

VỀ MỘT SỐ THIẾU SÓT, BẤT CẬP CỦA PHÁP LUẬT THƯƠNG MẠI DỊCH VỤ Ở VIỆT NAM TRONG BỐI CẢNH HỘI NHẬP KINH TẾ QUỐC TẾ

*Phan Thảo Nguyên**

Hội nhập kinh tế quốc tế đã, đang và sẽ ngày càng trở nên yêu cầu tất yếu, cấp bách đối với Việt Nam. Thời gian qua, nước ta đã tích cực chuẩn bị để tham gia ngày càng sâu rộng hơn vào tiến trình toàn cầu hoá nền kinh tế thế giới như gia nhập ASEAN năm 1995, APEC năm 1998; ký kết Hiệp định Thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ năm 2000. Mốc quan trọng nhất để đánh giá mức độ hội nhập vào nền kinh tế thế giới là khi Việt Nam trở thành thành viên chính thức của Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO). Để làm được việc đó, chúng ta phải chấp nhận các luật chơi nêu trong tất cả các Hiệp định đa biên của WTO, trong đó có Hiệp định chung về Thương mại dịch vụ (General Agreement on Trade in Services - GATS).

Thương mại dịch vụ (TMDV) là lĩnh vực kinh tế rộng lớn, liên quan đến nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội. TMDV phát triển phong phú, đa dạng phụ thuộc vào sự phát triển của nền kinh tế, trình độ phát triển khoa học công nghệ và tri thức của con người. Điều này có thể thấy rõ ở các nước công nghiệp phát triển như Mỹ, EU, Nhật Bản các ngành dịch vụ chiếm tới 70-80% GDP, còn đối với các nước đang phát triển, trong đó có Việt Nam, tỷ lệ này dừng ở mức 30-40%, ở các nước kém phát triển tỷ lệ này thường ở mức trên dưới 10%. Xét trên bình diện thương mại toàn cầu, theo báo cáo của WTO, các giao dịch TMDV chiếm xấp xỉ 50% tổng giá trị thương mại toàn cầu. Bởi vậy, WTO đã đưa TMDV là một trong các nội dung đàm phán quan trọng được điều chỉnh bằng một văn

kiện pháp lý riêng rẽ - Hiệp định GATS, trong đó có đưa ra các nguyên tắc quốc tế chung để điều chỉnh hoạt động TMDV trên phạm vi toàn cầu.

Để chủ động gia nhập WTO, việc nghiên cứu đánh giá đúng thực trạng pháp luật về TMDV, từ đó đề ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật về TMDV ở nước ta là rất cần thiết.

Qua nghiên cứu các quy định của pháp luật về TMDV ở Việt Nam có so sánh với các quy định của Hiệp định GATS, chúng tôi xin nêu và phân tích một số thiếu sót và bất cập của lĩnh vực pháp luật này:

Một là, môi trường chính sách về thương mại dịch vụ thể hiện trong các văn bản pháp luật còn phức tạp và mâu thuẫn.

Môi trường chính sách dịch vụ ở Việt Nam là một hệ thống khá phức tạp với nhiều loại luật, các văn bản dưới luật do các Bộ, cơ quan ngang Bộ và các chính quyền địa phương ban hành. Ví dụ, để điều chỉnh các dịch vụ viễn thông có tới hơn 100 văn bản pháp luật liên quan (gồm 1 pháp lệnh, 19 nghị định, 49 quy định, 36 thông tư cấp bộ). Điều này gây khó khăn lớn cho các đối tượng áp dụng, đặc biệt là các thương nhân nước ngoài.

Việc phân định trách nhiệm không rõ ràng giữa các cơ quan quản lý nhà nước trong các lĩnh vực dịch vụ cũng tạo nên tính thiếu nhất quán của môi trường pháp lý. Trong một số trường hợp, một số điều khoản của các văn bản mới mâu thuẫn với một số văn bản đang có hiệu lực. Ví dụ, Nghị định 87/2002/NĐ-CP về dịch vụ tư vấn ngày 5/11/2002 nêu rõ rằng chỉ có các tổ chức tư vấn mới có quyền cung cấp dịch vụ tư vấn còn cá nhân các nhà tư vấn thì không được phép làm điều đó. Đây rõ ràng là một sự vi phạm Luật Doanh nghiệp. Các quy định pháp luật chuyên ngành thường

* Thạc sĩ Luật học, NCS Viện Nhà nước và Pháp luật

rất chung chung, dễ dẫn đến những diễn giải tùy tiện. Chi phí giao dịch cao do thủ tục cấp phép phiền hà và sự không minh bạch của pháp luật là rào cản cho sự phát triển của các ngành dịch vụ. Những thay đổi không dự đoán trước được trong khuôn khổ luật pháp có tác động tiêu cực đến sự phát triển kinh doanh dịch vụ ở Việt Nam. Khung luật pháp thay đổi thường xuyên tạo ra các rủi ro không cần thiết trong kinh doanh, đặc biệt đối với đầu tư dài hạn. Mức độ rủi ro tăng cũng có thể làm giảm quy mô kinh doanh và đầu tư của các lĩnh vực sử dụng dịch vụ là đầu vào, và do vậy, giảm nhu cầu dịch vụ.

Hai là, khuôn khổ luật pháp về thương mại dịch vụ chưa được phát triển đầy đủ và đồng bộ.

Khuôn khổ pháp luật cho khu vực dịch vụ được chú trọng phát triển chủ yếu là để đáp ứng yêu cầu của các hiệp định và hiệp ước quốc tế về TMDV, chẳng hạn như Hiệp định thương mại song phương Việt Nam - Hoa Kỳ và Hiệp định ASEAN về TMDV. Hiện chưa có một khuôn khổ toàn diện với những quy định về khu vực dịch vụ để cập những vấn đề thông thường nhất như ở những nền kinh tế dịch vụ phát triển hơn. Trong bối cảnh hội nhập quốc tế, các rào cản TMDV thường do hệ thống pháp luật trong nước tạo ra. Mặt khác, Chính phủ thông qua việc ban hành pháp luật để điều tiết, kiểm soát khu vực dịch vụ nhằm các mục tiêu: (i) Tạo môi trường kinh doanh hiệu quả, minh bạch, giảm chi phí giao dịch; (ii) Bảo vệ lợi ích người tiêu dùng; (iii) Bảo đảm sự phổ cập các dịch vụ thiết yếu phục vụ xã hội, dân sinh như điện, nước sinh hoạt, viễn thông, giáo dục, y tế; (iv) Duy trì nguồn thu ngân sách; (v) Thực hiện các mục tiêu chính sách quốc gia.

Pháp luật chuyên ngành duy trì chế độ cấp giấy phép phức tạp, chồng chéo nhau. Tuy nhiên, lại thiếu các loại giấy phép và chúng chỉ cần thiết để cung cấp một số dịch vụ chiến lược hay dịch vụ phát triển kinh doanh. Hiện tại để thương nhân được cung cấp các dịch vụ chuyên nghiệp như kế toán, kiểm toán, dịch vụ tư vấn pháp lý cần phải có

những chứng chỉ chuyên nghiệp do pháp luật quy định. Nhưng nhiều văn bản pháp lý cần thiết lại chưa được ban hành, dẫn đến sự lộn xộn và không rõ ràng về các điều kiện và tiêu chí cho việc cấp phép cung cấp những dịch vụ này. Các thủ tục về cấp phép đối với một số hoạt động dịch vụ chủ chốt không rõ ràng và không minh bạch.

Một trong những vai trò quan trọng của pháp luật là bảo vệ lợi ích người tiêu dùng, nhất là trong những trường hợp người tiêu dùng phải ký hợp đồng cung ứng dịch vụ mà họ không thể biết được một cách chắc chắn về chất lượng của dịch vụ như trường hợp lắp công tơ điện tại Tp. Hồ Chí Minh, hay chất lượng dịch vụ viễn thông thời gian qua.

Một trong những vấn đề cần điều chỉnh là mức thuế đối với các doanh nghiệp dịch vụ. Hiện không còn sự phân biệt hệ thống giữa dịch vụ và hàng hoá ở Việt Nam nữa. Trừ một số trường hợp đặc biệt, tất cả các doanh nghiệp ở Việt Nam đều phải đóng thuế VAT và thuế thu nhập công ty. Từ tháng 1/2004, mức thuế thu nhập công ty là 28% được áp dụng đối với tất cả các loại hình doanh nghiệp. Tuy nhiên, thuế VAT thì dao động trong khoảng từ 0-20% với những mức khác nhau cho những ngành dịch vụ khác nhau. Phần lớn các công ty đều chịu thuế VAT 10% (ví dụ, bưu điện, viễn thông, tư vấn luật pháp, xây dựng, vận tải). Mức thuế áp dụng đối với các dịch vụ kỹ thuật, khoa học và giảng dạy là 5%. Song các dịch vụ du lịch cũng như các dịch vụ môi giới hàng hải và vận tải biển phải chịu mức thuế cao nhất 20%. Cơ sở để áp dụng các mức thuế khác nhau là chưa rõ ràng.

Ba là, vẫn còn những biểu hiện của sự bất bình đẳng giữa các công ty nhà nước (CTNN) và các công ty tư nhân.

Một trong những đặc điểm nổi bật của quá trình cải cách kinh tế ở Việt Nam là vai trò ngày càng tăng của khu vực kinh tế tư nhân. Tỷ trọng của khu vực nhà nước trong GDP đã giảm dần, đặc biệt kể từ khi Luật Doanh nghiệp 1999 có hiệu lực. Đến năm 2003, khu vực nhà nước chỉ chiếm 38,3%, giảm so với 40,2% của năm 1994. Đặc biệt là trong khu

vực dịch vụ, vai trò của CTNN trong hoạt động bán lẻ đã giảm gần một nửa, từ 30% của năm 1990 xuống còn 17,2% năm 2002¹.

Tuy nhiên, vị trí độc quyền của CTNN trong các ngành dịch vụ chiến lược vẫn tồn tại do các nguyên nhân sau: *thứ nhất*, CTNN được coi là đóng vai trò chủ đạo, là xương sống của nền kinh tế, bởi vậy tiếp tục được đối xử ưu đãi, như giao đất, vay vốn và được bảo hộ các kênh phân phối; *thứ hai*, vị trí độc quyền của các CTNN trong các ngành dịch vụ như điện lực, viễn thông, vận tải hàng không... mang tính lịch sử. Sự không bình đẳng trong tiếp cận thị trường của các thương nhân khác, kể cả các nhà đầu tư nước ngoài so với CTNN là do Nhà nước thường khống chế số lượng nhà khai thác, cung cấp dịch vụ qua chế độ cấp phép. Các ưu đãi thường được dành cho các CTNN.

Bốn là, các quy định về đầu tư nước ngoài tại Việt Nam chưa tạo sự thuận lợi cho việc tiếp cận thị trường của các thương nhân nước ngoài.

Từ năm 1987, Việt Nam đã mở cửa nền kinh tế và dần dần hội nhập vào thị trường khu vực và toàn cầu. Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam đã được sửa đổi 4 lần theo hướng thúc đẩy và bảo đảm tốt hơn các quyền của nhà đầu tư. 41 hiệp định bảo hộ đầu tư và 38 hiệp định tránh đánh thuế hai lần đã được ký với nhiều nước và các vùng lãnh thổ trên thế giới. Qua đó cho phép người nước ngoài đầu tư vào Việt Nam dưới mọi hình thức, trong đó có hình thức công ty 100% vốn nước ngoài ở tất cả các lĩnh vực, ngành nghề không bị pháp luật cấm. Các lĩnh vực dịch vụ thường là các ngành nghề kinh doanh có điều kiện hoặc hạn chế số lượng thương nhân tham gia cung cấp dịch vụ như hàng không, viễn thông, phân phối và truyền tải điện. Các nhà đầu tư được phép liên doanh với các đối tác trong nước. Các lĩnh vực dịch vụ bị cấm bao gồm những lĩnh vực có khả năng đe dọa và tổn hại đến: i) bản sắc văn hoá; ii) an ninh quốc gia, iii) lợi ích xã hội công cộng; và iv) môi trường.

Tuy nhiên, tiếp cận và tham gia thị trường cung cấp dịch vụ vẫn là một vấn đề lớn. Ví dụ, trong lĩnh vực viễn thông, Pháp lệnh Bưu chính-Viễn thông chưa cho phép tư nhân được đầu tư cung cấp các dịch vụ viễn thông. Thương nhân nước ngoài chỉ được tham gia cung cấp dịch vụ viễn thông dưới hình thức hợp đồng hợp tác - kinh doanh (BCC). Trong đó các công ty nước ngoài đầu tư vốn, công nghệ, kinh nghiệm quản lý và được chia sẻ lợi nhuận song không có cổ phiếu và hầu như không có quyền tham gia vào công tác quản lý, khai thác. Trong hầu hết các trường hợp, các dự án BCC bộc lộ nhiều bất cập và chính điều này đã không khuyến khích các nhà đầu tư nước ngoài. Cơ sở pháp lý về sở hữu của khu vực tư nhân chưa thật rõ ràng và những hạn chế về giám sát và quản lý có thể làm tăng rủi ro cho các nhà đầu tư, hạn chế việc chuyển giao kỹ năng quản lý cho công ty. Đồng thời, các BCC thiếu sự gắn kết giữa trách nhiệm quản lý và rủi ro đầu tư nên sẽ làm giảm việc đưa ra các biện pháp, sáng kiến làm tăng lợi nhuận, nâng cao hiệu quả đầu tư. Hơn nữa, quá trình thương lượng thường mất nhiều thời gian để thu xếp và phí tổn giao dịch tăng.

Tiếp cận thị trường vận tải biển quốc tế cũng được điều chỉnh bởi giấy phép. Điều này về cơ bản đi ngược lại với nguyên tắc quốc tế, đó là nguyên tắc tự do vận chuyển hàng hải, theo đó mỗi tuyến vận tải biển chỉ cần đăng ký và báo cáo hoạt động kinh doanh mà không cần phải có giấy phép. Nghị định 57/2001/NĐ-CP, theo đó chỉ cho phép các tàu của Việt Nam hoạt động trên các tuyến đường biển quốc tế, lại càng hạn chế sự tham gia thị trường này. Đối với các dịch vụ vận tải biển trong nước, các nhà đầu tư nước ngoài đã từng được tiếp cận thị trường khá tự do, song sự dễ dàng này đã bị thu hẹp kể từ năm 2001. Nghị định số 10/2001/NĐ-CP quy định rằng chỉ có các doanh nghiệp 100% vốn trong nước mới được tham gia vào dịch vụ đại lý vận tải biển và dịch vụ kéo tàu trên biển. Các doanh nghiệp với ít nhất 51% vốn đầu tư của Việt Nam có thể tham gia một số lĩnh vực khác như đại lý dịch vụ vận tải biển (đại lý giao nhận -

¹ Báo cáo dự án VIE/029 về khu vực dịch vụ

forwarding agent), bốc dỡ (đại lý trên mặt đất) và môi giới hàng hải. Tuy nhiên, các liên doanh được thành lập trước khi Nghị định này có hiệu lực không bị ảnh hưởng. Hơn nữa, Thông tư 1011/2001/CP-QHQT ngày 6 tháng 11 năm 2001 cũng quy định các đại lý dịch vụ vận tải hàng không (đại lý giao nhận) phải có hơn 51% vốn Việt Nam. Những quy định này sẽ không làm tăng năng lực cạnh tranh của công nghiệp tiếp vận trong nước về lâu dài, thậm chí có thể làm chậm quá trình chuyển đổi của ngành này theo hướng phát triển một ngành công nghiệp định hướng dịch vụ.

Năm là, các cơ chế thực hiện và giám sát không rõ ràng.

Sự yếu kém về hiệu lực pháp lý của các văn bản pháp luật là một trở ngại lớn đối với sự phát triển của khu vực dịch vụ ở Việt Nam. Đặc biệt, đối với các công ty hoạt động trong khu vực dịch vụ có những đặc điểm vô hình, việc thực hiện còn khó khăn hơn nhiều. Điều này dễ dẫn đến quyền sở hữu không bảo đảm và hậu quả trước mắt là rủi ro kinh doanh và chi phí giao dịch tăng lên. Các công ty buộc phải áp dụng một số chiến lược giảm thiểu rủi ro để hạn chế ảnh hưởng trong trường hợp các công ty khác vi phạm hợp đồng. Họ có thể sử

dụng các hợp đồng ngắn hạn với những hứa hẹn gia hạn hợp đồng trong trường hợp thực hiện thành công, hay thanh toán trả chậm để bảo đảm sự giao hàng trong tương lai. Hơn nữa, các công ty dịch vụ nhỏ, chiếm tỷ trọng lớn trong tổng số công ty ở Việt Nam, có ít nguồn lực để bảo vệ họ trong trường hợp hợp đồng vi phạm bởi phía bên kia.

Theo đánh giá của Ngân hàng Thế giới (WB), môi trường kinh doanh của Việt Nam thuộc nhóm cuối cùng trong bảng xếp hạng 145 nước của WB, mặc dù đã có những cải cách mạnh mẽ về luật kinh doanh². Luật pháp Hồng Kông và Singapore quy định người vay có cả 10 loại quyền cơ bản khi vay tín dụng, trong khi đó ở Trung Quốc và Việt Nam chưa có được một nửa số quyền hợp pháp đó. Báo cáo của WB cũng chỉ ra rằng các nước đang phát triển như Việt Nam với những thủ tục hành chính đã gây khó khăn gấp đôi cho các nhà kinh doanh trong việc bắt đầu hoạt động hay chấm dứt một hoạt động kinh doanh và so với các nước phát triển hơn, cũng chỉ có khoảng một nửa các quyền sở hữu đó được bảo hộ.

² *Doing Business in 2005: Removing Obstacles to Growth*, WB-2005

(Tiếp theo trang 20 – Bàn về cách thức)

nhưng luật sư làm theo kiểu chiếu lệ vì tiền thù lao mà tổ chức trợ giúp pháp lý trả cho luật sư rất hạn chế, chủ yếu mang tính động viên, khuyến khích, ít hơn nhiều so với việc luật sư tự thoả thuận với khách hàng, thậm chí không đủ chi phí tối thiểu luật sư phải bỏ ra để tham gia vụ án. Có những luật sư giỏi, có uy tín, được nhiều người biết đến, nhưng nhiều năm liền họ không nhận một vụ án trợ giúp pháp lý nào, nếu có được phân công đích danh thì họ lại tìm cách chuyển cho người khác làm, đơn giản là vì họ không muốn làm miễn phí, không muốn sử dụng danh tiếng và chất xám đã phải tự mình dày công vun đắp mà không đạt được lợi ích vật chất nhất định. Thực ra, trong trường hợp này chỉ có thể trông chờ thụ động vào lương tâm, vào lòng trắc ẩn của người luật sư mà thôi.

Rõ ràng, dù chưa rõ rệt như xã hội Mỹ và một số nước tư bản khác, Việt Nam hiện nay cũng đã manh nha dấu hiệu của một “nền công lý giữa người có tiền và người nghèo”, nhất là trong bối cảnh Bộ luật Tố tụng Dân sự vừa ra đời đã chuyển giao hoàn toàn nghĩa vụ chứng minh cho các bên đương sự, thì nguy cơ bị thất thế trong “cuộc đấu tranh pháp lý” của người nghèo do không nhận được sự giúp đỡ từ phía các luật sư ngày càng cao. Đây là tất yếu của nền kinh tế thị trường. Có điều, để giảm tối đa những bất công, sự phân hoá giàu nghèo, để mọi người dân đều được hưởng các dịch vụ pháp lý cần thiết trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ thì cần có những điều chỉnh thích hợp về mặt pháp luật bằng những quy định cụ thể để tạo sự cân bằng cho “thị trường dịch vụ pháp lý” hiện nay.