

TÌM HIỂU VỀ QUY TẮC XUẤT XỨ TRONG THƯƠNG MẠI DỊCH VỤ

Đình Khương Duy*

Tóm tắt

Nếu như quy tắc xuất xứ (QTXX) đối với hàng hóa đã được xây dựng rất hoàn chỉnh và được nghiên cứu rộng rãi thì QTXX đối với dịch vụ còn rất ít được đề cập đến. Bài viết này sẽ cung cấp cho người đọc những hiểu biết cơ bản nhất về QTXX đối với dịch vụ thông qua việc làm rõ sự cần thiết phải có quy tắc xuất xứ trong thương mại dịch vụ, ảnh hưởng của các tính chất của dịch vụ lên QTXX, và một số quy định hiện hành liên quan tới xuất xứ dịch vụ. Từ việc xem xét quy định của GATS và một số PTA, bài viết chỉ ra rằng các quy định này đang đi theo cách tiếp cận chung dựa trên phương thức cung ứng dịch vụ, song chưa tập trung vào bản thân dịch vụ và cũng chưa đủ tính khả thi để áp dụng. Do đó, QTXX đối với dịch vụ cần tiếp tục được nghiên cứu và hoàn thiện để trở thành công cụ phù hợp với thương mại dịch vụ hiện đại.

Từ khóa: xuất xứ, quy tắc xuất xứ, dịch vụ, FTA, GATS, WTO.

Mã số: 204.121015. Ngày nhận bài: 12/10/2015. Ngày hoàn thành biên tập: 24/12/2015. Ngày duyệt đăng: 24/01/2016.

Abstract

While rules of origin for goods have been quite fully constructed and widely researched, those for services are still rarely mentioned. This article aims to provide readers with basic knowledge of origin rules for services through explaining the needs to develop such rules in service trade, the influence of services' features on their origin rules and current regulations on the origin of services. After considering relevant provisions of the GATS and some PTAs, the article points out that these regulations share the approach that is based on the modes of service supply; but they are not focusing on services themselves and not feasible enough to be applied. Therefore, rules of origin for services need further research to be accomplished and become a suitable instrument for modern trade in services.

Key words: origin, ROO, service, FTA, GATS, WTO.

Paper No. 204.121015. Date of receipt: 12/10/2015. Date of revision: 24/12/2015. Date of approval: 24/01/2016.

1. Đặt vấn đề

Quy tắc xuất xứ (QTXX) là những tiêu chí được sử dụng để xác định nước xuất xứ của một sản phẩm. QTXX có vai trò quan trọng bởi vì các sản phẩm sẽ hưởng những chế độ đãi ngộ khác nhau tùy thuộc xuất xứ, hay cũng chính là quốc tịch của chúng.

Trong thương mại hàng hóa, QTXX được

thiết lập nhằm xác định cơ chế đối xử với hàng hóa nhập khẩu. Vai trò cụ thể nhất của QTXX là giúp người xuất, nhập khẩu biết mức thuế nào sẽ áp dụng đối với một hàng hóa cụ thể. Song việc vận dụng QTXX không chỉ giới hạn trong lĩnh vực hải quan mà còn hỗ trợ việc thực thi các công cụ, biện pháp chính sách thương mại khác vì xuất xứ hàng hóa là cơ sở để áp thuế chống bán phá giá, thuế chống

* ThS, Trường Đại học Ngoại thương; Email: khuongduy@ftu.edu.vn

trợ cấp; thực hiện các yêu cầu về dán nhãn... Ngoài ra, QTXX trong các hiệp định thương mại tự do (FTA) còn góp phần thu hút đầu tư nước ngoài và hỗ trợ các nhà sản xuất nội địa.

Về nguyên tắc, một hàng hóa sẽ có xuất xứ tại quốc gia hoặc vùng lãnh thổ nơi diễn ra quá trình gia công, chế biến cơ bản cuối cùng. Để xác định quá trình sản xuất tại một quốc gia có đem lại xuất xứ cho hàng hóa không, các QTXX có thể sử dụng một trong các tiêu chí như giá trị gia tăng trong nội địa, sự thay đổi mã số thuế quan hoặc những công đoạn gia công, chế biến cụ thể mà hàng hóa phải trải qua¹.

Trong thương mại dịch vụ, vấn đề xuất xứ và QTXX cũng có ý nghĩa tương tự. Dù các giao dịch dịch vụ không phải đối tượng bị đánh thuế quan, nhưng xuất xứ của dịch vụ là cơ sở để các chế độ đối xử tối huệ quốc, đối xử quốc gia và gia nhập thị trường mà các bên cam kết khi gia nhập WTO được áp dụng đúng đối tượng. Việc xác định xuất xứ của dịch vụ còn quan trọng hơn nữa trong các thỏa thuận thương mại ưu đãi có liên quan tới dịch vụ. Bởi lẽ một trong những mục tiêu chính của các thỏa thuận này là dành ưu đãi đặc biệt cho dịch vụ có xuất xứ từ các nước thành viên.

Thế nhưng, cho tới nay vẫn chưa có một mô hình QTXX thống nhất được xây dựng cho lĩnh vực dịch vụ. Hơn nữa, vì dịch vụ có các tính chất khác biệt so với hàng hóa nên việc áp dụng QTXX hàng hóa cho dịch vụ là bất khả thi. Xuất phát từ thực tế đó, trong bài viết này, tác giả sẽ trình bày một số điểm cốt lõi về xuất xứ và QTXX trong thương mại dịch vụ nhằm cung cấp cho người đọc những

hiểu biết cơ bản nhất về đối tượng nghiên cứu còn hết sức mới mẻ này.

2. Tính chất của dịch vụ và việc xây dựng QTXX dịch vụ

Như chúng ta đã biết, dịch vụ có một số tính chất khác biệt so với hàng hóa: tính vô hình, tính không tách rời giữa cung ứng và tiêu dùng dịch vụ, tính không đồng đều về chất lượng và tính không dự trữ được. Sự khác biệt này ảnh hưởng như thế nào tới việc thiết kế và thực thi QTXX trong lĩnh vực dịch vụ?

Trước hết, sự khác biệt giữa hàng hóa và dịch vụ khiến QTXX trong thương mại dịch vụ không thể được xây dựng giống như QTXX trong thương mại hàng hóa. Chẳng hạn, với tiêu chí *hàm lượng giá trị* rất phổ biến trong QTXX hàng hóa, hai câu hỏi quan trọng cần đặt ra là giá trị gia tăng được tạo ra tại đâu và chiếm tỷ trọng bao nhiêu trong tổng giá trị hàng hóa. Tiêu chí này sẽ rất khó áp dụng để xác định xuất xứ dịch vụ vì tính vô hình của dịch vụ khiến việc xác định nơi mà giá trị gia tăng được tạo ra và lượng hóa giá trị gia tăng này hết sức phức tạp. Trong một số trường hợp, dịch vụ lại cấu thành một phần giá trị của hàng hóa (như dịch vụ phân phối; dịch vụ marketing; dịch vụ hậu mãi) chứ không tồn tại độc lập (như dịch vụ giáo dục, dịch vụ tài chính). Khi đó, để xác định xuất xứ của dịch vụ dựa trên giá trị gia tăng đòi hỏi phải tách biệt được phần dịch vụ này ra khỏi hàng hóa.

Một khó khăn nữa khi áp dụng tiêu chí này là việc xác định các cấu phần của dịch vụ để tính toán giá trị gia tăng. Một số dịch vụ như viễn thông, năng lượng thực chất được cung ứng theo các mạng lưới và rất khó để đo lường

¹ Tác giả đã trình bày cụ thể về QTXX hàng hóa trong bài báo Vai trò bảo hộ của quy tắc xuất xứ trong thương mại quốc tế (Tập chí Kinh tế đối ngoại, số 57/2013)

giá trị gia tăng tại một điểm trên mỗi mạng lưới như vậy. Từ một góc độ khác, do tính chất không tách rời của việc cung ứng và tiêu thụ dịch vụ, nhà cung ứng nước ngoài thường sẽ phải có mặt và tiếp xúc với người sử dụng dịch vụ, đặc biệt trong phương thức cung ứng dịch vụ thông qua hiện diện thương mại và hiện diện thể nhân (tương ứng phương thức 3 và 4 trong Hiệp định GATS)². Điều này sẽ kéo theo nhiều giá trị gia tăng được tạo ra ở nước tiêu dùng dịch vụ. Vì vậy, trong nhiều trường hợp, yêu cầu về giá trị gia tăng là không cần thiết.

Tiêu chí *thay đổi mã số thuế quan*, vốn hết sức rõ ràng để xác định mức độ chuyển đổi cơ bản của hàng hóa, cũng không thể áp dụng vào lĩnh vực dịch vụ. Cần lưu ý rằng, dịch vụ vẫn có thể được phân ngành, phân loại song điều này không giúp ích cho việc xác định xuất xứ³. Trong thương mại hàng hóa, quá trình sản xuất (chẳng hạn từ gỗ làm ra bàn ghế) có thể làm thay đổi mã số thuế quan của sản phẩm so với nguyên vật liệu, do đó có thể lấy đây làm một tiêu chí để xác định sự chuyển đổi cơ bản. Nhưng sẽ không có sự thay đổi như vậy trong quá trình cung ứng dịch vụ. Thí dụ, dịch vụ vận tải biển sau quá trình nâng cấp, hoàn thiện, cải tiến vẫn sẽ là dịch vụ vận tải biển chứ không trở thành dịch vụ vận tải hàng không.

Tương tự, có thể thấy do tính chất không

tách rời, nên dịch vụ không tồn tại trước khi được cung ứng và tiêu thụ. Rất khó để phân tích quá trình cung ứng một dịch vụ (như dịch vụ giải trí) thành các công đoạn và đếm xem công đoạn nào được thực hiện ở nước A, công đoạn nào được thực hiện ở nước B. Do đó, xác định xuất xứ dựa trên tiêu chí *công đoạn sản xuất* (như “từ sợi trở đi” trong ngành dệt may) khó phù hợp với lĩnh vực dịch vụ.

Sự không tương thích của QTXH hàng hóa khi áp dụng vào dịch vụ một phần vì chúng được xây dựng dựa trên quá trình sản xuất. QTXH hàng hóa không đặt ra vấn đề quốc tịch của nhà sản xuất. Hãy xem xét trường hợp một chiếc xe được lắp ráp tại Lào, với linh kiện nhập khẩu từ Nhật Bản. Xuất xứ của chiếc xe này không phụ thuộc vào việc nó được lắp ráp bởi một công ty Lào hay Trung Quốc mà chỉ phụ thuộc vào giá trị gia tăng được tạo ra trên lãnh thổ Lào hoặc sự thay đổi mã số thuế quan của thành phẩm so với các linh kiện đầu vào⁴. Trong khi đó, do tính chất của dịch vụ, việc xác định xuất xứ dịch vụ sẽ phụ thuộc rất nhiều vào quốc tịch của nhà cung ứng. Không thể coi việc một luật sư Mỹ tới Lào tư vấn cho khách hàng là một dịch vụ có xuất xứ Lào.

Ví dụ này cho thấy, do tính chất của dịch vụ, quốc tịch của thương nhân có vai trò quan trọng trong việc xây dựng QTXH

² Hiệp định chung về thương mại dịch vụ của WTO (GATS) chia các phương thức cung ứng dịch vụ thành 4 loại: (1) cung cấp qua biên giới; (2) tiêu dùng ngoài lãnh thổ; (3) hiện diện thương mại; (4) hiện diện thể nhân. Trong thực tiễn đàm phán về thương mại dịch vụ, phương thức (3) và (4) thường gặp nhiều rào cản nhất, trong khi phương thức (1) và (2) ít bị hạn chế hơn.

³ Việc phân loại hàng hóa thường căn cứ vào Hệ thống Hải hòa (Harmonized System - HS) của Tổ chức Hải quan Thế giới (WCO). Việc phân ngành dịch vụ thường căn cứ vào Danh mục phân loại các ngành dịch vụ (Services Sectorial Classification List) của WTO. Ngoài ra còn có hệ thống Phân loại sản phẩm trung tâm của Liên Hợp Quốc (Central Product Classification - CPC).

⁴ Đây cũng là một điểm chưa chặt chẽ của QTXH hàng hóa, chẳng hạn nếu đây là một FTA giữa Việt Nam và Nhật Bản, 60% nguyên vật liệu đầu có xuất xứ Trung Quốc; 40% giá trị gia tăng được tạo ra tại Việt Nam. Nếu trong 40% này có 15% là dịch vụ có xuất xứ Trung Quốc; như vậy thực chất giá trị được tạo ra thật sự có xuất xứ Việt Nam chỉ chiếm 25%. Tuy hiện nay vấn đề này chưa được đặt ra nhưng ví dụ này cho thấy mối quan hệ giữa xuất xứ dịch vụ và xuất xứ hàng hóa.

trong thương mại dịch vụ. Ngoài ra, như đã phân tích trên đây, việc xác định xuất xứ dịch vụ dựa trên quá trình cung ứng sẽ hết sức khó khăn. Vì thế, dựa vào quốc tịch của nhà cung ứng để xác định xuất xứ dịch vụ có thể là một giải pháp thay thế thuận tiện. Nếu nhà cung ứng dịch vụ là thể nhân, việc xác định quốc tịch sẽ không quá phức tạp trừ trường hợp thể nhân mang nhiều quốc tịch. Do GATS và các FTA đều không đề cập tới trường hợp này, nhiều khả năng khi nó xảy ra, sẽ phải xem xét quy định của luật quốc gia. Chẳng hạn, để xác định “quy định pháp luật áp dụng đối với người nước ngoài có hai hay nhiều quốc tịch”, Khoản 2, Điều 672 Bộ luật Dân sự (BLDS) Việt Nam 2015 đưa ra tiêu chí “nước mà người đó có quốc tịch và cư trú” tại thời điểm phát sinh quan hệ dân sự hoặc “nước mà người đó có quốc tịch và có quan hệ gắn bó nhất” về quyền và nghĩa vụ công dân. Có thể thấy, “quan hệ gắn bó nhất” là cụm từ mơ hồ và dễ gây tranh cãi khi áp dụng vào thực tiễn.

Khi nhà cung ứng dịch vụ là pháp nhân thì vấn đề còn phức tạp hơn. Tuy quốc tịch của pháp nhân không phải là vấn đề mới mẻ mà từ lâu đã là một nội dung quan trọng trong luật pháp quốc tế và quốc gia nhưng cho tới nay, chưa có tiêu chí xác định quốc tịch của pháp nhân nào được chấp nhận chung trên thế giới. Các tiêu chí phổ biến nhất, được sử dụng riêng biệt hoặc kết hợp, thường liên quan tới nơi thành lập, trụ sở chính, quốc tịch của các cổ đông có quyền kiểm soát. Theo nghiên cứu của Beviglia-Zampetti và Sauvé (2006), trong hệ thống luật pháp có nguồn gốc Anh - Mỹ, nơi thành lập là tiêu chí chính để xác định quốc tịch của pháp nhân. Tiêu chí này bộc lộ hạn chế trong một số trường hợp. Chẳng hạn, nó có thể trao

quốc tịch cho các pháp nhân được thành lập ở một nước nhằm trốn thuế hoặc hưởng các ưu huệ đặc biệt chứ không hề kinh doanh hay có tài sản tại nước đó. Việc treo cờ phương tiện trong ngành hàng hải là một ví dụ điển hình. Tình trạng lợi dụng tiêu chí này có xu hướng gia tăng trong một số ngành dịch vụ khác như vận tải hàng không, tài chính, ngân hàng và nhất là các dịch vụ được cung ứng qua Internet. Vì vậy, việc yêu cầu một pháp nhân phải có hoạt động kinh doanh thực chất - nghĩa là không chỉ đơn thuần dựa trên nơi thành lập và đặt địa chỉ - là một tiêu chí bổ sung khá phổ biến.

Trong hệ thống luật Châu Âu lục địa và các hệ thống luật chịu ảnh hưởng, tiêu chí xác định quốc tịch của pháp nhân thường dựa trên nơi diễn ra hoạt động chính (có thể trùng với nơi thành lập hoặc không). Song, cách hiểu về nơi diễn ra hoạt động chính cũng không thống nhất. Trong một số hệ thống luật, đó là nơi đưa ra quyết định điều hành, quản lý trung ương. Trong một số hệ thống luật khác, đó lại là nơi hoạt động sản xuất, kinh doanh chính diễn ra hoặc nơi tạo ra doanh thu chính. Dù đơn giản hơn nhưng cách tiếp cận thứ nhất cũng có thể gây khó khăn nếu nơi hội họp của ban lãnh đạo và của các cổ đông không trùng nhau.

Tại Việt Nam, Khoản 1, Điều 676, BLDS 2015 quy định rõ “quốc tịch của pháp nhân được xác định theo pháp luật của nước nơi pháp nhân thành lập”. Như vậy, hệ thuộc luật nơi thành lập sẽ được sử dụng để xác định quốc tịch của pháp nhân. Cụ thể hơn, theo Điều 4, Luật Doanh nghiệp 2014, doanh nghiệp Việt Nam là “doanh nghiệp được thành lập hoặc đăng ký thành lập theo pháp luật Việt Nam và có trụ sở chính tại Việt Nam” còn tổ chức nước ngoài là “tổ chức thành lập ở nước ngoài

theo pháp luật nước ngoài.” Có thể thấy, tiêu chí về trụ sở chính chỉ bắt buộc khi xác định doanh nghiệp có quốc tịch Việt Nam không; tiêu chí này không được đặt ra đối với tổ chức nước ngoài. Tuy nhiên, cần chú ý rằng theo quy định tại Khoản 3, Điều 676, BLDS 2015, khi pháp nhân nước ngoài xác lập, thực hiện giao dịch dân sự tại Việt Nam, năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân nước ngoài đó được xác định theo pháp luật Việt Nam.

Như vậy, dù quốc tịch của thương nhân có thể trở thành một giải pháp thay thế để xác định xuất xứ của dịch vụ nhưng quy định của các quốc gia hết sức khác biệt, nhất là đối với trường hợp thương nhân là pháp nhân. Điều này đặt ra yêu cầu đàm phán các tiêu chí có tính thống nhất hơn trong khuôn khổ WTO cũng như các FTA.

3. Cách tiếp cận về QTXX dịch vụ trong GATS và các FTA

3.1. Cách tiếp cận của GATS

WTO chưa tiến hành xây dựng QTXX dịch vụ vì quá trình tự do hóa thương mại dịch vụ trong hệ thống thương mại đa biên chưa đạt nhiều kết quả. Tuy nhiên, Điều II của Hiệp định GATS cho phép các Thành viên WTO đăng ký miễn trừ đối với nguyên tắc đối xử tối huệ quốc. Để thực hiện các miễn trừ này, cần xác định đúng xuất xứ của dịch vụ. Cũng cần nhấn mạnh rằng WTO là diễn đàn của các nhà nước chứ không phải các thương nhân. Vì thế xuất xứ của dịch vụ là cơ sở xác định nhà nước nào có quyền và nghĩa vụ tham gia vào quá trình giải quyết tranh chấp. Hơn nữa, Điều XXVII, GATS cho phép một Thành viên từ chối cho dịch vụ có xuất xứ từ một nước không thuộc WTO hưởng ưu đãi. Do đó, xác định xuất xứ dịch vụ vẫn có ý nghĩa quan trọng đối trong việc thực thi Hiệp định GATS.

Tuy không sử dụng cụm từ QTXX, nhưng các quy định cơ bản liên quan tới xuất xứ được thể hiện tại Điều XXVIII(f), GATS. Theo đó, khi dịch vụ được cung ứng theo phương thức 1 và 2, “*dịch vụ của một Thành viên khác là dịch vụ được cung ứng từ hoặc trong lãnh thổ của Thành viên khác đó.*” Điều này đồng nghĩa với việc quốc gia mà từ đó hoặc tại đó dịch vụ được cung cấp sẽ là nước xuất xứ của dịch vụ. Quy định này áp dụng ngay cả khi quốc gia đó là điểm cuối cùng, ít quan trọng nhất trong quá trình cung ứng dịch vụ liên quan tới nhiều quốc gia, hoặc chỉ là nơi dịch vụ được “bán lẻ” cho khách hàng. Khi dịch vụ được cung ứng theo phương thức 3 và 4, Điều XXVIII(f) quy định rằng “*dịch vụ của một Thành viên là dịch vụ được cung ứng bởi một nhà cung ứng của Thành viên đó*”. Điều này có nghĩa là, trong hai phương thức này, xuất xứ của dịch vụ sẽ đồng nhất với quốc tịch của nhà cung ứng dịch vụ.

Trong trường hợp nhà cung ứng là thể nhân, Điều XXVIII(k) của GATS chọn cách tiếp cận khá mở, bao gồm cả công dân và người cư trú lâu dài tại một quốc gia Thành viên. Đối với trường hợp nhà cung ứng là pháp nhân, Điều XXVIII(m) quy định pháp nhân của một Thành viên phải được thành lập hoặc tổ chức theo pháp luật của Thành viên đó và có tiến hành các hoạt động kinh doanh thực chất trong lãnh thổ của Thành viên đó hay bất kỳ Thành viên nào khác. Điều này có nghĩa là quốc gia nơi pháp nhân được thành lập vẫn là nước xuất xứ của dịch vụ ngay cả khi pháp nhân đó hoạt động chủ yếu tại nước thành viên khác. Ngoài ra, Điều XXVIII(m) còn quy định nếu pháp nhân được thành lập ở một nước thành viên để cung ứng dịch vụ (hiện diện thương mại) thì nó sẽ mang quốc tịch của thể nhân hoặc pháp nhân sở hữu hoặc quản lý nó. Quyền sở hữu được xác định dựa trên tiêu chí nắm trên 50%

số tài sản; còn quyền quản lý được xác định dựa trên tỷ lệ đa số trong ban giám đốc hoặc quyền ra quyết định có tính pháp lý.

3.2. Cách tiếp cận của các FTA

Điều V của GATS quy định về việc các Thành viên WTO có quyền đàm phán các thỏa thuận ưu đãi về thương mại dịch vụ⁶. Cũng giống như trong lĩnh vực thương mại hàng hóa, những cam kết sâu hơn về thương mại dịch vụ, thường không thể đạt được trong hệ thống thương mại đa biên, có thể đạt được thông qua việc đàm phán giữa một nhóm các quốc gia.

Điều V.6 nêu rõ, nhà cung ứng dịch vụ là pháp nhân của bất cứ Thành viên (WTO) nào khác, nếu được thành lập theo pháp luật của một nước ký kết FTA, cũng sẽ được hưởng chế độ đãi ngộ của FTA đó với điều kiện pháp nhân này có tiến hành các hoạt động kinh doanh thực chất trong lãnh thổ của các bên ký kết FTA đó. Khi kết hợp với Điều XXVIII(m), có thể thấy quy định này sẽ mở rộng đối tượng hưởng ưu đãi của các cam kết về dịch vụ trong một FTA. Ngoài các pháp nhân hiện nhiên mang quốc tịch của các nước ký kết FTA, các pháp nhân (thuộc quyền sở hữu hoặc quản lý) của một Thành viên WTO khác (không phải là nước ký kết FTA) cũng có thể được hưởng lợi. Điều kiện cần đáp ứng là pháp nhân đó phải được thành lập theo quy định pháp luật của một trong các nước tham gia ký kết FTA

(chẳng hạn, dưới dạng công ty con) và có hoạt động kinh doanh thực chất trong các vùng lãnh thổ thuộc FTA đó.

Do WTO không có quy định gì thêm, QTXH dịch vụ trong các FTA thuộc quyền quyết định của các quốc gia ký kết FTA. Tuy nhiên, đa số các FTA đều không quy định về xuất xứ của dịch vụ hoặc nếu có cũng chỉ dừng lại ở ngôn ngữ của Hiệp định GATS đối với phương thức 1, 2. Theo đó, dịch vụ của một thành viên là dịch vụ được cung cấp từ hoặc tại lãnh thổ của thành viên đó. Điều này đồng nghĩa với việc khi được cung cấp qua biên giới hoặc tiêu dùng ngoài lãnh thổ, xuất xứ của dịch vụ gắn với nơi cung cấp và không phụ thuộc vào quốc tịch của nhà cung cấp. Một số hiệp định không đề cập tới vấn đề này mà chỉ có các quy định cụ thể liên quan tới quốc tịch của nhà cung ứng. Trong số đó, điển hình là Hiệp định thương mại tự do Bắc Mỹ (NAFTA) hay Hiệp định thương mại tự do Hoa Kỳ - Singapore⁷.

Khi quốc tịch của nhà cung cấp dịch vụ được xem xét, cách tiếp cận của các FTA về cơ bản cũng tương tự GATS. Đối với thể nhân, hầu hết các hiệp định đều dẫn trở lại luật quốc tịch của các quốc gia thành viên FTA và thường kèm theo quy định về cư trú. Các FTA cũng không đề cập tới vấn đề đa quốc tịch. Đối với pháp nhân, các FTA thường chọn cách kết hợp các tiêu chí về nơi thành lập, nơi ra quyết định quản lý, điều hành, nơi hoạt động chính...

⁶ Điều V, GATS sử dụng cụm từ “thỏa thuận tự do hóa thương mại dịch vụ” nhưng trong thực tiễn có rất ít thỏa thuận riêng về thương mại dịch vụ, chủ yếu nội dung tự do hóa thương mại dịch vụ được bao hàm trong các thỏa thuận thương mại ưu đãi. Tại Việt Nam, các thỏa thuận thương mại ưu đãi thường được gọi chung là FTA, nên tác giả sẽ sử dụng thuật ngữ này dù nó không thật sự chính xác. Bởi lẽ, FTA là thuật ngữ để chỉ các thỏa thuận ưu đãi về thương mại hàng hóa theo Điều XXIV, GATT. Trên thế giới, để gọi các thỏa thuận thương mại ưu đãi (có phạm vi rộng hơn thương mại hàng hóa), kể cả các liên minh thuế quan, các học giả có xu hướng dùng thuật ngữ Preferential Trade Agreement (PTA). Thực tế, nhiều thỏa thuận ưu đãi, chẳng hạn Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP), không có cụm từ “hiệp định thương mại tự do” trong tên gọi; vì thế gọi TPP là PTA sẽ chính xác hơn FTA.

⁷ Hai hiệp định này có mô hình khác với GATS, trong đó phần thương mại dịch vụ chỉ liên quan tới các phương thức 1, 2, 4; còn quy định về phương thức 3 thuộc về phần đầu tư.

Trong NAFTA, để được hưởng ưu đãi, pháp nhân cung cấp dịch vụ hay chi nhánh của nó phải được thành lập theo pháp luật của một nước thành viên. Không có yêu cầu bắt buộc quyền sở hữu hay quản lý phải nằm trong NAFTA, tuy nhiên nếu quyền sở hữu hay quản lý bởi các thể nhân hoặc pháp nhân có quốc tịch bên ngoài khối NAFTA thì ưu đãi sẽ bị từ chối nếu pháp nhân không có hoạt động thực chất tại quốc gia NAFTA nơi nó đăng ký thành lập. Tương tự, Hiệp định đối tác kinh tế Singapore - Nhật Bản sẽ chấp nhận một pháp nhân được thành lập tại một trong hai nước thành viên, dù chủ sở hữu hay quản lý có quốc tịch thuộc quốc gia khác, nhưng có hoạt động thực chất tại đây. Sự khác biệt của hai cách quy định này nằm ở chỗ quy định về hoạt động thực chất là điều kiện cho hưởng ưu đãi hay điều kiện loại trừ ưu đãi. Nhiều FTA khác cũng chọn cách quy định này vì nó phù hợp với Điều V.6 của Hiệp định GATS.

Cá biệt, Hiệp định thương mại tự do Singapore - Australia chỉ yêu cầu pháp nhân được thành lập và hoạt động theo quy định pháp luật của một trong hai nước thành viên mà không có ràng buộc nào khác. Quy định này thông thoáng hơn quy định của GATS.

Nhìn chung cách tiếp cận của các FTA khá thống nhất với GATS. Quốc tịch của nhà cung cấp dịch vụ là thể nhân sẽ do luật quốc tịch của các quốc gia điều chỉnh. Quốc tịch của các nhà cung cấp dịch vụ là pháp nhân thường dựa trên nhiều yếu tố kết hợp với nhau. Tùy từng cách kết hợp sẽ đem lại mức độ khắt khe hay thông thoáng khác nhau. Các quy định hiện hành trong GATS cũng như các FTA chủ yếu chỉ dừng lại ở việc dùng điều kiện về nhà cung cấp để quyết định quyền được hưởng ưu đãi của dịch vụ. Quy định về xuất xứ cho bản thân dịch vụ chỉ được đề cập riêng cho phương

thức cung ứng dịch vụ 1 và 2, song cũng tồn tại rất nhiều bất cập.

4. Kết luận

Có thể thấy, trong WTO cũng như các FTA, thực chất vẫn chưa có các QTXX cho dịch vụ. Các quy định hiện hành vẫn chủ yếu dựa trên cách tiếp cận của hiệp định GATS (đã ra đời cách đây 20 năm). Theo đó, xuất xứ của dịch vụ sẽ dựa trên địa điểm cung ứng với phương thức 1, 2 và dựa trên quốc tịch của nhà cung ứng với phương thức 3, 4.

Cách quy định rằng khi dịch vụ được cung ứng qua biên giới hoặc tiêu dùng ngoài lãnh thổ, xuất xứ của nó là quốc gia mà tại đó hoặc từ đó nó được cung cấp tuy đơn giản nhưng lại không phù hợp với thực tiễn phát triển của thương mại dịch vụ hiện đại. Cùng với sự phát triển của thương mại điện tử và các giao dịch qua mạng Internet, khái niệm tại hay từ một khu vực lãnh thổ không còn dễ dàng xác định nữa. Một công ty bảo hiểm Đức có trung tâm liên lạc đặt ở Thụy Sĩ bán một đơn bảo hiểm qua mạng cho một khách hàng ở Canada thông qua chi nhánh đặt ở Mỹ. Đó là một thí dụ điển hình về sự bất cập của quy định hiện hành khi cần xác định xuất xứ của dịch vụ được cung cấp qua biên giới. Để đối phó với sự bất cập này, có thể các chính phủ sẽ tạo ra rào cản đối với các giao dịch qua biên giới nhằm chuyển chúng sang phương thức 3 hoặc 4.

Khi dịch vụ được cung ứng thông qua hiện diện thương mại hoặc hiện diện thể nhân, quốc tịch của nhà cung cấp dịch vụ sẽ được xem xét. Trong các tiêu chí xem xét quốc tịch của nhà cung cấp dịch vụ là pháp nhân, tiêu chí về nơi thành lập là đơn giản nhất và ít ràng buộc nhất. Tiêu chí về nơi hoạt động chính cũng không khó xác định. Tuy nhiên, nếu nơi hoạt động chính được hiểu là nơi ra quyết định

quản lý, điều hành trung ương thì nhiều pháp nhân (là công ty con hoặc chi nhánh) sẽ không được hưởng ưu đãi do phải mang quốc tịch của pháp nhân mẹ. Nếu nơi hoạt động chính được hiểu là nơi có hoạt động kinh doanh chính thì vấn đề trên sẽ được khắc phục, đồng thời cũng loại trừ được khả năng các pháp nhân chỉ đăng ký địa điểm để liên lạc hoặc tính thuế. Tuy nhiên, “nơi có hoạt động kinh doanh chính” sẽ không phản ánh đúng một số dịch vụ đặc thù (như phân tích, xử lý dữ liệu) vì có thể hoạt động phân tích, xử lý diễn ra tại Mỹ còn nơi dịch vụ được cung ứng cho khách hàng (theo phương thức hiện diện thương mại) là Việt Nam. Rõ ràng, trong trường hợp này, nơi diễn ra hoạt động kinh doanh lại không quan trọng bằng nơi dịch vụ được “sinh ra”.

Tiêu chí đòi hỏi quyền sở hữu hoặc quản lý phải thuộc một trong các nước thành viên FTA là tiêu chí khắt khe nhất vì nó gần như loại bỏ các pháp nhân bên ngoài ra khỏi đối tượng được hưởng ưu đãi. Chưa kể các thuật ngữ như quyền sở hữu, quyền quản lý lại đòi hỏi việc xem xét các quy định chi tiết trước khi có thể đi đến kết luận. Tuy vậy, trong GATS cũng như trong các FTA, tiêu chí này hầu như không được sử dụng.

Việc sắp xếp theo mức độ khắt khe sẽ trở nên phức tạp hơn khi các tiêu chí được kết hợp

với nhau để tạo ra các điều kiện chấp nhận hoặc từ chối cho hưởng ưu đãi. Nhìn chung các tiêu chí khắt khe sẽ được áp dụng nếu các bên ký kết FTA muốn các dịch vụ hoặc nhà cung cấp dịch vụ có mối liên hệ chặt chẽ với các thành viên được hưởng lợi. Ngược lại, khi các bên muốn mở rộng đối tượng áp dụng của hiệp định, hạn chế hiệu ứng chuyển hướng thương mại và thu hút đầu tư, cách tiếp cận ít khắt khe hơn sẽ được áp dụng. Cũng nên lưu ý rằng trong một nền kinh tế mở, việc thu hút được dịch vụ từ các nhà cung ứng tốt thường sẽ hỗ trợ cho nền kinh tế. Vì vậy các tiêu chí có xu hướng thu hẹp phạm vi ưu đãi không phải là một lựa chọn có lợi ích dài hạn, giống như mọi biện pháp bảo hộ nói chung.

Tóm lại, QTXX đối với dịch vụ hiện hành mới chỉ là những khái niệm hết sức sơ khai, chưa đủ để đáp ứng mục tiêu về chính sách của các quốc gia cũng như phản ánh được dòng chảy của thương mại dịch vụ hiện đại. Mối quan hệ giữa xuất xứ dịch vụ và xuất xứ hàng hóa, việc xây dựng QTXX dịch vụ dựa trên bản thân dịch vụ là các vấn đề đòi hỏi sự hoàn thiện hơn nữa trong tương lai. Đây là nhiệm vụ đặt ra với các chính phủ và các học giả nhằm củng cố và thúc đẩy sự phát triển thương mại dịch vụ. □

Tài liệu tham khảo

1. WTO, 1994, Hiệp định chung về Thương mại dịch vụ (GATS).
2. Beviglia-Zampetti, A. & Sauvé, P., 2006, *Rules of Origin for Services: Economic and Legal Considerations*, in O. Cadot et al. (eds), *The Origin of Goods: Rules of Origin in Regional Trade Agreements*.
3. Hoekmann, B., 1993, *Rules of Origin for Goods and Services: Conceptual Issues and Economic Considerations*, *Journal of World Trade* 27 (4).
4. Wang, H., 2010, *Origin Rules for Services and the Defects: Substantial Input Test as One Way Out?*, *Journal of World Trade* 44 (5).
5. <http://www.globalpolicyjournal.com/blog/29/04/2014/puzzle-corporate-nationality>
6. <https://www.nafta-sec-alena.org/Home/Legal-Texts/North-American-Free-Trade-Agreement>