



BÁO CÁO
MÃ HOẠT ĐỘNG:
ICB-23

“THIỆT HẠI VÀ MỐI QUAN HỆ NHÂN QUẢ:
CÁC KẾT LUẬN VÀ PHÁN QUYẾT GẦN ĐÂY
CỦA BAN HỘI THẨM
VÀ CƠ QUAN PHỨC THẨM;
KHUÔN KHỔ PHÁP LÝ VÀ THỰC HÀNH
CỦA LIÊN MINH CHÂU ÂU”



Báo cáo này được xây dựng với sự hỗ trợ tài chính của Liên minh châu Âu. Quan điểm trong báo cáo là của các tác giả, không phản ánh ý kiến chính thức của Liên minh châu Âu hay của Bộ Công Thương.

MỤC LỤC

4	GIỚI THIỆU
7	ĐIỀU 3 - XÁC ĐỊNH THIẾT HẠI
9	ĐIỀU 3.1 - KHỐI LƯỢNG, GIÁ CẢ VÀ NHỮNG TÁC ĐỘNG HỆ QUẢ
11	1. Lựa chọn phương pháp phân tích
15	2. Mối tương quan với các Điều khoản và Hiệp định khác
16	2.1. Mối tương quan giữa Điều 3.1 và Điều 2.1
17	2.2. Mối tương quan giữa điều 3.1 và 4.1
18	2.3. Mối tương quan giữa Điều 3.1 với Điều 6 và Điều 12
18	2.4. Mối tương quan giữa Điều 3.1 và Điều 6.8
19	2.5. Mối tương quan giữa Điều 3.1 và Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng
19	2.6. Mối tương quan giữa Điều 3.1 và Hiệp định về các biện pháp tự vệ
19	3. Khuôn khổ pháp lý và thực hành của EU
22	ĐIỀU 3.2 - KHỐI LƯỢNG VÀ ẢNH HƯỞNG VỀ GIÁ
23	1. Lựa chọn phương pháp phân tích
25	2. Ảnh hưởng của hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá đến giá
27	3. Phân tích về giá
29	3.1. Tính so sánh về giá
29	3.2. Hạ giá
32	3.3. Kìm giá
33	3.4. Sụt giá
34	4. Mối tương quan với các Điều khoản và các Hiệp định khác
35	5. Khuôn khổ pháp lý và thực hành của EU
35	5.1. Tổng quát
36	5.2. Ảnh hưởng về khối lượng
36	5.3. Ảnh hưởng về giá
41	ĐIỀU 3.3 - CỘNG GỘP
41	1. Cộng gộp trong các Hiệp định của WTO
44	2. Khuôn khổ pháp lý và thực hành của EU
49	ĐIỀU 3.4 - ẢNH HƯỞNG ĐỐI VỚI NGÀNH SẢN XUẤT
50	1. Yêu cầu đánh giá khách quan
51	2. Yêu cầu đánh giá tất cả 15 yếu tố gây thiệt hại
56	2.1. Khối lượng bán
56	2.2. Các yếu tố ảnh hưởng đến giá trong nước
57	2.3. Lợi nhuận
57	2.4. Luồng tiền ròng và tỉ suất lợi nhuận
57	2.5. Việc làm
58	2.6. Biên độ bán phá giá
58	2.7. Đầu tư và khả năng gây quỹ
59	3. Yêu cầu đánh giá ảnh hưởng đối với “ngành sản xuất nội địa”
61	4. Mối tương quan giữa các yếu tố gây thiệt hại
65	5. Mối tương quan với các điều khoản và Hiệp định khác

65	5.1.	Mối tương quan giữa Điều 3.4 và Điều 3.1 và 3.2
66	5.2.	Mối tương quan giữa Điều 3.4 và Điều 3.5
67	5.3.	Mối tương quan giữa Điều 3.4 và Điều 2.1
67	5.4.	Mối tương quan giữa Điều 3.4 và 4.1
68	5.5.	Mối tương quan giữa Điều 3.4 và Điều 6.5.1
69	5.6.	Mối tương quan giữa Điều 3.4 và 12.2
69	6.	Khuôn khổ pháp lý và thực hành của EU
78	ĐIỀU 3.5 - QUAN HỆ NHÂN QUẢ	
79	1.	Yêu cầu đối với cơ quan điều tra
80	1.1.	Nghĩa vụ tiến hành phân tích thỏa đáng về nhân quả
81	1.2.	Mối quan hệ nhân quả trong rà soát cuối kỳ theo Điều 11.3
82	2.	Phạm vi phân tích mối quan hệ nhân quả và phân tích không quy kết
82	2.1.	Mối tương quan giữa giá hàng nhập khẩu được bán phá giá và thiệt hại
84	2.2.	Khái niệm về các yếu tố được biết đến
86	2.3.	Phân tích cụ thể về "yếu tố được biết đến khác"
86	2.3.1.	Cơ cấu kém hiệu quả của nhà sản xuất
87	2.3.2.	Thị phần và hàng nhập khẩu từ nước thứ ba
89	2.3.3.	Sự giảm sút trong nhu cầu và các thay đổi trong xu hướng tiêu dùng
90	2.3.4.	Thiếu sự cạnh tranh giữa hàng nhập khẩu và hàng nội địa
91	2.3.5.	Các biến động trong tỷ giá hối đoái
92	2.3.6.	Khối lượng xuất khẩu và các rào cản phi thuế quan tại thị trường xuất khẩu.....
93	2.3.7.	Chiến lược định giá bị cáo buộc là chèn ép
94	3.	Sự xác định không quy kết
96	4.	Mối tương quan với các điều khoản khác của Hiệp định
96	4.1.	Thông báo công khai
97	4.2.	Phân tích về giá
98	4.3.	Cộng gộp
101	5.	Khuôn khổ pháp lý và thực hành của EU
101	5.1.	Phân tích mối quan hệ nhân quả
104	5.2.	Phân tích không quy kết
105	5.2.1	Tình hình xuất khẩu của ngành sản xuất EU
105	5.2.2	Mất đi sự bảo hộ bằng sáng chế
106	5.2.3	Chiến lược kinh doanh
107	5.3.	Rà soát
108	ĐIỀU 3.6 - SẢN XUẤT TRONG NƯỚC	
108	1.	Số liệu để xác định thiệt hại theo các Hiệp định của WTO
110	2.	Khuôn khổ pháp lý và thực hành của EU
112	ĐIỀU 3.7 - NGUY CƠ GÂY THIẾT HẠI VẬT CHẤT	
113	1.	Phương pháp phân tích
112	2.	Xem xét các yếu tố thiệt hại tại Điều 3.4
113	3.	Mối tương quan với các điều khoản khác của Hiệp định
115	3.1.	Mối tương quan giữa Điều 3.7 và Điều 3.1
115	3.2.	Mối tương quan giữa Điều 3.7 và Điều 3.2 và 3.4
116	3.3.	Mối tương quan giữa Điều 3.7 và Điều 3.5
116	3.4.	Mối tương quan giữa Điều 3.7 và Điều 10.2 và 10.4
116	4.	Khuôn khổ pháp lý và thực hành của EU
118	ĐIỀU 3.8 - SỰ QUAN TÂM ĐẶC BIỆT VỀ XÁC ĐỊNH MỐI ĐE DỌA GÂY THIẾT HẠI VẬT CHẤT	
118	1.	Sự quan tâm đặc biệt theo quy định trong các Hiệp định WTO
119	2.	Khuôn khổ pháp lý và thực hành của EU

GIỚI THIỆU

Hoạt động ICB-23 “Nâng cao năng lực quản lý phòng vệ thương mại cho các cán bộ của Cục Quản lý Cạnh tranh và doanh giới”, yêu cầu soạn thảo một báo cáo trình bày và diễn giải các kết luận trong các phán quyết gần đây về thiệt hại của Ban hội thẩm và Cơ quan Phúc thẩm. Vì vậy, báo cáo này đề cập đến các nghĩa vụ theo Hiệp định Chống bán phá giá và Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng của WTO. Hội đồng cạnh tranh dự định sử dụng báo cáo này như một tài liệu hỗ trợ khi tiến hành xác định thiệt hại. Sau khi đã cân nhắc đến quan điểm của Ban hội thẩm và Cơ quan Phúc thẩm, các phán quyết của Cơ quan điều tra của Việt Nam sẽ chắc chắn hơn và khó bị tấn công hơn trong khuôn khổ WTO.

Báo cáo trình bày các kết luận then chốt trong bối cảnh vụ việc liên quan, Để tiện dụng, tác giả lựa chọn kết cấu theo định dạng Chỉ số phân tích WTO. Vì vậy, cơ quan điều tra có thể dễ dàng sử dụng báo cáo này đồng thời với các Chỉ số phân tích.

Ngoài ra, với từng điều khoản được đề cập trong báo cáo, khuôn khổ pháp lý¹ và thực hành gần đây của EU cũng được trình bày. Phán quyết về thiệt hại trong điều tra ban đầu² và trong rà soát cuối kỳ³ được lựa chọn đưa ra phân tích để cho thấy sự khác biệt giữa hai loại điều tra này. Các vụ việc tại Tòa⁴ cũng được dẫn chiếu trong các trường hợp liên quan.

Báo cáo được soạn thảo bởi chuyên gia cấp cao về công cụ phòng vệ thương mại Marius Bordalba dưới sự hỗ trợ tài chính của Dự án Hỗ trợ Chính sách thương mại và Đầu tư của châu Âu - EU-MUTRAP. Tác giả trân trọng cảm ơn các cán bộ của Cục Quản lý Cạnh tranh Việt Nam, đặc biệt là Bà Phạm Châu Giang vì đã có những hướng dẫn và nhận xét quý giá cho báo cáo.

¹ Quy định Chống bán phá giá cơ bản (Quy định số 1225/2009 vào tháng 12 năm 2009) và Quy định Chống trợ cấp (Quy định số 597/2009 vào tháng 7 năm 2009) có một số điều khoản điều chỉnh về việc xác định thiệt hại (lần lượt là Điều 3 và Điều 8). Các điều khoản này được trình bày theo mỗi phần về Hiệp định Chống bán phá giá và Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng của WTO. Vì hai điều khoản này cơ bản là giống nhau, báo cáo sẽ chỉ dẫn chiếu đến Quy định Chống bán phá giá cơ bản.

² Hai vụ việc điều tra ban đầu được phân tích trong báo cáo này gồm:

- “Sản phẩm thép tấm cán nguội”. Phán quyết công bố ngày 25/03/2015 tại OJEU L79/23 , áp thuế chống bán phá giá tạm thời đối với các sản phẩm thép tấm không gỉ cán nguội;
- “Đường Acesulfame potassium”. Phán quyết công bố ngày 21/05/2015 tại OJEU L125/15, áp thuế chống bán phá giá tạm thời đối với đường Acesulfame potassium nhập khẩu và một số chế phẩm và/hoặc hỗn hợp nhập khẩu chứa đường Acesulfame potassium

³ “Sản phẩm dây thép”. Phán quyết công bố ngày 05/06/2015 tại OJEU L139/12, áp thuế chống bán phá giá chính thức đối với một số loại dây thép và sợi dây thép phi hợp kim trước và sau khi duỗi căng (dây và sợi PSC)

⁴ Phán quyết của Tòa ở đây bao gồm Tòa Tư pháp châu Âu và Tòa Sơ thẩm châu Âu.





ĐIỀU 3

XÁC ĐỊNH THIẾT HẠI

Hiệp định chung về Thuế quan và Thương mại (GATT) năm 1994 quy định về việc xác định xem có phải ngành sản xuất nội địa phải chịu thiệt hại vật chất gây ra bởi việc bán phá giá. Điều 3 của hiệp định gồm 8 đoạn. Mỗi đoạn được mô tả chi tiết dưới đây.

Điều 3 có liên quan đến một số điều khác trong Hiệp định Chống bán phá giá, cũng như liên quan đến điều khoản tương đương (Điều 15) trong Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng, và ở mức độ thấp hơn cũng có liên quan đến Điều 4 Hiệp định về các biện pháp tự vệ. Ngoài những kết luận đặc định của Cơ quan Phúc thẩm và các Ban hội thẩm về các đoạn khác nhau của điều khoản, một Ban hội thẩm đã nhận thấy mối liên hệ trực tiếp giữa toàn bộ Điều 3 với Điều 2.1. (Định nghĩa bán phá giá):

...việc mọi hàng hóa nhập khẩu đều bị coi là “bán phá giá” theo Điều 3 nhằm mục đích xác định thiệt hại khi điều tra ban đầu cũng có thể được hiểu theo cách là để ủng hộ cho quan điểm “bán phá giá” là phải liên quan đến ‘sản phẩm bị điều tra như là một tổng thể.’⁵

Qua đó Ban hội thẩm đã xác nhận rằng không chỉ cần phải chứng minh ngành sản xuất chịu thiệt hại vật chất mà còn cần phải chứng minh là thiệt hại đó là do hàng hóa nhập khẩu bán phá giá gây ra.

Cần nhắc mối liên hệ giữa Điều 3 và Điều 11.3 (về rà soát hoàng hôn), Ban hội thẩm trong vụ việc giữa EU - Da giày (Trung Quốc) cho rằng

Theo quan điểm của chúng tôi, nếu không kiểm tra được các yếu tố liên quan đặt ra trong các khoản nội dung của Điều 3 khi xác định khả năng tiếp tục hoặc tái phát sinh thiệt hại thì có thể cản trở cơ quan điều tra đưa ra một “kết luận hợp lý”, và điều đó có lẽ sẽ dẫn đến vi phạm Điều 11.3 Hiệp định Chống bán phá giá. Tuy nhiên, chúng tôi nhắc lại rằng Điều 11.3 không yêu cầu phải xác định thiệt hại như quy định trong Điều 3. Vì vậy, chúng tôi không cho rằng mọi yếu tố thỏa đáng với việc xác định thiệt hại theo quy định tại Điều 3 sẽ nhất thiết được coi là thỏa đáng với việc xác định khả năng thiệt hại theo quy định tại Điều 11.3”.⁶ sẽ tiếp tục hoặc tái phát sinh.

⁵ Báo cáo của Ban hội thẩm về vụ Hoa Kỳ - Nước cam đoạn 7.98.

⁶ Báo cáo của Ban hội thẩm về vụ EU - Da giày (Trung Quốc) đoạn 7.333.

Hiệp định GATT 1994 quy định

Không một bên ký kết nào sẽ đánh thuế chống bán phá giá... với hàng nhập khẩu xuất xứ lãnh thổ của một bên ký kết khác trừ khi đã xác định ... thực sự đã gây ra hoặc đe dọa gây ra thiệt hại vật chất cho một ngành sản xuất nội địa đã được thiết lập hay thực sự làm chậm việc lập nên một ngành sản xuất nội địa.⁷

Trong khi thuật ngữ “bán phá giá” được định nghĩa rõ ràng cả trong Điều VI Hiệp định GATT⁸ và trong Hiệp định Chống bán phá giá,⁹ thì hai Hiệp định này lại chẳng có định nghĩa nào về “thiệt hại vật chất”. Liên quan đến thiệt hại vật chất, Điều 3.1 Hiệp định Chống bán phá giá có quy định rằng

... việc xác định thiệt hại ... phải được tiến hành dựa trên bằng chứng xác thực và thông qua điều tra khách quan về cả hai khía cạnh: (a) khối lượng hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá và ảnh hưởng của hàng hóa được bán phá giá đến giá trên thị trường nội địa của các sản phẩm tương tự và (b) hậu quả của việc nhập khẩu này đối với các nhà sản xuất các sản phẩm tương tự đó ở trong nước.

ĐIỀU 3.1 - KHỐI LƯỢNG, GIÁ CẢ VÀ ẢNH HƯỞNG

Như vậy điều khoản này quy định phải tiến hành hai điều tra riêng biệt: thứ nhất là về khối lượng hàng hóa nhập khẩu bán phá giá và ảnh hưởng của chúng đến giá cả; và thứ hai là hậu quả của việc nhập khẩu này đối với ngành sản xuất nội địa. Tuy nhiên, điều khoản lại không quy định nghĩa vụ nào khác ngoài nghĩa vụ phải tiến hành “điều tra khách quan” dựa trên “bằng chứng xác thực” còn tất cả các nghĩa vụ khác thì quy định trong các yêu cầu cụ thể từ Điều 3.2 đến Điều 3.8.

Từ tháng 1 năm 2011 đến cuối tháng 4 năm 2015 đã có 15 báo cáo của Ban hội thẩm và Cơ quan Phúc thẩm được công bố.¹⁰ Trong số các tranh chấp này, có 7 tranh chấp có khiếu nại liên quan đến điều tra theo Điều 3.1 đã được xem xét:

⁷ Điều VI.6 (a) Hiệp định GATT 1994.

⁸ Điều VI.1 Hiệp định GATT.

⁹ Điều 2.1 Hiệp định Chống bán phá giá.

¹⁰ Tuy nhiên, xét về mặt kỹ thuật, có tới 19 vụ việc được điều tra và có phán quyết, trong đó hai vụ việc có nhiều hơn một quốc gia khiếu nại về một biện pháp riêng biệt.

#	Mã số	Tên vụ việc	Có xác định tổn hại theo Điều 3.1 ?
1	382	Hoa Kỳ - Nước cam (Brazil)	
2	397	Ủy ban châu Âu - Ốc vít	
3	402	Hoa Kỳ - Biện pháp quy về 0 (Hàn Quốc)	
4	404	Hoa Kỳ - Tôm (Việt Nam)	
5	405	EU - Giày-dép (Trung Quốc)	
6	414	Trung Quốc - GOES	
7	422	Hoa Kỳ - Tôm và lưỡi cưa	
8	425	Trung Quốc - Thiết bị X-quang	
9	427	Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà	
10	429	Hoa Kỳ Tôm loại II (Việt Nam)	
11	436	Hoa Kỳ Thép carbon (Ấn Độ)	
12	437	Hoa Kỳ Các biện pháp đối kháng (Trung Quốc)	
13	449	Hoa Kỳ Các biện pháp đối kháng và chống bán phá giá (Trung Quốc)	
14	440	Trung Quốc ô tô (Hoa Kỳ)	
15	454/460	Trung Quốc - HP-SSST (EU) và Trung Quốc 0 HP-SSST (Nhật Bản) ống thép chất lượng cao không gỉ, không nối	

Tuy nhiên, cả Cơ quan Phúc thẩm cũng như bất kỳ Ban hội thẩm bào đều chưa bao giờ tự phân tích chi tiết Điều 3.1. Lý do là vì Cơ quan Phúc thẩm đã chỉ ra rằng Điều 3.1 “là một điều khoản bao trùm, đặt ra cho thành viên một nghĩa vụ nội dung cơ bản” khi xác định thiệt hại, và Điều 3.1 này cũng bao hàm thông tin về nhiều nghĩa vụ chi tiết hơn được quy định trong các đoạn tiếp theo”.¹¹ Vì vậy, vi phạm bất kỳ điều nào trong các điều 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7 hay 3.8 cũng tự động trở thành sự vi phạm Điều 3.1. Điều 3.1 cũng vạch ra nội dung của việc xác định thiệt hại, chỉ ra các cấu thành khác nhau bao gồm (a) khối lượng hàng hóa nhập khẩu bán phá giá; (b) ảnh hưởng của hàng hóa nhập khẩu bán phá giá đến giá trên thị trường nội địa của các sản phẩm tương tự và (b) hậu quả của việc nhập khẩu này đối với các nhà sản xuất các sản phẩm tương tự ở trong nước, đồng thời đưa ra một danh sách tham chiếu các yếu tố thiệt hại khác nhau.¹²

¹¹ Báo cáo của Cơ quan phúc thẩm về vụ Trung Quốc - GOES đoạn 126 (bỏ qua phần chú thích).

¹² Tài liệu trên, đoạn 127.

1. Lựa chọn phương pháp phân tích

Cơ quan Phúc thẩm đưa ra một số tuyên bố chung nhằm chỉ ra rằng yêu cầu về bằng chứng xác thực theo quy định tại Điều 3.1 là về bản chất của bằng chứng, chứ không phải là về quy trình tố tụng:

Điều 3 tập trung vào các nghĩa vụ nội dung mà thành viên phải tuân thủ khi xác định thiệt hại...

Ý nghĩa thông thường của [bằng chứng xác thực và điều tra khách quan] không có nghĩa là cơ quan điều tra được yêu cầu, khi xác định thiệt hại, chỉ dựa trên các bằng chứng mà cơ quan điều tra nhận được từ các bên liên quan hoặc được phát hiện từ việc các bên liên quan để lộ ra...

Giống như Điều 6, Điều 12 cũng đặt ra các nghĩa vụ tố tụng và pháp trình chính đáng quan trọng. Tuy nhiên, cũng giống như trường hợp của Điều 6, không có lý do nào để cho rằng các khoản nội dung của Điều 3.1 chính là các nghĩa vụ này.

Vì vậy, theo quan điểm của chúng tôi, cáo buộc của Liên minh châu Âu cho rằng MOF-COM đã không thông báo cho các bên liên quan về việc điều chỉnh một số dữ liệu do ngành sản xuất nội địa cung cấp theo kết quả thẩm tra tại chỗ là một vấn đề tranh luận về nghĩa vụ tố tụng mà cơ quan điều tra phải tuân theo. Cáo buộc này không phải là về bằng chứng có “xác thực” hay không.¹³

Vì vậy, Ban hội thẩm đã phân biệt rõ ràng giữa yêu cầu tiến hành đánh giá khách quan dựa trên bằng chứng xác thực và các bước cần thực hiện để thu thập, đánh giá và giải trình phân tích. Cơ quan Phúc thẩm cũng đưa ra lưu ý rằng

Điều 3.1 quy định phải xác định thiệt hại dựa trên “bằng chứng xác thực”. Theo điều 3.4, “bằng chứng xác thực” gồm các yếu tố và chỉ số kinh tế có ảnh hưởng đến tình trạng của ngành sản xuất. Đương nhiên, “bằng chứng xác thực” được sử dụng để xác định thiệt hại phải là những thông tin sâu rộng về các yếu tố kinh tế liên quan nhằm đảm bảo tính chính xác của kết luận điều tra về tình trạng của ngành sản xuất và thiệt hại ngành đã phải gánh chịu. Như vậy, cần phải xác định “một tỷ trọng chiếm đa phần trong tổng sản lượng sản xuất trong nước” để đảm bảo rằng ngành sản xuất nội địa được xác định trên cơ sở này có khả năng cung cấp đầy đủ dữ liệu nhằm đảm bảo phân tích chính xác về thiệt hại.

¹³ Báo cáo của Ban hội thẩm về vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang đoạn 7.146-7.147, trích dẫn Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về vụ Thái Lan - dấm chữ H đoạn 106, 107 và 110.

Hơn nữa, Điều 3.1 cũng yêu cầu phải xác định thiệt hại thông qua điều tra khách quan về ảnh hưởng của hàng hóa nhập khẩu bán phá giá đến nhà sản xuất trong nước, ngoài những yếu tố khác. Cơ quan Phúc thẩm nhận thấy rằng “điều tra khách quan” như quy định trong Điều 3.1 “đòi hỏi phải điều tra về ngành sản xuất nội địa, và ảnh hưởng của hàng hóa nhập khẩu bán phá giá một cách công bằng, không thiên vị cho lợi ích của bất kỳ bên hoặc nhóm các bên liên quan nào trong suốt quá trình điều tra”. Nói cách khác, để đảm bảo tính chính xác của kết quả xác định thiệt hại, cơ quan điều tra không được có bất kỳ hành động nào làm gia tăng rủi ro thực tế bóp méo định nghĩa về ngành sản xuất nội địa, ví dụ như, loại bỏ toàn bộ một loại nhà sản xuất sản phẩm tương tự. Sẽ không có rủi ro bóp méo thực tế khi không có nhà sản xuất nào bị loại trừ và ngành sản xuất nội địa được xác định là gồm “toàn bộ các nhà sản xuất trong nước”. Theo đó, một ngành sản xuất nội địa được xác định là gồm các nhà sản xuất có tổng sản lượng chiếm tỷ trọng đa phần tổng sản lượng sản xuất trong nước, có nghĩa là tỷ trọng đó càng lớn thì gồm càng nhiều nhà sản xuất, và càng giảm khả năng kết quả xác định thiệt hại trên cơ sở này bị bóp méo. Vì vậy, cách hiểu như trên cũng phù hợp với yêu cầu tại Điều 3.1 rằng phải xác định thiệt hại dựa trên điều tra khách quan về ảnh hưởng của hàng hóa nhập khẩu bán phá giá với các nhà sản xuất trong nước.¹⁴

Ngoại trừ các phân tích trên liên quan đến đánh giá khách quan các bằng chứng xác thực, Điều 3.1 không hướng dẫn nên tiến hành điều tra thiệt hại như thế nào. Vì vậy, Ban hội thẩm trong vụ EU - Da giày (Trung Quốc) đưa ra nhận xét về xác định mẫu ngành sản xuất nội địa để xác định thiệt hại như sau

Nhận thấy rõ rằng Điều 3.1. không đưa ra bất kỳ hướng dẫn nào về cách cơ quan điều tra lựa chọn mẫu nhằm mục đích xác định thiệt hại. Chúng tôi không thấy có nội dung nào trong lời văn của điều khoản đó quy định về cách mà cơ quan điều tra thu thập thông tin từ các nhà sản xuất trong nước...¹⁵

Điều 3.1 của Hiệp định Chống bán phá giá đề cập rõ ràng đến “ảnh hưởng” của hàng hóa nhập khẩu và đòi hỏi phải xác định thiệt hại “dựa trên (...) ảnh hưởng của hàng hóa được bán phá giá đến giá trên thị trường nội địa”¹⁶. Theo đó, Điều 3.1 vạch ra “nội dung xác định thiệt hại như vậy”. Cơ quan Phúc thẩm nhận thấy rằng các đoạn khác của Điều 3 đơn thuần là được xây dựng trên 3 yếu tố cốt lõi được đề cập tại Điều 3.1 và Điều 3.2 và giải thích chi tiết chính xác các nội dung cơ quan điều tra cần xem xét về ảnh hưởng của hàng hóa nhập khẩu đến giá trên thị trường nội địa.¹⁷ Theo đó, Cơ quan Phúc thẩm cho rằng sự tập trung của Điều 3.1 vào ảnh hưởng

¹⁴ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về vụ EC - Ốc vít đoạn 431-414 (bỏ qua phần chú thích)

¹⁵ Báo cáo của Ban hội thẩm về vụ EU - Da giày (Trung Quốc) đoạn 7.358

¹⁶ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về vụ Trung Quốc - GOES đoạn 126 (nhấn mạnh thêm)

¹⁷ Như trên, đoạn 127 (nhấn mạnh thêm).

lên giá phản ảnh tính chất của toàn bộ Điều 3.2. Cơ quan Phúc thẩm viện dẫn lại một kết luận thuận chiều trước đó của họ trong vụ Thái Lan - dấm chữ H rằng Điều 3.1 “là một điều khoản bao trùm, đặt ra cho thành viên một nghĩa vụ nội dung cơ bản” liên quan đến việc xác định thiệt hại, và Điều 3.1 này cũng thông tin về nhiều nghĩa vụ chi tiết hơn sẽ được quy định trong các đoạn tiếp theo”.¹⁸ Cơ quan Phúc thẩm phân tích thêm về ý nghĩa “bằng chứng xác thực” và nhận thấy tính xác thực “liên quan đến chất lượng bằng chứng mà cơ quan điều tra dựa vào để đưa ra kết luận xác định thiệt hại, và điều đó đòi hỏi phải là bằng chứng khẳng định được, khách quan, kiểm chứng được và đáng tin cậy”,¹⁹ trong khi thuật ngữ “điều tra khách quan” có nghĩa là điều tra của cơ quan điều tra phải “tuân thủ các nguyên tắc cơ sở về trung thực và công bằng cơ bản”, và phải được tiến hành một cách không sai lệch, không thiên vị cho lợi ích của bất kỳ bên hoặc nhóm các bên liên quan nào trong suốt quá trình điều tra”.²⁰

Các đoạn trong Điều 3 [Hiệp định Chống bán phá giá] và Điều 15 [Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng] quy định chi tiết các nghĩa vụ của cơ quan điều tra trong việc xác định thiệt hại với ngành sản xuất nội địa do hàng hóa nhập khẩu là đối tượng điều tra gây ra. Toàn bộ các điều khoản này cung cấp cho một cơ quan điều tra khuôn khổ và các kỹ cương thỏa đáng khi tiến hành phân tích thiệt hại và quan hệ nhân quả. Chúng suy xét sự biến chuyển logic về tập hợp số liệu điều tra dẫn đến kết luận cuối cùng của cơ quan điều tra về thiệt hại và tính nhân quả. Tập hợp số liệu điều tra dẫn dắt đến bước tiếp theo là tính toán khối lượng hàng hóa nhập khẩu đối tượng điều tra và ảnh hưởng của chúng đến giá trên thị trường, và điều tra tác động của hàng hóa nhập khẩu đó đến ngành sản xuất nội địa dựa trên một số yếu tố kinh tế. Mỗi liên hệ giữa các yếu tố khác nhau này sẽ được xác định thông qua phân tích về quan hệ nhân quả giữa hàng hóa nhập khẩu đối tượng điều tra và thiệt hại đối với ngành sản xuất nội địa, có tính đến toàn bộ các yếu tố đang được xem xét và đánh giá. Cụ thể, theo Điều 3.5 và 15.5, phải chứng minh được rằng hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá hay được hưởng trợ cấp đang gây ra thiệt hại “bởi những tác động” của việc bán phá giá hay trợ cấp “như được quy định tại khoản 2 và 4”. Như vậy, việc thu thập thông tin điều tra theo điều 3.2 và 15.2, và quá trình xem xét theo quy định tại điều 3.4 và 15.4 đều là cần thiết để trả lời được câu hỏi cuối cùng trong điều 3.5 và 15.5 là liệu hàng hóa nhập khẩu đối tượng điều tra có thực sự đang gây thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa không. Kết quả của các vấn đề điều tra này sẽ là cơ sở cho phân tích tổng thể về mối quan hệ nhân quả theo điều 3.5 và 15.5. Như sẽ được diễn giải tiếp ở phần dưới đây, cách hiểu về điều 3.2 và 15.2 phải nhất quán với vai trò của chúng trong khuôn khổ tổng thể của việc xác định thiệt hại theo Điều 3 và 15.²¹

¹⁸ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về vụ Thái Lan - dấm chữ H đoạn 106

¹⁹ Như trên, đoạn 192.

²⁰ Như trên, đoạn 193.

²¹ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về vụ Trung Quốc - GOES đoạn 7.126-128 (bỏ qua phần chú thích).

Cuối cùng, Cơ quan Phúc thẩm cho rằng phải xác định

Liệu chất lượng bằng chứng mà cơ quan điều tra sử dụng là đạt tiêu chuẩn “bằng chứng xác thực” như được quy định tại Điều 3.1 Hiệp định Chống bán phá giá và Điều 15.1 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng. Trong khía cạnh này, chúng tôi gọi nhắc lại vụ Hoa Kỳ - Thép cán nóng, trong đó Cơ quan Phúc thẩm đã làm rõ là “bằng chứng xác thực” là về chất lượng bằng chứng các cơ quan có thể sử dụng trong khi ra kết luận điều tra, và bằng chứng đó “phải có đặc tính khẳng định, khách quan, kiểm chứng được và là bằng chứng đáng tin cậy”.²²

Trong vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, Ban hội thẩm cũng đã trích dẫn lại cũng phần đó trong phát hiện của Cơ quan Phúc thẩm trong vụ Hoa Kỳ - Thép cán nóng và chú thích thêm khi dẫn chiếu đến phát hiện của Cơ quan Phúc thẩm trong vụ Mexico - Biện pháp chống bán phá giá đối với gạo rằng:

Cơ quan Phúc thẩm cũng khẳng định rằng “bằng chứng xác thực” là “bằng chứng có liên quan và thích đáng đối với vấn đề cần được quyết định, và tự nó có tính chất có căn cứ và đáng tin cậy”.²³

Trong vụ việc tranh chấp gần đây nhất, Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - HP-SSST xác nhận rằng Điều 3.1. “đặt ra một yêu cầu bao trùm rằng để xác định thiệt hại, ngoài những việc khác, cần phải điều tra khách quan về ‘và ảnh hưởng của hàng hóa được bán phá giá đến giá trên thị trường nội địa của các sản phẩm tương tự.”²⁴ Họ cũng lưu ý rằng:

Xét các yêu cầu bao trùm của Điều 3.1, cơ quan điều tra phải phân tích ảnh hưởng đến giá trên thị trường thông qua “điều tra khách quan” và phải dựa trên “bằng chứng xác thực”. Có nghĩa là, ngoài những việc khác, mỗi khi cơ quan điều tra xem xét ảnh hưởng của hàng hóa nhập khẩu đến giá trên thị trường có bao gồm so sánh giá của hàng hóa nhập khẩu và hàng hóa trong nước, cơ quan điều tra phải đảm bảo rằng các mức giá đó có thể so sánh được.²⁵

Trong vụ EU - Da giày (Trung Quốc), Ban hội thẩm đã chỉ ra rằng cơ quan điều tra thường khá tùy ý khi tiến hành phân tích thiệt hại:

Chung quan điểm với một số Ban hội thẩm trước đây và Cơ quan Phúc thẩm, chúng tôi nhận thấy rõ rằng Điều 3.1 Hiệp định Chống bán phá giá không quy định một

²² Báo cáo của Ban hội thẩm về vụ Trung Quốc - GOES đoạn 7.513.

²³ Báo cáo của Ban hội thẩm về vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang đoạn 7.32.

²⁴ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - HP-SSST đoạn 7.122.

²⁵ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - HP-SSST đoạn 7.113.

phương pháp riêng để cơ quan điều tra sử dụng khi tiến hành phân tích thiệt hại.⁷²⁸ Hậu quả là, cơ quan điều tra có thể tùy ý ở một mức độ nào đó trong việc sử dụng phương pháp thực hiện khi xác định thiệt hại. Tuy nhiên, cơ quan điều tra không được tùy tiện trong chọn lựa phương pháp mà họ cảm thấy phù hợp, bởi cho dù cơ quan điều tra sử dụng phương pháp nào, kết luận có được từ việc sử dụng phương pháp như vậy về xác định thiệt hại đều phải dựa trên “bằng chứng xác thực” và thông qua “điều tra khách quan” về khối lượng và ảnh hưởng của hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá.⁷³⁰

Chúng tôi cũng lập luận tương tự đối với việc sử dụng mẫu để xác định thiệt hại. Rõ ràng rằng Điều 3.1 không hướng dẫn cho cơ quan điều tra cách chọn lựa mẫu để xác định thiệt hại. Chúng tôi không thấy bất kỳ điều gì trong nguyên văn điều khoản có thể được coi là những điều cơ quan điều tra phải làm để thu thập thông tin từ các nhà sản xuất trong nước cho mục đích chọn mẫu, và cách chọn mẫu như thế nào, hay các tiêu chí đánh giá mẫu được chọn.²⁶

⁷²⁸ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về vụ Mexico - Các biện pháp chống bán phá giá đối với Gạo đoạn 204; và Báo cáo của Ban hội thẩm về vụ EC - Cá hồi (Nauy) đoạn 7.128-7.129.

⁷²⁹ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về vụ EC - Gia trái giường (Điều 21.5 - Ấn Độ) đoạn 113; và Mexico - Các biện pháp chống bán phá giá đối với Gạo đoạn 204

Ban hội thẩm cũng cho rằng một mẫu mà không đủ để đại diện cho toàn bộ ngành sản xuất nội địa thì chưa chắc đã có thể đưa ra các kết luận khách quan, và vì vậy có thể khiến việc xác định thiệt hại không thỏa mãn các yêu cầu trong Điều 3.1.²⁷ Như vậy, Ban hội thẩm cho rằng “nghĩa vụ duy nhất ... liên quan đến việc lấy mẫu để xác định thiệt hại là mẫu được chọn phải “là đủ để làm đại diện cho ngành sản xuất nội địa”.²⁸

2. Mối tương quan với các Điều khoản và Hiệp định khác

Như đã nêu ở trên, Điều 3.1 của Hiệp định Chống bán phá giá có mối liên hệ nội tại với mọi điều khoản khác thuộc Điều 3. Vì thế, Ban hội thẩm trong vụ Trung Quốc - HP-SSST đã bàn về việc áp dụng Điều 3.1 và dẫn chiếu trực tiếp đến việc tiến hành phân tích theo quy định tại Điều 3.2²⁹ như sau:

²⁶ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc) đoạn 7.357-7.358.

²⁷ Như trên, đoạn 7.368. Xem cả Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ Hoa Kỳ - Thép cán nóng đoạn 193; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Cá hồi (Nauy) đoạn 7.130.

²⁸ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc) đoạn 7.368.

²⁹ Xem phần tranh luận trong Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - HP-SSST, từ đoạn 7.105 trở đi

Chúng tôi có lưu ý đến lập luận của nguyên cáo rằng Điều 3.1. đề cập đến “ảnh hưởng của hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá đến giá trên thị trường nội địa của các sản phẩm tương tự”. Theo nguyên cáo, việc sử dụng mạo từ xác định “the” cho “thị trường nội địa của các sản phẩm tương tự” nhất định là nói đến toàn bộ thị trường nội địa và các sản phẩm tương tự như là một tổng thể. Chúng tôi không đồng ý. Chúng tôi không nhận thấy bất kỳ điều gì trong Điều 3.1 gợi ý rằng việc có tồn tại việc hạ giá phải được xem xét trong tương quan với toàn bộ các sản phẩm tương tự trong thị trường nội địa của nước nhập khẩu. Đúng hơn là, Điều 3.1 chấp nhận cách diễn giải là cơ quan điều tra xem xét ảnh hưởng của giá hàng hóa nhập khẩu đối tượng điều tra đến giá của một số mặt hàng nhất định thuộc diện sản phẩm tương tự trên thị trường nội địa. Việc sử dụng mạo từ xác định “the” cho thị trường nội địa chỉ đơn giản là để sử dụng giá trên thị trường nội địa chứ không phải giá trên thị trường nào khác. Trong hoàn cảnh này, chúng tôi nhận thấy rằng có thể có một sản phẩm nội địa tương tự, hoặc có nhiều hơn một sản phẩm nội địa tương tự, tương ứng với sản phẩm nhập khẩu đối tượng chịu sự điều tra bán phá giá. Vì vậy, mặc dù nguyên văn điều khoản vẫn cho phép khả năng có nhiều hơn một sản phẩm tương tự, nhưng theo quan điểm của chúng tôi, không có nghĩa là nó quy định phải phát hiện thấy được việc hạ giá trong phạm vi toàn bộ hàng hóa là sản phẩm tương tự nội địa.³⁰

Cũng ban hội thẩm đó đã tiến hành phân tích tổng hợp Điều 3.1 và 3.4.³¹ Tương tự, Ban hội thẩm trong vụ Trung Quốc - HP-SSST cũng cho rằng “Điều 3.4 thực thi yêu cầu trong Điều 3.1. về “tác động hệ quả” của hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá đến ngành sản xuất nội địa”.³²

Ban hội thẩm trong vụ EU - Phụ kiện ống cho rằng “nghĩa vụ bao trùm trong Điều 3.1, cũng được áp dụng với việc xác định được quy định tại Điều 3.3, yêu cầu cơ quan điều tra phải xác định tính thích đáng hợp cùng yêu cầu “điều tra khách quan” về “bằng chứng xác thực”.³³

Tuy nhiên, Điều 3.1 cũng liên kết với một số điều khoản khác.

2.1. Mối tương quan giữa Điều 3.1 và Điều 2.1

Phải xác định được liệu “bán phá giá” có gây ra thiệt hại vật chất nào không. Theo đó, Ban hội thẩm trong vụ Hoa Kỳ - Nước cam đã chỉ ra mối liên hệ trực tiếp giữa việc bán phá giá được xác định theo Điều 2.1 Hiệp định Chống bán phá giá và thiệt hại vật chất.

³⁰ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - HP-SSST đoạn 7.141 (bỏ qua phần chú thích).

³¹ Như trên, từ đoạn 7.145 trở đi.

³² Như trên, đoạn 7.163.

³³ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Phụ kiện ống đoạn 7.243.

2.2. Mối tương quan giữa Điều 3.1 và Điều 4.1

Nhằm mục đích thực hiện Hiệp định Chống bán phá giá, Điều 4.1 Hiệp định này đưa ra định nghĩa về ngành sản xuất nội địa, được hiểu hoặc là tập hợp tất cả các nhà sản xuất trong nước sản xuất các sản phẩm tương tự hoặc là chỉ bao gồm những nhà sản xuất có tổng sản phẩm chiếm phần lớn tổng sản lượng sản xuất trong nước của các sản phẩm đó. Cơ quan điều tra có thể loại trừ các nhà sản xuất đáp ứng định nghĩa này nhưng lại rơi vào hai trường hợp ngoại lệ được nêu tại điều này. Ngành sản xuất nội địa xác định theo điều khoản này là cơ sở cho cơ quan điều tra xác định thiệt hại theo quy định tại Điều 3.1. Như vậy, hai điều khoản này có mối liên hệ nội tại.³⁴

Trong vụ EC - Ốc vít (Trung Quốc), Cơ quan Phúc thẩm đã giải thích mối quan hệ giữa định nghĩa ngành sản xuất nội địa theo Điều 4.1 và nghĩa vụ phải xác định thiệt hại dựa trên “điều tra khách quan”. Đặc biệt, Cơ quan Phúc thẩm đã làm rõ rằng để đảm bảo tính chính xác của kết quả xác định thiệt hại, cơ quan điều tra không được có bất kỳ hành động nào làm gia tăng rủi ro thực tế dẫn tới sai lệch khi định nghĩa về ngành sản xuất nội địa, ví dụ như, loại bỏ toàn bộ một loại nhà sản xuất sản phẩm tương tự.³⁵

Ban hội thẩm trong vụ Trung Quốc - Xe ô tô đã xác nhận rằng “rõ ràng “ngành sản xuất nội địa” theo định nghĩa tại Điều 4.1 Hiệp định Chống bán phá giá và Điều 16.1 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng là cơ sở cho việc xác định thiệt hại, mà quá trình này phải được tiến hành sao cho phù hợp với các Điều 3 và 15.”³⁶ Ban hội thẩm cũng trích dẫn, với sự đồng tình, một số đoạn trong báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Cá hồi (Nauy) như sau:

Nếu phương pháp tiếp cận của EU trong việc xác định ngành sản xuất trong vụ việc này dẫn đến việc điều tra về một ngành sản xuất nội địa (mà khái niệm ngành như vậy) không phù hợp với định nghĩa đưa ra tại Điều 4.1, thì, với chúng tôi, rõ ràng rằng EC đã phân tích sai ngành sản xuất khi xác định tính thỏa đáng của việc ủng hộ khởi sự điều tra theo Điều 5.4 Hiệp định Chống bán phá giá, và khi xem xét về thiệt hại và mối quan hệ nhân quả theo Điều 3. Như thế thì EC đã phạm phải một sai lầm tiềm tàng khả năng xóa bỏ hoàn toàn tính phù hợp của kết luận của cơ quan điều tra về những vấn đề đó với WTO.³⁷

... phương pháp tiếp cận của EU trong việc xác định ngành sản xuất trong vụ việc này là nguyên nhân dẫn đến việc điều tra về một ngành sản xuất nội địa không phù hợp với định nghĩa đưa ra tại Điều 4.1. Hậu quả là, quyết định ủng hộ khởi sự điều tra theo Điều 5.4 của EC là dựa trên những thông tin về ngành sản xuất bị xác định

³⁴ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà đoạn 7.408.

³⁵ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ EC - Ốc vít (Trung Quốc) đoạn 414.

³⁶ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Ô tô đoạn 7.208.

³⁷ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC- Nauy (Cá hồi) đoạn 7.118.

sai, và vì vậy không phù hợp với những yêu cầu của Điều này. Hơn nữa, kết quả phân tích của EC về thiệt hại và mối quan hệ nhân quả cũng dựa trên những thông tin về ngành sản xuất bị xác định sai, và vì vậy chắc chắn không phù hợp với các yêu cầu của Điều 3.1, 3.4 và 3.5.³⁸

Ban hội thẩm trong vụ Trung Quốc - Xe ô tô đồng ý với quan điểm này, đồng thời chỉ ra rằng “xác định sai ngành sản xuất nội địa chắc chắn sẽ khiến cho phán quyết về thiệt hại là không phù hợp với các Hiệp định liên quan.”³⁹

2.3. Mối tương quan giữa Điều 3.1 với Điều 6 và Điều 12

Điều 6 Hiệp định Chống bán phá giá quy định về bằng chứng trong điều tra, còn Điều 12 đưa ra yêu cầu phải giải thích thỏa đáng mọi kết quả điều tra trong các thông báo công khai hay báo cáo. Cơ quan Phúc thẩm đã phát hiện ra rằng việc xác định liệu điều tra có khách quan không đã bị loại bỏ trước câu hỏi là kết quả điều tra có được giải thích thỏa đáng hay không..

Chúng tôi cho rằng việc liệu chúng có “xác thực” không, theo nghĩa là mang tính khẳng định, khách quan, kiểm chứng được và đáng tin cậy, không liên quan đến việc cơ quan điều tra giải thích hay công bố cách thức lấy dữ liệu về bằng chứng. Nói cách khác, xét về “bằng chứng xác thực”, Điều 3.1 Hiệp định Chống bán phá giá kiểm soát tính thỏa đáng về mặt nội dung của bằng chứng mà cơ quan điều tra sử dụng, chứ không phải áp đặt các nghĩa vụ thủ tục cho việc công bố lý do hay phương pháp mà cơ quan điều tra sử dụng để có được bằng chứng.⁴⁰

2.4. Mối tương quan giữa Điều 3.1 và Điều 6.8

Điều 6.8 Hiệp định Chống bán phá giá quy định về việc sử dụng các chứng cứ sẵn có trong trường hợp một bên có liên quan không hợp tác đầy đủ hoặc không cung cấp thông tin liên quan. Điều này được áp dụng chung cho việc xác định biên độ bán phá giá. Ban hội thẩm trong vụ EC - Da giày (Trung Quốc) cho rằng nghĩa vụ theo Điều 6.8 không áp dụng đối với việc xác định thiệt hại:

Chúng tôi không thấy nghĩa vụ phải tiến hành đánh giá khách quan về bằng chứng xác thực quy định tại Điều 3.1 được diễn giải là yêu cầu cơ quan điều tra phải sử dụng các chứng cứ sẵn có, đặc biệt là khi không thỏa mãn các điều kiện tiên quyết tại Điều 6.8. Quả thực, chúng tôi thấy việc cơ quan điều tra tiếp nhận thông tin sai lệch và rồi

³⁸ Như trên, đoạn 7.124.

³⁹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Ô tô đoạn 7.210.

⁴⁰ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang đoạn 7.146.

phải làm việc với người cung cấp thông tin để chỉnh sửa thông tin cho đúng thực ra là một nỗ lực nhằm đảm bảo các kết luận của họ là dựa trên điều tra khách quan về bằng chứng xác thực.⁴¹

Kể cả với giả định thực hành liên quan tới sử dụng bằng chứng sẵn có liên quan đến nhà xuất khẩu, như phía Trung Quốc khẳng định, chúng tôi không đồng ý rằng việc không áp dụng thực hành giống như vậy với nhà sản xuất trong nước là vi phạm Điều 6.8 hay Điều 3.1.⁴²

2.5. Mối tương quan giữa Điều 3.1 và Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng

Các khoản trong Điều 15 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng được chuyển thể giống hệt với Điều 3 Hiệp định Chống bán phá giá. Như vậy, việc xác định thiệt hại theo Điều 15.1 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng có mối liên hệ trực tiếp với việc xác định thiệt hại theo Điều 3.1 Hiệp định Chống bán phá giá.

2.6. Mối tương quan giữa Điều 3.1 và Hiệp định về các biện pháp tự vệ

Trong khi Hiệp định Chống bán phá giá yêu cầu phải xác định thiệt hại vật chất đối với ngành sản xuất nội địa của sản phẩm tương tự, Điều 4 Hiệp định về các biện pháp tự vệ yêu cầu phải xác định thiệt hại nghiêm trọng đến ngành sản xuất nội địa của sản phẩm tương tự hoặc sản phẩm cạnh tranh trực tiếp. Mặc dù cả hai Hiệp định đều yêu cầu phải xác định thiệt hại và mối liên quan giữa hàng hóa nhập khẩu và thiệt hại, vẫn có sự khác biệt rõ ràng về các hậu quả của thiệt hại và thiệt hại được xác định thế nào. Vì vậy, mối liên hệ giữa Điều 3.1 và Hiệp định về các biện pháp tự vệ khá yếu.

3. Khuôn khổ pháp lý và thực hành của EU

Điều 3.1 Hiệp định Chống bán phá giá và Điều 15.1 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng đã được nội luật hóa gần như là nguyên văn trong các Quy định của EU. Ví dụ, một đoạn của Điều 3 Hiệp định Chống bán phá giá được thể hiện như dưới đây:

⁴¹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc) đoạn 7.817.

⁴² Như trên, đoạn 7.818.

(1) Theo Quy chế này, trừ khi có quy định khác, thuật ngữ “thiệt hại” được dùng để chỉ thiệt hại đáng kể đến ngành sản xuất tại Cộng đồng châu Âu, đe dọa gây ra thiệt hại đáng kể cho ngành hoặc là trì hoãn đáng kể sự thành lập của ngành sản xuất đó và phải được diễn giải tuân theo các điều khoản của Điều này.

(2) Việc xác định thiệt hại phải dựa trên bằng chứng xác thực và điều tra khách quan về cả hai nội dung dưới đây:

a. khối lượng hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá và ảnh hưởng của hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá đến giá trên thị trường Cộng đồng châu Âu của sản phẩm tương tự; và

b. tác động hậu quả của việc nhập khẩu này đến ngành sản xuất EU.

Điều 3(1) là một điều khoản mang tính định nghĩa, bao hàm cả nguyên văn chú thích số 9 của Hiệp định Chống bán phá giá của WTO. Hầu hết các phán quyết về thiệt hại tại EU đều dựa trên cơ sở xác định có thiệt hại vật chất. Chỉ có một số ít trường hợp là trên cơ sở nhận thấy có đe dọa gây ra thiệt hại vật chất. (xem ví dụ về một số ống không nối và ống sắt hay ống thép từ Trung Quốc). Gần đây chưa có vụ việc nào xác định thiệt hại dựa trên cơ sở có trì hoãn sự thành lập của một ngành sản xuất của Cộng đồng.

Điều 3(2) đặt ra các nghĩa vụ khác nhau. Ở phần đầu, điều này yêu cầu phải xác định thiệt hại dựa trên bằng chứng xác thực và điều tra khách quan. Đoạn a và b chỉ ra nội dung của việc xác định thiệt hại. Hai đoạn này không thể xem xét một cách tách biệt. Điều 3(3) là phần phát triển của đoạn 3(2) a. Điều 3(5) là phần phát triển của đoạn 3(2) b.

Điều 3(1) và 3(2) đôi khi được dẫn chiếu về bối cảnh xác định thiệt hại. Tuy nhiên, vì bản chất của các điều này, chúng hiếm khi được xét đến về bối cảnh quá trình điều tra.⁴³

Cần lưu ý rằng nhiều phần của Điều 3 có thể được áp dụng trong rà soát cuối kỳ. Ví dụ, trong rà soát cuối kỳ vụ Dây thép, Điều 3(5) đã được dẫn chiếu để đánh giá tình trạng của ngành sản xuất nội địa trong thời gian điều tra.⁴⁴ Các yếu tố được đánh giá chính là các yếu tố đánh giá trong điều tra ban đầu.⁴⁵ Kết luận về thiệt hại sẽ được đưa ra sau khi xem xét kết quả có được về các

⁴³ Ngược lại, thường xuyên có tranh cãi về Điều 3(3) và 3(5) là hai điều đều là phần phát triển của Điều 3(2). Các phát hiện liên quan sẽ được dẫn chiếu ở phần sau của báo cáo này.

⁴⁴ Báo cáo viết rằng “Tuân thủ Điều 3(5) của Quy định cơ bản, Ủy ban châu Âu đã kiểm tra mọi yếu tố và chỉ số kinh tế có tác động đến tình trạng ngành sản xuất của Liên minh”

⁴⁵ Cụ thể là, khối lượng và thị phần cũng như giá của hàng hóa nhập khẩu từ nước liên quan; khối lượng nhập khẩu và thị phần của nước thứ ba; tình hình kinh tế ngành sản xuất nội địa theo các thông tin về sản lượng sản xuất, năng lực sản xuất, năng lực được sử dụng, khối lượng bán, thị phần, tăng trưởng, việc làm, năng suất, giá cả, các yếu tố ảnh hưởng đến giá, chi phí lao động, tồn kho, lợi nhuận, dòng tiền, hoàn vốn đầu tư, khả năng tăng vốn, mức độ của biên độ bán phá giá và sự phục hồi từ lần phá giá trước.

yếu tố và chỉ số kinh tế. Thêm vào đó, trong trường hợp rà soát cuối kỳ, các phán quyết còn bao gồm các phân tích về khả năng có sự tiếp tục hoặc tái phát sinh thiệt hại.⁴⁶ Các yếu tố được xem xét trong phần này của công tác phân tích biến đổi theo vụ việc rà soát. Tuy nhiên, đối tượng đánh giá thường bao gồm cả khối lượng được dự báo về nhập khẩu từ quốc gia đối tượng bị kiểm tra cũng như các ảnh hưởng về giá trong trường hợp bãi bỏ các biện pháp chống bán phá giá. Đây cũng là trường hợp của việc xác định (thiệt hại) trong vụ Dây thép.

Tòa án châu Âu kiểm tra Điều 3(2) trong nhiều trường hợp khác nhau. Do vì thường gặp việc kiểm tra đó được thực hiện kết hợp với Điều 3(3) hay 3(5), các kết quả phát hiện sẽ được trình bày ở phần dưới.

⁴⁶ Xem đoạn 101-109 của Thông cáo phán quyết vụ Dây thép.

Điều 3.2 Hiệp định Chống bán phá giá (và tương ứng là Điều 15.2 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng) yêu cầu cơ quan điều tra phải kiểm tra xem có hay không sự gia tăng đáng kể hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá (được trợ cấp) và ảnh hưởng của chúng đối với giá trong ngành sản xuất nội địa. Có thể đo lường sự gia tăng hàng được phá giá hay trợ cấp nhập khẩu loại này bằng những con số tuyệt đối hoặc tương đối về sản xuất hay tiêu dùng tại nước nhập khẩu. Đối với giá, Điều 3.2 quy định cơ quan điều tra phải kiểm tra xem liệu:

ĐIỀU 3.2 - KHỐI LƯỢNG VÀ ẢNH HƯỞNG VỀ GIÁ

- Có sự hạ giá đáng kể gây ra bởi hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá (được trợ cấp); hoặc
- Hàng hóa nhập khẩu đó gây ảnh hưởng làm sụt giá đến mức đáng kể; hoặc
- Hàng hóa nhập khẩu đó gây nên tác động ngăn không cho giá tăng mà đáng lẽ giá sẽ tăng đáng kể nếu như không chịu sự ảnh hưởng đó.

Từ tháng 1 năm 2011 đến cuối tháng 4 năm 2015 đã có 15 báo cáo của Ban hội thẩm và Cơ quan Phúc thẩm được công bố.⁴⁷ 6 trong số các tranh chấp này phát sinh khiếu nại về cách xác định theo Điều 3.2 đã được xem xét:

#	Mã số	Tên vụ việc	Có xác định tổn hại theo Điều 3.2 ?
1	382	Hoa Kỳ - Nước cam (Brazil)	
2	397	Ủy ban châu Âu - Ốc vít	
3	402	Hoa Kỳ - Biện pháp quy về 0 (Hàn Quốc)	
4	404	Hoa Kỳ - Tôm (Việt Nam)	
5	405	EU - Da giày (Trung Quốc)	
6	414	Trung Quốc - GOES	
7	422	Hoa Kỳ - Tôm và lưỡi cưa	
8	425	Trung Quốc - Thiết bị X-quang	

⁴⁷ Tuy nhiên, xét về mặt kỹ thuật, có tới 19 vụ việc được điều tra và có quyết định, vì có hai vụ việc mà có nhiều hơn một quốc gia đã khiếu nại về một biện pháp riêng biệt.

9	427	Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà	
10	429	Hoa Kỳ - Tôm loại II (Việt Nam)	
11	436	Hoa Kỳ - Thép carbon (Ấn Độ)	
12	437	Hoa Kỳ - Các biện pháp đối kháng (Trung Quốc)	
13	449	Hoa Kỳ - Các biện pháp đối kháng và chống bán phá giá (Trung Quốc)	
14	440	Trung Quốc - Ô tô (Hoa Kỳ)	
15	454/460	Trung Quốc - HP-SSST (EU) và Trung Quốc - HP-SSST (Nhật Bản) (ống thép ccs loại chất lượng cao)	

1. Lựa chọn phương pháp phân tích

Trong vụ EU - Da giày (Trung Quốc), Trung Quốc khiếu nại rằng Liên Minh châu Âu đã không xem xét thỏa đáng khối lượng nhập khẩu như quy định tại Điều 3.1 và 3.2. Trong khi EU ghi nhận sự tăng tốc về nhập khẩu do các diễn biến liên quan đến hàng nhập khẩu Trung Quốc, EU đã không tiếp hành điều tra "chuyên sâu" về khối lượng nhập khẩu và không xác định khối lượng nhập khẩu nào có thể được coi là phù hợp với dự tính và khối lượng nhập khẩu nào bị tác động bởi việc dỡ bỏ hạn ngạch. Ban hội thẩm đã bác khiếu nại của Trung Quốc và giải thích rằng:

Điều 3.1. yêu cầu điều tra khách quan về khối lượng hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá, trong khi Điều 3.2. quy định rằng, "đối với khối lượng hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá, cơ quan điều tra phải xem xét có phải có sự gia tăng đáng kể của hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá trong hoặc được tính theo số tuyệt đối hoặc tương đối so với sản xuất và tiêu dùng tại nước nhập khẩu." Không điều khoản nào trong hai Điều nói trên đưa ra bất kỳ hướng dẫn nào về cách thức cơ quan điều tra cần tiến hành khi xem xét khối lượng hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá, cũng như cách thức đánh giá xem khối lượng nhập khẩu có sự gia tăng nào không. Chúng tôi không thấy có điều kiện nào ở trong các điều khoản này yêu cầu phải xem xét có phải việc dỡ bỏ hạn ngạch là nguyên nhân làm gia tăng hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá. Theo quan điểm của chúng tôi, không có khoản nào trong Điều 3.1 và 3.2 gợi ý rằng phải phân tích "chuyên sâu", như phía Trung Quốc đề nghị, về các nguyên nhân cơ bản dẫn đến các thay đổi về khối lượng hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá. Thật vậy, chúng tôi không nhận thấy có bất kỳ sự liên quan nào giữa các nguyên nhân dẫn đến sự gia tăng đáng kể hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá với việc điều tra và xem xét của cơ quan điều tra theo các Điều 3.1, 3.2 hay 3.4.⁴⁸ [chữ in đậm để nhấn mạnh là của tác giả]

⁴⁸ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc) đoạn 7.462.

Cũng giống như các Ban hội thẩm trước, Ban hội thẩm lần này đã gọi nhắc lại rằng Điều 3.2 không quy định bất kỳ phương pháp nào để phân tích về hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá. Quan điểm này cũng đã được chính Ban hội thẩm đó nhắc lại khi giải quyết một khiếu nại khác liên quan đến việc xem xét về giá:

Tuy nhiên, một lần nữa, không có khoản nào trong Điều 3.2 đưa ra quy định về một phương pháp cụ thể cho các vấn đề mà cơ quan điều tra cần tiến hành xem xét, trong đó có xem xét xem liệu đã xảy ra “sự hạ giá đáng kể”. Lập luận của phía Trung Quốc về Điều 3.2 đơn giản là khẳng định sự tương đồng khái niệm giữa “hạ giá” theo Điều 3.2 và thuật ngữ “bán dưới giá” trong cách tính toán áp mức thuế thấp hơn được áp dụng của Liên minh châu Âu. Ngay cả khi giả định rằng hai khái niệm này là tương tự, chúng tôi cũng không thấy điều này có thể chứng minh được rằng Liên minh châu Âu phải tuân thủ với Điều 3.2 khi xem xét vấn đề bán dưới giá, và như chúng tôi đã lưu ý trước đó, rằng Điều 3.2 không đưa ra bất kỳ hướng dẫn cụ thể nào cho việc xem xét vấn đề hạ giá.⁴⁹ [chữ in đậm là do tác giả nhấn mạnh]

Cơ quan Phúc thẩm không kiểm tra phán quyết nào trong các phán quyết này. Mặc dù có thể cách diễn giải của Ban hội thẩm về mức độ và cường độ các nghĩa vụ theo Hiệp định Chống bán phá giá là đúng, một phát hiện trước đó của Cơ quan Phúc thẩm vẫn cần phải được ghi nhớ, đó là:

Đoạn 1 và 2 Điều 3 yêu cầu cơ quan điều tra phải xác định thiệt hại trên cơ sở “bằng chứng xác thực” và đảm bảo các kết luận về xác định thiệt hại là có được từ “điều tra khách quan” về khối lượng hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá, ảnh hưởng của chúng đến giá và cuối cùng là tình trạng của ngành sản xuất trong nước. Vì vậy, cho dù cơ quan điều tra lựa chọn bất kỳ phương pháp nào để xác định khối lượng hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá, nếu phương pháp đó không đảm bảo được rằng các kết luận về xác định thiệt hại là đạt được trên cơ sở “bằng chứng xác thực” thông qua “điều tra khách quan” về hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá - chứ không phải là hàng nhập khẩu được xác định là không bán phá giá - điều đó là không tuân thủ với đoạn 1 và 2 của Điều 3...

... Phương pháp mà phía Liên minh châu Âu sử dụng để xác định khối lượng hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá đã không dựa vào “điều tra khách quan”. Điều tra này là không “khách quan” bởi kết quả điều tra đã được định sẵn trước bởi chính phương pháp đó...

⁴⁹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc) đoạn 7.929.

... Vì lý do đó, chúng tôi kết luận rằng việc Liên minh châu Âu đã xác định rằng mọi hàng hóa nhập khẩu có thể quy về nguồn gốc từ các nhà sản xuất không được kiểm tra được xác định là đã bán phá giá ... đã không dẫn đến một kết quả có tính chất một phán quyết không thiên vị, vô tư, và công bằng.⁵⁰ [in đậm là do tác giả nhấn mạnh thêm]

Vì vậy, cơ quan điều tra không bao giờ được sao nhãng rằng các yêu cầu chung quy định tại Điều 3.1 Hiệp định Chống bán phá giá cũng áp dụng đối với các phân tích và tính toán xác định theo Điều 3.2. Vì thế, và mặc dù Điều 3.2 không quy định gì về phương pháp tiếp cận, các bằng chứng và phân tích vẫn phải đáp ứng các nghĩa vụ tiền đề của Điều 3.1 - đặc biệt là nghĩa vụ điều tra khách quan gắn với cơ quan điều tra - nhằm đảm bảo khi một ban hội thẩm đưa ra kết luận thì kết quả xác định thiệt hại là không thiên vị, vô tư và công bằng.

Tóm lại, cơ quan điều tra phải xem xét cẩn thận mọi bằng chứng có được, đặc biệt là các bằng chứng để phân tích theo Điều 3.2, cũng như mọi bằng chứng khác trong hồ sơ mà rõ ràng có liên quan đến cách phân tích này, và phải đánh giá bằng chứng một cách khách quan. Vấn đề về phương pháp luận phát sinh tại đây. Sẽ cần phải có một phương pháp tiếp cận để đánh giá, mà phương pháp này có thể được hoặc không được một bên chấp nhận. Vì Điều 3.2 không có quy định gì về phương pháp tiếp cận, nên khi lựa chọn phương pháp tiếp cận, cơ quan điều tra cũng phải tiến hành điều tra khách quan. Nếu làm khác đi, quyết định lựa chọn này sẽ làm hỏng kết luận cuối cùng. Vì lý do đó, cơ quan điều tra cần phải giải thích và chứng minh đầy đủ về lựa chọn phương pháp luận trong phán quyết của họ.

2. Ảnh hưởng của hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá đến giá

Các Ban hội thẩm trước đây đã có phân tích về các khía cạnh quan trọng liên quan đến việc thực thi điều khoản này của Hiệp định Chống bán phá giá. Ví dụ, trong vụ EC - Biện pháp đối kháng đối với thanh DRAM, Ban hội thẩm phát hiện rằng Hiệp định chỉ yêu cầu phải xem xét ảnh hưởng của hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá đến giá, nên đã phản bác lập luận của phía Hàn Quốc rằng để xác định thiệt hại khách quan thì cơ quan điều tra phải xác định được hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá có ảnh hưởng đến giá của ngành sản xuất nội địa. Cơ quan Phúc thẩm đã xác nhận quan điểm này:

⁵⁰ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ EC - Ga trải giường (Điều 21.5 - Ấn Độ) đoạn 113, 132 và 133.

... Theo Điều 3.2 Hiệp định Chống bán phá giá và Điều 15.2 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng, cơ quan điều tra được chỉ đạo phải “cân nhắc” một loạt yêu cầu

Thuật ngữ “cân nhắc” khi được dùng để hàm ý một nghĩa vụ của một người ra quyết định có nghĩa là bắt buộc người đó phải cân nhắc suy tính đến điều gì đó để có thể đưa ra quyết định. Khi sử dụng từ “cân nhắc”, Điều 3.2 và 15.2 không áp đặt nghĩa vụ đối với cơ quan điều tra là phải đưa ra kết luận chắc chắn về khối lượng của hàng hóa nhập khẩu bị điều tra và ảnh hưởng của chúng đối với giá trên thị trường nội địa.²¹⁷ Tuy nhiên, việc cơ quan điều tra cân nhắc về khối lượng hàng hóa nhập khẩu bị điều tra và ảnh hưởng về giá của chúng theo Điều 3.2 và 15.2 cũng phải tuân thủ các nguyên tắc bao trùm quy định tại Điều 3.1 và 15.1, rằng cơ quan điều tra phải xem xét dựa trên bằng chứng xác thực và điều tra khách quan. Nói cách khác, việc Điều 3.2 và 15.2 không yêu cầu phải đưa ra kết luận chắc chắn không làm giảm đi tính chặt chẽ của các yêu cầu theo Điều 3.2 và 15.2.

Hơn nữa, mặc dù cần phải phân biệt giữa việc xem xét một vấn đề với việc kết luận chắc chắn về vấn đề đó, điều này không làm giảm phạm vi những vấn đề cơ quan điều tra phải xem xét. Việc cơ quan điều tra chỉ bị yêu cầu phải xem xét, thay vì đưa ra kết luận cuối cùng, cũng không làm thay đổi chủ điểm đối tượng phải được xem xét theo yêu cầu tại Điều 3.2 và 15.2, trong đó gồm việc “liệu ảnh hưởng của” hàng hóa nhập khẩu bị điều tra làm sụt giá hoặc ngăn cản giá gia tăng đáng kể... Cuối cùng thì, việc cơ quan điều tra theo Điều 3.2 và 15.2 cân nhắc phải được phản ánh tại các văn bản tài liệu liên quan, như tại Bản Phán quyết cuối cùng của cơ quan điều tra, từ đó các bên có thể thẩm tra lại liệu cơ quan điều tra đã thực sự xem xét các yếu tố này.⁵¹ [nhấn mạnh là của tác giả]

Gần đây, Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - GOES cũng đã xử lý vấn đề về Điều 3.2 này, luận giải rằng:

... Phân tích đề cập trong câu thứ hai Điều 3.2 Hiệp định Chống bán phá giá và Điều 15.2 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng là về “ảnh hưởng của hàng hóa nhập khẩu [được bán phá giá/được trợ cấp] đối với giá.” Thêm vào đó, cơ quan điều tra phải xem xét có phải “ảnh hưởng của hàng hóa nhập khẩu [được bán phá giá/được trợ cấp] làm... sụt giá đến mức đáng kể. Theo đó, nếu chỉ thể hiện được là có sự sụt giá đáng kể là không đủ cho mục đích của Điều 3.2 Hiệp định Chống bán phá giá và Điều 15.2 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng. Cơ quan điều tra còn phải

⁵¹ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ Trung Quốc - GOES đoạn 129-131 và chú thích số 217.

chúng minh được rằng việc giảm giá đó là do ảnh hưởng của hàng hóa nhập khẩu bị điều tra.⁵² [nhấn mạnh của tác giả]

Xem xét một đơn kháng cáo với phán quyết trên, Cơ quan Phúc thẩm cho rằng:

Bởi vì Điều 3.2 và 15.2 quy định xác định mối quan hệ giữa hàng hóa nhập khẩu là đối tượng điều tra và giá nội địa, việc cơ quan điều tra giới hạn chỉ xem xét những gì đang xảy ra đối với giá nội địa cho mục đích xem xét về sự sụt giá hay tìm giá đáng kể là không đủ. Vì vậy, ví dụ, sẽ là không đủ nếu chỉ xác định được giá của các sản phẩm nội địa tương tự đang có xu hướng đi xuống trong thời gian điều tra khi xem xét về việc sụt giá đáng kể, hay là không đủ nếu chỉ ghi nhận được là giá không tăng, mặc dù thông thường theo dự kiến giá sẽ tăng, khi phân tích tác động tìm giá đáng kể. Đúng ra là, cơ quan điều tra phải phân tích giá nội địa trong mối tương quan với hàng hóa nhập khẩu đối tượng điều tra để tìm hiểu xem có phải hàng hóa nhập khẩu bị điều tra có ý nghĩa lý giải cho sự sụt giá hay tìm giá nội địa đó. Hơn nữa, cụm từ “ảnh hưởng của hàng hóa nhập khẩu [được bán phá giá hay được trợ cấp]” trong Điều 3.2 và 15.2 chỉ ra rằng ảnh hưởng đó bắt nguồn từ các khía cạnh liên quan của hàng hóa nhập khẩu đó, bao gồm khía cạnh về giá và/hoặc khối lượng của hàng hóa nhập khẩu đó.⁵³ [nhấn mạnh thêm là của tác giả]

Như vậy, theo quan điểm của Ban hội thẩm này, cơ quan điều tra phải tiến hành đánh giá cẩn thận xem liệu hàng hóa nhập khẩu đối tượng điều tra có “ý nghĩa lý giải” cho một số hệ quả nhất định hay không, mà các hệ quả đó là sự sụt giá hay tìm giá nội địa.

3. Phân tích về giá

Cơ quan điều tra phải phân tích xem có phải có sự hạ giá, tìm giá hay sụt giá không. Trong một tranh chấp gần đây, Cơ quan Phúc thẩm đã giải thích hai khái niệm sụt giá và tìm giá như sau:

Sụt giá tham chiếu đến một tình huống trong hoàn cảnh đó giá bị ép xuống hoặc bị giảm xuống do điều gì đó. Theo định nghĩa, phân tích về sự sụt giá cần nhiều hơn là sự quan sát đơn giản về sự sụt giảm giá cả mà còn bao gồm cả việc phân tích xem cái gì đang ép giá xuống. Còn về tìm giá, Điều 3.2 và 15.2 yêu cầu cơ quan điều tra phải xem xét “có phải ảnh hưởng” của hàng hóa nhập khẩu đối tượng điều tra “là ngăn cản

⁵² Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - GOES đoạn 7.520.

⁵³ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm, Trung Quốc - GOES đoạn 138.

giá tăng đáng kể, mà đáng lẽ giá sẽ tăng nếu như không chịu sự ảnh hưởng đó”.⁵⁴ Với các điều kiện này, sẽ không thể phân tích chính xác về sự kìm giá nếu như không xem xét trường hợp không có hàng hóa nhập khẩu bị điều tra thì có phải giá sẽ tăng hay không. Như vậy, khái niệm về sụt giá và kìm giá đều ám chỉ việc phân tích trả lời câu hỏi là cái gì đã gây ra hiện tượng về giá đó.⁵⁴

Thực ra Điều 3.2 không chỉ yêu cầu sự trình bày về dữ liệu đơn thuần, mà còn phải là sự phân xét hợp lý về sự tương tác giữa các yếu tố liên quan. Trong vụ Trung Quốc - Ô tô (Hoa Kỳ), Ban hội thẩm đã tuyên bố

...trường hợp cơ quan điều tra dựa vào cả giá và khối lượng hàng hóa nhập khẩu bị điều tra để phân tích ảnh hưởng về giá nhưng lại không đưa ra lý giải hay lập luận nào chứng minh cho việc có hay không hoặc làm như thế nào mà giá cả và khối lượng của hàng hóa nhập khẩu bị điều tra tương tác với nhau để gây ra ảnh hưởng đến giá nội địa, Ban hội thẩm có thể tự nhận thấy mình không có khả năng phân định phần đóng góp tương đối của các ảnh hưởng về giá và khối lượng đến phán quyết cuối cùng của cơ quan điều tra, mà không mạo hiểm sử dụng phán xét của mình thay cho phán xét của cơ quan điều tra.⁴²⁸ Vì chúng tôi, cũng rơi vào hoàn cảnh tương tự, không có khả năng phân định các phần đóng góp tương đối của các kết quả phát hiện của MOFCOM về khối lượng nhập khẩu có được từ các phát hiện của cơ quan này về định giá song song và thị phần giành được, chúng tôi thấy rằng chúng tôi không thể tán thành các kết luận về sụt giá của MOFCOM trên cơ sở chỉ là phát hiện của cơ quan này về khối lượng hàng nhập khẩu đối tượng điều tra.⁵⁵

Ban hội thẩm trong vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang thừa nhận rằng một kết luận sai lầm ở bước này sẽ làm hỏng cả phân tích về mối quan hệ nhân quả:

... Phân tích ảnh hưởng về giá của MOFCOM có những thiếu sót nghiêm trọng theo Điều 3.1 và 3.2 Hiệp định Chống bán phá giá. Đặc biệt, MOFCOM đã không xem xét tính so sánh về giá trước khi tiến hành phân tích ảnh hưởng về giá mặc dù trong hồ sơ có bằng chứng gợi ý rằng cơ quan này nên làm vậy. Vì MOFCOM dựa vào ảnh hưởng của hàng nhập khẩu bị điều tra đến giá để phân tích mối quan hệ nhân quả, những sai lầm trong phân tích ảnh hưởng về giá cũng sẽ làm suy yếu kết luận của MOFCOM về quan hệ nhân quả giữa hàng hóa nhập khẩu bị điều tra và thiệt hại ngành sản xuất nội địa phải chịu.⁵⁶

⁵⁴ Như trên, đoạn 141.

⁵⁵ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Ô tô đoạn 7.266.

⁵⁶ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang đoạn 7.239.

3.1. Tính so sánh về giá

Quan điểm hiện tại về yêu cầu quy định tại Điều 3.2 Hiệp định Chống bán phá giá là:

... Cả Điều 3.2 Hiệp định Chống bán phá giá cũng như Điều 15.2 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng đều không yêu cầu một cách rõ ràng rằng cơ quan điều tra phải đảm bảo tính so sánh về giá giữa hàng hóa nhập khẩu bị điều tra là sản phẩm nội địa tương tự khi xem xét các ảnh hưởng về giá. Tuy nhiên, theo quan điểm của chúng tôi, nghĩa vụ phải tiến hành điều tra khách quan dựa trên bằng chứng xác thực của cơ quan điều tra theo Điều 3.1 Hiệp định Chống bán phá giá và Điều 15.1 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng nhìn chung yêu cầu cơ quan điều tra phải so sánh giá của các sản phẩm tương tự. Thực ra, đây cũng chính là kết luận của cả Ban hội thẩm và Cơ quan Phúc thẩm trong vụ Trung Quốc - GOES.⁵⁷ [nhấn mạnh thêm của tác giả]

Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Ô tô tiếp tục khẳng định rằng

Các kết luận của Cơ quan Phúc thẩm trong vụ Trung Quốc - GOES, là một vụ cần phải xem xét về sự hạ giá trong bối cảnh xác định sự sụt giá và kìm giá, ủng hộ quan điểm của chúng tôi rằng sự cần thiết phải xem xét các loại giá có thể so sánh nhằm thực hiện việc xem xét khách quan về các bằng chứng xác thực không bị giới hạn bởi các trường hợp theo đó đã thực hiện so sánh giá thực tế, mà tính cần thiết đó còn được áp dụng với đòi hỏi xem xét ảnh hưởng về giá nói chung.⁴³⁸ Do đó, chúng tôi thấy rằng nghĩa vụ của cơ quan điều tra đảm bảo tính so sánh về giá giữa hàng hóa nhập khẩu đối tượng điều tra và sản phẩm nội địa tương tự không bị ảnh hưởng bởi loại tác động về giá được xem xét hoặc đã nhận thấy có tác động lên ngành sản xuất nội địa. Theo quan điểm của chúng tôi, nghĩa vụ này phát sinh bất cứ khi nào cơ quan điều tra phân tích ảnh hưởng về giá theo cách hiểu của Điều 3.2 Hiệp định Chống bán phá giá và Điều 15.2 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng.⁵⁸ [nhấn mạnh thêm của tác giả]

3.2. Hạ giá

Để xác nhận xem có hay không tồn tại bất kỳ sự hạ giá nào, cơ quan điều tra sẽ phải tiến hành so sánh giá. Nhiệm vụ này đòi hỏi phải cân nhắc mọi sự khác biệt giữa các sản phẩm nhằm đảm bảo rằng kết quả phát hiện là khách quan. Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - GOES khẳng định rằng:

⁵⁷ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Ô tô đoạn 7.256.

⁵⁸ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Ô tô đoạn 7.277.

Theo quan điểm của chúng tôi, để xác định chính xác có hay không sự hạ giá thì cần phải so sánh về giá, và cơ quan điều tra phải đảm bảo rằng giá sử dụng cho so sánh mang tính so sánh thích đáng. Ngay khi tiến hành so sánh giá, vấn đề về tính so sánh về giá sẽ phát sinh. Việc MOFCOM dựa vào AUVs mà không xem xét sự cần thiết phải điều chỉnh nhằm đảm bảo tính so sánh về giá là vừa không khách quan cũng không dựa trên bằng chứng xác thực.⁵⁹ [nhấn mạnh thêm của tác giả]

Quan điểm trên cũng đã được các Ban hội thẩm khác chấp thuận, ví dụ như Ban hội thẩm thụ lý vụ Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà:

Tuy nhiên, Điều 3.2 và 15.2 yêu cầu cơ quan điều tra phải xem xét “có phải có sự hạ giá đáng kể gây ra bởi hàng hóa nhập khẩu [được bán phá giá hay được trợ cấp] so với giá của một sản phẩm tương tự của nước nhập khẩu Thành viên.” Rõ ràng rằng giá được so sánh phải tương ứng với sản phẩm và giao dịch có thể so sánh được nếu như chúng cung cấp bất kỳ dấu hiệu đáng tin cậy nào về sự tồn tại và mức độ của sự hạ giá gây ra bởi hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá hay được trợ cấp so với giá của sản phẩm nội địa tương tự, từ đó chúng có thể là cơ sở để đánh giá mối quan hệ nhân quả giữa hàng nhập khẩu đối tượng điều tra với thiệt hại mà ngành sản xuất nội địa phải gánh chịu.⁶⁰ [nhấn mạnh thêm]

Việc đảm bảo tính so sánh về giá là một nghĩa vụ của cơ quan điều tra. Ban phúc thẩm vụ Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà đã trích dẫn một số báo cáo trước đó của Cơ quan Phúc thẩm như sau:

7.478. các nghĩa vụ đặt ra tại Điều 3.1 và 3.2. buộc “bất kỳ cơ quan điều tra nào cũng phải đáp ứng, bất cứ khi nào xác định thiệt hại” Có nghĩa là yêu cầu phải đảm bảo tính so sánh về giá không phụ thuộc vào những bên trả lời các câu hỏi điều tra đã vấn đề tính so sánh giá lên với cơ quan điều tra.

7.479. Các quyết định này vừa xác nhận rằng cần phải kiểm tra tính so sánh về giá bất kể khi nào tiến hành so sánh giá trong phân tích về sự hạ giá, vừa thừa nhận rằng sự cần thiết phải điều chỉnh nhất thiết tùy thuộc vào hoàn cảnh thực tế của vụ việc và các chứng cứ mà cơ quan điều tra có được...⁶¹

⁵⁹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - GOES đoạn 7.530.

⁶⁰ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà đoạn 7.475.

⁶¹ Như trên, đoạn 7.478 - 7.479.

Như vậy, một cơ quan điều tra khách quan và công bằng đầu tiên phải điều chỉnh giá cả trước khi xác định xem nếu hàng hóa nhập khẩu đối tượng điều tra có được làm giá xuống thấp hơn sản phẩm trong nước. Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà đã công nhận⁶² rằng một số yếu tố quyết định giá bán trong một giao dịch, và rằng, vì vậy là phải đảm bảo tính so sánh về giá, xét đến các đặc điểm khác nhau trong sản phẩm và giao dịch đang được so sánh. Cụ thể, giá bán của một sản phẩm phản ánh giao dịch và hoàn cảnh thương mại mà sản phẩm được mua bán. Ví dụ, các thành phần của giá bán bắt đầu bằng một khoản bằng với chi phí sản xuất và chi phí bán hàng, sau đó sẽ được công thêm một khoản để lấy lợi nhuận. Tùy vào thực tế cụ thể của thị trường liên quan, các yếu tố định giá bổ sung có thể được tính vào, ví dụ như chi phí và lợi nhuận bổ sung cho mỗi thành viên tham gia kế tiếp trong chuỗi phân phối. Thông thường giá sẽ tăng khi sản phẩm được giao dịch đi xuống theo chuỗi phân phối, từ nhà sản xuất đến nhà bán buôn, từ nhà bán buôn đến nhà bán lẻ, và từ nhà bán lẻ tới người dùng cuối:

Do đó, cấp độ thương mại diễn ra giao dịch - ví dụ như giao dịch diễn ra giữa nhà sản xuất với nhà bán buôn hoặc giữa nhà bán buôn với nhà bán lẻ - là một đặc điểm quan trọng của giao dịch vì nó xác định các thành phần định giá được đưa vào giá bán. Theo quan điểm của chúng tôi, để có đầy đủ thông tin về mức độ hạ giá gây ra bởi hàng nhập khẩu bị điều tra phục vụ cho việc so sánh giá, cơ quan điều tra phải so sánh các giao dịch có các thành phần định giá giống nhau (với điều kiện các thành phần định giá có tác động đến giá). Có nghĩa là phải so sánh giao dịch cùng cấp độ thương mại. Nếu giao dịch khác cấp độ thương mại, cơ quan điều tra phải áp dụng các điều chỉnh hợp lý để khiến chúng có thể so sánh được xét theo các thành phần định giá bao hàm trong giá.⁶³ [nhấn mạnh thêm của tác giả]

Sau đó Ban hội thẩm đã đánh giá xem việc so sánh giá nhập CIF với giá giao tại xưởng của ngành sản xuất nội địa có phù hợp với Điều 3.2 không:

...Ban hội thẩm theo quan điểm là giá CIF nếu được hiệu chỉnh hợp lý để phản ánh giá trả bởi người mua đầu tiên tại nước nhập khẩu (tức người nhập khẩu) là có thể so sánh được với giá giao tại xưởng cho người mua đầu tiên tại nước nhập khẩu. Cả hai loại giá này đều nằm tại điểm đầu tiên mà người mua có thể giao sản phẩm đi trong nước nhập khẩu và cả hai loại giá này đều chứa các yếu tố định giá phản ánh điểm đầu tiên trong chuỗi phân phối khi sản phẩm nhập khẩu và sản phẩm nội địa tương tự bắt đầu tham gia vào cạnh tranh. Nói cách khác, chúng là các loại giá mà người mua "đầu tiên" tại nước nhập khẩu sẽ căn cứ vào để quyết định nên mua hàng bằng cách nhập khẩu trực tiếp hay mua trực tiếp từ nhà sản xuất trong nước. Vì lý do đó, chúng tôi cho rằng hai loại giá này về cơ bản là ở cùng cấp độ thương mại.⁶⁴

⁶² Như trên, đoạn 7.480.

⁶³ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà, đoạn 7.481.

⁶⁴ Như trên, đoạn 7.486.

Ban hội thẩm tiếp tục phân tích cách cơ quan điều tra nên xử lý các khác biệt về đặc điểm vật lý:

Một yếu tố cơ bản quyết định đến giá chính là đặc điểm vật lý của sản phẩm. Điều 3.1/15.1 và điều 3.2/15.2 quy định về việc phân tích ảnh hưởng đối với giá trên thị trường nội địa của “sản phẩm tương tự”. Tuy vậy, theo quan điểm của chúng tôi, việc đảm bảo các sản phẩm được so sánh là “sản phẩm tương tự” sẽ không phải là luôn đủ để đảm bảo cho tính so sánh về giá. Trường hợp các sản phẩm bị điều tra không đồng nhất, và mẫu mã khác nhau thì có giá bán khác nhau đáng kể, cơ quan điều tra phải đảm bảo rằng các sản phẩm từ hai phía được so sánh với nhau phải đủ tương đồng sao cho sự chênh lệch về giá cung cấp đủ thông tin cho việc xác định “sự hạ giá”, nếu có, gây ra bởi sản phẩm nhập khẩu. Vì lý do đó, để đánh giá sự hạ giá sao cho phù hợp với Điều 3.1/15.1 và 3.2/15.2, có thể yêu cầu cơ quan điều tra tiến hành so sánh giá ở cấp độ theo mẫu mã sản phẩm. Trường hợp cơ quan điều tra tiến hành so sánh giá trên cơ sở một “rổ” nhiều sản phẩm hoặc nhiều giao dịch mua bán, cơ quan điều tra phải đảm bảo rằng nhóm sản phẩm hay nhóm giao dịch đầu vào từ hai phía đem so sánh được so sánh với nhau là đủ tương đồng sao cho bất kỳ chênh lệch về giá nào cũng có thể được luận giải hợp lý là kết quả của “việc hạ giá” mà không chỉ đơn thuần là kết quả của các khác biệt trong thành phần của hai rổ sản phẩm được so sánh. Nếu không, cơ quan điều tra phải hiệu chỉnh nhằm kiểm soát và dàn xếp các khác biệt về đặc điểm vật lý hay đặc điểm nào khác của sản phẩm.⁶⁵ [nhấn mạnh thêm của tác giả]

3.3. Kim giá

Điều 3.2 Hiệp định Chống bán phá giá và Điều 15.2 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng không quy định về cách thức để cơ quan điều tra xác định sự tồn tại của sự kim giá. Tuy nhiên những điều khoản này không loại trừ khả năng cơ quan điều tra căn cứ vào các thay đổi trong tỷ suất giữa giá - giá thành mỗi đơn vị sản phẩm. Từ lời văn của các điều khoản này, Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - GOES cho rằng cơ quan điều tra có quyền xác định có sự kim giá bất kỳ khi nào thấy giá cả không tương ứng với sự gia tăng về giá thành.⁶⁶

Trong vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, Ban hội thẩm nhận thấy rằng cơ quan điều tra đã không làm được việc xem xét khách quan các bằng chứng bởi cơ quan điều tra chỉ xác định sự khác biệt đơn thuần về giá giữa sản phẩm nhập khẩu được bán phá giá với giá nội địa. Kết luận của Ban hội thẩm là sự khác biệt đơn thuần về giá là không đủ. Để đáp ứng lời văn của Điều 3.2, cơ quan điều tra phải xác định được rằng ảnh hưởng về giá (sự kim giá) có mối liên hệ với hàng nhập khẩu được bán phá giá. Mọi điểm mâu thuẫn với các phần khác trong phân tích có thể làm suy yếu các kết luận về ảnh hưởng đối với giá:

⁶⁵ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Sản phẩm thị gà, đoạn 7.483.

⁶⁶ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - GOES, đoạn 7.546.

*...Theo quan điểm của chúng tôi, phân tích của MOFCOM là không thỏa đáng, vì họ không giải thích được tại sao giá của máy scan nội địa không thể tăng lên ít nhất là bằng với giá của hàng nhập khẩu được bán phá giá vào năm 2008, trong trường hợp MOFCOM không tìm ra được nguyên nhân nào khác gây thiệt hại ngoài hàng nhập khẩu được bán phá giá... Do đó, Ban hội thẩm kết luận rằng MOFCOM đã không giải thích hợp lý và thỏa đáng về việc làm như thế nào hàng nhập khẩu được bán phá giá gây kìm giá với ngành sản xuất nội địa, đặc biệt là vào năm 2008 khi giá của hàng nhập khẩu được bán phá giá còn cao hơn giá của ngành sản xuất nội địa. Vì lí do đó, Ban hội thẩm cho rằng MOFCOM đã không tiến hành điều tra khách quan về bằng chứng...⁶⁷ ****

Trong vụ tranh chấp này, các điểm mâu thuẫn phát hiện được cuối cùng cũng dẫn Ban hội thẩm đến kết luận rằng quá trình xác định mối quan hệ nhân quả đã vi phạm Điều 3.5:

Do vậy, không có gì trong Bản phán quyết cuối cùng khiến cho Ban hội thẩm có thể kết luận được rằng chỉ riêng giá hay khối lượng hàng nhập khẩu được bán phá giá có thể chứng minh cho các phát hiện của MOFCOM về ảnh hưởng đối với giá theo Điều 3.2 hay cho các phát hiện về sau về mối quan hệ nhân quả theo Điều 3.5. Trong trường hợp này, Ban hội thẩm cho rằng các phát hiện của MOFCOM về giá của hàng nhập khẩu đối tượng điều tra đặt trọng tâm quá mức vào phân tích về ảnh hưởng đối với giá và mối quan hệ nhân quả của chúng đến nỗi mà thậm chí giả sử chúng tôi nhận định phân tích ảnh hưởng về khối lượng của MOFCOM là phù hợp với Điều 3.5 thì những sai lầm trong các kết luận của họ về tác động của giá của hàng nhập khẩu đối tượng điều tra với giá của sản phẩm nội địa sẽ, ttrong bất kỳ trường hợp nào cũng làm vô hiệu phát hiện tổng thể về mối quan hệ nhân quả của MOFCOM...⁶⁸

Kết luận này cho thấy tầm quan trọng của việc đảm bảo có được sự xác định gắn bó, chặt chẽ về tác động giá của hàng nhập khẩu. Điều này đặc biệt đúng khi cơ quan điều tra sử dụng các kết luận đó để hỗ trợ cho các phần khác trong xác định thiệt hại hay mối quan hệ nhân quả.

3.4. Sụt giá

Như đã trình bày ở trên, Cơ quan Phúc thẩm trong vụ Trung Quốc - GOES cho rằng ngoài “việc xem xét” sự tồn tại của ảnh hưởng đối với giá nội địa, để phân tích ảnh hưởng về giá cũng cần phải xác định xem có phải hàng nhập khẩu được bán phá giá hay được trợ cấp có “ý nghĩa lý giải” cho ảnh hưởng về giá đó hay không. Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Ô tô kết luận rằng cơ quan điều tra phải:

⁶⁷ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.247 và đoạn 7-248.

⁶⁸ Như trên, đoạn 7.251.

...Kiểm tra mối quan hệ giữa hàng nhập khẩu bị điều tra với giá nội địa, việc này sẽ không thể được thực hiện đúng đắn nếu cơ quan điều tra giới hạn việc phân tích trong phạm vi những điều đang xảy ra với giá nội địa mà không cân nhắc về hàng nhập khẩu đối tượng điều tra và giá của chúng. Cơ quan Phúc thẩm nhận thấy rằng các yếu tố liên quan đến việc xem xét sự hạ giá có thể khác với các yếu tố liên quan đến việc xem xét sự sụt giá hay kim giá, tới mức hàng nhập khẩu đối tượng điều tra có thể vẫn có ảnh hưởng gây kim giá mặc dù chúng không làm hạ giá nội địa đáng kể. Tuy nhiên, trong mọi trường hợp thì cơ quan điều tra không thể bỏ qua các bằng chứng đặt ra câu hỏi về ý nghĩa lý giải của hàng nhập khẩu đối tượng điều tra về các ảnh hưởng về giá được cho là đã xảy ra với giá của ngành sản xuất nội địa.⁶⁹

4. Mối tương quan với các Điều khoản và Hiệp định khác

Các phát hiện về ảnh hưởng đối với giá của ngành sản xuất nội địa theo Điều 3.2 Hiệp định Chống bán phá giá thường được sử dụng để hỗ trợ cho các phán quyết về mối quan hệ nhân quả theo Điều 3.5. Hệ quả là, Ban hội thẩm thường lục vấn về mối quan hệ giữa hai điều khoản này:

... Một bên là Điều 3.5 và 15.5 với một bên là Điều 3.2 và 15.2, đặt ra các yêu cầu khác nhau cần tìm hiểu. Việc phân tích theo Điều 3.5 và 15.5 là về quan hệ nhân quả giữa hàng nhập khẩu bị điều tra với thiệt hại của ngành sản xuất nội địa. Trong khi đó, việc phân tích theo Điều 3.2 và 15.2 là về mối quan hệ giữa hàng nhập khẩu đối tượng điều tra với một biến số khác, chính là giá nội địa. Như đã bàn đến ở trên, việc hiểu về mối quan hệ giữa hàng nhập khẩu đối tượng điều tra với giá nội địa là cơ sở cho phân tích thiệt hại và mối quan hệ nhân quả theo Điều 3.5 và 15.5. Hơn nữa, Điều 3.5 và 15.5 yêu cầu cơ quan điều tra phải chứng minh được rằng hàng nhập khẩu bị điều tra là đang gây ra thiệt hại “thông qua các ảnh hưởng của [việc bán phá giá hay việc trợ cấp]” như được quy định tại Điều 3.2 và 15.2 cũng như Điều 3.4 và 15.4. Chúng tôi nhắc lại rằng Điều 3.4 và 15.4 yêu cầu cơ quan điều tra kiểm tra ảnh hưởng của hàng nhập khẩu đối tượng với ngành sản xuất nội địa trên cơ sở “đánh giá tất cả các yếu tố và chỉ số kinh tế có ảnh hưởng đến tình trạng của ngành sản xuất”, và đồng thời đưa ra một danh sách các yếu tố và chỉ số kinh tế mà cơ quan điều tra phải phân tích. Như vậy, việc kiểm tra như quy định tại Điều 3.5 và 15.5 bao gồm “tất cả bằng chứng liên quan” mà cơ quan điều tra có được, trong đó có khối lượng hàng nhập khẩu đối tượng và các ảnh hưởng về giá của chúng liệt kê tại Điều 3.2 và 15.2,

⁶⁹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Ô tô, đoạn 7.255.

cũng như toàn bộ yếu tố kinh tế liên quan về tình trạng của ngành sản xuất nội địa liệt kê tại Điều 3.4 và 15.4. Theo định nghĩa thì việc kiểm tra theo Điều 3.5 và 15.5 có phạm vi rộng hơn phạm vi các yếu tố xem xét khi phân tích về sự hạ giá và kìm giá theo Điều 3.2 và 15.2.⁷⁰

Cơ quan Phúc thẩm cũng đã khẳng định mối liên hệ chặt chẽ giữa Điều 3.2 và Điều 12.2 quy định về thông báo công khai và giải thích các phát hiện:

... việc xem xét của cơ quan điều tra theo Điều 3.2 và 15.2 phải được phản ánh trong các văn bản tài liệu liên quan, như tại Bản phán quyết cuối cùng của cơ quan điều tra, để các bên có thể xác nhận liệu cơ quan điều tra đã thực sự xem xét các yếu tố như trên.⁷¹

5. Khuôn khổ pháp lý và thực hành của EU

5.1. Tổng quát

Điều 3.2 Hiệp định Chống bán phá giá và Điều 15.2 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng đã được nội luật hóa gần như là nguyên văn trong các Quy định của EU. Ví dụ, một đoạn liên quan của Điều 3 Hiệp định Chống bán phá giá được thể hiện như dưới đây:

(3) Đối với khối lượng hàng nhập khẩu được bán phá giá, cơ quan điều tra phải xem xét liệu hàng nhập khẩu được bán phá giá có tăng lên đáng kể hay không, tính theo số tuyệt đối hoặc tương đối so với sản xuất hay tiêu dùng tại Liên minh châu Âu. Về tác động của hàng nhập khẩu được bán phá giá đối với giá, cơ quan điều tra phải xem xét có phải có sự hạ giá gây ra bởi hàng nhập khẩu được bán phá giá so với giá của sản phẩm tương tự của ngành sản xuất trong Cộng đồng, hoặc xem xét có đúng là hàng nhập khẩu đó, làm kìm giá ở mức đáng kể hoặc ngăn không cho giá tăng đáng kể, mà đáng lẽ giá sẽ tăng nếu như không chịu sự ảnh hưởng của hàng nhập khẩu đó. Không nhất thiết là một hoặc một số yếu tố nào trong tất cả các yếu tố trên mang tính quyết định.

Hai yếu tố này sẽ được bàn riêng ở phần dưới

⁷⁰ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ Trung Quốc - GOES, đoạn 147.

⁷¹ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ Trung Quốc - GOES, đoạn 131.

5.2. Ảnh hưởng về khối lượng

Việc đánh giá khối lượng hàng nhập khẩu thường dựa vào các thông tin lấy từ Eurostat, và đối chiếu với các số liệu do nhà xuất khẩu gửi và các số liệu thống kê của nước xuất khẩu. Trường hợp mã số Danh mục kết hợp của EU có các sản phẩm không thuộc phạm vi điều tra, Ủy ban châu Âu sẽ xác định khối lượng nhập khẩu dựa trên số liệu của nhà xuất khẩu và đối chiếu với số liệu thống kê của nước xuất khẩu.

Kể từ sau vụ tranh chấp WTO EU - Ga trải giường, Ủy ban loại trừ các sản phẩm nhập khẩu không bán phá giá khi đánh giá ảnh hưởng về khối lượng.

Ngoài các số liệu tuyệt đối về mức tăng của hàng hóa nhập khẩu, số liệu về thị phần cũng thường được trình bày và đánh giá trong khâu xác định này. Thị phần nhỏ hoặc thị phần đang giảm, trừ khi được coi là không đáng kể, là không đủ cơ sở để chấm dứt điều tra. Khi tính toán thị phần của hàng nhập khẩu, có thể không xét đến các sản phẩm nhập khẩu mà chưa được giao dịch trên thị trường tại thời điểm điều tra kết thúc (ví dụ như các sản phẩm thuộc danh mục lưu kho của nhà nhập khẩu).

Các xu hướng trong giai đoạn trung gian cũng được phân tích. Nói cách khác, Ủy ban không tiến hành so sánh đơn thuần về tình hình giữa thời điểm đầu vào cuối giai đoạn điều tra. Các sự kiện có thể có ảnh hưởng đến tình trạng của hàng nhập khẩu trong các thời kỳ trung gian cũng được suy xét cân nhắc trong quá trình phân tích và xác định.

Trường hợp điều tra nhằm vào nhiều nước khác nhau, và với điều kiện rằng đã xác định được là các yêu cầu về cộng gộp được đáp ứng, ảnh hưởng về khối lượng sẽ được đánh giá chung cho toàn bộ mọi nước bị điều tra.⁷²

Trong rà soát cuối kỳ, khối lượng và thị phần của hàng nhập khẩu từ nước bị áp một biện pháp chống bán phá giá cũng được phân tích. Các kết quả phát hiện được là một phần cấu thành của việc xác định thiệt hại, cũng như điều tra ban đầu.⁷³

5.3. Ảnh hưởng về giá

Tuân thủ với Quy định cơ bản, các phán quyết của EU thể hiện thông tin về giá hàng nhập khẩu bị điều tra và thông tin về cách tính toán sự hạ giá. Trong một số ít trường hợp, sự kim giá và sụt giá cũng được đánh giá. Ví dụ, phán quyết về vụ sản phẩm thép tấm cán nguội được trình bày như sau:

⁷² Xem phán quyết vụ Thép tấm cán nguội

⁷³ Xem phán quyết vụ Dây thép.

(41) Ủy ban xác lập giá hàng nhập khẩu dựa trên các dữ liệu có được từ các nhà sản xuất hợp tác điều tra từ Trung Quốc. Giá CIF bình quân gia quyền tính theo euro mỗi kilo hàng nhập khẩu vào Liên minh châu Âu từ Trung Quốc được xác lập như sau:

Bảng 3

Giá CIF nhập khẩu từ Trung Quốc (EUR/kg)

...

(42) Giá trung bình hàng nhập khẩu từ Trung Quốc liên tục giảm 30% trong suốt kỳ xem xét.

(43) Ủy ban châu Âu xác định có sự hạ giá trong suốt kỳ điều tra bằng cách so sánh:
(a) Giá bán bình quân gia quyền tính riêng với nhà sản xuất của châu Âu theo giá bán ra giao cho người mua trên thị trường châu Âu với các loại sản phẩm được nhà sản xuất xuất khẩu Trung Quốc xuất sang Liên minh châu Âu, điều chỉnh theo giá giao tại xưởng; và

(b) Giá bán bình quân gia quyền tương ứng theo từng loại sản phẩm nhập khẩu từ nhà sản xuất xuất khẩu hợp tác trong điều tra giao cho khách hàng độc lập đầu tiên trên thị trường Liên minh châu Âu, được xác lập trên cơ sở giá CIF (giá thành hàng hóa, phí bảo hiểm và cước vận chuyển) và có các điều chỉnh phù hợp theo thuế hải quan (6,5%) và các chi phí hậu nhập khẩu.

(44) Giá bình quân gia quyền của ngành sản xuất EU được so sánh với giá bán bình quân gia quyền của từng loại sản phẩm nhập khẩu từ nhà sản xuất xuất khẩu hợp tác điều tra cho các giao dịch cùng cấp độ thương mại, sau khi đã trừ đi các khoản giảm giá và chiết khấu cũng như được điều chỉnh theo giá của ngành sản xuất EU vì các khác biệt về chất lượng và cảm nhận của thị trường về khác biệt đó và các chi phí nghiên cứu & phát triển và chi phí marketing vì các lý do đã nêu tại đoạn văn kiện 27 ở trên. Kết quả so sánh được thể hiện bằng phần trăm doanh thu của nhà sản xuất Liên minh châu Âu trong kỳ điều tra. Ủy ban đã tính toán được biên độ hạ giá bình quân gia quyền do hàng nhập khẩu từ Trung Quốc gây ra là 18%-45% trên thị trường Liên minh châu Âu.

Để xác lập giá tổng thể, Ủy ban có thể sử dụng cơ sở dữ liệu từ Eurostat trừ trường hợp mã số trong Danh mục / Biểu thuế kết hợp của EU bao gồm cả các sản phẩm không thuộc phạm vi điều tra. Trong trường hợp này, Ủy ban châu Âu sẽ xác định giá nhập khẩu dựa trên số liệu của nhà xuất khẩu và đối chiếu với số liệu thống kê của nước xuất khẩu.⁷⁴ Quá trình xác lập giá sẽ được đánh giá, có cân nhắc đến xu hướng đan xen, và phải có kết luận trong phán quyết.

⁷⁴ Xem phán quyết vụ Đường Acesulfame potassium.

Bước tiếp theo, Ủy ban sẽ kiểm tra xem có hay không tồn tại sự hạ giá. Thông thường, Ủy ban sẽ tính toán theo phương thức trình bày tại đoạn 43 trong phán quyết vụ đường Acesulfame potassium.⁷⁵ Trong bất kỳ trường hợp nào, mỗi cuộc điều tra đều cần phải xem xét các điều kiện cụ thể riêng biệt của từng sản phẩm bị điều tra hay sản phẩm tương tự. Đoạn 44 của phán quyết vụ Acesulfame potassium chỉ là một trường hợp như vậy (khác biệt về chất lượng, cảm nhận của thị trường...), Ngược lại, trong vụ sản phẩm thép tấm cán nguội, Ủy ban đã phải xử lý yêu cầu điều chỉnh vì có sự khác biệt về cấp độ thương mại.

Về phương thức đánh giá, việc tính toán/so sánh được tiến hành theo “từng loại sản phẩm” được bán cho “các bên không có mối liên hệ với nhau”. Giá của ngành sản xuất nội địa là mức giá giao tại xưởng, trong khi giá xuất khẩu là giá CIF với các điều chỉnh phù hợp theo thuế hải quan và các chi phí hậu nhập khẩu. Có thể cũng cần phải có các điều chỉnh khác. Kết quả so sánh được thể hiện bằng phần trăm doanh thu của ngành sản xuất nội địa trong kỳ điều tra.

Việc phát hiện không có sự hạ giá không cản trở việc xác định thiệt hại. Phát hiện thấy sự sụt giá hay kìm giá cũng thể hiện được rằng hàng nhập khẩu có ảnh hưởng về giá. Ủy ban đã xây dựng một phương thức để tính toán việc bán hàng giá thấp, cho phép xác định ảnh hưởng về giá của hàng nhập khẩu khi có bất kỳ một trong hai trường hợp này xảy ra.

Tòa đã chấp thuận quyết định tính toán sự hạ giá của Ủy ban theo phân khúc sản phẩm tương tự trên cơ sở thực tế là hầu hết mọi sản phẩm nhập khẩu bị điều tra đều gắn liền với một phân khúc riêng.

Trong vụ thực phẩm Zhejiang Xinshiji T-122/09 và các sản phẩm liên quan, Tòa diễn giải nghĩa vụ phải thực hiện như sau:

(79) Khi tính toán sự hạ giá, cần phải ghi nhớ rằng theo quy định tại Điều 3(2) của quy định cơ sở, phải xác định thiệt hại mà ngành sản xuất EU gánh chịu bao hàm yêu cầu điều tra khách quan về tác động của hàng nhập khẩu được bán phá giá đối với ngành sản xuất nội địa. Điều đó yêu cầu tiến hành so sánh công bằng giữa giá xuất khẩu và giá bán của ngành sản xuất nội địa đang hoặc lẽ ra có thể đạt được trong phạm vi lãnh thổ Liên minh châu Âu. Để đảm bảo so sánh công bằng, điều quan trọng đầu tiên là phải đảm bảo giá được so sánh là giá ở cùng cấp độ thương mại. Nếu so sánh giá ở các cấp độ thương mại khác nhau, tức là không so sánh mọi chi phí liên quan đến các cấp độ thương mại cần phải xem xét, chắc chắn sẽ làm sai lệch kết quả so sánh và không cho phép đánh giá đúng thiệt hại thực sự mà ngành sản xuất EU phải gánh chịu sẽ không được đánh giá chính xác. [nhấn mạnh thêm của tác giả]

⁷⁵ Phương thức như vậy đã được sử dụng trong vụ Thép tấm cán nguội.

Dựa trên các dữ kiện của vụ việc, Tòa phán quyết rằng Ủy ban đã không tuân thủ với Điều 3.3 của Quy định cơ sở.

Trong vụ Kazchrome T-107/08, Tòa đã điều tra khiếu nại về tính toán sự hạ giá. Tòa tuyên bố như sau:

(55) Từ lập luận của các bên, Tòa nhận thấy rằng cách chính xác nhất để tính toán sự hạ giá là phải so sánh giá nhập khẩu với giá hàng hóa sản xuất tại EU bằng cách tính toán mọi chi phí phát sinh cho đến khi hàng hóa được đưa đến địa điểm chuyển giao cho khách hàng. Bởi vì cách tiếp cận này không thực tế vì có thể đòi hỏi thực hiện hàng loạt các loại tính toán khác nhau, nên các bên thỏa thuận rằng có thể tiến hành so sánh công bằng bằng cách so sánh giá giao tại xưởng trừ đi chi phí vận chuyển, trường hợp hàng hóa được sản xuất tại Liên minh châu Âu, so với giá hàng nhập khẩu đã bao gồm phần chi phí vận chuyển, vì thực tế là hàng nhập khẩu không cạnh tranh với hàng sản xuất tại Liên minh châu Âu ở mức giá giao tại xưởng mà là hàng nhập khẩu phải được vận chuyển qua một quãng đường dài trước khi đến được địa điểm tiếp cận khách hàng ở Liên minh châu Âu.

(56) Tuy nhiên, các bên bất đồng về điểm tham chiếu, là điểm mà từ đó chi phí vận chuyển không được tính gộp vào trong giá hàng nhập khẩu, nhằm đảm bảo so sánh công bằng với hàng hóa sản xuất tại Liên minh châu Âu, liệu có phải là điểm thông quan hàng hóa hay, theo như luận điểm của nguyên cáo, hay là điểm mà tại đó hàng hóa lần đầu tiên vượt biên giới vào lãnh thổ Cộng đồng, theo luận điểm của Hội đồng...

(62) Tòa lưu ý luận điểm của nguyên đơn rằng giá mà Hội đồng sử dụng không phản ánh được giá thỏa thuận với khách hàng tại Cộng đồng, tức là, nhìn chung, giá cif (giá thành hàng hóa, phí bảo hiểm và cước vận chuyển) giao tới cảng thông quan hàng hóa, và giá đó chỉ thể hiện được phần giá trị suy định của Hội đồng. Mặc dù thực tế là mọi trình tự thủ tục về chống bán phá giá đều kéo theo các tính toán phức tạp và thường cần phải xem xét giá trị suy định, nhưng vì giá trị mà Hội đồng sử dụng để kiểm tra sự hạ giá là được xác lập từ các thông tin do nguyên đơn cung cấp trong suốt quá trình điều tra, nên khách hàng có thể không cần nhắc về giá trị đó khi quyết định nên mua hàng từ ngành sản xuất của Cộng đồng hay mua hàng từ nguyên đơn. Khách hàng cũng không thể ước tính được về giá trị đó, vì chẳng có gì cho thấy rằng họ biết được lộ trình di chuyển chính xác của hàng hóa trước khi đến điểm thông quan và, do đó, cũng chẳng có gì cho thấy được rằng họ biết về quá trình vận chuyển hàng hóa trong lãnh thổ Liên minh châu Âu. Vì vậy, khi trả lời Tòa tại phiên điều trần, Hội đồng đã thừa nhận không biết rằng khách hàng có biết về lộ trình di chuyển hàng hóa hay không, mà trong bất kỳ trường hợp nào thì khách hàng cũng không quan tâm

đến lộ trình đó, vì họ chỉ quan tâm đến giá bán cuối cùng khi hàng về xưởng của họ. (63) Hệ quả là, giá thỏa thuận giữa nguyên đơn và khách hàng mới là giá mà khách hàng lựa chọn mua hàng hóa của nguyên đơn thay vì hàng sản xuất tại Liên minh châu Âu, chứ không phải là bất kỳ loại giá nào tại một khâu trung gian nào đó trong quá trình vận chuyển, cho dù là chặng vận chuyển bên trong lãnh thổ cộng đồng. Ngay cả khi Hội đồng đưa ra lập luận rằng khách hàng chỉ quan tâm đến giá bán cuối cùng của sản phẩm khi về xưởng của họ, nhưng không vì thế, như nguyên đơn lập luận trước câu hỏi của Tòa tại phiên điều trần, khách hàng nhận thức rõ về chi phí vận chuyển từ cảng thông quan đến xưởng của họ và vì thế khách hàng vẫn ý thức rất rõ về chi phí vận tải từ cảng thông quan đến xưởng, do vậy có thể dễ dàng tính toán giá bán cuối cùng từ giá CIF tại điểm thông quan đã đàm phán được...

(67) Trong trường hợp đó, đối với vụ việc đang xét, quan điểm của Tòa là Hội đồng đã phạm lỗi rõ ràng khi đánh giá vì khi so sánh khách quan giữa giá nhập khẩu với giá của ngành sản xuất EU, trong trường hợp này, cần phải lấy điểm tham chiếu để xác định giá nhập là biên giới giữa Belarus và Lithuania vì hàng của nguyên đơn đã được vận chuyển qua cảng Klaip - da và Kaliningrad. [nhấn mạnh thêm của tác giả]

Tóm lại, Tòa án luôn sẵn sàng kiểm tra các đánh giá chuyên sâu và phán quyết của Ủy ban châu Âu đối chiếu với các nghĩa vụ theo quy định tại Điều 3(3) và 3(2) (điều tra khách quan). Phải luôn tuân thủ nguyên tắc so sánh công bằng khi tiến hành đánh giá.

Cũng cần phải đánh giá sự hạ giá trong rà soát cuối kỳ. Vì có thể nhập khẩu bị giới hạn tại EU do các biện pháp chống bán phá giá ban đầu (hoặc gia hạn), việc tính toán sự hạ giá có thể còn phức tạp hơn. Ví dụ như trong vụ Dây thép

(63) Vì không thể sử dụng số liệu thống kê thương mại của Trung Quốc về xuất khẩu của nước này đến các thị trường khác (xem đoạn 40 ở trên), giá "tương tự" xuất khẩu đã được xác lập trên cơ sở số liệu thống kê của các nước thứ ba nhất định về dây và sợi PSC nhập khẩu từ Trung Quốc (xem đoạn 41 ở trên).

(64) So sánh được tiến hành giữa giá sản phẩm tương tự được sản xuất và bán tại Liên minh châu Âu và giá dây và sợi PSC được sản xuất tại Trung Quốc bán cho các nước thứ ba nhất định, điều chỉnh theo giá CIF ở cấp độ giao đến biên giới của Liên minh châu Âu.

(65) Kết quả so sánh giá cho thấy biên độ hạ giá gần đúng ở mức đáng kể là 47%.

1. Cộng gộp trong các Hiệp định của WTO

Điều 3.3 Hiệp định Chống bán phá giá quy định về đánh giá cộng gộp hàng nhập khẩu được bán phá giá từ các nước khác nhau theo các điều kiện nhất định. Điều 3.3 quy định như sau:

Khi nhập khẩu cùng một sản phẩm từ nhiều nước khác nhau cùng một thời kỳ là đối tượng điều tra chống phá giá, cơ quan điều tra có thể đánh giá cộng gộp ảnh hưởng của hàng nhập khẩu này chỉ trong trường hợp cơ quan này xác định được rằng: (a) biên độ bán phá giá được xác định đối với hàng nhập khẩu từ mỗi nước vượt quá mức tối thiểu có thể bỏ qua (de minimis) được qui định tại khoản 8 Điều 5 và số lượng hàng nhập khẩu từ mỗi nước không ở mức có thể bỏ qua được; (b) việc đánh giá cộng gộp các ảnh hưởng của hàng nhập khẩu là thích hợp xét theo điều kiện cạnh tranh giữa các sản phẩm nhập khẩu với nhau và điều kiện cạnh tranh giữa các sản phẩm nhập khẩu và sản phẩm nội địa tương tự.

Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc) xác nhận rằng Điều 3.3

ĐIỀU 3.3 - CỘNG GỘP

...cho phép, nhưng không yêu cầu cơ quan điều tra phải 'đánh giá cộng gộp ảnh hưởng' của hàng nhập khẩu từ hai nước trở lên khi nhiều nguồn nhập khẩu các cuộc điều tra đồng thời cùng là đối tượng điều tra.⁷⁶

Cho tới nay, Điều 3.3. chỉ là đối tượng của một số rất ít tranh chấp trong WTO. Đầu tiên, trong vụ EC - Phụ kiện ống, Ban hội thẩm đã kiểm tra về yêu cầu thứ hai, tức là yêu cầu đánh giá cộng gộp ảnh hưởng của hàng nhập khẩu phải thích hợp xét theo điều kiện cạnh tranh giữa các sản phẩm nhập khẩu với nhau và điều kiện cạnh tranh giữa sản

phẩm nhập khẩu và sản phẩm nội địa tương tự. Ban hội thẩm xem xét riêng biệt về "thích hợp" và "điều kiện cạnh tranh" và phát hiện rằng "thích hợp" có nghĩa là "đặc biệt phù hợp hay thích hợp" còn cụm từ "điều kiện cạnh tranh" nhằm chỉ mối quan hệ năng động giữa các sản phẩm trên thị trường.⁷⁷ Ban hội thẩm tiếp tục nhận thấy rằng:

⁷⁶ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.402. Xem cả Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ EC - Ga trải giường (Điều 21.5 - Ấn Độ), đoạn 144.

⁷⁷ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Phụ kiện ống, đoạn 7.242.

Cụm từ “điều kiện cạnh tranh” trong Điều 3.3 không đi kèm với bất kỳ từ định chất nào (ví dụ như “giống nhau” hay “tương tự”). Thuật ngữ đó không được đặc định về phẩm chất / định chất. Trong khi chúng tôi nhận thấy rằng sự diễn tiến đồng thời trên diejn rộng cùng xu hướng về giá và khối lượng tương tự cũng gặp phổ biến rộng rãi có thể cho thấy rằng cộng gộp nhập khẩu có thể được thực hiện theo cách thích hợp, chúng tôi không tìm thấy cơ sở nào trong Hiệp định cho sự khẳng định của Brazil rằng “chỉ cần tình hình phát triển tương đương nhau và khối lượng nhập khẩu tăng đáng kể giống nhau và/hoặc ảnh hưởng đáng kể về giá giống nhau... chỉ ra rằng hàng nhập khẩu này có ảnh hưởng chung đối với tình hình sản xuất trong nước và có thể được đánh giá cộng gộp”. Hơn nữa, điều khoản không quy định về chỉ số đánh giá “điều kiện cạnh tranh”, chưa kể đến các quy tắc chính xác và thấu đáo về phần trăm tương đối hay mức độ mà chỉ số phải thể hiện được. Khác với danh sách các yếu tố, hướng dẫn cơ quan điều tra tiến hành kiểm tra đáp ứng các quy định, ví dụ, như trong các Điều 3.2, 3.4 và 3.5, Điều 3.3 không đưa ra dù chỉ là danh mục định hướng về các yếu tố có thể liên quan đến việc đánh giá theo điều khoản này, đặc biệt là đánh giá về “điều kiện cạnh tranh”. Chúng tôi nhận thấy rằng Điều 3.2 tập trung vào khối lượng và xu hướng về giá một cách rõ ràng còn Điều 3.3 không quy định cụ thể hay giới hạn như các điều trên. Vì vậy, trong khi việc xem xét về giá và khối lượng khá là thích hợp trong hoàn cảnh này, chúng tôi không thấy có sự liên hệ rõ rệt nào đến Điều 3.3(b) trong bối cảnh này.⁷⁸

Ban hội thẩm cũng cho rằng việc xác định theo Điều 3.3 phụ thuộc vào yêu cầu đánh giá khách quan các bằng chứng xác thực của Điều 3.1.⁷⁹ Vì phía EC chứng minh được rằng họ đã xem xét “việc tìm kiếm sản phẩm tương tự; tầm quan trọng của khối lượng nhập khẩu; tình hình và mức giá hàng nhập khẩu và chúng có gây ra hay không ta sự hạ giá trong ngành sản xuất EU; và tính tương đồng của các kênh bán hàng” trong quá trình xác định về “tính phù hợp”, Ban hội thẩm cho rằng thực hành của EC không vi phạm nghĩa vụ. Về sự cạnh tranh giữa hàng nhập khẩu từ các nước khác nhau, Ban hội thẩm cho rằng

Do Điều 3.3(b) không dẫn chiếu rõ ràng đến yếu tố hay chỉ số cụ thể nào để đánh giá điều kiện cạnh tranh, đặc biệt là không dẫn chiếu rõ ràng đến xu hướng về khối lượng nhập khẩu - chưa kể đến xu hướng giống hay tương tự về khối lượng nhập khẩu - chúng tôi không thấy điều gì trong Hiệp định làm cơ sở cho lập luận của Brazil và không nghĩ rằng cơ quan điều tra phải tiến hành kiểm tra khối lượng nhập khẩu theo từng nước để làm điều kiện tiên quyết cho việc quyết định xem việc đánh giá cộng gộp có phù hợp không theo cách hiểu về “điều kiện cạnh tranh” trong Điều 3.3(b). Trong khi sự tăng hay giảm tương đương nhau về khối lượng hàng nhập khẩu từ các

⁷⁸ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Phụ kiện ống, đoạn 7.242 (bỏ qua phần chú thích).

⁷⁹ Như trên, đoạn 7.243.

nguồn khác nhau có thể thể hiện được sự cạnh tranh giữa các hàng nhập khẩu này, nó cũng không chứng minh chắc chắn được: sản phẩm có xu hướng gia tăng khối lượng không song song có thể cũng có cạnh tranh trong một số hoàn cảnh nhất định.⁸⁰

Trong vụ tranh chấp giữa EU - Da giày (Trung Quốc), Ban hội thẩm cho rằng:

...Trong khi cơ quan điều tra có thể phần nào tùy ý thiết lập khung phân tích để xác định xem có phải việc đánh giá cộng gộp là thích hợp theo Điều 3.3, họ phải cân nhắc theo hoàn cảnh cụ thể của vụ việc xét theo điều kiện cạnh tranh cụ thể trên thị trường. Mặc dù chúng tôi đồng ý với phía Trung Quốc rằng Điều 3.1 cho biết các nghĩa vụ theo Điều 3.3 là một vấn đề chung, chúng tôi cho rằng nghĩa vụ này yêu cầu cơ quan điều tra phải dựa vào bằng chứng xác thực và điều tra khách quan về bằng chứng đó khi thực hiện quyền tiến hành đánh giá cộng gộp. Tuy nhiên, không có bất kỳ nghĩa vụ nội dung nào đối với việc phân tích xem có phải đánh giá cộng gộp ảnh hưởng của hàng nhập khẩu là thích hợp.⁸¹

Trong vụ Hoa Kỳ - Biện pháp chống phá giá đối với sản phẩm ống thép dùng trong ngành dầu khí, Cơ quan Phúc thẩm xem xét về vấn đề cộng gộp trong rà soát cuối kỳ. Ban hội thẩm đã phát hiện ra rằng “việc Hiệp định Chống bán phá giá không có quy định gì về vấn đề cộng gộp trong rà soát cuối kỳ có nghĩa là cho phép cộng gộp trong rà soát cuối kỳ.”⁸² Ban hội thẩm cũng nhận thấy rằng cộng gộp trong rà soát cuối kỳ không cần phải đáp ứng các điều kiện của Điều 3.3 vì điều khoản này “thiết lập các điều kiện để sử dụng phân tích cộng gộp mà chỉ áp dụng cho điều tra chống bán phá giá ban đầu.”⁸³ Cơ quan Phúc thẩm tán thành quan điểm của Ban hội thẩm về vấn đề này.

Trong vụ Hoa Kỳ - Thép carbon (Ấn Độ), Cơ quan hội thẩm nhận thấy rằng Điều 3.3 Hiệp định Chống bán phá giá và Điều 15.3 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng yêu cầu sản phẩm phải là đối tượng bị điều tra chống bán phá giá và chống trợ cấp, và không được cộng gộp chéo giữa điều tra chống bán phá giá và chống trợ cấp.⁸⁴

Cuối cùng, xét điều kiện cạnh tranh khiến cho cơ quan điều tra được cộng gộp hàng nhập khẩu, Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc) thấy rằng:

⁸⁰ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Phụ kiện ống, đoạn 7.253.⁸¹ Như trên, đoạn 7.243.

⁸¹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.403.

⁸² Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Hoa Kỳ - Các biện pháp chống bán phá giá đối với OCTG, đoạn 7.148 (tham khảo Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ Hoa Kỳ - Rà soát cuối kỳ sản phẩm ống thép dùng trong ngành dầu khí, đoạn 294).

⁸³ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Hoa Kỳ - Các biện pháp chống bán phá giá đối với OCTG, đoạn 7.150.

⁸⁴ Xem phần trình bày tại mục 4.3 thuộc Điều 3.5.

...chúng tôi không thấy có bất kỳ điều gì trong Điều 3.3 có thể làm căn cứ cho luận điểm của phía Trung Quốc rằng cơ quan điều tra phải xác định được rằng hàng nhập khẩu từ các nước khác nhau có khối lượng và xu hướng thị phần tương tự nhau, hay rằng điều kiện cạnh tranh tại các nước xuất khẩu khác nhau là “tương tự” hoặc “bình thường” để có thể kết luận rằng đánh giá cộng gộp là phù hợp khi xét theo “điều kiện cạnh tranh”.⁸⁵

Cơ quan Phúc thẩm thì cho rằng:

Khi cố gắng áp đặt thêm nghĩa vụ bổ sung đối với cơ quan điều tra ngoài các nghĩa vụ quy định tại Điều 3.3, tức là cơ quan điều tra đầu tiên phải xác định trên cơ sở cụ thể một quốc gia là hàng nhập khẩu được bán phá giá có tăng đáng kể hay không, và khả năng hàng hóa đó gây thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa, Brazil đã bỏ qua vai trò của cộng gộp là đảm bảo rằng mỗi nguồn hàng nhập khẩu được bán phá giá có đóng góp cộng gộp vào thiệt hại vật chất của ngành sản xuất nội địa phải chịu thuế chống bán phá giá.⁸⁶

2. Khuôn khổ pháp lý và thực hành của EU

Cộng gộp được quy định tại Điều 3(4) trong Quy định cơ sở của EU, và có sự khác biệt quan trọng so với Điều 3.3 Hiệp định Chống bán phá giá. Vì vậy, trong khi Hiệp định quy định rằng “cơ quan điều tra có thể đánh giá cộng gộp ảnh hưởng của hàng nhập khẩu”, Quy định cơ sở quy định về cộng gộp là: “ảnh hưởng của hàng nhập khẩu phải được đánh giá cộng gộp”. Ngoài điều này ra thì Quy định cơ bản có nội luật hóa Hiệp định.

Về biên độ bán phá giá, Quy định cơ sở cũng đưa ra quy định về ngưỡng de minimis giống như Điều 5.8 của Hiệp định Chống bán phá giá.

Việc xác định xem liệu khối lượng hàng nhập khẩu là có thể bỏ qua được thực hiện bằng cách đánh giá thị phần hàng nhập khẩu của từng nước bị điều tra. Như vậy, Ủy ban không sử dụng thị phần nhập khẩu làm tiêu chuẩn đánh giá. Việc điều tra được tiến hành bằng cách đánh giá bằng cách xem xét về hàng nhập khẩu diễn ra trong kỳ điều tra (xem ví dụ về sản phẩm thép tấm cán nguội ở dưới).

⁸⁵ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.404.

⁸⁶ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ EC - Phụ kiện ống, đoạn 117 (đoạn nhấn mạnh).

Trường hợp rà soát cuối kỳ, ngưỡng khối lượng không đáng kể / có thể bỏ qua không được áp dụng.⁸⁷ Nếu thị phần của hàng nhập khẩu là dưới 1% thì cũng không ngăn cản việc cộng gộp. Trong rà soát cuối kỳ, câu hỏi là có phải hàng nhập khẩu ở ngưỡng de minimis sẽ tăng lên thành mức đáng kể trong tương lai không nếu như bãi bỏ các biện pháp chống bán phá giá. Để trả lời câu hỏi này, phải tiến hành phân tích tương lai. (xem vụ T-432/12 Vol - skij trubnyi zavod et al. ở dưới).

Yêu cầu thứ ba, và cũng là cuối cùng là phải kiểm tra các điều kiện cạnh tranh. Theo cách truyền thống, Ủy ban kiểm tra 3 yếu tố có thể đặt ra đó sau: 1) Tính tương đồng về các đặc điểm vật lý và tính năng được sử dụng thay thế với người sử dụng cuối cùng, 2) Tính tương đồng về hành vi thị trường của nhà xuất khẩu và 3) Tính tương đồng về kênh phân phối của sản phẩm bị điều tra. Ủy ban tách trừ hàng nhập khẩu nếu một quốc gia tập trung vào một phân khúc thị trường và hành vi định giá khác với các quốc gia khác đối tượng điều tra.

Cộng gộp trước hết là sự đánh giá và xác định được Ủy ban tiến hành sau khi xác định lượng tiêu dùng tại EU. Phần còn lại của việc xác định thiệt hại sẽ phụ thuộc vào kết quả cộng gộp (hoặc không cộng gộp) của các quốc gia bị điều tra.

Cộng gộp hàng nhập khẩu là một vấn đề tranh luận khá thường xuyên. Trong trích đoạn dưới đây, chúng tôi thấy rằng Đài Loan đã tranh luận với Trung Quốc về cộng gộp. Tuy nhiên, Ủy ban hiếm khi chấp nhận những lập luận này.

Trích đoạn của phán quyết vụ sản phẩm thép tấm cán nguội dưới đây là một ví dụ về thực hành của EU:

(97) Ủy ban đã kiểm tra xem có nên đánh giá cộng gộp sản phẩm nhập khẩu liên quan, xuất xứ từ các nước liên quan theo Điều 3(4) Quy định cơ sở.

(98) Biên độ bán phá giá thiết lập được với hàng nhập khẩu từ Trung Quốc và Đài Loan lớn hơn ngưỡng de minimis được xác lập tại Điều 9(3) Quy định cơ sở. Khối lượng nhập khẩu từ mỗi nước trong hai nước này cũng không ở mức có thể bỏ qua được theo cách hiểu của Điều 5(7) Quy định cơ sở. Thị phần trong kỳ điều tra của Đài Loan là 5,1% và của Trung Quốc là 4,3%.

⁸⁷ Điều 5(7) của Quy định cơ sở quy định về thị phần không đáng kể cho mục đích điều tra thiệt hại chỉ áp dụng với các vụ kiện tụng (tức là các điều tra mới). Vì vậy, ngưỡng quy định này không áp dụng đối với bất kể loại rà soát nào.

(99) Điều kiện cạnh tranh giữa hàng nhập khẩu được bán phá giá từ Trung Quốc và Đài Loan và sản phẩm tương tự là tương đương nhau. Cụ thể, hàng nhập khẩu cạnh tranh với nhau và cạnh tranh với sản phẩm sản xuất tại Liên minh châu Âu vì tất cả sản phẩm đều tuân thủ các tiêu chuẩn toàn cầu giống nhau và vì thế mà có thể thay thế được cho nhau. Ngoài ra, chúng cũng được bán qua các kênh bán hàng giống nhau và bán cho các loại khách hàng tương tự nhau.

(100) Hiệp hội sản xuất sắt thép Đài Loan (TSIIA) lập luận rằng Ủy ban không nên đánh giá cộng gộp ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được bán phá giá từ Trung Quốc và Đài Loan. Họ cho là mặc dù sản phẩm thép tấm không gỉ cán nguội được coi là sản phẩm tương tự theo Quy định cơ sở, điều kiện cạnh tranh của sản phẩm của Đài Loan bán trên thị trường của Liên minh châu Âu không giống với điều kiện cạnh tranh của hàng nhập khẩu Trung Quốc. Hai loại hàng này khác chủ yếu về thứ hạng và chất lượng trong đó sản phẩm của Đài Loan có chất lượng cao hơn.

(101) Khiếu nại về thứ hạng sản phẩm khác nhau chỉ liên quan đến các sản phẩm chuyên dụng chiếm không đến 1% lượng nhập khẩu. Hơn nữa, tất cả các sản phẩm (của EU, Trung Quốc và Đài Loan) đều tuân thủ các tiêu chuẩn toàn cầu giống nhau và việc không có luận cứ khiếu nại nào định lượng được sự khác biệt về đặc điểm vật lý giữa sản phẩm tương tự sản xuất tại Liên minh châu Âu và hàng nhập khẩu được đưa ra, đã làm cho những khiếu nại này trở thành vô căn cứ. Vì thế, khiếu nại đã bị từ chối.

(102) Vì vậy, mọi tiêu chí đặt ra tại Điều 3(4) của Quy định cơ sở đều được đáp ứng và hàng nhập khẩu từ Trung Quốc và Đài Loan đã được kiểm tra cộng gộp cho mục đích xác định thiệt hại.

Tòa đã có cơ hội soát xét lại việc sử dụng cộng gộp trong rà soát cuối kỳ. Trong vụ T-432/12 Vol-skij trubnyi zavod et al., Tòa tuyên bố như sau:

(45) Có thể thấy rõ qua đoạn 3 trong phần mở đầu của Quy định số 1225/2009 rằng một trong các mục đích của Quy định là nhằm nội luật hóa các quy định đặt ra trong Hiệp định Chống bán phá giá nhiều nhất có thể vào luật của EU. Theo đó, các điều khoản của Quy định phải được thể hiện tối đa chiếu theo các điều khoản tương ứng trong Hiệp định Chống bán phá giá (xem phán quyết ngày 14 tháng 7 năm 1998 tại Bettati, C 341/95, ECR, EU:C:1998:353, đoạn 20, và phán quyết vụ Công ty xuyên quốc gia 'Kazchrome' và ENRC Marketing với Hội đồng châu Âu, đoạn 34 như ở trên, EU:T:2011:619, đoạn 34 và 35). Hơn nữa, chẳng có lý do gì ngăn Tòa dẫn chiếu đến cách diễn giải của Cơ quan giải quyết tranh chấp của WTO về Hiệp định Chống bán phá giá, mà trong đó có diễn giải Điều 3(4) của Quy định số 1225/2009, áp dụng với vụ việc đang xem xét này, đã không diễn giải được (phán quyết vụ Công ty xuyên

quốc gia 'Kazchrome' và ENRC Marketing với Hội đồng châu Âu, đoạn 34 như ở trên, EU:T:2011:619, đoạn 36).

(46) Vì vậy, rất hợp lý khi gọi nhắc lại quan điểm của Cơ quan giải quyết tranh chấp của WTO trong báo cáo vụ "Hoa Kỳ - Rà soát cuối kỳ các biện pháp chống bán phá giá về sản phẩm ống thép dùng trong ngành dầu khí nhập từ Argentina" thông qua vào ngày 29 tháng 11 năm 2009 (WT/DS268/AB/R, điểm 302 và 304), cơ quan phúc thẩm của WTO phán quyết rằng các điều kiện đặt ra trong Điều 3.3 Hiệp định Chống bán phá giá không tự động áp dụng đối với việc xác định khả năng bị thiệt hại trong rà soát cuối kỳ. Điều 3(4) của Quy định số 1225/2009 chính là Điều 3.3 Hiệp định Chống bán phá giá đã được nội luật hóa vào luật EU.

(47) Hơn nữa, có thể thấy rõ trong nội dung từ đoạn 21 đến 25 ở trên rằng, sau khi rà soát cuối kỳ chống bán phá giá, cơ quan điều tra phải chứng minh được rằng chấm dứt hiệu lực các biện pháp này sẽ kích thích thiệt hại tái phát sinh chỉ bằng cách cho thấy được khả năng tái phát sinh đó, nhất là theo hướng đánh giá viễn cảnh của nhập khẩu từ nước hoặc các nước liên quan, trong trường hợp này là Nga và Ukraine

(48) Như vậy, theo nguyên tắc điều chỉnh rà soát cuối kỳ về thời hạn chấm dứt các biện pháp chống bán phá giá, để xác định khối lượng hàng nhập khẩu được bán phá giá, Hội đồng có quyền sử dụng khối lượng nhập khẩu dự tính từ các nước xuất khẩu thay vì khối lượng nhập khẩu thực sự trong kỳ điều tra rà soát và cộng gộp lại để xác định khả năng tái phát sinh thiệt hại, trong khi đó các điều kiện được đặt ra tại Điều 3(4) Quy định số 1225/2009 - đặc biệt là các điều kiện rằng khối lượng nhập khẩu từ mỗi nước là không phải ở mức có thể bỏ qua được - sẽ không tự động được áp dụng với trường hợp rà soát cuối kỳ (xem đoạn 46 ở trên), vì rủi ro tái phát sinh thiệt hại khi đó sẽ được xác định thông qua phân tích về triển vọng hàng nhập bán phá giá.

(49) Do đó, Hội đồng đã không mắc sai lầm về mặt pháp luật khi cộng gộp hàng nhập khẩu từ Nga và từ Ukraine trên cơ sở khối lượng nhập khẩu dự tính. [nhấn mạnh thêm là của tác giả]

Như vậy, trong trường hợp này, phán quyết của Tòa là nhất quán với các phán quyết của Cơ quan Phúc thẩm của WTO (nhưng không phải lúc nào cũng vậy).

Trong vụ kiện này, nguyên đơn đưa thêm ý kiến rằng, căn cứ vào các bằng chứng có sẵn, Hội đồng không nên cộng gộp hàng nhập khẩu từ Nga và từ Ukraine vì có sự khác biệt đáng kể về khối lượng nhập khẩu trong kỳ điều tra rà soát, những diễn tiến khác biệt kể từ năm 2009 và dường như Nga không hề còn năng lực sản xuất dự phòng để được sử dụng để xuất khẩu sang Liên minh châu Âu. Tòa bác bỏ:

(57) Điều kiện đặt ra trong Điều 3(4)b Quy định số 1225/2009 là về điều kiện cạnh tranh giữa các sản phẩm nhập khẩu với nhau và giữa sản phẩm nhập khẩu với sản phẩm tương tự của EU. Điều kiện này yêu cầu phải xác định xem, một mặt, chúng có đặc điểm vật lý tương tự nhau và chức năng sử dụng cuối có thể thay thế cho nhau hay không, mặt khác, liệu hành vi thị trường của các nhà xuất khẩu có tương tự nhau hay không. Vì vậy, để thực hiện điều khoản này, cơ quan điều tra không thể được yêu cầu tiến hành kiểm tra về khối lượng nhập khẩu từ các nước khác nhau và tình hình nhập khẩu của chúng. Tuy nhiên, vấn đề khối lượng nhập là phù hợp cho mục đích xác định xem liệu có thể cộng gộp nhập khẩu xuất xứ từ nhiều nước không, nhưng vấn đề này được đề cập qua điều kiện đặt ra tại Điều 3(4)(a) của Quy định số 1225/2009, liên quan tới việc xác định xem tính chất hàng nhập khẩu từ mỗi nước liên quan là đáng kể hay không đáng kể.

(58) Hơn nữa, cần lưu ý rằng Cơ quan Phúc thẩm của WTO đã đi đến quyết định nêu tại đoạn 57 ở trên, vì Điều 3.3 Hiệp định bán phá giá không quy định phân tích theo từng nước về ảnh hưởng tiêu cực tiềm tàng của khối lượng, tình hình nhập khẩu và giá của hàng nhập khẩu được bán phá giá là điều kiện tiên quyết để đánh giá cộng gộp ảnh hưởng của tất cả hàng nhập khẩu được bán phá giá (xem báo cáo về vụ "Cộng đồng châu Âu - Thuế chống bán phá giá đối với Ống gang đúc dẻo và phụ kiện ống từ Brazil" được thông qua vào ngày 22 tháng 7 năm 2003 (WT/DS219/AB/R, đoạn 110 và 117).

(59) Do đó, với những lập luận của mình, nguyên đơn không chứng minh được rằng Hội đồng đã phạm lỗi rõ ràng nào khi đánh giá các dữ kiện bằng cách cộng gộp nhập khẩu từ Nga và từ Ukraine mặc dù hai loại hàng nhập khẩu này có những sự khác biệt đáng kể. [nhấn mạnh thêm của tác giả]

Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá (và điều khoản tương đương trong Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng, Điều 15.4) yêu cầu cơ quan điều tra phải kiểm tra tác động của hàng nhập khẩu được bán phá giá đối với ngành sản xuất nội địa. Điều 3.4 quy định như sau:

Việc kiểm tra ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được bán phá giá đối với ngành sản xuất nội địa có liên quan phải bao gồm việc đánh giá tất cả các yếu tố và chỉ số có ảnh hưởng đến tình trạng của ngành sản xuất, trong đó bao gồm mức suy giảm thực tế và tiềm ẩn của doanh số, lợi nhuận, sản lượng, thị phần, năng suất, hoàn vốn đầu tư, hiệu suất công suất; các yếu tố ảnh hưởng đến giá trong nước, độ lớn biên độ bán phá giá; ảnh hưởng xấu thực tế hoặc tiềm ẩn đối với luồng tiền, lượng lưu kho, việc làm, tiền lương, mức độ tăng trưởng, khả năng tăng vốn hoặc đầu tư. Danh mục trên không phải là đầy đủ, một hoặc một số yếu tố trong các yếu tố trên cũng không nhất thiết mang tính chất quyết định.

ĐIỀU 3.4 - ẢNH HƯỞNG ĐỐI VỚI NGÀNH SẢN XUẤT

Trong vụ Trung Quốc - GOES, Cơ quan Phúc thẩm đã xác nhận rằng phải đánh giá tất cả các yếu tố kinh tế liên quan trong mỗi cuộc điều tra. Họ cũng xác nhận rằng thiệt hại phải được xác định trên cơ sở phân tích tổng thể, không phải căn cứ vào chỉ một hay cho dù là một số yếu tố:

Điều 3.4 và 15.4 yêu cầu cơ quan điều tra phải kiểm tra ảnh hưởng của hàng nhập khẩu đối tượng điều tra với ngành sản xuất nội địa căn cứ vào “tất cả các yếu tố và chỉ số kinh tế có ảnh hưởng đến tình trạng của ngành sản xuất”, và đưa ra một danh sách các yếu tố và chỉ số mà cơ quan điều tra cần đánh giá.⁸⁸

Các Ban hội thẩm và Cơ quan Phúc thẩm đều nhận định rằng việc xác định thiệt hại “phải bao gồm cả đánh giá về tất cả các yếu tố và chỉ số kinh tế liên quan”.⁸⁹ Như vậy, cần phải đánh giá từng yếu tố một.⁹⁰ Một chỉ số riêng lẻ không nhất thiết phải chỉ ra một tình trạng tiêu cực nào đó mà kết quả xác định toàn diện phải dựa vào đánh giá tổng thể cả yếu tố.⁹¹

⁸⁸ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ Trung Quốc - GOES, đoạn 147.

⁸⁹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Gà trải giường, đoạn 6.167; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Guatemala - Xi măng II, đoạn 8.283; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Mexico - HFCS, đoạn 7.128; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Thái Lan - Dấm chữ H, đoạn 7.231; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Ai Cập - Thanh cốt thép, đoạn 7.37; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - GOES; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - HP-SSST.

⁹⁰ Xem Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Mexico - HFCS, đoạn 7.129. Trong đó nói rằng “mặc dù có thể cơ quan điều tra kết luận rằng một số yếu tố là không liên quan hoặc không có ý nghĩa đối với quyết định, họ cũng không thể đơn giản là bỏ qua các yếu tố này, mà phải giải thích tại sao họ kết luận rằng các yếu tố này không liên quan hay không có ý nghĩa và rằng “cơ quan điều tra phải cân nhắc mọi yếu tố liên quan đến thiệt hại và phán quyết của họ phải phản ánh được sự cân nhắc đó”.

⁹¹ Xem mục 2 ở dưới.

1. Yêu cầu đánh giá khách quan

Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá yêu cầu “đánh giá” 15 yếu tố thiệt hại được liệt kê tại Điều này. Ban hội thẩm vụ EC - Phụ kiện ống tuyên bố rằng:

... Việc đánh giá một yếu tố (...) không bị giới hạn bởi xác định các đặc tính đơn thuần là có liên quan hay không liên quan. Thay vào đó, chúng tôi tin rằng “đánh giá” cũng có nghĩa là phân tích số liệu khi đặt số liệu đó vào trong bối cảnh phát triển cụ thể của từng yếu tố riêng lẻ, cũng như là trong mối quan hệ với các yếu tố được kiểm tra khác.⁹² (bỏ qua chú thích)

Đối với khía cạnh này, Điều 3.1 yêu cầu phải xác định thiệt hại dựa trên “bằng chứng xác thực”. Theo Điều 3.4, “bằng chứng xác thực” gồm các yếu tố và chỉ số kinh tế liên quan thu thập từ ngành sản xuất nội địa, chúng có ảnh hưởng đến tình trạng của ngành sản xuất đó. Đương nhiên, “bằng chứng xác thực” được sử dụng trong xác định thiệt hại phải là những thông tin sâu rộng về các yếu tố kinh tế liên quan nhằm đảm bảo tính chính xác của kết luận điều tra về tình trạng của ngành sản xuất và thiệt hại ngành phải chịu.⁹³

Ban hội thẩm trong vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang đã làm rõ rằng, vì mục đích tiến hành “đánh giá” theo Điều 3.4, sẽ là không đủ nếu cơ quan điều tra chỉ đơn giản là liệt kê ra các biên độ bán phá giá “trong ‘Kết luận cuối cùng’ và các mục về ‘Bán phá giá’ trong Bản phán quyết [cuối cùng]”.⁹⁴ Ngược lại, cơ quan điều tra “phải xác định độ lớn biên độ bán phá giá và đánh giá tính liên quan và tầm quan trọng của nó trong phần đánh giá thiệt hại”.⁹⁵

Một số Ban hội thẩm,⁹⁶ trong đó có Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang,⁹⁷ đã xác nhận rằng phải tiến hành “đánh giá” phù hợp về các yếu tố thiệt hại.

Trong vụ EC - Ga trái giường (Điều 21.5 - Ấn Độ), Ban hội thẩm cho rằng

...đánh giá là một quá trình phân tích và đánh giá đòi hỏi cơ quan điều tra phải tiến hành phán xét. Vấn đề không chỉ đơn giản là thủ tục, và danh sách các yếu tố liên quan phải đánh giá không đơn thuần là một bản liệt kê đầu việc. Vì ý nghĩa hay tầm

⁹² Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Phụ kiện ống, đoạn 7.314.

⁹³ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ EC - Ốc vít đoạn 413.

⁹⁴ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.183.

⁹⁵ Như trên

⁹⁶ Xem Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Hoa Kỳ - Áo sơ mi và áo cánh, đoạn 7.25; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Guatemala - Xi măng II, đoạn 8.285; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Mexico - HFCS 21.5, đoạn 6.34-6.35.

⁹⁷ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.178-7.183.

quan trọng của một yếu tố có thể thay đổi giữa các cuộc điều tra khác nhau, nên cơ quan điều tra phải đánh giá vai trò, tính liên quan và ý nghĩa liên quan của từng yếu tố trong một cuộc điều tra cụ thể. Trường hợp cơ quan điều tra xác định rằng một số yếu tố là không liên quan hay không có ý nghĩa đáng kể cho việc xác định thiệt hại, cơ quan điều tra có thể bỏ qua các yếu tố này nhưng phải giải thích tại sao kết luận được là các yếu tố này không có tính liên quan hay không có ý nghĩa. Vì vậy, chỉ ít phán quyết cũng phải thể hiện được hoàn toàn rõ ràng về việc đánh giá tính liên quan hay tính có thực của một số yếu tố, trong đó cũng có các yếu tố được cho là không trọng yếu đối với kết luận. Sự yên lặng về việc một yếu tố là liên quan hay không liên quan sẽ là không đủ.⁹⁸

Khi xem xét các thông tin trước đó trong vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, Ban hội thẩm cân nhắc về khiếu nại của phía EU rằng Trung Quốc đã không đánh giá hợp lý các thông tin trước đó vì các thông tin mà Trung Quốc dựa vào có các khía cạnh quan trọng khác với các thông tin từ nhà sản xuất Trung Quốc duy nhất. MOFCOM đã chỉ ra rằng thông tin từ ngành sản xuất nội địa đã được điều chỉnh sau khi được xác minh và họ đã thực sự dựa vào thông tin chính xác. Ban hội thẩm đồng ý với MOFCOM và cho biết rằng cơ quan điều tra có nghĩa vụ phải xác định thiệt hại dựa trên bằng chứng xác thực.⁹⁹

2. Yêu cầu đánh giá tất cả 15 yếu tố thiệt hại

Cơ quan Phúc thẩm¹⁰⁰ và một số Ban hội thẩm¹⁰¹ đều cho rằng phải xem xét tất cả 15 yếu tố thiệt hại được liệt kê tại Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá khi xác định thiệt hại vật chất, mặc dù điều này không có nghĩa là phải có 15 kết quả phát hiện riêng biệt.¹⁰² Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang cũng tán thành quan điểm này.¹⁰³ Tuy vậy, việc đánh giá không chỉ giới

⁹⁸ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Ga trải giường (Điều 21.5 - Ấn Độ) đoạn 6.162.

⁹⁹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.101. Lưu ý rằng Điều 3.1 và 3.4 không xử lý câu hỏi liệu MOFCOM có nên đưa các thông tin cập nhật ra cho các bên hay không, vì vấn đề này được điều chỉnh theo Điều 6.5

¹⁰⁰ Trong Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ Thái Lan - Dấm chữ H, đoạn 125, Cơ quan Điều tra tuyên bố rằng "Ban hội thẩm đã kết luận phân tích toàn diện của họ với quan điểm là "cơ quan điều tra phải đánh giá từng yếu tố thuộc 15 yếu tố liệt kê tại danh sách các yếu tố bắt buộc trong Điều 3.4...". Chúng tôi đồng ý với tổng thể phân tích của Ban hội thẩm và cách diễn giải của họ về tính chất bắt buộc của các yếu tố nêu tại Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá.

¹⁰¹ Xem Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Ga trải giường, đoạn 6.167; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Guatemala - Xi măng II, đoạn 8.283; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Mexico - HFCS, đoạn 7.128; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Thái Lan - Dấm chữ H, đoạn 7.231; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Ai Cập - Thanh cốt thép, đoạn 7.36; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Argentina - Thịt gia cầm, đoạn 7.314; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Phụ kiện ống, đoạn 7.304.

¹⁰² Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ EC - Phụ kiện ống, đoạn 161.

¹⁰³ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ China - Thiết bị X-quang, đoạn 7.181.

hạn ở các yếu tố được nêu trong danh sách liệt kê mà nhất thiết phải đánh giá “tất cả các yếu tố kinh tế liên quan, kể cả những yếu tố không được nêu trong Điều 3.4”.¹⁰⁴

Thêm vào đó, các Ban hội thẩm cũng khẳng định rằng phải “đánh giá” từng yếu tố trong các yếu tố này”,¹⁰⁵ và “việc thể hiện số liệu đơn thuần không cấu thành bất kỳ sự lý giải hay phát hiện và kết luận nào đủ để đáp ứng yêu cầu”¹⁰⁶ của Hiệp định Chống bán phá giá và “việc đánh giá một yếu tố... không bị giới hạn bởi sự liên quan hay không liên quan đơn thuần của yếu tố đó mà có nghĩa là phân tích số liệu khi đặt số liệu đó vào trong bối cảnh phát triển cụ thể của từng yếu tố riêng lẻ, cũng như là trong mối quan hệ với các yếu tố được kiểm tra khác.”¹⁰⁷ Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang cho rằng:

7.179 Chúng tôi thấy rằng Cơ quan Phúc thẩm và một số Ban hội thẩm đều cho rằng cơ quan điều tra buộc phải đánh giá từng yếu tố trong số 15 yếu tố nêu tại Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá.¹⁰⁸ Ví dụ như trong vụ Thái Lan - dầm chữ H, Cơ quan Phúc thẩm khẳng định rằng:

Ban hội thẩm kết luận từ phân tích toàn diện của mình bằng tuyên bố rằng “cơ quan điều tra phải đánh giá từng yếu tố trong danh sách 15 yếu tố bắt buộc tại Điều 3.4...” Chúng tôi tán thành với toàn bộ phân tích của Ban hội thẩm và với cách diễn giải của Ban hội thẩm về tính chất bắt buộc của các yếu tố nêu tại Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá.

7.180 Hơn nữa, một số Ban hội thẩm đã lập luận rằng “việc đánh giá” các yếu tố theo Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá đòi hỏi cả một quá trình phân tích và thẩm định. Trường hợp cơ quan điều tra kết luận rằng có một yếu tố trong danh sách các yếu tố tại Điều 3.4 là không liên quan, kết luận đó phải được giải thích. Theo Ban hội thẩm vụ EC - Ga trái giường (Điều 21.5 - Ấn Độ) thì:

Đánh giá là một quá trình phân tích và đánh giá đòi hỏi cơ quan điều tra phải tiến hành phân xét. Vấn đề không chỉ đơn giản là thủ tục, và danh sách các yếu tố liên quan phải đánh giá không đơn thuần là một bản liệt kê đầu việc. Vì ý nghĩa hay tầm quan trọng của một yếu tố có thể thay đổi giữa các cuộc điều tra khác nhau, nên cơ quan điều tra phải đánh giá vai trò, tính liên quan và ý nghĩa liên quan của từng yếu tố

¹⁰⁴ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da già (Trung Quốc), đoạn 7.413.

¹⁰⁵ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Mexico - HFCS, đoạn 7.140 chú thích số 610.

¹⁰⁶ Như trên

¹⁰⁷ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Phụ kiện ống, đoạn 7.314 (bỏ qua phần chú thích). Xem Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ U.S. - Thép cán nóng, đoạn 197; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Thái Lan - Dầm chữ H, đoạn 7.161; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Ai Cập- Thanh cốt thép, đoạn 7.44; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Argentina - Đào bảo quản, đoạn 7.97; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Hoa Kỳ - Thép cán nóng, đoạn 7.232-7.233.

¹⁰⁸ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ Thái Lan - Dầm chữ H, đoạn 125; Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Ga trái giường (Điều 21.5 - Ấn Độ), đoạn 6.161; EC - Ga trái giường, đoạn 6.154, Guatemala - Xi măng II, đoạn 8.283.

tố trong một cuộc điều tra cụ thể. Trường hợp cơ quan điều tra xác định rằng một số yếu tố là không liên quan hay không có ý nghĩa đáng kể cho việc xác định thiệt hại, cơ quan điều tra có thể bỏ qua các yếu tố này nhưng phải giải thích tại sao kết luận được là các yếu tố này không có tính liên quan hay không có ý nghĩa. Vì vậy, chỉ ít phán quyết cũng phải thể hiện được hoàn toàn rõ ràng về việc đánh giá tính liên quan hay tính có thực của một số yếu tố, trong đó cũng có các yếu tố được cho là không trọng yếu đối với kết luận. Sự yên lặng về việc một yếu tố là liên quan hay không liên quan sẽ là không đủ.¹⁰⁹

7.181 Theo quan điểm của Ban hội thẩm này, thì lời văn Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá, cụ thể là Điều khoản quy định rằng việc kiểm tra “phải” bao gồm việc đánh giá tất cả các yếu tố kinh tế liên quan, trong đó có 15 yếu tố được liệt kê tại Điều khoản, rõ ràng yêu cầu đánh giá từng yếu tố đó. Vì vậy, Ban hội thẩm nhất trí với lập luận của các Ban hội thẩm trước đó và Cơ quan Phúc thẩm về vấn đề này.

7.182 Trong trường hợp của vụ việc này, MOFCOM đã không đưa ra được “độ lớn biên độ bán phá giá” trong Bản phán quyết cuối cùng khi tiến hành phân tích thiệt hại và đặc biệt là khi tiến hành “đánh giá các yếu tố và chỉ số liên quan đến ngành sản xuất”. Tuy nhiên, trong hai mục của Bản phán quyết cuối cùng là mục “Bán phá giá và Biên độ bán phá giá” và “Kết luận cuối cùng sau khi điều tra”, MOFCOM đã liệt kê biên độ bán phá giá đối với Smiths và “mọi công ty khác”. Trung Quốc lập luận rằng điều này chỉ thể hiện MOFCOM có kiểm tra nhanh về biên độ bán phá giá. Hơn nữa, mặc dù MOFCOM không mô tả rõ đặc điểm của biên độ đó là “lớn” hay “đáng kể”, họ cho rằng biên độ này không phải là mức de minimis có thể bỏ qua bởi chính họ đã quyết định áp đặt các biện pháp chống bán phá giá.

7.183 Theo quan điểm của Ban hội thẩm, việc biên độ bán phá giá chỉ đơn giản là được liệt kê ra ở mục “Kết luận cuối cùng” và “Bán phá giá” trong Bản phán quyết cuối cùng không đủ làm bằng chứng rằng mức độ của biện độ bán phá giá đã được đánh giá khi kiểm tra tình trạng của ngành sản xuất nội địa. Chúng tôi cho rằng cơ quan điều tra buộc phải xác định độ lớn biên độ bán phá giá và đánh giá tính liên quan và tầm quan trọng của nó trong đánh giá thiệt hại. Quan điểm của chúng tôi là MOFCOM đã không làm vậy, mà còn im lặng không bình luận về có sự liên quan hay không liên quan của độ lớn biên độ bán phá giá đến ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được bán phá giá đối với ngành sản xuất nội địa.

¹⁰⁹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Ga trải giường (Điều 21.5 - Ấn Độ), đoạn 6.162.

7.184 Chúng tôi ghi nhận Trung Quốc đã dựa vào kết luận của Cơ quan Phúc thẩm trong vụ EC - Phụ kiện ống rằng không nhất thiết phải lập bản phân tích riêng cho từng yếu tố thiệt hại được nêu tại Điều 3.4. khi đã có đủ chứng cứ trong hồ sơ rằng yếu tố (xác định) dẫn sao đã được đánh giá; Tuy nhiên, theo quan điểm của chúng tôi, lý lẽ trong vụ EC - Phụ kiện ống không giúp ích gì cho lập trường của Trung Quốc. Theo ý nghĩa về phân tích và thẩm định, dường như khó có thể kết luận rằng việc chỉ đơn thuần nêu ra biên độ bán phá giá là đã đánh giá về độ lớn biên độ bán phá giá về tính liên quan đến ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được bán phá giá đối với ngành sản xuất nội địa. Hơn nữa, không có gì trong phần trình bày về biên độ bán phá giá, hay bất kể mục nào khác trong Bản phán quyết cuối cùng hàm ý rằng là đã có đánh giá về yếu tố đó, mặc dù không có giải thích riêng rõ ràng. Phía Trung Quốc lập luận rằng việc Trung Quốc áp đặt thuế chống bán phá giá có nghĩa là họ đã kết luận được rằng biên độ bán phá giá không phải ở mức de minimis theo Điều 5.8 Hiệp định Chống bán phá giá. Tuy nhiên, theo ý kiến của chúng tôi đã không phải là một lập luận thuyết phục xét theo Điều 3.4. Nếu Ban hội thẩm chấp nhận lý lẽ này của phía Trung Quốc, hàm ý sẽ là mỗi lần cơ quan điều tra áp thuế chống bán phá giá đều thể hiện rằng họ đã đánh giá “độ lớn biên độ bán phá giá” với kết luận rằng biên độ này không phải mức de minimis. Như vậy thì chẳng khác gì nói rằng việc Điều 3.4 đưa yếu tố này vào danh sách là thừa.¹¹⁰

Mặc dù Trung Quốc đã đánh giá tất cả 14 yếu tố, Ban hội thẩm cho rằng MOFCOM đã không “đánh giá” biên độ bán phá giá như là một yếu tố thiệt hại mà chỉ liệt kê đơn thuần biên độ bán phá giá của nhà xuất khẩu đã hợp tác điều tra và của tất cả các nhà xuất khẩu khác.¹¹¹ Ban hội thẩm khẳng định rằng “việc đơn thuần nêu ra biên độ bán phá giá... không đủ để chứng minh rằng độ lớn biên độ bán phá giá đã được đánh giá khi kiểm tra tình trạng ngành sản xuất nội địa” và cũng khẳng định rằng “cơ quan điều tra phải xác định độ lớn biên độ bán phá giá và đánh giá tính liên quan và tầm quan trọng của nó trong phần đánh giá thiệt hại.”¹¹² Vì vậy Ban hội thẩm bác bỏ lập luận của phía Trung Quốc rằng họ đã áp đặt biện pháp chống bán phá giá thì có nghĩa rằng đã kết luận được rằng biên độ bán phá giá không phải mức de minimis vì lập luận đó sẽ khiến cho việc đưa yếu tố này vào danh sách tại Điều 3.4 là thừa.¹¹³ Quan điểm này cũng xác nhận rằng “việc đơn thuần nêu ra số liệu” là không đủ, từng yếu tố thiệt hại đều phải được đánh giá toàn diện và sự đánh giá đó phải được trình bày trong các văn bản tài liệu được công bố.

Cũng vậy Ban hội thẩm đó đã lưu ý rằng ngoài việc liệt kê mọi yếu tố thiệt hại và các xu hướng quan sát được trong kỳ điều tra, cơ quan điều tra đã không đề cập hay giải thích về tình hình của hiệu suất sử dụng công suất, năng suất và tiền lương trong mục phần mô tả về phân tích về

¹¹⁰ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.179-7.184 (bỏ qua phần chú thích).

¹¹¹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.182.

¹¹² Như trên, đoạn 7.183.

¹¹³ Như trên, đoạn 7.184.

ngành sản xuất. Theo quan điểm của Ban hội thẩm, một “phương pháp tiếp cận cân bằng hơn lẽ ra được dành riêng để phân tích rõ ràng từng yếu tố trong số 16 yếu tố trong mục mô tả về tình trạng của ngành sản xuất và cân nhắc so sánh chúng trong phần đánh giá.”¹¹⁴

Trong vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, cơ quan điều tra phát hiện rằng ngành sản xuất đã chịu thua lỗ trong suốt kỳ điều tra dù tổn thất này có giảm trong thời gian này. Tuy nhiên Ban hội thẩm cho rằng cơ quan điều tra phải đánh giá và đưa ra các ước lượng, tính toán hay giải thích về lợi nhuận trong phần lý lẽ của mình để chứng minh rằng việc thua lỗ là do ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được bán phá giá.¹¹⁵

Các Ban hội thẩm cũng đã nhận xét cụ thể về việc “đánh giá” sẽ đòi hỏi những gì. Vấn đề này đã được đề cập lần đầu trong vụ Mexico - HFCS. Trong vụ việc này, Ban hội thẩm đã chỉ ra rằng “việc thể hiện số liệu đơn thuần không cấu thành bất kỳ sự giải thích nào, hay phát hiện hay kết luận nào đủ để đáp ứng yêu cầu... của Hiệp định Chống bán phá giá.”¹¹⁶ Ban hội thẩm vụ EC - Phụ kiện ống cũng nhận xét rằng “việc đánh giá một yếu tố không bị giới hạn bởi tính chất liên quan hay không liên quan đơn thuần. Thay vào đó, chúng tôi tin rằng “đánh giá” cũng có nghĩa là phân tích số liệu khi đặt số liệu đó vào trong bối cảnh phát triển cụ thể của từng yếu tố riêng lẻ, cũng như là trong mối quan hệ với các yếu tố được kiểm tra khác.”¹¹⁷ Trong vụ Thái Lan - Dầu chữ H, Ban hội thẩm tuyên bố rằng:

Chúng tôi lưu tâm đến nguyên văn Điều 3.2 yêu cầu rằng cơ quan điều tra phải “phải xem xét liệu hàng nhập khẩu được bán phá giá có tăng lên đáng kể hay không”. Theo từ điển Concise Oxford Dictionary, ngoài các ý nghĩa khác, “xem xét” có nghĩa là: “cân nhắc về mặt tư duy, đặc biệt là để rút ra kết luận”, “chú ý tới”; và “tính đến; cân nhắc”. Vì vậy chúng tôi không coi thuật ngữ “xem xét” tại Điều 3.2 có nghĩa là yêu cầu cơ quan điều tra phải có “phát hiện” hay “kết luận” rõ ràng... Thay vào đó, chúng tôi cho rằng các tài liệu liên quan trong hồ sơ phải thể hiện được rõ ràng rằng cơ quan điều tra đã chú ý đến và cân nhắc” các yếu tố liên quan.¹¹⁸

Trong vụ Ai Cập - Thanh cốt thép, Ban hội thẩm khẳng định rằng “để cơ quan điều tra có thể ‘đánh giá’ bằng chứng về một yếu tố xác định theo nghĩa của Điều 3.4, họ không chỉ phải thu thập số liệu mà còn phải phân tích và diễn giải về số liệu đó.”¹¹⁹

¹¹⁴ Như trên, đoạn 7.187.

¹¹⁵ Như trên, đoạn 7.200-7.201.

¹¹⁶ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Mexico - HFCS, chú thích số 610.

¹¹⁷ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Phụ kiện ống, đoạn 7.314.

¹¹⁸ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Thái Lan - Dầu chữ H, đoạn 7.161.

¹¹⁹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Ai Cập - Thanh cốt thép, đoạn 7.44.

2.1. Doanh số bán hàng

Doanh số bán hàng của ngành sản xuất nội địa là yếu tố đầu tiên trong số 15 yếu tố thiệt hại liệt kê tại Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá. Người ta cho rằng điều khoản này tự nó nói lên tầm quan trọng tương đối của yếu tố doanh số bán hàng trong mối tương quan với ý nghĩa của các yếu tố khác tại Điều 3.4.¹²⁰ Ý kiến này được củng cố thêm bởi thực tế là yếu tố này không được liệt kê là yếu tố thiệt hại đầu tiên được đưa ra trong Đạo luật Chống bán phá giá năm 1979.¹²¹

2.2. Các yếu tố ảnh hưởng đến giá trong nước

Trong vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, phía EU lập luận rằng chính sách định giá có tính chèn ép của ngành sản xuất nội địa, cụ thể là chính sách giảm giá nhằm chiếm lĩnh thị phần, nên được coi là một “yếu tố ảnh hưởng đến giá trong nước”. Ban hội thẩm không đồng ý và ghi nhận rằng điều đó dường như đã ủng hộ tuyên bố của Ban hội thẩm vụ EC - Phụ kiện ống như sau:

Yêu cầu đánh giá các yếu tố ảnh hưởng đến giá trong nước có liên kết chặt chẽ với các yêu cầu của Điều 3.1 và 3.2 về việc tiến hành điều tra khách quan về các ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được bán phá giá đối với giá trên thị trường nội địa cho sản phẩm tương tự... Chúng tôi không thấy có cơ sở nào trong Hiệp định làm căn cứ cho lập luận rằng cần phải phân tích các yếu tố ảnh hưởng đến giá trong nước ngoài phân tích về giá theo Điều 3.2, và nhận xét rằng một số yếu tố có tiềm năng ảnh hưởng đến giá nên được phân tích như là các yếu tố quan hệ nhân quả theo Điều 3.5 hơn là phân tích theo Điều 3.4.¹²²

Do đó, theo quan điểm của Ban hội thẩm, chiến lược định giá được xem như đang được ngành sản xuất nội địa theo đuổi nên được coi có thể là một nguyên nhân gây ra thiệt hại hơn là một yếu tố thể hiện tình trạng của ngành sản xuất. Chiến lược định giá có thể ảnh hưởng đến mức độ hạ giá, sụt giá hay kìm giá hoặc một số yếu tố khác được kê trong Điều 3.4 như doanh số, lợi nhuận và thị phần.¹²³

¹²⁰ Tuy nhiên, cần lưu ý rằng Điều 3.4 nói rằng danh sách các yếu tố thiệt hại nêu tại Điều này chưa phải là danh sách đầy đủ, và không một hoặc một số yếu tố nào trong tất cả các yếu tố trên là đủ để có thể đưa đến kết luận mang tính quyết định

¹²¹ Xem Điều 3.3 Đạo luật Chống bán phá giá 1979. Tại điều này doanh số được xếp sau sản lượng

¹²² Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Phụ kiện ống, đoạn 7.335.

¹²³ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.259-7.260.

2.3. Lợi nhuận

Về lợi nhuận, MOFCOM nhận thấy ngành sản xuất đã phải chịu thua lỗ trong suốt kỳ điều tra đầu tổn thất có giảm qua thời gian. Tuy nhiên, trong báo cáo cuối cùng của mình, MOFCOM đã không chỉ ra trên cơ sở nào mà họ kết luận được rằng ngành sản xuất nội địa không đạt được “lợi nhuận kỳ vọng” mà kết luận này lại là một nhân tố quan trọng trong cách lập luận của MOFCOM. Ban hội thẩm đã bác bỏ luận điểm của MOFCOM rằng không cần phải tính toán hay lượng hóa “lợi nhuận kỳ vọng” vì việc kiểm tra khách quan và công bằng về mức độ lợi nhuận kỳ vọng để đánh giá mức độ lợi nhuận thực tế của ngành sản xuất cần có nhiều cơ sở hơn là chỉ căn cứ vào khẳng định rằng ‘công ty kỳ vọng sẽ có lợi nhuận.’¹²⁴ Ban hội thẩm cho rằng “nên chỉ ra được cách thức ước lượng, tính toán hay giải thích cho lí do vì sao mà khi không có sự xuất hiện của hàng nhập khẩu đối tượng điều tra thì kỳ vọng hợp lý lợi nhuận như vậy sẽ xảy ra”.¹²⁵ Ban hội thẩm đã giải thích rõ hơn cho quan điểm của mình như sau:

Điều tra công bằng về lợi nhuận cần phải có sự xác nhận về xu hướng thay đổi rõ ràng của yếu tố này và đi kèm với giải thích về lý do vì sao mà ngành sản xuất nên được coi là đã chịu thiệt hại khi xét theo xu hướng này và các yếu tố khác. Theo quan điểm của Ban hội thẩm, nếu chỉ tập trung vào các giá trị tuyệt đối mà bỏ qua xu hướng thì có khả năng vẽ ra một bức tranh cục bộ không chính xác về tình trạng của ngành sản xuất.¹²⁶

2.4. Luồng tiền ròng và tỉ lệ lợi nhuận

Khi điều tra về vụ Thiết bị X-quang, MOFCOM phát hiện ra có thiệt hại về luồng tiền ròng và tỉ lệ lợi nhuận trên cơ sở nhận thấy có dòng tiền âm và tỉ lệ lợi nhuận âm trong suốt kỳ điều tra. Tuy nhiên, Ban hội thẩm chỉ ra rằng điều tra khách quan và công bằng cần có sự xác nhận và phân tích về sự biến động của các yếu tố qua kỳ điều tra, bao gồm cả xu hướng tăng lên của cả luồng tiền và tỉ lệ lợi nhuận trong năm cuối cùng.¹²⁷

2.5. Việc làm

Trong quá trình điều tra vụ Thiết bị X-quang, MOFCOM phát hiện ra có thiệt hại về việc làm vì tổng số lao động trong ngành sản xuất vào cuối kỳ điều tra thấp hơn số lượng đầu kỳ điều tra. Tuy nhiên, Ban hội thẩm cho rằng điều tra của MOFCOM đã không phân tích về các biến động trong kỳ, do vậy không phù hợp với yêu cầu điều tra không thiên lệch.¹²⁸

¹²⁴ Như trên, đoạn 7.200.

¹²⁵ Như trên

¹²⁶ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.201.

¹²⁷ Như trên, đoạn 7.204.

¹²⁸ Như trên

2.6. Biên độ bán phá giá

Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - HP-SSST cho rằng “việc chỉ đơn giản khẳng định rằng biên độ bán phá giá lớn hơn mức de minimis không thể làm cơ sở cho kết luận rằng cơ quan điều tra thực sự đã có đánh giá về độ lớn biên độ này trong phần phân tích theo Điều 3.4.”¹²⁹

Trong vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, cơ quan điều tra lập luận rằng họ đã xem xét biên độ bán phá giá vì họ phát hiện ra rằng biên độ bán phá giá của cả nhà xuất khẩu hợp tác và mọi nhà xuất khẩu khác đều lớn hơn mức de minimis. Cơ quan điều tra tiếp tục lập luận rằng trước đó Cơ quan giải quyết tranh chấp đã tuyên bố rằng “không cần phải có sự đánh giá “rõ ràng” về các yếu tố, với điều kiện là Ban hội thẩm tiến hành đánh giá về biện pháp chống bán phá giá có thể tìm được bằng chứng đầy đủ và đáng tin cậy trong hồ sơ mà thuyết phục được họ là yếu tố đã được đánh giá.”¹³⁰ Tuy nhiên, Ban hội thẩm lại nhận thấy rằng vì mục đích tiến hành “đánh giá” theo Điều 3.4, thì việc cơ quan điều tra chỉ liệt kê biên độ bán phá giá “trong các mục ‘Kết luận cuối cùng’ và ‘Bán phá giá’ trong Bản phán quyết cuối cùng” là không đủ.¹³¹ Thay vào đó, cơ quan điều tra “buộc phải xác định độ lớn biên độ bán phá giá và đánh giá tính liên quan và tầm quan trọng của nó trong phần đánh giá thiệt hại”.¹³²

Tuy nhiên, cần lưu ý rằng Điều 3.1 và 3.4 không yêu cầu cơ quan điều tra phải đánh giá mức độ của biên độ bán phá giá. Ngược lại, các điều khoản khác trong Hiệp định Chống bán phá giá, ví dụ như Điều 3.2, có thể chỉ dẫn cơ quan điều tra đánh giá về tầm quan trọng của một yếu tố.¹³³ Hơn nữa, cả Điều 3.1 hay Điều 3.4 đều không yêu cầu độ lớn biên độ bán phá giá phải có một ý nghĩa cụ thể nào, hay phải được đánh giá theo một cách cụ thể. Mặt khác, theo giải thích của án lệ, Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá quy định rằng phải có ít nhất một sự tham chiếu đến yếu tố này trong phần đánh giá tác động.

2.7. Đầu tư và năng lực tài chính

Phía EU lập luận rằng phát hiện của MOFCOM rằng ngành sản xuất trong nước “liên tục mở rộng” không thể tương ứng với phát hiện rằng “đầu tư và năng lực tài chính của nguyên đơn giảm xuống”. Ban hội thẩm lưu ý rằng, mặc dù các giải thích của MOFCOM về các phát hiện của mình

¹²⁹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - HP-SSST, đoạn 7.161.

¹³⁰ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.125 trích dẫn Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ EC - Phụ kiện ống, đoạn 161.

¹³¹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc Thiết bị X-quang, đoạn 7.183.¹³² Như trên, đoạn 7.204.

¹³² Như trên

¹³³ Điều 3.2 Hiệp định Chống bán phá giá quy định rằng cơ quan điều tra phải xem xét xem liệu có sự gia tăng đáng kể nào trong lượng nhập khẩu sản phẩm được bán phá giá không, có sự hạ giá đáng kể nào gây ra bởi hàng nhập khẩu được bán phá giá không, hay hàng nhập khẩu đó có ảnh hưởng gây sụt giá đáng kể hay không.

không được rõ ràng cụ thể, Ban hội thẩm không cho rằng Bản phán quyết cuối cùng được soạn thảo không rõ ràng là một dấu hiệu cho thấy thiếu điều tra khách quan.¹³⁴

3. Yêu cầu đánh giá ảnh hưởng đối với “ngành sản xuất nội địa”

Việc đánh giá và phân tích 15 yếu tố thiệt hại theo Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá phải dựa trên ảnh hưởng đối với ngành sản xuất nội địa, theo định nghĩa tại Điều 4.1 Hiệp định Chống bán phá giá. Vì vậy, Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang tuyên bố rằng:

Chúng tôi nhận thấy Cơ quan Phúc thẩm và một số Ban hội thẩm đã diễn giải ý nghĩa nghĩa vụ điều tra ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được bán phá giá đối với “ngành sản xuất nội địa” theo Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá. Trong vụ Hoa Kỳ - Thép cán nóng, Cơ quan Phúc thẩm nhận thấy rằng thuật ngữ “ngành sản xuất nội địa” được định nghĩa tại Điều 4.1 Hiệp định Chống bán phá giá tham chiếu đến “toàn bộ các nhà sản xuất trong nước sản xuất các sản phẩm tương tự hoặc chỉ những nhà sản xuất có tổng sản phẩm chiếm phần lớn tổng sản lượng trong nước của các sản phẩm đó”. Vì vậy, Cơ quan Phúc thẩm lập luận rằng “ngành sản xuất nội địa” đề cập tại Điều 3.4 nêu rõ điều tra thiệt hại phải tập trung vào toàn bộ “ngành sản xuất nội địa” mà không phải chỉ là một bộ phận, một ngành hay một phân khúc. Nói như vậy, Cơ quan Phúc thẩm ghi nhận rằng, xét theo khía cạnh kinh tế, trong một số trường hợp, có thể là “rất thỏa đáng” khi cơ quan điều tra tiến hành đánh giá những phần nhất định, lĩnh vực hay phân khúc cụ thể của ngành sản xuất nội địa khi đánh giá về tình trạng tổng thể ngành sản xuất. Tuy nhiên, mọi phân tích theo phân khúc đều phải được tiến hành “một cách khách quan”. Theo Cơ quan Phúc thẩm, điều này có nghĩa là khi kiểm tra một khu vực thuộc ngành sản xuất nội địa theo Điều 3.4, cơ quan điều tra cũng nên kiểm tra tất cả các khu vực khác của ngành sản xuất, cũng như tổng thể ngành sản xuất. Một số Ban hội thẩm đã sử dụng lý lẽ tương tự như trong báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm. Chúng tôi nhận thấy rằng mặc dù Cơ quan Phúc thẩm nhận xét rằng việc bổ sung phân tích phân khúc cho đánh giá về tình trạng tổng thể ngành sản xuất nội địa có thể là rất thỏa đáng trong một số trường hợp, họ chưa bao giờ bị yêu cầu phải xem xét xem liệu việc không phân tích theo lĩnh vực có phải là không phù hợp với Điều 3.1 và 3.4 của Hiệp định Chống bán phá giá trong trường hợp nào đó hay không.¹³⁵

¹³⁴ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.209. Lưu ý rằng phán quyết của Ban hội thẩm đưa ra các giải thích không được rõ ràng về việc liệu Trung Quốc có tuân thủ với các yêu cầu tại Điều 12.2 hay không.

¹³⁵ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.187 (bỏ qua phần chú thích).

Ban hội thẩm tiếp tục lưu ý rằng chiến lược định giá mà ngành sản xuất nội địa được coi là đang được ngành sản xuất nội địa theo đuổi “có thể gây ra các thay đổi về một số yếu tố nêu tại Điều 3.4, nhưng chiến lược này tự nó không chỉ ra được liệu có phải ngành sản xuất nội địa đang chịu thiệt hại hay không.”¹³⁶ Vì thế, Ban hội thẩm kết luận rằng các yếu tố đang được xét đến phải được phân tích rõ nhất về những đặc tính có tiềm năng ảnh hưởng đến tình trạng của ngành sản xuất chứ không phải là thể hiện tình trạng của ngành sản xuất.¹³⁷

Xét các khác biệt giữa thông tin do ngành sản xuất nội địa gửi trong đơn khiếu nại với thông tin trong các báo cáo tài chính đã được kiểm toán, Ban hội thẩm gọi nhắc lại rằng

...trong bối cảnh đánh giá rằng liệu những phân tích thiệt hại của MOFCOM theo Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá có dựa trên bằng chứng xác thực hay không, Ban hội thẩm đã kết luận rằng các khác biệt giữa số liệu mà MOFCOM sử dụng với số liệu theo báo cáo thường niên của công ty mẹ của Nuctech đã được giải thích một cách thích đáng, do vì báo cáo số liệu thống kê thường niên đã nhập cả số liệu báo cáo năm của những sản phẩm rộng hơn giải sản phẩm nội địa tương tự.¹³⁸

Cuối cùng Ban hội thẩm nhận thấy:

...Chúng tôi thấy không rõ ràng về việc làm thế nào để xác định thiệt hại của toàn bộ ngành sản xuất nội địa - trong đó có đánh giá về tình trạng toàn bộ ngành sản xuất nội địa, khi ngay từ đầu đã loại trừ một phân khúc nào đó của ngành sản xuất đó ra ngay từ đầu.¹³⁹

Trong vụ Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà, Ban hội thẩm điều tra chuyên về câu hỏi liệu cơ quan điều tra buộc phải cố gắng nhận biết và tìm kiếm thông tin từ mọi nhà sản xuất trong nước. Ban hội thẩm cho rằng không có yêu cầu nào về việc này:

Chúng tôi không thấy rằng việc yêu cầu cơ quan điều tra trước hết phải cố gắng xác định tổng thể ngành sản xuất nội địa cũng yêu cầu phải bao gồm cả các nhà sản xuất không khiếu kiện trong ngành sản xuất nội địa vì ngay cả khi theo cách diễn giải của chính phủ Hoa Kỳ, rốt cuộc cơ quan điều tra có thể vẫn sử dụng “phần lớn tổng sản lượng” khi phân tích thiệt hại. Thêm vào đó, cơ quan điều tra không được bỏ qua tình trạng của các nhà sản xuất trong nước khác trong quá trình xác định thiệt hại. Cơ

¹³⁶ Như trên, đoạn 7.261.

¹³⁷ Như trên, đoạn 7.262.

¹³⁸ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.284.

¹³⁹ Như trên, đoạn 7.154.

quan điều tra tiến hành phân tích theo Điều 3.2 và 3.4 tham chiếu đến ngành sản xuất nội địa được xác định, nhưng vẫn cần phải đánh giá tình trạng của các nhà sản xuất trong nước khác khi đánh giá xem có phải ảnh hưởng của hàng nhập khẩu đối tượng điều tra có ý nghĩa lý giải cho các thay đổi của các yếu tố kinh tế khác nhau và có phải sức mạnh của các nhà sản xuất trong nước khác có thể là một nguyên nhân riêng biệt gây ra thiệt hại cho “ngành sản xuất nội địa” đã xác định.”¹⁴⁰

4. Mối tương quan giữa các yếu tố thiệt hại

Về các yếu tố thiệt hại, Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá nói rằng một hoặc một số yếu tố cũng “không nhất thiết đưa ra được kết luận mang tính quyết định”. Để đi đến kết luận theo Điều 3.4, cơ quan điều tra phải cân nhắc tầm quan trọng của các yếu tố này. Tuy nhiên, việc cân nhắc này không chỉ dừng lại ở việc đánh giá toán học về tầm quan trọng của từng yếu tố riêng rẽ mà còn cần phải đánh giá yếu tố trong mối tương quan với các yếu tố khác. Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang không chỉ yêu cầu phải phân tích riêng rẽ từng yếu tố thiệt hại mà còn yêu cầu phải cân nhắc tầm quan trọng của chúng trong kết luận tổng thể:

...Ban hội thẩm nhận thấy rằng ngoài việc nêu ra tất cả 16 yếu tố thiệt hại và các xu hướng quan sát được trong kỳ điều tra, thì MOFCOM đã không đề cập đến hay giải thích tình hình diễn biến về hiệu dụng công suất, năng suất và tiền lương trong mục mô tả phần phân tích về ngành sản xuất. Theo quan điểm của Ban hội thẩm, “phương pháp tiếp cận cân bằng hơn lẽ ra đã phải được áp dụng sẽ giúp phân tích rõ ràng từng yếu tố trong số 16 yếu tố trong mục mô tả về tình trạng của ngành sản xuất và cân nhắc so sánh chúng trong phần đánh giá.”¹⁴¹ [nhấn mạnh thêm]

Trong vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, phía EU lập luận rằng MOFCOM đã không tiến hành được đánh giá thỏa đáng về tình hình tổng thể và mối tương quan giữa các yếu tố thiệt hại.¹⁴² Họ không đồng tình với hai khía cạnh khác nhau trong điều tra của MOFCOM về các yếu tố thiệt hại và khẳng định rằng riêng từng khía cạnh này đều dẫn đến vi phạm Điều 3.1 và 3.4.¹⁴³ Thứ nhất, họ lập luận rằng MOFCOM đã không tiến hành điều tra khách quan khi xem xét mối tương quan giữa các yếu tố thiệt hại tích cực (có tác động thực) và tiêu cực (tác động ngược) và rằng MOFCOM đã không điều tra tất cả các yếu tố trong bối cảnh thích đáng. Thứ hai, MOFCOM đã

¹⁴⁰ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà, đoạn 7.419.

¹⁴¹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.215.

¹⁴² Như trên, đoạn 7.190.

¹⁴³ Như trên, đoạn 7.191.

không cân nhắc tất cả các dữ kiện và luận điểm ghi chép trong hồ sơ về tình trạng của ngành sản xuất. Các bên đồng ý rằng MOFCOM chỉ phát hiện được 7 yếu tố trong số 16 yếu tố là dấu hiệu cho thấy có thiệt hại đáng kể. Phía EU khiếu nại rằng MOFCOM đã không chỉ ra được “tại sao các diễn biến tiêu cực trong ngành sản xuất có tác động lớn hơn các diễn biến tích cực”.¹⁴⁴

Để hỗ trợ cho các luận điểm của mình, phía EU lập luận rằng MOFCOM đã tìm ra được một số yếu tố là dấu hiệu cho thấy có thiệt hại “bằng cách bỏ qua các xu hướng tích cực của mỗi một yếu tố được xét, đưa ra các quan sát mâu thuẫn nhau và không giải thích được cơ sở cho các khẳng định về dấu hiệu thiệt hại.”¹⁴⁵ Phía EU đã căn cứ vào tuyên bố của Ban hội thẩm vụ Thái Lan - Dầm chữ H rằng:

Mặc dù chúng tôi không cho rằng các xu hướng tích cực của một số các yếu tố trong suốt kỳ điều tra nhất định sẽ ngăn cản cơ quan điều tra đưa ra được kết luận khẳng định là có thiệt hại, quan điểm của chúng tôi là với các diễn biến tích cực rõ ràng như vậy của một số yếu tố, cần phải có sự giải thích thuyết phục về lý do tại sao và như nào mà ngành sản xuất nội địa đã hoặc tiếp tục chịu thiệt hại theo cách hiểu của Hiệp định. Đặc biệt, chúng tôi cho rằng trong trường hợp này cần phải có giải thích kỹ càng và thuyết phục về việc liệu có phải và làm như thế nào mà các diễn biến tích cực đó lại bị lấn át bởi các yếu tố và chỉ số khác có xu hướng tiêu cực trong [kỳ điều tra].¹⁴⁶

Theo đánh giá của Ban hội thẩm về kết luận của MOFCOM, họ đã chỉ ra rằng một trong những thiếu sót của MOFCOM là MOFCOM đã không phân tích thỏa đáng mối quan hệ giữa các yếu tố thiệt hại khác nhau và đặc biệt là giữa các yếu tố có xu hướng tích cực và tiêu cực. Sau khi xem xét lập luận của các bên, Ban hội thẩm kết luận rằng:

...ngoài việc nêu ra tất cả 16 yếu tố thiệt hại và các xu hướng quan sát được trong kỳ điều tra, thì MOFCOM đã không đề cập đến hay giải thích tình hình diễn biến về mức độ sử dụng công suất thiết kế, năng suất và tiền lương trong mục mô tả phần phân tích về ngành sản xuất. Theo quan điểm của Ban hội thẩm, “phương pháp tiếp cận cân bằng hơn sẽ giúp phân tích rõ ràng từng yếu tố trong số 16 yếu tố trong mục mô tả về tình trạng của ngành sản xuất và cân nhắc so sánh chúng trong phần đánh giá.¹⁴⁷

Đặc biệt, chúng tôi cho rằng trong trường hợp này cần phải có giải thích kỹ càng và thuyết phục về việc liệu có phải và làm như thế nào mà các diễn biến tích cực đó lại bị lấn át bởi các yếu tố và chỉ số khác có xu hướng tiêu cực trong [kỳ điều tra].¹⁴⁸

¹⁴⁴ Như trên, đoạn 7.214.

¹⁴⁵ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.193.

¹⁴⁶ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Thái Lan - Dầm chữ H, đoạn 7.249. Xem cả Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Các biện pháp đối kháng đối với Thanh DRAM, đoạn 7.372 và Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Ốc vít, đoạn 7.399.

¹⁴⁷ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.215 (nhấn mạnh thêm).

¹⁴⁸ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Thái Lan - Dầm chữ H, đoạn 7.249 (nhấn mạnh thêm). Xem cả Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Các biện pháp đối kháng đối với Thanh DRAM, đoạn 7.372 và Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Ốc vít, đoạn 7.399.

Trong vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, phía EU đưa ra hai vấn đề quan trọng trong kết luận có thiệt hại vật chất của MOFCOM:

a) “MOFCOM xác định một cách sai lệch một yếu tố là ‘tiêu cực’ vì đã bỏ qua các xu hướng tích cực của mỗi một yếu tố được xem xét, đưa ra các nhận xét mâu thuẫn nhau và không giải thích được cơ sở cho các khẳng định về dấu hiệu thiệt hại”; và

b) MOFCOM đã không đưa ra được giải thích thuyết phục vì sao các yếu tố có xu hướng tiêu cực là căn cứ đưa ra kết luận khẳng định là có thiệt hại khi mà có một số yếu tố bộc lộ xu hướng tích cực.”

Phía EU lập luận rằng MOFCOM đã không đưa ra được giải thích thuyết phục vì sao các yếu tố có xu hướng tiêu cực lại đưa đến kết luận khẳng định là có thiệt hại khi mà có một số yếu tố có xu hướng tích cực. Các bên đồng ý rằng MOFCOM đã tìm ra được 9 trong số 16 chỉ số về tình trạng của ngành sản xuất là “tích cực”. EU khiếu nại rằng thay vì giải thích tại sao các diễn biến tiêu cực trong ngành sản xuất lại lấn át các diễn biến tích cực thì MOFCOM chỉ đơn thuần là đặt các yếu tố có xu hướng tiêu cực và tích cực cạnh nhau.

Đầu tiên, Ban hội thẩm nhận thấy rằng vấn đề (a) đã được Ban hội thẩm vụ EC - Ốc vít (Trung Quốc) xem xét trước đó. Trong vụ việc đó, Ban hội thẩm xác nhận kết luận rằng tỷ suất lợi nhuận đạt 4,4% là thấp, trên cơ sở cơ quan điều tra phát hiện ra rằng ngành sản xuất kỳ vọng mức lợi nhuận là 5% nếu không bị hàng bán phá giá gây thiệt hại.¹⁴⁹ Ban hội thẩm cũng nhận thấy rằng các yếu tố có xu hướng tích cực cũng có thể bị coi là “tiêu cực” nếu tốc độ gia tăng thấp hơn đáng kể so với tốc độ gia tăng về nhu cầu, tức là khi đánh giá tình hình thực tế với tình hình dự kiến nếu không có hàng bán phá giá gây thiệt hại.¹⁵⁰

Ban hội thẩm lưu ý thêm rằng vấn đề (b) cũng đã được một số Ban hội thẩm và Cơ quan Phúc thẩm xem xét trước đó và nhất trí với phát hiện của Ban hội thẩm vụ Thái Lan - Dầu chữ H như sau:

Mặc dù chúng tôi không cho rằng các xu hướng tích cực của một số các yếu tố trong kỳ điều tra nhất định sẽ ngăn cản cơ quan điều tra đưa ra được kết luận khẳng định là có thiệt hại, quan điểm của chúng tôi là với các diễn biến tích cực rõ ràng như vậy của một số yếu tố, cần phải có sự giải thích thiết phục về lý do tại sao và như thế nào mà ngành sản xuất nội địa đã hoặc tiếp tục chịu thiệt hại theo ý nghĩa của Hiệp định. Đặc biệt, chúng tôi cho rằng trong trường hợp này cần phải có giải thích kỹ càng và thuyết phục về việc liệu có phải và làm như thế nào mà các diễn biến tích cực đó lại bị lấn át bởi các yếu tố và chỉ số khác có xu hướng tiêu cực trong [kỳ điều tra].¹⁵¹

¹⁴⁹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Ốc vít (Trung Quốc), đoạn 7.399.

¹⁵⁰ Như trên, đoạn 7.403.

¹⁵¹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Thái Lan - Dầu chữ H, đoạn 7.249.

Ban hội thẩm cũng đã tham chiếu chéo đến vụ EC - Biện pháp đối kháng đối với thanh DRAM, một vụ việc liên quan đến các biện pháp đối kháng, và nhất trí với quan điểm sau:

Trong vụ EC - Biện pháp đối kháng đối với thanh chip DRAM là một vụ việc xem xét điều khoản tương tự trong Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng, Ban hội thẩm cho rằng cơ quan điều tra đã kiểm tra tất cả các yếu tố một cách riêng rẽ và trong bối cảnh tổng thể và đã đưa ra được giải thích hợp lý và thích đáng củng cố cho kết luận của mình. Mặc dù trong kỳ điều tra một số yếu tố có tăng lên về giá trị tuyệt đối, Ban hội thẩm chú trọng nhiều đến việc cơ quan điều tra đã giải thích rằng mức độ tăng trưởng rất thấp dưới mức cần thiết để duy trì tính cạnh tranh trong ngành sản xuất đang được xem xét. Vì vậy, mặc dù chỉ có 3 yếu tố thay đổi một cách tiêu cực trong kỳ điều tra, cơ quan điều tra cũng đã đưa vào tính toán cả các ảnh hưởng tiêu cực đối với các yếu tố khác là các yếu tố, trong thực tế, có tăng trưởng về giá trị tuyệt đối.¹⁵²

Cuối cùng, Ban hội thẩm cho rằng chỉ có một yếu tố thiệt hại bị suy giảm cũng không nhất thiết ngăn cản phát hiện ra có thiệt hại. Tuy nhiên, trong trường hợp này, “tính chất của sản phẩm, ngành sản xuất và thị trường cũng như lập luận của cơ quan điều tra sẽ là những cân nhắc cốt lõi đối với Ban hội thẩm rà soát vụ việc”.¹⁵³

Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc) cũng cho rằng không cần thiết phải gán cho mọi yếu tố là có tầm quan trọng như nhau trong một cuộc điều tra cũng như không cần tất cả các yếu tố đều phải thể hiện là có thiệt hại:

...mặc dù mỗi cuộc điều tra đều phải xem xét mọi yếu tố được liệt kê trong danh mục, điều này không có nghĩa là mỗi một yếu tố sẽ đều có liên quan đến kết luận của cơ quan điều tra trong một vụ việc cụ thể, vì tính liên quan, tầm quan trọng của từng yếu tố là khác nhau tùy thuộc vào tính chất của sản phẩm và của ngành sản xuất đang xem xét. Thêm vào đó, chúng tôi thấy rõ rằng không cần thiết phải có diễn biến tiêu cực trong tất cả các yếu tố liên quan, hay hầu hết hoặc phần lớn các yếu tố để cơ quan điều tra đưa ra kết luận về xác định thiệt hại.¹⁵⁴

Trong vụ Trung Quốc - HP-SSST, Ban hội thẩm cũng đã xem xét thích đáng liệu cơ quan điều tra đã cân nhắc hợp lý về các yếu tố thiệt hại “tích cực” và “tiêu cực” trong quá trình xác định thiệt hại đáng kể hay không.¹⁵⁵ Ban hội thẩm cho rằng:

¹⁵² Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Các biện pháp đối kháng đối với Thanh DRAM, đoạn 7.372.

¹⁵³ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Ốc vít (Trung Quốc), đoạn 7.401, chú thích 814.

¹⁵⁴ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.413.

¹⁵⁵ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - HP-SSST, kể từ đoạn 7.164 trở đi.

Mặc dù chỉ trình bày ngắn gọn, phán quyết của MOFCOM có bàn đến mối tương tác giữa các yếu tố thiệt hại tích cực và tiêu cực. Vì vậy, mặc dù MOFCOM ghi nhận rằng các yếu tố như khối lượng bán ra trong nước, thị phần, công suất, sản lượng và việc làm đều chỉ ra rằng ngành sản xuất nội địa có tăng trưởng, họ cũng quan sát thấy rằng doanh thu từ bán hàng bị giảm xuống là kết quả của việc giá trong nước giảm. MOFCOM phát hiện rằng việc này lại dẫn đến hệ quả là lợi nhuận sụt giảm vì doanh thu bán hàng không theo kịp với các gia tăng về chi phí. Như vậy, Bản phán quyết cuối cùng của MOFCOM đã không giữ yên lặng về mối tương tác giữa các yếu tố thiệt hại tích cực và tiêu cực. MOFCOM cũng đã không mắc thiếu sót khi đã đưa ra giải thích 'nào đó' về việc đã cân nhắc các yếu tố thiệt hại tích cực và tiêu cực.¹⁵⁶

Như vậy, Ban hội thẩm cho rằng cơ quan điều tra không mắc thiếu sót khi đã cân nhắc thỏa đáng về các yếu tố thiệt hại tích cực và tiêu cực.

Các Ban hội thẩm đều cho rằng phải sử dụng phương pháp tiếp cận toàn diện cho phân tích tổng thể về thiệt hại đáng kể. Vì vậy, Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc) đã tuyên bố:

...đúng như đã được quy định rõ tại Điều 3.4, một hoặc một số yếu tố không nhất thiết tạo nên định hướng quyết định. Theo quan điểm của chúng tôi, điều này có nghĩa là cần phải có đánh giá thông tin toàn diện cũng như giải thích cách thức mà các dữ kiện được cơ quan điều tra xem xét hỗ trợ cho kết luận của họ."¹⁵⁷

5. Mối tương quan với các điều khoản và Hiệp định khác

Điều 3.4 có mối liên hệ chặt chẽ với các Điều 2.1, 3.1, 3.2, 3.3, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 4.1, 5.1, 5.2, 5.3, 5.7, 5.8, 6.5.1 và 12 của Hiệp định Chống bán phá giá. Mặc dù vậy, Cơ quan giải quyết tranh chấp chưa có phán xét cụ thể nào về mối liên hệ với mỗi điều khoản trong những điều khoản này.

5.1. Mối tương quan giữa Điều 3.4 và Điều 3.1 và 3.2

Một Ban hội thẩm đã phán xét về mối tương quan giữa Điều 3.1 và 3.2 như sau:

...theo quan điểm của Ban hội thẩm, khiếu nại theo Điều 3.1 và 3.2 Hiệp định Chống bán phá giá và khiếu nại theo Điều 3.1 và 3.4 của Liên minh châu Âu là bị trùng lặp

¹⁵⁶ Như trên, đoạn 7.167.

¹⁵⁷ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.413.

chồng chéo nhau. Chủ yếu, Liên minh châu Âu khiếu nại rằng đáng lẽ ra cần phải tách riêng các phân tích về giá và chi phí nội địa theo Điều 3.4 để đánh giá tác động về giá. Tuy nhiên, phát hiện của Ban hội thẩm theo Điều 3.2 rằng MOFCOM đã phạm sai lầm khi không tính đến các khác biệt giữa các sản phẩm khi phân tích về sự hạ giá và tìm giá đã giải quyết được các mối quan ngại của Liên minh châu Âu về việc tổng gộp giá theo Điều 3.4. Ban hội thẩm thấy không cần thiết phải xem xét tìm kiếm thêm về việc không đáp ứng Điều 3.4, trong tương quan với cùng những lập luận đó của MOFCOM. Xét theo đó, và với việc Ban hội thẩm đã phát hiện rằng Trung Quốc đã hành động không phù hợp với Điều 3.4 ở các điểm khác, Ban hội thẩm thực hiện biện pháp tinh giản tài phán đối với khiếu nại Điều 3.4 của Liên minh châu Âu về vấn đề này.¹⁵⁸

5.2. Mối tương quan giữa Điều 3.4 và Điều 3.5

Xét tương quan với Điều 3.5, Cơ quan Phúc thẩm lưu ý rằng Điều 3.4 yêu cầu:

*“việc xem xét sức lý giải của hàng nhập khẩu đối tượng điều tra với tình trạng của ngành sản xuất nội địa. Tuy nhiên, việc ố không đòi hỏi chứng minh rằng hàng nhập khẩu đối tượng điều tra đó đang gây thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa. Đúng hơn là, việc phân tích như trên xảy ra khi vận dụng theo Điều 3.5. Điều này cũng yêu cầu tiến hành phân tích không mang tính quy kết mọi yếu tố khác gây thiệt hại đến ngành sản xuất nội địa.”*¹⁵⁹

Trong vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, ngành sản xuất nội địa vẫn đang ở trong giai đoạn khởi động. Ban hội thẩm nhận thấy rằng tình hình này có ảnh hưởng đến một số chỉ số thiệt hại và phát hiện này ủng hộ cho quan điểm của Ban hội thẩm rằng tình trạng được cho là đang mở rộng kinh doanh “là một yếu tố có ảnh hưởng đến một số tiêu chí đánh giá tình trạng của ngành sản xuất theo Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá, chứ không phải là yếu tố chỉ ra được liệu ngành sản xuất có bị thiệt hại hay không”.¹⁶⁰ Tức là việc này liên quan đến Điều 3.5 chứ không phải Điều 3.4.

Cũng xét về mối tương quan với Điều 3.4, Cơ quan Phúc thẩm trong vụ Trung Quốc - GOES đã nhận xét rằng:

Điều 3.4 và 15.4 đưa ra các yếu tố kinh tế cần được đánh giá tác động của hàng nhập khẩu như vậy với tình trạng của ngành sản xuất nội địa, còn Điều 3.5 và 15.5 yêu

¹⁵⁸ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.189.

¹⁵⁹ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ Trung Quốc - GOES, đoạn 150.

¹⁶⁰ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.258.

cầu cơ quan điều tra chứng minh hàng nhập khẩu đối tượng điều tra gây thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa.(213)¹⁶¹

213 Thêm vào đó, Điều 3.3 và 15.3 quy định các điều kiện mà cơ quan điều tra có thể đánh giá cộng gộp ảnh hưởng của hàng nhập khẩu từ nhiều hơn một quốc gia. Điều 3.6 và 15.6 quy định ảnh hưởng của hàng nhập khẩu bị điều tra phải được đánh giá trong mối tương quan đến tình hình sản xuất sản phẩm nội địa tương tự. Điều 3.7 và 3.8 của Hiệp định Chống bán phá giá và Điều 15.7 và 15.8 của Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng thì đặt ra các yêu cầu đối với việc xác định mối đe dọa gây thiệt hại vật chất.

5.3. Mối tương quan giữa Điều 3.4 và Điều 2.1

Điều 3.4 yêu cầu xem xét tác động của hàng nhập khẩu được bán phá giá đối với ngành sản xuất nội địa. Ban hội thẩm vụ EC - Ga trải giường phán quyết rằng không được loại trừ từng giao dịch nhập khẩu đơn lẻ được thấy là không bán phá giá ra khỏi phân tích thiệt hại, nhưng có thể đưa tất cả các giao dịch từ nhà xuất khẩu bán phá giá vào trong phân tích thiệt hại.¹⁶² Ban hội thẩm cho rằng

... việc xác định bán phá giá cần phải tiến hành đối với một sản phẩm từ một nhà sản xuất/xuất khẩu cụ thể, chứ không phải với từng giao dịch riêng lẻ. Tức là, tiến hành xác định trên cơ sở xem xét các giao dịch liên quan đến một sản phẩm cụ thể từ các nhà sản xuất/xuất khẩu cụ thể. Nếu kết quả đưa đến kết luận rằng sản phẩm được xét đó lấy từ các nhà sản xuất/xuất khẩu cụ thể là được bán phá giá, thì quan điểm của chúng tôi là kết luận đó áp dụng cho tất cả nhập khẩu lấy từ nguồn đó, ít nhất là trong giai đoạn hành động bán phá giá được xem xét. Vì vậy, chúng tôi cho rằng cơ quan điều tra có quyền xem xét tất cả nhập khẩu như thế trong phân tích về “hàng nhập khẩu được bán phá giá” theo Điều 3.1, 3.4 và 3.5 Hiệp định Chống bán phá giá.¹⁶³

5.4. Mối tương quan giữa Điều 3.4 và 4.1

Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - HP-SSST lưu ý mối quan hệ mật thiết giữa Điều 3.4 và 4.1 Hiệp định Chống bán phá giá và chỉ ra rằng

¹⁶¹ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ Trung Quốc - GOES, đoạn 127.

¹⁶² Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Ga trải giường, đoạn 6.122.

¹⁶³ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EC - Ga trải giường, đoạn 6.136. Xem cảm Báo cáo của Ban hội thẩm GATT vụ Cá hồi - Thuế đối kháng, đoạn 328-340.

...“việc điều tra ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được bán phá giá đối với ngành sản xuất nội địa” theo quy định tại Điều 3.4 “phải bao gồm đánh giá về tất cả các yếu tố và chỉ số kinh tế liên quan có ảnh hưởng đến tình trạng của ngành sản xuất” (nhấn mạnh ở điểm này). Theo quan điểm của chúng tôi, cách tiếp cận của nguyên đơn đối với Điều 3.4 và sự chú trọng của họ vào các phân khúc cụ thể của ngành sản xuất nội địa là chú trọng quá mức vào nội hàm về mối quan hệ nhân quả của thuật ngữ “ảnh hưởng”, và bỏ qua nghĩa vụ theo Điều 3.4 là phải đánh giá tình trạng của ngành sản xuất nội địa theo định nghĩa tại Điều 4.1 Hiệp định Chống bán phá giá.¹⁶⁴

Cũng vậy Ban hội thẩm này ghi nhận rằng “ngành sản xuất” chỉ ngành sản xuất theo định nghĩa tại Điều 4.1 và các phân khúc của ngành sản xuất không thể bị loại trừ khỏi phân tích:

...chúng tôi không rõ căn cứ nào để loại trừ ngay từ đầu một phân khúc nào đó của ngành sản xuất khi xác định thiệt hại của tổng thể ngành sản xuất - trong đó có việc đánh giá tình trạng của tổng thể ngành sản xuất.¹⁶⁵

5.5. Mối tương quan giữa Điều 3.4 và Điều 6.5.1

Trong vụ Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà, Ban hội thẩm cho rằng có mối liên hệ rõ ràng giữa Điều 3.4 và Điều 6.5.1, là Điều khoản yêu cầu cung cấp bản tóm tắt không bảo mật phù hợp về các thông tin cần bảo mật đã được cung cấp.

Quan điểm của chúng tôi là các đồ thị và phần giải thích trong bản tóm tắt không bảo mật không đưa ra được những tóm tắt theo yêu cầu tại Điều 6.5.1 và 12.4.1. Trước hết, chúng tôi đã bác bỏ luận điểm của bên Trung Quốc rằng việc tuân thủ với Điều 6.5.1 và 12.4.1 phải được đánh giá dựa theo nội dung thông tin đã được cung cấp, có thể sử dụng được để xét. Thứ hai, các đồ thị được đưa vào trong phần này của đơn kiện chẳng đưa ra được số liệu hay dải số liệu nào về năng lực sản xuất hay hiệu dụng công suất trong các năm liên quan. Thay vào đó, chúng chỉ là các đường kẻ theo tỉ lệ mà không được đánh dấu số liệu. Có thể ước lượng phần nào về năng lực sản xuất và hiệu dụng công suất hàng năm bằng cách chấp nối thông tin từ các phần khác nhau của đơn kiện và rồi áp vào đồ thị. Tuy nhiên, kết quả có được từ công việc này là chưa đủ để thấu hiểu các thông tin được biên soạn và do đó không đáp ứng được mục tiêu về quy trình hợp quy - cơ sở của yêu cầu về cung cấp bản tóm tắt không bảo mật. Cuối cùng, chính việc tính toán một đáp số gần đúng về năng lực sản xuất thông qua một loạt các thao tác đòi hỏi các bên liên quan phải nhật nhạn, chấp nối các chi tiết thành bản tóm tắt thông tin của chính họ và tận dụng chúng. Nghĩa vụ này không

¹⁶⁴ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.153.

¹⁶⁵ Như trên, đoạn 7.154.

được đặt ra trong Điều 6.5.1 và 12.4.1, các điều này trao gánh nặng đối với bên cung cấp thông tin mật phải đệ trình một bản tóm tắt thỏa đáng không bảo mật.¹⁶⁶

Mặc dù không thấy rõ ngay được trong lời văn điều khoản, vấn đề đặt ra là khi bản tóm tắt không bảo mật thỏa đáng không được cung cấp, có nghĩa là bên còn lại sẽ không có được đặt vào vị thế để bình luận thích đáng về thông tin mang tính bảo mật đã được cung cấp. Điều này, đến lượt nó, có nghĩa là có một khả năng là quá trình điều tra không được khách quan, do vì thông tin lẽ ra đã được đệ trình nếu một bản tóm tắt không bảo mật thích hợp đã được cung cấp, bây giờ lại có thể không được đệ trình hay được xem xét nữa.

5.6. Mối tương quan giữa Điều 3.4 và 12.2

Mặc dù Cơ quan giải quyết tranh chấp đã chỉ ra rằng yêu cầu tiến hành phân tích khách quan về thiệt hại vật chất theo quy định tại Điều 3.4 và yêu cầu công bố kết quả phân tích tại Điều 12.2 là hai vấn đề riêng biệt, thì trong vụ Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà, sau khi tham chiếu báo cáo của Ban hội thẩm vụ Ai Cập - Thanh cốt thép, Hoa Kỳ khẳng định rằng “Bên phản hồi có thể sẽ có một khoảng thời gian khó khăn để có thể bác bỏ một cáo buộc “thoạt nhìn đã rõ” rằng họ đã không tiến hành đánh giá theo Điều 3.4 nếu như không có hồ sơ lưu ghi chép về việc đánh giá như đã nêu”.¹⁶⁷ Trong vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, việc MOFCOM không đưa ra được lập luận đầy đủ cho kết luận của họ đã khiến Ban hội thẩm kết luận rằng “MOFCOM đã không tiến hành điều tra khách quan các bằng chứng.”¹⁶⁸

Như vậy, việc hồ sơ ghi chép có thể hiện rõ về quá trình đánh giá hay không có tầm ảnh hưởng lớn đến kết luận của Ban hội thẩm về việc đã có tiến hành đánh giá khách quan hay không.

6. Khuôn khổ pháp lý và thực hành của EU

Các yêu cầu đối với việc đánh giá tác động của hàng nhập khẩu được bán phá giá theo Điều 3(5) Quy định cơ sở có khác biệt lớn so với Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá. Ngoài các yếu tố được liệt kê trong Hiệp định, Điều 3(5) còn quy định thêm là phải điều tra xem trong thực tế “ngành sản xuất là vẫn đang trong quá trình hồi phục từ những ảnh hưởng của việc bán phá giá hay trợ cấp trong quá khứ”. Trừ điều này ra thì Quy định cơ sở đều nội luật hóa Hiệp định.

¹⁶⁶ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà, đoạn 7.60.

¹⁶⁷ Như trên, note 230.

¹⁶⁸ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.216.

Trong khi trước đây Ủy ban châu Âu có khi không kiểm tra tất cả các yếu tố liệt kê tại Điều 3(5) (và tại Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá), do vậy, là hành động không tuân thủ Hiệp định (xem vụ EC - Ga trái giương), trong thời gian gần đây, các phán quyết có vẻ như đã có xem xét đến tất cả các yếu tố.

Ví dụ, theo phán quyết vụ sản phẩm thép tấm cán nguội và Acesulfame potassium, Ủy ban châu Âu đã kiểm tra các yếu tố sau:

- sản lượng, năng lực sản xuất và hiệu dụng công suất
- doanh số và thị phần
- tăng trưởng
- việc làm và năng suất;
- mức độ bán phá giá và sự hồi phục từ việc bán phá giá trong quá khứ;
- giá và các yếu tố ảnh hưởng đến giá
- chi phí lao động
- lượng lưu kho;
- lợi nhuận, dòng tiền, vốn đầu tư, hoàn vốn đầu tư và khả năng huy động vốn.

Có thể thấy rằng các yếu tố được phân tổ. Ví dụ, mọi yếu tố tài chính nay cùng được xem xét theo một tiêu mục riêng. Điều này tạo thuận lợi xem xét so sánh chúng với nhau.

Đã có một số lần, khi lập mẫu từ các nhà sản xuất tại Liên minh châu Âu, Ủy ban châu Âu trình bày và phân tích dữ liệu của “ngành sản xuất của Cộng đồng” khi chỉ có thông tin về một số yếu tố (về kinh tế vĩ mô) trong khi đối với các chỉ số khác (chỉ số kinh tế vi mô) thì chỉ trình bày và phân tích có dữ liệu về các nhà sản xuất được lấy mẫu. Ví dụ, trong vụ sản phẩm thép tấm cán nguội, Ủy ban châu Âu biện minh cho cách tiếp cận này như sau:

(114) Như đã nhắc đến trong đoạn văn kiện số 8 ở trên, việc lập mẫu đã được sử dụng để xác định thiệt hại ngành sản xuất EU có thể đã phải chịu. Bốn nhà sản xuất đã tạo thành mẫu.

(115) Để xác định thiệt hại, Ủy ban châu Âu đã tách biệt các chỉ số kinh tế vi mô với thiệt hại kinh tế vĩ mô. Ủy ban đã đánh giá các chỉ số kinh tế vĩ mô trên cơ sở các dữ liệu có được từ các nhà sản xuất cấu thành mẫu và các số liệu lấy từ đơn khiếu nại (áp dụng) cho các nhà sản xuất còn lại của Liên minh châu Âu. Dữ liệu này liên quan đến tất cả các nhà sản xuất của Liên minh châu Âu. Ủy ban châu Âu đánh giá các chỉ số vi mô căn cứ vào dữ liệu thu thập được từ các phiếu điều tra do các nhà sản xuất được chọn lập mẫu trả lời. Dữ liệu này liên quan tới các nhà sản xuất được chọn lập mẫu. Cả hai nhóm dữ liệu này được coi là tượng trưng cho tình hình kinh tế của ngành sản xuất tại Liên minh châu Âu.

(116) Các chỉ số kinh tế vĩ mô bao gồm: sản lượng, năng lực sản xuất, hiệu dụng công suất, doanh số, thị phần, tăng trưởng, việc làm, năng suất và độ lớn biên độ bán phá giá

(117) Các chỉ số kinh tế vi mô bao gồm: đơn giá bình quân, giá thành đơn vị, chi phí lao động, lượng lưu kho, lợi nhuận, dòng tiền mặt, đầu tư, hoàn vốn đầu tư và khả năng huy động vốn.

(118) Các bên tranh luận rằng nên sử dụng thống nhất các dữ liệu về nhà sản xuất được chọn lập mẫu cho việc đánh giá thiệt hại thay vì chia các chỉ số ra thành chỉ số vĩ mô và vi mô. Họ cho rằng việc phân tích riêng các chỉ số vĩ mô và vi mô có khả năng bị nguyên đơn thao túng vì nguyên đơn có thể lèo lái việc thu thập dữ liệu ở cấp độ vĩ mô để quyết định xem một chỉ số cụ thể là vĩ mô hay vi mô thì phụ thuộc vào tính sẵn có của thông tin.

(119) Ủy ban châu Âu thiết lập và phân tích các chỉ số kinh tế vĩ mô vì chúng được thu thập ở cấp Liên minh châu Âu chứ không chỉ ở cấp các nhà sản xuất được chọn lập mẫu. Xét về chỉ số kinh tế vĩ mô, số liệu hoàn chỉnh về toàn bộ ngành sản xuất của Liên minh châu Âu, trong đó có cả số liệu lấy từ các công ty được chọn, được cho là phản ánh tình hình trong kỳ xem xét chính xác hơn là số liệu về chỉ một bộ phận của ngành sản xuất.

120) Các số liệu do nguyên đơn cung cấp để đánh giá các chỉ số kinh tế vĩ mô được coi là chính xác và đáng tin cậy. Số liệu đã được đối chiếu với các thông tin được các nhà sản xuất tạo thành mẫu đệ trình. Với mục đích để tranh luận, phân tích chỉ sử dụng các số liệu thuần do các nhà sản xuất tạo nên mẫu sẽ cho thấy một bức tranh tiêu cực hơn về các chỉ số vĩ mô. Không có lí do để nói rằng nguyên đơn đã cố tình giấu giếm thông tin để thao túng việc phân tích thiệt hại. Vì vậy, chẳng có lý do nào để bỏ qua thông tin do nguyên đơn cung cấp về các chỉ số kinh tế vĩ mô. Vì thế, luận điểm cho rằng nên giới hạn phân tích về tất cả các chỉ số thiệt hại theo các thông tin được các nhà sản xuất tạo thành mẫu đệ trình đơn giản là không thể chấp nhận được. [nhấn mạnh thêm]

Như được trình bày dưới đây, việc phân tích riêng về yếu tố kinh tế vĩ mô và vi mô đã được Tòa phê duyệt. Tính phù hợp của cách tiếp cận này với Hiệp định Chống bán phá giá vẫn cần phải kiểm tra thêm.

Việc bảo mật thông tin rất quan trọng. Trường hợp số lượng nhà sản xuất hạn chế (ít hơn 3), thông tin được lập chỉ số và trong một số trường hợp được trình bày theo các dải số liệu. Số liệu của toàn bộ kỳ điều tra được trình bày theo lĩnh vực và thường theo bảng. Sau khi được lập thành bảng biểu, số liệu sẽ được phân tích. Xu hướng đan xen giữa các năm cũng được bàn luận khi cần thiết. Phần phân tích các yếu tố tài chính trong vụ Acesulfame potassium được trình bày ở dưới để làm ví dụ:

Bảng 10
Lợi nhuận, dòng tiền, đầu tư và hoàn vốn đầu tư

	2011	2012	2013	Kỳ điều tra
Lợi nhuận từ khách hàng độc lập tại Liên minh châu Âu - Theo chỉ số	100	74	48	26
Dòng tiền - Theo chỉ số	100	85	75	78
Đầu tư - Theo chỉ số	100	51	48	34
Hoàn vốn đầu tư - Theo chỉ số	100	68	44	25

Nguồn: Dữ liệu do ngành sản xuất Liên minh châu Âu cung cấp

(65) Lợi nhuận, dòng tiền, đầu tư và hoàn vốn đầu tư của các nhà sản xuất tại Liên minh châu Âu trong kỳ được xem xét như sau:

(66) Ủy ban châu Âu thiết lập lợi nhuận của ngành sản xuất tại Liên minh châu Âu bằng cách thể hiện lợi nhuận ròng trước thuế của doanh số bán sản phẩm tương tự bán cho khách hàng độc lập tại Liên minh châu Âu theo tỷ lệ phần trăm của doanh thu từ doanh số bán đó. Để tính toán lợi nhuận, Ủy ban khấu trừ chi phí R&D và chi phí marketing khỏi các chi phí được báo cáo, vì 2 loại chi phí này được coi là mang tính chất đặc biệt như đã nêu tại đoạn văn kiện số 27 ở trên. Nếu không khấu trừ như vậy, ngành sản xuất EU sẽ bị thua lỗ trong kỳ điều tra. Đi cùng với sự sụt giảm lợi nhuận, dòng tiền ròng, đầu tư và hoàn vốn đầu tư cũng giảm theo.

(67) Ngành sản xuất EU khẳng định rằng chi phí R&D và chi phí marketing bị khấu trừ là các loại chi phí vẫn đang phát sinh bình thường liên quan tới sản phẩm đang xét. Tuy nhiên, tiến trình điều tra kết luận rằng các chi phí này liên quan đến một sản phẩm mới, dẫn rằng sản phẩm thuộc vẫn rơi vào phạm vi sản phẩm của tiến trình điều tra đó. Các chi phí này mang tính ngoại lệ và ở mức cao sẽ không lẽ ra đã không phát sinh trong một năm bình thường hay một năm điển hình của ngành sản xuất tại Liên minh châu Âu. Hơn nữa, các chi phí R&D và marketing này là của sản phẩm không được bán với số lượng đáng kể trên thị trường Liên minh châu Âu trong kỳ được xem xét.

(68) Mặc dù loại trừ các chi phí như nêu trên, lợi nhuận của nhà sản xuất của Liên minh châu Âu vẫn giảm mạnh và liên tục trong kỳ xem xét. Ủy ban châu Âu cho rằng

mức lợi nhuận trong kỳ điều tra và xu hướng lợi nhuận là mang tính chất bi tổn hại do có sự sụt giảm (lợi nhuận) đáng kể và rõ rệt như mô tả ở trên.

(69) Lợi nhuận giảm liên tục chủ yếu là do sự phân bổ các chi phí cố định gia tăng nhanh chóng tính theo đơn vị tấn so với sản lượng và lượng bán ra giảm. Ngoài ra, giá bình quân cũng giảm rõ rệt, khiến cho ngành sản xuất của Liên minh châu Âu không có khả năng duy trì mức độ lợi nhuận và vì thế mà lợi nhuận giảm một cách kịch tính. Bảng 10 ở trên cũng cho thấy các chỉ số khác cũng đi theo một xu hướng tương tự như lợi nhuận.

(70) Dòng tiền ròng là khả năng các nhà sản xuất của Liên minh châu Âu tự cấp kinh phí cho hoạt động. Dòng tiền ròng trong kỳ xem xét được thể hiện theo chỉ số cũng đi theo xu hướng tiêu cực, giảm 22%, là hệ quả của lợi nhuận giảm.

(71) Đầu tư của ngành sản xuất còn giảm mạnh hơn. Khối lượng đầu tư trong kỳ điều tra chỉ khoảng một phần ba khối lượng đầu tư năm 2011. Việc đầu tư cho sản phẩm mới không được đưa vào tính toán này.

(72) Hoàn vốn đầu tư thể hiện lợi nhuận tính theo phần trăm trên giá trị sổ sách ròng của đầu tư. Chỉ số này tụt mạnh và liên tục từ năm 2011 đến kỳ điều tra, giảm khoảng 75%.

(73) Là một phần của một tập đoàn quốc tế lớn, nhà sản xuất của riêng Liên minh châu Âu không thừa nhận rằng khả năng huy động vốn của họ bị ảnh hưởng bởi các diễn biến nêu trên. Tuy nhiên, ngành sản xuất EU đã làm rõ trong quá trình tố tụng rằng tình hình lúc đó là không bền vững.

Nhìn chung, số liệu về doanh số, giá bán và lợi nhuận là số liệu liên quan đến các giao dịch với khách hàng độc lập. (xem phán quyết trong vụ Acesulfame potassium và vụ sản phẩm thép tấm cán nguội)

Sau khi trình bày và phân tích số liệu của từng yếu tố, mỗi bản phán quyết về thiệt hại đều có một mục Ủy ban châu Âu trình bày về mối liên quan lẫn nhau của các phát hiện về từng yếu tố. Từ phần đánh giá chung về tất cả các yếu tố này, Ủy ban châu Âu đưa ra kết luận về việc có hay không thiệt hại vật chất. Lấy vụ việc đường Acesulfame potassium làm ví dụ như sau:

(74) Những xu hướng tiêu cực đáng kể được nhận thấy trong các chỉ số kinh tế sau: sản xuất, hiệu dụng công suất, thị phần, việc làm, doanh số và giá bán trên thị trường Liên minh châu Âu. Tồn kho (tính theo phần trăm sản lượng) tăng tuy con số tuyệt đối giảm. Tác động của việc giá bán liên tục giảm cùng với tổng số lượng bán giảm có tác động đáng kể, dẫn tới sụt giảm thị phần, lợi nhuận, hoàn vốn đầu tư và dòng tiền.

(75) Việc thị trường Liên minh châu Âu bị thống trị bởi các công ty lớn trong lĩnh vực thực phẩm và đồ uống và hoạt động kinh doanh của họ được tiến hành bằng các hợp đồng theo năm có nghĩa là, trong lĩnh vực này, ngành sản xuất EU đặc biệt nhạy cảm với những suy giảm về khối lượng bán và giá bán ngay cả khi sự suy giảm này chỉ liên quan đến một số lượng nhỏ khách hàng.

(76) Trái lại, năng suất lại tăng. Tuy nhiên, điều này là do số lượng nhân viên giảm vì cầu giảm, dẫn đến sản lượng giảm, khiến cho một số công nhân trở thành dư thừa. Vì vậy, trong tình cảnh này thì việc năng suất tăng không được coi là yếu tố tích cực.

(77) Tiêu dung của Liên minh châu Âu cũng tăng. Tuy nhiên, ngành sản xuất của Liên minh đã không có khả năng thu lợi từ việc này vì bị giảm cả về khối lượng bán ra và giá bán như đã nêu ở trên.

(78) Một bên quan tâm đã đặt ra nghi vấn về sự tồn tại của thiệt hại. Bên này lập luận rằng tình trạng của ngành sản xuất EU trong kỳ điều tra là bình thường. Họ cho rằng ngành sản xuất của Liên minh không còn được bảo hộ về bằng sáng chế nên mất đi vị trí thống lĩnh trên thị trường. Vì thế, ngành sản xuất nên chấp nhận lợi nhuận cũng như doanh số thấp hơn.

(79) Lập luận này là không có cơ sở. Bằng sáng chế chính cho sản xuất hết hạn vào năm 2005 (hai bằng sáng chế nhỏ hơn hết hạn trước và sau ngày đó). Sau khi bằng sáng chế sản xuất hết hạn vào năm 2005, và rất lâu trước kỳ xem xét, trên thị trường xuất hiện những “người mới đến” vào cuộc chơi, cụ thể là các nhà sản xuất xuất khẩu đến từ Trung Quốc, và kể từ sau đó sự hiện diện của họ tăng dần. Đến năm 2009, khi vẫn còn xa mới đến kỳ xem xét, thị phần của ngành sản xuất tại Liên minh châu Âu từ vị trí thống lĩnh đã giảm xuống dưới 50%. Vào năm 2011 là năm đầu của kỳ xem xét, thị phần của hàng nhập khẩu từ Trung Quốc tại Liên minh châu Âu đã bỏ xa thị phần của ngành sản xuất của Liên minh. Vì thế, thực ra là việc hết hạn bảo hộ bằng sáng chế vào năm 2005 đã khiến cho trên thị trường có nhiều hơn một người chơi.

(80) Hơn nữa, tình hình thiệt hại là được phân tích trong kỳ xem xét, tức là từ 2011 đến 2014 hay nói cách khác là 6 năm sau khi bằng sáng chế sản xuất hết hạn. Phần lớn các chỉ số thiệt hại của ngành sản xuất EU trong kỳ xem xét (2011 - năm điều tra) đều có sự thay đổi tiêu cực sâu sắc. Cụ thể là, ngành sản xuất này đã bị mất đi thị phần, giá bán giảm, lợi nhuận cũng như số còn lại của các chỉ số tài chính được kiểm tra cũng giảm sâu, năng suất giảm, phải đóng cửa nhà máy để cắt giảm chi phí và lợi nhuận thì không có mặc dù lượng tiêu thụ thì tăng như đã diễn giải ở đoạn văn kiện số 74 ở trên. Tình hình kinh tế như vậy không thể giải thích một cách đơn giản là do có người chơi mới tham gia thị trường như là hệ quả của việc hết hạn bảo hộ bằng

sáng chế được. Trong bất kỳ trường hợp nào, tình hình này cũng không thể coi là bình thường theo nghĩa là một tình trạng bền vững khỏe mạnh. Thứ nhất, bằng sáng chế sản xuất đã hết hạn rất lâu trước kỳ xem xét và vì vậy là đã có đủ thời gian để cho ngành sản xuất EU phản ứng lại với việc mất đi sự bảo hộ đó. Thứ hai, mặc dù sự bảo hộ bằng sáng chế hết hạn đánh dấu một số sự suy giảm nhất định về mức độ thành công, bản thân các chỉ số thiệt hại trong kỳ điều tra lại ở mức thấp đáng kể đối với một ngành sản xuất bền vững và khỏe mạnh. Ngoài ra, mặc dù mất đi sự bảo hộ của bằng sáng chế, ngành sản xuất này cũng đã duy trì được trạng thái tài chính kinh tế khỏe mạnh cho đến năm 2011.

(81) Trên cơ sở này, phải bác bỏ lập luận rằng ngành sản xuất EU không chịu thiệt hại gì. Tuy nhiên, sự hết hạn bảo hộ bằng sáng chế sẽ được phân tích như là một yếu tố đóng góp vào thiệt hại mà ngành sản xuất này phải chịu.

(82) Căn cứ vào những phân tích ở trên, Ủy ban châu Âu kết luận rằng ngành sản xuất EU đã phải gánh chịu thiệt hại đáng kể theo cách hiểu của Điều 3(5) của Quy định cơ sở.

Theo thực hành của Ủy ban, năm yếu tố đóng vai trò then chốt trong việc xác định thiệt hại là: sự suy giảm thực tế hoặc tiềm tàng về doanh số, lợi nhuận, sự thay đổi về thị phần, giá bán tại Cộng đồng và hiệu dụng công suất. (Theo Mueller, Khan, Scharf, 2009)

Mặc dù các rà soát cuối kỳ có tính chất khác nhau, Ủy ban châu Âu cũng trình bày và phân tích các yếu tố được đánh số thứ tự tại Điều 3(5). Vì vậy mà, ví dụ như trong vụ dây thép, Ủy ban châu Âu đã kiểm tra tất cả các yếu tố họ đã từng xem xét trong vụ sản phẩm thép tấm cán nguội và Acesulfame potassium. Cho dù có sự tương đồng như vậy, vẫn có những điểm khác biệt lớn trong đánh giá thiệt hại giữa điều tra ban đầu và rà soát cuối kỳ.

Điểm khác biệt đầu tiên có thể kể đến là sự đánh giá chung các yếu tố. Trong rà soát cuối kỳ, Ủy ban châu Âu tập trung phân tích tác động của các biện pháp hiện hành đối với tình trạng của ngành sản xuất nội địa. Phán quyết trong vụ dây thép được tái hiện dưới đây, làm ví dụ:

(95) Các yếu tố thiệt hại chính đều có xu hướng tiêu cực, liên quan tới tác động của cuộc khủng hoảng ngành xây dựng. Vì vậy, tiêu dùng, sản lượng và doanh số giảm 12% trong kỳ xem xét.

(96) Tuy nhiên, các giải pháp đã có hiệu quả trong việc giúp Liên minh châu Âu vượt qua khủng hoảng và nỗ lực tái cơ cấu được hiện thực hóa bằng cách giảm năng lực sản xuất và lực lượng lao động.

(97) Các dấu hiệu cải thiện đã xuất hiện và những năm cuối kỳ xem xét khi năng suất và hiệu dụng công suất tăng lên. Ngoài ra, giá thành sản xuất cũng được điều chỉnh gần với giá bán bình quân

(98) Tuy vậy, tình trạng của ngành sản xuất EU vẫn còn mong manh. Mặc dù hầu hết các chỉ số tài chính có cải thiện, chúng vẫn chưa đạt được mức bền vững. Lượng tiêu thụ và giá vẫn thấp và sản xuất tại Liên minh châu Âu vẫn có dấu hiệu dư thừa dai dẳng.

(99) Các biện pháp chống bán phá giá phần nào đã đạt được mục tiêu khi loại bỏ được một số thiệt hại ngành sản xuất EU phải chịu do ảnh hưởng của hàng nhập khẩu bị bán phá giá từ Trung Quốc. Mặc dù các chỉ số tài chính như lợi nhuận và hoàn vốn đầu tư có cải thiện qua kỳ xem xét, chúng vẫn ở mức âm. Dòng tiền cũng có cải thiện và ở mức dương chút ít. Như vậy, rõ ràng rằng ngành sản xuất EU vẫn chưa hồi phục hoàn toàn sau những ảnh hưởng từ lần bán phá giá trước và tình trạng vẫn còn mong manh, nên rất dễ bị tổn thương với bất kỳ sự tái phát sinh hàng nhập khẩu được bán phá giá nào.

(100) Ngay cả nếu như tình trạng mong manh này của ngành sản xuất đủ để chứng minh có thiệt hại vật chất, cũng không thể quy cho là do hàng nhập khẩu từ Trung Quốc khi sản phẩm này chỉ chiếm ít hơn 1% thị phần trên thị trường Liên minh. Vắng áp lực giá từ phía Trung Quốc, ngành sản xuất EU đã có khả năng duy trì thị phần và giảm lỗ.

Một điểm khác biệt thứ hai trong rà soát cuối kỳ là Ủy ban châu Âu sẽ trình bày và phân tích thông tin về khả năng tiếp tục hay tái phát sinh thiệt hại. Quy định cơ sở không có quy định về yếu tố cụ thể nào phải kiểm tra khi đánh giá thiệt hại trong rà soát cuối kỳ. Ví dụ như trong vụ Dây thép, Ủy ban châu Âu đã xem xét ảnh hưởng của khối lượng nhập khẩu dự kiến từ Trung Quốc và các ảnh hưởng về giá trong trường hợp bãi bỏ các biện pháp này.

Không dễ gì đạt được ngưỡng bằng chứng chứng minh cho phép gia hạn biện pháp để đứng vững trước sự công kích của Tòa án/Cơ quan Giải quyết tranh chấp WTO. Gần đây, đặc biệt là trong các lần rà soát các biện pháp áp đặt chống lại Trung Quốc, các nhà xuất khẩu đã không hợp tác và các nhà nhập khẩu cũng hạn chế hợp tác. Để xử lý vấn đề này, Ủy ban châu Âu - với sự hợp tác của ngành sản xuất nội địa - phải tích cực tìm kiếm bằng chứng để việc xác định tổn thất đủ mạnh.

Việc xác định tổn thất thường bị Tòa án rà soát. Vì vậy mà có cả một thiết chế lớn về luật học. Tuy nhiên, xét xử xem xét các khía cạnh thực tiễn của các cuộc điều tra hay cách diễn giải trong điều tra, do vậy, những phát hiện mang tính hệ thống thường ít thấy (khác với các phán quyết của Cơ quan Phúc thẩm của WTO)

Quan trọng là, trong vụ Hóa chất T-310/12 Yuanping Changyuan, Tòa dường như đã ngầm công nhận cách tiếp cận của Ủy ban (EC) chia các yếu tố thành vi mô và vĩ mô và đánh giá chúng trên cơ sở các tập hợp dữ liệu khác nhau (dữ liệu về ngành sản xuất EU với dữ liệu về các nhà sản xuất được lấy mẫu/nhóm nhỏ nhà sản xuất trong ngành).

ĐIỀU 3.5 - QUAN HỆ NHÂN QUẢ

Từ tháng 1 năm 2011 đến cuối tháng 4 năm 2015 đã có 15 báo cáo của Ban hội thẩm và Cơ quan Phúc thẩm được công bố.¹⁶⁹ Trong số các tranh chấp này, có 8 tranh chấp có điều tra về khiếu nại liên quan đến các phán quyết về mối quan hệ nhân quả:

#	Mã số	Tên vụ việc	Có xác định tổn hại theo Điều 3.2
1	382	Hoa Kỳ - Nước cam (Brazil)	
2	402	Hoa Kỳ - Biện pháp quy về 0 (Hàn Quốc)	
3	404	Hoa Kỳ - Tôm (Việt Nam)	
4	405	EU - Da giày (Trung Quốc)	
5	414	Trung Quốc - GOES	
6	415/416/ 417/ 418	Cộng hòa Dominic - Biên pháp tự vệ	
7	422	Hoa Kỳ - Tôm và lưỡi cua	
8	425	Trung Quốc - Thiết bị X-quang	
9	427	Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà	
10	429	Hoa Kỳ - Tôm loại II (Việt Nam)	
11	436	Hoa Kỳ - Thép carbon (Ấn Độ)	
12	437	Hoa Kỳ - Các biện pháp đối kháng (Trung Quốc)	
13	440	Trung Quốc - Ô tô (Hoa Kỳ)	
14	449	Hoa Kỳ - Các biện pháp đối kháng và chống bán phá giá (Trung Quốc)	
15	454/460	Trung Quốc - HP-SSST (EU) và Trung Quốc - HP-SSST (Nhật Bản)	

¹⁶⁹ Tuy nhiên, xét về mặt kỹ thuật, có tới 19 vụ việc được điều tra và có phán quyết, vì có hai vụ việc mà có nhiều hơn một quốc gia phản đối một biện pháp.

Gần đây một ban hội thẩm đã chỉ ra mối quan hệ giữa Điều 3.5 và phần còn lại của Điều 3 Hiệp định Chống bán phá giá như sau:

Cụ thể, theo Điều 3.5 và 15.5, phải chứng minh được rằng hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá hay trợ cấp đang gây ra thiệt hại “thông qua các ảnh hưởng” của việc bán phá giá hay trợ cấp “như được quy định tại khoản 2 và 4”. Như vậy, vấn đề cần xem xét đặt ra theo điều 3.2 và 15.2, và điều 3.4 và 15.4 đều là cần thiết để trả lời được câu hỏi cuối cùng trong điều 3.5 và 15.5 là liệu hàng hóa nhập khẩu đối tượng điều tra có thực đang gây thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa không. Kết quả của các vấn đề điều tra này sẽ là cơ sở cho phân tích tổng thể về mối quan hệ nhân quả theo điều 3.5 và 15.5.¹⁷⁰ [bỏ qua chú thích]

1. Yêu cầu đối với cơ quan điều tra

Nói chung “tính nhân quả” hay “mối quan hệ nhân quả” được định nghĩa là mối quan hệ giữa một sự việc (nguyên nhân) với một sự kiện thứ hai (kết quả) và sự việc thứ hai được hiểu là hệ quả của sự việc đầu tiên. Mối liên kết giữa nguyên nhân và kết quả theo cách này thường được gọi là chuỗi nhân quả hay mối quan hệ nhân quả, thuật ngữ WTO là “liên hệ nhân quả” (the causal link). Theo giải thích của nhiều Ban hội thẩm và Cơ quan Phúc thẩm, phân tích quan hệ nhân quả có hai phần:

- Cơ quan điều tra phải chứng minh mối quan hệ nhân quả giữa hàng nhập khẩu được bán phá giá/được trợ cấp/có số lượng gia tăng với thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe dọa gây ra thiệt hại nghiêm trọng dựa trên các chứng cứ; và
- Cơ quan điều tra phải điều tra xem nếu có các yếu tố nào khác ngoài hàng nhập khẩu được bán phá giá/được trợ cấp/có số lượng gia tăng mà đồng thời cũng gây ra thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa. Nếu có các yếu tố như vậy, cơ quan điều tra không được quy kết thiệt hại do những yếu tố đó gây ra cho hàng nhập khẩu được bán phá giá/được trợ cấp/có số lượng gia tăng gây ra

Các dẫn chiếu đến “thiệt hại” tại Điều 3.5 giúp làm rõ rằng có thể có nhiều yếu tố cùng lúc gây thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa; vì thế mà cơ quan điều tra không được quy các thiệt hại do các yếu tố khác gây ra cho hàng nhập khẩu được bán phá giá/được trợ cấp/có số lượng gia tăng. Các phán quyết phải có giải thích hợp lý dựa trên các dữ liệu chính xác (được xác nhận). Cơ quan điều tra không được thiên vị và phải luôn khách quan trong suốt quá trình điều tra; các phán

¹⁷⁰ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ Trung Quốc - GOES đoạn 128.

quyết phải có tính đến cả những dữ kiện và lập luận từ trước đó. Liên quan đến vấn đề này, báo cáo của Ban phúc thẩm vụ Trung Quốc - Ô tô (Hoa Kỳ) đã khẳng định như sau:

Kết luận của cơ quan điều tra về mối quan hệ nhân quả giữa hàng nhập khẩu bị điều tra với thiệt hại của ngành sản xuất nội địa phải là “hợp lý và thích đáng”. Để đưa ra kết luận này, cơ quan điều tra phải chứng minh được mối quan hệ nhân và quả, rằng hàng nhập khẩu đối tượng điều tra có đóng góp vào thiệt hại của ngành sản xuất nội địa. Việc các yếu tố khác có thể cũng gây thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa không gây cản trở gì đến việc thiết lập mối quan hệ nhân quả này, với điều kiện hàng nhập khẩu đối tượng điều tra có đóng góp vào thiệt hại. Nói cách khác, hàng nhập khẩu đối tượng điều tra không cần phải là nguyên nhân “duy nhất” gây ra thiệt hại mà ngành sản xuất nội địa phải chịu mà chúng chỉ cần là “một” nguyên nhân của thiệt hại đó mà thôi.¹⁷¹ [nhấn mạnh thêm]

Vì phân tích nhân quả yêu cầu xem xét bất kỳ yếu tố được biết đến nào khác có thể ảnh hưởng đến ngành sản xuất nội địa, cơ quan điều tra được yêu cầu cân nhắc các dữ liệu và lập luận liên quan đến mọi yếu tố hiện hữu, và cuối cùng sẽ xác định xem ảnh hưởng của các yếu tố này có khả năng phá vỡ mối liên hệ nhân quả hay không. Tuy nhiên, theo như Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Ô tô (Hoa Kỳ) đã khẳng định trong trích đoạn ở trên thì: vẫn có thể có mối liên hệ nhân quả khi cùng lúc đó có các yếu tố khác có thể cũng đang gây ảnh hưởng đến ngành sản xuất nội địa.

1.1. Nghĩa vụ tiến hành phân tích thỏa đáng về mối quan hệ nhân quả

Các Ban hội thẩm và Cơ quan Phúc thẩm liên tục khẳng định rằng phân tích phải sâu sắc và chặt chẽ đủ để chứng minh được đã thực sự điều tra và tiến hành công tác phân tích. Đây là yêu cầu đối với tất cả các công cụ phòng vệ thương mại. Trong vụ Công hòa Dominican - Biện pháp tự vệ, Ban hội thẩm đã phát hiện ra rằng phân tích của cơ quan điều tra là không đủ:

...Báo cáo kỹ thuật sơ bộ và cuối cùng của Cơ quan điều tra DEI tự giới hạn ở mức trích dẫn các điều khoản pháp lý liên quan, nhắc lại lập luận của các bên trong suốt quá trình điều tra quốc gia, và gợi ý rằng có các yếu tố thiệt hại có thể xác định sự tồn tại của mối liên hệ trực tiếp giữa sự gia tăng nhập khẩu túi nhựa PP và vải cuộn với trạng thái thương mại mà ngành sản xuất nội địa đang đối mặt. Vì thế mà báo cáo của DEI không đưa ra được phát hiện nào, mà lại có quyết định về việc liệu sẽ áp dụng biện pháp tự vệ tạm thời hay chính thức trước phiên họp toàn thể của Ủy ban. Mục xác định thiệt hại trong báo cáo kỹ thuật cũng không đưa ra bất kỳ luận giải nào về bản thân mối quan hệ nhân quả.

¹⁷¹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Ô tô (Hoa Kỳ), đoạn 7.322.

...Ban hội thẩm nhận thấy rằng Ủy ban châu Âu đã kết luận có mối liên hệ nhân quả giữa sự gia tăng hàng nhập khẩu với thiệt hại nghiêm trọng mà đã không phân tích những yếu tố được đưa ra xem xét để xác định được như vậy. Trong Nghị quyết trừ bị và cuối cùng, Ủy ban không cung cấp bất kỳ biện giải nào về việc kết luận đó minh chứng được cho sự xác định là cơ mối quan hệ nhân quả giữa nhập khẩu gia tăng và thiệt hại. Ủy ban cũng đã không cung cấp bất kỳ phân tích nào cho thấy được sao họ có thể đảm bảo rằng các tác động của thiệt hại đối với ngành sản xuất nội địa do các yếu tố khác gây ra đã không được quy kết là do sự gia tăng nhập khẩu đó.¹⁷²

Nghĩa vụ tiến hành phân tích thỏa đáng và đưa vào các dẫn chiếu cần thiết trong các bản phán quyết đã được nêu rõ trong vụ việc Trung Quốc - Thiết bị X-quang. Nhà xuất khẩu khẳng định ngành sản xuất đã đang chịu tổn hại gây ra bằng các yếu tố được biết đến khác, trong đó có “yếu tố chất lượng sản phẩm và yếu tố công nghệ” cũng như “yếu tố cạnh tranh công bằng”. Ban hội thẩm cho rằng cơ quan điều tra đã không tiến hành điều tra khách quan các bằng chứng theo quy định tại Điều 3.1 và 3.5 Hiệp định Chống bán phá giá vì họ chỉ tóm tắt một câu ngắn gọn về nội dung báo cáo trong danh sách các tang chứng vật chứng trình bày ở đoạn cuối bản tóm tắt kết quả điều tra thiệt hại. Quan điểm của Ban hội thẩm là với những bằng chứng mà phía nhà xuất khẩu đưa ra thì cần có sự phản hồi hợp lý và chi tiết hơn từ phía cơ quan điều tra.

1.2. Tính nhân quả trong rà soát cuối kỳ theo Điều 11.3

Tiếp sau một phát hiện từ trước của Cơ quan Phúc thẩm, Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc) khẳng định rằng Điều 11.3 Hiệp định Chống bán phá giá không giải quyết vấn đề về mối liên hệ theo Điều 3.5 trong rà soát cuối kỳ:

Về bề ngoài, thì Điều 11.3 không yêu cầu cơ quan điều tra phải xác định sự tồn tại mối “liên hệ nhân quả” giữa đường như bán phá giá và đường như thiệt hại. Thay vào đó, các khoản của Điều 11.3 yêu cầu cơ quan điều tra phải xác định xem thuế chống bán phá giá khi hết hạn áp dụng có đường như sẽ dẫn đến sự tiếp tục hay tái phát sinh việc bán phá giá và thiệt hại hay không. Vì vậy, để tiếp tục áp thuế, một mặt cần phải có mối liên hệ giữa “hạn áp thuế chống bán phá giá” với “sự tiếp tục hay tái phát sinh việc bán phá giá và thiệt hại, mặt khác sự hết hạn này phải “đường như sẽ gây ra” sự tiếp tục hay tái phát sinh đó. Mối liên hệ này phải được trình bày rõ ràng.¹⁷³

...Cơ quan Phúc thẩm kết luận rằng “điều này không có nghĩa là xác lập mối liên hệ nhân quả giữa việc bán phá giá và thiệt hại lại một lần nữa trong rà soát cuối kỳ theo

¹⁷² Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Cộng hòa Dominica - Các biện pháp tự vệ, đoạn 7.352-7.354.

¹⁷³ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ Hoa Kỳ - Rà soát cuối kỳ sản phẩm ống thép dùng trong ngành dầu khí, đoạn 108, được trích dẫn trong Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.494.

Điều 11.3 Hiệp định Chống bán phá giá. Bởi vì “rà soát cuối kỳ” quy định tại Điều 11.3 là một quá trình ‘riêng biệt’ có mục đích ‘khác biệt’ với điều tra ban đầu...¹⁷⁴ [nhấn mạnh thêm]

Trong trường hợp này Cơ quan Phúc thẩm đã phân biệt sự cần thiết phải tiến hành phân tích quan hệ nhân quả trong điều tra bán phá giá ban đầu với trong rà soát cuối kỳ theo Điều 11.3. Không cần phải tiến hành phân tích quan hệ nhân quả trong rà soát cuối kỳ theo các điều khoản giống như trong điều tra ban đầu. Đây là hai quy trình khác nhau và rà soát cuối cùng chỉ nên tập trung vào khả năng tiếp tục hay tái phát sinh thiệt hại mà thôi:

Trong trường hợp này, không có gì phải bàn cãi về việc, Liên minh châu Âu trong thực tế đã tiến hành xác định về mối quan hệ nhân quả, kể cả sự không quy kết theo Điều 3.5, trong rà soát cuối kỳ. Chúng tôi nhắc lại rằng Quy định về Rà soát cuối kỳ để cập cụ thể về câu hỏi liệu các yếu tố không phải hàng nhập khẩu được bán phá giá có đặt ra câu hỏi về đường như sẽ có tác động của hàng nhập khẩu được bán phá giá tới tình trạng của ngành sản xuất EU trong tương lai hay không, và tham khảo phần tranh luận về khía cạnh này với thảo luận đặt trong khung khổ xác định thiệt hại. Vì vậy chúng tôi sẽ kiểm tra từng cáo buộc của phía Trung Quốc về các sai lầm liên quan đến Điều 3.5 trong bối cảnh Quy định về Rà soát cuối kỳ, nhằm đánh giá xem liệu Trung Quốc có thiết lập được rằng bất kỳ mâu thuẫn nào với Hiệp định Chống bán phá giá trong phần phân tích và xác định mối quan hệ nhân quả của Ủy ban châu Âu chúng tỏ rằng Ủy ban đã không tiến hành xác định dựa trên “các cơ sở thực tiễn đủ” để có thể đưa ra “các kết luận hợp lý và thỏa đáng” về khả năng tiếp tục hay tái phát sinh thiệt hại.¹⁷⁵

Do EU có đưa phân tích quan hệ nhân quả vào bản phán quyết của mình, Ban hội thẩm đã tìm ra được lý do biện minh để kiểm tra xem liệu phân tích đó có được thực hiện tuân thủ với Điều 3.5 hay không.

2. Phạm vi phân tích mối quan hệ nhân quả và phân tích không quy kết

2.1. Mối tương quan giữa giá hàng nhập khẩu được bán phá giá và thiệt hại

Điều 3.5 Hiệp định Chống bán phá giá yêu cầu cơ quan điều tra phải chứng minh được rằng “hàng hóa nhập khẩu được bán phá giá là đang gây ra thiệt hại “thông qua các ảnh hưởng” của việc bán

¹⁷⁴ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.494.

¹⁷⁵ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.496.

phá giá hay trợ cấp như được quy định tại khoản 2 và 4". Trong đó Điều 2 đặt ra các quy định đối với việc phân tích ảnh hưởng về khối lượng và ảnh hưởng về giá của hàng nhập khẩu được bán phá giá. Điều 15.2 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng và Điều 4.2(b) Hiệp định về các biện pháp tự vệ đưa ra các yêu cầu tương đương.

Theo cách diễn đạt hiện tại về quan hệ nhân quả, phải thiết lập mối liên hệ nhân quả giữa hàng nhập khẩu được bán phá giá và thiệt hại. Sự tương đồng giữa các xu hướng của yếu tố thiệt hại với xu hướng của hàng nhập khẩu được bán phá giá sẽ củng cố cho sự tồn tại của mối quan hệ nhân quả. Tuy nhiên, thường thì chỉ đơn thuần thể hiện sự tương đồng là không đủ, vẫn cần phải có giải thích hợp lý và thích đáng kèm theo. Về vấn đề này thì Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang đã chỉ ra rằng:

Ban hội thẩm thừa nhận rằng mối tương quan tổng thể giữa hàng nhập khẩu được bán phá giá với thiệt hại của ngành sản xuất nội địa có thể hỗ trợ cho kết luận về mối quan hệ nhân quả. Tuy nhiên, phân tích sự tương đồng không đủ để loại bỏ câu hỏi về mối quan hệ nhân quả; mối quan hệ nhân quả và mối tương quan là hai khái niệm khác nhau. Trong trường hợp vụ việc này, ngay cả khi chấp nhận ý kiến của Trung Quốc rằng ngành sản xuất nội địa đã chịu thiệt hại do hàng nhập khẩu được bán phá giá xâm nhập vào thị trường với khối lượng lớn và giá thấp (dù giá có tăng), thì quan điểm của Ban hội thẩm là một kết luận chung chung về sự tương đồng không trả lời câu hỏi về mối quan hệ nhân quả. Ngược lại, chúng tôi cho rằng MOFCOM cần phải tiến hành phân tích chi tiết hơn. Theo quan điểm của chúng tôi, phân tích của MOFCOM là không thích đáng, vì chưa giải thích được tại sao giá của máy scan nội địa không thể tăng ít nhất cho bằng mức giá của hàng nhập khẩu được bán phá giá vào năm 2008, trong bối cảnh MOFCOM không tìm ra được nguyên nhân nào khác gây thiệt hại ngoài hàng nhập khẩu được bán phá giá.¹⁷⁶

Trung Quốc không đưa ra giải thích hợp lý và thích đáng về việc hàng nhập khẩu được bán phá giá gây ra sự kìm giá cho ngành sản xuất nội địa (Ban hội thẩm phát hiện ra rằng giá hàng nhập khẩu được bán phá giá trong năm 2008 cao hơn giá của ngành sản xuất nội địa, điều này mâu thuẫn với kết luận về sự kìm giá). Vì lí do đó, Ban hội thảo cho rằng Trung Quốc đã không tiến hành xem xét khách quan các chứng cứ và kết luận rằng Trung Quốc đã hành động không tuân thủ Điều 3.1 và 3.5 Hiệp định Chống bán phá giá.

¹⁷⁶ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.247.

2.2. Khái niệm về các yếu tố đã biết

(Mặc dù không loại trừ khả năng nghĩa vụ đi quá giới hạn), Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc) cho rằng cơ quan điều tra nên kiểm tra các yếu tố do các bên nêu ra:

“...Vấn đề cũng rõ ràng rằng Điều 3.5 không yêu cầu cơ quan điều tra, trong từng trường hợp, phải chủ động tìm kiếm và kiểm tra ảnh hưởng của tất cả các yếu tố có thể, ngoài hành nhập khẩu, có khả năng đang gây ra thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa ... Mặc dù Hiệp định Chống bán phá giá không chỉ ra cách các yếu tố khác có thể trở thành “đã biết” đối với cơ quan điều tra, hay cách chúng nên được các bên liên quan nêu ra để trở thành “đã biết”, chúng tôi cho rằng các yếu tố khác “đã biết” ít nhất bao gồm các yếu tố bị cáo buộc gây thiệt hại mà được các bên nêu ra một cách rõ ràng trong quá trình điều tra chống bán phá giá.¹⁷⁷ [nhấn mạnh thêm]

Ngoài ra, Ban hội thẩm đã làm rõ rằng cơ quan điều tra không có nghĩa vụ ‘không giới hạn’ phải tìm kiếm và kiểm tra tất cả các yếu tố có khả năng. Điều quan trọng là phải kiểm tra các yếu tố nêu ra bởi các bên và các yếu tố mà cơ quan điều tra hành động không thiê vị và khách quan phát hiện ra được dựa trên các thông tin trong hồ sơ.

Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Ô tô (Hoa Kỳ) đồng ý với các kết luận ở trên:

Xét phân tích không quy kết, việc một “yếu tố khác” là “đã biết” đối với cơ quan điều tra thông thường sẽ phụ thuộc vào kết quả đánh giá mức độ yếu tố đó được “nêu ra một cách rõ ràng” bởi các bên liên quan trước cơ quan điều tra trong quá trình điều tra. Cơ quan điều tra không có nghĩa vụ phải tìm kiếm và xác định tất cả các yếu tố khác có khả năng gây thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa trong một cuộc điều tra nhất định. Hơn nữa, các yếu tố liệt kê tại Điều 3.5 và 15.5 không cấu thành một danh sách bắt buộc các yếu tố cơ quan điều tra phải kiểm tra trong mọi vụ việc. Tuy nhiên, một khi một yếu tố là “đã biết”, cơ quan điều tra phải trả lời rõ ràng liệu yếu tố đó có phải một nguyên nhân gây thiệt hại cho ngành sản xuất hay không. Nếu câu trả lời của cơ quan điều tra là không, họ không cần phải xem xét gì thêm về yếu tố đó nữa. Tuy nhiên, nếu cơ quan điều tra kết luận rằng một “yếu tố khác” đã biến đang gây thiệt hại, thì cơ quan điều tra phải “phân biệt và tách biệt” ảnh hưởng gây thiệt hại của từng yếu tố khác đó với ảnh hưởng gây thiệt hại của hàng nhập khẩu đối tượng điều tra.¹⁷⁸ [nhấn mạnh thêm]

¹⁷⁷ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.484.

¹⁷⁸ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Ô tô (Hoa Kỳ), đoạn 7.323.

Theo Ban hội thẩm này, có hai trường hợp kết quả khi điều tra về một yếu tố đã biết. Trong trường hợp thứ hai trên đây, cơ quan điều tra phải tiến hành thêm bước “phân biệt và tách biệt”. Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc) đã nhắc lại kết luận của Cơ quan Phúc thẩm rằng một yếu tố phải được xem xét khi đáp ứng cả 3 yêu cầu:

Để áp dụng nghĩa vụ này, Điều 3.5 yêu cầu rằng yếu tố được xét là: (a) “đã biết” với cơ quan điều tra; (b) là yếu tố “không phải là hàng nhập khẩu được bán phá giá”; và (c) gây thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa cùng lúc với hàng nhập khẩu được bán phá giá.¹⁷⁹

Trong vụ EU - Da Giày (Trung Quốc), phía Trung Quốc khiếu nại rằng Ủy ban châu Âu đã không phân tích yếu tố “gia công/ thuê ngoài” là một ‘yếu tố khác’ gây thiệt hại. Để bác bỏ khiếu nại này, Ban hội thẩm khẳng định rằng việc chỉ đơn thuần dẫn nhắc đến yếu tố đó trong phiếu điều tra là không đủ để nó trở thành một “yếu tố khác”.

Mặc dù phiếu điều tra của Ủy ban châu Âu có đưa thông tin liên quan đến “gia công”, chúng tôi không thấy điều gì có thể xác định “gia công” là một “yếu tố khác” bị cáo buộc gây thiệt hại... Vì vậy, việc phiếu điều tra của Ủy ban châu Âu chỉ đơn thuần nhắc đến gia công là không đủ để chứng minh rằng đây là một “yếu tố khác” gây thiệt hại để Liên minh châu Âu phải xem xét trong quá trình điều tra. Vì thế mà chúng tôi bác bỏ khía cạnh này trong khiếu nại của Trung Quốc.¹⁸⁰

Lập luận của Ban hội thẩm cho thấy rõ rằng trừ khi xác định được là “một yếu tố khác”, cơ quan điều tra không có nghĩa vụ phải xem xét yếu tố đó và đưa vào trong phần đánh giá không quy kết. Luận điểm này cũng được Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - GOES ủng hộ khi họ kết luận rằng:

Điều 3.5 Hiệp định Chống bán phá giá và Điều 15.5 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng quy định rằng cơ quan điều tra cũng phải kiểm tra mọi yếu tố đã biết ngoài hàng nhập khẩu đối tượng điều tra cũng đang gây thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa. Theo đó, một khi “yếu tố khác” trở thành “đã biết” đối với cơ quan điều tra, cơ quan điều tra phải điều tra về yếu tố đó.¹⁸¹

Ngoài ra, bên khẳng định sự tồn tại của yếu tố đã biết khác sẽ phải cung cấp bằng chứng tối thiểu để hỗ trợ cho khiếu nại của họ. Nếu không, cơ quan điều tra có thể bác bỏ lập luận và sẽ không có nghĩa vụ phải tìm hiểu về yếu tố đó.

¹⁷⁹ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ EC - Phụ kiện ống, đoạn 175, được trích dẫn trong Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.484.

¹⁸⁰ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.512.

¹⁸¹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - GOES, đoạn 7.636.

Nhìn chung, chúng tôi đồng ý với phía Trung Quốc rằng nếu không có bằng chứng liên quan trình cho cơ quan điều tra để chỉ ra rằng có một yếu tố là đang gây thiệt hại cho ngành sản xuất, thì cơ quan điều tra không phải tìm hiểu xem yếu tố đó có thực sự đang gây thiệt hại hay không, để sau đó tiến hành phân tích không quy kết. Theo quan điểm của chúng tôi, trong trường hợp một bên có nêu ra một “yếu tố khác”, tốt hơn hết là cơ quan điều tra nên trình bày rõ là bên đó chưa cung cấp bằng chứng chứng minh yếu tố đó đang gây thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa, chứ không phải là không đề cập gì đến yếu tố đó trong phán quyết của mình. Tuy nhiên, trường hợp thực sự không có chứng cứ nào trình cho cơ quan điều tra, chúng tôi đồng ý rằng không có bất kỳ sự mâu thuẫn nào với Điều 3.1 và 3.5 về việc không tiến hành phân tích không quy kết.¹⁸² [nhấn mạnh thêm]

2.3. Phân tích cụ thể về “yếu tố đã biết khác”

2.3.1. Cơ cấu kém hiệu quả của nhà sản xuất

Trong vụ EU - Da giày (Trung Quốc), nguyên đơn lập luận rằng nhà sản xuất EU không có khả năng sản xuất sản phẩm da giày trên quy mô lớn. Vì thế mà họ không thể kháng cự được sự cạnh tranh đến từ các sản phẩm không được bán phá giá. Họ chịu tổn hại là vì cơ cấu sản xuất của họ không hiệu quả. Liên minh châu Âu khẳng định rằng phí Trung Quốc không thể quy chuyển thiệt hại gây ra bởi hàng nhập khẩu là do cơ cấu của ngành sản xuất EU. Cả hai lập luận đều được trình bày trong quá trình điều tra của EU; cơ quan điều tra bác bỏ lập luận của phía Trung Quốc và chấp nhận lập luận của ngành sản xuất nội địa. Cuối cùng, cơ quan điều tra kết luận rằng “nếu được tái cơ cấu thì ngành sản xuất nội địa sẽ có khả năng đáp ứng sự cạnh tranh không lành mạnh đó, nhưng ngay cả khi tái cơ cấu như vậy cũng khó có thể có giá tương ứng mới giá của hàng nhập khẩu”. Ban hội thẩm khẳng định:

Việc ngành sản xuất EU đã có thể tái cơ cấu và như vậy sẽ làm giảm các tác động thiệt hại gây ra bởi hàng nhập khẩu được bán phá giá không có nghĩa là bản thân cơ cấu của ngành sản xuất EU đang gây ra thiệt hại cho chính nó. Trung Quốc tranh luận rằng Liên minh châu Âu không đưa ra được dữ kiện thực tiễn nào để ủng hộ cho luận điểm của họ. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng sự thiếu bằng chứng trực tiếp cho lập luận đó không phải là việc nghiêm trọng, đặc biệt là trong trường hợp này, khi mà bản thân luận điểm đó đã là một lời giải thích có lý về các dữ kiện quan sát được, và không bị các bằng chứng khác được đưa ra trước Ủy ban châu Âu làm suy yếu.¹⁸³ [nhấn mạnh thêm]

¹⁸² Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.267.

¹⁸³ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.501.

Hiệu suất của ngành sản xuất nội địa thường có thể đo được dựa trên năng suất. Trong vụ việc Trung Quốc - Ô tô (Hoa Kỳ), một vài bên đã nêu ra vấn đề giảm năng suất và tăng chi phí lao động là các yếu tố khác gây thiệt hại. Lập luận phân tích của các bên cho thấy rằng chi phí lao động, tính theo tỷ lệ phần trăm tổng chi phí, đã tăng gấp đôi trong suốt kỳ điều tra, từ 4% năm 2006 lên 9% năm 2009. Chi phí lao động cũng tăng gần gấp đôi từ năm 2008 đến năm 2009 trong khi giá thành đơn vị giảm từ mức khá cao là 312.257 NDT năm 2008 xuống 282.082 NDT năm 2009. Lợi nhuận trước thuế giảm từ mức đỉnh điểm là 1,721 tỷ NDT năm 2008 xuống 1,03 tỷ NDT năm 2009. Như vậy thì lượng tăng chi phí lao động từ mức tạm tính năm 2008 đến mức tạm tính năm 2009 (405 triệu NDT) tương ứng rất nhiều với lượng giảm lợi nhuận trước thuế trong kỳ này (493 triệu NDT). Trong trường hợp này Ban hội thẩm cho rằng:

Rõ ràng rằng các số liệu này cho thấy ngành sản xuất nội địa đã có sự gia tăng về chi phí sản xuất và giảm thiểu về lợi nhuận trước thuế cho đến cuối kỳ điều tra. Điều này trùng khớp với việc năng suất giảm 33.24% theo báo cáo của MOFCOM cho năm 2009. Trong trường hợp năng suất giảm mạnh cùng lúc với chi phí lao động tăng gần gấp đôi, chúng tôi cho rằng một cơ quan điều tra khách quan và công bằng sẽ tìm hiểu sâu hơn về việc năng suất giảm trong kỳ điều tra bị ảnh hưởng bởi các chỉ số tài chính của ngành sản xuất nội địa như thế nào. Vì vậy, quan điểm của chúng tôi là MOFCOM đáng ra nên đánh giá tác động của việc năng suất lao động giảm đến tình trạng của ngành sản xuất nội địa. Kết quả đánh giá có thể đưa đến kết luận rằng việc năng suất lao động giảm có ý nghĩa không đáng kể khi xét theo những yếu tố khác. Tuy nhiên, vì không có bất kỳ bản luận nào trong phán quyết cuối cùng hay đâu đó trong hồ sơ, chúng tôi không thể cho rằng thực sự đã có đánh giá về vấn đề... Vì không có đánh giá, chúng tôi nhận định rằng việc MOFCOM loại bỏ tính liên quan của xu hướng về năng suất khi xác định mối quan hệ nhân quả giữa hàng nhập khẩu bị điều tra với thiệt hại của ngành sản xuất nội địa là không hợp lý và không thỏa đáng.¹⁸⁴ [nhấn mạnh thêm]

Các vụ việc cho thấy được tầm quan trọng của việc lường trước các vấn đề khác nhau nhưng liên quan lẫn nhau từ các thông tin trong hồ sơ. Đặc biệt, trong tranh chấp thứ hai, cơ quan điều tra đã bị bắt lỗi đơn giản chỉ vì họ đã không kiểm tra một yếu tố là năng suất, và là yếu tố chỉ liên hệ gián tiếp đến các yếu tố thực tế đã được đánh giá.

2.3.2. Thị phần và hàng nhập khẩu từ nước thứ ba

Trong vụ EU - Da giày (Trung Quốc), nguyên đơn tranh luận rằng phía EU đã không đánh giá đúng mức ảnh hưởng của hàng nhập khẩu từ các nước thứ ba, đặc biệt là giá xuất khẩu của các sản phẩm này. Trung Quốc khẳng định rằng hàng nhập khẩu từ Ấn Độ và Indonesia có khối lượng

¹⁸⁴ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Ô tô (Hoa Kỳ), đoạn 7.340-7.341.

lớn và ngày càng tăng, và các sản phẩm này đã gây thiệt hại cho ngành sản xuất EU. Phía EU thừa nhận rằng hàng nhập khẩu từ các nước thứ ba với giá bán thấp như của Ấn Độ và Indonesia đúng là có khối lượng lớn và ngày càng tăng, và rằng các nước xuất khẩu khác, trong đó có Ấn Độ và Indonesia, cũng có thể đã lấy đi thị phần của Trung Quốc và Việt Nam, nhưng mức giá bán là quan trọng. Tuy nhiên, phía EU đã khẳng định rằng mức độ thiệt hại gây ra bởi hàng nhập khẩu từ Trung Quốc và Việt Nam đã được đánh giá một cách thỏa đáng, sau khi đã loại bỏ các ảnh hưởng của hàng nhập khẩu không được bán phá giá từ các nước thứ ba.

Ban hội thẩm đã đánh giá cách thức Ủy ban châu Âu xem xét vấn đề này:

...sự khác biệt về giá là đặc biệt rõ rệt trong trường hợp của Ấn Độ khi có giá xuất khẩu bình quân cao hơn 25,8% so với giá xuất khẩu giày bình quân từ Việt Nam và cao hơn đến 40,3% so với giá xuất khẩu giày bình quân từ Trung Quốc. Vì vậy mà ảnh hưởng của chúng đến ngành sản xuất EU được xác định là thấp hơn đáng kể. Giá xuất khẩu giày bình quân từ Indonesia cao hơn 13,2% so với giá xuất khẩu giày bình quân từ Trung Quốc và tương đương với giá xuất khẩu giày bình quân từ Việt Nam. Tuy nhiên, khối lượng hàng nhập khẩu của Indonesia cho thấy ảnh hưởng tương đối của chúng là hạn chế. Xét những điều trên, với khối lượng tương đối và giá bán cao hơn của sản phẩm nhập khẩu từ các nước châu Á khác, không thể kết luận rằng ảnh hưởng của các sản phẩm này là đủ để phá vỡ mối liên hệ giữa thiệt hại của ngành sản xuất EU với khối lượng lớn các sản phẩm được bán phá giá nhập từ Trung Quốc và Việt Nam.¹⁸⁵

Ban hội thẩm vụ việc này kết luận rằng phía EU đã xem xét ảnh hưởng của sản phẩm nhập khẩu từ các nước thứ ba, nhưng xét theo mức giá bán đã khẳng định rằng các sản phẩm này không phá vỡ mối liên hệ giữa hàng nhập khẩu được bán phá giá và thiệt hại. Theo quan điểm của Ban hội thẩm, Trung Quốc đã không chứng minh được là EU đã không phân tích và diễn giải hợp lý các dữ kiện, và đã đưa ra kết luận mà lẽ ra sẽ không như vậy bởi nhà chức trách điều tra khách quan và công bằng. Vì thế mà Ban hội thẩm đã bác bỏ khía cạnh này trong khiếu nại của Trung Quốc.

Trong vụ Trung Quốc - Ô tô (Hoa Kỳ), nguyên đơn cũng cho rằng ảnh hưởng của hàng nhập khẩu từ các nước thứ ba và các thay đổi trên thị trường đã không được phân tích thỏa đáng. Ban hội thẩm kết luận rằng phán quyết thiếu phần giải thích hợp lý và thích đáng về vai trò của nhà sản xuất Trung Quốc không phải là một phần trong định nghĩa về ngành sản xuất nội địa.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.503.

¹⁸⁶ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Ô tô (Hoa Kỳ), đoạn 7.334.

2.3.3. Sự giảm sút trong nhu cầu và các thay đổi trong xu hướng tiêu dùng

Một trong những yếu tố nhắc tới tại Điều 3.5 là sự dồn nén nhu cầu và các thay đổi trong phong cách tiêu dùng. Trong vụ EU - Da giày (Trung Quốc), nguyên đơn tranh luận rằng Liên minh châu Âu đã không đánh giá đúng về thiệt hại cũng như sự dồn nén trong nhu cầu và các thay đổi trong phong cách tiêu dùng với tư cách là “các yếu tố khác đã biết”. Xét các thay đổi trong phong cách tiêu dùng, phía EU khẳng định rằng phán quyết đã giải thích rõ về “sự gia tăng nhu cầu đối với giày dép không làm bằng da không có ảnh hưởng xấu đáng kể đến nhu cầu đối với giày dép làm bằng da.” EU thừa nhận có sự dồn nén nhu cầu.

...Sự giảm sút tiêu dùng phải được xem xét kết hợp với sự gia tăng song song trong dùng các loại giày dép khác ngoài phạm vi sản phẩm (ví dụ như giày vải, giày cao su & nhựa). Để tham khảo, tiêu dùng sản phẩm giày vải, giày cao su và giày nhựa tăng 23% trong cùng kỳ. Có vẻ điều này chỉ dẫn đến sự thay thế nhất định giữa hai loại sản phẩm, trong mỗi liên hệ với xu hướng thời trang (sự thâm nhập của sản phẩm giày da thật và giả da hỗn hợp hay giày giả da). Tuy nhiên, xét thấy mức tăng lượng tiêu thụ các sản phẩm giày dép khác là cao hơn rất nhiều (23%) so với mức giảm lượng tiêu thụ sản phẩm da giày (7%), điều đó không thể được kết luận rằng vải và các nguyên liệu khác đã thay thế cho da giày quá một mức có hạn.¹⁸⁷

Ban hội thẩm chấp nhận phân tích này là hợp lý và khách quan:

Chúng tôi thấy đây là một cách diễn giải hợp lý về các dữ kiện liên quan đến lượng tiêu thụ giảm sút của sản phẩm được xét và lượng tiêu thụ gia tăng của sản phẩm da giày khác. Và đây cũng là một kết luận dựa trên các thông tin cơ quan điều tra có được thông qua quá trình điều tra công bằng và khách quan.¹⁸⁸

Về mặt logic, nên tiên lượng rằng các thay đổi rõ ràng về lượng tiêu thụ là sẽ có ảnh hưởng đối với ngành sản xuất nội địa. Vì thế, khi cơ quan điều tra xác định được lượng tiêu thụ bị giảm xuống, cơ quan điều tra nên phân tích yếu tố này một cách thích đáng. Trong vụ Trung Quốc - Ô tô (Hoa Kỳ), Ban hội thẩm khẳng định rằng:

...Phần tranh luận của MOFCOM về ảnh hưởng được cho là hạn chế của lượng tiêu thụ không phải là kết quả có được từ những bằng chứng trong hồ sơ trình MOFCOM, và không thể hiện được sự đánh giá hợp lý về bằng chứng đó. MOFCOM chỉ đánh giá hai chỉ số là sản lượng và doanh số khi đưa ra nhận định rằng xu hướng tiêu dùng không

¹⁸⁷ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.506.

¹⁸⁸ Như trên, đoạn 7.507.

gây thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa. Tuy nhiên, giảm tiêu thụ thường sẽ dẫn đến giảm doanh số, tăng hàng lưu kho và có thể là làm giảm giá, gây ra các hệ quả tiêu cực đến tình trạng của ngành sản xuất nội địa. Tuy nhiên, MOFCOM đã không xử lý bất kỳ yếu tố nào trong số các yếu tố này để xác định rằng sự giảm sút trong lượng tiêu thụ không có ảnh hưởng thực đối với phân tích mối quan hệ nhân quả. [nhấn mạnh thêm]

Vì vậy, lượng tiêu thụ có thể có tác động đến các yếu tố nêu tại Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá nếu sự thay đổi về lượng tiêu thụ có thể giải thích cho tình trạng tiêu cực của ngành sản xuất nội địa. Sự tác động này phải được kiểm tra cẩn thận và chuyên sâu thì mới có được sự giải thích hợp lý cho các nhận định của họ với cơ quan điều tra.

2.3.4. Thiếu sự cạnh tranh giữa hàng nhập khẩu và hàng nội địa

Phân tích quan hệ nhân quả đòi hỏi phải chứng minh được rằng thiệt hại và hàng nhập khẩu được bán phá giá liên hệ với nhau theo cách mà cái này do cái kia gây ra. Điều này chỉ xảy ra khi sản phẩm bị điều tra và sản phẩm tương tự là cùng thuộc một thị trường. Vì vậy, trong trường hợp một bên cáo buộc là thiếu tính cạnh tranh, cơ quan điều tra nên xem xét vấn đề này kỹ lưỡng. Trong vụ Trung Quốc - Ô tô (Hoa Kỳ), phía Hoa Kỳ cho rằng sự thiếu tính cạnh tranh giữa hàng nhập khẩu bị điều tra với sản phẩm nội địa tương tự đã làm suy yếu kết luận của MOFCOM về mối quan hệ nhân quả. Ban hội thẩm kết luận như sau:

...MOFCOM đặc định luận điểm của Chrysler là khẳng định “không có sự cạnh tranh” giữa hàng nhập khẩu bị điều tra với sản phẩm nội địa tương tự, và sau đó bác bỏ luận điểm này dựa vào chính dữ liệu của Chrysler mà dữ liệu này cho thấy có sự cạnh tranh nào đó. Theo quan điểm của chúng tôi, MOFCOM đã diễn giải sai luận điểm của Chrysler. Đối với chúng tôi, luận điểm của Chrysler mang nhiều sắc thái hơn là một sự khẳng định không có cạnh tranh giữa hàng nội địa và hàng nhập khẩu. Chúng tôi hiểu là Chrysler lý luận rằng ô tô nội địa và ô tô nhập khẩu từ Hoa Kỳ chiếm thị phần lớn trong các phân khúc thị trường khác nhau, và vì thế mà ít có khả năng hàng nhập khẩu đối tượng có “tác động vật chất” đến tình trạng của ngành sản xuất nội địa. Các số liệu về doanh số mà Chrysler căn cứ vào cho thấy 73.6-95.8% doanh số của hàng nhập khẩu đối tượng điều tra trong kỳ điều tra là ở phân khúc thị trường cao nhất, còn 96.6-98.8% doanh số của sản phẩm nội địa tương tự là ở phân khúc thị trường thấp nhất, cũng chính là phân khúc mà ở đó hàng nhập khẩu đối tượng điều tra không được bán trong kỳ điều tra. Theo quan điểm của chúng tôi, với việc diễn giải sai luận điểm của Chrysler, MOFCOM đã không điều tra khách quan các bằng chứng đưa ra bởi Chrysler, và đã không có sự giải thích hợp lý cho quyết định bác bỏ luận điểm đó của mình.¹⁸⁹ [nhấn mạnh thêm]

¹⁸⁹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Ô tô (Hoa Kỳ), đoạn 7.345.

Vụ việc này khá thú vị vì thứ nhất nó cho thấy tầm quan trọng của sự rõ ràng về các luận cứ đưa ra bởi các bên trong điều tra cơ bản. Trong vụ việc này, cơ quan điều tra của Trung Quốc có vẻ đã hiểu nhầm bản chất nên không xử lý được chính xác các bình luận. Chỉ riêng lý do này đã gợi ý rằng có sự vi phạm trong vụ việc Trung Quốc - Ô tô (Hoa Kỳ). Vì vậy mà, trong trường hợp có một luận cứ không rõ ràng, cơ quan điều tra nên tích cực nỗ lực làm rõ luận cứ đó khi điều tra. Thứ hai, tranh chấp này cho thấy tính cạnh tranh giữa các sản phẩm được so sánh là một yếu tố có tính liên quan cao, không chỉ trong bối cảnh xác định ảnh hưởng về giá theo Điều 3.2. Vì thế, cơ quan điều tra cần phải đánh giá cẩn thận các luận cứ liên quan đến vấn đề này.

2.3.5. Các biến động trong tỷ giá hối đoái

Trong vụ EU - Da giày (Trung Quốc), nguyên đơn cho rằng phía EU đã không đánh giá và xử lý đầy đủ về ảnh hưởng của sự biến động trong tỷ giá hối đoái giữa EURO và USD. Phía Trung Quốc tranh luận rằng, bởi vì da giày xuất xứ từ Trung Quốc được định giá theo USD nên việc tiền EURO lên giá so với USD có thể khiến cho sản phẩm da giày đó hấp dẫn hơn. Trung Quốc lập luận rằng tác động của tỷ giá hối đoái là rất quan trọng trong thị trường đến mức mà, bất kể hàng hóa có được bán phá giá tại EU hay không, hàng nhập khẩu từ Trung Quốc vẫn cứ tăng lên. Trung Quốc khiếu nại rằng cơ quan điều tra đã không đưa vấn đề này vào trong phân tích không quy kết. Phía EU cho rằng các biến động trong tỷ giá hối đoái khiến cho hàng nhập khẩu được định giá theo USD trở nên rẻ hơn khi định giá theo EUR. Khi tình huống này xảy ra, nhà xuất khẩu có thể sẽ chọn duy trì mức giá để giữ lợi thế về giá, hoặc họ có thể nâng giá để sản phẩm vẫn có giá theo EUR bằng với giá trước khi có thay đổi về tỷ giá. Theo quan điểm của phía EU, nếu nhà xuất khẩu chọn duy trì mức giá và giá bán thấp đó của họ gây thiệt hại cho nhà sản xuất tại EU, nhà xuất khẩu không thể tránh khỏi trách nhiệm cho việc bán phá giá và thiệt hại bằng cách đổ lỗi cho các thay đổi trong tỷ giá hối đoái. Theo EU, cơ quan điều tra đã xác định rằng các thay đổi trong tỷ giá hối đoái không thể là một yếu tố khác gây thiệt hại được. Ban hội thẩm ủng hộ ý kiến này của EU, và kết luận rằng:

Không có điều gì trong luận điểm của Trung Quốc làm suy yếu kết luận trong Quy định tạm thời rằng “nếu hàng xuất khẩu được bán phá giá, và thậm chí nếu chúng được hưởng lợi từ các biến động có lợi trong tỷ giá hối đoái, cũng rất khó để xác định rằng sự thay đổi trong tỷ giá hối đoái là một yếu tố gây thiệt hại khác...”¹⁹⁰

Nhà xuất khẩu thường coi các thay đổi trong tỷ giá hối đoái là một “yếu tố đã biết khác”. Kết luận này của Ban hội thẩm xác nhận quan điểm của một số cơ quan điều tra rằng đây không phải là một yếu tố gây thiệt hại.

¹⁹⁰ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.537.

2.3.6. Doanh số xuất khẩu và các rào cản phi thuế quan trong thị trường xuất khẩu

Trong vụ EU - Da giày (Trung Quốc), Trung Quốc cho rằng EU đã không đánh giá khách quan về mức độ, sự tiến triển và tác động gây thiệt hại của doanh số xuất khẩu. Trung Quốc không đồng tình với ý kiến của EU cho rằng thành tích xuất khẩu không có bất kỳ tác động nào đến hầu hết các chỉ số thiệt hại. Trung Quốc lập luận rằng vì hầu hết các yếu tố thiệt hại không phân biệt giữa doanh số trong nước và xuất khẩu, nên thành tích xuất khẩu có thể có ảnh hưởng đến sự phát triển của một số yếu tố thiệt hại. Trong vụ việc này, ban hội thẩm đã công nhận lập luận của cơ quan điều tra là hợp lệ:

*...phân tích thiệt hại tập trung vào tình trạng của ngành sản xuất EU trên thị trường EU. Vì vậy, thành tích xuất khẩu nếu có suy giảm cũng không có bất kỳ ảnh hưởng nào đến hầu hết các chỉ số được phân tích ở trên, như lượng bán ra, thị phần và giá cả. Xét về tổng khối lượng sản xuất, ở đây không thể phân biệt giữa thị trường EU và thị trường ngoài EU, và vì da giày được sản xuất theo đơn đặt hàng, nên doanh số bán hàng trên thị trường EU giảm sẽ cần phải được hiểu là sản lượng sản xuất cũng giảm...¹⁹¹ [nhấn mạnh thêm]****

Báo cáo của ban hội thẩm đã xem xét sự không đồng tình của Trung Quốc với kết luận của EU rằng đại đa số sản lượng sản xuất là dành cho thị trường EU. Phía Trung Quốc nói rằng cách diễn giải các dữ kiện của EU là không phù hợp vì doanh số của ngành sản xuất trên thị trường EU chiếm khoảng 70% tổng sản lượng (đây là một phần lớn nhưng chưa phải là 'đại đa số'). Tuy nhiên, Ban hội thẩm cho rằng:

Theo chúng tôi, Trung Quốc chỉ đơn giản là không đồng ý với cách nhận định đặc điểm của EU về các dữ kiện. Mặc dù cách nhận định đặc điểm của Trung Quốc về các dữ kiện không phải là bất hợp lý, nhưng để chứng minh có vi phạm đối với Điều 3.5 Hiệp định Chống bán phá giá thì vẫn chưa đủ để chứng minh rằng cơ quan điều tra có thể đưa ra một kết luận khác thông qua điều tra khách quan và công bằng trên cơ sở các dữ kiện có được và xem xét các luận cứ... Sự suy giảm theo tỷ lệ của xuất khẩu không chứng minh được rằng thiệt hại do sự giảm sút đó gây ra đã bị quy kết nhằm cho hàng nhập khẩu được bán phá giá. Vì thế mà chúng tôi bác bỏ khía cạnh này trong khiếu nại của Trung Quốc.¹⁹²

Tình huống tương tự xảy ra khi Trung Quốc khẳng định rằng EU đã không phân tích các rào cản phi thuế quan trong thị trường xuất khẩu của EU như là một "yếu tố đã biết khác" có gây thiệt hại cho nhà sản xuất EU, cho dù một bên liên quan đã nhận diện rõ ràng đó là một yếu tố cản

¹⁹⁰ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.537.

¹⁹¹ Như trên, đoạn 7.521.

¹⁹² Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.523.

trở nhà sản xuất EU xuất khẩu với toàn bộ công suất. Phía EU phản hồi rằng đã cân nhắc yếu tố này trong quá trình điều tra “bằng cách đơn giản là loại bỏ mọi thiệt hại có thể bị quy cho là từ yếu tố này, vì yếu tố khác này liên quan đến tổn thất về doanh số xuất khẩu.” Cuối cùng, Ban hội thẩm xác nhận quan điểm như sau:

Chúng tôi xin nhắc lại rằng, bất kể lập luận của các bên như thế nào, cơ quan điều tra có thể kết luận rằng một “yếu tố khác” bị cáo buộc là gây thiệt hại trên thực tế là không gây thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa cùng lúc với hàng nhập khẩu được bán phá giá. Trong trường hợp này, quan điểm của chúng tôi rất rõ ràng là cơ quan điều tra không cần phải xem xét gì thêm về yếu tố đó nữa... Như vậy, mặc dù sẽ rõ ràng hơn nếu Ủy ban châu Âu khẳng định rằng các rào cản phi thuế quan không phải là một yếu tố gây thiệt hại, chúng tôi cho rằng họ có ngụ ý như vậy trong phán quyết của mình khi nói về tổn thất về doanh số xuất khẩu... Vì vậy, chúng tôi nhận thấy kết luận của Ủy ban châu Âu là đầy đủ, căn cứ vào sự diễn giải hợp lý các dữ kiện, và một cơ quan điều tra khách quan và công bằng với các thông tin có được cũng sẽ đưa ra kết luận như vậy. Vì thế chúng tôi bác bỏ khía cạnh này trong khiếu nại của Trung Quốc.¹⁹³ [nhấn mạnh thêm]

Tóm lại, các phán quyết này cho thấy:

- Để một “yếu tố đã biết khác” là có liên quan, phải chứng minh được rằng yếu tố đó có ảnh hưởng đến một hoặc một số yếu tố thiệt hại nêu tại Điều 3.4 Hiệp định Chống bán phá giá. Nếu không chứng minh được, giống như trong trường hợp liên quan đến thành tích xuất khẩu, cơ quan điều tra có thể loại bỏ “yếu tố đã biết khác” đó.
- Nếu có các tranh luận khác nhau đối với sự tồn tại của “một yếu tố được biết đến khác” được cho là đã được chứng minh, cơ quan điều tra nên cố gắng xử lý tất cả các tranh luận này (chùng nào tranh luận là liên quan) để tránh các vi phạm đối với các Hiệp định WTO có thể xảy ra;
- Vì Hiệp định Chống bán phá giá không đưa ra phương pháp cụ thể cho việc đánh giá các yếu tố, cơ quan điều tra phải hành động tuân thủ với các nghĩa vụ quốc tế của mình trong trường hợp đưa ra một phán quyết bị phản đối dù đã thông qua điều tra khách quan và công bằng các dữ kiện có được vào thời điểm ra phán quyết đó.

2.3.7. Chiến lược định giá bị cáo buộc là lẩn át

Trong vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, phía EU khẳng định rằng nhà xuất khẩu của họ đã đưa ra đủ chứng cứ về sự tồn tại của một chiến lược định giá có thể được coi là một yếu tố gây thiệt hại khác. Trung Quốc lập luận rằng trong hồ sơ không có bằng chứng liên quan nào có thể ủng

¹⁹³ Như trên, đoạn 7.540.

hộ luận điệu này của nhà xuất khẩu, và rằng Trung Quốc không có nghĩa vụ phải xử lý chứng cứ này. Tuy nhiên Ban hội thẩm kết luận rằng:

Ban hội thẩm nhận thấy rằng các chứng cứ trong hồ sơ mà phía EU dựa vào để hỗ trợ cho lập luận của họ không phải là bằng chứng trực tiếp cho thấy sự tồn tại của một chính sách định giá lấn át trên thị trường nội địa. Tuy nhiên, xét thấy các chính sách định giá của một công ty có tính bảo mật cao, bất kỳ bằng chứng nào từ đối thủ cạnh tranh về sự tồn tại của một chính sách định giá cụ thể cần phải xem là bằng chứng gián tiếp mang tính trạng huống. ... Nó đã chỉ ra tại sao mà các phát hiện của MOFCOM, đặc biệt là xu hướng định giá và mức độ định giá tương quan với giá của hàng nhập khẩu được bán phá giá vào năm 2008, là thích hợp với một chính sách định giá lấn át. Theo quan điểm của Ban hội thẩm, xét theo bằng chứng này, khi đánh giá nguyên nhân gây thiệt hại đối với ngành sản xuất nội địa, một người ra quyết định khách quan và công bằng sẽ điều tra khả năng tồn tại của một chính sách định giá có tính chất như thế. Việc MOFCOM không hành động như vậy là không phù hợp với Điều 3.1 và 3.5 Hiệp định Chống bán phá giá.¹⁹⁴

Đây là một kết luận quan trọng. Ngay cả khi nhà xuất khẩu không thể đưa ra chứng cứ chắc chắn về sự tồn tại/có mặt của “một yếu tố đã biết khác”, cơ quan điều tra có thể không bác bỏ ý kiến của nhà xuất khẩu rằng cơ quan điều tra nên kiểm tra thêm về yếu tố đó nếu do tính chất mà các chứng cứ liên quan đến yếu tố đó nằm ngoài phạm vi công cộng. Trong trường hợp này, căn cứ vào chứng cứ/lập luận của nhà xuất khẩu, cơ quan điều tra nên điều tra sâu về yếu tố đó. Tất nhiên, việc này không định trước được kết luận liên quan đến yếu tố đó.

3. Phân tích không quy kết

Các ban hội thẩm tiếp tục kiểm tra để xác nhận nghĩa vụ chung rằng thiệt hại do các yếu tố khác nhau phải được tách biệt và phân biệt với thiệt hại do hàng nhập khẩu được bán phá giá/được trợ cấp/có số lượng gia tăng. Ví dụ như trong vụ Trung Quốc - GOES, Ban hội thẩm khẳng định rằng:

Một phân tích không quy kết phù hợp đòi hỏi thiệt hại do “các yếu tố khác” gây ra phải được tách biệt và phân biệt với thiệt hại do hàng nhập khẩu có số lượng gia tăng gây ra. Nói cách khác, thiệt hại do các yếu tố khác gây ra phải được xác định rõ ràng nhằm đảm bảo thiệt hại này không bị quy kết cho hàng nhập khẩu bị điều tra.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.291.

¹⁹⁵ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - GOES, đoạn 7.628.

Điều 3.5 Hiệp định Chống bán phá giá không đưa ra phương pháp cụ thể nào cho phân tích không quy kết. Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc) đã nhắc lại rằng:

... Điều 3.5 không có bất kỳ hướng dẫn nào đối với việc đánh giá các yếu tố khác, và báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm về sự cần thiết phải "tách biệt và phân biệt" các ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được bán phá giá với ảnh hưởng của các yếu tố gây thiệt hại khác cũng không cung cấp cho cơ quan điều tra bất kỳ chỉ dẫn nào để thực hiện điều này...⁹⁸³

983. Hơn nữa, Cơ quan Phúc thẩm đã làm rõ rằng một "vụ việc thoát nhìn đã rõ phải căn cứ vào các bằng chứng và lập luận pháp lý" do bên khiếu nại đưa ra liên quan đến từng yếu tố trong khiếu nại. Bên khiếu nại không thể đơn giản là cung cấp bằng chứng để kỳ vọng Ban hội thẩm tìm ra sự mâu thuẫn với WTO. Cũng không thể thuận đưa ra nghi vấn với các dữ kiện không liên hệ chúng với các lập luận pháp lý của mình." Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ Hoa Kỳ - Các biện pháp ảnh hưởng đến sự cung ứng dịch vụ đánh bạc và cá cược qua biên giới ("Hoa Kỳ - Dịch vụ đánh bạc"), WT/DS285/AB/R, thông qua vào ngày 20 tháng 4 năm 2005, DSR 2005:XII, 5663 (Corr.1, DSR 2006:XII, 5475), đoạn 140

Tuy nhiên Ban hội thẩm đã nhắc lại rằng việc đưa ra các dữ kiện và lập luận là để cho nguyên đơn hình thành nên vụ việc của mình trước Cơ quan GQTC của WTO, trong đó bao gồm các khiếu nại chống lại kết quả phân tích không quy kết của Thành viên khác.

Trong vụ EU - Da giày (Trung Quốc), Trung Quốc đã yêu cầu Ban hội thẩm chỉ ra cách thức cơ quan điều tra nên tiến hành để ước lượng mức độ đóng góp của "các yếu tố khác" đến thiệt hại. Ban hội thẩm trả lời như sau:

Chúng tôi không thấy chúng tôi có khả năng hay là thích hợp để định ra một quy tắc chung về việc khi nào thì cơ quan điều tra phải ước lượng mức độ đóng góp của nhiều "yếu tố đã biết khác". Chỉ có giải quyết câu hỏi về việc liệu kết quả phân tích có phù hợp với Điều 3.5 hay không dựa trên điều tra các dữ kiện cụ thể của từng vụ việc.¹⁹⁷

Trung Quốc tranh luận rằng trong trường hợp đó cần phải tiến hành đánh giá chung về tác động của tất cả "các yếu tố gây thiệt hại đã biết khác" thay vì kiểm tra riêng rẽ từng yếu tố. Viện dẫn lại các phán quyết trước đây, Ban hội thẩm bác bỏ luận điểm này:

Không có gì trong Điều 3.5 yêu cầu cơ quan điều tra phải kiểm tra tác động chung của "các yếu tố đã biết khác" miễn là họ tuân thủ nghĩa vụ không quy kết các thiệt hại do "các yếu tố khác gây ra" cho hàng nhập khẩu được bán phá giá...¹⁹⁸

¹⁹⁶ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ EU - Da giày (Trung Quốc), đoạn 7.483.

¹⁹⁷ Như trên, đoạn 7.487.

¹⁹⁸ Như trên, đoạn 7.489.

4. Mọi tương quan với các điều khoản khác của Hiệp định

4.1. Thông báo công khai

Hiệp định Chống bán phá giá yêu cầu phải thông báo đầy đủ chi tiết về các phát hiện và kết luận đạt được về mọi vấn đề thực tiễn và pháp lý cơ quan điều tra cho là quan trọng. Trong “mọi vấn đề thực tiễn và pháp lý” có bao gồm các vấn đề về mối quan hệ nhân quả. Điều 12.2.2 Hiệp định Chống bán phá giá và Điều khoản tương đương trong Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng (Điều 22.5) quy định rằng:

Thông báo công khai về kết luận của điều tra hoặc về việc ngừng điều tra đối với vụ việc được xác định áp dụng thuế chống phá giá hoặc chấp nhận cam kết về giá sẽ bao gồm, trừ khi đã được nêu ra trong báo cáo riêng, tất cả các thông tin liên quan về các vấn đề thực tiễn và pháp lý và các lý do dẫn đến việc áp dụng các biện pháp chính thức hoặc chấp nhận cam kết về giá, có cân nhắc hợp lý đến yêu cầu bảo mật thông tin.¹⁹⁹

Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - GOES đã điều tra khiếu nại về vi phạm đối với điều khoản trên, và kết luận rằng:

Trong bất kỳ trường hợp này, rõ ràng là phân tích quan hệ nhân quả là một trong các yếu tố cốt lõi đưa đến áp các biện pháp chính thức. Vì vậy, các thông tin liên quan về các vấn đề thực tiễn và pháp lý và các lý do làm cơ sở cho phân tích quan hệ nhân quả phải được đưa ra trong thông báo công khai hoặc báo cáo riêng tuân theo Điều 22.5 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng và Điều 12.2.2 Hiệp định Chống bán phá giá. Phân tích quan hệ nhân quả bao gồm việc kiểm tra các yếu tố khác, ngoài hàng nhập khẩu được bán phá giá hay được trợ cấp, có thể đang gây thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa. Trong bối cảnh này, MOFCOM đã xem xét ảnh hưởng của hàng nhập khẩu không thuộc đối tượng điều tra đối với ngành sản xuất nội địa. Tuy nhiên, thông tin MOFCOM tiết lộ về điểm này trong phán quyết cuối cùng thì cực kỳ hạn chế. ... Mặc dù phía Trung Quốc tranh luận rằng có thể rút ra dữ liệu về thị phần của hàng nhập khẩu không thuộc đối tượng điều tra trong năm 2008 từ thông tin trình bày trong các mục khác của phán quyết, cụ thể là thông tin rằng lượng hàng nhập khẩu không thuộc đối tượng điều tra đã tăng lên 0.09% vào năm 2008, thông tin này là không rõ ràng và tính liên quan của nó với phần phân tích về hàng nhập khẩu không thuộc đối tượng điều tra với tư cách là một yếu tố có thể gây thiệt hại cho ngành sản xuất cũng không rõ ràng, đặc biệt là khi thông tin lại được lấy từ một mục khác trong phán quyết.²⁰⁰

¹⁹⁹ Điều 12.2.2 Hiệp định Chống bán phá giá.

²⁰⁰ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - GOES, đoạn 7.673.

Ban hội thẩm kết luận về vấn đề này như sau:

...theo chúng tôi thì thông báo công khai không đưa ra được "mọi thông tin liên quan đến các vấn đề thực tiễn và pháp lý và các lý do dẫn đến áp các biện pháp chính thức".²⁰¹

Và,

Như vậy, với lý lẽ này, Ban hội thẩm kết luận rằng Trung Quốc đã hành động không phù hợp với Điều 22.5 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng và Điều 12.2. Hiệp định Chống bán phá giá.²⁰²

Như vậy, cơ quan điều tra nên cung cấp các diễn giải riêng có lý và thỏa đáng về quan hệ nhân quả thích đáng và phân tích không quy kết. Sẽ không đủ để coi các khía cạnh được trình bày trong các mục khác của báo cáo kỹ thuật hay trong phán quyết là sự diễn giải trừ khi chúng xử lý các vấn đề về quan hệ nhân quả và phân tích không quy kết một cách rõ ràng. Tuy nhiên, để tránh các "sự cố" về sau, cơ quan điều tra nên xử lý từng yếu tố nội dung một cách tách biệt (xác lập mối quan hệ giữa các yếu tố nếu cần).

4.2. Phân tích về giá

Trường hợp có vi phạm đối với Điều 3.2/15.2 hay 3.4/15.4 của Hiệp định Chống bán phá giá/Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng, kết quả phân tích quan hệ nhân quả/không quy kết sẽ tự động trở thành không phù hợp với Điều 3.5/15.5 của hai Hiệp định nói trên. Vì thế mà Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà nhận định rằng:

7.584. Vì đã kết luận rằng các nhận định của MOFCOM về ảnh hưởng về giá là không phù hợp với các nghĩa vụ liên quan và xét theo mối quan hệ giữa phần phân tích quy định theo Điều 3.2 và 15.2 với phân tích quan hệ nhân quả theo Điều 3.5 và 15.5, chúng tôi không còn ở vị trí để nhận thấy rằng MOFCOM đã có kết luận thích hợp về sự tồn tại của mối liên kết nhân quả giữa hàng nhập khẩu đối tượng điều tra và thiệt hại của ngành sản xuất nội địa. Hơn nữa, việc Trung Quốc thực thi kết luận của chúng tôi liên quan đến các phát hiện của MOFCOM về ảnh hưởng về giá nhất thiết sẽ đòi hỏi Trung Quốc phải xem xét lại các phát hiện của MOFCOM về quan hệ nhân quả.

7.585. Vì những lý do nêu trên, các phát hiện liên quan đến các khiếu nại của Hoa Kỳ theo Điều 3.1/15.1 và 3.5/15.5 không đóng góp vào việc giải quyết tranh chấp giữa các bên. Vì vậy chúng tôi chọn không ra quyết định đối với các khiếu nại của

²⁰¹ Như trên, đoạn 7.674.

²⁰² Như trên, đoạn 7.675.

Hoa Kỳ rằng các phát hiện của MOFCOM về quan hệ nhân quả trong Phán quyết cuối cùng là không phù hợp với nghĩa vụ của Trung Quốc theo Điều 3.1 và 3.2 Hiệp định Chống bán phá giá và Điều 15.1 và 15.5 của Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng.²⁰³

Tương tự, Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang cho rằng:

7.239 Ban hội thẩm đã có kết luận rằng phân tích các ảnh hưởng về giá của MOFCOM có những thiếu sót nghiêm trọng theo Điều 3.1 và 3.2 Hiệp định Chống bán phá giá. Đặc biệt, MOFCOM đã không xem xét tính so sánh về giá trước khi tiến hành phân tích ảnh hưởng về giá mặc dù trong hồ sơ có chứng cứ cho thấy họ nên làm vậy. Vì trong phân tích quan hệ nhân quả MOFCOM đã căn cứ vào các ảnh hưởng về giá của hàng nhập khẩu đối tượng nên các sai sót trong phân tích các ảnh hưởng về giá cũng làm suy yếu kết luận của MOFCOM về mối liên hệ nhân quả giữa hàng nhập khẩu bị điều tra với thiệt hại mà ngành sản xuất phải gánh chịu.

7.240 Do đó, Ban hội thẩm kết luận kết quả phân tích mối quan hệ nhân quả của MOFCOM là không phù hợp với Điều 3.1 và 3.5 của Hiệp định Chống bán phá giá.²⁰⁴

Một tình huống tương tự đã được xem xét trong vụ Trung Quốc - Ô tô (Hoa Kỳ). Ban hội thẩm đã có quyết định tương tự với hai ban hội thẩm trước đó.

4.3. Cộng gộp chéo

Trong vụ Hoa Kỳ - Thép carbon (Ấn Độ), Ban hội thẩm đã phân tích phán quyết về thuế đối kháng đối với thép cuộn nóng từ các nước trong đó có Ấn Độ. Cần lưu ý rằng một cuộc điều tra chống bán phá giá song song nhằm vào các nước là đối tượng của các điều tra thuế đối kháng cùng với 6 nước khác. Vì mục đích xác định thiệt hại, trong điều tra thuế đối kháng, USITC đã cộng gộp hàng nhập khẩu từ Ấn Độ với hàng nhập khẩu được trợ cấp khác. Hơn nữa, USITC cộng gộp hàng nhập khẩu được bán phá giá không được trợ cấp từ các nước là đối tượng của điều tra chống bán phá giá song song. Theo Ấn Độ thì điều này khiến cho USITC dễ dàng hơn trong việc tìm ra thiệt hại trong điều tra thuế đối kháng. USITC lập luận rằng luật nội địa của Hoa Kỳ yêu cầu phải làm như vậy trong một số trường hợp nhất định. Ấn Độ phản đối luật và thực hành của Hoa Kỳ theo nhiều điều khoản (đầu tiên là Điều 15.3, sau đó là các đoạn khác của Điều 15.5 trong đó có Điều 15.5 về quan hệ nhân quả/đánh giá không quy kết). Liên quan đến Điều 15.5, Ấn Độ phản đối yêu cầu rằng việc đánh giá thiệt hại phải căn cứ vào khối lượng, ảnh hưởng và tác động của hàng nhập khẩu được bán phá giá không được trợ cấp ngoài các yếu tố khác. Ban hội thẩm nhận định rằng:

²⁰³ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà, đoạn 7.584-7.585.

²⁰⁴ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.239-7.240.

...các yếu tố được yêu cầu đối với phân tích thiệt hại đều nhất quán chỉ đề cập đến “hàng nhập khẩu được trợ cấp”. Như đã giải thích ở trên, hạn chế rõ ràng của hàng nhập khẩu phải xem xét theo Điều 15 gợi ý cho chúng tôi rằng, trong phân tích thiệt hại theo điều khoản đó, việc xem xét ảnh hưởng của hàng nhập khẩu “được giao dịch một cách không công bằng” là không liên quan bởi hàng nhập khẩu đó không phải là “hàng nhập khẩu được trợ cấp”. Vì vậy, theo quan điểm của chúng tôi, thuật ngữ “hàng nhập khẩu được trợ cấp” được sử dụng trong các điều khoản này giới hạn phạm vi đánh giá thiệt hại của cơ quan điều tra chỉ là hàng nhập khẩu được trợ cấp. Chúng tôi cũng nhắc lại chúng tôi đã cân nhắc Điều VI:6 (a) Hiệp định GATT 1994 như là bối cảnh cho Điều 15.3, và kết luận của chúng tôi là điều này đã củng cố cho cách hiểu của chúng tôi rằng không được đánh giá cộng gộp ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được trợ cấp với ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được bán phá giá nhưng không được trợ cấp.²⁰⁵ [nhấn mạnh thêm]

Sau khi kết luận như vậy, Ban hội thẩm chuyển sang kiểm tra khiếu nại về việc vi phạm yêu cầu đánh giá không quy kết khi cộng gộp hàng nhập khẩu được trợ cấp với hàng nhập khẩu được bán phá giá nhưng không được trợ cấp:

Điều 15.5 Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng yêu cầu cơ quan điều tra phải “kiểm tra bất kỳ yếu tố đã biết nào ngoài hàng nhập khẩu được trợ cấp mà cùng lúc gây ra thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa”, phải xác định “khối lượng và giá bán của hàng nhập khẩu không được trợ cấp đang xét” như là một yếu tố có thể liên quan trong khía cạnh này, và yêu cầu cơ quan điều tra phải đảm bảo rằng “thiệt hại do các yếu tố khác này gây ra là không bị quy kết cho hàng nhập khẩu được trợ cấp.” Hoa Kỳ cho rằng hàng nhập khẩu được bán phá giá không phải là một “yếu tố được biết đến khác”. Chúng tôi không đồng ý. Theo quan điểm của chúng tôi, việc Điều 15.5 đề cập đến “hàng nhập khẩu không được trợ cấp” như là một “yếu tố đã biết khác” cũng có nghĩa bao gồm cả “hàng nhập khẩu không được trợ cấp, bán phá giá”. Câu chữ của điều khoản này không cho biết rằng có phải xác định xem hàng nhập khẩu không được trợ cấp là được giao dịch “một cách công bằng” hay “không công bằng” hay thực sự là có liên quan. Đúng hơn là, vấn đề suy xét liên quan trong khía cạnh này là xác định hàng nhập khẩu được xem xét trong phân tích không quy kết là không được trợ cấp, làm như vậy là nhằm đảm bảo rằng thiệt hại do các yếu tố khác gây ra, trong đó có hàng nhập khẩu không được trợ cấp, là không bị quy cho hàng nhập khẩu được trợ cấp.²⁰⁶ [nhấn mạnh thêm]

Cơ quan Phúc thẩm xác nhận rằng điều tra thuế đối kháng tập trung vào “hàng nhập khẩu được trợ cấp”. Hơn nữa, không có cách diễn đạt nào ủng hộ luận điệu của Hoa Kỳ về cộng gộp.

²⁰⁵ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Hoa Kỳ - Thép Cacbon (Ấn Độ), đoạn 7.360.

²⁰⁶ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Hoa Kỳ - Thép Cacbon (Ấn Độ), đoạn 7.368.

Tóm lại, sự dẫn chiếu đến “các sản phẩm... đồng thời là đối tượng của các điều tra thuế đối kháng” tại Điều 15.3 chỉ ra rằng cơ quan điều tra phải kiểm tra khối lượng, ảnh hưởng về giá và hệ quả tác động của hàng nhập khẩu được trợ cấp, và phải loại trừ khối lượng, ảnh hưởng về giá và hệ quả tác động của hàng nhập khẩu không được trợ cấp ra khỏi phần đánh giá của họ. Yêu cầu bao trùm theo Điều 15.1 rằng phải xác định thiệt hại dựa trên bằng chứng xác thực và điều tra khách quan về khối lượng và ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được trợ cấp và tác động của hàng nhập khẩu này đến các nhà sản xuất nội địa xác nhận cách diễn giải này. Hơn nữa, các dẫn chiếu đến “hàng nhập khẩu được trợ cấp” trong Điều 15.2, 15.4 và 15.5 cũng như trong các điều khoản khác thuộc Phần V Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng đã xác nhận thêm rằng việc áp đặt thuế đối kháng chỉ phù hợp với Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng khi được áp dụng để chống lại thiệt hại gây ra bởi hàng nhập khẩu được trợ cấp. Vì vậy, chúng tôi cho rằng Điều 15.3 và các Điều 15.1, 15.2, 15.4, và 15.5 của Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng yêu cầu phải giới hạn phân tích thiệt hại trong ngữ cảnh xác định thuế đối kháng ở xem xét ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được trợ cấp.²⁰⁷

...Theo các diễn giải của chúng tôi về các điều 15.1, 15.2, 15.4 và 15.5 của Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng như ở trên, chúng tôi đồng ý với kết luận của Ban hội thẩm rằng việc thuật ngữ “hàng nhập khẩu được trợ cấp” được sử dụng nhất quán trong các điều khoản này giới hạn phạm vi đánh giá thiệt hại của cơ quan điều tra chỉ với hàng nhập khẩu được trợ cấp mà thôi.²⁰⁸ [nhấn mạnh thêm]

Dựa vào phát hiện trên, Cơ quan Phúc thẩm khẳng định luận điểm của Hoa Kỳ cho rằng tổng thể Điều 15 cho phép cơ quan điều tra cân nhắc chung về các ảnh hưởng của tất cả các hàng nhập khẩu được giao dịch một cách không công bằng đối với ngành sản xuất nội địa là không phù hợp với Hiệp định về Trợ cấp và các Biện pháp đối kháng.

Có một số khía cạnh thú vị trong tranh chấp này. Đầu tiên, như đã lưu ý ở trên, các biện pháp ban đầu được áp dụng vào năm 2011. Mặc dù vậy, cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO là một cứu cánh cho các nhà xuất khẩu Ấn Độ. Điều này có thể khiến cho vụ việc bị chấm dứt và các loại thuế hiện hành bị bãi bỏ. Thứ hai, vấn đề cộng gộp trở thành một vấn đề quan trọng kể từ khi mà các vụ việc thường xuyên có liên quan đến các cuộc điều tra song song nhằm áp thuế đối kháng và chống phá giá. Trong trường hợp các bên bị điều tra là giống nhau thì vấn đề có thể ít nhạy cảm hơn. Nhưng trong trường hợp các bên bị điều tra là khác nhau như trong vụ việc Ấn Độ phản đối thì WTO đã làm rõ rằng việc xác định thiệt hại phải được xử lý tách biệt.

²⁰⁷ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ Hoa Kỳ - Thép Cacbon (Ấn Độ), đoạn 4.586.

²⁰⁸ Như trên, đoạn 4.591.

5. Khuôn khổ pháp lý và thực hành của EU

Khác với Điều 3.5 Hiệp định Chống bán phá giá, Quy định cơ sở xử lý tách biệt giữa việc xác định sự tồn tại của mối liên hệ nhân quả với đánh giá không quy kết. Tuy nhiên, hai việc này về bản chất có mối liên hệ nội tại với nhau, được thể hiện bởi thực tế là chúng được xử lý trong cùng một phần mục của các phán quyết.

5.1. Phân tích mối quan hệ nhân quả

Điều 3(6) của Quy định cơ sở nội luật hóa phần đầu tiên của Điều 3.5 Hiệp định Chống bán phá giá:

Từ tất cả các chứng cứ đưa ra liên quan đến đoạn 2, phải chứng minh được rằng hàng nhập khẩu được bán phá giá là đang gây thiệt hại theo cách hiểu của Quy định này. Cụ thể, phải chứng minh được rằng khối lượng và/hoặc mức giá xác định theo đoạn 3 chịu trách nhiệm cho ảnh hưởng đối với ngành sản xuất EU như quy định tại đoạn 5, và rằng mức độ của ảnh hưởng được xếp vào thiệt hại vật chất.

Có thể nhận thấy rằng quy định kiểm tra về quan hệ nhân quả trong Quy định cơ bản được trình bày khác với câu đầu tiên của Điều 3.5. Đặc biệt, câu thứ hai của Điều 3(6) là sự kết hợp giữa nội dung câu chữ của Điều 3.5 với một số chi tiết bổ sung. Vì vậy, Ủy ban châu Âu phải cân nhắc về khối lượng và ảnh hưởng về giá - yêu cầu này phần nào giống với Điều 3.5 - nhằm xác định xem liệu các thay đổi đó “có phải chịu trách nhiệm cho ảnh hưởng đối với ngành sản xuất EU”. Trình tự phân tích theo Điều 3.5 Hiệp định Chống bán phá giá không quá mang tính quy tắc đối với việc phân tích các ảnh hưởng của việc bán phá giá theo đoạn 2 và 4 của Điều 3.

Câu thứ hai trong Điều 3(6) quy định rằng Ủy ban châu Âu phải đánh giá xem liệu “mức độ của ảnh hưởng này có khiến cho thiệt hại được coi là vật chất” không. Tuy nhiên, phần văn bản trích dẫn phải ánh các kết luận của Cơ quan Phúc thẩm. Vì vậy câu này dường như là hoàn toàn phù hợp với các Hiệp định của WTO.

Theo như các phán quyết trong vụ sản phẩm thép tấm cán nguội và Acesulfame potassium cho thấy, Ủy ban châu Âu kiểm tra xem liệu có sự trùng hợp nào về thời gian giữa sự biến chuyển tổng thể của ngành sản xuất nội địa với sự thay đổi của hàng nhập khẩu từ (các) nước bị điều tra. Phạm vi thời gian phân tích thay đổi tùy thuộc vào các dữ kiện của vụ việc. Lấy vụ Acesulfame potassium làm ví dụ như sau:

(84) Tình trạng xấu đi của ngành sản xuất EU trong kỳ xem xét có thời gian trùng hợp với sự gia tăng lượng hàng nhập khẩu bán phá giá xuất xứ từ Trung Quốc. Trong kỳ xem xét, khối lượng nhập khẩu tăng 14% còn giá hàng nhập khẩu đó thì giảm 30%. Điều này đem lại thêm 10% thị phần cho nhà xuất khẩu TQ. Cùng lúc đó, ngành sản xuất EU mất đi thị phần, giá bán bị đẩy thấp xuống còn doanh số diễn biến tiêu cực.

(85) Đặc biệt, biên độ hạ giá sâu 18-45% là các chỉ số khác cho thấy hàng nhập khẩu được bán phá giá từ nước liên quan đã gây áp lực đáng kể đối với giá của ngành sản xuất EU.

(86) Doanh số suy giảm làm giảm khả năng trang trải chi phí cố định của ngành sản xuất EU. Sản phẩm có giá thấp nhập khẩu từ nước liên quan khiến cho ngành sản xuất của EU không có khả năng duy trì mức độ lợi nhuận và hệ quả là lợi nhuận giảm dữ dội...

(88) Căn cứ vào những điều trên, Ủy ban châu Âu kết luận rằng tình trạng xấu đi của ngành sản xuất EU có thời gian trùng hợp với sự gia tăng đáng kể của lượng hàng nhập khẩu được bán phá giá với giá ngày càng giảm và rằng hàng nhập khẩu này có vai trò quyết định đối với thiệt hại vật chất mà ngành sản xuất EU phải chịu. Giá bán của các nhà sản xuất xuất khẩu giảm 30% trong kỳ điều tra. Bằng việc liên tục giảm giá bán theo đơn vị trong kỳ xem xét, các nhà sản xuất từ quốc gia liên quan đã có khả năng gia tăng thị phần. Xét sự trùng hợp về thời gian đã được chứng minh rõ ràng giữa hàng nhập khẩu được bán phá giá với giá liên tục giảm với doanh số giảm sút và sự sụt giá của ngành sản xuất EU, chúng tôi kết luận rằng hàng nhập khẩu được bán phá giá phải chịu trách nhiệm cho tình trạng tổn hại của ngành sản xuất của EU. [nhấn mạnh thêm]

Các ý kiến nhận xét liên quan đưa ra bởi các bên quan tâm được đánh giá và xem xét trước khi đưa ra kết luận tổng thể. Tính chất của các ý kiến này là khác nhau theo từng trường hợp. Tuy nhiên, nhà xuất khẩu và nhà nhập khẩu thường nêu lên vấn đề thiếu sự tương quan giữa diễn biến của các yếu tố cụ thể với hàng nhập khẩu từ nước bị điều tra. Các ý kiến này phải được đánh giá toàn diện vì cả Ban hội thẩm WTO/Cơ quan Phúc thẩm và Tòa án đều đã từng lật ngược các phán quyết về tính nhân quả, trong trường hợp đó Ủy ban châu Âu đã không có phản hồi thỏa đáng với các bình luận tương tự (xem phần trích dẫn thực tiễn luật dưới đây). Ví dụ, phần phân tích trong phán quyết vụ sản phẩm thép tấm cán nguội được trình bày như sau:

(160) Các bên liên quan khẳng định rằng không có mối liên hệ nào giữa khối lượng và giá của hàng nhập khẩu từ TQ với lợi nhuận của ngành sản xuất nội địa. Đặc biệt, họ viện dẫn rằng khối lượng hàng nhập khẩu từ TQ đã giảm và giá thì luôn ổn định trong

giai đoạn 2011-2012, và cho rằng chúng không thể gây ra sự sụt giảm giá trung bình trên thị trường EU. Cùng lúc đó, thua lỗ của ngành sản xuất EU tăng lên còn doanh số thì vẫn khá ổn định.

(161) Tuy nhiên, phân tích này chọn chỉ tập trung vào hai năm tách biệt thay vì toàn bộ kỳ xem xét. Khi phân tích toàn bộ kỳ xem xét, thấy rõ rằng sự gia tăng mạnh mẽ về khối lượng của hàng nhập khẩu được bán phá giá đã không chỉ khiến cho lợi nhuận giảm sút và còn khiến cho ngành sản xuất EU bị mất đi thị phần và suy giảm sản lượng, hiệu dụng công suất, việc làm, đầu tư và hoàn vốn đầu tư. Mặc dù năm 2012 không hoàn toàn đi theo xu hướng tổng thể đó, tình hình trong năm đó vẫn tiêu cực. Mục đích đánh giá các chỉ số thiệt hại trong khoảng thời gian dài hơn, bốn năm, là nhằm tránh đưa ra các kết luận dựa trên các diễn biến đã được cô lập, nếu có. Trong bất kỳ trường hợp nào, ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được bán phá giá từ cả hai nước liên quan đã được đánh giá cộng gộp vì các lí do đã giải thích tại đoạn văn kiện từ 97-102 ở trên. Vì vậy, điều đó không đảm bảo được về việc đánh giá ảnh hưởng độc lập của hàng nhập khẩu bán phá giá của riêng TQ.

Tòa án thường kiểm tra các phán quyết về mối quan hệ nhân quả, Trong vụ việc T-6/12 Godrej Industries et al. gần đây, Tòa đã xác định các yêu cầu của Điều 3(6) và 3(7)

(62) Từ điều 3(6) của Quy định cơ bản rút ra rằng cơ quan điều tra của EU phải chứng minh được là hàng nhập khẩu được bán phá giá gây ra thiệt hại đáng kể cho ngành sản xuất nội địa. Theo đó, điều này có tên gọi là "phân tích quy kết". Còn từ Điều 3(7) của quy định cơ sở rút ra rằng cơ quan điều tra phải kiểm tra tất cả các yếu tố đã biết khác gây nên thiệt hại cho ngành sản xuất của EU cùng lúc với hàng nhập khẩu được bán phá giá và ngoài ra phải đảm bảo rằng thiệt hại do các yếu tố khác đó gây ra không bị quy kết cho hàng nhập khẩu được bán phá giá. Theo đó, điều này có tên gọi là "phân tích không quy kết".

(63) Mục tiêu của Điều 3(6) và (7) của quy chế cơ sở là nhằm đảm bảo cơ quan điều tra của EU tách biệt và phân biệt các ảnh hưởng gây thiệt hại của hàng nhập khẩu được bán phá giá với các ảnh hưởng gây thiệt hại của các yếu tố khác. Nếu cơ quan điều tra không phân biệt và tách biệt ảnh hưởng của các yếu tố thiệt hại khác nhau, họ không thể kết luận một cách chính đáng rằng hàng nhập khẩu được bán phá giá đã gây thiệt hại cho ngành sản xuất EU.

(64) Tiếp theo, từ vụ việc pháp lý rút ra rằng, khi xác định thiệt hại, Hội đồng và Ủy ban châu Âu phải đặc biệt kiểm tra xem thiệt hại mà họ đang xem xét liệu có nguyên nhân nào là từ hoạt động sản xuất kinh doanh của bản thân nhà sản xuất EU hay không...

Thứ vị là Tòa chấp nhận kết luận của Cơ quan Phúc thẩm về việc cần phải tách biệt và phân biệt thiệt hại từ hàng nhập khẩu được bán phá giá với thiệt hại gây ra bởi các yếu tố khác như là kết luận của chính họ. Tuy nhiên, khi rà soát các phán quyết của Ủy ban châu Âu, Tòa án ít can thiệp hơn Ban hội thẩm. Kết quả là, trong khi hầu hết các phán quyết của EU đều được nhận định là không phù hợp với Điều 3.5 Hiệp định Chống bán phá giá trong các vụ việc kháng phán quyết lên WTO thì trong các vụ việc đưa ra trước Tòa, EU thường biện hộ thành công cho các phán quyết của mình.

5.2. Phân tích không quy kết

Điều 3(7) của Quy định cơ sở nội luật hóa phần liên quan của Điều 3.5 Hiệp định Chống bán phá giá chỉ với một vài sự khác biệt nhỏ.

Mặc dù đã có vài lần WTO kết luận rằng EU hành động không phù hợp với nghĩa vụ của họ theo điều khoản này trong Hiệp định Chống bán phá giá, thực hành của EU vẫn chưa có thay đổi lớn nào.

Ủy ban châu Âu thường kiểm tra các yếu tố mà các bên đưa ra. Tuy nhiên, đương nhiên là không có hạn chế nào về mặt pháp lý đối với việc thẩm quyền xem xét cả các yếu tố khác. Các yếu tố đã được kiểm tra qua các năm bao gồm:

- Khối lượng và giá hàng nhập khẩu không bán phá giá và hàng nhập khẩu từ các nước không bị điều tra
- Sự dồn nén trong nhu cầu và các thay đổi trong xu hướng tiêu dùng
- Sự suy thoái theo chu kỳ
- Các thực hành gây hạn chế
- Sự cạnh tranh của các nhà sản xuất nằm trong Cộng đồng EU
- Chi phí sản xuất gia tăng trong Cộng đồng EU
- Thành tích xuất khẩu nghèo nàn của ngành sản xuất EU
- Năng suất thiếu hụt của ngành sản xuất EU
- Đánh giá sai lệch diễn biến thị trường
- Thành tích marketing và dịch vụ hậu mãi nghèo nàn của ngành sản xuất EU
- Chất lượng sản phẩm hoặc chủng loại sản phẩm không đủ
- Mối đe dọa sản phẩm liên quan bị cấm vì lí do bảo vệ người tiêu dùng hay bảo vệ môi trường
- Biến động tỷ giá hối đoái
- Di dời địa điểm sản xuất của ngành sản xuất EU ra ngoài Cộng đồng EU
- Sản phẩm nhập khẩu của chính ngành sản xuất của EU có xuất xứ từ nước bị điều tra
- Tiêu dùng nội khối / thị trường đóng cửa của doanh nghiệp giảm
- Nghĩa vụ tuân thủ với các tiêu chuẩn môi trường cao của ngành sản xuất EU
- Nghĩa vụ trả mức thuế tài nguyên / phí bản quyền cao

Ví dụ như trong vụ Acesulfame potassium, Ủy ban châu Âu đã xem xét về thành tích xuất khẩu, sự mất (hết hạn) bảo hộ bằng sáng chế cũng như chiến lược kinh doanh của ngành sản xuất nội địa. Phần phân tích được trình bày dưới đây:

5.2.1. Tình hình xuất khẩu của ngành sản xuất EU

Bảng 11 Tình hình xuất khẩu của ngành sản xuất EU				
	2011	2012	2013	Kỳ điều tra
Khối lượng xuất khẩu - Theo chỉ số	100	87	75	72
Giá bình quân- Theo chỉ số	100	112	108	98

Nguồn: Số liệu do ngành sản xuất EU cung cấp

(90) Thành tích xuất khẩu xét theo khối lượng của ngành sản xuất EU khá tương đồng với doanh số bán ra trên thị trường EU mặc dù giá vẫn luôn được duy trì ở mức cao khi tính theo euro. Sự thay đổi về giá phần nào có thể quy cho là do thay đổi tỷ giá hối đoái giữa euro và USD trong kỳ xem xét. Vì vậy Ủy ban châu Âu kết luận rằng mặc dù thành tích xuất khẩu xấu đi, điều này cũng không giải thích được cho thiệt hại mà ngành sản xuất EU phải chịu trên thị trường EU.

5.2.2. Mất đi sự bảo hộ bằng sáng chế

(91) Một số bên quan tâm cho rằng thiệt hại của ngành sản xuất EU có thể giải thích là do mất đi sự bảo hộ bởi bằng sáng chế về kinh doanh Ace-K riêng với một nhà sản xuất EU. Lập luận này là không có cơ sở. Như đã giải thích ở đoạn văn kiện số 79 ở trên, sau khi bằng sáng chế sản xuất hết hạn vào năm 2005, trên thị trường đã xuất hiện thêm những người chơi mới, cụ thể là các nhà sản xuất xuất khẩu của Trung Quốc, và sự có mặt của họ dẫn gia tăng kể từ sau đó. Năm 2009, khi mà vẫn còn xa mới đến kỳ xem xét, thị phần của ngành sản xuất tại Liên minh châu Âu đã giảm từ vị trí thống lĩnh được đảm bảo nhờ sự bảo hộ bằng sáng chế xuống dưới 50%. Vào năm 2011 là năm đầu của kỳ xem xét, thị phần của hàng nhập khẩu từ Trung Quốc tại Liên minh châu Âu đã bỏ xa thị phần của ngành sản xuất của Liên minh. Vì thế, thực ra là sự hết hạn bảo hộ bằng sáng chế vào năm 2005 đã khiến cho trên thị trường có nhiều hơn một người chơi.

(92) Tuy nhiên, cơ quan điều tra đã chứng minh được có thiệt hại vật chất đối với ngành sản xuất EU. Với phát hiện có thiệt hại, ngành sản xuất EU được cho là đã duy trì được tình trạng tài chính và kinh tế khỏe mạnh cho đến năm 2011 và sau đó bắt đầu suy yếu. Có nghĩa là 6 năm sau khi bằng sáng chế sản xuất hết hạn là một thời gian đủ dài cho ngành sản xuất EU để có thể phản ứng lại. Vì vậy, sẽ là vô căn cứ nếu

nói rằng tình trạng của ngành sản xuất EU xấu đi là do có nhiều người chơi hơn trên thị trường. Tình hình của ngành sản xuất EU xấu đi khá nhiều là do chiến lược định giá của những người chơi mới khiến cho lượng nhập khẩu hàng giá thấp gia tăng còn giá cả thì bị hạ đáng kể.

(93) Vì vậy, tại giai đoạn này Ủy ban châu Âu kết luận rằng việc mất đi sự bảo hộ bằng sáng chế không có đóng góp gì vào thiệt hại vật chất mà ngành sản xuất EU phải gánh chịu.

5.2.3. Chiến lược kinh doanh

5.2.3.1. Chiến lược định giá của ngành sản xuất EU

(94) Một bên quan tâm cho rằng có thể lý giải thiệt hại của ngành sản xuất là do ngành sản xuất quyết định duy trì vị thế là một nhà sản xuất sản phẩm chất lượng cao trên thị trường EU. Ngược lại, kết quả điều tra lại cho thấy rằng chiến lược này đã giúp đảm bảo cho ngành sản xuất EU sống sót trên thị trường. Nếu chỉ cố gắng cạnh tranh về giá thì sẽ khiến cho việc kinh doanh Ace-K phải đóng cửa bởi giá bán của hàng nhập khẩu được bán phá giá đã rơi xuống mức không thể duy trì được kinh doanh. Mức không bền vững của giá hàng nhập khẩu được chứng thực thêm khi nhà sản xuất xuất khẩu lớn thứ hai - với hoạt động kinh doanh Ace-K chiếm một phần nổi trội trong tổng doanh thu - đã nộp đơn xin bảo hộ phá sản theo luật Trung Quốc vào đầu năm 2015.

5.2.3.2. Phát sinh thêm chi phí đáng kể cho R&D và marketing của ngành sản xuất EU

(95) Một bên quan tâm cho rằng có thể lý giải thiệt hại của ngành sản xuất EU là do chi phí cho một dòng sản phẩm mới trong kỳ xem xét. Cần phải lưu ý rằng chi phí này là chi phí R&D và marketing cho sản phẩm mới có chứa Ace-K. Tuy nhiên, như đã giải thích tại đoạn văn kiện 66, chi phí cho sự cải tiến này đã không được tính vào trong phân tích thiệt hại và vì vậy chi phí này không thể tác động đến việc phát hiện về thiệt hại vật chất được.

(96) Vì vậy chúng tôi kết luận rằng chiến lược kinh doanh của ngành sản xuất EU không góp phần vào thiệt hại vật chất mà ngành phải chịu.

Sau khi phân tích "các yếu tố đã biết khác", Ủy ban châu Âu đánh giá tổng thể để xem liệu hàng nhập khẩu được bán phá giá có gây ra thiệt hại vật chất mà ngành sản xuất EU phải chịu hay không và liệu có yếu tố nào khác phá vỡ mối liên kết này hay không.

Vì đây là một vụ việc về tính nhân quả, nhiều phán quyết của Tòa án có xử lý về việc áp dụng Điều 3(7). Trong vụ T-192/08, Kazchrome và ENRC, Tòa tuyên bố rằng:

(38)...theo Điều 3(6) và (7) của quy định cơ sở, cơ quan điều tra không bị áp nghĩa vụ nào về hình thức tiến hành phân tích quy kết và phân tích không quy kết hay trình tự thực hiện phân tích đó. Ngược lại, theo Điều 3(6) và (7), hai loại phân tích này phải được tiến hành theo cách mà làm sao cho tách biệt và phân biệt được các ảnh hưởng gây thiệt hại của hàng nhập khẩu được bán phá giá với các ảnh hưởng gây thiệt hại của các yếu tố khác.

Cũng trong vụ việc trước Tòa đó, nguyên đơn lập luận rằng các yếu tố thiệt hại ngoài hàng nhập khẩu được bán phá giá phải được kiểm tra chung. Tòa tuyên bố rằng Quy định cơ sở không đề cập vấn đề này. Tuy nhiên, Tòa đồng ý rằng có thể cần phải có đánh giá chung trong một số trường hợp:

(45) Tiếp theo, có thể nhận thấy rằng, như nguyên đơn đã lập luận, trong một số trường hợp nhất định phải đánh giá chung về ảnh hưởng của các yếu tố thiệt hại ngoài hàng nhập khẩu được bán phá giá. Điều này đặc biệt đúng trong trường hợp cơ quan điều tra đã kết luận rằng một số lượng lớn các yếu tố thiệt hại ngoài yếu tố hàng nhập khẩu được bán phá giá có thể đã góp phần gây ra thiệt hại nhưng nếu xét riêng rẽ từng yếu tố thì tác động của chúng không thể coi là đáng kể.

Tòa án tiếp tục kiểm tra các khía cạnh cụ thể trong đánh giá không quy kết. Khiếu nại của nguyên đơn đã bị bác bỏ, nên kết quả xác định quan hệ nhân quả đã được xác nhận.

5.3. Rà soát cuối kỳ

Trong khuôn khổ rà soát cuối kỳ, Ủy ban châu Âu không kiểm tra về tính nhân quả. Xem ví dụ về phán quyết vụ dây thép.

1. Số liệu để xác định thiệt hại theo các Hiệp định của WTO

Điều 3.6 Hiệp định Chống bán phá giá quy định như sau

Ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được bán phá giá phải được đánh giá trong mối tương quan với sản xuất trong nước của sản phẩm tương tự khi các số liệu có được cho phép xác định rõ ràng về hoạt động sản xuất đó trên cơ sở các tiêu chí về quy trình sản xuất, doanh số và lợi nhuận của các nhà sản xuất. Nếu như không thể xác định rõ ràng về hoạt động sản xuất đó thì ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được bán phá giá phải được đánh giá bằng cách kiểm tra tình hình sản xuất của một nhóm hoặc dòng sản phẩm ở phạm vi hẹp nhất, trong đó có bao gồm sản phẩm tương tự, để có thể lấy được các thông tin cần thiết.

ĐIỀU 3.6 - SẢN XUẤT TRONG NƯỚC

Điều này cho thấy tầm quan trọng của việc xác định chính xác đâu là sản phẩm bị điều tra cũng như sản phẩm nội địa tương tự. Nếu phạm vi điều tra quá rộng, có thể rất khó chứng minh được thiệt hại, nhưng nếu phạm vi quá hẹp, có thể dễ dàng vòng tránh được các biện pháp áp dụng. Đồng thời, trong nhiều ngành sản xuất, các sản phẩm khác nhau có thể được sản xuất trên cùng một trang thiết bị, khiến cho khó có thể xác định thiệt hại một cách chặt chẽ chỉ trên cơ sở về sản phẩm nội địa tương tự.

Nhiều cuộc điều tra phải xử lý các sản phẩm mà không có sự tương đồng hoàn hảo giữa sản phẩm được bán phá giá với sản phẩm nội địa tương tự hay có những vụ việc mà không thể xác định thiệt hại dựa trên sản phẩm nội địa tương tự của sản phẩm bị điều tra mà phải sử dụng cả dải sản phẩm rộng hơn. Điều này có thể đúng trong trường hợp các sản phẩm như là ống thép hàn không gỉ vì nó có thể được sản xuất trên cùng một dây chuyền máy móc với ống mạ kẽm hay ống đúc và vì thế mà có thể không có thông tin về năng lực sản xuất, việc làm, tiền lương và đầu tư của riêng loại sản phẩm bị điều tra. Tình huống tương tự xảy ra khi mà sản phẩm nhập khẩu có phạm vi chủng loại rộng hơn hoặc hẹp hơn sản phẩm nội địa tương tự, ví dụ như ốc vít nhập khẩu thì có nhiều hoặc ít kích cỡ hơn sản phẩm nội địa tương tự.

Mặc dù Điều 3.6 chưa bao giờ được xem xét cụ thể trong một tranh chấp, trong vụ Hoa Kỳ - Thép cán nóng, Cơ quan Phúc thẩm nhận thấy rằng “điều tra thiệt hại phải tập trung vào tổng thể “ngành sản xuất nội địa” mà không phải chỉ là một bộ phận, một lĩnh vực hay một phân khúc”²⁰⁹

²⁰⁹ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ Hoa Kỳ - Thép cán nóng, đoạn 190.

, và nhấn mạnh rằng “từ góc độ kinh tế, sẽ là rất thích đáng khi cơ quan điều tra tiến hành đánh giá các bộ phận, khu vực hay phân khúc cụ thể của ngành sản xuất nội địa nằm trong đánh giá về tình trạng tổng thể ngành sản xuất”,²¹⁰ cho dù việc phân tích như vậy vẫn phải được tiến hành “một cách khách quan”. Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang đồng tình với các nhận định này.²¹¹ Mặc dù Cơ quan Phúc thẩm đã bình luận rằng “việc bổ sung phân tích phân khúc cho đánh giá về tình trạng tổng thể ngành sản xuất nội địa có thể là rất thỏa đáng trong một số trường hợp”, họ chưa bao giờ cân nhắc xem liệu việc không phân tích theo khu vực có phải là không phù hợp với Điều 3.1 và 3.4 của Hiệp định Chống bán phá giá hay không.

Trong vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, khi xem xét các khác biệt về sản phẩm giữa sản phẩm nội địa tương tự với sản phẩm nhập khẩu, vấn đề đặt ra là liệu phân tích thiệt hại có nên tập trung vào chỉ ngành sản xuất máy scan năng lượng thấp hay là toàn bộ ngành sản xuất máy scan X-quang. Ban hội thẩm đã không hoàn thành phân tích này nhưng họ viết trong báo cáo rằng hàng nhập khẩu không thể thay thế cho nhau được, và máy scan loại này lẽ ra đã phải được loại trừ khi xác định thiệt hại đáng kể và xác định sản phẩm tương tự. Vì vậy vấn đề đó cũng được đặt ra khi xác định sản phẩm nội địa tương tự cũng như với xác định thiệt hại, nếu không nói là còn lớn hơn. Vì thế, điều này lẽ ra có thể đã củng cố thêm cho trường hợp của EU nếu ban hội thẩm đã lập luận rằng sản phẩm tương tự đã được xác định sai.

Trong vụ Trung Quốc - HP-SSST, Trung Quốc đã điều tra thiệt hại đối với toàn bộ ngành sản xuất nội địa, là ngành bao gồm 3 chủng loại sản phẩm có thể được đặc định rõ. Tuy nhiên, một chủng loại sản phẩm thì không có nhập khẩu còn một trong hai chủng loại còn lại thì không có sản xuất hay doanh số trong nước, điều đó có nghĩa là trong thực tế, hàng nhập khẩu chỉ cạnh tranh với một trong ba chủng loại sản phẩm. Điều này khiến cho cả EU và Nhật Bản đưa ra nhiều phản đối về sự khách quan trong việc Trung Quốc điều tra, vì phía Trung Quốc đã mở rộng phạm vi kết luận ở một mức độ lớn cho cả những chủng loại khác chứ không chỉ là một chủng loại sản phẩm. Ban hội thẩm lưu ý rằng Điều 3.2 không yêu cầu phải xác định ảnh hưởng của việc bán phá giá đến giá nội địa theo tổng thể thị trường nội địa, nhưng có thể tiến hành phân tích đó theo “một số loại hàng hóa nhất định thuộc sản phẩm tương tự trên thị trường nội địa”.²¹² Khi xem xét phần đánh giá theo Điều 3.4, Ban hội thẩm này lại đưa ra một quyết định khác căn cứ vào việc sử dụng từ ngữ của Điều này. Họ viết rằng:

...việc điều tra ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được bán phá giá đối với ngành sản xuất nội địa” theo quy định tại Điều 3.4 “phải bao gồm đánh giá về tất cả các yếu tố và chỉ số kinh tế liên quan có ảnh hưởng đến tình trạng của ngành sản xuất” (nhấn mạnh thêm). Theo quan điểm của chúng tôi, cách tiếp cận của nguyên đơn đối với Điều 3.4 và sự tập trung của họ vào các phân khúc cụ thể của ngành sản xuất nội địa là đã quá tập trung vào nội hàm về mối quan hệ nhân quả của thuật ngữ “tác động”, và bỏ qua nghĩa vụ theo Điều 3.4 là phải đánh giá tình trạng của ngành sản xuất nội

²¹⁰ Báo cáo của Cơ quan Phúc thẩm vụ Hoa Kỳ - Thép cán nóng, đoạn 195.

²¹¹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Thiết bị X-quang, đoạn 7.187.

²¹² Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - HP-SSST, đoạn 7.141 (phần nhấn mạnh).

địa theo định nghĩa tại Điều 4.1 Hiệp định Chống bán phá giá. Trong vụ việc hiện tại, MOFCOM xác định ngành sản xuất nội địa là bao gồm hai nhà sản xuất nội địa chiếm tỷ trọng chủ yếu trong tổng sản xuất trong nước của sản phẩm nội địa tương tự với sản phẩm nhập khẩu đối tượng. Như vậy việc đánh giá tình trạng của ngành sản xuất theo Điều 3.4 phải cân nhắc theo tình hình sản xuất mọi loại HP-SSST của hai nhà sản xuất này. Chúng tôi không thấy có cơ sở nào trong Điều 3.4 hay Điều 4.1 cho việc giới hạn đánh giá tình hình sản xuất của hai nhà sản xuất đó chỉ ở loại B và C.²¹³

Như vậy, ở đây, Ban hội thẩm cho rằng, vì Điều 3.4 đề cập cụ thể đến “ngành sản xuất”, nên phải điều tra ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được bán phá giá đến ngành sản xuất trong tổng thể chứ không phải chỉ là một số phân khúc nào đó của ngành.

Cũng cần lưu ý rằng trong vụ Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà, Ban hội thẩm đã bác bỏ quan điểm cụ thể rằng cơ quan điều tra phải cố gắng xác định và tìm kiếm thông tin từ mọi nhà sản xuất trong nước, nhưng “ngành sản xuất” lại là ngành sản xuất theo định nghĩa tại Điều 4.1 và như thế thì có thể chỉ cần bao gồm những nhà sản xuất có tổng sản phẩm chiếm phần lớn tổng sản lượng sản xuất trong nước của sản phẩm.²¹⁴

2. Khuôn khổ pháp lý và thực hành của EU

Điều 3(8) của Quy định cơ sở nội luật hóa Điều 3.6 Hiệp định Chống bán phá giá với một số khác biệt nhỏ.

Trong phiếu điều tra thiệt hại, Ủy ban châu Âu yêu cầu cung cấp thông tin về sản phẩm tương tự theo Điều 3(8). Số liệu yêu cầu gồm mọi loại hay kiểu mẫu của sản phẩm tương tự cùng doanh số qua mọi kênh bán hàng, trong đó có các kênh bán hàng dưới thương hiệu riêng hoặc dưới thương hiệu của các bên khác. Thông tin về doanh số và chuyển giao trong nội khối công ty / giao dịch chu trình khép kín cũng được yêu cầu phải cung cấp mặc dù trong một số trường hợp Ủy ban châu Âu không sử dụng đến. Liệu phương pháp tiếp cận này có tương thích với các phát hiện trong vụ Hoa Kỳ - Thép cán nóng hay không vẫn chưa ngã ngũ.

Liệu có thể yêu cầu thông tin theo phân khúc về sản phẩm tương tự và liệu có thể đánh giá riêng về thông tin đó hay không còn là một vấn đề gây tranh cãi. Trong một cuộc điều tra liên quan

²¹³ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - HP-SSST, đoạn 7.153 (phần nhấn mạnh).

²¹⁴ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Trung Quốc - Sản phẩm thịt gà, đoạn 7.419.

đến cân bán hàng (REW), Ủy ban châu Âu phân chia sản phẩm tương tự thành ba phân khúc. Trung Quốc chủ yếu xuất khẩu cân REW trọng lượng thấp trong khi ngành sản xuất nội địa sản xuất chủ yếu cân REW trọng lượng trung bình và trọng lượng lớn. Thiệt hại ngành sản xuất phải chịu được cho là ở phân khúc trọng lượng thấp thì được bù đắp bằng sản xuất và doanh số ở hai phân khúc còn lại. Ủy ban châu Âu đã kiểm tra riêng mỗi phân khúc và kết luận rằng ngành sản xuất nội địa đã phải chịu thiệt hại vật chất.

Phán quyết đó đã bị kháng cáo. Trong vụ T-35/01 Teraoka Thượng Hải, Tòa án đã công nhận cách tiếp cận của Ủy ban châu Âu

(127) Thứ nhất, Điều 3(8) của Quy định cơ sở không quy định rõ là có thể không tiến hành đánh giá theo phân khúc hay phải sử dụng phương pháp tính bình quân. Giống như Hội đồng châu Âu đã chỉ ra, khi xác định thiệt hại theo Điều 3 của Quy định cơ sở, cơ quan điều tra của EU có thể đánh giá các chỉ số thiệt hại khác nhau trên cơ sở theo từng phân khúc, đặc biệt là nếu kết quả đánh giá theo phương pháp khác được chứng minh là sai lệch vì lý do nào đó, với điều kiện là phải tính đến sản phẩm liên quan như là một tổng thể.

(128) Theo đoạn văn kiện số 11 của phán quyết bị kháng cáo, sản phẩm liên quan gồm có ba phân khúc. Đoạn văn kiện số 12 khẳng định rằng cân điện tử sản xuất tại EU là tương tự về mọi mặt với cân điện tử sản xuất tại Trung Quốc, Hàn Quốc và Đài Loan và với cân điện tử nhập khẩu vào EU từ các quốc gia này, và vì thế mà chúng là các sản phẩm tương tự.

(129) Hơn nữa, xét thấy phân khúc trọng lượng thấp chiếm đến 97% hàng nhập khẩu từ các quốc gia liên quan trong kỳ điều tra (xem đoạn văn kiện số 63), việc đánh giá riêng về phân khúc trọng lượng thấp của sản phẩm đó là hợp lý và thực sự cần thiết để có được kết quả điều tra chính xác. Vì vậy, không có bất kỳ sự mâu thuẫn nào giữa định nghĩa về sản phẩm liên quan với việc đánh giá thiệt hại.

(130) Thứ hai, về khiếu nại của nguyên đơn cho rằng bằng việc đánh giá riêng các yếu tố liên quan như giá bán, thị phần... của phân khúc trọng lượng thấp, phân tích của Hội đồng châu Âu chỉ dựa vào một phần trong phạm vi chủng loại sản phẩm tương tự, có thể thấy rõ từ các đoạn văn kiện trong phán quyết bị kháng cáo rằng Hội đồng châu Âu đã luôn tính đến tất cả các sản phẩm cân điện tử mà không phải chỉ là các sản phẩm thuộc phân khúc trọng lượng thấp (xem đoạn văn kiện số 81). Do tổng thể điều tra là về sản phẩm tương tự gồm ba phân khúc mà không phải chỉ là một phân khúc trọng lượng thấp, ý kiến của chúng tôi là Hội đồng châu Âu đã không vi phạm Điều 3(8) của Quy định cơ sở. [nhấn mạnh thêm]

Điều 3.7 Hiệp định Chống bán phá giá quy định như sau:

ĐIỀU 3.7 - NGUY CƠ GÂY THIẾT HẠI VẬT CHẤT

“Việc xác định nguy cơ gây thiệt hại vật chất phải căn cứ vào các dữ kiện thực tế chứ không chỉ đơn thuần là cáo buộc, sự phỏng đoán hay khả năng mơ hồ. Sự thay đổi về hoàn cảnh khiến cho việc bán phá giá gây ra thiệt hại phải được tiên đoán rõ ràng và là việc xảy ra trong tương lai gần¹⁰. Khi xác định xem có tồn tại nguy cơ gây tổn hại vật chất hay không, ngoài các yếu tố khác thì cơ quan điều tra phải xem xét các yếu tố như:

(i) tỉ lệ gia tăng đáng kể hàng nhập khẩu được bán phá giá vào thị trường trong nước và đó là dấu hiệu cho thấy rất có khả năng nhập khẩu sẽ gia tăng đáng kể;

(ii) năng lực sản xuất dư thừa của nhà xuất khẩu là khả dụng hoặc năng lực sản xuất của nhà xuất khẩu sẽ tăng đáng kể trong tương lai gần và đó là dấu hiệu cho thấy rất có khả năng sản phẩm được bán phá giá sẽ gia tăng nhập khẩu đáng kể vào thị trường nước nhập khẩu sau khi đã tính đến một lượng xuất khẩu nhất định mà các thị trường xuất khẩu khác sẵn sàng tiêu thụ thêm;

(iii) liệu giá của hàng nhập khẩu có ảnh hưởng làm kìm hãm hoặc gây sụt giá đáng kể cho giá nội địa hay không, và có khả năng làm gia tăng thêm nhu cầu đối với hàng nhập khẩu hay không; và

(iv) lượng lưu kho của sản phẩm bị điều tra.

Không một yếu tố nào trong các yếu tố trên là đủ để có thể đưa đến kết luận mang tính quyết định nhưng tập hợp toàn bộ các yếu tố xem xét sẽ dẫn đến kết luận rằng sản phẩm được bán phá giá sẽ được tiếp tục nhập khẩu thêm vào trong tương lai gần và rằng thiệt hại vật chất sẽ xảy ra trừ khi sử dụng biện pháp bảo vệ.

10 Ví dụ, tuy không phải là ví dụ duy nhất, là khi có lý do đủ thuyết phục rằng trong tương lai gần sản phẩm được bán phá giá sẽ được gia tăng nhập khẩu đáng kể.

Gần đây không có tranh chấp nào xem xét cụ thể về nguy cơ gây thiệt hại vật chất. Tuy nhiên, một số báo cáo trước đây của ban hội thẩm và Cơ quan phúc thẩm có đề cập đến vấn đề này.

1. Phương pháp phân tích

Trong vụ Mexico - HFCS, ban hội thẩm lưu ý rằng “thông tin... về tương lai tốt nhất là tính toán ước lượng dựa trên kinh nghiệm trong quá khứ”²¹⁵, chỉ ra rằng mặc dù nguy cơ gây thiệt hại vật chất phải dựa trên tình trạng rõ ràng và cận kề, các số liệu không buộc phải (cũng không thể) chính xác. Ban hội thẩm cũng chỉ ra rằng:

Chỉ đơn thuần lượng hàng nhập khẩu được bán phá giá sẽ tăng và sẽ có tác động bất lợi đến giá đương nhiên không đưa đến được kết luận rằng ngành sản xuất trong nước sẽ bị tổn hại - nếu như ngành sản xuất đang ở trong tình trạng rất tốt, hoặc có các yếu tố gây ảnh hưởng khác, hàng nhập khẩu được bán phá giá có thể không có nguy cơ gây ra thiệt hại. Để có được kết luận như vậy đòi hỏi cơ quan điều tra phải phân tích các tác động có khả năng của việc tăng thêm hàng nhập khẩu được bán phá giá đến ngành sản xuất trong nước dựa trên các thông tin có được. SECOFI đã kết luận rằng lượng hàng nhập khẩu rất có khả năng tăng lên do đã có nhiều lần tăng trong kỳ điều tra và năng lực sản xuất của các nhà sản xuất xuất khẩu là dư thừa, nhưng trong phán quyết cuối cùng lại không có phân tích ý có ý nghĩa nào dựa trên các dữ kiện thực tế về tác động có khả năng của việc tăng thêm hàng nhập khẩu được bán phá giá đến ngành sản xuất trong nước. Ví dụ, SECOFI kết luận rằng hàng nhập khẩu được bán phá giá được bán với giá rẻ hơn sản phẩm nội địa trong suốt kỳ điều tra, và rằng biên độ bán phá giá chịu trách nhiệm cho việc hàng nhập khẩu có giá thấp. Chỉ đơn thuần hàng nhập khẩu có khả năng tiếp tục được định giá thấp hơn sản phẩm nội địa không nhất định đưa đến kết luận rằng có nguy cơ gây ra thiệt hại.²¹⁶

Ban hội thẩm vụ Hàn Quốc - Nhựa Polyacetal đã chỉ ra rằng “năng lực sản xuất tự nó chưa trở thành yếu tố đủ khi xem xét về khả năng gia tăng lượng nhập khẩu”, mà rằng vẫn nên điều tra về năng lực đó xem liệu “có khả năng năng lực sản xuất đó, trong thực tế, sẽ được tận dụng để gia tăng nguồn cung đến thị trường nhập khẩu không.”²¹⁷

Vấn đề tương tự cũng đã được xem xét trong vụ Hoa Kỳ - Thép cán nóng. Trong vụ việc này, Nhật Bản đã phản đối việc áp dụng hồi tố thuế chống bán phá giá cho đến ngày trước khi áp dụng biện pháp tạm thời, trên cơ sở là thiệt hại thực sự và đang xảy ra là yêu cầu trong những tình huống như vậy. Tuy nhiên, Ban hội thẩm cho rằng

²¹⁵ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Mexico-HFCS, đoạn 7.77.

²¹⁶ Như trên, đoạn 7.141.

²¹⁷ GATT Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Hàn Quốc - Nhựa Polyacetal, đoạn 281 có dẫn chiếu đến khuyến nghị của Ủy ban thực hành Chống bán phá giá BISD325/182 ở trang 183.

Thuật ngữ “thiệt hại” theo định nghĩa tại chú thích số 9 của Điều 3 Hiệp định bao gồm nguy cơ gây thiệt hại vật chất hay trì hoãn có thực sự thành lập của một ngành sản xuất, trừ khi có quy định khác. Điều 10.6 không đưa ra quy định nào khác. Vì vậy, theo quan điểm của chúng tôi, chỉ cần bằng chứng chứng minh đầy đủ về nguy cơ gây thiệt hại là đủ để biện minh cho quyết định áp dụng biện pháp bảo vệ theo Điều 10.7.²¹⁸

Ban hội thẩm vụ Mexico - HFCS (Điều 21.5 - Hoa Kỳ) đã xác nhận rằng kết luận về nguy cơ gây thiệt hại vật chất phải căn cứ vào các dữ kiện “được tiên đoán rõ ràng và cận kề”²¹⁹. Trong khi đó Ban hội thẩm vụ Ai Cập - Thanh cốt thép lại cho rằng:

Nội dung câu chữ của điều khoản này cho thấy rõ khi điều tra về nguy cơ gây thiệt hại, câu hỏi trọng tâm là liệu có sự “thay đổi nào về hoàn cảnh” khiến cho việc bán phá giá bắt đầu gây thiệt hại cho ngành sản xuất nội địa không. Chỉ xét về tính logic, để xác định khả năng sự thay đổi cụ thể nào đó về hoàn cảnh khiến cho ngành sản xuất nội địa bắt đầu phải gánh chịu thiệt hại vật chất trong hiện tại, là cần biết rõ về tình trạng lúc đầu của ngành sản xuất nội địa. Ví dụ, nếu ngành sản xuất có sản lượng sản xuất, doanh số, việc làm, đang gia tăng... và đang đạt được mức lợi nhuận kỷ lục, ngay cả khi hàng nhập khẩu được bán phá giá đang tăng lên nhanh chóng, có lẽ sẽ khó khăn hơn cho cơ quan điều tra để có thể kết luận được rằng ngành sản xuất đó là đang bị đe dọa sẽ phải chịu thiệt hại sắp xảy ra so với trường hợp khi sản lượng sản xuất, doanh số, việc làm, lợi nhuận và các chỉ số khác của ngành sản xuất nội địa là thấp và/hoặc đang giảm.²²⁰

Ban hội thẩm vụ Mexico - HFCS nhận thấy rằng Điều 3.7 Hiệp định Chống bán phá giá đặt ra “tiêu chuẩn khá cao”,²²¹ trong khi một Ban hội thẩm khác nhận thấy rằng kết luận về “sự gia tăng lượng nhập khẩu đáng kể sắp xảy ra” phải là một kết luận “khách quan và không thiên vị”.²²²

2. Xem xét các yếu tố thiệt hại tại Điều 3.4

Ban hội thẩm vụ Mexico - HFCS cho rằng

Hiệp định Chống bán phá giá yêu cầu xem xét các yếu tố tại Điều 3.4 khi xác định về nguy cơ gây thiệt hại. Điều 3.7 đặt ra một số yếu tố bổ sung cần phải cân nhắc

²¹⁸ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Hoa Kỳ - Thép cán nóng, đoạn 7.162.

²¹⁹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Mexico - HFCS (Điều 21.5 - Hoa Kỳ), đoạn 6.14.

²²⁰ Báo cáo của Ban hội thẩm WTO vụ Ai Cập - Thanh cốt thép, đoạn 7.91.

²²¹ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Mexico - HFCS, đoạn 100.

²²² Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Hoa Kỳ - Gối xe mềm VI, đoạn 7.96.

trong vụ việc về nguy cơ gây thiệt hại, nhưng không loại bỏ nghĩa vụ phải xem xét ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được bán phá giá đối với ngành sản xuất nội địa theo các yêu cầu của Điều 3.4 ...²²³

Ban hội thẩm vụ Ai Cập - Thanh cốt thép kết luận rằng Điều 3.1 áp dụng với “bất kỳ” cuộc điều tra thiệt hại nào, dù là điều tra nguy cơ gây thiệt hại vật chất hiện tại, thiệt hại vật chất hiện tại hay cản trở vật chất / thực sự. Ban hội thẩm này cũng chỉ ra rằng “các yếu tố nêu tại Điều 3.4 phải được xem xét trong mọi cuộc điều tra bất kể biểu hiện cụ thể của thiệt hại là như thế nào,”²²⁴ vì “nếu cơ quan điều tra cần xác định xem liệu có nguy cơ gây thiệt hại hay không thì cũng cần phải biết về tình trạng lúc đầu của ngành sản xuất nội địa.”²²⁵ Vì vậy mọi phân tích về nguy cơ gây thiệt hại đáng kể không chỉ cần phải xem xét 4 yếu tố nêu tại Điều 3.7 mà còn cả 15 yếu tố nêu tại Điều 3.4 cho dù có thể có sự chồng lấn nào đó.

3. Mối tương quan với các điều khoản khác của Hiệp định

3.1. Mối tương quan giữa Điều 3.7 và Điều 3.1

Điều 3.7 Hiệp định Chống bán phá giá có mối liên hệ rõ ràng với Điều 3.1 và như đã trình bày ở trên, Ban hội thẩm vụ Ai Cập - Thanh cốt thép đã kết luận rằng Điều 3.1 áp dụng với mọi cuộc điều tra thiệt hại và vì vậy bất kỳ đánh giá nào theo Điều 3.7 cũng phải khách quan và dựa trên bằng chứng xác thực.

3.2. Mối tương quan giữa Điều 3.7 và Điều 3.2 và 3.4

Điều 3.7 Hiệp định Chống bán phá giá có mối liên hệ rõ ràng với Điều 3.2 và 3.4 và như đã trình bày ở trên Ban hội thẩm vụ Ai Cập - Thanh cốt thép đã kết luận rằng tất cả các yếu tố thiệt hại tại Điều 3.4 phải được đánh giá trong “mọi” cuộc điều tra. Xét thấy Điều 3.7 cũng yêu cầu phải đánh giá giá của hàng nhập khẩu được bán phá giá và xác định xem liệu giá bán này có khả năng dẫn đến gia tăng thêm lượng nhập khẩu hay không, rõ ràng cũng cần phải tiến hành phân tích theo Điều 3.2

²²³ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Mexico - HFCS, đoạn 7.137.

²²⁴ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Ai Cập - Thanh cốt thép, đoạn 7.93 (phần gạch chân).

²²⁵ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Ai Cập - Thanh cốt thép, đoạn 7.91.²²⁶ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Mexico - HFCS, đoạn 100.

3.3. Mối tương quan giữa Điều 3.7 và Điều 3.5

Điều 3.7 có mối liên hệ rõ ràng với Điều 3.5, vì không thể áp thuế chống bán phá giá trừ khi chứng minh được rằng việc bán phá giá là nguyên nhân mối đe dọa gây thiệt hại mà ngành sản xuất nội địa đã trải nghiệm.

3.4. Mối tương quan giữa Điều 3.7 và Điều 10.2 và 10.4

Điều 3.7 có liên hệ đến Điều 10.2 và 10.4. Điều 10.2 quy định về việc áp dụng hồi tố các loại thuế chính thức cho đến ngày áp thuế tạm thời. Tuy nhiên, điều này chỉ có thể được thực hiện khi có phán quyết cuối cùng về thiệt hại vật chất, thực tế và đang diễn ra, trừ khi chứng minh được rằng khi không có biện pháp tạm thời thì ảnh hưởng của hàng nhập khẩu được bán phá giá sẽ đưa đến kết luận có thiệt hại. Theo đó, trong các vụ việc xác định nguy cơ gây thiệt hại vật chất, có thêm một yêu cầu phải đáp ứng trước khi thuế tạm thời được thu chính thức. Tương tự, Điều 10.4 quy định rằng, trừ các trường hợp quy định tại Điều 10.2, thuế chống bán phá giá chính thức chỉ có thể được áp dụng từ ngày phán quyết cuối cùng về nguy cơ gây thiệt hại được đưa ra.

4. Khuôn khổ pháp lý và thực hành của EU

Điều 3(9) của Quy định cơ sở quy định về nguy cơ gây thiệt hại đáng kể. Điều này nội luật hóa Điều 3.7 Hiệp định Chống bán phá giá với một số khác biệt nhỏ.

Trong thực tiễn, Ủy ban châu Âu hiếm khi đưa ra phán quyết dựa trên nguy cơ gây thiệt hại đáng kể. Vì thế mà có rất ít kinh nghiệm trong vấn đề này. Phán quyết gần đây nhất về nguy cơ gây thiệt hại được đưa ra vào trước năm 2009 và liên quan đến một số loại ống không nối bằng thép hoặc sắt nhập khẩu từ Trung Quốc. Có thể truy cập phán quyết cuối cùng của vụ việc này tại đây.²²⁶ Theo bản phán quyết này, để đánh giá sự tồn tại của nguy cơ, Ủy ban châu Âu đã xem xét các yếu tố dưới đây:

- Diễn tiến khối lượng hàng nhập khẩu được bán phá giá
- Năng lực sản xuất dư thừa khả dụng của nhà xuất khẩu
- Giá hàng nhập khẩu từ Trung Quốc
- Lượng tồn kho
- Các yếu tố khác
- Khả năng sát thực về diễn tiến tiêu thụ tại EU, về hàng nhập khẩu từ quốc gia liên quan và tình trạng của ngành sản xuất EU sau kỳ điều tra

Ngoài các yếu tố trên, trong thực tiễn thực hành Ủy ban châu Âu cũng có kiểm tra các yếu tố và chỉ số kinh tế được liệt kê tại Điều 3(5) của Quy định cơ sở.

²²⁶ Nên đọc phán quyết cuối cùng cùng với phán quyết tạm thời. Truy cập tại đây.

Phán quyết này đã bị kháng cáo trước Tòa án (vụ việc T-528/09 Công ty thép Hubei Xinyegang). Tòa đã kết luận rằng phán quyết này không phù hợp với Điều 3(9). Các mâu thuẫn về dữ liệu đã khiến cho Tòa phải tuyên bố là vô hiệu kết quả xác định diễn tiến của khối lượng hàng nhập khẩu.

Về năng lực sản xuất dư thừa khả dụng của nhà xuất khẩu, Tòa kết luận rằng Ủy ban đã không cân nhắc một cách hợp lý “trạng thái sẵn sàng của thị trường xuất khẩu khác đón nhận tiêu thụ bất kỳ lượng gia tăng xuất khẩu nào”. Phân tích chưa đủ sâu sắc, và tiêu thụ ở Trung Quốc chẳng hề được cân nhắc. Tòa cũng phê phán rằng Ủy ban châu Âu đã không kiểm tra về “hiệu ứng thay thế” có thể xảy ra, nghĩa là hàng nhập khẩu của Trung Quốc tăng lên sau khi các biện pháp được áp dụng đối với Nga và Ukraine.

Về những phát triển trong làm giá của nhà xuất khẩu Trung Quốc, Tòa cũng phát hiện một số mâu thuẫn nghiêm trọng trong các dữ liệu trình bày trong phán quyết.

Phán quyết của tòa đang bị kháng án.

Tóm lại, giống như các Ban hội thẩm WTO khi rà soát các phán quyết về nguy cơ gây thiệt hại vật chất, Tòa án đã kiểm tra kỹ lưỡng các phân tích của Ủy ban châu Âu nhằm đảm bảo rằng bất kỳ phán quyết nào như thế căn cứ thỏa đáng vào các dữ kiện.

1. Căn trọng đặc biệt trong các Hiệp định WTO

Điều 3.8 Hiệp định Chống bán phá giá quy định như sau:

Trong những trường hợp hàng nhập khẩu bán phá giá đe dọa gây ra thiệt hại, thì việc áp dụng các biện pháp chống bán phá giá sẽ được xem xét và quyết định với sự căn trọng đặc biệt.

ĐIỀU 3.8 - CĂN TRỌNG ĐẶC BIỆT VỀ XÁC ĐỊNH NGUY CƠ GÂY THIẾT HẠI VẬT CHẤT

Mặc dù riêng Điều 3.8 chưa bao giờ là đối tượng của một vụ tranh chấp, Ban hội thẩm vụ Hoa Kỳ - Gõ xẻ mềm VI hiểu nghĩa vụ tại Điều 3.8 như sau:

Trong bối cảnh các vụ việc có nội dung về nguy cơ gây thiệt hại vật chất sự phải có chú tâm cao và vượt trội hơn so với mức độ chú tâm thường được đòi hỏi với Cơ quan điều tra trong mọi vụ việc áp thuế chống phá giá và thuế đối kháng ... Điều 3.7 và 15.7 đặt ra các yếu tố đặc định khi xác định nguy cơ gây thiệt hại vật chất, và quy định rằng cơ quan điều tra phải xác định nguy cơ gây thiệt hại vật chất dựa trên các dữ kiện chứ không phải những cáo buộc, sự phỏng đoán hay khả năng mơ hồ nào. Theo quan điểm của chúng tôi, Điều 3.8 và 15.8 củng cố thêm cho nghĩa vụ cơ bản này. Vì vậy, chúng tôi cho rằng Điều 3.8 và Điều 15.8 áp dụng trong suốt quá trình điều tra và xác định nguy cơ gây thiệt hại vật chất, tức là quá trình xác lập

xem liệu có tồn tại những điều kiện tiên quyết cho việc áp dụng một biện pháp cụ thể chứ không phải chỉ đơn thuần là sau khi quyết định cuối cùng về việc áp dụng biện pháp được đưa ra.²²⁷

²²⁷ Báo cáo của Ban hội thẩm vụ Hoa Kỳ - Gõ xẻ mềm VI, đoạn 7.33.

2. Khuôn khổ pháp lý và thực hành của EU

Quy định cơ bản của EU không có điều khoản tương đương nào, vậy nên EU cũng không có thực hành nào về vấn đề này.



MUTRAP

EU - VIETNAM

DỰ ÁN HỖ TRỢ CHÍNH SÁCH THƯƠNG MẠI
VÀ ĐẦU TƯ CỦA CHÂU ÂU

Phòng 1203, Tầng 12, Khu Văn phòng,
Toà tháp Hà Nội, 49 Hai Bà Trưng, Quận Hoàn Kiếm, Hà Nội
Điện thoại: 84-4-3937 8472 - Fax: 84-4-3937 8476
Email: mutrap@mutrap.org.vn - Website: www.mutrap.org.vn