

**CÁC TRỞ NGẠI ĐỐI VỚI CÔNG NGHIỆP THỦY SẢN VIỆT NAM BỞI CHÍNH
PHỦ HOA KỲ VÀ CÁC NHÓM LỢI ÍCH NỘI ĐỊA**

**Andrew B. Schroth, Luật sư
Dharmendra Choudhary, Luật sư
Nguyen Quỳnh Anh, Luật sư
Grunfeld, Desiderio, Lebowitz, Silverman & Klestadt LLP**

www.gdlsk.com

Hơn mười năm qua đã có một số lượng lớn chính sách rào cản thương mại áp đặt cho các nhà chế biến thủy sản Việt Nam, cụ thể là tôm đông lạnh và phi lê cá đông lạnh (cá tra/basa). Điều này đã xảy ra dưới hình thức các sự ngăn cấm sử dụng tên thương mại phổ biến cụ thể ở thị trường Hoa Kỳ, các vụ kiện chống bán phá giá và các quy định về chứng nhận mới và quy định "tương đồng" của Bộ Nông nghiệp Hoa Kỳ (USDA). Sự tác động thực tế là sự suy giảm đáng kể trong xuất khẩu đến Hoa Kỳ và một sự kiệt quệ tài chính đối với các nhà sản xuất, các nhà xuất khẩu Việt Nam và các khách hàng Hoa Kỳ của họ trong việc bảo vệ chống lại các rào cản thương mại, thích nghi với các quy định và các yêu cầu mới và thiết lập các biện pháp bảo vệ để tránh suy giảm thêm thị phần Hoa Kỳ.

Sau khi bình thường hóa quan hệ thương mại giữa Việt Nam và Hoa Kỳ với việc ký kết Hiệp định Thương mại Song phương ("BTA") vào năm 2000, thương mại giữa hai nước được đẩy mạnh đáng kể. Đáng chú ý, đã có một sự gia tăng đáng kể trong xuất khẩu thủy sản vào Hoa Kỳ trong một thời gian ngắn, đặc biệt là cá và tôm. Các nhà xuất khẩu Việt Nam đã bắt đầu ảnh hưởng bất lợi đến thị phần trong nước của các nông dân nuôi cá da trơn và tôm miền Nam, những người đã bị ảnh hưởng bởi các thảm họa tự nhiên và sự cạnh tranh chưa được chuẩn bị do thiếu sự đổi mới. Do đó, những người nông dân Hoa Kỳ bị ảnh hưởng đã bắt đầu tiến hành một chiến dịch với làn sóng cao để hủy hoại danh tiếng của tôm và phi lê cá Việt Nam, đưa ra các cáo

buộc về bán phá giá và giá thấp hơn tại thị trường Hoa Kỳ. Nói chung, họ đã cố gắng ngăn cản việc xuất khẩu từ Việt Nam theo hai cách sau đây:

1. **Hàng Rào Thuế Quan** – Các Vụ Kiện Điều Tra Thuế Chống Bán Phá Giá Hoa Kỳ (“AD”), đã được bắt đầu vào năm 2001 đối với cá, và đã được tiếp tục bằng thủ tục rà soát AD hàng năm lần thứ 12. Vụ kiện Điều Tra AD Hoa Kỳ đối với tôm nước ấm, đã bắt đầu vào năm 2002, và đã được tiếp tục bằng thủ tục rà soát AD hàng năm lần thứ 10.
2. **Hàng Rào Phi Thuế Quan**– Đối với cá, các hàng rào phi thuế quan này đã được thực hiện dưới hình thức nghiêm cấm sử dụng tên thương mại “cá da tron” (“catfish”) đối với bất kỳ cá Việt Nam được nhập khẩu. Thứ hai là, chuyển giao việc giám sát việc chế biến cá từ Cục Quản Lý Thực Phẩm và Dược Phẩm (“FDA”) cho Cơ Quan Thanh Tra An Toàn Thực Phẩm (“FSIS”) thuộc Bộ Nông Nghiệp Hoa Kỳ (“USDA”), đòi hỏi chế độ giám sát và chứng nhận nghiêm ngặt của USDA. Các quy định này yêu cầu đối với việc giết mổ và chế biến cá, kiểm tra việc sử dụng hóa chất và kháng sinh. Về bản chất, các quy định của USDA-FSIS là một rào cản thương mại phi thuế quan được nguy trang như là một biện pháp an toàn thực phẩm, được hình thành và được thiết kế để làm lợi cho một số ít người nuôi cá da tron nội địa ở các bang miền nam nước Mỹ. Quy định này đã có hiệu lực vào ngày 01 tháng 03 năm 2016, được tiếp tục thực hiện bởi một giai đoạn chuyển tiếp 18 tháng để quy định này sẽ được thực thi đầy đủ bắt đầu từ ngày 01 tháng 09 năm 2017.

VU KIẾN CHỐNG BÁN PHÁ GIÁ:

Vào năm 2001, Hiệp Hội Các Nhà Nuôi Cá Da Tron Hoa Kỳ (“CFA”) đã nộp đơn khởi kiện chống bán phá giá chống lại các nhà xuất khẩu Việt Nam, cáo buộc rằng cá phi lê đông lạnh

Việt Nam đã bán phá giá tại thị trường Hoa Kỳ và gây ra tổn thất nghiêm trọng cho nông dân. Trong quá trình tố tụng AD, vào ngày 8 tháng 11 năm 2002, Bộ Thương Mại Hoa Kỳ đã xác định rằng Việt Nam sẽ bị đối xử như là một nước nền kinh tế phi thị trường cho mục đích của vụ kiện chống bán phá giá và chống trợ cấp, có hiệu lực vào ngày 1 tháng 7 năm 2001. Sau đó, vào năm 2003, Ủy Ban Hành Động Thương Mại Về Tôm Hoa Kỳ, đã nộp Đơn Kiện AD đối với tôm nước ấm từ Việt Nam cáo buộc bán phá giá và gây tổn hại kinh tế cho công nghiệp Hoa Kỳ. Tình trạng nền kinh tế phi thị trường (NME) cũng đã được áp dụng đối với Việt Nam trong vụ kiện tôm.

Sau khi điều tra cáo buộc và xác định giá thông thường của hàng hóa trên cơ sở một nước thay thế và phương pháp giá trị thay thế, DOC và Ủy Ban Thương Mại Quốc Tế Hoa Kỳ (“ITC”) đã xác định có sự bán phá giá cũng như sự gây tổn hại nghiêm trọng đối với những người nuôi cá da trơn và đã áp đặt thuế chống bán phá giá đối với phi lê cá Việt Nam. Đặc biệt, DOC đã ấn định thuế AD các mức từ 36,84 % đến 52,90 % đối với bốn bị đơn bắt buộc (nghĩa là các nhà xuất khẩu mà cơ sở dữ liệu của họ đã được kiểm tra riêng biệt), mức 44,66 % đối với tất cả các bị đơn thuế suất riêng biệt (nghĩa là các nhà xuất khẩu khác có thể chứng minh sự độc lập về mặt pháp lý và về mặt thực tế từ chính phủ Việt Nam) và 63,88 % đối với các doanh nghiệp toàn Việt Nam (nghĩa là các nhà xuất khẩu còn lại không chứng minh sự độc lập về mặt pháp lý và về mặt thực tế từ chính phủ Việt Nam). Đối với vụ kiện tôm, DOC ấn định thuế bán phá giá đối với năm bị đơn bắt buộc với các mức khác nhau từ 4,30% đến 25,76% với mức thuế suất trung bình là 4,57% ấn định cho tất cả bị đơn khác đủ điều kiện áp dụng mức thuế suất riêng biệt.

Có lẽ trở ngại lớn nhất đối với các công ty cá và tôm tham gia vào xem xét bán phá giá này là sự lựa chọn không nhất quán và thường mâu thuẫn “quốc gia thay thế” khác nhau từ đó

giá cả của nền kinh tế thị trường được chọn để định giá “yếu tố sản xuất (“FOPs”) của việc chế biến cá và tôm Việt Nam – nguyên liệu thô, lao động, nhiên liệu và chi phí nhà máy. DOC thường xuyên có sự thay đổi, ban đầu chọn Bangladesh cho cả hai vụ kiện cá và tôm, sau đó chuyển sang Philippines cho vụ điều tra sơ bộ đối với vụ kiện cá trong giai đoạn xem xét hành chính lần thứ 6, trước khi chuyển sang chọn Bangladesh, sau đó chuyển sang chọn Indonesia cho vụ điều tra sơ bộ trong giai đoạn xem xét hành chính lần thứ 7, trước khi chọn lại Bangladesh. Trong giai đoạn xem xét lần thứ 8 đối với cá phi lê, DOC đã chuyển sang chọn Indonesia, bất kể nền kinh tế của Indonesia thiếu sự tương đồng so với Việt Nam (được ghi nhận bởi các bản ghi nhớ chính sách nội bộ của DOC) và thiếu sản lượng loài cá riêng đáng kể được nuôi trồng và chế biến tại Việt Nam (cá tra/pangasius hypophthalmus). Việc chuyển sang Indonesia, đã gia tăng đáng kể đối với giá của cá sống nguyên con và mức thuế chống bán phá giá đã tăng vọt lên hơn 100%. Các bị đơn Việt Nam đã chiến đấu với vấn đề này tại các tòa án Hoa Kỳ đến nay đã hơn 4 năm. Trong khi ấy, DOC tiếp tục chọn Indonesia như một quốc gia thay thế chính. Đối với vụ kiện tôm, DOC đã chọn Bangladesh làm một quốc gia thay thế, mặc dù DOC đã cân nhắc các quốc gia thay thế khác. Việc sử dụng Bangladesh nhất quán ít nhất đã làm cho mức thuế chống bán phá giá tương đối ổn định trong trong giai đoạn xem xét hành chính tôm hơn 10 năm qua.

Đối với các vụ kiện AD gần đây, Bộ Thương Mại Hoa Kỳ đã tạo ra các trở ngại lớn mới đối với nhà xuất khẩu Việt Nam bằng việc áp đặt yêu cầu báo cáo dữ liệu chi phí nghiêm ngặt.

Như đã đề cập trên, Bộ Thương Mại Hoa Kỳ xác định giá trị thông thường của phi lê cá Việt Nam dựa trên cơ sở phương pháp các yếu tố sản xuất, tập hợp toàn bộ chi phí của tất cả đầu vào nguyên liệu và phi nguyên liệu được sử dụng trong sản xuất hàng hóa xuất khẩu, bằng việc áp dụng phương pháp tích hợp – nhân các yếu tố tiêu thụ thực tế của nhiều yếu tố đầu vào

khác nhau do các nhà xuất khẩu Việt Nam sử dụng với các dữ liệu giá giả định của các đầu vào đó từ một quốc gia thay thế mà có mức độ phát triển kinh tế có thể so sánh với mức độ phát triển kinh tế của nước có nền kinh tế phi thị trường. Ngoài việc thuyết phục chính phủ Hoa Kỳ áp đặt hàng rào phi thuế quan đối với cá phi lê xuất khẩu – các quy định USDA-FSIS mới – CFA cũng đã tìm cách áp đặt hàng rào thuế quan bằng cách thuyết phục thành công Bộ Thương Mại Hoa Kỳ để yêu cầu nhà xuất khẩu Việt Nam báo cáo các thành phần sản phẩm của mình theo phương pháp mới. Phương pháp “báo cáo FOB cụ thể theo CONNUM” mới này đã nổi lên như là tai họa tiếp theo cho các nhà xuất khẩu Việt Nam. CONNUM là từ viết tắt của Số Kiểm Soát, là một tập hợp các biến số tương ứng với đặc tính vật lý quan trọng của hàng hóa mà có ý nghĩa thương mại trên thị trường Hoa Kỳ, và ảnh hưởng chi phí sản xuất. Một cách đơn giản, CONNUM có thể được hiểu là “mẫu” sản phẩm. Các nhà chế biến Việt Nam chỉ ghi nhận về mặt lịch sử và tính nhất quán mức tiêu thụ nguyên liệu, việc sử dụng lao động và mức tiêu thụ năng lượng trong tổng số, trên cơ sở tất cả cá được chế biến, bất kể cỡ phi lê, phương pháp ngâm, hình thức đông lạnh.... Không có công ty nào theo dõi một cách hợp lý các đầu vào này trên cơ sở quy cách sản phẩm. Để thực hiện yêu cầu này là một gánh nặng đối với vấn đề ghi chép và lưu giữ sổ sách kế toán. Bởi vì thực tế, do thiếu tính chi tiết của các công ty đa quốc gia được hỗ trợ bởi các gói phần mềm SAP/ERP chi tiết và không có một đội ngũ kế toán được đào tạo tốt, những người chuyên sâu để kiểm soát và tính toán đối với các đầu vào nguyên liệu và phi nguyên liệu được sử dụng chỉ cho sản xuất CONNUM (mẫu) có thể so sánh với hàng hóa được xuất khẩu vào thị trường Hoa Kỳ, không có bất kỳ nhà xuất khẩu phi lê cá nào của Việt Nam được cho là duy trì các tài khoản riêng lẻ cho mỗi FOP được sử dụng chỉ riêng cho sản xuất CONNUM bao quát hàng hóa thuộc diện điều tra được nhập khẩu vào thị trường Hoa Kỳ. Đó là để nói, việc tiêu thụ của các FOP khác nhau được trộn lẫn, thay vì được tách biệt bởi

CONNUM hoặc các mẫu của thành phẩm. Tại giai đoạn xem xét lần thứ 11, dưới áp lực kéo dài từ CFA, Bộ Thương Mại Hoa Kỳ đã đảo ngược mà không giải thích quan điểm lâu dài của mình, yêu cầu các nhà xuất khẩu Việt Nam báo cáo FOP trên cơ sở CONNUM (mẫu) cụ thể của phi lê cá được xuất khẩu vào thị trường Hoa Kỳ. Rõ ràng, không có bất kỳ các công ty bị đơn nào đã chuẩn bị FOP của mình trong các định dạng mới và các FOPs đã bị từ chối, tăng thêm thuế bán phá giá đối với cả các bị đơn bắt buộc và các bị đơn tự nguyện.

VẤN ĐỀ USDA ĐỐI VỚI CÁ PHI LÊ:

Vào năm 2015, sau khi được vận động hành lang mạnh mẽ bởi CFA, Bộ Nông Nghiệp Hoa Kỳ (USDA) đưa ra phán quyết cuối cùng đối với việc chuyển quyền quản lý đối với cá da trơn từ FDA cho USDA. Các giám sát chính thức của USDA đối với cá phi lê nhập khẩu từ Việt Nam bắt đầu vào ngày 1 tháng 3 năm 2016, tuy nhiên giai đoạn chuyển tiếp 18 tháng cho phép một thời gian ân hạn, theo đó cả Chính phủ Việt Nam và các nhà chế biến riêng lẻ được quy định thời gian để thực hiện yêu cầu quy định “tương đồng” nghiêm ngặt mới theo chế độ của USDA. Giữa ngày 1 tháng 3 năm 2016 và ngày 1 tháng 9 năm 2017, USDA sẽ kiểm soát cá da trơn được nhập khẩu, nhưng các nhà sản xuất có thể tiếp tục chế biến sử dụng các yêu cầu FDA tồn tại trước đó và các thủ tục HACCP. Tuy nhiên, sau ngày 1 tháng 9 năm 2017, trừ khi có một đơn từ chính phủ nước ngoài đã được đệ trình và được xem xét, các nhà nhập khẩu chỉ có thể nhập cá da trơn nước ngoài nếu USDA cho rằng chương trình quy định của chính phủ nước ngoài đối với cá da trơn là *tương đồng* với chương trình quy định USDA/FSIS, và được xác nhận đối với vấn đề này.

Sự khác nhau giữa quy định FDA trước đây và quy định USDA hiện tại là rất rõ ràng. Quy định của USDA thì mang tính khắc nghiệt. Ví dụ, FDA không yêu cầu sự chấp thuận quy định của một quốc gia hoặc hoạt động của một cơ sở trước khi xuất khẩu đến Hoa Kỳ; đúng hơn,

nhà sản xuất chỉ phải xác nhận rằng mình tuân thủ tất cả yêu cầu của FDA, bao gồm việc thực hiện kế hoạch HACCP được FDA phê chuẩn và chắc chắn sản phẩm không bị pha trộn hay ghi nhãn sai. FDA xác minh sự tuân thủ việc nhập cảnh thông qua việc kiểm tra ngẫu nhiên sản phẩm. Thông thường ít hơn 6% cá da trơn được nhập khẩu từ Việt Nam được FDA lấy mẫu ngẫu nhiên.

Trái lại, theo chế độ USDA-FSIS, một viên chức của USDA làm việc thường xuyên trực tiếp tại cơ sở sản xuất cá da trơn của Hoa Kỳ, liên tục kiểm tra việc chế biến cá để xác minh sự phù hợp yêu cầu nghiêm ngặt của USDA. Một thanh tra viên của USDA phải có mặt hoặc cơ sở không thể chế biến cá da trơn. Khi sản phẩm được kiểm tra, sản phẩm sẽ được đóng dấu chính thức của USDA là đã vượt qua sự kiểm tra.

Đối với sản phẩm được sản xuất ở nước ngoài, FSIS yêu cầu quy trình ba bước trước khi FSIS sẽ cho phép sản phẩm được nhập khẩu vào Hoa Kỳ. Đầu tiên, chính phủ nước ngoài phải đệ trình cho FSIS để đưa ra quyết định chính thức liệu rằng chế độ kiểm tra của chính phủ nước ngoài và yêu cầu HACCP là tương đương với chế độ kiểm tra của Hoa Kỳ. FSIS thường yêu cầu một bản phân tích chi tiết các quy định và quản lý các quy định này của nước ngoài. Vì thế, FSIS yêu cầu kiểm toán nghiêm ngặt tại nước đó để đảm bảo rằng các quy định mới là phù hợp với Hoa Kỳ, về cơ bản là “tương đồng” về nghi thức ngoại giao và thủ tục. Nếu FSIS xác định rằng các quy định và quy trình của nước ngoài là tương đương với các quy định và quy trình Hoa Kỳ, sau đó cơ quan quản lý nước ngoài phải lần lượt xác nhận từng nhà máy chế biến dự định xuất khẩu sản phẩm vào Hoa Kỳ. Quy trình chứng nhận này phải tương đương với Hoa Kỳ, yêu cầu một sự đại tu hoàn chỉnh các báo cáo và quy trình HACCP. Danh sách các nhà máy này được FSIS giữ và được đăng trên trang web của mình.

Kế tiếp, mỗi lần xuất khẩu từ nhà máy được chứng nhận phải kèm theo một “giấy chứng nhận nhập khẩu” do cơ quan quản lý nước ngoài chứng nhận trước đó cấp. Giấy chứng nhận này bao gồm thông tin quan trọng như tên sản phẩm, số nhà sản xuất, danh mục thành phần và dấu hiệu phân biệt.

Cuối cùng, theo chế độ USDA, FSIS sẽ kiểm tra lại mỗi chuyến hàng tại một cơ sở nhập khẩu Hoa Kỳ mà được USDA chấp thuận. Việc kiểm tra này mang tính chuyên sâu, yêu cầu một thanh tra viên của FSIS kiểm tra bên ngoài sản phẩm, phân tích tài liệu (tức là các giấy chứng nhận), và ngoài ra việc dán nhãn/đánh dấu đối với việc tuân thủ. FSIS có thể thực hiện thẩm định bổ sung hoặc kiểm tra mẫu để đảm bảo sự tuân thủ. Khi sản phẩm cuối cùng vượt qua việc kiểm tra lại, nó sẽ được đóng dấu của USDA và được cho phép vào thị trường trong nước Hoa Kỳ để tiêu thụ. Nếu sản phẩm cuối cùng không vượt qua được việc kiểm tra lại sau khi nhập khẩu nghiêm ngặt này, sản phẩm bị đóng dấu “Bị Từ Chối Vào Hoa Kỳ” và phải được chuyển trở lại hoặc hủy bỏ.

Những yêu cầu và quy trình tương đồng của USDA hết sức nghiêm ngặt và mới yêu cầu sự hành động và sự hỗ trợ đáng kể của chính phủ Việt Nam và phải được theo đuổi bởi từng nhà chế biến Việt Nam mong muốn xuất khẩu phi lê cá sang Hoa Kỳ. Các chứng nhận của USDA yêu cầu kiểm tra nguyên liệu thô và cũng như giám sát tất cả hoạt động vùng nuôi, phù hợp với yêu cầu của USDA, hoặc các yêu cầu tương đồng tại Việt Nam.

Nhiều chuyên gia trong lĩnh vực này nhất trí rằng chính phủ Việt Nam hoặc mỗi nhà chế biến sẽ không thể tuân thủ yêu cầu nghiêm ngặt mới này của USDA, chắc chắn không phải là trong một khoảng thời gian. Như vậy, điều này có thể là hàng rào phi thuế quan cuối cùng, chí tử hủy diệt việc xuất khẩu cá da trơn Việt Nam một thời thịnh vượng vào Hoa Kỳ.