

CHƯƠNG 11

DOANH NGHIỆP THUỘC SỞ HỮU NHÀ NƯỚC, DOANH NGHIỆP ĐƯỢC CẤP ĐẶC QUYỀN HOẶC ƯU ĐÃI ĐẶC BIỆT VÀ DOANH NGHIỆP ĐỘC QUYỀN CHỈ ĐỊNH

ĐIỀU 11.1

Các định nghĩa

Trong phạm vi Chương này:

- (a) “hoạt động thương mại” nghĩa là các hoạt động mà kết quả cuối cùng là việc sản xuất hàng hóa hoặc cung cấp dịch vụ bán trên thị trường liên quan với số lượng và mức giá do doanh nghiệp quyết định, và được thực hiện với mục đích tạo ra lợi nhuận⁴⁴.
- (b) "tính toán thương mại" nghĩa là giá cả, chất lượng, khả năng sẵn có, khả năng tiếp thị, vận chuyển và các điều khoản và điều kiện khác trong mua hoặc bán, hoặc các yếu tố khác thường được xem xét đến trong quyết định thương mại của một doanh nghiệp hoạt động theo nguyên tắc kinh tế thị trường trong hoạt động kinh doanh hoặc ngành liên quan;
- (c) "chỉ định" nghĩa là thành lập hoặc cho phép độc quyền, hoặc mở rộng thêm phạm vi độc quyền đối với một hàng hóa hoặc dịch vụ.
- (d) "doanh nghiệp độc quyền chỉ định" nghĩa là một tổ chức, bao gồm một nhóm tổ chức hoặc một cơ quan nhà nước, và bất kỳ công ty thành viên của các tổ chức đó, được chỉ định là nhà cung cấp độc quyền hoặc người mua độc quyền một hàng hóa hoặc dịch vụ trên thị trường liên quan trên lãnh thổ của một Bên, nhưng không bao gồm một tổ chức được cấp quyền sở hữu trí tuệ độc quyền thuần túy với lý do cấp quyền sở hữu trí tuệ;
- (e) "doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt" nghĩa là doanh nghiệp, bao gồm cả các công ty thành viên, thuộc nhà nước hoặc tư nhân, được một Bên cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt, theo luật hoặc trên thực tế;
- (f) "đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt" nghĩa là các quyền hoặc ưu đãi được một Bên cấp cho một số lượng hạn chế các doanh nghiệp, hoặc bất kỳ công ty thành viên của các doanh nghiệp đó, trên một khu vực địa lý hoặc một thị trường sản phẩm nhất định gây tác động hạn chế đáng kể tới khả năng của doanh nghiệp khác hoạt động trên cùng một khu vực địa lý hoặc thị trường sản phẩm trong các điều kiện tương tự; việc cấp phép hoặc cho phép một số lượng hạn chế các doanh nghiệp trong việc phân bổ một nguồn lực hạn chế thông qua các tiêu chí khách quan, tương xứng và không phân biệt đối xử không được coi là đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt; và
- (g) “doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước” nghĩa là một doanh nghiệp, bao gồm cả công ty thành viên, trong đó một Bên, trực tiếp hoặc gián tiếp:

- (i) sở hữu trên 50 phần trăm vốn điều lệ hoặc kiểm soát trên 50 phần trăm số phiếu bầu gắn với cổ phiếu do doanh nghiệp phát hành;
- (ii) có quyền bổ nhiệm hơn một nửa số thành viên ban quản trị hoặc bộ máy quản lý tương đương; hoặc
- (iii) có thể thực hiện quyền kiểm soát đối với các quyết định chiến lược của doanh nghiệp.

ĐIỀU 11.2

Phạm vi áp dụng

1. Các Bên xác nhận quyền và nghĩa vụ của mình theo các khoản từ 1 đến 3 trong Điều XVII Hiệp định GATT 1994 và *Diễn giải về Điều XVII Hiệp định thuế và thương mại 1994*, cũng như các khoản 1,2 và 5 trong Điều VIII Hiệp định GATS, theo đó được đưa vào và trở thành một phần của Hiệp định này và được áp dụng với những sửa đổi cần thiết.
2. Chương này áp dụng đối với tất cả các doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt và doanh nghiệp độc quyền chỉ định, có hoạt động thương mại. Trong trường hợp một doanh nghiệp thực hiện cả hoạt động thương mại và phi thương mại⁴⁵ thì Chương này chỉ áp dụng đối với hoạt động thương mại của doanh nghiệp đó.
3. Chương này không áp dụng đối với các doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền và ưu đãi đặc biệt, và doanh nghiệp độc quyền chỉ định, khi một Bên thực hiện các biện pháp tạm thời nhằm ứng phó với tình trạng khẩn cấp quốc gia hoặc toàn cầu.
4. Chương này không áp dụng đối với các doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt và doanh nghiệp độc quyền chỉ định nếu doanh thu một trong ba năm liên trước từ hoạt động thương mại của doanh nghiệp độc quyền đó thấp hơn 200 triệu SDR (quyền rút vốn đặc biệt)⁴⁶. Ngưỡng này áp dụng đối với doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt và doanh nghiệp độc quyền chỉ định tại cấp chính quyền dưới trung ương sau 5 năm kể từ khi Hiệp định này có hiệu lực.
5. Chương này không áp dụng đối với việc mua sắm công của một Bên hoặc các cơ quan mua sắm thuộc đối tượng điều chỉnh của Điều 9.2 (Phạm vi điều chỉnh).
6. Chương này không áp dụng đối với doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt và doanh nghiệp độc quyền chỉ định thuộc sở hữu hoặc kiểm soát của một cơ quan nhà nước của một Bên có nhiệm vụ về an ninh quốc phòng, trật tự công cộng hoặc an ninh công cộng, trừ trường hợp các doanh nghiệp này thuần túy chỉ tham gia các hoạt động thương mại không liên quan đến an ninh quốc phòng, trật tự công cộng và an ninh công cộng.

7. Chương này không áp dụng đối với bất kỳ dịch vụ nào do doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt và doanh nghiệp độc quyền chỉ định cung cấp nhằm thực hiện chức năng của nhà nước⁴⁷.

8. Chương này không áp dụng đối với các biện pháp hoặc hoạt động được liệt kê tại Phụ lục 11 (Quy định riêng đối với Việt Nam về doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt và doanh nghiệp độc quyền chỉ định).

ĐIỀU 11.3

Các điều khoản chung

1. Không có điều khoản nào trong Chương này ảnh hưởng đến luật pháp và quy định của một Bên trong việc quản lý hệ thống sở hữu nhà nước của Bên đó.
2. Không ảnh hưởng đến các quyền và nghĩa vụ của các Bên theo Chương này, không có điều khoản nào trong Chương này ngăn cản một Bên thành lập hoặc duy trì doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt cho doanh nghiệp, hoặc chỉ định hoặc duy trì doanh nghiệp độc quyền.
3. Một Bên không được yêu cầu hoặc khuyến khích doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt và doanh nghiệp độc quyền có hành vi không phù hợp với Chương này.

ĐIỀU 11.4

Không phân biệt đối xử và tính toán thương mại

1. Mỗi Bên phải đảm bảo rằng các doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt và doanh nghiệp độc quyền chỉ định khi tham gia vào hoạt động thương mại phải:
 - (a) hành xử phù hợp với tính toán thương mại trong mua hoặc bán hàng hóa hoặc dịch vụ, trừ trường hợp phải đáp ứng các điều khoản trong nhiệm vụ công của doanh nghiệp đó nhưng không được trái với điểm 1(b);
 - (b) khi mua hàng hoá hoặc dịch vụ:
 - (i) dành cho hàng hoá hoặc dịch vụ do doanh nghiệp của Bên kia cung cấp sự đối xử không kém thuận lợi hơn đối xử với hàng hoá hoặc dịch vụ tương tự do doanh nghiệp của Bên đó cung cấp; và
 - (ii) dành cho hàng hoá hoặc dịch vụ do doanh nghiệp của các nhà đầu tư của Bên kia cung cấp trong lãnh thổ của mình sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử với hàng hoá hoặc dịch vụ tương tự do doanh nghiệp của các nhà đầu tư của Bên kia cung cấp trên thị trường liên quan trong lãnh thổ Bên đó;
 - (c) khi bán hàng hoá hoặc dịch vụ:
 - (i) dành cho doanh nghiệp của Bên kia sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử với doanh nghiệp của Bên đó; và

(ii) dành cho một doanh nghiệp của các nhà đầu tư của Bên kia trong lãnh thổ của Bên đó sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử với các doanh nghiệp của các nhà đầu tư của Bên kia trên thị trường liên quan trong lãnh thổ Bên đó.

2. Khoản 1 không ngăn cản doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt hoặc doanh nghiệp độc quyền chỉ định trong việc:

(a) mua hoặc cung ứng hàng hóa hoặc dịch vụ theo các điều khoản hoặc điều kiện khác nhau, bao gồm các điều khoản hoặc điều kiện liên quan đến giá, hoặc

(b) từ chối mua hoặc cung ứng hàng hóa hoặc dịch vụ,

nếu như các điều khoản và điều kiện khác nhau đó hoặc việc từ chối được thực hiện phù hợp với tính toán thương mại.

3. Các khoản 1 và 2 không áp dụng đối với các lĩnh vực được đề cập tại Điều 8.3 (Phạm vi) và Điều 8.9 (Phạm vi).

4. Các khoản 1 và 2 áp dụng đối với hoạt động thương mại của doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt và doanh nghiệp độc quyền chỉ định, nếu hoạt động tương tự có thể ảnh hưởng đến thương mại dịch vụ và đầu tư mà một Bên đã cam kết theo Điều 8.5 (Đối xử quốc gia), 8.6 (Đối xử tối huệ quốc), 8.11 (Đối xử quốc gia), theo các điều kiện hoặc tiêu chuẩn được nêu trong Biểu cam kết cụ thể tương ứng của mỗi Bên tại Phụ lục 8-A (Biểu cam kết cụ thể của Liên minh Châu Âu) hoặc 8-B (Biểu cam kết cụ thể của Việt Nam), theo Điều 8.7 (Biểu cam kết cụ thể) và 8.12 (Biểu cam kết cụ thể). Để rõ nghĩa hơn, trong trường hợp có mâu thuẫn giữa khoản 4 Điều 11.2 (Phạm vi áp dụng) và các điều kiện hoặc tiêu chuẩn được nêu trong Biểu cam kết cụ thể của mỗi Bên theo Điều 8.7 (Biểu cam kết cụ thể) và 8.12 (Biểu cam kết cụ thể) thì áp dụng các biểu cam kết đó.

ĐIỀU 11.5

Khuôn khổ quản lý

1. Các Bên phải nỗ lực đảm bảo rằng các doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt và doanh nghiệp độc quyền chỉ định tuân thủ các tiêu chuẩn về quản trị doanh nghiệp được quốc tế công nhận.

2. Mỗi Bên phải đảm bảo rằng các cơ quan hoặc chức năng quản lý nhà nước của Bên đó không phải chịu trách nhiệm giải trình trước bất kỳ doanh nghiệp hoặc tổ chức nào mà cơ quan đó quản lý nhằm đảm bảo tính hiệu lực của cơ quan hoặc chức năng quản lý nhà nước và hành xử khách quan⁴⁸ trong các hoàn cảnh tương tự đối với mọi doanh nghiệp hoặc tổ chức mà cơ quan đó quản lý, bao gồm doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt và doanh nghiệp độc quyền chỉ định⁴⁹.

3. Mỗi Bên phải đảm bảo rằng việc thực thi pháp luật và quy định là thống nhất và không mang tính phân biệt đối xử, bao gồm đối với doanh nghiệp thuộc sở

hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt và doanh nghiệp độc quyền chỉ định.

ĐIỀU 11.6

Minh bạch hóa

1. Khi một Bên có lý do hợp lý để tin rằng lợi ích của mình theo Chương này bị ảnh hưởng bất lợi do hoạt động thương mại của một doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt hoặc doanh nghiệp độc quyền chỉ định của Bên kia thì có thể gửi văn bản yêu cầu Bên kia cung cấp các thông tin về hoạt động của doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp độc quyền đó. Văn bản yêu cầu cung cấp thông tin đó phải nêu rõ doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp độc quyền, hàng hóa hoặc dịch vụ và các thị trường có liên quan, và phải chỉ ra rằng doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp độc quyền đó đang tham gia vào các hành vi gây cản trở đến thương mại và đầu tư giữa các Bên.

2. Các thông tin nêu tại khoản 1 phải bao gồm:

(a) cơ cấu sở hữu và biểu quyết của doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp độc quyền, nêu rõ tổng tỷ lệ phần trăm cổ phần và tỷ lệ phần trăm quyền biểu mà một Bên hoặc một doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt hoặc doanh nghiệp độc quyền chỉ định sở hữu;

(b) mô tả về bất kỳ cổ phần đặc biệt hoặc quyền biểu quyết đặc biệt hoặc các quyền khác nắm giữ bởi một Bên hoặc một doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt hoặc doanh nghiệp độc quyền chỉ định, nếu như các quyền đó khác với quyền gắn với cổ phần thông thường của doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp độc quyền đó;

(c) cơ cấu tổ chức của doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp độc quyền, thành phần hội đồng quản trị hoặc bất kỳ bộ phận tương đương thực hiện quyền kiểm soát trực tiếp hoặc gián tiếp tại doanh nghiệp hoặc tổ chức đó, và sở hữu chéo và các mối liên kết khác với các doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt hoặc doanh nghiệp độc quyền chỉ định khác;

(d) mô tả về cơ quan nhà nước hoặc tổ chức công quản lý hoặc giám sát doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp độc quyền đó, mô tả về hệ thống báo cáo⁵⁰, và các quyền và thông lệ của cơ quan nhà nước hoặc tổ chức công trong việc bổ nhiệm, bãi nhiệm hoặc khen thưởng các nhà quản lý;

(e) doanh thu hàng năm hoặc tổng tài sản, hoặc cả hai;

(f) miễn trừ, loại trừ và bất kỳ biện pháp nào khác, bao gồm áp dụng đối xử ưu đãi hơn trên lãnh thổ của Bên được yêu cầu dành cho bất kỳ doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt, hoặc doanh nghiệp độc quyền được chỉ định.

3. Một Bên có thể yêu cầu Bên kia cung cấp các thông tin bổ sung liên quan đến cách thức tính toán ngưỡng doanh thu nêu tại khoản 4 Điều 11.2 (Phạm vi áp dụng).

4. Các khoản từ 1 đến 3 không yêu cầu Bên nào phải công bố thông tin mật trái với quy định của pháp luật Bên đó, cản trở việc thực thi pháp luật hoặc trái với lợi ích công hoặc sẽ ảnh hưởng đến các lợi ích thương mại hợp pháp của các doanh nghiệp cụ thể.

5. Đối với Liên minh, các điểm từ 2(a) đến 2(e) không áp dụng đối với các doanh nghiệp vừa và nhỏ theo luật của Liên minh.

ĐIỀU 11.7

Hợp tác kỹ thuật

Nhận thức về tầm quan trọng của việc thúc đẩy các khuôn khổ pháp lý và quản lý hiệu quả đối với doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, các Bên cần tham gia vào các hoạt động hợp tác kỹ thuật trên cơ sở thỏa thuận song phương nhằm thúc đẩy tính hiệu quả và minh bạch của các doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, tùy thuộc vào mức độ sẵn có của nguồn tài chính theo các công cụ và chương trình hợp tác của các Bên.

⁴⁴ Để rõ nghĩa hơn, các hoạt động do doanh nghiệp thực hiện trên cơ sở phi lợi nhuận hoặc bù đắp chi phí không được coi là các hoạt động nhằm tạo ra lợi nhuận.

⁴⁵ Bao gồm thực hiện một nghĩa vụ dịch vụ công.

⁴⁶ Việc tính toán doanh thu bao gồm doanh thu có liên quan của tất cả các doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, doanh nghiệp được cấp đặc quyền hoặc ưu đãi đặc biệt và doanh nghiệp độc quyền chỉ định, bao gồm doanh thu của các công ty thành viên tham gia vào hoạt động thương mại trên cùng thị trường hoặc trên thị trường có liên quan.

⁴⁷ Được định nghĩa tại điểm 3(c) của Hiệp định GATS

⁴⁸ Để rõ nghĩa hơn, sự khách quan trong chức năng quản lý của cơ quan quản lý cần phải được đánh giá bằng việc dẫn chiếu đến một dạng thức hoặc thông lệ chung của cơ quan quản lý đó.

⁴⁹ Để rõ nghĩa hơn, đối với các lĩnh vực mà các Bên thống nhất có những nghĩa vụ cụ thể về cơ quan quản lý nhà nước tại các Chương khác thì điều khoản liên quan tại các Chương khác của Hiệp định này sẽ được ưu tiên áp dụng.

⁵⁰ Để rõ nghĩa hơn, một Bên không có nghĩa vụ phải cung cấp báo cáo hoặc nội dung của bất kỳ báo cáo nào.