căn cứ dựa trên từng vụ việc cụ thể. Ví dụ như Chế biến từ cá thành cá lọc xương (fillets) đông lạnh được coi là có sự chuyển đổi đáng kể; trong khi đó, công đoạn chế biến là lột vỏ, sơ chế và nấu tôm đông lạnh lại không được coi là có sự chuyển đổi đáng kể.

Liên quan đến quy trình lắp ráp và hoàn thiện, CBP chủ yếu xem xét về việc tính chất hoặc công dụng của thành phần thiết yếu đã được chuyển đổi một cách đáng kể chưa. Hải quan thường xem xét đến mức độ phức tạp, tính vi của quy trình sản xuất để ước lượng xem liệu có sự chuyển đổi như vậy không. Ví dụ: Lắp ráp hơn 600 linh kiện thành máy scan được coi là chuyển đổi đáng kể bởi đòi hỏi thời gian và kỹ năng, nhưng việc dây thép cán nóng được cán kéo nguội thì lại không được xem là chuyển đổi đáng kể.

## 2. Các cách xác định xuất xứ hàng hóa của Bộ Thương mại

## Hoa Kỳ trong điều tra CBPG và chống lẩn tránh thuế

### 2.1. Trong các vụ việc điều tra CBPG

Khác với Hải quan, Bộ Thương mại Hoa Kỳ (DOC) chỉ xác định nước xuất xứ trong phạm vi quản lý biện pháp chống bán phá giá (CBPG)/ chống trợ cấp (CTC). DOC xác định nước xuất xứ trong hai loại vụ việc cơ bản:

(1) Vụ việc điều tra CBPG/ CTC, rà soát hành chính và những điều tra liên quan; và

(2) Vụ việc điều tra chống “lẩn tránh” thuế CBPG/CTC

Theo pháp luật Hoa Kỳ, lệnh áp thuế CBPG/CTC được áp dụng đối với hàng hóa nhập khẩu từ một nước cụ thể, chứ không phải hàng hóa nhập khẩu từ một số nhà sản xuất nhất định. Vì vậy, DOC thường hay phải trả lời hai câu hỏi: (1) sản phẩm được sản xuất tại nước bị điều tra mà sử dụng vật liệu từ một nước thứ ba có được coi là sản phẩm của nước bị điều tra hay không, và (2) sản phẩm được sản xuất tại nước thứ ba sử dụng vật liệu từ nước bị điều tra nên bị coi là sản phẩm của nước bị điều tra hay không.

Mặc dù cách tiếp cận của DOC về việc xác định nước xuất xứ khá giống cách tiếp cận của Hải quan, **DOC vẫn giữ quan điểm rằng DOC không bị ràng buộc bởi kết luận của Hải quan về nước xuất xứ**. Ngoài ra, cũng tồn tại nhiều sự căng thẳng trong việc xác định nước xuất xứ của DOC giữa hai loại vụ việc trên.

“Sự chuyển đổi đáng kể” trong điều tra CBPG/CTC

Trong pháp luật CBPG/CTC của Hoa Kỳ không quy định tiêu chuẩn xác định nước xuất xứ. Vì vậy, DOC đã sử dụng

phương pháp xác định dựa trên “sự chuyển đổi đáng kể” giống như của Hải quan. Mặc dù vậy, DOC cho rằng mình không bị ràng buộc bởi kết luận của Hải quan vì DOC phải xét tới lo ngại về khả năng lẩn tránh lệnh CBPG/CTC. Những yếu tố mà DOC xem xét trong việc đưa ra kết luận có sự thay đổi theo từng thời kỳ như sau:

### 1. Trước năm 2000

Vào những năm 1980, 1990, DOC có cách tiếp cận giống Hải quan, tức tập trung vào sự thay đổi về tính chất và công dụng của sản phẩm. Tuy nhiên, trong cùng một vụ việc DOC vẫn có thể đưa ra kết luận khác với Hải quan trong cùng một vụ việc.

- Trong vụ *Bộ nhớ chỉ đọc, có thể lập trình và xóa được (EPROM) từ Nhật Bản* năm 1986, DOC xem xét việc EPROM sản xuất tại nước thứ ba bằng việc đóng gói đĩa bán dẫn (wafer) và đế bán dẫn (die) từ Nhật Bản được coi là sản phẩm của Nhật Bản hay của nước thứ ba. DOC kết luận rằng những đĩa bán dẫn và đế bán dẫn sau xử lý vẫn là sản phẩm của Nhật Bản vì thành phần chính (đĩa và đế bán dẫn) vẫn giữ nguyên đặc tính và công dụng sau khi được đóng gói. DOC cũng cho rằng việc đóng gói tại nước thứ ba không phải là một quy trình tinh vi. Hơn nữa, DOC cũng khẳng định rằng mình không bị ràng buộc bởi kết luận của Hải quan.

- Trong vụ *Thép cán nguội từ Argentina* năm 1993, DOC xem xét liệu việc mạ những tấm thép cán nguội xuất xứ từ Hoa Kỳ tại Argentina có khiến những tấm thép này trở thành sản phẩm của Argentina không. Hải quan kết luận rằng chỉ mạ thì không được coi là có sự chuyển đổi đáng kể

và Tòa án Thương mại Quốc tế (CIT) cũng đồng ý với kết luận này trong vụ *Ferrostaal Metals Corp v Hòa Kỳ*.

Tuy nhiên, DOC lại cho rằng có sự thay đổi về tính chất và công dụng (khiến thép có tính chất chống ăn mòn nên có thể dùng trong sản phẩm như điều hòa nhiệt độ). DOC giải thích sự khác biệt là do DOC có thẩm quyền quyết định trong một vụ điều tra CBPG, và khác với Hải quan, DOC phải xem xét đến khả năng lẫn tránh lệnh CBPG.

- Trong vụ *Dây thép tròn từ Canada* năm 1999, DOC xem xét việc cán nguội dây thép cán gở tại Canada được coi là sự chuyển đổi đáng kể. Cả Hải quan và CIT trước đó có xem xét một vụ tương tự đối với dây thép carbon và kết luận là không, vì quy trình không thay đổi tính chất và công dụng của sản phẩm, và không gia tăng giá trị của sản phẩm đó.

Tuy vậy, DOC lại kết luận rằng quy trình cán nguội tạo ra một sản phẩm với “tính chất và công dụng cuối khác biệt với dây nguyên liệu” vì quy trình cán thay đổi kích thước và sức căng của dây, và do đó ảnh hưởng đến công dụng của chúng. Một lần nữa, DOC lại lấy lý do chống lẫn tránh để giải thích cho sự khác biệt về kết luận. ***Bị đơn trong vụ đó cuối cùng vừa không được hưởng ưu đãi thuế NAFTA do không phải sản phẩm xuất xứ từ Canada, mà lại phải chịu thuế CBPG do bị DOC coi là sản phẩm xuất xứ từ Canada.***

## 2. Đầu những năm 2000

Cách tiếp cận về xuất xứ của DOC bắt đầu tập trung hơn vào một số yếu tố khác giống như những yếu tố được liệt kê trong pháp luật chống lẫn tránh của Hoa Kỳ, ví dụ như mức độ đầu

tư và giá trị gia tăng. Chính xác hơn, DOC tập trung vào ***tiêu chí về việc quy trình gia công có tạo ra một sản phẩm thuộc “chủng loại” khác không***. Thực tế, phương pháp xác định dựa trên “sự thay đổi đáng kể” cũng nhằm mục đích xác định chủng loại sản phẩm. Vì vậy, tiêu chí mới của DOC cùng với phương pháp cũ tạo nên một vòng luẩn quẩn, không rõ ràng. Dựa vào sự thiếu rõ ràng đó, DOC đã xác định nước xuất xứ dựa trên một số yếu tố khác rất giống những yếu tố trong pháp luật chống lẫn tránh thuế CBPG.

- Trong vụ *Thép carbon cán nguội từ Đài Loan* năm 2000, DOC xem xét việc gia công thép cán nguội dạng cuộn từ Nhật Bản thành thép cán nguội dạng tấm tại Đài Loan và thép tấm đó được xác định là xuất xứ từ Nhật Bản.

Như vậy, trái với kết luận của chính mình trước đó trong vụ việc *dây thép tròn Canada* và *Thép cán nguội từ Argentina*, DOC lại không xem xét đến sự thay đổi về tính chất và công dụng của sản phẩm, thay vào đó, DOC lại cho rằng không có “sự thay đổi về chủng loại hàng hóa”. Trên cơ sở đó, thép cuộn cán nguội được gia công vẫn bị coi là sản phẩm xuất xứ từ Nhật Bản.

- Trong vụ *Sáp từ Hàn Quốc*, DOC xem xét đến việc biến các cuộn cỡ siêu lớn thành các dải truyền nhiệt có được coi là chuyển đổi đáng kể không. DOC nói rõ sẽ không dựa vào sự thay đổi về tính chất và công dụng nữa. Thay vào đó, yếu tố quan trọng duy nhất là liệu đã có sự thay đổi về chủng loại hay không. Trước đây, phương pháp xác định dựa trên “sự thay đổi

đáng kể” vẫn được dùng để làm rõ việc có sự thay đổi chủng loại hay không. Tuy nhiên, trong vụ việc này, DOC lại khẳng định sự thay đổi chủng loại không nhất thiết bị ảnh hưởng bởi sự thay đổi về tính chất và công dụng. DOC đã xét đến những yếu tố trong chống lẫn tránh như mức độ đầu tư. Cuối cùng, DOC kết luận rằng không có sự chuyển đổi đáng kể.

## 3. Cuối những năm 2000

DOC đã tiếp cận một cách cân bằng hơn, xem xét đồng đều các yếu tố liên quan đến chống lẫn tránh và sự thay đổi về tính chất và công dụng.

- Ví dụ, trong vụ rà soát hành chính về *Vòng bi lăn hình nón (TRB) từ Trung Quốc*, DOC xem xét liệu TRB hoàn thiện tại nước thứ ba sử dụng thành phần từ Trung Quốc được coi là xuất xứ từ nước thứ ba hay Trung Quốc. DOC đã xem xét đến nhiều yếu tố, bao gồm:

- (a) sự thay đổi về chủng loại hàng hóa,
- (b) bản chất và sự tinh vi của quy trình gia công,
- (c) sự thay đổi về tính chất vật lý và hóa học của thành phần quan trọng,
- (d) chi phí sản xuất và giá trị gia tăng,
- (e) mức độ đầu tư và khả năng lẫn tránh, và
- (f) sự thay đổi trong công dụng cuối cùng.

DOC cũng giải thích rằng không có sự phân cấp giữa những yếu tố trên. Dựa trên việc xem xét những yếu tố đó, DOC kết luận TRB hoàn thiện tại nước thứ ba vẫn được coi là xuất xứ từ Trung Quốc.

Từ năm 2009, DOC đã tiếp tục sử dụng cách tiếp cận như



trong vụ này. Như trong vụ *Túi dệt mỏng từ Trung Quốc*, DOC đã xem xét những yếu tố: (1) sản phẩm sau gia công có thuộc chủng loại hàng hóa khác không; (2) thành phần quan trọng của sản phẩm có chịu sự chuyển đổi đáng kể tại nước xuất khẩu không; (3) mức độ gia công, và (4) giá trị gia tăng của sản phẩm. Trong tất cả những vụ việc này, DOC đều nhấn mạnh về việc DOC không bị ràng buộc bởi kết luận của Hải quan.

#### **4. Cách tiếp cận của DOC trong vụ việc pin quang điện của Trung Quốc**

Trong vụ việc này, DOC có vẻ như đã quay trở lại cách tiếp cận giống như trước năm 2000, tức tập trung vào sự thay đổi về tính chất và công dụng thông qua quy trình sản xuất. Vấn đề nước xuất xứ trong vụ việc này xoay quanh việc các mô-đun (module) lắp ráp tại Trung Quốc từ pin mặt trời sản xuất tại các nước thứ ba có được coi là xuất xứ từ Trung Quốc và chịu điều tra CBPG hay không. DOC đã chỉ xét đến ba yếu tố:

(1) có sự thay đổi về chủng loại hàng hóa hay không;

(2) thành phần quan trọng có được chuyển đổi một cách đáng kể hay không, và

(3) mức độ gia công tại Trung Quốc.

DOC đã trích dẫn vụ *EPROM từ Nhật Bản* trong việc xem xét những yếu tố này, và cũng cho rằng quy trình gia công không đủ tinh vi. DOC kết luận việc lắp ráp mô-đun từ pin có nguồn gốc từ các nước thứ ba tại Trung Quốc không phải là sản phẩm xuất xứ từ Trung Quốc và không thuộc phạm vi CBPG/CTC.

Điểm đặc biệt trong vụ này là DOC đã không xét đến những

yếu tố chống lẫn tránh như cuối những năm 2000. Thay vào đó, DOC cho việc xử lý quan ngại về lẫn tránh cần dựa vào sự phối hợp hiệu quả giữa DOC và Hải quan chứ không phải việc xác định nước xuất xứ. Một yếu tố rất lớn ảnh hưởng đến kết luận của DOC là do cùng thời điểm đó, DOC đang phải xem xét xuất xứ của việc lắp ráp mô-đun và tấm pin mặt trời tại các nước thứ ba sử dụng pin sản xuất tại Trung Quốc. Vì vậy, để tránh có sự lệch lạc giữa các kết luận và để hạn chế lẫn tránh, DOC đã xét đến ba yếu tố tương tự như trên và kết luận những sản phẩm này xuất xứ từ Trung Quốc.

Nói chung, cách tiếp cận của DOC trong vụ việc này có thể cho thấy có sự thay đổi dần từ những yếu tố chống lẫn tránh về lại sự thay đổi về tính chất và công dụng.

#### **“Sự chuyển đổi đáng kể” trong vụ việc điều tra chống lẫn tránh thuế CBPG/CTC**

##### **1. Quy định của Hoa Kỳ về biện pháp chống lẫn tránh thuế CBPG**

Việc điều tra chống lẫn tránh thuế theo pháp luật Hoa Kỳ có mối quan hệ mật thiết với việc điều tra CBPG/CTC và việc xác định nước xuất xứ trong những cuộc điều tra ban đầu.

Quy định của Hoa Kỳ về chống lẫn tránh thuế bao gồm các hành vi sau:

(1) Tạo thị trường ảo (Fictitious market) - Section 1319: Nhà sản xuất, xuất khẩu có thể tạo một thị trường ảo bằng cách giảm giá bán thị trường nội địa (giá thông thường) trong ngắn hạn để giảm biên độ bán phá giá

(2) Công đoạn lắp ráp cuối cùng hoặc Hoàn thiện tại Hoa

Kỳ (Completed or assembled in U.S - Upstream Circumvention);

(3) Hoàn thiện hoặc Lắp ráp tại Nước thứ ba (Completed or assembled in third country) ;

(4) Thay đổi không đáng kể sản phẩm bị áp thuế (minor modification); và

(5) Sản phẩm được phát triển sau đó (Later developed product)

(6) Sản phẩm có chu kỳ vòng đời ngắn: thường gặp ở các sản phẩm công nghệ cao - công ty có các series sản phẩm đa dạng để lẫn tránh một loại sản phẩm đang bị áp thuế)

Đối với tình huống (2) và (3), luật chống lẫn tránh yêu cầu DOC phải cân nhắc một số yếu tố nhất định để xác định xem một quy trình có được coi là không đáng kể hay không. Mặc dù pháp luật về chống lẫn tránh không yêu cầu rõ phải xác định nước xuất xứ, việc đưa sản phẩm lẫn tránh vào lệnh CBPG/CTC đã bao hàm yêu cầu xác định này, và vì vậy, việc xác định này cần phải thống nhất với kết luận về “thay đổi đáng kể” trong cuộc điều tra ban đầu (original investigation). Tương tự như trong điều tra và rà soát CBPG/CTC, DOC khẳng định không bị ràng buộc bởi kết luận của Hải quan (như trong vụ *Khớp thép carbon hàn từ Trung Quốc*).

DOC cũng không thể hiện quan điểm rõ ràng về mối liên hệ giữa việc xác định “chủng loại” trong điều tra chống lẫn tránh và việc xác định “sự thay đổi đáng kể” trong cuộc điều tra CBPG ban đầu.

Ví dụ, Trong vụ chống lẫn tránh *Cá lọc xương đông lạnh từ Việt Nam*, DOC xem xét về việc chế biến cá sống nguyên con thành cá lọc xương đông lạnh tại Cam-pu-chia có bị coi

là lẩn tránh lệnh CBPG được áp lên cá lọc xương đông lạnh từ Việt Nam. DOC đã khẳng định rằng phân tích chống lẩn tránh yêu cầu DOC phải tập trung vào xác định “chủng loại” chứ không phải “thay đổi đáng kể”. DOC cũng cho rằng vấn đề tại đây là về việc cá lọc xương đông lạnh từ Cam-pu-chia là cùng chủng loại với cá lọc xương đông lạnh từ Việt Nam, chứ không phải so sánh giữa cá lọc xương đông lạnh từ Cam-pu-chia và cá sống từ Việt Nam. Đương nhiên, dựa vào lý lẽ đó, DOC cho rằng hai sản phẩm là cùng chủng loại và vì vậy, cá lọc xương đông lạnh tại Cam-pu-chia cũng chịu lệnh CBPG.

Thời gian gần đây, DOC có vẻ bắt đầu xem xét mối liên hệ giữa hai phân tích trên một cách nghiêm túc hơn. Trong xác định chống lẩn tránh trong vụ *Glycine từ Trung Quốc*, DOC kết luận rằng việc sản xuất một số sản phẩm glycine nhất định tại Ấn Độ từ vật liệu thô từ Trung Quốc bị coi là hành vi lẩn tránh. DOC đã dựa vào kết luận dẫn đến lệnh CBPG gốc trong phân tích này (rằng việc gia công đó không phải là sự thay đổi đáng kể). Kết luận này không đồng bộ với kết luận trong *Cá đông lạnh từ Việt Nam*. Do vậy, **khó có thể biết rõ rằng hướng phân tích của DOC trong những vụ việc sau này là gì.**

Luật chống bán phá giá đầu tiên của Hoa Kỳ được ban hành năm 1916. Luật này đã được thay thế bằng Luật chống bán phá giá 1921 và cuối cùng được hợp nhất với Đạo luật Thuế quan 1930. Pháp luật PVTM của Hoa Kỳ thường xuyên được bổ sung và điều chỉnh để phù hợp với bối cảnh mới.

Trong một vụ việc điều tra chống bán phá giá do Hoa Kỳ tiến hành, có hai cơ quan có thẩm quyền liên quan là Bộ Thương mại Hoa Kỳ (DOC) điều tra về hành vi bán phá giá và Ủy ban Thương mại quốc tế Hoa Kỳ (USITC) điều tra về vấn đề thiệt hại. Vấn đề điều tra thiệt hại được quy định tại Đạo luật Thuế quan 1930, 19 US Code, hướng dẫn của cơ quan điều tra (USITC) tại tài liệu cẩm nang điều tra chống bán phá giá của USITC.

Quy định của Hoa Kỳ định nghĩa khái niệm “thiệt hại đáng kể” là “thiệt hại mà không phải thiệt hại không gây ra hậu quả, không đáng kể hoặc không quan trọng”. Đạo luật cho phép USITC xem xét (1) lượng hàng hóa nhập khẩu bị điều tra, (2) tác động của việc nhập khẩu hàng hóa nói trên đối với giá bán trong nước của hàng hóa tương tự sản xuất tại Hoa Kỳ, và (3) tác động của việc nhập khẩu hàng hóa nói trên lên nhà sản xuất trong nước các hàng hóa tương tự.

Khi đánh giá lượng nhập khẩu, USITC phải xem xét liệu lượng hàng hóa nhập khẩu, hoặc bất cứ gia tăng nào về lượng, về mặt tuyệt đối hoặc tương đối so với sản lượng hoặc tổng lượng tiêu thụ trong nước ở Hoa Kỳ, là đáng kể hay không.

Khi đánh giá tác động của những hàng hóa nhập khẩu nói trên lên giá, USITC phải xem xét (1) liệu có tồn tại hành vi bán dưới giá (“price underselling”) đáng kể bởi hàng nhập khẩu so với giá bán của sản phẩm tương tự trong nước tại Hoa Kỳ hay không và (2) liệu tác động của hàng nhập khẩu có ép giá đến một mức đáng kể hoặc ngăn giá tăng, việc mà đáng lẽ phải xảy ra,

ở mức đáng kể hay không (kìm giá).

Khi xem xét tác động của hàng hóa nhập khẩu lên nhà sản xuất hàng hóa tương tự trong nước, USITC sẽ đánh giá tất cả các yếu tố kinh tế liên quan mà ảnh hưởng đến tình trạng của ngành sản xuất trong nước của Hoa Kỳ, bao gồm, nhưng không giới hạn bởi (1) sự suy giảm thực tế và tiềm ẩn của *sản lượng, doanh số, thị phần, lợi nhuận, năng suất, tỷ lệ hồi vốn đầu tư, công suất thực tế*; (2) các yếu tố ảnh hưởng đến giá bán trong nước; (3) tác động tiêu cực thực tế và tiềm ẩn tới *dòng tiền, tồn kho, nhân sự, tiền lương, tăng trưởng, khả năng tăng vốn, và đầu tư*; (4) tác động tiêu cực thực tế và tiềm ẩn lên những nỗ lực phát triển và sản xuất hiện tại của ngành sản xuất trong nước, bao gồm cả những nỗ lực phát triển một sản phẩm tương tự tân tiến hơn hoặc sản phẩm phái sinh; và (5) trong vụ việc điều tra chống bán phá giá, biên độ bán phá giá. Quốc hội ủy quyền cho USITC đánh giá toàn bộ các yếu tố kinh tế liên quan trong bối cảnh vòng đời kinh doanh và điều kiện cạnh tranh





riêng biệt liên quan tới ngành sản xuất bị ảnh hưởng.

Đạo luật quy định rằng “[để] xác định liệu ngành sản xuất tại Hoa Kỳ có bị đe dọa bởi thiệt hại đáng kể gây ra do sự nhập khẩu (hoặc chính xác hơn là do việc bán hàng nhập khẩu) của hàng hóa bị điều tra hay không, USITC sẽ xem xét, cùng với những yếu tố kinh tế liên quan khác.

(II) bất kỳ *công suất* sản xuất không sử dụng hiện tại hoặc việc gia tăng công suất sản xuất đáng kể sắp xảy ra ở nước xuất khẩu là dấu hiệu của việc có khả năng tăng đáng kể lượng hàng hóa bị điều tra xuất khẩu vào Hoa Kỳ, sau khi tính toán đến lượng cầu sẵn có của các thị trường xuất khẩu khác để hấp thụ bớt lượng sản phẩm xuất khẩu gia tăng,

(III) một tỷ lệ gia tăng đáng kể của *lượng hoặc thị phần của hàng hóa nhập khẩu* bị điều tra là dấu hiệu của khả năng tăng đáng kể lượng nhập khẩu,

(IV) liệu hàng hóa nhập khẩu bị điều tra có được bán trên thị trường ở mức *giá* có khả năng gây ra hiện tượng *kìm giá* hoặc *ép giá* đáng kể đối với giá bán

trong nước, và có khả năng gây ra hiện tượng tăng cầu hàng hóa nhập khẩu hay không,

(V) tình trạng *tồn kho* của hàng hóa bị điều tra,

(VI) khả năng *thay đổi sản phẩm* nếu cơ sở sản xuất ở nước xuất khẩu, mà đang được sử dụng để sản xuất hàng hóa bị điều tra, đang được sử dụng để sản xuất hàng hóa khác,

(VII) trong bất cứ vụ việc điều tra nào thuộc phạm vi của đạo luật này liên quan đến việc nhập khẩu của cả các sản phẩm nông nghiệp thô chưa qua xử lý (được định nghĩa tại Đoạn (4)(E) (iv)) và bất kỳ sản phẩm được xử lý nào từ những sản phẩm nông nghiệp thô nói trên, khả năng sẽ có sự gia tăng nhập khẩu, vì lý do chuyển đổi sản phẩm, nếu có kết luận khẳng định đưa ra bởi USITC theo quy định tại mục 705(b)(1) hoặc 734(b)(1) liên quan đến sản phẩm nông nghiệp chưa qua xử lý hoặc đã qua xử lý (nhưng không phải cả hai),

(VIII) Tác động tiêu cực thực tế và tiềm ẩn liên quan đến những nỗ lực phát triển và sản xuất hiện tại của ngành sản xuất trong nước, bao gồm cả các nỗ lực để phát triển một sản phẩm phái sinh hoặc một phiên bản tân tiến hơn của sản phẩm tương tự trong nước, và

(IX) Tất cả các xu hướng bất lợi có thể hiện mà cho thấy khả năng tồn tại hoặc xảy ra thiệt hại đáng kể có nguyên nhân là nhập khẩu hàng hóa bị điều tra (hoặc việc bán hàng nhập khẩu) (liệu sản phẩm này có thực sự được nhập khẩu trong thời gian này hay không).

Đạo luật hơn nữa đã khẳng định rằng “USITC phải xem xét [các yếu tố này] một cách tổng thể khi đưa ra kết luận

về việc liệu việc gia tăng hàng hóa nhập khẩu bán phá giá hoặc được trợ cấp có sắp xảy ra hay không và liệu thiệt hại đáng kể có nguyên nhân là hàng nhập khẩu sẽ xảy ra trừ khi một lệnh áp thuế được đưa ra hoặc một thỏa thuận ngừng phá giá được đồng thuận ... Việc đưa ra hay thiếu sót bất kỳ yếu tố nào mà USITC được yêu cầu phải xem xét ... không nhất thiết phải mang tính quyết định liên quan đến việc đưa ra kết luận. Kết luận này không được phép đưa ra dựa trên các phỏng đoán và giả định đơn thuần”.

Ngăn chặn đáng kể sự hình thành của ngành sản xuất

Bên Yêu cầu có thể cáo buộc rằng sự hình thành của một ngành sản xuất tại Hoa Kỳ bị ngăn chặn đáng kể do nguyên nhân là hàng nhập khẩu, hoặc việc bán hàng (hoặc khả năng bán hàng) nhập khẩu, của sản phẩm bị điều tra. Đạo luật này không định nghĩa khái niệm “ngăn chặn đáng kể”.

Sản phẩm tương tự sản xuất trong nước và ngành sản xuất trong nước

Khi xác định liệu một ngành sản xuất trong nước tại Hoa Kỳ có chịu thiệt hại đáng kể hoặc bị đe dọa chịu thiệt hại đáng kể hay không, hoặc sự hình thành của ngành sản xuất trong nước ở Hoa Kỳ có bị ngăn chặn đáng kể hay không, bởi hàng nhập khẩu bị điều tra, USITC đầu tiên phải xác định “sản phẩm tương tự sản xuất trong nước” và “ngành sản xuất trong nước”.

Đạo luật quy định “ngành sản xuất trong nước” là “toàn bộ những nhà sản xuất sản xuất hàng hóa tương tự trong nước, hoặc những nhà sản xuất có sản lượng cộng gộp của hàng hóa



tương tự trong nước đóng góp một phần lớn vào tổng sản lượng hàng hóa tương tự trong nước”.

“Sản phẩm tương tự sản xuất trong nước” được định nghĩa là “sản phẩm tương tự, hoặc trong trường hợp không tương tự thì có các đặc điểm và chức năng sử dụng gần giống nhất, với hàng hóa bị điều tra”.

Ngành sản xuất khu vực

Đạo luật quy định rằng:

“Trong các trường hợp thích hợp, tại một thị trường của sản phẩm cụ thể, Hoa Kỳ có thể được chia thành hai hoặc nhiều thị trường và nhà sản xuất trong mỗi thị trường đều có thể được tính là một ngành sản xuất độc lập nếu:

(i) Các nhà sản xuất trong thị trường này bán tất cả hoặc gần như tất cả sản phẩm tương tự sản phẩm bị điều tra ở thị trường này và,

(ii) Cầu của thị trường này không được đáp ứng, ở bất kỳ mức độ đáng kể nào, bởi các nhà sản xuất hàng hóa bị điều tra ở khu vực khác của Hoa Kỳ.

Trong những trường hợp nói trên, thiệt hại đáng kể, mối đe dọa thiệt hại đáng kể, hoặc việc ngăn cản đáng kể sự hình thành ngành sản xuất có thể được xem xét có tồn tại đối với các ngành sản xuất riêng biệt nói trên, kể cả trong trường hợp tổng thể ngành sản xuất trong nước, hoặc những nhà sản xuất có sản lượng cộng gộp đóng góp một phần lớn vào sản lượng hàng hóa tương tự trong nước, không bị thiệt hại, nếu lượng hàng hóa nhập khẩu bán phá giá được tập trung vào một thị trường riêng biệt này, và nếu nhà sản xuất của tất cả, hoặc hầu như tất cả, sản phẩm tương tự trong thị trường đó bị thiệt hại đáng kể hoặc đe dọa bị thiệt

hại đáng kể, hoặc nếu sự thành lập ngành sản xuất bị ngăn chặn đáng kể bởi hàng hóa nhập khẩu bán phá giá. Khái niệm ngành sản xuất theo khu vực “regional industry” nghĩa là các nhà sản xuất trong nước trong một khu vực được xem như một ngành sản xuất riêng biệt...”

Mô hình cơ quan điều tra thiệt hại (USITC)

Trng một vụ việc CBPG, có 2 cơ quan liên quan bao gồm Bộ Thương mại Hoa Kỳ (DOC) chịu trách nhiệm điều tra vấn đề phá giá và Ủy ban Thương mại quốc tế Hoa Kỳ (USITC) chịu trách nhiệm điều tra vấn đề thiệt hại.

Ủy ban gồm 06 ủy viên (trong đó có 1 Chủ tịch, 1 Phó Chủ tịch), bao gồm 03 Ủy viên từ Đảng Dân chủ và 03 đảng Ủy viên từ Đảng cộng hòa hoạt động độc lập với các Đảng phái, Nghị viện và Chính phủ (hiện ITC có 5 Ủy viên). Các Ủy viên do Tổng thống đề cử và do Thượng viện phê chuẩn. Để hỗ trợ hoạt động của mình, ITC có các cán bộ chuyên môn về thương mại và phân tích số liệu hải quan, các điều tra viên, phân tích tài chính, nhà thống kê, luật sư, nhà kinh tế học, chuyên gia công nghệ thông tin và các cán bộ hỗ trợ hành chính.<sup>1</sup> ITC là cơ quan liên bang độc lập, bán tự pháp<sup>2</sup>. Liên quan đến lĩnh vực PVTM, ITC chịu trách nhiệm:

- Điều tra thiệt hại và mối quan hệ nhân quả giữa thiệt hại và trợ cấp/phá giá/ nhập khẩu quá mức;

- Tham gia vào quá trình điều tra thiệt hại trong thủ tục rà soát lại do thay đổi hoàn cảnh và rà soát hoàng hôn.

1 [https://usitc.gov/press\\_room/about\\_usitc.htm](https://usitc.gov/press_room/about_usitc.htm)

2 [https://usitc.gov/press\\_room/org\\_chart\\_staff\\_directory.htm](https://usitc.gov/press_room/org_chart_staff_directory.htm)

- Tư vấn cho các doanh nghiệp có dự định nộp đơn yêu cầu áp dụng các biện pháp chống bán phá giá và chống trợ cấp.<sup>3</sup>

- Điều tra tự vệ.

Bên cạnh lĩnh vực PVTM, ITC còn điều tra về vấn đề vi phạm sở hữu trí tuệ và theo dõi, duy trì biểu thuế nhập khẩu (Harmonized Tariff Schedule) của Hoa Kỳ.

**Sơ đồ tổ chức của ITC<sup>4</sup>:**

Ngoài các Văn phòng về vấn đề thông tin, tài chính, hành chính, luật sư, ITC có các Văn phòng chuyên môn xử lý các vấn đề liên quan đến lĩnh vực PVTM (trong đó có Văn phòng Điều tra, Văn phòng hỗ trợ PVTM trực tiếp liên quan đến vụ việc PVTM, và các Văn phòng khác đóng vai trò hỗ trợ), cụ thể:

- *Văn phòng Điều tra*: tiến hành điều tra thiệt hại trong vụ việc CBPG/CTC và rà soát theo Điều VII Đạo luật Thuế quan 1930; điều tra tự vệ theo Đạo luật Thương mại 1974 và một số nội dung điều tra khác.<sup>5</sup>

- *Văn phòng hỗ trợ PVTM*: cung cấp các thông tin chung cho doanh nghiệp nhỏ về lợi ích của biện pháp PVTM và hỗ trợ kỹ thuật, pháp lý cho các doanh nghiệp nhỏ đáp ứng yêu cầu.<sup>6</sup>

- *Văn phòng Kinh tế học*: phát triển các kỹ thuật, mô hình kinh tế và các ứng dụng kinh tế mang tính lý thuyết, kỹ thuật để đánh giá hoạt động và tính cạnh tranh của nền kinh tế Hoa Kỳ và tác động của các chính sách thương mại, thương mại quốc tế tới nền kinh tế Hoa Kỳ. Phòng áp dụng các mô hình và phân tích kinh tế

3 [https://www.usitc.gov/press\\_room/trao.htm](https://www.usitc.gov/press_room/trao.htm)

4 [https://usitc.gov/press\\_room/documents/usitc\\_organization\\_chart.pdf](https://usitc.gov/press_room/documents/usitc_organization_chart.pdf)

5 <https://usitc.gov/offices/investigations>

6 [https://usitc.gov/press\\_room/trao.htm](https://usitc.gov/press_room/trao.htm)



để hỗ trợ điều tra, thu thập thông tin kinh tế, phân tích chính sách thương mại của các nước, theo dõi các hiệp định thương mại. Trong đó, có Phòng về kinh tế học ứng dụng chuyên cung cấp các kiến thức kinh tế trong điều tra thiệt hại, bao gồm phân tích giá và đánh giá các bản đề trình của các bên.<sup>7</sup>

- Văn phòng về phân tích và nghiên cứu: cung cấp các hỗ trợ về số liệu thống kê, nghiên cứu cho hoạt động điều tra (hỗ trợ tìm kiếm thông tin; lưu trữ dữ liệu, ấn phẩm, báo cáo, tài liệu, thông tin về ngoại thương, các ngành nghề; hỗ trợ phân tích số liệu thống kê, lấy mẫu, phiếu điều tra, lập trình toán học, thiết kế cơ sở dữ liệu, vào số liệu...)<sup>8</sup>

ITC có 365 cán bộ bao gồm các nhà phân tích thương mại quốc tế (điều tra viên và chuyên gia về các lĩnh vực cụ thể), các nhà kinh tế học quốc tế, luật sư và cán bộ hỗ trợ kỹ thuật.<sup>9</sup>

**Đa số các Thành viên WTO, bao gồm cả Việt Nam đều giao nhiệm vụ điều tra PVTM cho một cơ quan phụ trách. Việc tách riêng phần phân tích thiệt hại và điều tra về vấn đề phá giá/trợ cấp cho các cơ quan độc lập khác nhau của Hoa Kỳ thể hiện tính khách quan cao, minh bạch, sự thận trọng, cân đối lợi ích nhiều bên của Hoa Kỳ khi xem xét áp dụng các biện pháp PVTM.**

Theo số liệu của WTO, Hoa Kỳ<sup>10</sup> cho đến nay đã điều tra 659

vụ CBPG<sup>11</sup> trong đó có 427 vụ việc CBPG<sup>12</sup> đã áp thuế.

Đối với Việt Nam, Hoa Kỳ đã và đang tiến hành điều tra 20 vụ việc CBPG với các sản phẩm: sợi, ống đồng, lốp xe, máy cắt cỏ, đệm mút, tháp gió, túi dệt, tủ dụng cụ, ống thép cuộn, đinh thép, ống dẫn dầu OCTG, thép chịu lực không gỉ, mắc áo bằng thép, ống thép cuộn cacbon, túi PE, lò xo đệm không bọc, cá tra, tôm.

Dưới đây là một số phân tích về thực tiễn điều tra thiệt hại của Hoa Kỳ về các nội dung liên quan trong các vụ việc CBPG.

Ngoài ra, đơn kiện phải xác định từng sản phẩm cụ thể mà nguyên đơn đề nghị USITC thu thập thông tin về giá trong bảng câu hỏi. Đơn kiện cũng phải liệt kê tất cả các doanh số và doanh thu bị mất của từng nguyên đơn do hàng nhập khẩu trong suốt 3 năm trước khi nộp đơn<sup>13</sup>. Các cáo buộc về doanh số và doanh thu bị mất cần phải xác định lượng và trị giá liên quan (trong mức độ mà nguyên đơn sẵn có), thời kỳ (tháng và năm) mà doanh số và doanh thu bị mất, tên, địa chỉ, số điện thoại và số fax của công ty khách hàng liên quan. Ngoài ra, đơn kiện cũng phải cung cấp bất kỳ thông tin nào khác liên quan tới vấn đề thiệt hại đáng kể, đe dọa thiệt hại đáng kể hoặc ngăn cản đáng kể sự hình thành của ngành sản xuất trong nước do hàng nhập khẩu bị điều tra.

Kết luận của USITC liên quan đến hàng hóa tương tự trong một vụ việc là kết luận

được đưa ra dựa vào các thông tin thực tế, tuân thủ theo các định nghĩa về “tương tự” hoặc “gần giống nhất về đặc điểm và công dụng sử dụng” tùy theo vụ việc. Mặc dù USITC phải chấp nhận kết luận của DOC về phạm vi của hàng hóa nhập khẩu bị điều tra, USITC xác định hàng hóa tương tự sản xuất trong nước gần giống hàng hóa nhập khẩu mà DOC xác định. USITC có thể, trong trường hợp nhất định, mở rộng quy mô của hàng hóa tương tự sản xuất trong nước không bao gồm trong phạm vi sản phẩm ban đầu, hoặc có thể kết luận ít nhất hai sản phẩm tương tự sản xuất trong nước tương đương với một cấp độ hoặc loại sản phẩm nhập khẩu.

Khi xác định hàng hóa tương tự sản xuất trong nước, USITC thường xem xét một số yếu tố như sau:

- (1) đặc điểm vật lý và công dụng;
- (2) khả năng thay thế lẫn nhau;
- (3) kênh phân phối hàng hóa;
- (4) các cơ sở sản xuất thông thường, quy trình sản xuất, nhân công sản xuất;
- (5) quan điểm của khách hàng và nhà sản xuất; và, nếu hợp lý,
- (6) giá bán. Không có yếu tố nào là yếu tố quyết định, và USITC có thể xem xét các yếu tố khác mà họ cho là phù hợp trên cơ sở dữ kiện thực tế của từng vụ việc điều tra cụ thể.

<sup>11</sup> [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/scm\\_e/CV\\_InitiationsByRepMem.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/scm_e/CV_InitiationsByRepMem.pdf).

<sup>12</sup> [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/adp\\_e/AD\\_MeasuresByExpCty.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/AD_MeasuresByExpCty.pdf).

<sup>13</sup> Việc mất doanh số xảy ra khi khách hàng chuyển sang hàng nhập khẩu; việc mất doanh thu xảy ra khi một nhà sản xuất Hoa Kỳ giảm giá hoặc từ bỏ việc tăng giá đã thông báo để tránh việc giảm doanh số do các đối thủ cạnh tranh bán hàng nhập khẩu

<sup>7</sup> <https://usitc.gov/offices/econ>

<sup>8</sup> <https://usitc.gov/offices/oars>

<sup>9</sup> [https://usitc.gov/commissioner\\_bios](https://usitc.gov/commissioner_bios)

<sup>10</sup> Lưu ý: số liệu vụ việc được tính theo nước bị điều tra (ví dụ 1 vụ việc điều tra 3 nước thì sẽ được tính là 3 vụ) nên vụ việc thực tế sẽ ít hơn.



## **Quy định về việc miễn trừ áp dụng biện pháp PVTM của Việt Nam và một số nước**



## 1. Căn cứ pháp lý

Nội dung miễn trừ áp dụng biện pháp phòng vệ thương mại tuân thủ theo các quy định pháp luật hiện hành như sau:

- Khoản 3 Điều 67 của Luật Quản lý ngoại thương ngày 12 tháng 6 năm 2017;

- Điều 7, Nghị định số 10/2018/NĐ-CP ngày 15 tháng 01 năm 2018 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật Quản lý ngoại thương về các biện pháp phòng vệ thương mại (sau đây gọi tắt là Nghị định số 10/2018/NĐ-CP);

- Thông tư số 06/2018/TT-BCT ngày 20 tháng 4 năm 2018 của Bộ trưởng Bộ Công Thương quy định chi tiết một số nội dung về các biện pháp phòng vệ thương mại (sau đây gọi tắt là Thông tư số 06/2018/TT-BCT).

- Việc miễn trừ trước tháng 01 năm 2018 sẽ tiếp tục được thực hiện theo quy định tại các Quyết định miễn trừ đã ban hành của Bộ trưởng Bộ Công Thương.

## 2. Cách tiếp cận và quy định miễn trừ của Việt Nam

Vụ việc điều tra PVTM thông thường được khởi xướng căn cứ trên Hồ sơ yêu cầu điều tra và áp dụng biện pháp PVTM (Hồ sơ) và phạm vi hàng hóa thuộc đối tượng điều tra ban đầu (scope of investigation) được đưa ra trong Hồ sơ của Bên yêu cầu. Cơ quan điều tra tiến hành kiểm tra, thẩm định về phạm vi hàng hóa trong theo yêu cầu Hồ sơ. Trong quá trình điều tra, cơ quan điều tra sẽ tiến hành xác định phạm vi hàng hóa thuộc đối tượng điều tra, các bên liên quan có quyền nêu ý kiến và bình luận về phạm vi sản phẩm trước khi cơ quan điều tra ban hành quyết định cuối cùng.

Pháp luật mới hiện nay của Việt Nam còn quy định các trường hợp sau khi ban hành Quyết định áp thuế PVTM<sup>1</sup> các bên liên quan có thể gửi đề nghị được miễn trừ áp dụng biện pháp trong các trường hợp sau:

a) Hàng hóa nhập khẩu có đặc điểm khác biệt với hàng hóa tương tự, hàng hóa cạnh tranh trực tiếp được sản xuất trong nước mà hàng hóa tương tự, hàng hóa cạnh tranh trực tiếp được sản xuất bởi ngành sản xuất trong nước đó không thể thay thế được;

b) Hàng hóa nhập khẩu là sản phẩm đặc biệt của hàng hóa tương tự hoặc hàng hóa cạnh tranh trực tiếp được sản xuất trong nước;

c) Hàng hóa tương tự, hàng hóa cạnh tranh trực tiếp được sản xuất trong nước không được bán trên thị trường trong nước trong cùng điều kiện thông thường;

d) Khối lượng hàng hóa tương tự, hàng hóa cạnh tranh trực tiếp sản xuất trong nước không đủ đáp ứng nhu cầu trong nước.

*Về tiêu chí xem xét miễn trừ:*

- Bộ trưởng Bộ Công Thương sẽ xem xét việc miễn trừ dựa trên nguyên tắc không làm giảm hiệu quả tổng thể của biện pháp thương mại. Dựa trên nguyên tắc này, cơ quan điều tra có thể xem xét đến việc miễn trừ áp dụng có gây thiệt hại đáng kể/nghiêm trọng hoặc đe dọa gây thiệt hại hay không hoặc xem xét đến liệu có thể gây ra hành vi lẫn tránh biện pháp PVTM đang áp dụng<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Khoản 2 Điều 9 Thông tư số 06/2018/TT-BCT

<sup>2</sup> Khoản 1 Điều 7 Nghị định 10/2018/NĐ-CP

- Bên cạnh đó, Cơ quan điều tra sẽ xem xét các tiêu chí như sau căn cứ từng trường hợp để nghị miễn trừ<sup>3</sup>:

a) Tên thương mại, đặc tính vật lý, đặc tính hóa học của hàng hóa được đề nghị xem xét miễn trừ để phân biệt hàng hóa được đề nghị xem xét miễn trừ và hàng hóa bị áp dụng biện pháp phòng vệ thương mại;

b) Tiêu chuẩn kỹ thuật của hàng hóa được đề nghị xem xét miễn trừ;

c) Chất lượng hàng hóa được đề nghị xem xét miễn trừ;

d) Mục đích sử dụng của hàng hóa được đề nghị xem xét miễn trừ;

đ) Năng lực sản xuất hàng hóa tương tự hoặc hàng hóa cạnh tranh trực tiếp với hàng hóa được đề nghị xem xét miễn trừ của ngành sản xuất trong nước;

e) Khả năng thay thế của hàng hóa tương tự hoặc hàng hóa cạnh tranh trực tiếp được sản xuất trong nước với hàng hóa được đề nghị xem xét miễn trừ;

g) Các tiêu chí khác do Bộ trưởng Bộ Công Thương quyết định.

*Về Quy trình, thủ tục miễn trừ được thực hiện như sau:*

- Sau khi Bộ trưởng Bộ Công Thương ban hành quyết định áp dụng biện pháp phòng vệ thương mại tạm thời hoặc chính thức hoặc quyết định về kết quả rà soát biện pháp phòng vệ thương mại, Cơ quan điều tra thông báo về việc tiếp nhận hồ sơ miễn trừ. (Ngoài ra, đối với vụ việc áp dụng biện pháp tự vệ, tháng 10 hàng năm Cơ quan điều tra cũng sẽ thông báo việc tiếp nhận hồ sơ miễn trừ.)

<sup>3</sup> Điều 11 Thông tư 06/2018/TT-BCT

- Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày Cơ quan điều tra thông báo việc tiếp nhận hồ sơ miễn trừ, các đối tượng đề nghị miễn trừ phải gửi hồ sơ đề nghị miễn trừ tới Cơ quan điều tra.

- Trong thời hạn 15 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được thông báo yêu cầu bổ sung của Cơ quan điều tra, các đối tượng đề nghị miễn trừ có trách nhiệm cung cấp đầy đủ và chính xác những nội dung được yêu cầu bổ sung.

Pháp luật mới quy định rõ Hồ sơ yêu cầu miễn trừ (lần đầu và bổ sung), các bên liên quan có thể nộp trực tiếp (mẫu Phụ lục 3 – Thông tư 06/2018/TT-BCT và các tài liệu nêu rõ tại quy định Điều 12 của Thông tư). Hiện nay, cơ quan điều tra đang xây dựng nộp đơn miễn trừ online trên mạng nhằm giảm bớt gánh nặng thủ tục cho các doanh nghiệp thực thi và đảm bảo tính minh bạch, đúng thời hạn.

#### *Về hình thức miễn trừ*

- Tổ chức, cá nhân được miễn trừ áp dụng biện pháp PVTM theo khối lượng, số lượng hàng hóa nhập khẩu.

- Cơ quan điều tra chỉ chấp nhận miễn trừ cho tổ chức, cá nhân nộp đề nghị và Hồ sơ được chấp thuận (theo từng doanh nghiệp). Các tổ chức, cá nhân khác muốn được miễn trừ cần phải nộp Hồ sơ hợp lệ và đúng thời hạn để được xem xét.

#### *Về thời hạn thực hiện miễn trừ<sup>4</sup>*

Thời hạn miễn trừ áp dụng biện pháp phòng vệ thương mại quy định tại được xác định như sau:

a) Đối với các hồ sơ đề nghị miễn trừ áp dụng biện pháp

phòng vệ thương mại được Cơ quan điều tra tiếp nhận theo khoản 1 Điều 13 của Thông tư số 06/2018/TT-BCT, thời hạn miễn trừ tính từ ngày quyết định áp dụng biện pháp phòng vệ thương mại tạm thời hoặc chính thức hoặc quyết định về kết quả rà soát biện pháp phòng vệ thương mại có hiệu lực đến ngày 31 tháng 12 của năm ban hành quyết định miễn trừ.

b) Đối với các hồ sơ đề nghị miễn trừ áp dụng biện pháp phòng vệ thương mại được Cơ quan điều tra tiếp nhận theo khoản 2 Điều 13 của Thông tư số 06/2018/TT-BCT, thời hạn miễn trừ là 01 năm tính từ ngày 01 tháng 01 đến ngày 31 tháng 12 của năm kế tiếp.

c) Đối với các hồ sơ đề nghị miễn trừ bổ sung được Cơ quan điều tra tiếp nhận theo khoản 4 Điều 13 của Thông tư số 06/2018/TT-BCT, thời hạn miễn trừ tính từ ngày tiếp nhận Hồ sơ miễn trừ đầy đủ và hợp lệ đến ngày 31 tháng 12 của năm ban hành quyết định miễn trừ.

#### *Về kiểm tra sau miễn trừ*

Nhằm đảm bảo việc kiểm soát thực thi miễn trừ, pháp luật Việt Nam quy định các tổ chức, cá nhân được miễn trừ cần phải tuân thủ các nghĩa vụ sau:

- Báo cáo định kỳ<sup>5</sup>: Định kỳ 06 tháng trong thời hạn miễn trừ, các tổ chức, cá nhân được miễn trừ áp dụng biện pháp phòng vệ thương mại phải nộp báo cáo tình hình nhập khẩu hàng hóa được miễn trừ và việc tuân thủ điều kiện, nghĩa vụ được miễn trừ tới Cơ quan điều tra theo mẫu ban hành tại Phụ lục 04 kèm theo Thông tư số 06/2018/TT-BCT.

- Kiểm tra sau miễn trừ<sup>6</sup>: Việc kiểm tra sau miễn trừ được thực hiện theo phương pháp quản lý rủi ro theo quy định của pháp luật để lựa chọn đối tượng kiểm tra, phạm vi kiểm tra và nội dung kiểm tra đối với các hồ sơ miễn trừ. Nội dung kiểm tra sau miễn trừ bao gồm:

a) Kiểm tra, xác minh tư cách pháp lý của tổ chức, cá nhân được miễn trừ;

b) Kiểm tra, xác minh tính chính xác của hàng hóa được miễn trừ theo hồ sơ miễn trừ đã gửi tới Cơ quan điều tra;

c) Kiểm tra tính đầy đủ, hợp pháp, hợp lệ của hồ sơ hải quan, sổ sách kế toán, báo cáo tài chính, chứng từ, tài liệu, dữ liệu có liên quan đến hàng hóa nhập khẩu được miễn trừ;

d) Kiểm tra sự tuân thủ các điều kiện, nghĩa vụ của đối tượng đề nghị miễn trừ tại quyết định miễn trừ.

## II. KINH NGHIỆM CỦA CÁC NƯỚC VỀ MIỄN TRỪ<sup>7</sup>

### 1. Quy định và thực hiện miễn trừ áp dụng biện pháp PVTM của Úc

#### 1.1. Quy định pháp lý

Đạo luật Thuế quan 1975 (Customs Act 1975) có quy định cụ thể các trường hợp được miễn trừ áp dụng biện pháp CBPG (tại Điều 8.7) và biện pháp CTC (tại Điều 10.8). Các quy định này liệt kê rõ 05 nhóm miễn trừ trong vụ việc CBPG và CTC, cụ thể như sau:

a) Nhóm 1 – Hàng hóa tương tự (like goods) **hoặc** cạnh tranh trực tiếp (directly competitive

<sup>4</sup> Khoản 2 Điều 9 Thông tư số 06/2018/TT-BCT

<sup>5</sup> Điều 16 Thông tư số 06/2018/TT-BCT

<sup>6</sup> Điều 17 Thông tư số 06/2018/TT-BCT

<sup>7</sup> Báo cáo nghiên cứu miễn trừ thông qua nghiên cứu các quy định về việc không áp dụng biện pháp đối với một số chủng loại sản phẩm hoặc đối tượng nhất định (đôi khi gọi exclusion)



goods) không được chào bán tại Úc đối với tất cả người mua theo các điều khoản như nhau sau khi xem xét đến thông lệ thương mại (custom and usage of trade).

Đối với nhóm hàng hóa này, việc miễn trừ sẽ được Cơ quan điều tra của Úc (Anti-dumping Commission – ADC) xem xét trong các trường hợp sau:

- Không có hàng hóa tương tự hoặc không có hàng hóa cạnh tranh trực tiếp được chào bán tại Úc

- Trong trường hợp có hàng hóa tương tự hoặc hàng hóa cạnh tranh trực tiếp, ADC sẽ tiếp tục xem xét những hàng hóa đó có được chào bán với tất cả người mua với cùng các điều kiện tương tự khi xem xét đến thông lệ thương mại.

Trong Báo cáo Miễn trừ EX0054 và EX0057<sup>8</sup>, ADC nêu rõ khái niệm thông lệ thương mại (custom and usage of trade) không được định nghĩa trong Đạo luật và đã dẫn chiếu định nghĩa tại Từ điển Macquarie như sau:

“Custom”: một thói quen thực hành; cách hành động thông thường trong hoàn cảnh nhất định; và thói quen hoặc tập quán chung

“Usage”: cách làm thông thường; tập quán hoặc thực hành; các quy tắc hoặc phong tục theo sau bởi một nhóm người cụ thể; hành vi hoặc hành vi thông thường, tập quán thương mại hoặc thực hành chuyên nghiệp.

Như vậy, thông lệ thương mại là thói quen đã thành quy ước chung trong xã hội, trong sản xuất và thương mại thường

ngày, được cộng đồng nơi có tập quán đó thừa nhận và làm theo như một quy ước chung của cộng đồng.

b) Nhóm 2 – Lệnh nhượng bộ thuế quan theo Phần XVA của Đạo luật hải quan 1901 liên quan đến hàng hóa đang có hiệu lực. Lệnh nhượng bộ thuế là những lệnh do Chính phủ Úc ban hành để miễn thuế cho một số mặt hàng mà nhà sản xuất của Úc không tự sản xuất được được đăng tải công khai trên web.

c) Nhóm 3 và 4: Miễn trừ dựa trên các pháp lệnh đối với hàng hóa tồn tại trong phụ lục của Đạo luật thuế quan 1995.

d) Nhóm 5: Hàng hóa được sử dụng làm hàng mẫu (sample) để bán hàng hóa tương tự.

## 1.2. Quy trình miễn trừ

### a. Nộp đơn

ADC cung cấp dịch vụ kiểm tra hồ sơ miễn phí và có hướng dẫn hồ sơ đăng tải trên trang web của Ủy ban. Hồ sơ miễn trừ có thể được nộp khi biện pháp CBPG đã được áp dụng hoặc trong quá trình điều tra, trước khi biện pháp PVTM được áp dụng.

### b. Xem xét hồ sơ

Ủy ban CBPG sẽ xem xét liệu các căn cứ để được miễn trừ có được đáp ứng hay không. Trong trường hợp đơn không đầy đủ và hợp lệ thì ADC có thể từ chối chấp nhận đơn.

Nếu Đơn được chấp nhận thì ADC sẽ thông báo cho các bên liên quan bình luận hoặc phản biện. Khi kết thúc điều tra miễn trừ, ADC sẽ báo cáo Bộ trưởng về kết quả điều tra và đưa ra đề xuất liệu có nên miễn trừ hay không. Quyết định cấp miễn trừ thuộc thẩm quyền của Bộ trưởng.

Khi Bộ trưởng quyết định miễn trừ sản phẩm khỏi thuế CBPG/CTC, Thông báo CBPG (Anti-dumping Notice – AND của Bộ Công nghiệp, Đổi mới và Khoa học) sẽ được đăng trên trang web của Ủy ban. Nếu thông báo liên quan đến miễn trừ theo Nhóm 1, 3 hoặc 4, thông báo cũng sẽ được đăng trên Công báo.

Nếu không được miễn trừ, bên nộp đơn sẽ được ADC thông báo bằng văn bản.

### c. Hiệu lực

Miễn trừ có hiệu lực kể từ ngày ADN được đăng. Khi được miễn trừ, các nhà nhập khẩu phải hoàn thành đơn khai báo nhập khẩu và sẽ không phải trả thuế CBPG/CTC đối với những sản phẩm đó. Các quyết định liên quan đến miễn trừ có thể được kháng cáo lên Tòa án liên bang Úc.

## 1.3. Thực tiễn miễn trừ

Trên thực tế, khá nhiều các vụ việc miễn trừ của Úc là dựa vào Lệnh nhượng bộ thuế, tức Nhóm 2. Tuy nhiên, việc một mặt hàng có thuộc một Lệnh nhượng bộ thuế nào đó không có nghĩa mặt hàng đó nghiêm nhiên được hưởng miễn trừ mà phụ thuộc vào các kết luận của cơ quan điều tra trong từng vụ việc cụ thể.

a) *Vụ việc nắp và đáy lon có thể đóng lại được (Resealable can end closures) - TRF*

Trong vụ việc *Nắp và đáy lon có thể đóng lại được* (TRF), Úc áp thuế CBPG (thông báo AND 2017/20 ngày 24 tháng 3 năm 2017) đối với sản phẩm TRF xuất xứ từ Malaysia, Philippines và Singapore. Sản phẩm chịu thuế CBPG được phân loại mã HS 8309.90.00 và thuộc mã thống kê 10 tại Phụ lục 3 của Đạo luật

<sup>8</sup> Report: Exemption inquiries EX0054 và EX0057 – Resealable can end closures exported to Australia from Malaysia, the Republic of the Philippines and the Republic of Singapore

thuế quan 1995 và do đó thuộc danh mục được miễn thuế hải quan. (Trước đó trong Quyết định áp thuế thì TRF có đường kính 52mm, 65mm, 189mm và 198mm đã được loại trừ khỏi phạm vi của lệnh CBPG).

Ngày 03 tháng 02 năm 2017, Công ty sản xuất lon Úc (CMIA) nộp đơn đề nghị miễn trừ theo Nhóm 1. Ủy ban CBPG đã khởi xướng điều tra miễn trừ vào ngày 01 tháng 05 năm 2017 (AND 2017/55). Trong cùng vụ việc, ngày 11 tháng 8 năm 2018, Công ty TNHH đóng gói Visy (Visy) nộp đơn đề nghị miễn trừ theo Nhóm 2. Ủy ban CBPG khởi xướng điều tra miễn trừ cho Công ty Visy vào ngày 28 tháng 8 năm 2017. Sau 06 tháng điều tra, Kết luận của Ủy ban CBPG đối với 2 vụ việc miễn trừ này được đăng vào ngày 16 tháng 02 năm 2018. Trong quá trình điều tra miễn trừ có 01 công ty trong nước (Marpac) nộp đơn phản đối miễn trừ.

CMIA đề nghị miễn trừ theo Nhóm 1 (*Hàng hóa tương tự hoặc cạnh tranh trực tiếp không được chào bán tại Úc đối với tất cả người mua theo các điều khoản như nhau sau khi xem xét đến thông lệ thương mại*) đối với sản phẩm TRF có đường kính lớn hơn 100mm do ngành sản xuất của Úc hiện không sản xuất TRF như vậy (theo Điều 8(7)(a) của Luật Thuế CBPG).

Trong báo cáo kết luận vụ việc, Ủy ban CBPG xem xét đến những yếu tố như: (i) Sản phẩm tương tự hoặc cạnh tranh trực tiếp có được sản xuất tại Úc hay không; (ii) Thông lệ thương mại của TRF tại Úc là gì; (iii) Sản phẩm tương tự có được chào bán tại Úc đối với tất cả người mua theo các điều khoản như nhau

dưới điều kiện tương tự nhau hay không. Ủy ban CBPG kết luận rằng có các nhà sản xuất trong nước Úc có sản xuất hàng hóa tương tự. Tập quán thương mại (custom and usage of trade) được xác định là nguồn cung không thể linh hoạt do tiêu chuẩn và yêu cầu về cung cấp riêng biệt đối với từng loại khách hàng và giao dịch giữa nhà sản xuất và người mua đòi hỏi thời gian và đầu tư lớn.

*- Phân tích của ADC về việc liệu ngành sản xuất trong nước có sản xuất được hàng hóa tương tự hoặc hàng hóa cạnh tranh trực tiếp hay không*

CMIA cho rằng VIP sản xuất được hàng hóa tương tự nhưng hàng hóa này không được bán theo cùng điều kiện cho tất cả người mua. ADC phân tích rằng ngành sản xuất trong nước gồm 02 nhà sản xuất chính là Marpac và VIP (trong POI từ 1/4/2015 đến 31/3/2016).

- VIP sản xuất 73mm, 99mm, 153 mm để tiêu dùng nội bộ (self-supply for use on complete steel can units)

- Marpac sản xuất 73mm cho tiêu dùng nội bộ và hoặc bán cho khách hàng sản xuất lon theo từng đơn đặt hàng.

Như vậy CMIA xác nhận VIP có sản xuất hàng hóa tương tự, còn Marpac đã mở rộng phạm vi sản xuất loại 99 mm tuy nhiên hiện nay không sản xuất hàng hóa tương tự hoặc cạnh tranh trực tiếp nữa. Trên cơ sở đó, ADC kết luận ngành sản xuất trong nước vẫn sản xuất được hàng hóa tương tự.

*- Phân tích của ADC về tập quán/thông lệ thương mại của mặt hàng TRF ở Úc*

Sau khi xác định ngành sản xuất trong nước có sản xuất mặt

hàng TRF, ADC tiến hành phân tích về tập quán/thông lệ thương mại đối với sản phẩm TRF thông qua việc phân tích cấu trúc thị trường TRF của Úc và hành vi của các chủ thể tham gia, theo đó ADC xác định có 2 loại thị trường: (i) thị trường trực tiếp (direct market) – TRF bán cho các nhà sản xuất lon (TRF là bộ phận riêng để sản xuất thành phẩm là vỏ lon bằng thép hoặc hợp chất) và thị trường hạ nguồn (downstream market) – TRF bán cho các nhà sản xuất lon để sản xuất (nối kết TRF vào thân lon) để bán cho người tiêu dùng cuối cùng (sản xuất thực phẩm hộp và contract filler).

ADC xác minh rằng cả 02 doanh nghiệp Marpac và VIP là 2 nhà sản xuất của ngành sản xuất TRF trong nước và cả ngành sản xuất lon trong nước do họ sản xuất TRF dùng để sản xuất các vỏ lon hoàn thiện bán trong thị trường hạ nguồn. Các nhà sản xuất hạ nguồn mua TRF ở thị trường trực tiếp (Marpac hoặc các nhà xuất khẩu) còn VIP không bán TRF trên thị trường trực tiếp và xác nhận rằng họ không có ý định sản xuất TRF để bán mà chỉ tiêu dùng nội bộ.

ADC cũng phân tích rằng cho dù là nguồn cung từ đâu thì người mua TRF (trong ngành sản xuất lon Úc) đều có yêu cầu kỹ thuật riêng biệt (quy cách kỹ thuật như tráng thiếc – tinplate, lá kim loại (foil), uốn cong, keo nối, hợp chất...) và rất nhiều quy cách kỹ thuật khác do người tiêu dùng yêu cầu như keo click seal và/hoặc nhà sản xuất lon đảm bảo rằng quy cách của TRF phù hợp với tiêu chuẩn kích cỡ thân lon của nhà sản xuất, đường nối và các tiêu chuẩn khác của ống lon để bán ra trên thị trường.





Như vậy để cung cấp TRF, các nhà sản xuất TRF và nhà sản xuất lon phải có sự đồng ý về bản thiết kế kỹ thuật cho việc cung cấp TRF trong tương lai phù hợp tiêu chuẩn, thỏa thuận về giá, lượng cung cấp, biến động chi phí nguyên liệu đầu vào, sản xuất thử. Quá trình này đòi hỏi thời gian và nghĩa vụ của các bên rất lớn. Điều này cho thấy rằng người mua không dễ dàng chuyển đổi các nhà cung cấp TRF do đã đầu tư tiền và thời gian để chọn nhà sản xuất phù hợp.

Về mặt các nhà cung cấp, nhà sản xuất TRF sẽ phải có kho để chứa các mặt hàng theo các tiêu chuẩn riêng biệt và các nhà sản xuất mất tầm 4-6 tuần để sản xuất, giao hàng. Căn cứ các phân tích trên, ADC kết luận rằng tập quán thương mại về TRF dựa trên việc thiết kế, lên kế hoạch, sản xuất thử, kiểm tra, đàm phán và các hợp đồng forward giữa nhà sản xuất và người mua và đây là thông lệ trên thị trường TRF. TRF không phù hợp với các hợp đồng giao ngay (spot hoặc

switching contracts) giữa người mua và bán.

*- Phân tích của ADC về liệu hàng hóa tương tự có được bán cho tất cả người mua theo cùng điều kiện bán hàng*

Để xem xét liệu có hàng hóa tương tự được chào bán tại Úc cho tất cả người mua với điều khoản ngang nhau và dưới điều kiện tương tự, Ủy ban CBPG phân tích về tập quán thương mại, tình tiết vụ việc và các bằng chứng có được.

**VIP:** Mặc dù Công ty VIP có sản xuất hàng hóa tương tự, năng suất sản xuất của công ty này đã là tối đa vì công ty chưa bao giờ có dự định sản xuất TRF để bán trực tiếp tại thị trường do bất lợi về kinh tế khi vận chuyển tám tấn từ đại lục Úc sang Tasmania rồi vận chuyển TRF từ Tasmania về lại đại lục Úc. VIP cũng không có kế hoạch tham gia vào thị trường trực tiếp hoặc phát triển thị trường TRF hạ nguồn. Mặc dù VIP không tham gia vào điều tra, Ủy ban thấy rằng dựa vào những bằng

chứng có được, VIP không chào bán hàng hóa tương tự với hàng hóa được xin miễn trừ.

**Marpac:** Ủy ban thấy rằng Marpac có tài liệu thể hiện kế hoạch kinh doanh để sản xuất hàng hóa tương tự và Marpac đã vận động để sản xuất TRF kích cỡ lớn hơn. Tuy nhiên, Marpac không có công cụ và thiết bị để thực hiện những kế hoạch này. ADC cho rằng những kế hoạch này bị trì trệ là do tác động của TRF bị bán phá giá.

Marpac khẳng định trong Bản trả lời của mình rằng Marpac hiện đang không sản xuất được hàng hóa tương tự nhưng có dự kiến năng lực để tiến hành sản xuất trong tương lai gần. Marpac đã gửi cho Ủy ban đơn mua hàng từ các nhà cung cấp công cụ và thiết bị và hóa đơn thương mại cho vật liệu thô để sản xuất hàng hóa tương tự.

Ủy ban đã xem xét mức độ hợp lý của giải thích của Marpac và kết luận rằng Marpac có dự định thật và có năng lực để mở rộng sản xuất TRF đang được xin

miễn trừ và mặc dù kế hoạch bị đẩy lùi, Marpac vẫn quản lý kế hoạch kinh doanh và chiến lược để thực hiện sản xuất TRF cỡ 99mm, là bước đầu để mở rộng phạm vi sản phẩm.

Visy thì cho rằng kế hoạch của Marpac không hợp lý và Marpac không có năng lực đầu tư vốn để sản xuất TRF kích cỡ lớn hơn. Tuy nhiên, bằng chứng của Visy bị bác bỏ vì không có cơ sở.

Visy cũng cho rằng Marpac sẽ không thể sản xuất đủ để đáp ứng nhu cầu của thị trường. Ủy ban giải thích rằng Marpac không cần thiết phải sản xuất đủ để cung cấp TRF cho toàn bộ thị trường trực tiếp của Úc.

Dựa vào những bằng chứng thu thập được trong điều tra ban đầu cũng như điều tra miễn trừ, Ủy ban cho rằng kế hoạch của Marpac là hợp lý. Ủy ban cũng kết luận rằng Marpac thực tế có chào bán những sản phẩm TRF đang được xin miễn trừ và Marpac cũng đưa ra được một số khách hàng tiềm năng nhận mua.

*- Phân tích đề nghị loại trừ theo Nhóm 2 của Visy*

Liên quan đến đề nghị miễn trừ theo Nhóm 2 của Công ty Visy, Ủy ban CBPG đồng ý rằng có tồn tại Lệnh nhượng bộ thuế TC1730996 cho TRF với đường kính lớn hơn 103mm. Tuy nhiên, sau khi xem xét và cân nhắc, Ủy ban vẫn kết luận rằng không nên miễn trừ vì biện pháp CBPG ở đây không vượt quá phạm vi nhằm bồi thường cho thiệt hại đáng kể gây ra bởi hành vi CBPG. Ngành sản xuất TRF tại Úc hiện chưa vững vàng và đã bị cản trở đáng kể trong việc hình thành do hành vi bán phá giá của các nước bị điều tra. Ủy ban CBPG kết luận rằng việc chấp thuận

miễn trừ theo Điều 8(7)(b) sẽ có thể dẫn đến thiệt hại đáng kể đối với ngành sản xuất của Úc.

Kết luận: Trong vụ việc này, mặc dù quy định của Úc có các điều khoản xem xét miễn trừ cho một số trường hợp, tuy nhiên trên thực tế cơ quan điều tra Úc đều xem xét căn cứ trên tình hình thực tiễn sản xuất của ngành sản xuất trong nước, đánh giá yếu tố thiệt hại trong trường hợp miễn trừ.

## 2. Quy định và thực tiễn Hoa Kỳ

### 2.1. Quy định pháp lý

#### *a) Về CBPG, CTC:*

Điều 353.14 (e) subpart A và Điều 351.104 (e) subpart B, Chương III, Tittle 19 CFR của Hoa Kỳ có quy định về việc loại trừ khỏi lệnh áp thuế CBPG và CTC như sau:

(a) Bất kỳ nhà sản xuất hoặc nhà bán lại (resellers) muốn được miễn trừ khỏi lệnh CBPG phải nộp cho Bộ trưởng không chậm hơn 30 ngày kể từ ngày đăng thông báo khởi xướng điều tra đơn đề nghị bằng văn bản và trong quá trình xem xét không được rút lại.

(b) Người nộp đơn phải nộp cùng:

- Xác nhận của người đó rằng (i) không có biên độ phá giá đối với hàng hóa được bán hoặc có thể được bán như định nghĩa tại Điều 353.2(t), bởi người đó trong thời gian tối thiểu tại Điều 353.42(b)(1);<sup>9</sup> và (ii) trong tương lai người đó sẽ không bán loại hàng hóa này với giá thấp hơn giá tại thị trường nước ngoài; và

- Nếu người đó không phải là nhà sản xuất, xác nhận theo khoản (b)(1) của Điều này bởi

<sup>9</sup> 150 ngày trước và 30 ngày sau ngày đầu tiên của tháng mà đơn được nộp hoặc Bộ trưởng khởi xướng điều tra.

nhà cung cấp và sản xuất mặt hàng này.

(c) Bộ trưởng sẽ điều tra những đơn đề nghị này trong phạm vi hợp lý đối với từng vụ điều tra.

Quy định về CBPG, CTC của Hoa Kỳ không có quy định về miễn trừ áp dụng biện pháp sau khi áp thuế.

#### *b) Về tự vệ*

Trong từng vụ việc, Văn phòng Đại diện Thương mại Hoa Kỳ (USTR) sẽ thông báo về quy trình để nộp đơn đề nghị hưởng miễn trừ đối với sản phẩm nhất định trong từng vụ việc cụ thể khi nhận được đơn yêu cầu loại trừ sản phẩm<sup>10</sup>.

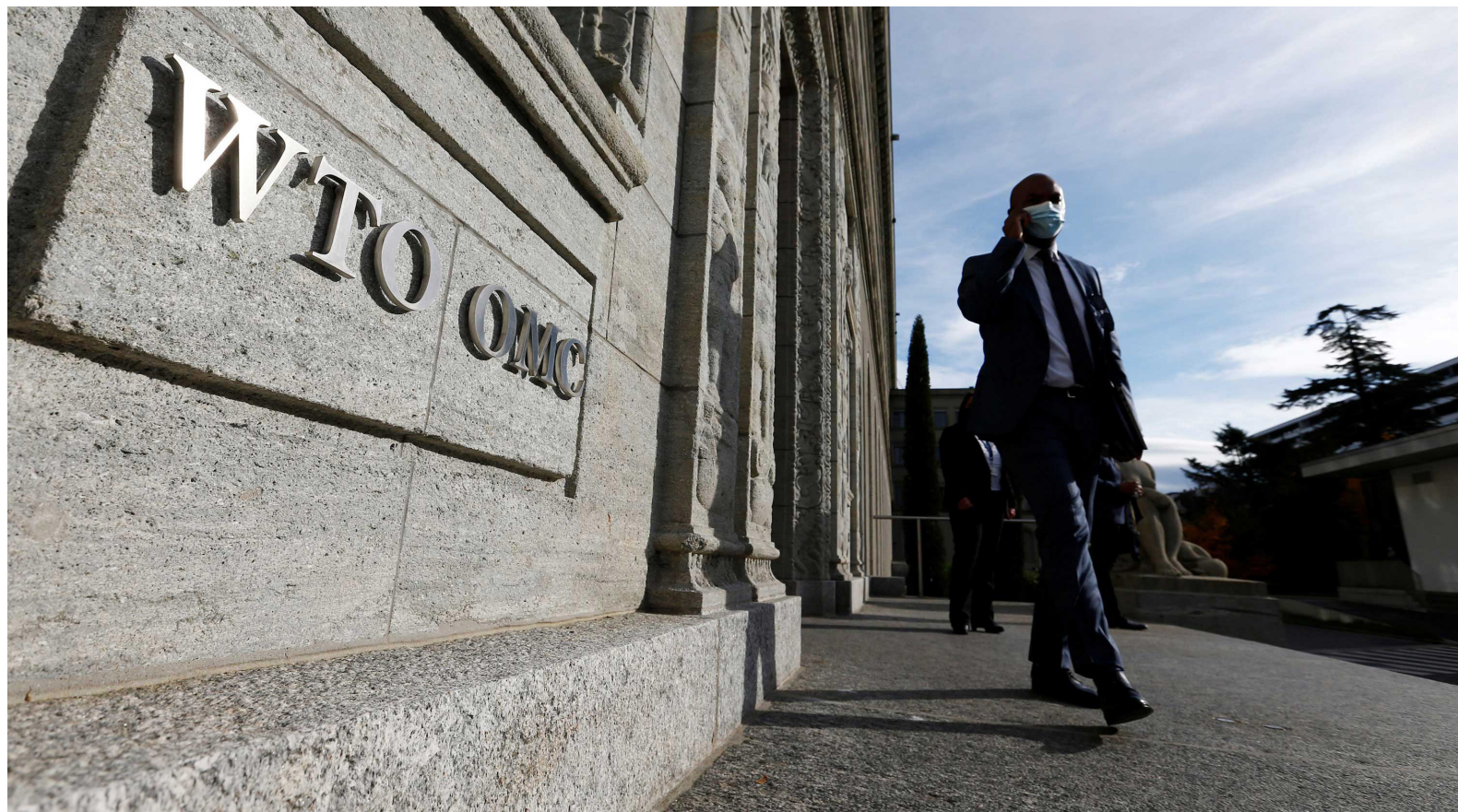
### 2.2. Nghiên cứu vụ việc thực tiễn

*a) Vụ việc loại trừ một số sản phẩm trong vụ việc áp dụng biện pháp tự vệ pin điện quang mặt trời CSPV*

Ngày 23 tháng 01 năm 2018, Hoa Kỳ ban hành lệnh áp thuế tự vệ đối với mặt hàng pin quang mặt trời (crystalline silicon photovoltaic – CSPV). Trước đó, ngày 25 tháng 10 năm 2017, tại phiên điều trần các bên liên quan đã yêu cầu loại trừ một số chủng loại sản phẩm khỏi diện áp dụng biện pháp tự vệ và Ủy ban Chính sách thương mại cũng đã yêu cầu xem xét lại lợi ích, chi phí xã hội. Cuối cùng Tổng thống Hoa Kỳ đã quyết định loại một số sản phẩm so với đơn điều tra ban đầu trong lệnh áp thuế cuối cùng, đồng thời cũng hướng dẫn USTR ban hành thông báo nhận đề nghị miễn trừ áp dụng sau khi lệnh có hiệu lực.

<sup>10</sup> Nghiên cứu vụ việc Docket No USTR-2018-0001 – Procedures to consider Additional requests for exclusion of Particular products from the solar products safeguard measure





## **Quy định phòng vệ thương mại của WTO**

Để áp dụng các biện pháp phòng vệ thương mại, nước thành viên WTO phải tiến hành một cuộc điều tra theo các nguyên tắc, quy trình, thủ tục được quy định trong các hiệp định liên quan của Tổ chức Thương mại thế giới. Hiệp định chung về Thuế quan và Thương mại (GATT 1994) do các thành viên WTO thống nhất nêu rõ các biện pháp phòng vệ thương mại được quy định chi tiết tại Điều IV, XVI và XIX. Cụ thể, WTO cũng ban hành các Hiệp định riêng quy định chi tiết với từng biện pháp phòng vệ thương mại:

#### *Hiệp định Chống bán phá giá*

Hiệp định Chống bán phá giá của WTO cho phép các thành viên áp dụng các biện pháp chống bán phá giá nếu hàng nhập khẩu bán phá giá đó gây thiệt hại đáng kể cho ngành sản xuất nội địa của nước mình. Hiệp định đưa các qui tắc liên quan đến phương pháp xác định một mặt hàng bị bán phá giá, các tiêu chí cần xem xét khi cho rằng hàng nhập khẩu bán phá giá gây thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa, các qui trình cần phải tuân thủ trong việc khởi xướng và tiến hành điều tra chống bán phá giá cũng như việc thực thi và gia hạn các biện pháp chống bán phá giá.

Hiệp định yêu cầu các thành viên phải thông báo chi tiết và kịp thời tất cả các quyết định chống bán phá giá tạm thời hay chính thức tới Ủy ban Thực thi Chống bán phá giá. Hiệp định cũng tạo cơ hội cho các bên tham vấn về bất cứ vấn đề nào liên quan đến việc thực thi hiệp định, cũng như việc yêu cầu thành lập Ban hội thẩm xem xét giải quyết tranh chấp theo cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO.

#### *Hiệp định về trợ cấp và các biện pháp đối kháng*

Hiệp định này quy định 3 loại trợ cấp: trợ cấp bị cấm, trợ cấp có thể đối kháng, và trợ cấp không thể đối kháng. Một phần của hiệp định này liên quan đến việc áp dụng những biện pháp đối kháng đối với hàng nhập khẩu được trợ cấp (trợ cấp bị cấm). Hiệp định đưa ra những quy chế về việc khởi xướng các vụ kiện, việc điều tra bởi các cơ quan có thẩm quyền cấp quốc gia và những quy định về chứng cứ để đảm bảo rằng tất cả những bên có quyền lợi có thể đưa ra thông tin và quan điểm của mình. Những quy định cụ thể về việc tính toán tổng số trợ cấp là cơ sở để xác định thiệt hại đối với ngành công nghiệp nội địa. Hiệp định quy định rằng tất cả các yếu tố kinh tế có liên quan sẽ phải được xem xét trong quá trình đánh giá tình trạng của ngành công nghiệp và mối quan hệ nhân quả giữa hàng nhập khẩu được trợ cấp và những thiệt hại suy đoán. Việc điều tra đối kháng phải dừng ngay khi mức trợ cấp nằm dưới mức tối thiểu (nhỏ hơn 1% theo trị giá) hoặc khi khối lượng hàng nhập khẩu được trợ cấp trên thực tế hoặc ước tính hoặc thiệt hại là không đáng kể. Trừ trường hợp đặc biệt, thủ tục điều tra phải được kết thúc trong thời hạn một năm, và trong mọi trường hợp không quá 18 tháng, kể từ ngày khởi xướng. Thuế đối kháng phải chấm dứt trong vòng 5 năm áp dụng trừ khi các cơ quan có thẩm quyền thông qua rà soát xét thấy việc ngừng áp thuế sẽ dẫn đến sự tiếp tục hay tái diễn trợ cấp và thiệt hại.

Hiệp định này cũng công nhận rằng trợ cấp có thể đóng vai trò quan trọng trong các

chương trình phát triển kinh tế của các nước đang phát triển, và trong sự chuyển dịch từ nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang nền kinh tế thị trường. Những nước kém phát triển và những nước đang phát triển có Tổng sản phẩm quốc dân (GNP) bình quân đầu người ít hơn 1000 USD sẽ được miễn khỏi những quy tắc về trợ cấp xuất khẩu bị cấm và hưởng miễn trừ đối với trợ cấp bị cấm trong một khoảng thời gian nhất định. Đối với các nước đang phát triển khác, việc cấm trợ cấp xuất khẩu sẽ có hiệu lực trong 8 năm kể từ ngày hiệp định WTO có hiệu lực và những nước này được hưởng sự miễn trừ đối với trợ cấp bị cấm trong một khoảng thời gian nhất định (khoảng thời gian này sẽ ngắn hơn thời gian của các nước kém phát triển hơn). Việc điều tra đối kháng đối với một sản phẩm xuất xứ từ một nước thành viên đang phát triển sẽ chấm dứt nếu tổng lượng trợ cấp không vượt quá 2% (và xuất xứ từ một số nước đang phát triển là 3%) tính trên trị giá sản phẩm, hoặc nếu khối lượng hàng nhập khẩu được trợ cấp chiếm ít hơn 4% tổng lượng sản phẩm tương tự nhập khẩu của quốc gia nhập khẩu. Đối với những nước đang trong quá trình chuyển đổi từ nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang nền kinh tế thị trường, trợ cấp bị cấm sẽ không bị tính trong vòng 7 năm kể từ ngày hiệp định này có hiệu lực.

#### *Hiệp định về tự vệ*

Hiệp định này cho phép một thành viên áp dụng biện pháp tự vệ để bảo vệ ngành công nghiệp nội địa khỏi sự gia tăng đột biến của bất kỳ sản phẩm nhập khẩu nào mà gây ra hoặc đe dọa gây ra tổn hại nghiêm trọng cho ngành công nghiệp đó.



Hiệp định đặt ra những yêu cầu đối với việc điều tra tự vệ, bao gồm việc thông báo công khai các phiên thẩm vấn và các biện pháp thích hợp để các bên có liên quan có thể đưa chứng cứ, bao gồm cả việc xem xét xem việc áp dụng biện pháp này có phù hợp với lợi ích chung không. Trong trường hợp khẩn cấp có thể áp dụng biện pháp tự vệ tạm thời dựa trên phán quyết sơ bộ về tổn hại nghiêm trọng. Thời gian áp dụng biện pháp tự vệ tạm thời sẽ không được vượt quá 200 ngày.

Hiệp định đặt ra các thời hạn cho tất cả các biện pháp tự vệ. Nhìn chung, thời gian áp dụng biện pháp sẽ không vượt quá 4 năm mặc dù thời hạn này có thể được kéo dài tối đa đến 8 năm, tùy thuộc vào sự xác định mức độ cần thiết gia hạn của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và nếu có chứng cứ rõ ràng rằng ngành công nghiệp này đang được điều chỉnh. Bất kỳ biện pháp nào được áp dụng trong khoảng thời gian trên 1 năm sẽ từng bước được nói lỏng trong suốt thời gian áp dụng. Không một biện pháp tự vệ nào được áp dụng trở lại đối với một sản phẩm đã từng bị áp dụng biện pháp này trong thời hạn bằng thời hạn mà biện pháp đó đã được áp dụng trước đây với điều kiện là thời hạn không áp dụng phải ít nhất là 2 năm. Có thể áp dụng lại một biện pháp tự vệ đối với việc nhập khẩu một sản phẩm trong thời hạn 180 ngày hoặc ít hơn nếu ít nhất 1 năm sau khi biện pháp tự vệ này được áp dụng đối với sản phẩm đó, và nếu biện pháp tự vệ này chưa được áp dụng hơn hai lần cho cùng một sản phẩm trong vòng 5 năm ngay trước ngày áp dụng biện pháp này.

Các biện pháp tự vệ sẽ không được áp dụng đối với sản phẩm có xuất xứ từ các nước thành viên đang phát triển nếu thị phần sản phẩm liên quan không vượt quá 3%, và với điều kiện là tổng thị phần nhập khẩu từ các Thành viên đang phát triển có thị phần nhập khẩu riêng lẻ nhỏ hơn 3% không vượt quá 9% tổng kim ngạch nhập khẩu sản phẩm liên quan. Một nước thành viên đang phát triển có quyền kéo dài thời hạn áp dụng biện pháp tự vệ trong thời hạn không quá 2 năm sau khi hết thời hạn tối đa bình thường. Một nước thành viên đang phát triển cũng có thể áp dụng lại một biện pháp tự vệ đối với một sản phẩm đã từng bị áp dụng biện pháp này trước đó sau thời gian bằng một nửa thời gian mà biện pháp này được áp dụng trước đây, với điều kiện là thời gian không áp dụng ít nhất là 2 năm.

#### *d. Giới thiệu về cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO*

Nhằm đạt được một giải pháp tích cực cho các bên trong việc giải quyết các tranh chấp phát sinh từ việc áp dụng các Hiệp định của WTO. WTO cung cấp một cơ chế giải quyết tranh chấp cho các thành viên của mình thông qua Hiệp định về các Quy tắc và Thủ tục giải quyết tranh chấp (DSU). Cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO hiện nay được xem như cơ chế giải quyết tranh chấp hiệu quả nhất trong hệ thống luật pháp quốc tế. Cơ chế này không chỉ đóng vai trò như một cơ quan tư pháp mà còn như là một cơ chế phòng ngừa tranh chấp, giúp làm cân bằng giữa các quyền và nghĩa vụ của các thành viên WTO. Nó thực hiện ba chức năng chính: (i) đảm bảo hệ thống thương mại đa phương hoạt động một cách

an toàn và dễ dự đoán bằng cách củng cố và tăng cường tính bắt buộc phải thi hành các quy định của pháp luật (rule of law); đảm bảo các quyền và nghĩa vụ của các thành viên WTO; và làm rõ quyền và nghĩa vụ này thông qua việc giải thích Hiệp định WTO phù hợp với các qui tắc có tính tập quán về giải thích công pháp quốc tế. Với các chức năng này, các bên tranh chấp bắt buộc phải tuân thủ các cam kết của họ theo các hiệp định liên quan. Các khuyến nghị và phán quyết của Cơ quan giải quyết tranh chấp mang tính bắt buộc thực thi đối với các bên trong vụ tranh chấp.

Thông qua cơ chế giải quyết tranh chấp này của WTO, các thành viên WTO có thể đảm bảo rằng các quyền của họ theo các Hiệp định WTO được thực thi. Điều này tạo điều kiện cho mỗi thành viên có thể khởi kiện chống lại bất kỳ thành viên nào khác vi phạm các chính sách thương mại nhằm bắt buộc các thành viên đó phải tuân thủ những nghĩa vụ của mình theo các cam kết trong các hiệp định WTO. Theo cơ chế này, các thủ tục giải quyết tranh chấp sẽ bắt đầu bằng một cuộc tham vấn song phương và nếu tham vấn không thành công, các thành viên khiếu nại có thể yêu cầu Cơ quan giải quyết tranh chấp (DSB) thành lập Ban Hội thẩm. Nếu các thành viên WTO có quan tâm đến tranh chấp, họ có thể tham gia như các bên thứ ba.

Phòng vệ thương mại là những biện pháp ngăn chặn, hạn chế áp dụng đối với hàng hóa xuất khẩu từ nước này sang nước kia và được nước nhập khẩu áp dụng. Phòng vệ thương mại được quy định trong nhiều Hiệp định về thương mại như Hiệp định TPP, Hiệp định GATT



1994, các Hiệp định chống bán phá giá, Hiệp định về các biện pháp tự vệ, Hiệp định về trợ cấp và các biện pháp đối kháng của WTO... Phòng vệ thương mại là một phần trong chính sách thương mại của quốc gia. Phòng vệ thương mại có mục đích nhằm bảo vệ các ngành công nghiệp nội địa khỏi các đối thủ cạnh tranh nước ngoài. Các biện pháp phòng vệ thương mại bao gồm biện pháp chống bán phá giá, biện pháp chống trợ cấp và biện pháp tự vệ.

Trong thương mại quốc tế, các biện pháp chống bán phá giá, chống trợ cấp và tự vệ được coi là ba cột trụ của hệ thống các biện pháp phòng vệ thương mại và được áp dụng để bảo vệ thị trường trong nước trước sự thâm nhập của hàng hóa nước ngoài. Trong bối cảnh tự do hóa thương mại ngày càng phát triển như hiện nay, khi các hiệp định thương mại tự do được ký

kết ngày càng nhiều, các rào cản thuế quan theo đó dần được dỡ bỏ, dẫn đến lượng hàng hóa nhập khẩu ngày càng gia tăng đã gây tác động mạnh tới các ngành sản xuất trong nước của các quốc gia nhập khẩu. Điều này bắt buộc các quốc gia nhập khẩu tăng cường sử dụng các biện pháp phòng vệ thương mại, đồng thời các quốc gia xuất khẩu cũng phải đối phó mạnh hơn với các biện pháp phòng vệ thương mại mà các cơ quan điều tra nước ngoài áp dụng đối với hàng hóa xuất khẩu của quốc gia mình.

Biện pháp phòng vệ thương mại là các công cụ chính sách thương mại được Tổ chức Thương mại thế giới (WTO) cho phép các nước thành viên áp dụng để bảo vệ ngành sản xuất trong nước khỏi thiệt hại do sự gia tăng của hàng nhập khẩu. Các biện pháp phòng vệ thương mại bao gồm 3 loại: biện pháp chống bán phá giá, biện pháp chống

trợ cấp và biện pháp tự vệ. Điểm chung của ba loại biện pháp này là chỉ được áp dụng khi các hiện tượng/hành vi trên gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại đến ngành sản xuất trong nước của nước nhập khẩu.

Các biện pháp chống bán phá giá, chống trợ cấp và tự vệ được coi là ba cột trụ của hệ thống các biện pháp phòng vệ thương mại trong thương mại quốc tế và được sử dụng như một chiếc “van an toàn” để bảo vệ thị trường trong nước trước sự thâm nhập của hàng hóa nước ngoài. Về bản chất, biện pháp chống bán phá giá và chống trợ cấp được áp dụng để đối phó với hành vi cạnh tranh không lành mạnh hay không công bằng của hàng hóa nhập khẩu. Trong khi biện pháp chống bán phá giá là để đối phó với hành vi bán sản phẩm với giá thấp nhằm chiếm lĩnh thị trường và tiến tới loại bỏ dần các đối thủ cạnh tranh thì



biện pháp chống trợ cấp được áp dụng để loại bỏ tác động tiêu cực gây ra cho ngành sản xuất hàng hóa trong nước xuất phát từ các chính sách trợ cấp của chính phủ nước xuất khẩu. Khác với hai biện pháp chống bán phá giá và chống trợ cấp, biện pháp tự vệ thường được nói đến như một công cụ bảo vệ ngành sản xuất hàng hóa tương tự hoặc cạnh tranh trực tiếp trong nước trong trường hợp khẩn cấp nhằm hạn chế những tác động không thuận lợi gây thiệt hại nghiêm trọng cho sản xuất trong nước do tình trạng gia tăng bất thường của hàng hóa nhập khẩu.

Trong thương mại quốc tế, bán phá giá là hành vi xuất khẩu hàng hóa với giá thấp hơn giá bán của mặt hàng đó tại thị trường nội địa nước xuất khẩu. Theo quy định WTO, trong trường hợp ngành sản xuất sản phẩm tương tự của nước nhập khẩu bị thiệt hại đáng kể gây ra bởi hàng hóa nhập khẩu bị bán phá giá, nước nhập khẩu có thể áp dụng các biện pháp chống bán phá giá để bảo vệ ngành sản xuất nội địa. Biện pháp chống bán phá giá áp dụng khi doanh nghiệp sản xuất, xuất khẩu nước ngoài bán hàng hóa xuất khẩu thấp hơn giá của hàng hóa tương tự được bán tại thị trường của nước xuất khẩu. Thuế chống bán phá giá là hình thức phổ biến nhất trong số các biện pháp chống bán phá giá, áp dụng đối với hàng hóa thuộc đối tượng điều tra và bị kết luận là có hành vi bán phá giá vào nước nhập khẩu gây thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa. Thực tế, thuế chống bán phá giá là khoản thuế nhập khẩu bổ sung đánh vào hàng hóa thuộc đối tượng áp thuế.

Cũng theo quy định của WTO, biện pháp trợ cấp là hình

thức hỗ trợ tài chính của Nhà nước hoặc một tổ chức công (trung ương hoặc địa phương) mang lại lợi ích cho doanh nghiệp/ngành sản xuất. Biện pháp chống trợ cấp áp dụng khi chính phủ của nước xuất khẩu cung cấp tài chính hỗ trợ cho doanh nghiệp sản xuất, xuất khẩu. Thuế chống trợ cấp (còn gọi là thuế đối kháng) là khoản thuế bổ sung (ngoài thuế nhập khẩu thông thường) đánh vào sản phẩm nước ngoài được trợ cấp nhập khẩu vào nước nhập khẩu.

Khác với hai biện pháp trên, biện pháp tự vệ là công cụ khẩn cấp nhằm loại bỏ trước mắt những thiệt hại do tình trạng gia tăng bất thường của hàng hóa nhập khẩu. Hay nói cách khác biện pháp tự vệ là việc tạm thời hạn chế nhập khẩu đối với hàng hóa khi việc nhập khẩu chúng tăng nhanh gây ra hoặc đe dọa gây ra thiệt hại nghiêm trọng cho ngành sản xuất trong nước. Biện pháp tự vệ chỉ được áp dụng đối với hàng hóa, không áp dụng đối với dịch vụ, đầu tư hay sở hữu trí tuệ. Biện pháp này có thể được áp dụng dưới nhiều hình thức khác nhau như thuế tự vệ (tương đối hoặc tuyệt đối), hạn ngạch, hạn ngạch thuế quan.

Chính sách về xuất nhập khẩu của Việt Nam đã có nhiều thay đổi, đạt được nhiều thành tựu quan trọng nhờ vào việc đẩy mạnh mở cửa, hội nhập kinh tế thế giới, tích cực tham gia mạng lưới các hiệp định thương mại tự do (FTA) song phương, khu vực và đa phương. Đến thời điểm hiện tại, Việt Nam đã chính thức tham gia, ký kết thực hiện 14 FTA có hiệu lực và 01 FTA đã chính thức ký kết, sắp có hiệu lực, hiện đang đàm phán 02 FTA. Nổi bật và được nhắc

tới liên tục trên các phương tiện thông tin đại chúng gần đây là việc sử dụng và ứng phó với các biện pháp phòng vệ thương mại (PVTM) nhằm hướng tới mục tiêu xuất khẩu bền vững, đặc biệt là khi chúng ta tham gia sâu rộng vào các FTA thế hệ mới. Ngoài ba văn bản pháp quy nêu trên, Bộ Công Thương tiếp tục xây dựng và ban hành một số thông tư có tính chất hướng dẫn thực hiện các cam kết về PVTM trong các hiệp định thương mại tự do mà Việt Nam đã ký kết và tham gia. Các văn bản này bao gồm *Thông tư số 19/2019/TT-BCT* ngày 30 tháng 9 năm 2019 của Bộ Công Thương quy định về áp dụng các biện pháp tự vệ đặc biệt để thực thi Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP); *Thông tư số 30/2020/TT-BCT* ngày 26 tháng 11 năm 2020 của Bộ Công Thương hướng dẫn thực hiện Hiệp định Thương mại tự do giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Liên minh châu Âu (EVFTA) về PVTM; *Thông tư số 14/2021/TT-BCT* ngày 29 tháng 10 năm 2021 hướng dẫn thực hiện Hiệp định Thương mại tự do giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Liên hiệp Vương quốc Anh và Bắc Ai-len về PVTM (UKVFTA); và *Thông tư 07/2022/TT-BCT* hướng dẫn thực hiện các biện pháp phòng vệ thương mại trong Hiệp định Đối tác Kinh tế Toàn diện Khu vực (RCEP).

2. Các chương trình, nhiệm vụ và đề án triển khai hoạt động phòng vệ thương mại

Ngày 04 tháng 07 năm 2019, Thủ tướng Chính phủ ban hành **Quyết định số 824/QĐ-TTg** phê duyệt Đề án “Tăng cường quản lý nhà nước về chống lẫn tránh biện pháp phòng vệ thương mại và gian lận xuất xứ”. Mục tiêu

của Đề án nhằm nâng cao hiệu quả của quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, đặc biệt là tham gia các Hiệp định Thương mại tự do thể hệ mới, bảo đảm thực hiện nghiêm túc và hiệu quả các cam kết trong khuôn khổ Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), các Hiệp định Thương mại tự do (FTA) đã ký kết. Đồng thời, ngăn chặn các hành vi lẫn tránh biện pháp phòng vệ thương mại (PVTM), đặc biệt là gian lận xuất xứ hàng hóa, theo hướng toàn diện, đồng bộ và kịp thời, giúp khai thác hiệu quả các cam kết quốc tế, phát triển bền vững xuất nhập khẩu; bảo vệ quyền và lợi ích của Việt Nam trong thương mại quốc tế; bảo vệ lợi ích của các doanh nghiệp sản xuất, kinh doanh chân chính.

Để chủ động phòng ngừa và ứng phó với các vụ kiện PVTM của nước ngoài đối với hàng xuất khẩu Việt Nam, ngày 01 tháng 3 năm 2020, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành **Quyết định số 316/QĐ-BCT** phê duyệt Đề án “*Xây dựng và vận hành hiệu quả Hệ thống cảnh báo sớm về phòng vệ thương mại*”. Hệ thống cảnh báo sớm được xây dựng nhằm mục đích xác định những mặt hàng xuất khẩu có nguy cơ bị điều tra PVTM để các doanh nghiệp và cơ quan quản lý nhà nước có sự chuẩn bị trước, từ đó có các biện pháp phù hợp nhằm phòng ngừa các vụ kiện PVTM có khả năng xảy ra cũng như kịp thời xử lý khi các vụ kiện diễn ra nhằm hạn chế tối đa tác động đến xuất khẩu. Hiện tại, khoảng trên 30 nhóm mặt hàng được đưa vào diện theo dõi thường xuyên và 11 nhóm mặt hàng được xếp vào diện cảnh báo.

Thực hiện chủ trương chủ động hoàn thiện khung khổ pháp luật, thể chế cũng như các chính

sách, chương trình, đề án, cơ chế phối hợp về PVTM trong tình hình mới để bảo vệ nền kinh tế, doanh nghiệp, thị trường trong nước phù hợp với các cam kết quốc tế, ngày 02 tháng 10 năm 2021, Thủ tướng Chính phủ đã ký **Quyết định số 1659/QĐ-TTg** phê duyệt Đề án “*Nâng cao năng lực về phòng vệ thương mại trong bối cảnh tham gia các Hiệp định Thương mại tự do thế hệ mới*”. Mục tiêu chung của Đề án nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật về PVTM để đảm bảo đồng bộ, thống nhất với các cam kết quốc tế, phù hợp với các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới và đảm bảo lợi ích của nền kinh tế trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế; nâng cao nhận thức, năng lực về PVTM của các bộ, ngành, địa phương, hiệp hội, cộng đồng doanh nghiệp và đội ngũ tư vấn pháp lý; củng cố cơ chế phối hợp giữa các bộ, ngành, địa phương và hiệp hội trong lĩnh vực PVTM; sử dụng hiệu quả các quy định về PVTM để bảo vệ sản xuất trong nước và lợi ích người tiêu dùng.

II. Hoạt động điều tra và áp dụng biện pháp phòng vệ thương mại đối với hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam

Trong những năm gần đây cho thấy các biện pháp PVTM đã được áp dụng đều đem lại hiệu quả tích cực cho các ngành sản xuất trong nước, giúp ngành khắc phục thiệt hại do sự gia tăng của hàng nhập khẩu gây ra, giữ vững và từng bước phát triển các ngành sản xuất liên quan trong nước. Hầu hết các hàng hóa là đối tượng áp dụng của các biện pháp PVTM là những mặt hàng có vai trò quan trọng trong nền kinh tế. Xét một cách tổng thể, các biện pháp PVTM được áp dụng kịp thời đã góp phần ngăn

chặn những tác động tiêu cực của hàng nhập khẩu ồ ạt, cạnh tranh không lành mạnh với hàng hóa trong nước và bảo đảm giữ vững sản xuất trong nước cũng như năng lực cạnh tranh, đặc biệt đối với một số ngành công nghiệp nền tảng.

Trong vụ Lốp xe tái chế từ Trung Quốc và Thái Lan (14/9/2005), các bên liên quan đã lập luận rằng thiệt hại bị cáo buộc là do cạnh tranh trong nước, không có sẵn nguyên liệu thô và sự gia tăng mạnh về giá của nguyên liệu thô, xuất khẩu cao su tự nhiên bởi nhà sản xuất trong nước và việc áp thuế AD đối với nguyên liệu thô chính nhập khẩu. Có sự vượt cung trong thị trường mà có thể đã gây ra thiệt hại. Đúng là đây là một yếu tố mà tác động thiệt hại của nó đáng lẽ đã nên được xem xét kỹ càng và tách khỏi tác động của hàng nhập khẩu. Vụ việc này cho thấy việc CQĐT không muốn xem xét ngoài các yếu tố được biết được nêu khi phân tích non-attribution.

Trong vụ việc CBPG với soda ash (14/3/2011), CQĐT cũng tiến hành phân tích non-attribution. Từng yếu tố được nêu đã được nhắc đến một cách ngắn gọn. Trong khi xem xét các yếu tố này, CQĐT lưu ý rằng thiệt hại với ngành sản xuất trong nước là do công suất vượt quá, nhưng kết luận rằng các yếu tố được nêu không gây thiệt hại cho ngành sản xuất trong nước. Đây cũng là một kết luận hết sức ngắn gọn.

Theo quy định tại Hiệp định chung về Thuế quan và Thương mại (GATT) 1994 và Hiệp định Chống bán phá giá WTO (ADA), việc áp dụng biện pháp chống bán phá giá chỉ được thực hiện



khi có hành vi bán phá giá, thiệt hại đáng kể/đe dọa gây ra thiệt hại đáng kể cho hoặc ngăn cản sự hình thành của ngành sản xuất trong nước sản xuất sản phẩm tương tự, mối quan hệ nhân quả giữa hàng hoá nhập khẩu phá giá và thiệt hại. Do đó, bên cạnh việc phân tích phá giá thì đánh giá thiệt hại là một trong hai vấn đề chính của một vụ điều tra chống bán phá giá. Tuy nhiên, lại chưa có nhiều đề tài nghiên cứu về nội dung này, một phần là do lĩnh vực này vẫn còn rất mới mẻ, mang tính đặc thù, rất kỹ thuật với Việt Nam. Vì vậy, việc tham khảo quy định pháp luật cũng như kinh nghiệm của các nước khác, đặc biệt là các nước/vùng lãnh thổ có bề dày kinh nghiệm điều tra chống bán phá giá, nằm trong топ đầu các nước điều tra nhiều như Hoa Kỳ, Canada, Úc, EU, Ấn Độ cũng như các kết luận được đưa ra tại Cơ quan giải quyết tranh chấp của WTO (DSB) là hết sức cần thiết.

Nếu các yếu tố thiệt hại (quy định tại Điều 3.4) *sử dụng các giai đoạn thời gian khác nhau* thì thoạt nhìn (prima facie) là vi phạm điều kiện về xem xét khách quan. Tuy nhiên, nếu CQĐT có thể *chứng minh là có lý do khách quan* (ví dụ số liệu của những giai đoạn gần hơn là không có) thì được chấp nhận.

Khoảng cách lớn giữa *thời điểm kết thúc IIP và thời điểm khởi xướng* vụ việc (ví dụ 15 tháng), từ *thời điểm kết thúc IIP và thời điểm áp thuế* cuối cùng (ví dụ 2-3 năm) được cho là có thể vi phạm Điều 3.1 ADA về chứng cứ khẳng định.<sup>1</sup> Tuy nhiên, cũng có thể được chấp nhận do mất thời gian trong việc thu thập, xử lý số liệu (ví dụ, trong một vụ việc giải

quyết tranh chấp tại WTO, độ trễ 8 tháng vẫn được chấp nhận).

Nếu *IIP chỉ là 6 tháng của từng năm* (ví dụ giai đoạn từ tháng 1- tháng 6 của 3 năm) chứ không phải là cả năm (T1-T12 trong 3 năm), *mặc dù có thu thập số liệu cả năm thì không được chấp nhận* vì vi phạm nguyên tắc xem xét khách quan.

CQĐT có thể chấp nhận thời kỳ điều tra (POI) đề xuất bởi nguyên đơn nhưng cũng cần phải xem xét có hợp lý hay không và thể hiện trên văn bản (không nên chấp nhận ngay POI do nguyên đơn đưa ra vì họ sẽ chọn thời điểm lượng hàng nhập khẩu nhiều nhất). Vấn đề là CQĐT có thể hiện được mối liên quan giữa số liệu của POI và thiệt hại hiện tại.

CQĐT có thể *tập trung vào 1 giai đoạn thuộc POI để phân tích chi tiết hơn về các diễn biến trong giai đoạn đó*, ví dụ: nếu thời kỳ điều tra thiệt hại là 3 năm (2015, 2016, 2017) và 6 tháng đầu của năm 2018, thì có thể phân tích số liệu cho giai đoạn 2015-2018 theo số liệu năm, và số liệu POI so với những giai đoạn tương tự của các năm trước (ví dụ POI là 9/2017-9/2018 thì so sánh POI với 9/2016-8/2017, 9/2015-8/2016) nếu giai đoạn trước đó cho thấy các yếu tố có diễn biến theo các hướng khác nhau (move in different directions) trong khi giai đoạn gần nhất cho thấy có xu hướng giảm. Ngoài ra, việc xem xét số liệu gần nhất cũng là hợp lý và thường sẽ có khả năng vênh về thời gian (time-lag) về tác động của hàng nhập khẩu và thiệt hại gây ra (thời điểm xem xét bán phá giá và thiệt hại không phải kết thúc cùng lúc).<sup>2</sup>

Nếu số liệu nằm trong giai đoạn điều tra thiệt hại cho thấy hàng nhập khẩu *gia tăng hàng năm thì việc số liệu dao động theo quý trong 1 năm nào đó trong giai đoạn này không ảnh hưởng đến kết luận* của CQĐT là hàng nhập khẩu gia tăng liên tục.<sup>3</sup>

Có vẻ như là phân tích non-attribution được tiến hành trong hầu hết các vụ trên cơ sở pro forma mà không phân tích sâu. Thường là khó để hiểu các tác động thiệt hại của một số yếu tố và liệu nó có tác động gì tới mối quan hệ nhân quả đã được xác định. Sẽ là hữu ích khi có phân tích chi tiết về các dữ kiện phức tạp và các lập luận kinh tế khi xem xét “các yếu tố khác”. Theo đó, nên xem xét báo cáo của Ban Hội thẩm trong vụ EC-DRAM, mặc dù kết luận là liên quan đến vấn đề thiệt hại và mối quan hệ nhân quả theo Hiệp định SCM, cụ thể như sau: việc CQĐT chỉ “đánh dấu” là chưa đủ. CQĐT phải làm nhiều hơn là chỉ nêu các yếu tố được biết và bác bỏ vai trò của chúng chỉ bằng các khẳng định về mặt định tính, ví dụ như “yếu tố này không gây ra thiệt hại” hay “yếu tố này không phá vỡ mối quan hệ nhân quả giữa hàng nhập khẩu và thiệt hại”. Chúng tôi cho rằng, CQĐT phải cố gắng hơn để lượng hoá tác động của các yếu tố được biết này, so sánh tương quan với hàng nhập khẩu, tốt nhất là sử dụng các mô hình cơ bản. Ít ra là quy định tại Điều 15.5 Hiệp định SCM yêu cầu CQĐT giải thích một cách thoả đáng bản chất và mức độ của tác động thiệt hại của các yếu tố khác, phân biệt với tác động thiệt hại của hàng nhập khẩu.

1 Cơ quan Phúc thẩm, Mexico- Thuế Chống bán phá giá với Gạo, đoạn 167.

2 Ban Hội thẩm, Trung Quốc- Broiler products (Điều 21.5- Hoa Kỳ), đoạn 7.195

3 Ban Hội thẩm, Thái Lan- Thép hình chữ H, đoạn 7.168.



**Các quy định về vấn đề điều tra thiệt  
hại của ngành sản xuất trong nước  
trong các vụ việc chống bán phá giá  
theo quy định của WTO**



Các yếu tố cần xem xét khi điều tra thiệt hại trong vụ việc CBPG

Một số khái niệm cơ bản

**Phá giá:** là hành vi bán hàng hóa ở trong nước với giá cao hơn giá khi xuất khẩu. Theo WTO (Điều VI:1 của Hiệp định chung về Thuế quan và Thương mại GATT 1994 và Điều 2.1 Hiệp định Thực thi Điều VI của GATT 1994- còn gọi là Hiệp định Chống bán phá giá- Antidumping Agreement- ADA), “phá giá” được định nghĩa là khi giá xuất khẩu của một sản phẩm thấp hơn giá bán trong nước (trị giá thông thường) (có hành vi *phá giá*), nếu gây ra hoặc đe dọa gây ra *thiệt hại* đáng kể cho một ngành sản xuất đã hình thành tại nước nhập khẩu hoặc gây cản trở đáng kể sự hình thành của ngành sản xuất nước nhập khẩu.<sup>1</sup>

Theo đó, điều kiện để một hàng hóa bị coi là phá giá là: giá của hàng nhập khẩu phá giá bán tại nước nhập khẩu thấp hơn trị giá thông thường (có hành vi *phá giá*); hành vi phá giá *gây thiệt hại* cho ngành sản xuất trong nước của nước nhập khẩu; thiệt hại với ngành sản xuất trong nước nước nhập khẩu là do hành vi phá giá gây ra (mối *quan hệ nhân quả*).

Biện pháp chống bán phá giá

Hành vi phá giá được coi là thương mại không lành mạnh do bóp méo cạnh tranh bằng cách bán phá giá tại thị trường nước ngoài, gây thiệt hại đến nền kinh tế nước nhập khẩu, do đó, đã được một số nước điều chỉnh thông qua luật CBPG từ đầu những năm 1900.<sup>2</sup> Các biện pháp CBPG được sử dụng để bảo vệ ngành sản xuất trong

nước (của nước nhập khẩu) thông qua việc áp thuế CBPG (như là một biện pháp để khắc phục các thiệt hại gây ra bởi hàng nhập khẩu) đã trở thành biện pháp hữu hiệu và phổ biến cho các nước nhập khẩu nhằm tạo ra một môi trường cạnh tranh công bằng cho ngành sản xuất trong nước của nước nhập khẩu đặc biệt trong thời gian gần đây khi xu hướng tự do hoá thương mại ngày càng gia tăng. Ở cấp độ quốc tế, các quy định điều chỉnh vấn đề CBPG/CTC được quy định tại Điều VI GATT 1994 và Hiệp định ADA.

**c. Thiệt hại của ngành sản xuất trong nước:** là thiệt hại đáng kể của ngành sản xuất trong nước, đe dọa thiệt hại đáng kể đối với ngành sản xuất trong nước hoặc ngăn cản đáng kể sự hình thành của ngành sản xuất trong nước.<sup>3</sup>

Các yếu tố cần xem xét khi điều tra thiệt hại trong vụ việc CBPG

Các nội dung cần xem xét khi điều tra thiệt hại là: *sản phẩm tương tự* (Điều 2.6 ADA), *ngành sản xuất trong nước* (Điều 4 và 5.4 ADA), các yếu tố *thiệt hại* nghiêm trọng và mối *quan hệ nhân quả* (Điều 3).

Sản phẩm tương tự

Theo quy định tại Điều 3 ADA, việc xác định thiệt hại của ngành sản xuất trong nước phải được xem xét thông qua tác động của hàng nhập khẩu đối với sản phẩm *tương tự* (like product) của ngành sản xuất trong nước.

Theo Điều 2.6 ADA<sup>4</sup>, sản phẩm tương tự là sản phẩm *giống*

*hệt*, nghĩa là có tất cả các đặc tính giống với sản phẩm đang bị điều tra hoặc trong trường hợp không có sản phẩm nào như vậy thì là sản phẩm khác mặc dù không giống ở mọi đặc tính nhưng có nhiều đặc điểm *gần giống* với sản phẩm bị điều tra.

Điều 3.6 ADA<sup>5</sup> cho phép đánh giá tác động của hàng nhập khẩu phá giá trên cơ sở xem xét nhóm hàng hoá gần nhất (narrowest group or range of products), bao gồm hàng hoá tương tự, trong trường hợp thông tin sẵn có không cho phép xem xét riêng việc sản xuất hàng hoá tương tự (về các tiêu chí *quy trình sản xuất, doanh số và lợi nhuận* của nhà sản xuất).

**b. Ngành sản xuất trong nước**

**Xác định ngành sản xuất trong nước**

Điều 5.4 ADA<sup>6</sup> quy định về việc xác định tính đại diện ngành

which, although not alike in all respects, has characteristics closely resembling those of the product under consideration.”

5 “The effect of the dumped imports shall be assessed in relation to the domestic production of the like product when available data permit the separate identification of that production on the basis of such criteria as the production process, producers’ sales and profits. If such separate identification of that production is not possible, the effects of the dumped imports shall be assessed by the examination of the production of the narrowest group or range of products, which includes the like product, for which the necessary information can be provided.”

6 An investigation shall not be initiated pursuant to paragraph 1 unless the authorities have determined, on the basis of an examination of the degree of support for, or opposition to, the application expressed by domestic producers of the like product, that the application has been made by or on behalf of the domestic industry. The application shall be considered to have been made “by or on behalf of the domestic industry” if it is supported by those domestic producers whose collective output constitutes more than 50 per cent of the total production of the like product produced by that portion of the domestic industry expressing either support for or opposition to the application. However, no investigation shall be initiated when domestic producers expressly supporting the application account for less than 25 per cent of total pro-

1 Điều VI:1 GATT.

2 Ví dụ, Canada (1904), New Zealand (1905), Úc (1906), Hoa Kỳ (1916), Nam Phi, Anh (1921).

3 Footnote 9 ADA.

4 “the term “like product” (“produit similaire”) shall be interpreted to mean a product which is identical, i.e. alike in all respects to the product under consideration, or in the absence of such a product, another product

sản xuất trong nước (standing), theo đó, tỷ lệ về sản lượng của bên ủng hộ  $\geq 50\%$  của bên ủng hộ + phản đối và tỷ lệ ủng hộ:  $\geq 25\%$  tổng sản lượng hàng hoá tương tự sản xuất bởi ngành sản xuất trong nước. Vấn đề standing được xác định trong giai đoạn *tiền khởi xướng*.

Nếu cơ quan điều tra (CQĐT) xác định là nguyên đơn có tính đại diện, CQĐT khi xem xét thiệt hại *không chỉ giới hạn ở những nguyên đơn này* vì việc đánh giá thiệt hại sẽ không khách quan.

Theo Điều 4.1 ADA<sup>7</sup>, ngành sản xuất trong nước được hiểu là *toàn bộ* các nhà sản xuất trong nước sản xuất hàng hoá tương tự hoặc những nhà sản xuất mà sản lượng của họ chiếm **một** phần lớn (**a major proportion**) tổng sản lượng trong nước của hàng hoá đó<sup>8</sup>.

#### **Nhà sản xuất liên quan**

Điều 4.1 (i) ADA quy định ngoại lệ thứ nhất về ngành sản xuất trong nước,<sup>9</sup> theo đó cho phép loại trừ các nhà sản xuất trong nước khỏi phạm vi ngành sản xuất trong nước nếu họ có mối quan hệ tới các nhà xuất khẩu hoặc nhà nhập khẩu hoặc chính bản thân họ là nhà nhập

khẩu sản phẩm bị cáo buộc là phá giá.<sup>10</sup>

Footnote 11 đưa ra định nghĩa về nhà sản xuất liên quan<sup>11</sup>, theo đó, các nhà sản xuất được coi là có liên quan đến nhau nếu:

(a) Bên này trực tiếp hoặc gián tiếp kiểm soát bên kia; hoặc

(b) Cả hai bên đều trực tiếp hoặc gián tiếp bị kiểm soát bởi một bên thứ ba; hoặc

(c) Cả hai bên cùng trực tiếp hoặc gián tiếp kiểm soát bên thứ ba, với điều kiện là có lý do để tin hoặc nghi ngờ rằng kết quả của mối quan hệ này đủ để khiến nhà sản xuất liên quan hành động khác với những nhà sản xuất không liên quan. Một bên có thể bị coi là kiểm soát một bên khác khi bên đó có quyền hạn chế hoặc chi phối về mặt pháp lý hoặc hoạt động của bên khác.

#### **Ngành sản xuất trong một thị trường địa lý nhất định (regional industry)**

Điều 4.1(ii) ADA<sup>12</sup> quy định ngoại lệ thứ 2 về định nghĩa

10 Tuy nhiên, CQĐT không bắt buộc phải loại các nhà sản xuất có liên quan đến nhà sản xuất trong nước. Việc loại hay không loại thường dựa trên yếu tố lợi ích kinh tế chính của nhà sản xuất liên quan nằm ở đâu. Ví dụ, nếu nhà sản xuất trong nước là 1 chi nhánh của nhà xuất khẩu bị điều tra và sản xuất một số model hàng ở nước nhập khẩu thì thường sẽ bị loại. Nhưng nếu họ chỉ nhập 1 số mẫu hàng (linh kiện) để bổ sung cho hàng sản xuất nội địa thì thường không bị loại.

11 producers shall be deemed to be related to exporters or importers only if (a) one of them directly or indirectly controls the other; or (b) both of them are directly or indirectly controlled by a third person; or (c) together they directly or indirectly control a third person, provided that there are grounds for believing or suspecting that the effect of the relationship is such as to cause the producer concerned to behave differently from non-related producers. For the purpose of this paragraph, one shall be deemed to control another when the former is legally or operationally in a position to exercise restraint or direction over the latter.

12 (ii) in exceptional circumstances the territory of a Member may, for the produc-

ngành sản xuất trong nước liên quan đến vấn đề ngành sản xuất trong một thị trường địa lý nhất định. Theo đó, trong các trường hợp đặc biệt nếu lãnh thổ của Thành viên có thể bị chia tách thành các thị trường khác nhau (đối với sản phẩm bị điều tra) thì các nhà sản xuất trong từng thị trường địa lý đó có thể được coi là ngành sản xuất trong nước riêng biệt nếu:

(a) Các nhà sản xuất trên thị trường địa lý đó bán toàn bộ hoặc hầu như toàn bộ hàng hóa bị điều tra trên thị trường đó;

(b) Nhu cầu của thị trường địa lý đó *không được đáp ứng một cách đáng kể* bởi các nhà sản xuất hàng hóa tương tự trong nước ở các *thị trường địa lý khác* trong cùng lãnh thổ.

Trong trường hợp này, CQĐT vẫn có thể xác định thiệt hại ngay cả khi **một tỷ lệ lớn của cả ngành sản xuất trong nước không bị thiệt hại**, nếu CQĐT xác định tồn tại hành vi bán phá giá diễn ra tập trung trên thị trường địa lý đó và gây thiệt hại cho toàn bộ hoặc hầu hết các nhà sản xuất trên thị trường đó.

Theo Điều 4.2 ADA<sup>13</sup>, khi ngành sản xuất trong nước được

tion in question, be divided into two or more competitive markets and the producers within each market may be regarded as a separate industry if (a) the producers within such market sell all or almost all of their production of the product in question in that market, and (b) the demand in that market is not to any substantial degree supplied by producers of the product in question located elsewhere in the territory. In such circumstances, injury may be found to exist even where a major portion of the total domestic industry is not injured, provided there is a concentration of dumped imports into such an isolated market and provided further that the dumped imports are causing injury to the producers of all or almost all of the production within such market.

13 When the domestic industry has been interpreted as referring to the producers in a certain area, i.e. a market as defined in paragraph 1(ii), anti-dumping duties shall be levied only on the products in question consigned for

duction of the like product produced by the domestic industry.

7 For the purposes of this Agreement, the term "domestic industry" shall be interpreted as referring to the domestic producers as a whole of the like products or to those of them whose collective output of the products constitutes a major proportion of the total domestic production of those products, except that:.....

8 Theo đó, khái niệm 'a major proportion' cần được hiểu là khác với 'the major proportion' (the major proportion nghĩa là phải  $\geq 50\%$ ), vì vậy, tỷ lệ này không nhất thiết phải  $>50\%$ , thậm chí 25% cũng được cho là đáp ứng điều kiện.

9 (i) when producers are related (11) to the exporters or importers or are themselves importers of the allegedly dumped product, the term "domestic industry" may be interpreted as referring to the rest of the producers;





coi là ngành sản xuất tại một khu vực địa lý nhất định, thuế sẽ chỉ đánh với hàng hoá nhập để tiêu thụ tại thị trường địa lý đó chứ không phải là hàng nhập vào bất kỳ khu vực nào cũng bị đánh thuế. Trong trường hợp luật của nước nhập khẩu không cho phép (thông thường là như vậy), thì có thể đánh thuế khi hàng nhập vào bất kỳ khu vực nào với điều kiện:

(a) nhà xuất khẩu có cơ hội chấm dứt xuất khẩu với mức giá được coi là phá giá tới thị trường nói trên hoặc đã đưa ra cam kết theo quy định tại Điều 8 (cam kết giá) nhưng lại không thực hiện những cam kết này; và

(b) thuế đó không thể đánh chỉ với hàng của những nhà sản xuất cụ thể cung cấp hàng cho khu vực đó.

Điều kiện để kết luận tồn tại thị trường địa lý riêng biệt là khắt khe, do đó ít xảy ra và thường ở những nước nhập khẩu có thị trường lớn và với những sản

final consumption to that area. When the constitutional law of the importing Member does not permit the levying of anti-dumping duties on such a basis, the importing Member may levy the anti-dumping duties without limitation only if (a) the exporters shall have been given an opportunity to cease exporting at dumped prices to the area concerned or otherwise give assurances pursuant to Article 8 and adequate assurances in this regard have not been promptly given, and (b) such duties cannot be levied only on products of specific producers which supply the area in question.

phẩm như xi măng (chi phí vận chuyển cao).

#### **Chọn mẫu (Sampling) khi xem xét thiệt hại**

ADA không quy định về vấn đề chọn mẫu trong xem xét thiệt hại (khác với trong xem xét bán phá giá thì ADA có quy định).

c. Các yếu tố thiệt hại, mối quan hệ nhân quả (Điều 3 ADA)

#### **Điều 3.1 ADA**

##### **- Quy định chung**

Điều 3.1 ADA14 quy định việc xác định thiệt hại đáng kể của ngành sản xuất trong nước phải dựa trên những chứng cứ khẳng định (positive evidence) và bao gồm việc xem xét khách quan (objective examination):

(a) lượng hàng nhập khẩu phá giá và tác động của hàng nhập khẩu phá giá tới giá cả trên thị trường trong nước đối với sản phẩm tương tự, và

(b) tác động tiếp theo của hàng nhập khẩu này tới các nhà sản xuất trong nước sản xuất sản phẩm đó.

14 A determination of injury for purposes of Article VI of GATT 1994 shall be based on positive evidence and involve an objective examination of both (a) the volume of the dumped imports and the effect of the dumped imports on prices in the domestic market for like products, and (b) the consequent impact of these imports on domestic producers of such products.

#### **- Hàng nhập khẩu phá giá (Dumped imports)**

Điều kiện cơ bản tại Điều 3 là thiệt hại phải bị gây ra bởi hàng nhập khẩu phá giá.

Nếu hàng nhập khẩu từ một nhà sản xuất hoặc xuất khẩu có biên độ phá giá không đáng kể thì sẽ không xem xét khi điều tra thiệt hại.<sup>15</sup>

Thời kỳ điều tra thiệt hại (Investigated Injury Period – IIP)

ADA không quy định về IIP nhưng có hướng dẫn của Ủy ban Thực thi AD (G/ADP/6 16/5/2000): ít nhất 3 năm (không bắt buộc), bao gồm cả thời kỳ điều tra phá giá. Tuy nhiên, nếu không có số liệu thì có thể lấy giai đoạn ít hơn (kể cả 1 năm).<sup>16</sup>

Điều 3.2 ADA (Sự gia tăng của lượng hàng nhập khẩu và tác động về giá)

Điều 3.2 ADA17 quy định liên quan đến lượng hàng nhập khẩu phá giá, CQĐT sẽ xem xét liệu có sự gia tăng đáng kể của hàng hóa bị bán phá giá, xét về mặt tuyệt đối hoặc tương đối so với việc sản xuất hoặc tiêu thụ tại nước nhập khẩu.

Liên quan đến tác động của hàng nhập khẩu phá giá tới giá,

15 Ban Hội thẩm, EC-Cá hồi (Na uy) đoạn 7.625, EC- Đinh ốc (Fasteners) (Trung Quốc), đoạn 7.354.

16 Ban Hội thẩm, Guatemala- Xi măng II, đoạn 8.266.

17 With regard to the volume of the dumped imports, the investigating authorities shall consider whether there has been a significant increase in dumped imports, either in absolute terms or relative to production or consumption in the importing Member. With regard to the effect of the dumped imports on prices, the investigating authorities shall consider whether there has been a significant price undercutting by the dumped imports as compared with the price of a like product of the importing Member, or whether the effect of such imports is otherwise to depress prices to a significant degree or prevent price increases, which otherwise would have occurred, to a significant degree. No one or several of these factors can necessarily give decisive guidance.

CQĐT sẽ xem xét liệu có việc hàng nhập khẩu bán giá thấp hơn một cách đáng kể so với giá của hàng hoá tương tự của nước nhập khẩu hay không (chênh lệch giá-price undercutting) hoặc liệu tác động của hàng nhập khẩu đó là để ép giá (price depression) một cách đáng kể hoặc ngăn giá tăng một cách đáng kể (kìm giá -price suppression), mà đáng nhẽ giá đã phải tăng. Không yếu tố nào có ý nghĩa quyết định.

### Điều 3.3 ADA về cộng gộp (Cumulation)

Điều 3.3 ADA<sup>18</sup> quy định trong trường hợp hàng hóa bị

<sup>18</sup> Where imports of a product from more than one country are simultaneously subject to anti-dumping investigations, the investigating authorities may cumulatively assess the effects of such imports only if they determine that (a) the margin of dumping established in relation to the imports from each country is more than de minimis as defined in paragraph 8 of Article 5 and the volume of imports from each country is not negligible and (b) a cumulative assessment of the effects of the imports is appropriate in light of the conditions of competition between the imported products

điều tra được nhập khẩu từ hơn 1 nước đồng thời bị điều tra phá giá, CQĐT có thể đánh giá một cách cộng gộp tác động của hàng hóa bị điều tra đó chỉ khi CQĐT xác định rằng:

(a) *biên độ phá giá* của hàng nhập khẩu từ mỗi nước lớn hơn mức không đáng kể như được quy định tại Điều 5.8,

(b) *lượng hàng nhập khẩu* từ mỗi nước lớn hơn *mức không đáng kể* và

(c) việc đánh giá cộng gộp ảnh hưởng của hàng hóa bị điều tra là phù hợp xét đến các điều kiện cạnh tranh - *giữa hàng hóa bị điều tra với nhau và - giữa hàng hóa bị điều tra và hàng hóa tương tự sản xuất trong nước.* (CQĐT cộng gộp nếu tồn tại 3 điều kiện này).

and the conditions of competition between the imported products and the like domestic product.

### Điều 3.4 ADA (Các yếu tố thiệt hại)

Đây là một trong những nội dung cốt lõi khi xem xét điều tra thiệt hại. Điều 3.4 quy định CQĐT phải xem xét tác động của hàng nhập khẩu phá giá tới ngành sản xuất trong nước và nêu các yếu tố phải đánh giá: **tất cả** các yếu tố và chỉ số kinh tế **phù hợp** (relevant) có liên quan tới tình trạng của ngành, bao gồm sự suy giảm thực tế và tiềm ẩn của *doanh số, lợi nhuận, sản lượng, thị phần, năng suất, tỷ suất hoàn vốn, hoặc công suất sử dụng*; các yếu tố tác động giá trong nước; mức độ của *biên độ phá giá*; các tác động tiêu cực thực tế và tiềm ẩn với *dòng tiền, tồn kho, lao động, lương, sự tăng trưởng, khả năng tăng vốn hoặc đầu tư*. Ngoài ra, CQĐT có thể xem xét các yếu tố khác và không yếu tố nào là mang tính quyết định.





### Điều 3.5 ADA về Mối quan hệ nhân quả (causation)

Điều 3.5 ADA<sup>19</sup> quy định: Cần phải chứng minh rằng sản phẩm bán phá giá, thông qua các tác động của việc bán phá giá, như được qui định tại khoản 2 và 4, đang gây ra thiệt hại. Việc chứng minh mối quan hệ nhân quả giữa hàng nhập khẩu phá giá và thiệt hại với ngành sản xuất trong nước được dựa trên việc kiểm tra tất cả các bằng chứng phù hợp trước CQĐT. CQĐT cũng phải tiến hành điều tra các yếu tố được biết đến khác mà cũng đồng thời gây thiệt hại đến ngành sản xuất trong nước và thiệt hại gây ra bởi những yếu tố đó sẽ không được tính vào ảnh hưởng do hàng phá giá gây ra. Bên cạnh những yếu tố khác, các yếu tố có thể tính đến trong trường hợp này bao gồm: số lượng và giá của hàng hóa nhập khẩu không phá giá, sự giảm sút của nhu cầu hoặc thay đổi về hình thức tiêu dùng, các hành động hạn chế thương mại hoặc cạnh tranh giữa nhà sản xuất trong nước và nước ngoài, phát triển của công nghệ, khả năng xuất khẩu và

năng suất của ngành sản xuất trong nước.

Danh sách của các yếu tố có thể gây thiệt hại khác (ngoài hàng nhập khẩu) được nêu tại Điều 3.5 chỉ mang tính hướng dẫn.

### Điều 3.6 ADA

Điều 3.6<sup>20</sup> quy định ảnh hưởng của hàng nhập khẩu phá giá sẽ được đánh giá trong mối tương quan với sản xuất trong nước của sản phẩm tương tự nếu như các số liệu có được cho phép phân biệt rõ ràng ngành sản xuất đó trên cơ sở các tiêu chí về qui trình sản xuất, doanh số và lợi nhuận của nhà sản xuất. Nếu như việc phân biệt rõ ràng ngành sản xuất đó không thể tiến hành được, thì ảnh hưởng của hàng nhập khẩu phá giá sẽ được đánh giá bằng cách đánh giá việc sản xuất của một nhóm hoặc dòng sản phẩm ở phạm vi hẹp nhất, trong đó vẫn bao gồm sản phẩm tương tự, để có thể có được các thông tin cần thiết về nhóm sản phẩm này.

Điều 3.7 ADA (Đe dọa thiệt hại đáng kể)

Điều 3.7 ADA<sup>21</sup> quy định 4 điều kiện để đưa ra kết luận về đe dọa gây thiệt hại đáng kể:

19 It must be demonstrated that the dumped imports are, through the effects of dumping, as set forth in paragraphs 2 and 4, causing injury within the meaning of this Agreement. The demonstration of a causal relationship between the dumped imports and the injury to the domestic industry shall be based on an examination of all relevant evidence before the authorities. The authorities shall also examine any known factors other than the dumped imports which at the same time are injuring the domestic industry, and the injuries caused by these other factors must not be attributed to the dumped imports. Factors which may be relevant in this respect include, inter alia, the volume and prices of imports not sold at dumping prices, contraction in demand or changes in the patterns of consumption, trade restrictive practices of and competition between the foreign and domestic producers, developments in technology and the export performance and productivity of the domestic industry.

20 The effect of the dumped imports shall be assessed in relation to the domestic production of the like product when available data permit the separate identification of that production on the basis of such criteria as the production process, producers' sales and profits. If such separate identification of that production is not possible, the effects of the dumped imports shall be assessed by the examination of the production of the narrowest group or range of products, which includes the like product, for which the necessary information can be provided.

21 A determination of a threat of material injury shall be based on facts and not merely on allegation, conjecture or remote possibility. The change in circumstances which would create a situation in which the dumping would cause injury must be clearly foreseen and imminent. In making a determination regarding the existence of a threat of material injury, the authorities should consider, inter alia, such factors as:

(i) Dựa trên các dữ liệu thực tế (facts), chứ không dựa trên các cáo buộc (allegation, conjecture or speculation).

(ii) sự thay đổi hoàn cảnh (change in circumstances) mà có thể gây ra thiệt hại thực sự phải là sắp sửa xảy ra và có thể dự đoán được rõ ràng (clearly foreseen and imminent) (không cần thiết phải có 1 sự kiện dẫn đến việc thay đổi hoàn cảnh mà có thể là 1 loạt các sự kiện liên quan đến ngành sản xuất trong nước hoặc hàng nhập khẩu phá giá).

(iii) 4 yếu tố cụ thể: (bên cạnh các yếu tố khác)

- tốc độ gia tăng đáng kể của hàng hóa nhập khẩu phá giá thể hiện khả năng hàng nhập khẩu gia tăng đáng kể;

- năng lực sản xuất của nhà xuất khẩu nước ngoài đủ lớn hoặc có thể gia tăng đáng kể trong tương lai gần dẫn đến khả năng gia tăng đáng kể của hàng hóa nhập khẩu bị phá giá, có xét đến khả năng của các thị trường xuất khẩu khác hấp thụ lượng hàng xuất khẩu bổ sung;

(i) a significant rate of increase of dumped imports into the domestic market indicating the likelihood of substantially increased importation;

(ii) sufficient freely disposable, or an imminent, substantial increase in, capacity of the exporter indicating the likelihood of substantially increased dumped exports to the importing Member's market, taking into account the availability of other export markets to absorb any additional exports;

(iii) whether imports are entering at prices that will have a significant depressing or suppressing effect on domestic prices, and would likely increase demand for further imports;

and

(iv) inventories of the product being investigated.

No one of these factors by itself can necessarily give decisive guidance but the totality of the factors considered must lead to the conclusion that further dumped exports are imminent and that, unless protective action is taken, material injury would occur.

- liệu hàng nhập khẩu có vào thị trường ở mức *giá* mà sẽ có tác động ép giá hoặc kìm giá ở mức đáng kể tới giá của hàng trong nước và dẫn đến khả năng gia tăng nhu cầu thêm đối với hàng nhập khẩu;

- *tồn kho* của hàng hóa bị điều tra.

(iv) Không yếu tố nào trong các yếu tố trên sẽ có tính quyết định nhưng tổng thể các yếu tố này dẫn đến kết luận là có khả năng sắp xảy ra phá giá hàng hóa và nếu không có hành động bảo vệ thì thiệt hại đáng kể sẽ xảy ra.

### **Điều 3.8 ADA về sự quan tâm đặc biệt (special care)**

Điều 3.8 ADA<sup>22</sup> quy định đối với những vụ việc mà liên quan đến đe dọa gây thiệt hại, việc áp dụng các biện pháp chống bán phá giá phải được xem xét và quyết định với sự quan tâm đặc biệt.

Các yếu tố kinh tế được xem xét để xác định thiệt hại ngành sản xuất trong nước hầu hết đều có dấu hiệu suy giảm: khả năng sụt giảm doanh số, lợi nhuận, sản lượng, thị phần, công suất, lợi nhuận về đầu tư; các yếu tố ảnh hưởng đến giá cả trong nước, độ lớn của biên độ phá giá; tác động tiêu cực dòng tiền hoạt động kinh doanh, hàng tồn kho, lao động, tiền lương, tăng trưởng, khả năng huy động vốn các khoản đầu tư.

Lợi nhuận của ngành sản xuất trong nước bị ảnh hưởng xấu. Các ngành sản xuất trong nước bị thua lỗ trong giai đoạn điều tra thiệt hại ngoại trừ năm 2014-15 và đã không thể bù đắp các khoản chi phí đã bỏ ra.

Căn cứ trên việc phân tích tỷ suất lợi nhuận trên vốn, cơ quan điều tra kết luận ngành sản xuất trong nước không thể kiếm được hoàn vốn thích hợp đã sử dụng trong suốt giai đoạn điều tra.

Cơ quan quan sát thấy rằng thị phần trong nước ngành sản xuất đã giảm mặc dù nhu cầu trong nước đã tăng lên. Ngoài ra, Cơ quan điều tra lưu ý rằng thị phần của hàng nhập khẩu bán phá giá từ nước bị điều tra đã tăng lên đáng kể trong kỳ POI.

Cơ quan lưu ý rằng ngành sản xuất trong nước đang phải đối mặt với hàng tồn kho tích lũy. Lượng hàng tồn kho ngày càng tăng so với các giai đoạn trước đó. Lượng nhập khẩu hàng hóa bị điều tra tăng lên, thị phần của ngành sản xuất trong nước đã giảm và nhu cầu gia tăng tình trạng lượng hàng tồn kho ngày càng nhiều.

Do nhu cầu sản phẩm ngày càng tăng trong nước, ngành sản xuất trong nước đã đầu tư đáng kể vào nhà máy và máy móc. Tuy nhiên, bất chấp những khoản đầu tư này, kết quả hoạt động của ngành sản xuất trong nước đã xấu đi đáng kể và việc đầu tư thêm có thể bị ảnh hưởng bất lợi.

Cơ quan điều tra kết luận lượng nhập khẩu hàng hóa bị điều tra đã tăng mạnh trong giai đoạn điều tra. Giá nhập khẩu của hàng hóa bị điều tra đã giảm rất mạnh trong thời kỳ điều tra. Việc nhập khẩu dẫn đến giá bán thấp hơn trên thị trường, và đang ngăn cả mức giá ngành sản xuất trong nước không thể bù đắp phần chi phí sản xuất.

Lợi nhuận của ngành sản xuất trong nước và tỷ suất lợi nhuận trên vốn sử dụng đã bị ảnh hưởng nghiêm trọng. Lợi nhuận đã âm trong suốt giai

đoạn điều tra vì trong suốt giai đoạn điều tra, hàng hóa nhập khẩu tăng mạnh và có mức giá rất thấp khiến nhà sản xuất trong nước không thể bán hàng. Vì vậy, hàng tồn kho tăng lên đáng kể.

Xét về những yếu tố khác có thể gây ra thiệt hại, CQĐT đã đưa ra những kết luận sau:

Lượng nhập khẩu từ các quốc gia khác không thể gây ra hoặc đe dọa gây ra thiệt hại cho ngành sản xuất trong nước. Hơn nữa, giá cả hàng hóa từ các quốc gia khác cao hơn giá hàng hóa nhập khẩu từ các nước bị điều tra. Đồng thời không có hành vi hạn chế thương mại nào có thể có đã góp phần gây ra tổn thương cho ngành sản xuất trong nước. Sự phát triển của công nghệ và những thay đổi có thể có trong mô hình tiêu dùng cũng không phải là những yếu tố có thể đã gây ra thiệt hại cho ngành công nghiệp trong nước.

<sup>22</sup> With respect to cases where injury is threatened by dumped imports, the application of anti-dumping measures shall be considered and decided with special care.





**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 tế<sup>1</sup>. Điều 1.1(a)(1)(iii) Hiệp định SCM xem xét hai loại giao dịch riêng biệt<sup>2</sup>:

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)<sup>3</sup>: “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. Cơ

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

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

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



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 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.<sup>4</sup>

### 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’,

<sup>4</sup> Hoa Kỳ- Gỗ xẻ mềm VII, Ban Hội thẩm.

(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 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 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.<sup>5</sup>

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 vốn là ‘*chung 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

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

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’. 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 các đoạn (i) - (iii) có thể bị lẫn tránh 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”.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Hoa Kỳ - Gỗ xẻ mềm IV, Cơ quan Phúc thẩm.



“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 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 một chính phủ nhằm mục đích xác định xem liệu có khoản đóng góp tài chính theo nghĩa của Hiệp định SCM hay không.»<sup>7</sup>

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) để 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 lẩn tránh».<sup>8</sup>

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

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

ttt

hiện quyền lựa chọn tự do bởi những người tham gia trong thị trường đó”.<sup>9</sup> “Không phải tất cả 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.’”<sup>10</sup>

Ban Hội thẩm tại Hoa Kỳ - Giấy cán phẳng 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.”<sup>11</sup>

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.

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

<sup>10</sup> Hoa Kỳ - Gõ xẻ mềm IV, Cơ quan Phúc thẩm.

<sup>11</sup> Nhật Bản - DRAMs (Hàn Quốc), Cơ quan Phúc thẩm.



‘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’ là đề 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, đề 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.»<sup>12</sup>

“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.”<sup>13</sup>

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



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 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 giao phó và chỉ đạo.”

Theo đó, Ban Hội thẩm không cho rằng việc phạt vì

---

thẩm.

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.”

*Nguồn: 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 chống bán phá giá đối với hàng Việt Nam xuất khẩu ra nước ngoài.
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. Quản lý tổ chức, biên chế, tài chính và tài sản được giao theo quy định;
14. Theo dõi và cập nhật thường xuyên các mặt hàng có nguy cơ bị điều tra, áp thuế chống bán phá giá, chống trợ cấp, các mặt hàng có nguy cơ bị lẩn tránh thuế.
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**