

TIÊU CHUẨN XÁC ĐỊNH “CƠ QUAN CÔNG QUYỀN” TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP VỀ TRỢ CẤP VÀ CÁC BIỆN PHÁP ĐỐI KHÁNG TẠI WTO

TRẦN THỊ LIÊN HƯƠNG*

Bài viết khái quát về “cơ quan công quyền” trong Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), nêu một số tiêu chuẩn xác định cơ quan công quyền trong giải quyết tranh chấp về trợ cấp và các biện pháp đối kháng của WTO; thông qua đó, rút ra một số hàm ý cho Việt Nam trong hoạt động với WTO.

Từ khóa: Cơ quan công quyền; trợ cấp; biện pháp đối kháng; WTO; giải quyết tranh chấp; Ban Hội thẩm; Cơ quan phúc thẩm.

The article discusses the concept of "public body" used in the World Trade Organization (WTO), detailing some standards for defining public bodies in the resolution of WTO disputes on subsidies and countervailing measures. Thus, it draws some implications for Vietnam in its activities with the WTO.

Keywords: Public body; subsidies; countervailing; WTO; dispute settlement; Panel; Appellate body.

NGÀY NHẬN: 12/5/2024

NGÀY PHẢN BIỆN, ĐÁNH GIÁ: 20/6/2024

NGÀY DUYỆT: 17/7/2024

DOI: <https://doi.org/10.59394/qlnn.342.2024.906>

1. Đặt vấn đề

Thuật ngữ “cơ quan công quyền” (public body) được đề cập trong khái niệm trợ cấp của Hiệp định Trợ cấp và các biện pháp đối kháng (Agreement on Subsidies and Countervailing Measure - SCM). Tuy nhiên, WTO lại không đưa ra định nghĩa cũng như hướng dẫn để giải thích thế nào là “cơ quan công quyền”. Lịch sử đàm phán của WTO cũng không nêu rõ tại sao “bất kỳ cơ quan công quyền” được đưa vào cùng với cách hiểu của thuật ngữ “chính phủ” trong khái niệm trợ cấp. Cách quy định này được lý giải nhằm hạn chế các thành viên của WTO lách luật trong khi thực hiện trợ cấp¹. Bài viết sử

dụng phương pháp nghiên cứu phân tích, tổng hợp (để làm rõ các quy định của WTO liên quan đến vấn đề cơ quan công quyền); sử dụng phương pháp tình huống (để phân tích các tranh chấp liên quan đến vấn đề cơ quan công quyền theo thực tiễn giải quyết tranh chấp của WTO). Từ đó, hệ thống hóa các vấn đề cần lưu ý cho Việt Nam trong vấn đề cơ quan công quyền khi giải quyết tranh chấp của WTO.

2. Khái quát về “cơ quan công quyền” trong WTO

Điều 1.1 Hiệp định SCM đã xác định các

* ThS, Trường Đại học Ngoại Thương

loại chủ thể có thể thực hiện hành vi trợ cấp. Cụ thể, sự đóng góp về tài chính thuộc các điểm 1.1 (a)(1) xác định là hành vi trợ cấp nếu nó được thực hiện bởi một trong ba chủ thể “chính phủ”; “cơ quan công quyền” hoặc “tổ chức tư nhân được giao hoặc lệnh bởi chính phủ hoặc cơ quan công quyền”. SCM không đưa ra giải thích chính thức cho khái niệm “cơ quan công quyền” mà thuật ngữ này chỉ được nhắc đến một lần duy nhất tại Điều 1.1 của Hiệp định.

Trong Điều 1.1(a)(1) SCM, từ “chính phủ” được xuất hiện hai lần: trợ cấp được coi là tồn tại nếu có sự đóng góp về tài chính của chính phủ hoặc một cơ quan công quyền trên lãnh thổ của một Thành viên (gọi chung là “chính phủ”). Từ “chính phủ” đầu tiên được hiểu theo nghĩa hẹp; từ “chính phủ” thứ hai được hiểu theo nghĩa rộng (nghĩa là bao gồm cả chính phủ và cơ quan công quyền). Theo WTO, sự đặt cạnh nhau của thuật ngữ chính phủ (theo nghĩa hẹp) và “cơ quan công quyền” với một cách hiểu chung là chính phủ theo nghĩa rộng, cách quy định này gợi ý mức độ tương đồng hoặc trùng lặp về đặc điểm cơ bản của hai chủ thể này².

Khái niệm “cơ quan công quyền” được Ban Hội thẩm và Cơ quan phúc thẩm (AB) thực hiện thông qua quá trình giải quyết tranh chấp. Để phù hợp với các quy tắc thông thường về giải thích công pháp quốc tế được quy định trong Điều 31(3)(c) Công ước Viên, trong tranh chấp US - Anti-Dumping and Countervailing Duties (DS379), AB đã xem xét ý nghĩa thông thường của thuật ngữ “cơ quan công quyền” trong Điều 1.1(a)(1) SCM, do đó, thuật ngữ “cơ quan công quyền” có thể đề cập một số khái niệm khác nhau, tùy thuộc vào sự kết hợp giữa các yếu tố khác nhau trong mỗi định nghĩa.

Theo WTO, các định nghĩa trong từ điển

gợi ý một phạm vi khá rộng của thuật ngữ “cơ quan công quyền”, bao gồm nhiều thực thể khác nhau, trong đó có cả thực thể được trao hoặc thực thi quyền lực chính phủ và các thực thể thuộc cộng đồng hoặc quốc gia³, đồng thời, “chính phủ” và “cơ quan công quyền” có nhiều đặc điểm tương đồng hoặc trùng lặp. Khái niệm “cơ quan công quyền” rõ ràng không bị ràng buộc trong một phạm vi nhất định nếu thiếu đi các quy định cụ thể dành cho nó. Điều này khiến cuộc tranh luận về cơ quan công quyền trong các tranh chấp tại WTO trở nên phức tạp hơn và đa chiều.

3. Tiêu chuẩn xác định cơ quan công quyền trong giải quyết tranh chấp tại WTO

Từ thực tiễn giải quyết tranh chấp của WTO, khi xem xét lập luận của các bên tranh chấp, đệ trình của bên thứ ba, trong báo cáo của Ban Hội thẩm và AB, thủ tục tuân thủ trong nước của các bên, vấn đề “cơ quan công quyền” được xác định theo những tiêu chuẩn sau:

3.1. Tiêu chuẩn “được kiểm soát bởi chính phủ”

Tiêu chuẩn “được kiểm soát bởi chính phủ” lần đầu tiên được đề cập trong báo cáo của nhóm chuyên gia trong tranh chấp DS273. Tiêu chí “được kiểm soát bởi chính phủ” không nhất thiết giới hạn ở các thực thể được chính phủ trao quyền thực hiện các chức năng của mình⁴. Các bằng chứng để chứng minh chính phủ có quyền kiểm soát đối với một thực thể thông qua một trong những yếu tố sau: (1) Chính phủ nắm giữ toàn bộ cổ phần; (2) Chính phủ kiểm soát cổ phần; (3) Các bằng chứng khác về quyền kiểm soát, ví dụ việc chính phủ bổ nhiệm nhân sự quản lý⁵.

Chính phủ nắm giữ toàn bộ cổ phần của thực thể là căn cứ để thiết lập quyền kiểm soát của chính phủ. Trong tranh chấp

DS437, Hoa Kỳ xác định rằng, tất cả các doanh nghiệp của Trung Quốc có 100% sở hữu nhà nước hoặc Nhà nước nắm giữ cổ phần kiểm soát đều được coi là “cơ quan công quyền”⁶.

Việc chính phủ nắm giữ phần lớn cổ phần của thực thể đó cũng là tiêu chí để xác định quyền kiểm soát của chính phủ. Bất kỳ một mối liên hệ nào giữa doanh nghiệp và chính phủ đều có thể thiết lập một giả định về sự kiểm soát của chính phủ. Mối liên kết đó có thể là một tỷ lệ vốn tối thiểu được nắm giữ bởi nhà nước hoặc bất kỳ mối quan hệ nào khác giữa doanh nghiệp và chính phủ. Ban hội thẩm trong tranh chấp DS273 xác định, “cơ quan công quyền” được hiểu là tổ chức mà chính phủ có quyền sở hữu đa số. Mặc dù quyền sở hữu của chính phủ là yếu tố quan trọng để dẫn đến quyền kiểm soát của chính phủ nhưng không phải là yếu tố quyết định, bởi vì có thể vẫn tồn tại các yếu tố khác có thể rất quan trọng, ví dụ như liệu thực thể đó có bản chất là phúc lợi công không⁷. Chẳng hạn: trong tranh chấp US - Carbon Steel (India) (DS436), Hoa Kỳ đưa ra quan điểm, Chính phủ Ấn Độ đã tham gia trong việc lựa chọn giám đốc của Tổng công ty phát triển khoáng sản quốc gia (National Mineral Development Corporation - NMDC), điều này cho thấy Chính phủ có quyền kiểm soát hành chính đối với NMDC và bằng chứng này cùng với bằng chứng về việc sở hữu 99% cổ phần nhà nước là đủ để chứng minh sự kiểm soát của Chính phủ đối với tổ chức này⁸.

Như vậy, khi xác định một tổ chức được kiểm soát bởi chính phủ, có hai yếu tố cần phải được đánh giá: *một là*, tổ chức đó có quyền sở hữu toàn bộ hoặc đa số của chính phủ; *hai là*, chính phủ có quyền quản lý đối với tổ chức này. Các nước ủng hộ cho quan điểm này gồm có: Argentina, Canada,

Australia, Mexico và Hoa Kỳ. Với cách giải thích này, các doanh nghiệp có đa số cổ phần của nhà nước hoặc nhà nước kiểm soát đều được coi là “cơ quan công quyền”.

3.2. Tiêu chuẩn “Thực hiện chức năng của chính phủ”

Lần đầu tiên, tiêu chuẩn này được đề cập trong tranh chấp US - Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) (DS379). Mối liên hệ chặt chẽ giữa cơ quan công quyền và chính phủ chỉ ra rằng, một cơ quan công quyền phải thực hiện các chức năng điển hình của chính phủ⁹.

Theo quy định tại DS379, “cơ quan công quyền”, gồm: (1) Chính phủ giao quyền lực cho một thực thể; (2) Chính phủ giao quyền lực đó với mục đích thực hiện các chức năng có tính chất của chính phủ; (3) Thực thể đó thực hiện quyền lực đó. Đối với tiêu chuẩn bằng chứng dưới góc độ chức năng của chính phủ, Trung Quốc đề xuất cơ quan điều tra nên xem xét năm yếu tố: (1) Liệu một thực thể được tạo ra thông qua các sắc lệnh đặc biệt hay dưới các luật lệ thông thường về doanh nghiệp và ngân hàng thương mại; (2) Mục đích của việc thành lập; (3) Bản chất của các chức năng mà nó thực hiện; (4) Bản chất và phạm vi của quyền lực chính phủ được ủy quyền cho nó; (5) Các luật lệ và quy định mà nó chịu sự điều chỉnh¹⁰. Trung Quốc cho rằng: “cơ quan công quyền” là một thực thể thực hiện các quyền hạn được chính phủ trao cho nhằm mục đích thực hiện các chức năng có tính chất chính phủ¹¹. Dựa trên quy định của Điều 1.1 SCM, Trung Quốc lập luận, điều kiện thiết yếu của “cơ quan công quyền” có thể thực hiện “đóng góp tài chính” đó chính là các thẩm quyền liên quan đến việc thực hiện chức năng của chính phủ¹². Bên cạnh đó, AB giải thích rằng, các yếu tố xác định chính phủ đồng thời là các yếu tố để xác

định cơ quan công quyền và do đó, “việc thực hiện các chức năng của chính phủ hoặc được trao và thực thi quyền lực của chính phủ để thực hiện các chức năng đó” là điểm chung cốt lõi giữa chính phủ và cơ quan công quyền¹³. Tiêu chuẩn về bằng chứng để xác định điều này là các quy định trong văn bản pháp luật, trong đó chính phủ có sự ủy quyền cho một thực thể thực hiện chức năng của mình.

3.3. Tiêu chuẩn “Được chính phủ trao quyền”

Với cách tiếp cận theo tiêu chuẩn “Được chính phủ trao quyền”, việc xác định “cơ quan công quyền” cần phải xem xét cả sự kiểm soát của chính phủ và thực hiện chức năng của chính phủ. Ban Hội thẩm trong DS436 nhận định: cơ quan điều tra cần chỉ ra rằng, cơ quan công quyền là thực thể được chính phủ trao quyền, thực thi hoặc sở hữu thẩm quyền của chính phủ¹⁴. Việc thực hiện chức năng của chính phủ, dù có dưới sự kiểm soát của chính phủ hay không, nhưng khi thực thể đó được “trao quyền lực chính phủ”, điều này sẽ làm cho một thực thể trở thành cơ quan công quyền.

Có nhiều cách khác nhau để xác định chính phủ trao quyền cho một tổ chức, tùy vào mỗi thực thể, mỗi nhà nước và mỗi vụ việc. AB gợi ý ba cách để xác định việc chính phủ trao quyền cho một thực thể: *một là*, có sự ủy quyền rõ ràng theo luật định; *hai là*, có thẩm quyền trên thực tế để thực hiện chức năng của chính phủ; *ba là*, có thẩm quyền thực hiện chức năng của chính phủ nhờ sự kiểm soát của chính phủ¹⁵.

Có thể thấy, cách tiếp cận cơ quan công quyền theo tiêu chí “được chính phủ trao quyền” rất phức tạp. Vì vậy, các điều khoản của Ủy ban luật pháp quốc tế (International Law Commission - ILC) ủng hộ cách tiếp cận xác định cơ quan công quyền theo tiêu chuẩn “được chính phủ trao quyền”¹⁶. Theo tiêu

chuẩn này, việc xác định “cơ quan công quyền” sẽ phải căn cứ vào từng vụ việc cụ thể.

4. Hàm ý cho Việt Nam trong hoạt động với WTO

Việt Nam là quốc gia có số lượng vụ bị áp thuế đối kháng đứng thứ 8 trên thế giới¹⁷. Vì vậy, vấn đề về cơ quan công quyền là một nội dung mà Việt Nam cần đặc biệt lưu ý khi đối mặt với các vụ điều tra chống trợ cấp tại thị trường nước ngoài. Từ các tiêu chuẩn xác định “cơ quan công quyền” để giải quyết các tranh chấp và các biện pháp đối kháng, Việt Nam cần lưu ý những vấn đề sau:

Một là, Việt Nam cần nghiên cứu kỹ các vấn đề về cơ quan công quyền để giải quyết các tranh chấp và các biện pháp đối kháng nhằm dẫn chiếu, lập luận trong các tranh chấp cụ thể trong các vụ kiện về chống trợ cấp tại thị trường nước ngoài và các vụ tranh chấp tại WTO. Đồng thời, trong quá trình điều tra chống trợ cấp đối với hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam, cơ quan điều tra của Việt Nam có thể cân nhắc áp dụng tiêu chuẩn “được chính phủ trao quyền”.

Hai là, Việt Nam cần tích cực tham gia trong các cuộc họp của Cơ quan giải quyết tranh chấp của WTO và đóng góp ý kiến về việc xây dựng tiêu chuẩn xác định “cơ quan công quyền”. Các tiêu chuẩn xác định cơ quan công quyền hiện nay đều thực hiện thông qua giải thích của Ban hội thẩm và AB, do đó, khi các Thành viên WTO xây dựng tiêu chuẩn pháp lý rõ ràng sẽ hạn chế nguy cơ xảy ra tranh chấp giữa các Thành viên WTO trong việc xác định “cơ quan công quyền”.

Ba là, khi Việt Nam tiến hành điều tra chống trợ cấp, cơ quan điều tra của Việt Nam cũng cần lưu ý các tiêu chuẩn được dùng để xác định cơ quan công quyền trong các vụ kiện liên quan, điều này sẽ giúp Việt Nam hạn chế nguy cơ Việt Nam bị khởi kiện tại WTO.

Bốn là, các doanh nghiệp Việt Nam cần có hệ thống sổ sách minh bạch, rõ ràng. Hệ thống sổ sách này có thể được sử dụng làm bằng chứng cho các doanh nghiệp Việt Nam khi bị kết luận là cơ quan công quyền. Nếu các thông tin trong hệ thống sổ sách này có thể chứng minh Nhà nước chỉ sở hữu một tỷ lệ nhỏ hoặc Nhà nước không có quyền kiểm soát đối với doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp không được chính phủ trao quyền, khi đó, doanh nghiệp sẽ không được hiểu là cơ quan công quyền □

Chú thích:

1. Michecl Carland Gérard Depayre, Jan Woznowski (2012). "Is Something Going Wrong in the WTO Dispute Settlement?", *Journal of World Trade*, 46 (5), pp. 979 - 1.015, 1.002.

2. WTO, *Report of the Appellate Body in US - Anti Dumping and Countervailing Duties (China)* WT/DS379/AB/R; đoạn 289.

3. Angus Stevenson, Shorter Oxford English Dictionary (6 th edn), Vol.2. Oxford University Press, 2007, pp. 23.934.

4. WTO, *Report of the Appellate Body in US - AD & CVD (China)*, WT/DS379/AB/R, pp. 128.

5. Ru Ding (2018). *The "Public body" issue in the WTO: Proposing a comparative institutional approach to international issues on State-owned enterprises (SOES)*, Georgetown University Law Center, pp. 25.

6. WTO, *Report of Panel in US - Countervailing Measures (China)*, đoạn 762.

7. Wei Wang (2022), *Research on the Identification Standard of Public Body in the Sense of SCM*, Asian Journal of Social Science Studies, Vol. 7, No.4, pp. 65 - 69, 66.

8. WTO, *Report of the Appellate Body in US - Carbon Steel (India)*, WT/DS436/AB/R, đoạn 2.161 - 2.163.

9. WTO, *Report of the Appellate Body in US - Anti Dumping and Countervailing Duties (China)* WT/DS379/AB/R; đoạn 8.44.

10. Nguyễn văn "(i) whether they were created by special decrees or under company and commercial banking laws; (ii) the purposes for which they were found; (iii) the nature of the

functions they perform; (iv) the nature and scope of governmental authority vested in them; and (v) the laws and regulations under which they operate.", WT/DS379/AB/R, đoạn 44.

11. WTO, *Report of the Panel in US - Anti Dumping and Countervailing Duties (China)* WT/DS379/R, đoạn 8.3.

12. WTO, *Report of the Panel in US - Anti Dumping and Countervailing Duties (China)* WT/DS379/R; đoạn 8.7.

13. WTO, *Report of the Appellate Body in US - Anti Dumping and Countervailing Duties (China)* WT/DS379/AB/R; đoạn 310.

14. WTO, *Report of the Panel in US - Carbon Steel (India)*, WT/DS436/R; đoạn 7.67

15. WTO, *Report of the Panel in US - Anti Dumping and Countervailing Duties (China)* WT/DS379/R, *Report of the Appellate Body in US - Anti Dumping and Countervailing Duties (China)* WT/DS379/AB/R; đoạn 318.

16. Điều 5 của ILC quy định về hành vi của cá nhân, tổ chức thực hiện các yếu tố quyền lực của nhà nước.

17. WTO, *Countervailing Initiations by Exporter 01/01/1995 - 30/6/2023*; <https://www.wto.org>, truy cập ngày 01/3/2024.

Tài liệu tham khảo:

1. Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh (2021). *Giáo trình Pháp luật trọng tài thương mại*. NXB Hồng Đức.

2. Chu Trang Anh, Phạm Quốc Hào (2023). *Cơ chế giải quyết tranh chấp trong WTO*. <https://www.juris-exploratores.org>, ngày 16/10/2023.

3. Uyên Chi (2022). *Các biện pháp phòng vệ thương mại tại Việt Nam*. <https://tapchicongthuong.vn>, ngày 07/11/2022.

4. Phạm Nguyệt Hằng (2024). *Trợ cấp và các biện pháp đối kháng trong hệ thống các biện pháp phòng vệ thương mại*. <https://moj.gov.vn>, truy cập ngày 28/6/2024.

5. Đặng Thu Hương (2023). *Giải quyết tranh chấp thương mại bằng cơ chế trọng tài thương mại tại Việt Nam trong bối cảnh hiện nay*. <https://www.quanlynhanuoc.vn>, ngày 16/11/2023.

6. Hoàng Ngân (2023). *Hiểu về các biện pháp phòng vệ thương mại trong Hiệp định EVFTA và UKVFTA*. <https://moit.gov.vn>, ngày 16/8/2023.