

**ÁP DỤNG PPMS ĐỂ XÁC ĐỊNH SẢN PHẨM TƯƠNG TỰ
DƯỚI ĐIỀU III/GATT - NHÌN TỪ THỊ HIẾU CỦA KHÁCH HÀNG
ĐỐI VỚI SẢN PHẨM XANH**

Bùi Thị Quỳnh Trang¹

Trường Đại học Luật, Đại học Huế, Huế, Việt Nam

Ngày nhận: 9/4/2020; Ngày hoàn thành biên tập: 26/08/2020; Ngày duyệt đăng: 01/09/2020

Tóm tắt: Tiêu chí phương thức và quy trình sản xuất (Processing and Production Methods- PPMs) đóng vai trò rất quan trọng đối với quá trình xác định sản phẩm tương tự trong các tranh chấp liên quan đến các chính sách công tác động đến thương mại quốc tế. Tuy nhiên, các Ban Hội thẩm và Cơ quan Phúc thẩm của Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO) vẫn có những quan điểm khác nhau đối với việc áp dụng tiêu chí PPMs để xác định sản phẩm tương tự, vì không đủ điều kiện để được công nhận là một tiêu chí độc lập để xác định tính tương tự của sản phẩm. Do đó, trong bài viết này, tác giả tiếp cận việc áp dụng PPMs trong quá trình xác định sản phẩm tương tự (giới hạn trong khuôn khổ của Điều III Hiệp định chung về Thuế quan và Thương mại năm 1994) dưới góc độ là một nhân tố quyết định thị hiếu của khách hàng, đặc biệt là đối với các sản phẩm có quy trình và phương thức sản xuất thân thiện với môi trường (sản phẩm xanh).

Từ khóa: PPMs, Sản phẩm xanh, Thị hiếu của khách hàng

**APPLICATION OF PPMS TO IDENTIFY LIKE PRODUCTS UNDER
ARTICLE III/GATT - FROM THE CONSUMER'S PREFERENCES
FOR GREEN PRODUCTS**

Abstract: The criterion of process and production methods, which is referred to as PPMs, plays an important role in the process of like product identification when conflicts of public policies affect international trade. However, the WTO Panel and Appellate Body still hold controversial views on the application of PPMs in like product identification because it is not eligible to be recognized as an independent criterion to determine the likeness of product. Therefore, in this article, the application of PPMs in the process of identifying like products (limited to Article III of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994) is approached in the perspective of the customer's tastes, especially for products with friendly production methods and processes, which are named green products).

Keywords: PPMs, Green product, Customer's preferences

1. Đặt vấn đề

“Sản phẩm tương tự” (Like product) là một khái niệm trung tâm trong hệ thống các hiệp định thương mại của WTO. Trong khuôn khổ WTO, có hơn 50 điều khoản

¹ Tác giả liên hệ, Email: buihithiquynhtrang304@gmail.com

liên quan đến khái niệm “sản phẩm tương tự”. Khái niệm này xuất hiện lần đầu tiên trong Hiệp định chung về Thương mại và Thuế quan (gọi tắt là GATT) tại Điều I (Quy định chung về nguyên tắc đối xử tối huệ quốc), Điều II.2 (Biểu nhân nhượng), Điều III (Quy định chung về nguyên tắc đối xử quốc gia về thuế và các biện pháp nội địa), Điều VI (Chính sách thuế chống bán phá giá và thuế đối kháng), Điều IX (Chính sách đãi ngộ đối về quy định đối với nhân hàng hóa), Điều XI.2.c (Ngoại lệ đối với quy định về triệt tiêu các hạn chế định lượng liên quan đến nông sản và thủy sản), Điều XIII.1 (Chính sách áp dụng các hạn chế số lượng một cách không phân biệt đối xử), Điều XVI.4 (Các quy định bổ sung đối với chính sách trợ cấp xuất khẩu), Điều XIX.1 (Chính sách áp dụng biện pháp tự vệ thương mại đối với việc nhập khẩu các sản phẩm nhất định). Nhìn chung, khái niệm “sản phẩm tương tự” xuất hiện trong các chính sách của WTO liên quan đến nghĩa vụ cấm phân biệt đối xử, trong đó quan trọng nhất là Nguyên tắc đối xử tối huệ quốc và Nguyên tắc đối xử quốc gia. Ngoài ra, khái niệm “sản phẩm tương tự” còn được ghi nhận tại Điều 2.1 của Hiệp định về Rào cản kỹ thuật trong thương mại (gọi tắt là Hiệp định TBT) và Phụ lục C của Hiệp định về việc áp dụng các biện pháp kiểm dịch động thực vật (gọi tắt là Hiệp định SPS). Khái niệm “sản phẩm tương tự” trong Hiệp định TBT và Hiệp định SPS đều liên quan đến chính sách cấm phân biệt đối xử bắt nguồn từ Điều III của GATT (WTO, 1994).

Trong khuôn khổ bài viết này, tác giả tập trung phân tích khái niệm “sản phẩm tương tự” được quy định tại Điều III của GATT liên quan đến Nguyên tắc đối xử quốc gia.

Có thể thấy, khái niệm “sản phẩm tương tự” đóng vai trò rất quan trọng bởi vì phạm vi áp dụng cụ thể của nguyên tắc đối xử quốc gia nói riêng và các nghĩa vụ cấm phân biệt đối xử trong khuôn khổ WTO nói chung phụ thuộc hoàn toàn vào khái niệm này. Tuy nhiên, cho đến nay, cả GATT và các văn bản khác của WTO đều không cung cấp được bất kỳ hướng dẫn cụ thể nào đối với khái niệm “sản phẩm tương tự”, do đó giải thích khái niệm “sản phẩm tương tự” trở thành một vấn đề gây ra nhiều tranh cãi trong lĩnh vực thương mại quốc tế (Marco & Natalie, 1999). Nếu giải thích khái niệm này theo nghĩa rộng sẽ dẫn đến việc mở rộng các nghĩa vụ cơ bản trong khuôn khổ WTO, từ đó giới hạn quyền tự định đoạt của các quốc gia thành viên, trong khi đó một cách giải thích theo nghĩa hẹp sẽ giới hạn phạm vi điều chỉnh của các nguyên tắc này, đồng thời mở rộng quyền tự định đoạt của các quốc gia thành viên.

Theo đó, các cơ quan có thẩm quyền và các chuyên gia đã nỗ lực để đưa ra một cách giải thích chính thức cho khái niệm “sản phẩm tương tự”. Thành tựu đáng ghi nhận nhất được thể hiện trong Báo cáo làm việc của Ban công tác WTO về điều chỉnh thuế biên giới (WTO, 1970). Ra đời vào năm 1970, Báo cáo về BTA cung cấp các hướng dẫn rất quan trọng cho quá trình xác định sản phẩm tương tự. Một là, việc xác định sản phẩm tương tự phải dựa trên cơ sở từng vụ việc chứ không phải tuân theo những quy tắc cố định. Hai là, những vấn đề cần xem xét khi xác định sản phẩm tương tự bao gồm: mục đích sử dụng cuối cùng của sản phẩm, thị hiếu của khách hàng, đặc tính vật lý của sản phẩm.

Báo cáo về BTA nhấn mạnh rằng danh sách này không giới hạn, do đó, trong quá trình áp dụng, Ban Hội thẩm trong vụ kiện US - Reformulated Gas đã bổ sung thêm yếu tố thứ tư - mã HS và đã được áp dụng phổ biến trong các vụ việc sau này. Tổng hợp bốn yếu tố kể trên tạo thành một phương pháp được xem là phương pháp “truyền thống” (còn gọi là phương pháp khách quan) để xác định “sản phẩm tương tự”. Trong các vụ việc liên quan đến việc giải thích nguyên tắc đối xử quốc gia tại Điều III của GATT, các Ban Hội thẩm hầu như đều sử dụng phương pháp “truyền thống” này để xác định sản phẩm tương tự (Nathalie, 2005). Theo đó, các Ban Hội thẩm sẽ phải xem xét từng yếu tố trong danh sách BTA và có những đánh giá đối với mỗi yếu tố này để quyết định các sản phẩm đang xem xét có phải là các sản phẩm tương tự hay không. Vấn đề đặt ra là các Ban Hội thẩm phải xem xét đầy đủ cả bốn yếu tố ở mức độ ngang bằng nhau hay sẽ tập trung hơn vào một hoặc một số các yếu tố quan trọng. Một thực tiễn mà tác giả nhận thấy khi xem xét các giải thích liên quan đến sản phẩm tương tự là hầu như kết luận của các Ban Hội thẩm bị chi phối khá lớn bởi việc phân tích yếu tố đặc tính vật lý của sản phẩm, đồng thời tính chất tương tự về đặc tính vật lý cũng sẽ quyết định đến bản chất của các yếu tố còn lại. Tuy nhiên, hiện nay xu hướng “ưu tiên” tiêu chí đặc tính vật lý của sản phẩm không còn phù hợp với các tranh chấp liên quan đến chính sách công trong bối cảnh thương mại quốc tế. Việc đánh giá các yếu tố để xác định sản phẩm tương tự cần thiết phải được đặt trong bối cảnh của từng vụ việc cụ thể, đặc biệt phải xét đến các chính sách của WTO bị cáo buộc vi phạm. Giải thích khái niệm “sản phẩm tương tự” phải đảm bảo phù hợp với bản chất và mục đích của mỗi chính sách. Theo đó, khi áp dụng nguyên tắc đối xử quốc gia tại Điều III, cần thiết phải xem xét khái niệm “sản phẩm tương tự” dựa vào mục đích của điều khoản này là ngăn chặn tình trạng bảo hộ nội địa và bản chất của việc ngăn chặn tình trạng bảo hộ nội địa yêu cầu các Ban Hội thẩm phải tập trung xem xét đến thị hiếu của khách hàng đối với các sản phẩm (yếu tố quyết định đến mối quan hệ cạnh tranh của các sản phẩm trên thị trường).

Trong bối cảnh các quốc gia thành viên đang có xu hướng áp dụng ngày càng nhiều các chính sách môi trường đối với các sản phẩm trên thị trường thông các tiêu chuẩn về PPMs, khái niệm “sản phẩm tương tự” trở thành vấn đề trung tâm trong mối quan hệ giữa luật thương mại quốc tế và các chính sách nội địa này. Tuy nhiên, cách tiếp cận truyền thống đối với khái niệm sản phẩm tương tự - cách tiếp cận dựa trên một chuỗi các yếu tố bắt đầu so sánh các đặc tính vật lý của sản phẩm sẽ không thể “khám phá” được sự khác biệt giữa các sản phẩm liên quan dựa trên yếu tố PPMs. Theo đó, các sản phẩm có “dấu chân carbon” cao và các sản phẩm có “dấu chân carbon” thấp (Dấu chân carbon - Carbonfootprint là lượng khí nhà kính, chủ yếu là CO₂, thải vào khí quyển do một hoạt động cụ thể của con người) là các sản phẩm tương tự vì có cùng đặc tính vật lý, do mục đích sử dụng cuối cùng, cho nên, các chính sách tạo ra sự đối xử khác biệt giữa các sản phẩm này có thể sẽ cấu thành một vi phạm về nguyên tắc phân biệt đối xử của WTO. Mặt khác, nếu tiếp cận dựa trên yếu tố PPMs của sản phẩm và thị hiếu của khách hàng đối với các loại sản phẩm này, đặc biệt khi các sản phẩm này được phân biệt dựa trên “nhãn eco”, có thể sẽ dẫn đến

một kết quả hoàn toàn khác. Tuy nhiên, tác giả không nhìn nhận PPMs như một yếu tố mới quyết định tính tương tự của sản phẩm mà xem xét dưới góc độ tác động của PPMs đối với thị hiếu của khách hàng và trên cơ sở giải thích sự khác nhau về thị hiếu của khách hàng đối với các sản phẩm “xanh” và các sản phẩm thông thường để quyết định tính chất “tương tự” của các sản phẩm đó.

2. PPMs và thực tiễn áp dụng trong việc xác định sản phẩm tương tự theo quy định tại Điều III của GATT

2.1 Khái niệm PPMs trong khuôn khổ WTO

Khái niệm PPMs xuất hiện lần đầu tiên trong Hiệp định GATT 1947 (WTO, 1947) về Hàng rào kỹ thuật thương mại và liên quan đến việc đánh giá các tiêu chuẩn của một sản phẩm dựa trên quá trình sản xuất thay vì các đặc tính vật lý của sản phẩm đó.

PPMs là các yêu cầu về quy trình và phương thức sản xuất sản phẩm hoặc khai thác, trồng trọt, thu hoạch các nguồn tài nguyên thiên nhiên. Trong đó, nhiều PPMs gây ra các tác động tiêu cực đến môi trường và sức khỏe của con người. Ví dụ, phương thức sản xuất có thể gây ra ô nhiễm không khí hoặc ô nhiễm nguồn nước hoặc một số phương thức thu hoạch có thể dẫn đến tình trạng cạn kiệt nguồn tài nguyên thiên nhiên hoặc gây nguy hại đến sự tồn tại của các loài có nguy cơ tuyệt chủng. Do đó, các quốc gia thường áp dụng các chính sách hoặc quy tắc nội địa với mục đích ngăn chặn hoặc hạn chế những tác động tiêu cực do PPMs gây ra. Những chính sách này được xem là các biện pháp dựa trên PPMs tác động đến thương mại quốc tế, bao gồm các chính sách hạn chế xuất nhập khẩu đối với sản phẩm được sản xuất theo một phương thức nhất định, yêu cầu dán nhãn liên quan đến phương thức sản xuất sản phẩm, các chính sách thuế dựa trên phương thức sản xuất sản phẩm (Nathalie, 2005).

PPMs thường được chia thành hai loại (Steve, 2002): (i) PPMs liên quan đến sản phẩm (product - related PPMs) và (ii) PPMs không liên quan đến sản phẩm (non-product - related PPMs). Loại PPMs liên quan đến sản phẩm được sử dụng để đảm bảo các chức năng của sản phẩm hoặc để bảo vệ khách hàng sử dụng sản phẩm. An toàn thực phẩm có thể được xem là một ví dụ điển hình nhất, theo đó dựa trên quá trình sản xuất sản phẩm, các nhà quản lý có thể kiểm soát được việc tuân thủ các quy tắc về vệ sinh nhằm đảm bảo chất lượng cuối cùng của sản phẩm đó. Ngược lại, loại PPMs không liên quan đến sản phẩm được thiết lập nhằm hướng đến một mục tiêu xã hội nhất định mà có thể không liên quan đến người tiêu dùng. Ví dụ, việc cấm nhập khẩu loại cá được đánh bắt bằng lưới rê có thể đạt được mục tiêu về sinh thái, môi trường nhưng không ảnh hưởng đến giá trị dinh dưỡng hoặc giá trị sức khỏe của cá (Steve, 2002).

Vào thời điểm những năm 1947, sự ra đời của PPMs dưới cơ chế điều chỉnh của Hiệp định về hàng rào kỹ thuật thương mại chỉ nhằm mục đích tạo ra một phương pháp xác định các tiêu chuẩn đối với sản phẩm nhập khẩu vào thị trường của một quốc gia nhất định (Jason, 2008). Tuy nhiên, trước sự bùng nổ của các vấn đề xã hội như công nghệ mới, tình trạng cạn kiệt nguồn tài nguyên thiên nhiên, ô nhiễm môi trường hay vấn đề sử dụng lao động trẻ em, nô lệ và tù nhân, các quốc gia thành viên

WTO bắt đầu có những động thái nhất định để giải quyết những vấn đề này ở khía cạnh thương mại, đặc biệt là những vấn đề về môi trường, tiêu biểu nhất là Hoa Kỳ với một loạt các chính sách áp đặt tiêu chuẩn PPMs lên các sản phẩm nhập khẩu như cá ngừ (WTO, 1982) hay các biện pháp hạn chế sản phẩm cá trích, cá hồi chưa qua chế biến nhập khẩu bằng hệ thống tiêu chuẩn PPMs liên quan đến môi trường của Canada (năm 1988). Tuy nhiên, sự bất đồng giữa các quốc gia trong việc bảo vệ môi trường dẫn tới một xu thế tất yếu là mỗi quốc gia sẽ có những biện pháp riêng để giải quyết những vấn đề này và PPMs chính là công cụ mà các quốc gia thường sử dụng. Thông qua PPMs, mỗi quốc gia sẽ đặt ra những điều kiện nhất định đối với sản phẩm nhập khẩu nhằm đạt được mục đích bảo vệ môi trường. Do đó, từ những năm 1990, các tranh chấp liên quan đến PPMs trong khuôn khổ GATT/WTO bắt đầu trở nên khá phổ biến (Robert, 2004). Vụ tranh chấp đầu tiên dưới cơ chế DSB/WTO liên quan đến việc phân tích PPMs để xác định sản phẩm tương tự khi áp dụng Điều III của GATT, diễn ra vào giữa những năm 1990 giữa Hoa Kỳ và Mexico, gọi tắt là vụ Hoa Kỳ - Cá ngừ I (Jason, 2008). Vụ việc này phát sinh từ vấn đề khai thác cá ngừ vàng tại các vùng biển phía Đông của Thái Bình Dương. Bởi vì, cá ngừ vàng và cá heo tại khu vực này thường bơi cùng đàn với nhau, do đó việc đánh bắt loài cá ngừ này bằng cách quay lưới đã gây ra những tác động tiêu cực đến loài cá heo, cụ thể là tỷ lệ tử vong của cá heo tại vùng biển này rất cao. Trước thực trạng này, năm 1972, Hoa Kỳ đã ban hành Đạo luật bảo vệ sinh vật biển có vú (Marine Mammal Protection Act – MMPA) (United States, 1972) và sau đó tiếp tục ban hành Đạo luật thông tin cho người tiêu dùng về bảo vệ cá heo (Dolphin Protection Consumer Information Act - DPCIA) (United States, 1990) vào năm 1990 nhằm hạn chế tỷ lệ tử vong của cá heo ở mức tối thiểu, đặc biệt là các loại có nguy cơ bị tuyệt chủng. Theo đó, Hoa Kỳ cấm nhập khẩu tất cả các loại cá ngừ và sản phẩm cá ngừ từ những quốc gia nếu không chứng minh được rằng cá ngừ đã được khai thác theo tiêu chuẩn “an toàn cho cá heo” trong MMPA. Lệnh cấm của Hoa Kỳ đã làm phát sinh vụ tranh chấp với Mexico lần thứ nhất vào năm 1991 và lần thứ hai vào năm 1999. Cuối cùng, cả hai Ban Hội thẩm đều đưa ra quan điểm cho rằng MMPA và DPCIA của Hoa Kỳ là các vi phạm các nguyên tắc của WTO bởi vì các đạo luật này cấm việc nhập khẩu các loại cá ngừ cũng như các sản phẩm cá ngừ nhất định dựa trên yếu tố PPMs (Jason, 2008). Hàm ý trong vụ tranh chấp cá ngừ này là việc loại trừ sự phân biệt đối xử giữa những sản phẩm dựa trên yếu tố PPMs. Từ sau vụ việc này, PPMs không được xem là một yếu tố “hợp pháp” để đánh giá tính tương tự của các sản phẩm liên quan và thực trạng này xuất phát từ hai kết luận chính của các Ban Hội thẩm trong vụ cá ngừ. Một là, MMPA, dựa trên yếu tố PPMs để phân biệt các sản phẩm liên quan không đáp ứng được tiêu chuẩn cần thiết để xem xét theo Điều III của GATT (Tức là các yếu tố để đánh giá tính tương tự của sản phẩm phải liên quan trực tiếp đến bản chất sản phẩm đó). Hai là, thậm chí nếu đủ điều kiện để xem xét theo Điều III của GATT thì biện pháp này cũng cấu thành một vi phạm về nguyên tắc cấm phân biệt đối xử, bởi lẽ loại cá ngừ được đánh bắt theo cách thức “thân thiện với cá heo” cũng giống như loại cá ngừ được đánh bắt thông thường. Nhìn chung, có thể thấy lý giải đằng sau những kết luận này chính là PPMs không phải là một tiêu chí phù hợp để xác định tính tương tự của các sản phẩm liên quan.

2.2 Thực tiễn áp dụng

Trong “cuộc chiến” bảo vệ môi trường bằng các công cụ thương mại, Hoa Kỳ là một trong số những quốc gia đi đầu với hàng loạt các quy định về PPMs đối với các sản phẩm nội địa và sản phẩm nhập khẩu. Sau vụ việc Cá ngừ/Cá heo, Hoa Kỳ lại tiếp tục trở thành bị đơn trước DSB trong một vụ kiện liên quan đến biện pháp PPMs đối với sản phẩm tôm nhập khẩu do Ấn Độ, Malaysia, Pakistan và Thái Lan khởi xướng vào năm 1997.

Vụ kiện này xuất phát từ Luật Bảo vệ các loài quý hiếm của Hoa Kỳ được ban hành năm 1973. Theo đó, ngư dân Hoa Kỳ đánh bắt tôm cần phải sử dụng dụng cụ ngăn chặn rùa biển mắc lưới với mục đích bảo vệ loài rùa biển di cư đang có nguy cơ bị tuyệt chủng vì các hoạt động của con người. Hoa Kỳ sẽ tiến hành đàm phán nhằm ký kết với các nước thực hiện nhiều hoạt động đánh bắt tôm các thoả thuận về bảo vệ rùa biển. Các sản phẩm tôm có xuất xứ từ các quốc gia khác sẽ bị cấm nhập khẩu vào thị trường Hoa Kỳ nếu được đánh bắt với kỹ thuật có thể gây nguy hiểm cho rùa biển, trừ khi kỹ thuật đánh bắt tôm của các quốc gia này được Tổng thống Hoa Kỳ chứng nhận hàng năm trước Thượng nghị viện là đảm bảo quy định về bảo vệ rùa biển. Theo đó, nếu muốn xuất khẩu tôm vào thị trường Hoa Kỳ, các nhà xuất khẩu nước ngoài buộc phải chứng minh được rằng sản phẩm của họ được thu hoạch bằng phương pháp sử dụng TEDs hoặc các thiết bị tương tự (phương pháp này sẽ giảm việc gây ra những tổn thương đối với loài rùa biển). Trong hai năm 1991 và 1993, các quy định này chỉ được áp dụng cho các nước vùng Caribê và Tây Atlantic. Tháng 4 năm 1996, các quy định này đã được áp dụng cho tất cả các loài tôm được đánh bắt trên toàn thế giới (Gregory, 2013).

Hoa Kỳ cho rằng lệnh cấm nhập khẩu tôm này phù hợp với quy định tại Điều XX của GATT. Tuy nhiên, cả hai phán quyết của Ban Hội thẩm và Cơ quan Phúc thẩm đều kết luận rằng biện pháp của Hoa Kỳ không đủ điều kiện để áp dụng ngoại lệ đặt ra tại Điều XX này. Vấn đề cốt lõi trong cả hai phán quyết này là biện pháp của Hoa Kỳ đã tạo ra sự phân biệt đối xử rất rõ ràng giữa các quốc gia ở Vùng Caribe (khi Hoa Kỳ đã đàm phán để tạo điều kiện về mặt thời gian và hỗ trợ kỹ thuật để các quốc gia này có thể sử dụng phương pháp thu hoạch tôm bằng TEDs) và các quốc gia Châu Á như Ấn Độ, Pakistan, Malaysia và Thái Lan (khi lệnh cấm nhập khẩu này được áp dụng ngay lập tức và vô điều kiện). Cơ quan Giải quyết tranh chấp của WTO vẫn thừa nhận lệnh cấm nhập khẩu tôm của Hoa Kỳ trong trường hợp này là một biện pháp bảo vệ môi trường, do đó “tạm thời” chịu sự điều chỉnh của Điều XX về ngoại lệ chung. Tuy nhiên, với nội dung tại mục quy định chung của Điều XX thì các biện pháp bảo vệ môi trường phải đảm bảo áp dụng một cách công bằng, không phân biệt đối xử liên quan đến tất cả các thành viên của WTO. Hoa Kỳ không đáp ứng được điều kiện này nên thua kiện dù biện pháp của quốc gia này được công nhận là nhằm mục tiêu bảo vệ môi trường một cách chính đáng. Như vậy, có thể thấy từ những năm 1990, cơ quan giải quyết tranh chấp của WTO đã bắt đầu quan tâm đến các vấn đề bảo vệ môi trường trong chính sách thương mại của các quốc gia thành viên. Tuy nhiên, các biện pháp này phần lớn sẽ được xem xét theo quy định về ngoại lệ chung tại Điều XX của GATT. Trong bài viết này, tác giả lại tiếp cận dựa trên tính hợp pháp

của các chính sách bảo vệ môi trường và các vấn đề xã hội khác theo các quy định tại Điều III của GATT về nguyên tắc đối xử quốc gia, tập trung ở khía cạnh phân tích khái niệm “sản phẩm tương tự”. Khác với mục quy định chung của Điều XX, các biện pháp ở đây đã mang bản chất là phân biệt đối xử giữa các quốc gia thành viên nhưng điểm cốt lõi là các sản phẩm của các quốc gia này có “tương tự” nhau hay không?

Mặc dù Hoa Kỳ không lập luận theo khuynh hướng áp dụng Điều III của GATT, trong đó nhận định rằng các sản phẩm tôm được thu hoạch bằng những phương pháp khác nhau là những sản phẩm khác nhau (không thỏa mãn điều kiện về sản phẩm tương tự), tuy nhiên, vụ việc này làm nảy sinh một vấn đề khá thú vị liên quan đến việc xác định sản phẩm tương tự dựa trên tiêu chuẩn PPMs. Cụ thể, phương pháp thu hoạch không làm thay đổi bản chất của sản phẩm tôm có thể là một tiêu chí để phân biệt giữa các sản phẩm tôm với nhau hay không?

Sau hai vụ việc này, vấn đề áp dụng PPMs để phân biệt các sản phẩm liên quan tiếp tục được đưa ra phân tích trước các Ban Hội thẩm WTO trong một số vụ việc khác như vụ việc đồ uống có cồn và thuế ô tô của Hoa Kỳ. Mặc dù, cả hai vụ việc này đều liên quan đến các tiêu chuẩn về đặc điểm của nhà sản xuất (có thể hiểu là PPMs mở rộng), nhưng cả hai Báo cáo của Ban Hội thẩm trong hai vụ việc này đều bác bỏ quan điểm phân biệt sản phẩm dựa trên PPMs với lý do tương tự như vụ việc cá ngừ của Hoa Kỳ.

Trong suốt thời gian khá dài, việc công nhận PPMs là một yếu tố để phân biệt các sản phẩm liên quan trong một vụ tranh chấp trong khuôn khổ GATT/WTO gần như không nhận được sự ủng hộ từ phía các Ban Hội thẩm hoặc Cơ quan Phúc thẩm và các học giả (Jason, 2008). Sự giải thích cho quan điểm này chính là các biện pháp PPMs không tác động trực tiếp lên bản chất của sản phẩm, tức là các sản phẩm dù PPMs khác nhau nhưng sản phẩm cuối cùng vẫn có đặc tính vật lý giống nhau, mục đích sử dụng giống nhau thì các sản phẩm đó vẫn là các sản phẩm tương tự. Ngoài ra, “phe phản đối” còn đưa ra một số lý do phản đối vấn đề này. Đầu tiên, họ cho rằng sự phân biệt dựa trên PPMs mang tính tùy tiện và theo đó có thể dẫn đến chủ nghĩa bảo hộ bằng cách tạo ra nhiều ưu thế cho các nhà sản xuất trong nước trên chính thị trường nội địa (Anna, 2013). Ngoài ra, thông qua các quy định về giới hạn nhập khẩu các sản phẩm được sản xuất bằng một phương pháp “đặc biệt”, các quốc gia thành viên WTO có thể tạo ra những khó khăn cho các nhà xuất khẩu từ những quốc gia thành viên khác khi tiêu thụ sản phẩm tại những thị trường đó. Những gánh nặng về tài chính và yêu cầu về kỹ thuật do các biện pháp dựa trên PPMs tạo ra có thể sẽ gây khó khăn đối với các nhà sản xuất nhỏ và đặc biệt là các nhà sản xuất ở những quốc gia kém phát triển (Steve, 2002). Cũng có ý kiến cho rằng việc hạn chế nhập khẩu dựa trên các quy định về PPMs giống như việc các quốc gia nhập khẩu đang áp đặt các giá trị đạo đức và văn hóa riêng lên các quốc gia xuất khẩu. Cuối cùng, nhiều quan điểm hướng đến tính chất phức tạp của các quy định về PPMs, dẫn đến khó kiểm soát trong quá trình xác định sự khác biệt giữa các phẩm bằng PPMs này (Nathalie, 2005).

3. Hướng đi mới trong quá trình áp dụng PPMs để xác định sản phẩm tương tự từ phương diện thị hiếu của khách hàng đối với “sản phẩm xanh”

Trong bối cảnh nền kinh tế công nghiệp đang phát triển mạnh mẽ, giải quyết tình trạng ô nhiễm môi trường và chống biến đổi khí hậu là những yêu cầu cấp thiết đặt ra đối với các quốc gia khi xây dựng các chính sách thương mại quốc. Cụ thể, hầu hết quốc gia trên thế giới đều đặt ra mục tiêu và yêu cầu hướng tới sự phát triển bền vững (Lý, 2019). Trong đó, tiêu biểu nhất là chính sách thuế xanh được Chính phủ Trung Quốc áp dụng lần đầu tiên liên quan đến mức thuế đối với sản phẩm ô tô. Cụ thể, nước này đã áp dụng mức thuế nhập khẩu đối với các sản phẩm ô tô dựa trên dung tích động cơ và dung tích động cơ càng lớn thì mức thuế càng cao (Mark, 2009).

Tuy nhiên, những chính sách này có thể sẽ gây ra những vi phạm về các nghĩa vụ của WTO, cụ thể là nghĩa vụ đối xử quốc gia theo quy định tại Điều III của GATT. Sau khi chính sách thuế xanh của Trung Quốc được áp dụng, ngay lập tức EU và Hoa Kỳ đã đệ trình văn bản lên Cơ quan giải quyết tranh chấp của WTO với cáo buộc rằng biện pháp này của Trung Quốc đã vi phạm nghĩa vụ đối xử quốc gia theo quy định tại Điều III.2 của GATT 1994. Ban Hội thẩm đã kết luận rằng với chính sách thuế, Trung Quốc đã vi phạm Điều III.2 của GATT 1994. Theo WTO, sản phẩm ô tô có động cơ dung tích lớn (loại sản phẩm này chủ yếu là nhập khẩu từ các quốc gia khác, như Hoa Kỳ và EU) và sản phẩm ô tô có động cơ dung tích nhỏ (loại sản phẩm này chủ yếu là sản phẩm nội địa Trung Quốc) là các sản phẩm tương tự theo quy định tại Điều III vì đều có cùng mục đích sử dụng và đều là các sản phẩm cạnh tranh với nhau, chưa kể đến các đặc điểm vật lý và tính chất tương tự nhau. Tuy nhiên, về phía bị đơn, Trung Quốc cho rằng cần có sự phân biệt rõ ràng giữa sản phẩm ô tô có động cơ dung tích nhỏ và sản phẩm ô tô có động cơ dung tích lớn. Trong chiến dịch bảo vệ môi trường ở khía cạnh thương mại quốc tế, Trung Quốc gọi những sản phẩm như các loại ô tô có động cơ dung tích nhỏ này là một loại sản phẩm xanh - sản phẩm thân thiện với môi trường và cần phân biệt nó với các loại sản phẩm thông thường. Dung tích động cơ là yếu tố duy nhất mà Trung Quốc đưa ra để phân biệt các sản phẩm ô tô với nhau. Theo quan điểm của Chính phủ, trong vụ việc này, sản phẩm ô tô có động cơ dung tích lớn thông thường sẽ có kích thước lớn hơn, nặng hơn và sử dụng nhiều năng lượng hơn, do đó sẽ tạo ra nhiều khí thải hơn so với các loại có động cơ dung tích nhỏ. Thông qua đánh thuế lên các phương tiện có động cơ dung tích lớn với mức cao hơn, Trung Quốc hi vọng rằng người tiêu dùng sẽ sử dụng các sản phẩm ô tô có động cơ dung tích nhỏ nhằm tiết kiệm năng lượng hiệu quả và giảm phát thải ra môi trường (Mark, 2009). Câu chuyện này của Trung Quốc đã gia tăng mối quan tâm của nhiều quốc gia đối với sản phẩm xanh trong lĩnh vực thương mại quốc tế.

Khái niệm “sản phẩm xanh” là một trong những mối quan tâm lớn nhất trong cuộc chiến giành lại sự cân bằng giữa thương mại và môi trường (Steve, 2002). Tuy nhiên, khái niệm sản phẩm xanh vẫn chưa được giải thích một cách thống nhất. Các học giả đã xây dựng khái niệm “sản phẩm xanh” dựa trên nhiều khía cạnh khác nhau như tác động lên môi trường (Albino & cộng sự, 2009), quy trình sản xuất sản phẩm (Eichner & Pethig, 2006; Nimse & cộng sự, 2007) hoặc nghiên cứu khái niệm “sản phẩm xanh” với hình thức là “sản phẩm thân thiện với môi trường” (Magerholm, 2003; Pickett-Baker & Ozaki, 2008; Shamdasani & cộng sự, 1993).

Shamdasani & cộng sự (1993) định nghĩa sản phẩm xanh là sản phẩm không gây ô nhiễm cho trái đất hoặc tổn hại tài nguyên thiên nhiên và có thể tái chế và bảo tồn. Đó là các sản phẩm được tạo ra từ các chất liệu thân thiện với môi trường hoặc ít tác động tiêu cực đến môi trường. Còn Nimse & cộng sự (2007) cho rằng sản phẩm xanh là những sản phẩm sử dụng các vật liệu có thể tái chế, giảm thiểu tối đa phế thải, giảm sử dụng nước và năng lượng, tối thiểu bao bì và thải ít chất độc hại ra môi trường. Nói cách khác, sản phẩm xanh đề cập đến loại sản phẩm kết hợp các chiến lược tái chế với giảm bao bì hoặc sử dụng các vật liệu ít độc hại hơn để giảm tác động lên môi trường tự nhiên.

Theo Ủy ban Châu Âu, sản phẩm xanh là sản phẩm ít sử dụng nguồn tài nguyên, ít gây ra các tác động tiêu cực, cũng như mối đe dọa đến môi trường và hạn chế lượng chất thải phát sinh trong quá trình sử dụng (Rosa & Pierpaolo, 2010).

Như vậy, “Sản phẩm xanh” phân biệt với các sản phẩm thông thường ở khía cạnh PPMs, cụ thể ở ba góc độ như sau:

Thứ nhất, về nguyên liệu sản xuất, sản phẩm xanh là sản phẩm được sản xuất từ các nguyên liệu thân thiện với môi trường như các nguyên liệu tái chế hoặc nguyên liệu tự nhiên ở mức độ phù hợp, quá trình sản xuất sử dụng ít nguyên liệu hơn so với các sản phẩm thông thường hoặc sản phẩm được thiết kế để tái sử dụng, tháo rời và tái sản xuất.

Thứ hai, về năng lượng, sản phẩm xanh được định nghĩa là sản phẩm có tính năng tiết kiệm năng lượng hơn so với loại sản phẩm thông thường hoặc năng lượng được sử dụng cho sản phẩm đó có nguồn gốc từ loại năng lượng tái tạo - năng lượng xanh, hoặc là các sản phẩm sản xuất ra nguồn năng lượng tái tạo phục vụ cho các sản phẩm khác. Điều này sẽ kéo theo giảm thiểu lượng phát thải ra môi trường của những sản phẩm này (ví dụ, các tấm pin năng lượng mặt trời hoặc các tua bin gió).

Thứ ba, từ góc độ về ô nhiễm, một sản phẩm xanh là một sản phẩm mà quá trình sản xuất và tiêu thụ hạn chế gây ô nhiễm môi trường hơn so với các sản phẩm thông thường (ví dụ, các loại xe hybrid - dòng xe sử dụng kết hợp động cơ đốt trong truyền thống và một hay nhiều động cơ điện để tạo ra lực kéo. Hai loại động cơ này trên xe hybrid kết hợp nhằm đạt những tiêu chí khác nhau, tùy vào mục đích của nhà sản xuất, nhưng có hai mục đích chính là tiết kiệm nhiên liệu và tạo ra hiệu suất cao).

Như vậy, sản phẩm xanh là các sản phẩm có một hoặc một số đặc tính thân thiện với môi trường (loại sản phẩm ít tác động tiêu cực đến môi trường hoặc không tác động tiêu cực đến môi trường) - PPMs "xanh" liên quan đến sản phẩm như các sản phẩm ô tô có động cơ dung tích nhỏ trong chính sách thuế xanh của Trung Quốc hoặc là sản phẩm được “tạo ra” bằng phương pháp thân thiện với môi trường mà không tác động lên các đặc tính của sản phẩm - PPMs "xanh" không liên quan đến sản phẩm như cá ngừ được khai thác bằng phương pháp “an toàn cho cá heo”, hay tôm được đánh bắt bằng phương pháp TEDS trong vụ việc của Hoa Kỳ, hoặc cũng có thể là các sản phẩm thân thiện với môi trường đặc trưng - “người trợ giúp môi trường” (loại sản phẩm có tác động tích cực đến môi trường). Tuy nhiên, vấn đề cốt lõi nhất trong những vụ việc đó và cũng là vấn đề trọng tâm mà nghiên cứu đang hướng đến là liệu

rằng những đặc tính “thân thiện với môi trường” trong PPMs của sản phẩm đó có đủ cơ sở để phân biệt “sản phẩm xanh” và sản phẩm thông thường hay không và những biện pháp phân biệt đối xử giữa hai loại sản phẩm này có vi phạm nghĩa vụ đối xử quốc gia trong khuôn khổ WTO không?

Các Ban Hội thẩm trước đây đều kết luận rằng dù cá ngừ được đánh bắt với tiêu chuẩn an toàn cho cá heo hay tôm được đánh bắt bằng phương pháp TEDS cũng giống như các sản phẩm cá ngừ và tôm thông thường hay ô tô có động cơ dung tích nhỏ cũng không khác biệt so với ô tô có động cơ dung tích lớn. Từ đó, các Ban Hội thẩm đều kết luận rằng các biện pháp phân biệt đối xử giữa các sản phẩm đó đều cấu thành một vi phạm nguyên tắc NT theo quy định của GATT/WTO. Tuy nhiên, các Ban Hội thẩm này chỉ tập trung phân tích khía cạnh đặc tính của nhóm sản phẩm mục tiêu, trong đó sự khác biệt về một số đặc tính của các sản phẩm không làm cho các sản phẩm đó mất đi tính tương tự hay các sản phẩm được sản xuất bằng các phương thức khác nhau nhưng đặc tính vật lý y hệt nhau thì cũng không được xem là khác biệt, do đó, tác giả nhận thấy các Ban Hội thẩm dường như đã “xem nhẹ” yếu tố thị hiếu của khách hàng đối với các loại sản phẩm này khi thực hiện phân tích tính tương tự của các sản phẩm.

Khái niệm sản phẩm tương tự được ví như cây đàn Accordion luôn có tính co dãn, cho nên tính tương tự chỉ được xác định theo từng vụ việc và theo đó, dựa trên các chứng cứ của từng vụ việc và các điều khoản áp dụng của GATT, mỗi yếu tố trong danh sách của BTA sẽ có mức độ quan trọng khác nhau (Kateryna, 2014). Điều này có nghĩa là cá ngừ được đánh bắt với tiêu chuẩn an toàn cho cá heo và cá ngừ được đánh bắt thông thường có thể được đánh giá là giống nhau vì chúng có cùng đặc tính vật lý, mục đích sử dụng cuối cùng, nhưng cũng có thể sẽ được kết luận là khác nhau nếu thị hiếu khách hàng đối với hai loại sản phẩm này trên thị trường khác nhau. Gần đây, sự xuất hiện của yếu tố thị hiếu của khách hàng với vai trò quan trọng trong các tranh chấp của WTO liên quan đến chính sách công, cụ thể là các chính sách mới liên quan đến giải quyết các vấn đề môi trường, năng lượng hay biến đổi khí hậu là một minh chứng rõ ràng cho kết luận này. Bên cạnh đó, Vranes (2010) đã giải thích rằng hai sản phẩm có thể tương tự nhau từ “khía cạnh” WTO nhưng có thể sẽ khác biệt nếu xét từ khía cạnh thị hiếu của khách hàng. Ví dụ, khách hàng có thể ưa chuộng những sản phẩm được sản xuất bằng quy trình sạch với lượng khí thải CO₂ ở mức thấp và nhận thấy rằng các sản phẩm này khác biệt so với các sản phẩm thông thường.

Trong vụ tranh chấp của EC liên quan đến các sản phẩm Asbestos, trong khi Ban Hội thẩm không xem xét yếu tố thị hiếu của khách hàng khi xác định tính tương tự của sản phẩm với lý do nhóm khách hàng của các sản phẩm này đều là khách hàng trong lĩnh vực công nghiệp, Cơ quan Phúc thẩm lại có quan điểm ngược lại khi kết luận rằng khách hàng ưu chuộng những loại sản phẩm không chứa asbestos hơn các loại sản phẩm có chứa asbestos và đây là một trong những lý do dẫn đến kết luận rằng hai loại sản phẩm này khác nhau. Ở đây, Cơ quan Phúc thẩm cho rằng tính chất nguy hiểm của sản phẩm có chứa asbestos đối với sức khỏe con người cần thiết phải được xem xét khi kiểm tra các đặc tính vật lý của sản phẩm, đồng thời chính yếu tố này cũng quyết định thái độ của khách hàng đối với các loại sản phẩm làm cơ sở để kết

luận sự khác biệt giữa sản phẩm có chứa asbestos và sản phẩm không chứa asbestos. Cụ thể, trong Báo cáo này, Cơ quan Phúc thẩm trong vụ EC - Sản phẩm Asbestos tại đoạn 145 lập luận như sau: “Chúng tôi cho rằng sự hiện diện của một chất gây ung thư trong một sản phẩm sẽ ảnh hưởng đến thị hiếu và thói quen của người tiêu dùng đối với sản phẩm đó. Theo quan điểm của chúng tôi, việc xác định tính tương tự của các sản phẩm liên quan đến xi măng theo Điều III.4 không thể được thực hiện mà không xem xét các bằng chứng liên quan đến thói quen và thị hiếu của người tiêu dùng đối với các sản phẩm đó ...”. Tuy nhiên, trong vụ việc này, tính chất nguy hiểm của asbestos gắn liền với đặc tính của sản phẩm và cũng là một trong những yếu tố tạo nên tính chất của sản phẩm, do đó, cơ sở để chấp nhận yếu tố này chắc chắn hơn so với phương pháp khai thác của cá ngừ trong vụ việc của Hoa Kỳ. Tuy nhiên, việc chấp nhận sự khác biệt về thị hiếu của khách hàng dựa trên tác động của sản phẩm đó đối với những vấn đề “công cộng” (trong vụ việc EC - Asbestos là sức khỏe cộng đồng). Đây là một nhân tố quyết định trong quá trình xác định sản phẩm tương tự và cũng đã góp phần gỡ nút thắt trong những tranh chấp liên quan đến những vấn đề “công cộng” khác như môi trường hay biến đổi khí hậu...

Việc phân tích yếu tố thị hiếu của khách hàng đối với “sản phẩm xanh” sẽ tạo cơ hội áp dụng phương pháp PPMs trong việc xác định sản phẩm tương tự. Như đã phân tích ở trên, sản phẩm xanh sẽ tác động vào thị hiếu của khách hàng bằng PPMs “xanh” hay nói cách khác là quy trình và phương thức sản xuất thân thiện với môi trường hoặc bảo vệ sức khỏe con người. PPMs “xanh” còn tác động mạnh hơn tới thị hiếu khác hàng khi các quốc gia áp dụng thêm yêu cầu về “nhãn eco” đối với các sản phẩm xanh, theo đó khách hàng sẽ nắm bắt được các thông tin về quy trình và phương thức sản xuất sản phẩm xanh. Ví dụ, nhãn eco sẽ cung cấp cho khách hàng thông tin về nguồn nguyên liệu để sản xuất sản phẩm, lượng phát thải carbon trong quá trình sản xuất hay mức tiêu thụ năng lượng của sản phẩm. Trong bối cảnh khách hàng dành mối quan tâm rất lớn đến các vấn đề ô nhiễm môi trường, biến đổi khí hậu và bảo vệ sức khỏe, họ sẵn sàng lựa chọn những sản phẩm xanh mặc dù giá cả của loại sản phẩm này có thể đắt hơn so với sản phẩm thông thường. Do đó, thị hiếu của khách hàng sẽ quyết định mối quan hệ cạnh tranh của các sản phẩm xanh trên thị trường.

Đến những năm 2013 - 2014, khi phân tích thị hiếu của khách hàng đối với các sản phẩm liên quan để xác định mối quan hệ cạnh tranh cho chúng, PPMs bắt đầu được chấp nhận là một yếu tố quyết định tính tương tự của sản phẩm trong vụ tranh chấp giữa Canada và EU liên quan đến các biện pháp tác động đến ngành năng lượng tái tạo. Trong vụ việc này, cả Ban Hội thẩm và Cơ quan Phúc thẩm đều có quan điểm rằng dù “điện” được sản xuất từ những nguồn năng lượng khác nhau có đặc tính vật lý hoàn toàn giống nhau nhưng điều quan trọng cần lưu ý là “nguyên liệu sản xuất”, “công nghệ sản xuất” và đặc biệt thị trường khác nhau là những yếu tố để kết luận rằng “điện” được tạo ra từ các nguồn năng lượng khác nhau không thể là các sản phẩm tương tự. Một điểm đáng lưu ý nữa ở vụ việc này chính là dấu hiệu của sự công nhận việc hình thành, cũng như duy trì một “thị trường xanh”. Loại thị trường đặc biệt này được tạo ra từ thị hiếu của khách hàng đối với các sản phẩm xanh - yếu tố “cầu”. Tức là nhóm khách hàng của thị trường này sẽ điều chỉnh theo hướng “người

tiêu dùng xanh” - những người nhận thức được tầm quan trọng của vấn đề bảo vệ môi trường tự nhiên cũng như tìm kiếm các sản phẩm thân thiện với môi trường để sử dụng, đồng thời dùng sản phẩm có thể ảnh hưởng đến sức khỏe con người hay các sản phẩm gây hại cho môi trường trong quá trình sản xuất, xử lý hoặc sử dụng (Hồ & cộng sự, 2018). Dựa trên thị hiếu của khách hàng đối với sản phẩm xanh có thể tách biệt thị trường dành cho loại sản phẩm này (thị trường xanh) với thị trường dành cho loại sản phẩm thông thường, từ đó đi đến kết luận rằng hai loại sản phẩm này không có mối quan hệ cạnh tranh trực tiếp với nhau. Ngoài ra, Cơ quan Phúc thẩm cũng phân tích sự hình thành “thị trường xanh” dựa trên yếu tố “cung”, cụ thể, Cơ quan Phúc thẩm kết luận rằng các nhà sản xuất sản phẩm điện gió và điện năng lượng mặt trời không thể cạnh tranh trực tiếp với các nhà sản xuất điện thông thường do sự khác biệt về cấu trúc giá, chi phí vận hành và các đặc điểm khác. Ngành công nghiệp sản xuất điện gió và điện năng lượng mặt trời có chi phí vốn cao, chi phí vận hành thấp và nếu có quy mô kinh tế nhỏ hơn so với ngành công nghiệp sản xuất điện thông thường. Mục đích cuối cùng của Cơ quan Phúc thẩm trong vụ việc này là chứng minh sản phẩm điện gió và điện năng lượng mặt trời không cùng một thị trường liên quan với các sản phẩm điện thông thường, do đó sẽ không tồn tại mối quan hệ cạnh tranh trực tiếp giữa hai nhóm sản phẩm này. Khái niệm thị trường liên quan xuất phát từ pháp luật cạnh tranh của các quốc gia nhằm mục đích duy trì mức độ cạnh tranh nhất định trên thị trường và chống lại các hành vi cạnh tranh không lành mạnh của các chủ thể tham gia vào thị trường đó. Theo đó, cơ quan quản lý cạnh tranh sẽ sử dụng các phương pháp phân tích định tính và định lượng để xác định thị trường liên quan của các sản phẩm đang xem xét. Tuy nhiên, mục đích của Điều III là chống lại sự bảo hộ từ các quốc gia Thành viên đối với các sản phẩm nội địa, tạo điều kiện cho các sản phẩm nhập khẩu được cạnh tranh trong môi trường công bằng với các sản phẩm nội địa. Vì vậy, cách giải thích khái niệm thị trường liên quan trong khuôn khổ Điều III không nhất thiết phải phù hợp với các quan điểm của cơ quan quản lý cạnh tranh (Rüdiger & cộng sự, 2008). Xác định thị trường liên quan từ khía cạnh luật thương mại quốc tế chủ yếu liên quan đến quá trình xác định sản phẩm tương tự khi phân tích nguyên tắc đối xử quốc gia theo quy định tại Điều III của GATT. Các cơ quan giải quyết tranh chấp đã công nhận rằng Nguyên tắc Đối xử quốc gia của GATT không chỉ được thiết kế để ngăn chặn hành vi vi phạm các cam kết thuế quan thông qua thuế và các quy định nội địa mà còn hướng đến việc đảm bảo các điều kiện cạnh tranh bình đẳng và tạo cơ hội cạnh tranh cho các doanh nghiệp nước ngoài (Nicolas, 2011). Do đó, việc xác định tính tương tự của sản phẩm phải gắn liền với việc xác định mối quan hệ cạnh tranh của các sản phẩm đó trên thị trường liên quan.

Thực tiễn pháp luật cạnh tranh đã phát triển các phân tích kinh tế định tính và định lượng - chẳng hạn như độ co giãn chéo giá và thử nghiệm SSNIP - được thiết kế để đánh giá mối quan hệ cạnh tranh của sản phẩm và dịch vụ (Nicolas, 2011). Trong khi đó, ở phương diện luật thương mại quốc tế, sự thay thế về “cầu” (demand substitutability) là yếu tố quan trọng nhất để xác định thị trường liên quan. Sự thay thế về “cầu” liên quan trực tiếp đến thị hiếu của khách hàng đối với sản phẩm, cụ thể là phân tích xem khách hàng có coi các sản phẩm bị xem xét có phải là các sản phẩm

có thể thay thế cho nhau hay không. Ngoài ra, một số Ban Hội thẩm và Cơ quan Phúc thẩm còn xác định thị trường liên quan cho các sản phẩm bị xem xét dựa trên các yếu tố kinh tế như độ co giãn chéo của cầu, các phân tích thị trường, sự khác biệt về giá, chi phí vận hành, kênh phân phối sản phẩm, phương thức bán hàng, bằng chứng từ thị trường thứ ba, mối nguy hại đối với sức khỏe (Nicolas, 2011).

Ngoài ra, việc xem xét mục tiêu của biện pháp đang bị xem xét là một trong những yêu cầu bắt buộc của Điều III khi xác định sản phẩm tương tự. Việc giải thích tính tương tự của sản phẩm xanh và sản phẩm thông thường cần thiết phải được thực hiện trong bối cảnh giải thích sự tồn tại của yếu tố bảo hộ trong các biện pháp đang bị xem xét. Như vậy, nếu cấu trúc của một biện pháp và các yếu tố khác liên quan cho thấy mục tiêu của biện pháp đó không phải là bảo hộ sản phẩm nội địa và biện pháp đó được áp dụng nhằm thúc đẩy phát triển bền vững, bảo vệ môi trường, giảm thiểu tác động của biến đổi khí hậu hay bảo vệ sức khỏe của con người thì sản phẩm xanh và sản phẩm thông thường sẽ được kết luận không phải là các sản phẩm tương tự theo quy định tại Điều III của GATT.

4. Kết luận

PPMs từ trước đến nay vẫn là một phương pháp bị các Ban Hội thẩm từ chối khi xác định sản phẩm tương tự trong khuôn khổ GATT/WTO. Tuy nhiên, trong bối cảnh các vấn đề liên quan đến tình trạng biến đổi khí hậu, ô nhiễm môi trường, cạn kiệt nguồn năng lượng ngày càng nghiêm trọng, PPMs trở thành một công cụ phổ biến trong các chính sách thương mại quốc tế của các quốc gia thành viên. Điều này đã đẩy các quốc gia thành viên đối mặt với những tranh chấp tại Cơ quan giải quyết tranh chấp WTO liên quan đến những vi phạm các quy định về phân biệt đối xử. Việc tiếp cận PPMs như một yếu tố mới để xác định sản phẩm tương tự bên cạnh bốn yếu tố theo BTA không đủ căn cứ pháp lý, đặc biệt là đối với PPMs không liên quan đến sản phẩm. Tuy nhiên, nếu tiếp cận PPMs trong mối quan hệ với thị hiếu của khách hàng thì đây sẽ là một hướng đi chắc chắn hơn trong việc xác định sản phẩm tương tự.

Thứ nhất, thị hiếu khách hàng là một yếu tố đóng vai trò quan trọng trong quá trình xác định sản phẩm tương tự. Trong bối cảnh hiện nay, khách hàng nhận thức rất cao về tầm quan trọng của quy trình và phương thức sản xuất sản phẩm, đặc biệt là đối với các loại sản phẩm xanh hay các loại sản phẩm có ảnh hưởng đến sức khỏe con người. Điều này dẫn đến thái độ tiêu dùng của khách hàng đối với các loại sản phẩm này sẽ khác biệt so với các loại sản phẩm thông thường. Như vậy, PPMs đã tác động rất mạnh mẽ đến thị hiếu của khách hàng.

Thứ hai, thị hiếu của khách hàng quyết định mối quan hệ cạnh tranh của các sản phẩm trên thị trường. Dưới cơ chế điều chỉnh của GATT nói chung và Điều III nói riêng, các sản phẩm không được xem là tương tự nhau nếu không có mối quan hệ cạnh tranh trên thị trường. Nếu thị hiếu của khách hàng đối với các sản phẩm xanh khác với các sản phẩm thông thường thì hai loại sản phẩm này không có mối quan hệ cạnh tranh với nhau, do đó không phải là các sản phẩm tương tự. Ngoài ra, khi thị hiếu của khách hàng đối với sản phẩm xanh ngày càng mạnh mẽ và loại sản phẩm xanh này trở nên ngày càng phổ biến, một loại thị trường đặc biệt dành cho nhóm sản

phẩm này đã được hình thành - gọi là thị trường xanh. Thị trường này dành cho người tiêu dùng xanh và các sản phẩm xanh, tách biệt với thị trường dành cho các sản phẩm thông thường. Đặc biệt, phân tích sự thay thế về cầu dẫn đến kết luận rằng sản phẩm xanh và sản phẩm thông thường không phải là các sản phẩm có thể thay thế cho nhau, nghĩa là không cùng một thị trường liên quan và do đó hai nhóm sản phẩm này không có mối quan hệ cạnh tranh trực tiếp với nhau.

Thứ ba, mục tiêu của các biện pháp đang bị xem xét theo quy định tại Điều III sẽ ảnh hưởng đến việc xác định tính tương tự của các sản phẩm liên quan. Các sản phẩm chịu sự tác động khác nhau của một biện pháp dựa trên tiêu chí về PPMs nhằm mục tiêu xây dựng sự phát triển bền vững, không mang yếu tố bảo hộ có thể được xem xét không phải là các sản phẩm tương tự.

Tóm lại, việc chấp nhận PPMs trong các chính sách thương mại quốc tế của các quốc gia thành viên WTO trong bối cảnh các vấn đề ô nhiễm môi trường, biến đổi khí hậu trở nên phức tạp chính là một giải pháp hiệu quả để cân bằng giữa vấn đề phát triển kinh tế và giải quyết các vấn đề xã hội, góp phần xây dựng một nền kinh tế phát triển bền vững.

Tài liệu tham khảo

- Anna, S. (2013), "Discussions in the WTO on "like products" and "PPMs"", http://www.ier.com.au/files/Projects/2012/trade_policy/15.05.2013_workshop/0000020536-Sabelstrom_eng.pdf, truy cập ngày 01/06/2020.
- Albino, V., Balice, A. & Dangelico, R.M. (2009), "Environmental strategies and green product development: an overview on sustainability-driven companies", *Business Strategy and The Environment*, Vol. 18 No. 2, pp. 83 - 96.
- Eichner, T. & Pethig, R. (2006), "Corrective taxation for curbing pollution and promoting green product design and recycling", *Environmental and Resource Economics*, Vol. 25 No. 4, pp. 477 - 500.
- Gregory, S. (2013), "The WTO tuna-Dolphin II case (United states-measures concerning the importation, marketing and sale of tuna and tuna products)", *American Journal of International Law*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2176863, truy cập ngày 22/07/2020.
- Hồ, H.T., Nguyễn, V.N. & Đỗ, P.L. (2018), "Các nhân tố ảnh hưởng đến hành vi tiêu dùng xanh của người dân Nha Trang", *Tạp chí Kinh tế đối ngoại*, Số. 103, tr. 40 - 58.
- Jason, P. (2008), "The legality of PPMs under the GATT", *International Institute for Sustainable Development* https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/ppms_gatt.pdf, truy cập ngày 23/07/2020.
- Kateryna, H. (2014), "Carbon-related border adjustment and WTO law", *Edward Elgar Publishers*, Cheltenham, United Kingdom.
- Lý, H.P. (2019), "Xu hướng của nền kinh tế tuần hoàn trên thế giới và một số khuyến nghị cho Việt Nam", *Tạp chí Kinh tế đối ngoại*, Số. 121, tr. 83 - 95.
- Magerholm, A. (2003), "Eco-efficiency reporting exemplified by case studies", *Clean Technologies and Environmental Policy*, Vol. 5 No.3, pp. 232 - 239.
- Marco, B. & Natalie, M. (1999), "Rethinking the "like product" definition in WTO antidumping law", *Journal of World Trade*, Vol. 33 No. 3, pp. 73 - 91.
- Mark, L. (2009), "Green taxes and the WTO: creating certainty for the future", *Chicago Journal of International Law*, <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol10/iss1/15>, truy cập ngày 23/07/2020.

- Nathalie, B. (2005), *Environment and trade: a guide to WTO jurisprudence*, Routledge Publishers, United Kingdom.
- Nicolas, F.D. (2011), “Assessing competition in international economic law: a comparison of ‘market definition’ and ‘comparability’”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 38, No. 2, pp. 115 - 141.
- Nimse, P., Vijayan, A., Kumar, A. & Varadarajan, C. (2007), “A review of green product database”, *Environmental Progress*, Vol. 26 No. 2, pp.131 - 137.
- Pickett-Baker, J. & Ozaki, R. (2008), “Pro-environmental products: marketing influence on consumer purchase decision”, *Journal of Consumer Marketing*, Vol. 25 No. 5, pp. 281 - 293.
- Robert, R. (2004), “Like products, health & environmental exceptions: the interpretation of PPMs in recent WTO trade dispute cases”, *Estey Centre Journal of International Law and Trade Policy*, Vol. 5 No. 2, pp. 123 - 146.
- Rosa, M.D. & Pierpaolo, P. (2010), “From green product definitions and classifications to the green option matrix”, *Journal of Cleaner Production*, Vol. 18 No. 16, pp. 1608 - 1628.
- Rüdiger, W., Peter-Tobias, S. & Clemens, F. (2008), *WTO - trade in service*, Max Planck Commentaries on World Trade Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Netherlands.
- Shamdasani, P., Chon-Lin, G. & Richmond, D. (1993), “Exploring green consumers in an oriental culture: role of personal and marketing mix”, *Journal of Advances in Consumer Research*, Vol. 20 No. 1, pp. 488 - 493.
- Steve, C. (2002), “The law of environmental "PPMs" in the WTO: debunking the myth of illegality”, *The Yale Journal of International Law*, <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1170&context=yjil>, truy cập ngày 14/02/2020.
- United States. (1972), “The marine mammal protection act - MMPA”, <https://www.fws.gov/international/pdf/legislation-marine-mammal-protection-act.pdf>, truy cập ngày 14/02/2020.
- United States. (1990), “The dolphin protection consumer information act - DPCIA”, <http://uscode.house.gov/view.xhtml>, truy cập ngày 14/02/2020.
- Vranes, E. (2010), “Climate labelling and the WTO: the 2010 EU ecolabelling programme as a test case under WTO law”, *European Yearbook of International Economic Law (EYIEL)*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1567432, truy cập ngày 01/03/2020.
- WTO. (1947), “The general agreement on tariffs and trade – GATT”, https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm, truy cập ngày 06/01/2020.
- WTO. (1970), “Report by the working party on border tax agreements”, https://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90840088.pdf, truy cập ngày 03/01/2020.
- WTO. (1982), “Canada versus US: tuna import ban”, https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis01_e.htm, truy cập 01/03/2020.
- WTO. (1994), “Marrakesh agreement establishing the world trade organization”, https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto_e.htm, truy cập ngày 03/01/2020.
- WTO. (1994), “The general agreement on tariffs and trade - GATT”, https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt_e.htm, truy cập ngày 06/01/2020.
- WTO. (1997), “United states - import prohibition of certain shrimp and shrimp products”, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds58_e.htm, truy cập ngày 05/01/2020.
- WTO. (2012), “Report of panel in Canada - renewable energy”, <https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000036724.pdf>, truy cập ngày 01/03/2020.