

BÀN VỀ BIỆN PHÁP TỰ VỆ ĐỐI VỚI HÀNG HÓA NHẬP KHẨU

*Hà Thị Thanh Bình**

Tự do hóa thương mại là vấn đề mang tính hai mặt. Không ai có thể phủ nhận những lợi ích mà nó mang lại cho nền kinh tế của mỗi quốc gia. Đồng thời, quá trình toàn cầu hóa về kinh tế cũng làm cho mỗi quốc gia phải đứng trước những thách thức của sự phụ thuộc lẫn nhau và qua đó có thể hạn chế hoặc làm suy giảm sự tự chủ về kinh tế của từng quốc gia, đặc biệt là đối với các nước nghèo và các nước chậm phát triển¹. Chính vì thế mà trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, mỗi quốc gia, dù lớn hay nhỏ, dù giàu hay nghèo đều cố gắng tranh thủ những cơ hội mà tự do hóa thương mại đem lại cũng như giảm thiểu những tiêu cực mà mặt trái của nó có thể ảnh hưởng đến quốc gia của mình. Để góp phần giải quyết mâu thuẫn trên, Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO) – tổ chức quốc tế về thương mại lớn nhất hành tinh với cơ chế tạo cho các quốc gia thành viên “tham gia vào những thoả thuận tương hỗ và cùng có lợi theo hướng giảm đáng kể thuế và các hàng rào cản trở thương mại khác”² đã có những quy định cho phép các quốc gia thành viên sử dụng các biện pháp phòng vệ thương mại (trade remedies), trong đó các biện pháp tự vệ (safeguard measures) nhằm đối phó với biến động nhập khẩu vì mục đích duy trì sự ổn định, phát triển bền vững của mỗi nền kinh tế. Tuy nhiên, việc sử dụng các biện pháp tự vệ như vậy về bản chất là có tác động hạn chế thương mại và vì thế trở thành lực cản cho quá trình tự do hóa thương mại – một trong những mục tiêu cơ bản của WTO. Do vậy, Điều XIX của Hiệp định chung về

thương mại và thuế quan (GATT) 1947 và Hiệp định về các biện pháp tự vệ - Agreement on Safeguard (sau đây gọi tắt là SA) đã quy định những yêu cầu cơ bản đòi hỏi các thành viên phải tuân thủ khi áp dụng một biện pháp tự vệ có thời hạn nhằm chống lại sự gia tăng quá mức việc nhập khẩu hàng hóa vào quốc gia mình. Về nguyên tắc, các quy định cụ thể về việc áp dụng một biện pháp tự vệ của mỗi quốc gia là pháp luật nội địa của quốc gia đó và không nhất thiết phải hoàn toàn giống nhau và giống các quy định của SA. Tuy nhiên, nếu quốc gia đó là thành viên WTO, thì pháp luật của quốc gia đó phải tuân thủ những quy định của SA trong việc áp dụng các biện pháp tự vệ. Trước khi trở thành thành viên WTO, Việt Nam đã có những quy định về các biện pháp tự vệ và việc áp dụng chúng bằng Pháp lệnh số 42/2002/PL-UBTVQH10 ngày 25/5/2002 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về tự vệ trong nhập khẩu hàng hóa nước ngoài vào Việt Nam (sau đây gọi là Pháp lệnh số 42/2002) và Nghị định số 150/2003/NĐ-CP ngày 8/12/2003 của Chính phủ hướng dẫn thi hành Pháp lệnh số 42/2002/PL-UBTVQH10 (sau đây gọi là Nghị định 150/2003/NĐ-CP). Bài viết này giới thiệu một số vấn đề pháp lý cơ bản của SA, phân tích sự phù hợp của pháp luật Việt Nam với các quy định của Hiệp định này, đồng thời đề xuất những kiến nghị để có thể sử dụng một cách có hiệu quả các biện pháp tự vệ trong thực tiễn với mục đích là những công cụ vĩ mô bảo vệ các nhà sản xuất trong nước một cách hợp pháp.

1. Khái quát về biện pháp tự vệ trong thương mại quốc tế

1.1. Cơ sở kinh tế và chính trị ủng hộ cho việc áp dụng biện pháp tự vệ

Một trong các nguyên tắc nền tảng của hệ thống thương mại thế giới theo GATT và WTO là các quốc gia thành viên bị ràng

* Ths. Luật học, Đại Học Luật TP. Hồ Chí Minh.

¹ GS. TS. Lê Hữu Nghĩa, TS. Lê Ngọc Tông (Đồng chủ biên) (2004). *Toàn cầu hóa - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia. Hà Nội, tr. 11.

² Lời nói đầu của Hiệp định Marrakesh thành lập Tổ chức Thương mại Thế giới.

buộc bởi những nhân nhượng mà các quốc gia này đã cam kết để thúc đẩy sự dịch chuyển tự do của hàng hóa. Đây là nguyên tắc rất quan trọng cho sự ổn định của hệ thống thương mại thế giới và có tác dụng thúc đẩy sự phát triển thương mại. Tuy nhiên, cũng có một số ngoại lệ nhất định trong việc áp dụng nguyên tắc này và các biện pháp tự vệ là một trong số ít các ngoại lệ được sử dụng để hạn chế nhập khẩu trong trường hợp khẩn cấp. Tự vệ khác với các biện pháp hạn chế nhập khẩu khác như chống bán phá giá hoặc chống trợ cấp - được coi là những biện pháp để chống lại hành vi thương mại không công bằng (unfair trade practices) của các nhà xuất khẩu. Một biện pháp tự vệ sẽ có thể được áp dụng khi “một sản phẩm được nhập khẩu vào lãnh thổ của một bên ký kết với số lượng gia tăng và với các điều kiện đến mức gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại nghiêm trọng cho các nhà sản xuất những sản phẩm tương tự hay sản phẩm cạnh tranh trực tiếp trong nước” với điều kiện sự gia tăng nhập khẩu đó là do “hậu quả của những diễn tiến không thể lường trước được và do kết quả của những nghĩa vụ, trong đó có các nhân nhượng thuế quan của một bên ký kết theo Hiệp định (GATT) này”³.

Mặc dù các biện pháp tự vệ về bản chất là làm hạn chế thương mại, nhưng có nhiều lý do để chứng minh rằng sự duy trì các biện pháp tự vệ là cần thiết trong nền kinh tế toàn cầu hóa hiện nay.

Dưới góc độ kinh tế, sự nhân nhượng trong thương mại (chủ yếu là các nhân nhượng thuế quan theo GATT) sẽ làm gia tăng nhập khẩu hàng hóa. Việc gia tăng quá nhanh của hàng hóa nhập khẩu có thể ảnh hưởng bất lợi đến ngành sản xuất nội địa cạnh tranh với hàng hóa nhập khẩu đó và dẫn đến những vấn đề kinh tế nghiêm trọng như sự phá sản của một ngành kinh tế, nạn thất nghiệp cuối cùng dẫn đến sự bất ổn của xã hội và nghiêm trọng hơn là bất ổn về chính trị. Mặc dù theo học thuyết về lợi thế so sánh

của nhà kinh tế học người Anh David Ricardo, một nước sẽ có lợi từ thương mại quốc tế thông qua việc tái phân phối các nguồn lực từ các ngành công nghiệp nội địa không có hiệu quả sang ngành công nghiệp có hiệu quả hơn. Mọi sự hạn chế thương mại đều can thiệp vào quá trình này và vì thế nền kinh tế nội địa sẽ phải gánh chịu thiệt hại.⁴ Tuy nhiên, quan điểm ủng hộ biện pháp tự vệ lại cho rằng, việc tái phân phối các nguồn lực nêu trên cũng cần có thời gian và tự vệ là một sự bảo vệ tạm thời để Chính phủ và các ngành sản xuất kém hiệu quả của một quốc gia có thể điều chỉnh để đối phó với sự thay đổi của môi trường kinh tế. Ngoài ra, trong thời gian áp dụng biện pháp tự vệ, ngành sản xuất nội địa có cơ hội để tăng cường khả năng cạnh tranh. Đối với những thị trường không có khả năng tự điều chỉnh, quyết định của Chính phủ về việc áp dụng biện pháp tự vệ đôi khi là cách duy nhất để khắc phục tình trạng bất ổn về kinh tế, xã hội và chính trị do việc gia tăng nhập khẩu quá mức. Ngay cả đối với những nước phát triển, thị trường không phải lúc nào cũng có thể giúp đỡ một ngành sản xuất trong nước đối phó với các khó khăn tạm thời và lúc đó Chính phủ phải có hành động nhất định để giúp ngành sản xuất đó. Mặc dù những lý giải về mặt kinh tế ủng hộ cho việc áp dụng các biện pháp tự vệ không phải bao giờ cũng thuyết phục, nhưng vì các quốc gia có quyền chứ không phải có nghĩa vụ áp dụng một biện pháp tự vệ để chống lại sự gia tăng quá mức hàng hóa nhập khẩu từ quốc gia khác, nên Chính phủ các nước tùy theo từng trường hợp, cân nhắc một cách toàn cục những lợi hại của việc áp dụng một biện pháp tự vệ để quyết định. Có những trường hợp, một quốc gia có thể sẽ không áp dụng một biện pháp tự vệ khi việc nhập khẩu quá mức một sản phẩm nào đó có thể gây thiệt hại cho một ngành sản xuất trong nước sản xuất ra một sản phẩm tương tự hay cạnh tranh trực tiếp với sản phẩm đó, nhưng việc

⁴ Yong – Shik Lee (2005), *Safeguard Measures in World Trade: the Legal Analysis*, Kluwer Law International, Second Edition, tr. 7.

⁵ Lời nói đầu của Hiệp định về các biện pháp tự vệ.

³ Đoạn 1(a), Điều XIX GATT 1947.

nhập khẩu quá mức này lại đem lại nhiều lợi ích hơn cho các ngành sản xuất khác sử dụng sản phẩm nhập khẩu đó.

Dưới góc độ chính trị, các Chính phủ thường bị các nhà sản xuất trong nước tạo áp lực để hạn chế nhập khẩu đặc biệt khi mức độ thiệt hại đối với ngành sản xuất trong nước bị tác động bởi nhập khẩu trở nên nghiêm trọng. Việc áp dụng một biện pháp tự vệ đối với một sản phẩm nhất định giúp cho Chính phủ kiểm soát được lợi nhuận của một ngành sản xuất trong nước sản xuất ra sản phẩm đó, chi phối được giá cả và qua đó sẽ thực hiện được chức năng quản lý thị trường của mình. Mức bảo hộ càng cao (thông qua thuế suất hoặc hạn ngạch) thì ngành sản xuất được bảo hộ càng có cơ hội tạo lập và nâng cao khả năng cạnh tranh. Ngoài ra, trong những trường hợp nhất định, các Chính phủ có thể thấy rằng việc áp dụng biện pháp tự vệ dễ dàng hơn là trợ cấp cho một ngành sản xuất nhất định chịu ảnh hưởng bởi sự gia tăng nhập khẩu vì Chính phủ không đủ ngân sách để trợ cấp cho ngành sản xuất đó. Việc áp dụng biện pháp tự vệ bằng cách tăng thuế còn giúp Chính phủ có thêm nguồn thu từ thuế để giúp cho các ngành sản xuất kém cạnh tranh tái cơ cấu hoặc đào tạo lại lao động để dịch chuyển vào ngành sản xuất khác có ưu thế cạnh tranh hơn.

Như vậy, mặc dù tự do hóa thương mại đem lại những lợi ích không thể phủ nhận được cho các nền kinh tế, tự vệ để chống lại sự gia tăng nhập khẩu một sản phẩm nhất định đến mức gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại nghiêm trọng cho một ngành sản xuất trong nước được coi là một chiếc “van an toàn”⁶ để các quốc gia sử dụng khi cần thiết, hạn chế mặt trái của tấm huy chương thương mại tự do.

1.2. Việc áp dụng biện pháp tự vệ theo quy định của WTO

Điều XIX của GATT về Hành động khẩn cấp đối với việc nhập khẩu một số sản phẩm cụ thể là điều khoản về tự vệ đầu tiên trong hệ

thống thương mại thế giới. Điều khoản này được Mỹ đề xuất trong Điều lệ của Tổ chức Thương mại Quốc tế (ITO) dưới hình thức là “điều khoản giải thoát” (escape clause)⁷. Mặc dù ITO đã không được thành lập nhưng “điều khoản giải thoát” theo đề xuất của Mỹ đã trở thành Điều XIX của GATT.

Điều XIX của GATT rất ngắn gọn, bao gồm những nội dung cơ bản như: điều kiện chung để áp dụng một biện pháp tự vệ, quy định về bảo vệ các ưu đãi thương mại đang tồn tại, quy định về thông báo trước và tham vấn, và quy định về bồi thường và trả đũa khi một biện pháp tự vệ được áp dụng. Điều XIX của GATT đã không có những quy định cụ thể và chi tiết cho một loạt các vấn đề quan trọng và mang tính thực tiễn để áp dụng một biện pháp tự vệ như các tiêu chí để đánh giá thiệt hại nghiêm trọng cho ngành sản xuất trong nước, thời hạn áp dụng biện pháp tự vệ và quá trình điều tra. Ngoài ra, việc các quốc gia tăng cường áp dụng “các biện pháp vùng xám” (gray-area measures)⁸ trong thực tế thương mại quốc tế khiến cho nhu cầu về việc cần có một hiệp định riêng quy định cụ thể hơn về việc áp dụng các biện pháp tự vệ để bổ sung Điều XIX của GATT càng trở nên cấp thiết. Việc đàm phán để có một hiệp định cụ thể về các biện pháp tự vệ diễn ra trong một thời gian dài nhưng do những bất đồng giữa

⁷ *United States Suggested Charter*, Department of State Publication. No. 2598, Article 29, p.22. “Điều khoản giải thoát” được xuất hiện đầu tiên trong Hiệp định Thương mại song phương giữa Hoa Kỳ và Mexico năm 1942. Gọi là “Điều khoản giải thoát” vì nó cho phép một quốc gia tạm thời được “giải thoát khỏi” những nghĩa vụ đã cam kết của mình khi đáp ứng những điều kiện nhất định.

⁸ Các biện pháp vùng xám dùng để chỉ những thỏa thuận hạn chế thương mại tự nguyện giữa quốc gia xuất khẩu và quốc gia nhập khẩu. Các biện pháp vùng xám bao gồm: các hạn chế xuất khẩu tự nguyện (VERs), các thỏa thuận về trao đổi mẫu dịch có điều tiết (OMAs), các thỏa thuận hạn chế tự nguyện (VRAs) và các thỏa thuận hạn chế thương mại song phương tương tự. Sự gia tăng sử dụng các biện pháp vùng xám làm phá vỡ dòng chảy bình thường của thương mại và suy giảm một cách nghiêm trọng các lợi ích kinh tế mà thương mại tự do có thể mang lại và vì thế chúng có tác dụng hạn chế thương mại một cách rất đáng kể.

⁶ Bernard M. Hoekman, Michel M. Kostecki (2001), *The Political Economy of the World Trading System*, Oxford University Press, Second Edition, tr. 311.

các nước phát triển và các nước đang phát triển về những vấn đề cơ bản của hiệp định nên việc đạt được thỏa thuận cụ thể rất khó khăn. Các đàm phán đa phương về các biện pháp tự vệ được nối lại tại Vòng đàm phán Uruguay (1986-1994) và cuối cùng SA đã được các thành viên thông qua sau hàng loạt các cuộc đàm phán và nhân nhượng.

Các vấn đề quan trọng của SA bao gồm:

- Điều kiện áp dụng

Để một biện pháp tự vệ có thể được áp dụng, cần có ba điều kiện sau đây⁹:

+ Thứ nhất: có sự gia tăng một cách tương đối hay tuyệt đối các sản phẩm nhập khẩu. Tăng tuyệt đối là khi so sánh thấy số lượng hàng nhập khẩu hiện nay nhiều hơn so với lượng nhập khẩu của chính mặt hàng đó tại một thời điểm trong quá khứ. Tăng tương đối là lượng tăng của hàng nhập khẩu có so sánh tương quan với một yếu tố khác như sản lượng của hàng hóa đó tại nước nhập khẩu;

+ Thứ hai: sự gia tăng đó gây ra hoặc đe dọa gây ra tổn hại nghiêm trọng cho ngành công nghiệp nội địa sản xuất ra các sản phẩm tương tự hoặc cạnh tranh trực tiếp với sản phẩm nhập khẩu đó. Khi điều tra để xác định tổn hại nghiêm trọng, cơ quan điều tra sẽ “đánh giá tất cả các yếu tố liên quan đến đối tượng và có thể định lượng được dựa trên tình hình sản xuất của ngành này”¹⁰. Các yếu tố để xem xét và cân nhắc bao gồm tốc độ và số lượng gia tăng nhập khẩu, thị phần trong nước của phần gia tăng nhập khẩu, sự thay đổi mức bán hàng, sản xuất, năng suất, công suất sử dụng, lợi nhuận, lỗ và việc làm. Tuy nhiên, ngoài các yếu tố liệt kê ở trên, cơ quan chức năng của một quốc gia có quyền cân nhắc bất kỳ một yếu tố nào khác có liên quan và như là hệ quả của sự gia tăng nhập khẩu quá mức để quyết định; và

+ Thứ ba: có mối quan hệ nhân quả trực tiếp giữa việc gia tăng nhập khẩu và những thiệt hại mà ngành sản xuất nội địa tương ứng phải gánh chịu. Vì vậy mà khi các yếu tố khác, không phải là sự gia tăng nhập khẩu,

gây thiệt hại hoặc đe dọa gây ra thiệt hại đối với ngành công nghiệp trong nước thì không thể áp dụng biện pháp tự vệ vì những tổn hại đó không được coi là kết quả của việc gia tăng nhập khẩu¹¹.

Như vậy là so với Điều XIX của GATT, điều kiện để áp dụng một biện pháp tự vệ đã được quy định cụ thể hơn trong SA. Quan trọng hơn, SA đã không đưa ra điều kiện việc gia tăng nhập khẩu phải do “hậu quả của những diễn tiến không thể lường trước được và do kết quả của những nghĩa vụ, trong đó có các nhân nhượng thuế quan của một bên ký kết theo Hiệp định này” như yêu cầu tại Điều XIX của GATT. Theo giải thích chung về Phụ Lục 1A của Hiệp định WTO, các quy định của SA sẽ có giá trị áp dụng.

- Các nguyên tắc áp dụng

+ Nguyên tắc tối huệ quốc (MFN)

Mặc dù đây là một nguyên tắc rất cơ bản của GATT, nhưng việc đưa được nguyên tắc này vào SA là một điều rất khó khăn. Trong quá trình đàm phán, Hoa Kỳ và Cộng đồng châu Âu mong muốn áp dụng nguyên tắc chọn lọc (selective application) trong việc áp dụng các biện pháp tự vệ trong khi các nước đang phát triển bao gồm Ấn Độ và các nước vùng vành đai Thái Bình Dương thì lo ngại rằng nếu nguyên tắc chọn lọc được áp dụng thì hàng hóa xuất khẩu của họ sẽ là đối tượng để áp dụng các biện pháp này và vì thế kiên quyết ủng hộ nguyên tắc MFN.¹² Nguyên tắc MFN cuối cùng đã được quy định tại Điều 2.2 của SA theo đó các biện pháp tự vệ được áp dụng không phân biệt nguồn gốc xuất xứ. Tuy nhiên, Điều 5.2(b) của SA cũng cho phép các thành viên có thể thoát ly nguyên tắc MFN khi quy định rằng, việc nhập khẩu từ một số thành viên nhất định nào đó gia tăng, thành viên nhập khẩu có thể phân bổ hạn ngạch, với một tỷ lệ không tương ứng với gia tăng tổng kim ngạch xuất khẩu của sản phẩm đó trong thời kỳ đại diện với điều kiện việc tham vấn được

⁹ Điều 2.1 Hiệp định về các biện pháp tự vệ.

¹⁰ Điều 4.2 (a), Hiệp định về các biện pháp tự vệ.

¹¹ Điều 4.2(b) Hiệp định về các biện pháp tự vệ.

¹² Yong – Shik Lee (2005), Yong – Shik Lee (2005), Sđd, tr.32,33.

thực hiện dưới sự giám sát của Ủy ban về các biện pháp tự vệ của WTO.

+ Nguyên tắc cân xứng (“proportionality”)¹³

Nguyên tắc cân xứng đòi hỏi “một thành viên sẽ chỉ áp dụng biện pháp tự vệ trong giới hạn cần thiết để ngăn cản hay khắc phục tổn hại nghiêm trọng và để tạo điều kiện thuận lợi cho việc điều chỉnh một ngành sản xuất trong nước”¹⁴.

+ Nguyên tắc bồi thường và trả đũa thương mại

Khi một thành viên đề xuất áp dụng một biện pháp tự vệ hay tìm cách mở rộng biện pháp này phải tham vấn với các thành viên bị áp dụng biện pháp đó và có thể phải thỏa thuận một hình thức đền bù thương mại thỏa đáng đối với những tác động tiêu cực của biện pháp này tới thương mại của các thành viên khác đó¹⁵. Vì vậy khi một quốc gia thành viên quyết định áp dụng một biện pháp tự vệ, quốc gia này phải cân nhắc để có thể phải nhượng bộ về thuế quan hay hạn ngạch đối với một ngành công nghiệp khác. Nếu thỏa thuận về một biện pháp đền bù thương mại không đạt được trong vòng 30 ngày tham vấn, thì trong vòng 90 ngày kể từ ngày biện pháp tự vệ được áp dụng, thành viên xuất khẩu bị ảnh hưởng có thể trả đũa bằng cách dùng các nhượng bộ tương đương hoặc các nghĩa vụ thương mại khác đối với thành viên áp dụng biện pháp tự vệ.¹⁶ Tuy nhiên, để khuyến khích các thành viên sử dụng các biện pháp tự vệ hợp pháp hơn là việc tìm kiếm các biện pháp khác bên ngoài cơ chế tự vệ được quy định tại SA, việc trả đũa sẽ không được tiến hành trong thời hạn ba năm đầu tiên mà biện pháp tự vệ có hiệu lực với điều kiện là biện pháp tự vệ đó được áp dụng phù hợp với các quy định của SA và ngoại lệ

này chỉ được áp dụng do sự gia tăng nhập khẩu tuyệt đối¹⁷.

- *Xử sự với các biện pháp vùng xám*

Như đã nêu trên, do Điều XIX của GATT thiếu rõ ràng và cụ thể nên trong suốt gần 5 thập kỷ áp dụng, các quốc gia thành viên đã gia tăng việc sử dụng các biện pháp vùng xám để hạn chế việc nhập khẩu hàng hóa nước ngoài. Chính vì vậy mà trong quá trình đàm phán để xây dựng SA, các quốc gia thành viên đã tranh luận và thỏa hiệp để loại bỏ các biện pháp vùng xám ra khỏi các biện pháp tự vệ được phép. Điều 11 của SA cấm tất cả các biện pháp vùng xám.

- *Các quy định đặc biệt dành cho thành viên là các quốc gia đang phát triển*

Các quốc gia đang phát triển được quyền áp dụng biện pháp tự vệ dài hơn 2 năm so với các quốc gia phát triển. Như vậy thời hạn tối đa để một biện pháp tự vệ có thể được một quốc gia đang phát triển áp dụng là 10 năm. Thời gian này là đủ dài để một ngành kinh tế thích nghi với cạnh tranh quốc tế. Theo quan điểm của một số nhà nghiên cứu kinh tế, nếu một ngành sản xuất của một quốc gia được bảo hộ đến 10 năm mà vẫn chưa cạnh tranh được với hàng hóa nhập khẩu thì ngành đó thực sự không có lợi thế so sánh và không nên phát triển.¹⁸ Ngoài ra, SA còn quy định rằng các biện pháp tự vệ không được áp dụng chống lại các sản phẩm có xuất xứ từ các nước đang phát triển nếu thị phần của sản phẩm đó từ một thành viên đang phát triển nhất định nào đó không quá 3% hoặc nếu mỗi thành viên đang phát triển có thị phần nhập khẩu riêng lẻ đối với sản phẩm đó dưới 3% thì tổng thị phần của sản phẩm đó từ các thành viên đang phát triển phải không được quá 9% tổng kim ngạch nhập khẩu của hàng hóa liên quan¹⁹.

- *Các vấn đề về thủ tục*

¹³ Một số nhà nghiên cứu pháp luật dịch là nguyên tắc công bằng – hợp lý. Xem Xavier Groussot, Nguyễn Thanh Tú (2006), *Nguyên tắc cân bằng – hợp lý trong tự do hóa thương mại*, Tạp chí Khoa học Pháp lý, số 5, tr.3.

¹⁴ Điều 5.1 Hiệp định về các biện pháp tự vệ.

¹⁵ Điều 8.1 Hiệp định về các biện pháp tự vệ.

¹⁶ Điều 8.2 Hiệp định về các biện pháp tự vệ.

¹⁷ Điều 8.3 Hiệp định về các biện pháp tự vệ

¹⁸ Hoàng Tích Phúc (2003), *Tự vệ là công cụ hữu hiệu bảo vệ sản xuất trong nước, Việt Nam với tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế*, Nhà xuất bản Thống kê, TP. Hồ Chí Minh, tr 228.

¹⁹ Điều 9.1 Hiệp định về các biện pháp tự vệ.

Các nước thành viên đều đồng ý rằng việc áp dụng các biện pháp tự vệ phải theo một trình tự thủ tục rõ ràng và minh bạch. Vì vậy, mặc dù việc áp dụng một biện pháp tự vệ trong một trường hợp cụ thể sẽ căn cứ vào pháp luật của quốc gia thành viên dự định áp dụng biện pháp đó, SA đã đặt ra các yêu cầu về thủ tục cho quá trình điều tra²⁰, yêu cầu về thời hạn áp dụng và việc rà soát việc áp dụng các biện pháp tự vệ²¹, các yêu cầu về việc thông báo và tham vấn²² cũng như một hệ thống giám sát để bảo đảm rằng các biện pháp tự vệ được áp dụng một cách đúng đắn²³.

2. Sự tương thích của pháp luật Việt Nam với các quy định của WTO liên quan đến việc áp dụng biện pháp tự vệ thương mại và một số kiến nghị

Pháp lệnh số 42/2002 được ban hành trong quá trình Việt Nam đàm phán để trở thành thành viên của WTO nên về cơ bản, Pháp lệnh phù hợp với các quy định của SA. Tuy nhiên, Pháp lệnh số 42/2002 và các văn bản hướng dẫn cũng còn một số vấn đề có thể điều chỉnh để một mặt, nước ta có thể sử dụng tốt các quyền của mình, mặt khác không vi phạm các quy định của WTO trong việc sử dụng các biện pháp tự vệ khi cần thiết.

Thứ nhất, về các biện pháp tự vệ có thể được áp dụng

Theo quy định của Điều 3 Pháp lệnh số 42/2002 và Điều 2 Nghị định số 150/2003/NĐ-CP, các biện pháp tự vệ có thể được áp dụng bao gồm:

- Tăng mức thuế nhập khẩu so với mức thuế nhập khẩu hiện hành;
- Áp dụng hạn ngạch nhập khẩu;
- Áp dụng hạn ngạch thuế quan;
- Áp dụng thuế tuyệt đối;
- Cấp phép nhập khẩu để kiểm soát nhập khẩu;
- Phụ thu đối với hàng hóa nhập khẩu, và
- Các biện pháp khác.

Trừ “các biện pháp khác” là không rõ ràng, các biện pháp còn lại tựu trung được

chia làm hai nhóm: (i) nhóm các biện pháp mang tính chất thuế và (ii) nhóm các biện pháp hạn chế định lượng. Về mặt hình thức, các biện pháp này là phù hợp với quy định của SA. Tuy nhiên, khi áp dụng các biện pháp hạn chế định lượng, cần lưu ý rằng, Điều 5.1 của SA quy định rằng: “nếu một biện pháp hạn chế định lượng được sử dụng, thì biện pháp này sẽ không làm giảm số lượng nhập khẩu dưới mức nhập khẩu trung bình của 3 năm đại diện gần nhất có số liệu thống kê, trừ khi có biện minh rõ ràng rằng cần một mức khác để ngăn ngừa hoặc khắc phục thiệt hại nghiêm trọng. Các thành viên sẽ chọn biện pháp thích hợp nhất để thực hiện được mục tiêu này”. Ngoài ra, việc áp dụng một biện pháp hạn chế định lượng còn phải tuân thủ yêu cầu về thủ tục tham vấn với các quốc gia có lợi ích liên quan đến hàng hóa là đối tượng bị áp dụng biện pháp này. Do việc áp dụng các biện pháp hạn chế định lượng phải tuân theo yêu cầu nghiêm ngặt trên mà trong thực tiễn chúng ít được các quốc gia thành viên áp dụng. Theo Báo cáo của Ủy ban về các biện pháp tự vệ, tính đến tháng 11 năm 2003, có đến 41 trong số 43 biện pháp tự vệ được các quốc gia thành viên áp dụng là các biện pháp mang tính chất thuế²⁴. Bởi vì các biện pháp hạn chế định lượng thường mang tính chất hạn chế thương mại nhiều hơn các biện pháp mang tính chất thuế và vì trong thực tế các biện pháp hạn chế định lượng thường không được rõ ràng và minh bạch nên dễ bị lợi dụng để bóp méo thương mại nên có ý kiến cho rằng không nên cho phép áp dụng các biện pháp hạn chế định lượng trong tự vệ thương mại. Ngoài ra, sẽ thật là bất hợp lý khi các biện pháp hạn chế định lượng không được phép áp dụng ngay cả trong trường hợp bán phá giá và trợ cấp bị cấm (các biểu hiện của thương mại không công bằng), lại được áp dụng đối với các nhà xuất khẩu ngay tình thực hiện việc xuất khẩu hàng hóa của mình một cách chính đáng và hợp pháp²⁵.

²⁰ Điều 3 Hiệp định về các biện pháp tự vệ.

²¹ Điều 7 Hiệp định về các biện pháp tự vệ.

²² Điều 12 Hiệp định về các biện pháp tự vệ.

²³ Điều 13 Hiệp định về các biện pháp tự vệ.

²⁴ Yong – Shik Lee (2005), Sđd, footnote 428, tr.98.

²⁵ Yong – Shik Lee (2005), Sđd, tr. 99.

Trong các biện pháp hạn chế định lượng được quy định tại Nghị Định 150/2003/NĐ-CP, biện pháp cấp phép nhập khẩu nếu được thực hiện theo cách tạm ngưng cấp phép có thể dẫn đến hậu quả là cấm nhập khẩu và như vậy sẽ không được phép theo SA.

Ngoài ra, biện pháp phụ thu đối với hàng hóa nhập khẩu nhìn chung là không hoàn toàn mang tính chất thuế, trong thực tế thực hiện có thể bị lạm dụng và có thể bị đánh giá là không minh bạch, chính vì thế mà biện pháp này nên được loại bỏ để phù hợp hơn với các quy định của WTO.

SA không quy định về mức thuế suất tối đa mà các nước thành viên có thể áp dụng trong một biện pháp tự vệ. Vì vậy, chúng ta có thể lợi dụng quy định này để có thể hạn chế nhập khẩu rất hữu hiệu bằng cách gia tăng mức thuế đánh vào hàng hóa nhập khẩu bị áp dụng biện pháp tự vệ. Mặc dù, biện pháp hạn chế định lượng về bản chất là hạn chế thương mại hơn nhưng một mức thuế suất cao trong thực tế lại có tính chất hạn chế thương mại hơn nhiều. Như đã trình bày ở trên, phần lớn các quốc gia thành viên khi áp dụng một biện pháp tự vệ thường sử dụng biện pháp thuế vì nó là một biện pháp hợp pháp và ít bị chất vấn hơn so với biện pháp hạn chế định lượng do tính chất minh bạch của nó.

Thứ hai, về điều kiện để có thể yêu cầu điều tra áp dụng một biện pháp tự vệ

Điều 10 Pháp lệnh số 42/2002 quy định rằng tổ chức, cá nhân đại diện ngành sản xuất trong nước muốn yêu cầu áp dụng biện pháp tự vệ phải chiếm ít nhất 25% sản lượng hàng hóa tương tự hoặc cạnh tranh trực tiếp với hàng hóa nhập khẩu. Do các doanh nghiệp nhỏ và vừa chiếm số lượng rất lớn trong nền kinh tế nước ta, việc một tổ chức, cá nhân chiếm 25% sản lượng một loại hàng hóa nhất định là không phổ biến nếu không muốn nói là rất ít. Mặc dù quy định này có thể hiểu rằng các nhà sản xuất trong nước có thể liên kết lại với nhau để đạt thị phần 25% này nhưng trong thực tế việc liên kết này ở Việt Nam là khó khăn và chưa có nhiều tiền lệ. SA không quy định yêu cầu này và một số nước khác chẳng hạn như Hoa Kỳ cũng không bắt

buộc chủ thể yêu cầu áp dụng biện pháp tự vệ phải đại diện cho một tỷ lệ nhất định sản lượng hàng hóa tương tự hoặc cạnh tranh trực tiếp²⁶. Đây cũng chính là điểm khác biệt giữa yêu cầu điều tra áp dụng biện pháp tự vệ với yêu cầu điều tra để áp dụng thuế chống phá giá hoặc chống trợ cấp. Vì thế không nên đặt ra yêu cầu này và chỉ cần quy định rằng bất kỳ tổ chức, cá nhân nào cũng có quyền yêu cầu áp dụng biện pháp tự vệ với điều kiện họ thu thập được các bằng chứng chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và thiệt hại xảy ra hoặc đe dọa gây ra cho ngành sản xuất mà họ đại diện là nghiêm trọng. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ phải điều tra để kết luận có hay không có cơ sở để áp dụng một biện pháp tự vệ và cân nhắc tất cả các yếu tố liên quan để quyết định có áp dụng một biện pháp tự vệ hay không.

Thứ ba, nên sửa đổi Điều 13 Nghị định 150/2003/NĐ-CP về việc áp dụng biện pháp tự vệ đối với các nước kém phát triển

Điều 13 Nghị định 150/2003/NĐ-CP quy định sẽ không áp dụng một biện pháp tự vệ đối với các nước kém phát triển nếu thị phần của một sản phẩm được nhập khẩu từ một nước kém phát triển vào Việt Nam không vượt quá 3% tổng lượng hàng hóa nhập khẩu bị điều tra và tổng thị phần của sản phẩm đó từ các thành viên kém phát triển không quá 9% tổng kim ngạch nhập khẩu của hàng hóa liên quan, mặc dù thị phần nhập khẩu riêng lẻ của từng nước không quá 3%. Điều 9 của SA áp dụng các yêu cầu này đối với các nước đang phát triển. Vì vậy, quy định tại Điều 13 Nghị định 150/2003/NĐ-CP có thể bị coi là trái với quy định của SA do việc phân loại các thành viên đang phát triển và kém phát triển là khác nhau.

²⁶ Theo Luật Thương mại Hoa Kỳ năm 1974 (Trade Act 1974), (xem Section 202 of the Trade Act of 1974, 19 U.S.C. 2252), một hiệp hội ngành hàng, một công ty, một liên minh được thừa nhận (certified or recognized union), một nhóm người lao động đại diện cho một ngành sản xuất trong nước có thể nộp đơn yêu cầu Ủy ban Thương mại Quốc tế (ITC) của Hoa Kỳ điều tra để áp dụng một biện pháp tự vệ.

Thứ tư, tăng cường khả năng tự bảo vệ mình của các doanh nghiệp

Các quy định của pháp luật Việt Nam trong việc áp dụng biện pháp tự vệ là tương đối đầy đủ và về cơ bản là phù hợp với các quy định của WTO. Tuy nhiên, trong thực tế, từ khi Việt Nam có quy định một cách rõ ràng và minh bạch về công cụ tự vệ này, chưa có yêu cầu nào từ phía các doanh nghiệp để áp dụng một biện pháp tự vệ theo quy định của các văn bản này. Nguyên nhân chính của thực trạng này là do các doanh nghiệp không chủ động yêu cầu và/hoặc không thu thập đầy đủ chứng cứ để yêu cầu Bộ Thương mại, nay là Bộ Công Thương điều tra để xem xét việc áp dụng một biện pháp tự vệ. Vì vậy, cần tăng cường hoạt động phổ biến pháp luật để các doanh nghiệp biết được quyền của mình để chủ động yêu cầu Chính phủ xem xét, quyết định áp dụng biện pháp tự vệ khi cần thiết. Ngoài ra, cần có biện pháp nâng cao vai trò của các hiệp hội ngành hàng để các hiệp hội này có thể là cầu nối để các doanh nghiệp có thể liên kết với nhau, chủ động bảo vệ quyền lợi của mình một cách hợp pháp. Tuy nhiên, cũng cần lưu ý một thực trạng là các doanh nghiệp thường gặp khó khăn trong việc thu thập thông tin về số liệu thống kê liên quan đến nhà xuất khẩu, số lượng hàng nhập khẩu theo từng giai đoạn. Vì vậy, cơ quan quản lý nhà nước về thương mại cần trợ giúp một cách thiết thực cho các doanh nghiệp bằng cách công khai hóa tình hình nhập khẩu hàng hóa của tất cả các ngành hàng trên một trang thông tin điện tử được phổ biến một cách rộng rãi và cập nhật thường xuyên. Nếu làm được điều này, các doanh nghiệp sẽ có cơ hội tiếp cận được những thông tin chính xác để mạnh dạn yêu cầu cơ quan có thẩm quyền điều tra để áp dụng biện pháp tự vệ²⁷. Việc nước ta

chưa có một hệ thống thống kê có khả năng cập nhật và cung cấp nhanh chóng thông tin, số liệu nhập khẩu cũng là một trở ngại về mặt kỹ thuật cho việc áp dụng các biện pháp tự vệ. Vì thế, sự phối hợp giữa Chính phủ và các doanh nghiệp là rất cần thiết để có thể sử dụng tự vệ như một công cụ hữu hiệu bảo vệ sản xuất trong nước khi cần thiết.

Tóm lại, sử dụng các biện pháp tự vệ thương mại trong nền kinh tế toàn cầu hóa là một điều không dễ dàng vì đây là một biện pháp tương đối nhạy cảm. Việc áp dụng biện pháp tự vệ để bảo vệ một ngành sản xuất trong nước đồng nghĩa với việc phải đương đầu với nghĩa vụ đền bù thương mại, có nghĩa là phải nhân nhượng cho hàng hóa nhập khẩu của một ngành sản xuất khác nếu không muốn các quốc gia bị áp dụng biện pháp tự vệ trả đũa. Ngoài ra, nếu áp dụng một biện pháp tự vệ không phù hợp với quy định của GATT/WTO, quốc gia áp dụng biện pháp đó còn có thể bị kiện ra cơ quan giải quyết tranh chấp của WTO. Mặc dù, không được sử dụng phổ biến như các biện pháp chống bán phá giá và chống trợ cấp, biện pháp tự vệ cũng đã được nhiều quốc gia thành viên của WTO áp dụng, nhất là khi không có căn cứ để áp dụng hai biện pháp trên. Biện pháp tự vệ cũng có thể được sử dụng như là một hình thức “trợ cấp” cho một ngành sản xuất nhất định khi thực sự cần thiết mà không lo bị “chống trợ cấp”. Thực tiễn ở Việt Nam trước khi gia nhập WTO cũng đã có việc áp dụng các biện pháp cấm nhập khẩu hoặc dùng công cụ giấy phép nhập khẩu bất kỳ khi nào có nhu cầu bảo hộ sản xuất trong nước. Tuy nhiên, khi Việt Nam đã là thành viên của tổ chức này, việc áp dụng một biện pháp tự vệ phải tuân thủ các qui định của WTO mà cụ thể là SA. Vì thế, pháp luật trong nước cần có những điều chỉnh nhất định để có thể tận dụng tốt các quyền của một thành viên WTO liên quan đến việc áp dụng biện pháp tự vệ nhằm bảo hộ (các) ngành sản xuất trong nước khi cần thiết.

²⁷ Có hiệp hội nghề nghiệp than phiền rằng muốn kiện chống bán phá giá hoặc áp dụng biện pháp tự vệ thì phải chuẩn bị thông tin, phải nắm diễn biến lượng hàng nhập khẩu, giá bán, nhà sản xuất, nhà nhập khẩu... Những thông tin này phải xin từ Bộ Công Thương, Hải quan, Tổng cục Thống kê. Nhưng hiệp hội xin không được. Xem bài: *Thờ ơ với chống bán*