



TÁC ĐỘNG CỦA CÁC HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI TỰ DO THẾ HỆ MỚI TỚI PHÁP LUẬT THƯƠNG MẠI VIỆT NAM

NGUYỄN TRỌNG ĐIẾP

Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới (FTA) với những bổ sung, tăng cường cam kết của các quốc gia về vấn đề môi trường, lao động, sở hữu trí tuệ đã trở thành xu hướng của hội nhập hiện nay. Các FTA thế hệ mới mặc dù đem lại cho Việt Nam nhiều cơ hội nhưng cũng đặt ra không ít thách thức đối với hệ thống pháp luật thương mại Việt Nam, đòi hỏi cần tiếp tục có sự nghiên cứu nhằm hoàn thiện cho phù hợp với bối cảnh hội nhập ngày càng sâu rộng.

Từ khóa: Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới, luật thương mại, sở hữu trí tuệ

IMPACTS OF THE NEW GENERATION FTAs ON TRADE LAW OF VIETNAM

Nguyen Trong Diep

The new generation free-trade agreements (FTA) with additional supplements and enhanced commitments of the member countries regarding environment, labour and intellectual property issues have become the new global trend of integration. The new FTA bring about large benefits for Vietnam, however, they also put different challenges for the trade law system of Vietnam requiring further studies to improve and to suit the new context of extensive integration.

Keywords: The new generation free-trade agreements, trade law

Ngày nhận bài: 3/5/2019

Ngày hoàn thiện biên tập: 27/5/2019

Ngày duyệt đăng: 3/6/2019

Khái quát về FTA thế hệ mới và sự tham gia của Việt Nam

Thực tế chưa có một khái niệm rõ ràng về “Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới”, nhưng các quốc gia trên thế giới đều có chung nhận định, FTA thế hệ mới có phạm vi điều chỉnh toàn diện nhiều lĩnh vực, vượt ra ngoài khuôn khổ tự do hóa thương mại hàng hóa và dịch vụ thông thường. Trong đó, có những nội dung mới có thể kể tới như: Lao động; môi trường; cam kết phát triển bền vững và quản trị tốt; sở hữu trí tuệ... (những vấn đề nhạy cảm mà

các quốc gia ký kết FTA đều muốn bỏ qua bởi sự đáp ứng những yêu cầu này trở nên rất khó khăn, các quốc gia đang phát triển lo ngại các vấn đề này được dựng lên như một “hàng rào bảo hộ” cho các đối tác phát triển của họ).

Đồng thời, FTA thế hệ mới cũng đề cập tới các vấn đề mới trong hoạt động đầu tư – kinh doanh phát sinh trong nền kinh tế số như: mua sắm xuyên biên giới; thương mại điện tử; hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa...; Những vấn đề mới đối với Chính phủ các quốc gia tham gia như: mua sắm công; chống tham nhũng; giải quyết tranh chấp giữa Chính phủ và nhà đầu tư nước ngoài...

Đối với Việt Nam, sau gần 15 năm gia nhập WTO, Việt Nam đã ký kết 12 FTA gồm: 7 FTA ký kết với tư cách là thành viên ASEAN (CEPT/AFTA và FTA với các đối tác: Trung Quốc, Hàn Quốc, Nhật Bản, Ấn Độ, Úc và Niu Dilân, Hồng Kông); 5 FTA ký kết với tư cách là một bên độc lập (với các đối tác: Chile, Nhật Bản, Hàn Quốc, Liên minh Kinh tế Á-Âu, và Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương CPTPP). Hiện nay, Việt Nam đang đàm phán 3 FTA gồm: Hiệp định đối tác kinh tế toàn diện khu vực (RCEP), FTA với Khối thương mại tự do Châu Âu (EFTA), FTA Việt Nam - Israel. FTA với Liên minh châu Âu (EVFTA) đã hoàn tất rà soát pháp lý và chuẩn bị tiến tới ký kết. Trong số đó, có nhiều FTA thế hệ mới, tiêu biểu phải kể tới FTA với Nhật Bản; Liên minh châu Âu và CPTPP.

Việc Việt Nam ký kết các FTA song phương và đa phương thế hệ mới tạo điều kiện cho các doanh nghiệp của Việt Nam mở rộng thị trường, tiếp cận thị trường khu vực và toàn cầu, nhưng cũng đặt ra



yêu cầu cao trong hoạt thiện thể chế và pháp luật liên quan tới thương mại và những vấn đề liên quan khác như: lao động; môi trường; sở hữu trí tuệ.

Những rào cản thương mại đặt ra

15 năm thi hành Luật Thương mại cho thấy, những rào cản cho sự tham gia các FTA thế hệ mới xuất phát từ 03 nhóm vấn đề: (1) Thương nhân và hiện diện của thương nhân; (2) Hoạt động thương mại hàng hóa và (3) Các hàng rào kỹ thuật.

Thương nhân và hiện diện của thương nhân

Khái niệm thương nhân được đề cập tại Khoản 1 Điều 6 Luật Thương mại năm 2005 đã không bao quát được nhiều hoạt động ở khu vực “phi chính thức” cũng nhằm mục đích sinh lợi nhưng hoạt động thường xuyên. Yêu cầu thương nhân phải “có đăng ký” kinh doanh cũng không hợp lý bởi quy định này cũng đang bỏ sót các chủ thể hoạt động thương mại nhưng không đăng ký. Để làm rõ thêm khái niệm về thương nhân Điều 3 Nghị định số 39/2007/NĐ-CP giải thích khái niệm cá nhân hoạt động thương mại như “Buôn bán rong (buôn bán dạo)”, “Buôn bán vật”; “Bán quà vật”. Trong so sánh với khái niệm thương nhân của các nước khác như Pháp, Mỹ thì khái niệm về thương nhân trong Luật Thương mại của Việt Nam đang nói về yếu tố hình thức nhiều hơn nội dung hoạt động và tôn chỉ của thương nhân.

Bên cạnh đó, quy định về sự hiện diện của thương nhân tại Nghị định số 07/2016/NĐ-CP ngày 25/01/2016 của Chính phủ đã không còn phù hợp. Quy định này cho phép thương nhân nước ngoài được thành lập Văn phòng đại diện, Chi nhánh của mình tại Việt Nam theo cam kết của Việt Nam trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Việc dẫn chiếu quyền thành lập hiện diện thương mại sang điều ước quốc tế là không khả thi bởi theo Luật Điều ước quốc tế, cam kết quốc tế lại không có giá trị áp dụng trực tiếp.

Hoạt động thương mại của thương nhân

Thứ nhất, các quy định liên quan tới hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế còn nhiều bất cập.

Liên quan tới quy định của Luật Thương mại về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, một số bất cập đã, đang gây cản trở tới việc lựa chọn áp dụng pháp luật Việt Nam trong thực tiễn thương mại, cụ thể:

- Quy định về thời điểm chuyển rủi ro (từ Điều 57 đến Điều 61 Luật Thương mại): Quy định này cho phép xác định thời điểm rủi ro được chuyển sang người mua trở nên dễ dàng hơn. Tuy nhiên,

dưới góc độ thực tiễn quy định này chưa thực sự phù hợp vì rủi ro có thể phát sinh kể từ thời điểm hàng hóa không còn nằm trong tầm kiểm soát của người bán, tức là thời điểm hàng hóa được người bán giao cho người vận chuyển và rất có thể hàng hóa bị hư hỏng trước thời điểm ký kết hợp đồng. Về vấn đề này, pháp luật thương mại Việt Nam nên tham khảo Công ước Viên năm 1980, trong đó quy định thời điểm chuyển rủi ro là thời điểm hàng hóa được giao cho người chuyên chở là người đã phát hành chứng từ xác nhận hợp đồng vận chuyển.

FTA thế hệ mới có phạm vi điều chỉnh toàn diện nhiều lĩnh vực, vượt ra ngoài khuôn khổ tự do hóa thương mại hàng hóa và dịch vụ thông thường. Trong đó, có những nội dung mới có thể kể tới như: Lao động; môi trường; cam kết phát triển bền vững và quản trị tốt; sở hữu trí tuệ...

- Quy định về thời điểm chuyển quyền sở hữu hàng hóa (Điều 62 Luật Thương mại): Quyền sở hữu hàng hóa được chuyển từ bên bán sang bên mua kể từ thời điểm hàng hóa được chuyển giao. Có thể hiểu rằng, khi hàng xuống cảng thì đã mặc nhiên coi là chuyển quyền sở hữu cho người mua hàng, đây là một điều cực kỳ bất lợi cho bên mua và không phù hợp với thông lệ quốc tế. Thông lệ quốc tế quy định chuyển quyền sở hữu cho người mua kể từ khi người này nhận được các chứng từ định đoạt về hàng hóa.

- Quy định về chế tài thương mại (Điều 292 Luật Thương mại): Buộc thực hiện đúng hợp đồng, phạt hợp đồng, tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng, hủy bỏ hợp đồng là các chế tài cơ bản được ghi nhận. Từ thực tiễn thực hiện hợp đồng thương mại, việc áp dụng các quy định về chế tài thương mại đã nảy sinh những bất cập, như đối với khái niệm chế tài “Buộc thực hiện đúng hợp đồng” là khó có thể thực hiện, đặc biệt là trường hợp vi phạm hợp đồng về mặt thời hạn. Chế tài phạt vi phạm hợp đồng được quy định tại Điều 301 Luật Thương mại năm 2005 và mức phạt theo thỏa thuận tại Bộ luật Dân sự năm 2015 cho các quan hệ dân sự đang tạo rủi ro cho các bên khi lựa chọn mức phạt vi phạm.

Thứ hai, quy định về nhượng quyền thương mại chưa phù hợp thông lệ quốc tế.

Việt Nam ký kết Hiệp định CPTPP (có hiệu lực với Việt Nam từ ngày 14/1/2019) và kết thúc đàm phán EVFTA từ năm 2016 đã gỡ bỏ rào cản thuế



quan với các quốc gia thành viên EU và 10 nước cộng đồng kinh tế CPTPP, trong đó có những thị trường nhượng quyền trọng điểm là Canada, Australia, Nhật. Tuy nhiên, Luật Thương mại 2005 lại chưa theo kịp với những thay đổi này, khi hiện nay hai khái niệm là “nhượng quyền thương mại” “quyền thương mại” chưa được quy định đầy đủ, và trong một vài trường hợp quy định không thống nhất giữa các văn bản quy phạm pháp luật. Quyền và nghĩa vụ của bên nhượng quyền và bên nhận quyền trong quan hệ nhượng quyền thương mại; trình tự, thủ tục, chi phí liên quan đến hoạt động nhượng quyền thương mại đều là những vấn đề chưa được làm rõ, chưa hợp lý, chưa thống nhất.

Việt Nam đang đàm phán 3 FTA gồm: Hiệp định đối tác kinh tế toàn diện khu vực, FTA với Khối thương mại tự do Châu Âu, FTA Việt Nam - Israel. FTA với Liên minh châu Âu đã hoàn tất rà soát pháp lý và chuẩn bị tiến tới ký kết. Trong số đó, có nhiều FTA thế hệ mới, tiêu biểu phải kể tới FTA với Nhật Bản; Liên minh châu Âu và CPTPP.

Đối chiếu với các cam kết của Việt Nam tại WTO, CPTPP, EVFTA, pháp luật thương mại Việt Nam hiện nay không có hạn chế nào về hình thức hiện diện của nhà đầu tư nước ngoài trong dịch vụ này. Bởi vậy, hiện cũng không có căn cứ nào để xác định pháp luật thương mại Việt Nam đã tuân thủ cam kết WTO về việc cho phép nước ngoài thành lập chi nhánh kinh doanh nhượng quyền thương mại ở Việt Nam hay chưa. Từ đó, cũng chưa thể coi pháp luật thương mại Việt Nam đã phù hợp với cam kết WTO, EVFTA và CPTPP về vấn đề nhượng quyền thương mại.

Thực tế này đòi hỏi cần có khái niệm hoàn chỉnh hơn về nhượng quyền thương mại, thể hiện được bản chất của hoạt động thương mại này, theo hướng quan niệm đây là quyền tiến hành kinh doanh trên cơ sở khai thác thương mại một tổng thể các đối tượng của quyền sở hữu công nghiệp được bên nhượng quyền cấp cho bên nhận quyền thay vì cho rằng quyền thương mại là quyền kinh doanh tổng thể các đối tượng của quyền sở hữu công nghiệp.

Hàng rào kỹ thuật trong thương mại hàng hóa

Khi tham gia WTO, CPTPP và FTA thế hệ mới, các quốc gia có xu hướng dựng lên các rào cản kỹ thuật thương mại để siết chặt hàng hóa nhập khẩu từ nước khác thông qua chất lượng hàng hóa; giá cả; xuất xứ... Tuy nhiên, các quy định của FTA thế

hệ mới đã phần nào ngăn cản vấn đề này. Hiệp định EVFTA quy định tương đối cụ thể về các hàng rào kỹ thuật gồm: Quy tắc xuất xứ, hải quan và thuận lợi hóa thương mại, biện pháp vệ sinh an toàn thực phẩm và kiểm dịch động thực vật, hàng rào kỹ thuật trong thương mại, thương mại dịch vụ, đầu tư, phòng vệ thương mại, cạnh tranh, doanh nghiệp nhà nước, mua sắm của chính phủ, sở hữu trí tuệ (gồm cả chỉ dẫn địa lý), phát triển bền vững, hợp tác và xây dựng năng lực, pháp lý - thể chế.

Các nước thành viên Hiệp định CPTPP đã thống nhất về bộ quy tắc xuất xứ chung để xác định một hàng hóa cụ thể “có xuất xứ” và được hưởng thuế quan ưu đãi trong CPTPP. Tương tự như vậy, khi tham gia EVFTA, Việt Nam cũng vấp phải những khó khăn trong việc đảm bảo quy tắc xuất xứ của EVFTA để được hưởng mức độ xóa bỏ thuế nhập khẩu lên tới 99,2% số dòng thuế. Hiện nay, nguồn nguyên liệu cho các mặt hàng xuất khẩu của Việt Nam chủ yếu được nhập khẩu từ Trung Quốc và ASEAN. Nếu không đảm bảo được quy tắc xuất xứ, hàng xuất khẩu của Việt Nam sang EU chỉ được hưởng mức thuế đãi ngộ tối huệ quốc chứ không phải là mức thuế suất 0% trong EVFTA. Vì vậy, việc nâng cao nhận thức và khả năng ứng phó của doanh nghiệp Việt Nam với các rào cản thương mại của các quốc gia cần được quan tâm hơn.

Việt Nam đã, đang hoàn thiện quy định về hàng rào kỹ thuật đối với hàng hóa nhập khẩu thông qua việc ban hành Luật Tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật năm 2006; Luật Chất lượng sản phẩm, hàng hóa năm 2007 và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Những rào cản pháp luật khác liên quan tới hoạt động thương mại

Pháp luật lao động

Một số FTA thế hệ mới (như CPTPP và EVFTA) yêu cầu các quốc gia thành viên có những cam kết lao động mà cộng đồng doanh nghiệp cần tránh vi phạm. Những vướng mắc phổ biến liên quan đến việc người lao động làm thêm quá số giờ quy định; quy định về nghỉ tuần, nghỉ lễ; môi trường làm việc, vệ sinh an toàn lao động; quyền tham gia bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế đầy đủ, quyền được hỗ trợ của lao động nữ nơi làm việc và nuôi con nhỏ... Nếu không giải quyết, vấn đề này có thể là một rào cản lớn đối với hàng xuất khẩu của Việt Nam sang EU.

CPTPP cũng đặt ra một số thách thức cho Việt Nam về vấn đề lao động. Hiện CPTPP đang áp dụng theo các tiêu chuẩn về lao động đã được nêu



trong Tuyên bố năm 1998 về những nguyên tắc và quyền cơ bản trong lao động của ILO. Thực tế, Chương 19 về lao động của CPTTP dựa trên Tuyên bố năm 1998 của ILO. Theo đó, thể hiện trong 8 công ước cơ bản, bao gồm các nội dung về: quyền tự do liên kết và thương lượng tập thể của người lao động và người sử dụng lao động; xóa bỏ lao động cưỡng bức và lao động bắt buộc; cấm sử dụng lao động trẻ em, xóa bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất; xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử về việc làm và nghề nghiệp... Những quy định này thực tế Việt Nam đã xây dựng các quy định tương ứng để điều chỉnh.

Việt Nam chưa có kinh nghiệm trong việc thực hiện các nghĩa vụ về môi trường trong khung khổ các ràng buộc và điều chỉnh thương mại. Thực trạng này đặt ra những thách thức không nhỏ cho nước ta trong thực hiện các trách nhiệm về bảo vệ môi trường.

Pháp luật sở hữu trí tuệ

Hai hiệp định EVFTA và CPTPP đặt ra yêu cầu cao về minh bạch hóa các chính sách, quy định liên quan đến sở hữu trí tuệ. Vấn đề sở hữu trí tuệ trong EVFTA được đề cập khá nhiều với 4 phần, 62 điều và 2 phụ lục, trong đó đề cập tới nhiều vấn đề pháp lý mới như bảo hộ chỉ dẫn địa lý; quyền tác giả trong môi trường số; thủ tục xác lập quyền sở hữu công nghiệp và khả năng thực thi quyền sở hữu trí tuệ... Những cam kết này đòi hỏi Việt Nam phải ban hành các quy định hướng dẫn mới về quy trình thực hiện đăng ký bảo hộ mới theo các đòi hỏi từ EVFTA.

Đối với quyền tác giả, EVFTA cũng đặt ra yêu cầu các bên tham gia trong vòng 02 năm sau khi Hiệp định có hiệu lực, phải gia nhập các điều ước của Tổ chức sở hữu trí tuệ thế giới về quyền tác giả và quyền liên quan trên môi trường internet, thể hiện trách nhiệm của mình trong việc ngăn ngừa các hành vi xâm phạm quyền tác giả trên môi trường internet.

CPTPP lại đưa ra những tiêu chuẩn riêng đối với từng loại quyền cụ thể trong bảo hộ sở hữu trí tuệ; yêu cầu siết chặt thực thi quyền sở hữu trí tuệ thông qua các chế tài xử lý bằng biện pháp dân sự, hành chính, hình sự.

Pháp luật bảo vệ môi trường

Vấn đề môi trường, mặc dù không mới trong hệ thống các FTA từ trước tới nay nhưng cách tiếp cận

của các FTA thế hệ mới có những điểm khác biệt.

Các hiệp định FTA song phương và đa phương thế hệ mới không riêng gì EVFTA có xu hướng đưa các nội dung về môi trường và phát triển bền vững thành một chương trong hiệp định. Theo đó, nội dung cam kết liên quan tới môi trường thường đề cập tới các mục tiêu đặt ra cho các bên; cơ chế hợp tác và ở mức độ cam kết sâu hơn thì có thể đưa ra những tiêu chuẩn cao, giải quyết tranh chấp có trừng phạt hoặc bồi thường thương mại liên quan tới môi trường.

Đến nay, liên quan tới vấn đề này, Việt Nam chưa có kinh nghiệm trong việc thực hiện các nghĩa vụ về môi trường trong khung khổ các ràng buộc và điều chỉnh thương mại. Thực trạng này đặt ra những thách thức không nhỏ cho Việt Nam trong thực hiện các trách nhiệm về bảo vệ môi trường.

Tóm lại, FTA thế hệ mới là những hiệp định toàn diện, không chỉ bó hẹp trong thương mại và đầu tư như các FTA truyền thống, mà với những cam kết mở cửa thị trường sâu rộng cả về thương mại hàng hóa, dịch vụ, đầu tư, bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ ở mức cao và những cam kết về thể chế kinh tế thị trường, doanh nghiệp nhà nước, mua sắm công... nhằm tạo môi trường kinh doanh minh bạch và cạnh tranh công bằng. Đối với những nước có trình độ phát triển như Việt Nam thì việc tham gia vào các FTA “thế hệ mới” là cơ hội để rà soát, điều chỉnh các quy định tiệm cận hơn với xu hướng thương mại quốc tế hiện đại.

Tài liệu tham khảo:

1. Vũ Văn Hà, *Vai trò của các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới trong thương mại quốc tế*, link: <http://tapchitaichinh.vn/nghien-cuu--trao-doi/trao-doi-binh-luan/vai-tro-cua-cac-hiep-dinh-thuong-mai-tu-do-the-he-moi-trong-thuong-mai-quoc-te-122913.html>;
2. Vũ Đặng Hải Yến, *Báo cáo rà soát văn bản pháp luật – Luật Thương mại 2005*;
3. Bùi Nguyên Khánh (2017, chủ nhiệm), *Báo cáo đề tài cấp bộ “Cải cách pháp luật về doanh nghiệp trong tiến trình hội nhập quốc tế ở Việt Nam hiện nay”*;
4. Đồng Thái Quang, *Chế tài trong thương mại: một số bất cập và phương hướng hoàn thiện*, link: <http://phaply.net.vn/dien-dan-luat-gia/che-tai-trong-thuong-mai-mot-so-bat-cap-va-phuong-huong-hoan-thien.html>
5. Nguyễn Thị Thu Trang (chủ biên), *Rà soát Pháp luật Việt Nam với các cam kết WTO, Hiệp định thương mại tự do Việt Nam – EU và Hiệp định Đối tác Xuyên Thái Bình Dương về Mở cửa Dịch vụ cho đầu tư nước ngoài*.

Thông tin tác giả:

TS.GVC. Nguyễn Trọng Điệp - Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội
Email: dieptrongnguyen@yahoo.com