

VỀ BẢNG SO SÁNH PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỚI CAM KẾT WTO, TPP VÀ EVFTA VỀ MỞ CỬA THỊ TRƯỜNG DỊCH VỤ CHO ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

Phạm Mạnh Dũng - Trọng tài viên VIAC, Luật sư Công ty Luật Rajah & Tann LCT Lawyers

I. NHẬN XÉT CHUNG

Báo cáo về mức độ tương thích của pháp luật Việt Nam với cam kết của Việt Nam trong WTO, TPP và EVFTA trong việc mở cửa thị trường trong lĩnh vực dịch vụ của nhóm nghiên cứu của Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) đã được nghiên cứu, rà soát khá công phu, toàn diện, chi tiết, đồng bộ và hiệu quả. Phạm vi rà soát đã bao quát trên tất cả các lĩnh vực mà Việt Nam đã cam kết bao gồm các cam kết chung và cam kết cụ thể. Việc so sánh pháp luật Việt Nam với cam kết, nhóm tác giả đã rà soát trên bình diện rộng các qui định của pháp luật bao gồm cả luật, nghị định liên quan tới tất cả các ngành và phân ngành dịch vụ. Bản rà soát đã đưa ra đánh giá, khuyến nghị về tính tương thích và không tương thích của hệ thống pháp luật và ảnh hưởng của nó đối với việc thực thi các cam kết.

Về các rà soát cụ thể và các đánh giá, khuyến nghị của nhóm rà soát, chúng tôi hoàn toàn đồng ý với nhận xét. Tiếp theo các rà soát có liên quan tới đầu tư, việc rà soát việc mở cửa thị trường trong lĩnh vực dịch vụ giúp cho cộng đồng doanh nghiệp, các nhà quản lý có được cái nhìn đồng bộ hơn về các chính sách đầu tư FDI của Việt Nam, những cơ hội và thách thức về đầu tư, tạo cơ sở cho việc hoàn thiện hệ thống pháp luật liên quan tới đầu tư, kinh doanh trong bối cảnh Việt Nam hội nhập sâu vào nền kinh tế toàn cầu.

Tuy nhiên qua nghiên cứu Báo cáo rà soát, tôi xin có một số ý kiến dưới đây và tập trung chủ yếu các vấn đề thực thi các cam kết trong những năm gần đây.

II. NHỮNG HẠN CHẾ, TỒN TẠI CỦA BÁO CÁO RÀ SOÁT

1. Phạm vi rà soát và vấn đề liên quan tới áp dụng cam kết quốc tế và liên quan tới các qui định của pháp luật

Dựa trên các qui định của Luật Điều ước quốc tế, nhóm rà soát cho rằng các điều ước quốc tế không có giá trị áp dụng trực tiếp, đương nhiên. Điều ước quốc tế chỉ được áp dụng trực tiếp khi cơ quan có thẩm quyền quyết định phê chuẩn Điều ước quốc tế đó. Nhóm tác giả cho rằng phạm vi rà soát chỉ giới hạn trong các qui định “*có qui định rõ điều kiện áp dụng cho nhà đầu tư nước ngoài, các trường hợp khác được xem là qui định cả cho nhà đầu tư nước ngoài và nhà đầu tư trong nước*”.

Về cơ sở pháp lý, tôi hoàn toàn đồng tình với nhận định của nhóm tác giả. Tuy nhiên đây là vấn đề còn có ý kiến khác nhau và thực tiễn, lịch sử lập pháp, lập qui của Việt Nam cũng còn những điểm chưa thống nhất. Các qui định của các Luật trong những năm gần đây thường đưa ra công thức chung về áp dụng điều ước quốc tế (Luật Dân sự, Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp, Luật Đấu thầu, Luật Xây dựng...) “*Trường hợp điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có qui định khác với qui định của luật này thì áp dụng qui định của điều ước quốc tế*”. Ngoài ra các

phê chuẩn Điều ước quốc tế chủ yếu cũng chỉ phê chuẩn chung mang mục đích thông qua để Điều ước có hiệu lực thi hành. Đối với mở cửa thị trường trong lĩnh vực dịch vụ được miêu tả trong Biểu cam kết về cơ bản là khá rõ ràng. Do đó chúng tôi đề nghị không đề xuất bỏ các qui định về áp dụng điều ước quốc tế trong Luật đầu tư và Nghị định 118/2015/NĐ-CP. Nếu bỏ qui định này sẽ dẫn đến bỏ hàng loạt các qui định tương tự trong các luật có liên quan mà qui định chi tiết cho việc thi hành Điều ước lại chưa được hướng dẫn và hệ quả là các cam kết quốc tế có rủi ro không được thi hành.

2. Việc rà soát các qui định của WTO, TPP và EVFTA cần rà soát sự tương thích của các Hiệp định và thực tế thi hành để có bức tranh tổng thể về việc mở cửa thị trường trong lĩnh vực dịch vụ

Rà soát phải cố gắng có thống kê ví dụ: có bao nhiêu ngành và phân ngành dịch vụ cam kết trong WTO và hiện nay sau gần 10 năm thi hành cam kết ta còn bảo lưu bao nhiêu ngành, phân ngành; trong EVFTA ta bảo lưu bao nhiêu ngành; trong TPP với nguyên tắc chọn bỏ ta không cam kết bao nhiêu ngành và với cơ chế MFN nếu được hưởng như nhà đầu tư TPP thì ta còn bảo lưu bao nhiêu?

Với cách rà soát này cho ta có cái nhìn đồng bộ mức độ mở cửa thị trường dịch vụ của Việt Nam trong hiện tại và trong tương lai, giúp cho doanh nghiệp trong và ngoài nước có tầm nhìn để hoạch định chiến lược kinh doanh và cạnh tranh của mình.

3. Cần rà soát và có qui định về thực thi các cam kết

Cần có các hướng dẫn thi hành cam kết theo hướng lấy mục tiêu phát triển là chủ yếu, đi vào thực chất, không hình thức. Ví dụ: Dịch vụ xử lý rác thải (CPC9402); dịch vụ xử lý nước thải (CPC 9401); dịch vụ quảng cáo (CPC871)... với nội dung là sau 4 năm kể từ khi gia nhập WTO cho phép thành lập liên doanh, trong đó tỷ lệ vốn của nhà đầu tư nước ngoài không vượt quá 51%, sau đó không hạn chế. Thực tế thi hành các cam kết trong các dịch vụ này hiện nay tỷ lệ vốn của phía nước ngoài không hạn chế có thể tới 99,9%. Với lộ trình và các nội dung cam kết về vốn trong liên doanh, chúng tôi cho rằng không cần giữ hình thức liên doanh nữa vì ý nghĩa bảo hộ hạn chế cạnh tranh trong trường hợp này không còn cần thiết nữa. Do đó nên cho nhà đầu tư trong lĩnh vực này hoạt động dưới hình thức 100% vốn nước ngoài.

4. Cần hiểu và giải thích các qui định của cam kết cho thống nhất, nhất quán với cách hiểu thông thường, thiện chí

Nhìn chung các qui định trong biểu cam kết là khá ràng, chi tiết. Tuy nhiên khi thực thi do áp dụng trên thực tế, trong một hoàn cảnh cụ thể, địa phương cụ thể, con người cụ thể nên có các ý kiến hướng dẫn khác nhau. Ví dụ: Dịch vụ phát hành phim (CPC 96112, 96113) điều kiện áp dụng là hợp đồng hợp tác kinh doanh hoặc liên doanh với đối tác Việt Nam được cung cấp dịch vụ này tại Việt Nam. Phần vốn của nhà đầu tư nước ngoài không vượt quá 51% vốn pháp định của liên doanh.

Cũng có những cam kết dịch vụ tương tự khác được cam kết trên 2 điều kiện: Về hình thức đầu tư là hợp đồng hợp tác kinh doanh và liên doanh. Đối với liên doanh thì phần vốn góp của bên nước ngoài trong liên doanh không quá 51%. Tuy nhiên thực tế thi hành thì vấn đề này không ít lần các cơ quan có thẩm quyền cấp GCNĐT ở địa phương phải hỏi ý kiến của các cơ quan có thẩm quyền ở trung ương. Vấn đề là các cơ quan ở trung ương cũng có trả lời không thống nhất, thường là né tránh trả lời trực tiếp theo cách trả lời mà không trả lời. Xin viện dẫn cách trả lời “*Trên đây là ý kiến để quý cơ quan tham khảo và đề nghị liên hệ Bộ Công thương (cơ quan chủ trì đàm phán) và Bộ XYZ (cơ quan quản lý chuyên ngành) để hướng dẫn áp dụng*”. Do đó đề nghị rà soát tất cả các cam kết có cách hiểu còn khác nhau, chưa rõ ràng để có hướng dẫn áp dụng chung.

5. Các nguyên tắc áp dụng MFN

Trong chương đầu tư qui định “*mỗi bên dành cho dự án đầu tư bảo đảm đối xử không kém thuận lợi hơn đối xử dành cho các dự án đầu tư trên lãnh thổ của nhà đầu tư hoặc nhà đầu tư không phải là thành viên Hiệp định này trong những hoàn cảnh tương tự đối với thành lập, mua lại, mở rộng....*”. Hiện nay trong quá trình thực hiện cam kết liên quan tới MFN, trên thực tế khó được áp dụng vì không có bất cứ văn bản nào có giải thích “*Trong những hoàn cảnh tương tự*”. Chúng tôi đề nghị cần có qui định về điều này và hiểu nó theo nguyên tắc “*A thing done between other*” và nguyên tắc “*Of the same kind*” trong qui định của GATT. Việc giải thích phải với thiện chí theo nghĩa thông thường của các khái niệm. Hiện nay có cách giải thích trong một số diễn đàn chính thống như sau: Nhà đầu tư A đầu tư tại Hà Giang, nhà đầu tư B muốn hưởng MFN ngoài cùng lĩnh vực dịch vụ thì nếu đầu tư vào Hà Giang thì mới áp dụng.

6. Cần có hướng dẫn về trường hợp không cam kết trong các Hiệp định và pháp luật cũng không có qui định, nhưng thực tế đã cho phép nhà đầu tư nước ngoài được đầu tư

Pháp Luật đầu tư qui định (Điều 10 Nghị định 118/2015/NĐ-CP): “*Trường hợp nhà đầu tư nước ngoài đã được phép hoạt động trong những ngành, phân ngành mà không được qui định trong WTO và các điều ước quốc tế khác và pháp luật Việt Nam cũng không qui định, nếu các ngành và phân ngành này đã được phép và công bố trên cổng thông tin quốc gia về đầu tư thì nhà đầu tư được thực hiện*”. Tuy nhiên kể từ khi luật đầu tư có hiệu lực hơn 1 năm nay chưa có lĩnh vực nào được công bố. Trong khi đó trên thực tế đã có nhiều dự án đã được cấp GCNĐT (**Xin tham khảo danh mục các dự án đã được cấp GCNĐT tập hợp từ các địa phương và phần lớn đã tham khảo ý kiến của các cơ quan trung ương. Tài liệu không chính thức chỉ để tham khảo**). Do đó đề nghị sớm có qui định để áp dụng thống nhất.

7. Để thực hiện các cam kết, đề nghị nên có một cơ quan đầu mối để giải quyết các vướng mắc trong việc thực hiện các cam kết

Xin cảm ơn ./.

**PHỤ LỤC: NGÀNH/PHÂN NGÀNH KHÔNG QUY ĐỊNH TẠI BIỂU CAM KẾT
THƯƠNG MẠI DỊCH VỤ CỦA VIỆT NAM TRONG WTO ĐÃ ĐƯỢC CẤP GIẤY
CHỨNG NHẬN ĐẦU TƯ**

- Thiết kế, lắp đặt, kiểm tra chạy thử, bảo dưỡng thiết bị liên quan đến nhà máy
- Sửa chữa bảo hành điều hòa
- Sửa chữa và phục hồi các bơm cao áp của xe và máy móc thiết bị
- Lắp đặt thang máy và thang cuốn, dịch vụ sửa chữa bảo dưỡng thang máy
- Lắp đặt, sửa chữa và bảo dưỡng container
- Bảo trì, sửa chữa, thay thế phụ tùng, dịch vụ sau bán hàng xe ô tô, xe máy và xe có động cơ
- Bảo trì, sửa chữa máy móc, thiết bị công nghiệp
- Kiểm tra sửa chữa linh kiện điện tử
- Sửa chữa thiết bị đo lường
- Sửa chữa, bảo dưỡng máy móc, thiết bị liên lạc
- Kiểm tra kết cấu, bảo trì, vận hành, lắp đặt, nâng cấp giàn khoan
- Bảo trì, sửa chữa các công trình biển
- Tư vấn, lắp đặt và bảo trì hệ thống kiểm soát
- Bảo trì, bảo dưỡng ắc quy
- Tư vấn lắp đặt, sửa chữa bảo dưỡng dây chuyền, băng chuyền, băng tải, máy
- Cho thuê phương tiện vận chuyển (xe tải các loại, xe có động cơ...)
- Cho thuê xe chuyên dụng (xe nâng hạng...)
- Cho thuê máy móc, thiết bị xây dựng hạng nặng (không kèm người lái)
- Cho thuê dây chuyền, máy móc khai thác than, dịch vụ vận hành bảo dưỡng...
- Cho thuê máy móc, thiết bị dùng để sản xuất, chế biến thực phẩm
- Cho thuê thiết bị máy móc phục vụ ngành dầu khí
- Sửa chữa, cho thuê máy móc, thiết bị và đồ dùng hữu hình khác
- Dụng dàn giáo, cho thuê máy móc & thiết bị xây dựng
- Tư vấn thiết kế, sửa chữa bảo hành trong lĩnh vực công nghiệp
- Tư vấn, lắp đặt, bảo trì thiết bị công nghệ môi trường, hệ thống năng lượng tái tạo, thiết bị đo lường
- Thiết kế, tạo mẫu, sản xuất, cung cấp, lắp đặt, bảo hành thiết bị quảng cáo

- Hỗ trợ hành chính cho việc thâm nhập thị trường Việt Nam
- Hoạt động hành chính, hỗ trợ văn phòng và các hoạt động hỗ trợ kinh doanh
- Tư vấn quản lý
- Tư vấn kinh doanh trong doanh nghiệp
- Dịch vụ triển khai quảng bá phát triển bền vững tư vấn NN
- Tư vấn chuyển giao công nghệ trong tạo giống, nuôi trồng, chế biến thủy sản
- Tư vấn chuyển giao công nghệ luyện kim
- Tư vấn chuyển giao công nghệ trong lĩnh vực công nghiệp
- Dịch vụ kiểm tra chất lượng nguyên liệu và thành phẩm, điều kiện vệ sinh
- Dịch vụ chứng nhận hệ thống quản lý dựa trên tiêu chuẩn quốc tế
- Dịch vụ đánh giá chứng nhận hệ thống quản lý tiêu chuẩn quốc tế, chất lượng sản phẩm
- Giám định kiểm nghiệm, đánh giá kỹ thuật hàng hoá
- Kiểm tra và phân loại sản phẩm bảng mạch in FCB
- Kiểm định tiêu chuẩn chất lượng và an toàn cho các sản phẩm tiêu dùng
- Kiểm tra và phân tích kỹ thuật, sửa chữa thiết bị điện tử và quang học
- Kiểm nghiệm sản phẩm hoá chất, nông sản
- Kiểm định sản phẩm tiêu dùng, giám định và đánh giá sản phẩm tiêu dùng, đánh giá tiêu chuẩn.
- Phân tích và kiểm tra các đặc tính vật lý đối với hàng hoá
- Dịch vụ hệ thống đảm bảo an toàn
- Kiểm tra chất lượng tấm mạch in mềm FPCB
- Phân loại linh kiện, sản phẩm điện tử viễn thông, công nghệ thông tin
- Dịch vụ giá trị gia tăng & công nghệ cho các nhà cung cấp dịch vụ điện thoại di động
- Dịch vụ giải trí qua điện thoại, trò chơi và công nghệ điện thoại di động
- Dịch vụ thông tin trên Internet
- Cho thuê thiết bị viễn thông, thiết bị điện, hệ thống chiếu sáng
- Máy móc thiết bị hiện đại chuyên dùng (siêu trường, siêu trọng) phục vụ xây dựng
- Cho thuê, sửa chữa, bảo dưỡng, cung cấp phụ tùng thay thế cho máy móc thiết bị thi công
- Thiết bị văn phòng tự động, cần cẩu, dịch vụ thi công
- Máy móc thiết bị và tư vấn chuyển giao công nghệ thi công
- Sửa chữa máy xây dựng, động cơ, phụ tùng

- Tính toán kết cấu, thầu xây dựng
- Phân tích tính toán kết cấu cho các công trình xây dựng
- Quản lý toà nhà
- Thiết kế, xây dựng & bảo dưỡng sân golf, hồ bơi, chăm sóc cảnh quan
- Trang trí nội thất
- Quản lý bảo trì công trình xây dựng, lập dự toán, giám sát, tư vấn; sản xuất kết cấu sắt thép, thi công
- Huấn luyện và bồi dưỡng nghiệp vụ thiết kế tàu thủy, cung cấp dịch vụ thiết kế tàu thủy
- Dịch vụ giáo dục và chăm sóc trẻ em
- Cung cấp các chương trình đào tạo phát triển kỹ năng sống
- Dạy nghề về tóc & dịch vụ tiệm uốn tóc
- Tổ chức, hướng dẫn, giảng dạy các lớp học: balê, aerobics, Yoga, đàn Piano
- Dịch vụ tư vấn và hướng dẫn tập luyện các môn thể dục dưỡng sinh (yoga)
- Dịch vụ tư vấn nguồn nhân lực
- Cung cấp dịch vụ dạy nghề
- Xây dựng và kinh doanh công viên nghĩa trang, kinh doanh nhà tang lễ
- Dịch vụ hoả táng
- Dịch vụ khoan định hướng và khảo sát, dịch vụ đo trong khi khoan, dịch vụ lấy mẫu lô
- Dịch vụ thu nhận dữ liệu địa chấn, khảo sát địa chấn
- Thiết kế, xây dựng, lắp đặt, bảo dưỡng hệ thống xử lý nước, nước thải
- Dịch vụ vận hành, bảo dưỡng nhà máy xử lý nước thải
- Kinh doanh bảo hiểm phi nhân thọ
- Xử lý nợ và tái cơ cấu
- Dịch vụ khảo sát, đánh giá tổn thất đối với tài sản được bảo hiểm
- Dịch vụ tư vấn đầu tư, chuyển giao công nghệ
- Khám chữa bệnh bằng phương pháp bắt mạch, châm cứu.v.v
- Nghiên cứu, phát triển các phương pháp khám chữa bệnh y học châm cứu
- Cho thuê thiết bị y tế
- Hỗ trợ nghiên cứu thử nghiệm lâm sàng
- Hỗ trợ nghiên cứu thử nghiệm lâm sàng thuốc, sinh phẩm y tế và trang thiết bị
- Bồi dưỡng điều dưỡng viên, y tế

- Dịch vụ tư vấn chăm sóc sức khỏe
- Chăm sóc sức khỏe người già
- Dịch vụ thư giãn sauna, massage tiên tiến
- Các dịch vụ: làm tóc, chăm sóc da, móng tay/móng chân, trang điểm, chăm sóc sắc đẹp khác, cho thuê áo cưới.
- Dịch vụ hỗ trợ liên quan đến quảng bá và tổ chức tua du lịch
- Đầu tư cơ sở, văn phòng, trang thiết bị cho hoạt động dịch vụ du lịch
- Kinh doanh khách sạn, tổ chức tour du lịch nội địa và quốc tế...
- Dịch vụ đại lý bán vé máy bay cho các hãng hàng không nội địa và quốc tế
- Tổ chức các chuyến du hành bằng thuyền buồm
- Dịch vụ dịch thuật, phiên dịch
- Cho thuê thiết bị thể thao, giải trí, dạy nghề
- Mua bán chuyển giao, tiếp nhận chuyển giao quyền tài sản tác phẩm nhiếp ảnh.
- Hoạt động nhiếp ảnh
- Huấn luyện thể thao biển, bán và cho thuê dụng cụ thể thao
- Kinh doanh dịch vụ trò chơi điện tử bằng máy điện tử,
- Trung tâm dịch vụ giải trí du lịch
- Tổ chức hội nghị, họp báo, quảng bá sản phẩm
- Đánh giá hệ thống quản lý, tổ chức hội nghị, hội thảo
- Trung tâm thể thao
- Trung tâm giải trí, bowling, billard, trò chơi điện tử không thương
- Tư vấn quản lý về nhà hàng, khách sạn
- Dịch vụ quản lý kinh doanh trò chơi điện tử có thưởng
- Hoạt động bơi lội, thể thao dưới nước
- Tư vấn, huấn luyện về sức khỏe, an toàn trong nghề nghiệp
- Dịch vụ chụp ảnh chân dung, đám cưới
- Dạy nghề, hoạt động thể thao khác, dịch vụ hỗ trợ kinh doanh, cho thuê thiết bị
- Huấn luyện và cung cấp dịch vụ thể thao trên biển
- Đào tạo vận động viên bóng đá, tổ chức thi đấu thể thao
- Hướng dẫn đánh golf, phòng tập golf trong nhà

- Cung cấp dịch vụ tư vấn tổ chức sự kiện: thể thao, âm nhạc, đám cưới, từ thiện, văn hoá, lễ hội
- Cung cấp dịch vụ vui chơi cho trẻ em
- Hoạt động nhiếp ảnh, in ấn
- Dịch vụ ấn phẩm, dịch vụ quản lý cơ sở dữ liệu
- Giám định hàng hóa
- Cho thuê kho
- Dịch vụ quản lý hàng lưu kho, xử lý dữ liệu; lấy mẫu kiểm định số, chất lượng
- Dịch vụ kiểm tra, kiểm đếm
- Vận tải tốc hành
- Bảo dưỡng phương tiện vận tải
- Dịch vụ vận tải
- Dịch vụ chuyển nhà, chuyển văn phòng
- Tư vấn thẩm tra và tư vấn thiết kế kết cấu công trình giao thông
- Lưu giữ, quản lý và giao nhận hàng hóa
- Thiết kế tàu thủy
- Dịch vụ cho thuê Palet để vận chuyển hàng
- Dịch vụ thuê và cho thuê máy bay trực thăng
- Dịch vụ lai dắt tàu
- Dịch vụ tư vấn thú y
- Nhận khoán việc với các đơn vị trong lĩnh vực dầu khí, điện, đường sắt
- Đại lý tư vấn, giới thiệu và môi giới lao động, việc làm, dịch vụ việc làm