

CÁC NGOẠI LỆ CHUNG TRONG GATS 25 NĂM ÁP DỤNG VÀ LƯU Ý ĐỐI VỚI VIỆT NAM

NGUYỄN NGỌC HÀ *

Tóm tắt: Các ngoại lệ chung tại Điều XIV GATS cho phép thành viên của WTO áp dụng những biện pháp tác động đến thương mại dịch vụ và không tương thích với nghĩa vụ trong GATS để đạt được một số mục đích nhất định. Sau hơn 25 năm áp dụng, các ngoại lệ chung này, dù được viện dẫn không nhiều nhưng đã được các cơ quan tài phán của WTO làm rõ ở nhiều khía cạnh pháp lý quan trọng. Bài viết phân tích thực trạng áp dụng ngoại lệ chung của Điều XIV GATS từ số liệu thống kê, nhấn mạnh các vấn đề pháp lý và sự phát triển của các ngoại lệ chung sau Vòng đàm phán Uruguay và rút ra một số lưu ý đối với Việt Nam.

Từ khoá: GATS; GATT; ngoại lệ chung; thương mại dịch vụ

Nhận bài: 27/9/2020

Hoàn thành biên tập: 01/3/2021

Duyệt đăng: 10/3/2021

GENERAL EXCEPTIONS IN THE GATS: 25 YEARS OF APPLICATION AND LESSONS FOR VIETNAM

Abstract: The general exceptions in Article XIV of the GATS allow WTO members to adopt measures that affect trade in services and are incompatible with GATS obligations to achieve certain public objectives. After more than 25 years of application, these general exceptions, although understated, have been clarified in many important legal aspects by the WTO's jurisdictions. The paper analyses the situation of applying the general exceptions of Article XIV of the GATS using statistics, while emphasizing legal issues and the development of general exceptions after the Uruguay Round, and then draws some recommendations for Vietnam.

Keywords: GATS, GATT, general exceptions, trade in services

Received: Sept 27th, 2020; Editing completed: Mar 1st, 2021; Accepted for publication: Mar 10th, 2021

Cũng giống như Hiệp định chung về Thuế quan và Thương mại (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT), Hiệp định chung về Thương mại dịch vụ (General Agreement on Trade in Services - GATS) có một điều khoản về ngoại lệ chung (general exceptions). Theo đó, Điều XIV GATS cho phép một thành viên của Tổ chức Thương mại thế giới (The World Trade

Organization - WTO) ban hành và thực thi một biện pháp (measure) không tương thích với nghĩa vụ của mình theo GATS với điều kiện nhất định.⁽¹⁾ Các trường hợp ngoại lệ

(1). Peter van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*, (second edition), Cambridge University Press, Cambridge, 2008, tr. 652; J. C. Marwell, "Trade and Morality: The WTO Public Morals Exceptions after Gambling", *New York University Law Review*, 2006, vol. 81, no. 2, tr. 802.

* Tiến sĩ, Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương
E-mail: hann@ftu.edu.vn

chung mà Điều XIV quy định bao gồm:

- 1) Biện pháp cần thiết để bảo vệ đạo đức công cộng hoặc duy trì trật tự công cộng;⁽²⁾
 - 2) Biện pháp cần thiết để bảo vệ sức khỏe, cuộc sống của con người, động, thực vật;⁽³⁾
 - 3) Biện pháp cần thiết để đảm bảo sự tuân thủ pháp luật hoặc quy định trong nước;⁽⁴⁾
 - 4) Biện pháp vi phạm nguyên tắc đối xử quốc gia để đảm bảo việc áp và thu thuế trực thu công bằng, hiệu quả đối với dịch vụ hoặc người cung cấp dịch vụ của thành viên khác;⁽⁵⁾
 - 5) Biện pháp vi phạm nguyên tắc đối xử tối huệ quốc được thực thi trên cơ sở hiệp định hoặc quy định về tránh đánh thuế hai lần.⁽⁶⁾
- Để thoả mãn các trường hợp ngoại lệ chung này, khi viện dẫn, một thành viên WTO, trước hết, phải chứng minh được biện pháp không tương thích của mình thoả mãn các yêu cầu được thể hiện ở từng trường hợp ngoại lệ chung được nêu ở trên. Ví dụ, để thoả mãn yêu cầu của ngoại lệ về đạo đức công cộng, biện pháp đó phải hướng tới “bảo vệ đạo đức công cộng” hoặc “duy trì trật tự công cộng” và biện pháp đó là “cần thiết” để đạt được mục tiêu này. Tiếp theo, biện pháp không tương thích phải thoả mãn các yêu cầu của đoạn mở đầu của Điều XIV là: 1) không tạo ra

(2). Điều XIV.a GATS. GATS và các văn kiện khác của WTO được dẫn chiếu trong bài viết này được dẫn từ website của WTO: https://www.wto.org/english/docs_e/docs_e.htm, truy cập 10/12/2020.

(3). Điều XIV.b GATS.

(4). Điều XIV.c GATS.

(5). Điều XIV.d GATS. Với trường hợp này, ghi chú số 6 của GATS đã chỉ rõ thêm 5 trường hợp mà các biện pháp về áp và thu thuế trực thu được áp dụng.

(6). Điều XIV.e GATS.

sự phân biệt đối xử tùy tiện và không có cơ sở; 2) không trở thành một hạn chế thương mại trá hình.

Thành viên WTO có thể viện dẫn các ngoại lệ này khi xây dựng và áp dụng biện pháp tác động đến thương mại dịch vụ. Tuy nhiên, với ý nghĩa là công cụ bảo vệ khi bị khởi kiện, các trường hợp ngoại lệ chung được viện dẫn và thể hiện rõ ràng nhất trong các vụ tranh chấp về thương mại dịch vụ được Cơ quan Giải quyết tranh chấp (Dispute Settlement Body - DSB) giải quyết. Trên thực tế, các trường hợp ngoại lệ chung được sử dụng không nhiều nhưng những phân tích mà các cơ quan tài phán có liên quan (Ban hội thẩm, Cơ quan phúc thẩm) đưa ra cũng có giá trị nhất định trong việc làm rõ nội hàm của các thuật ngữ được sử dụng, các trường hợp hay cách thức áp dụng ngoại lệ chung. Bên cạnh đó, đã có một số đề xuất về làm rõ nội dung của Điều XIV GATS trong một số trường hợp.

1. Thực trạng áp dụng ngoại lệ chung trong GATS

Sau 25 năm, GATS được viện dẫn làm cơ sở pháp lí để giải quyết 30 vụ tranh chấp.⁽⁷⁾ Trong số các vụ tranh chấp được giải quyết đến giai đoạn Ban hội thẩm hoặc Cơ quan phúc thẩm, chỉ có ba vụ tranh chấp mà Điều XIV GATS được viện dẫn làm công cụ bảo vệ cho bị đơn trước cáo buộc vi phạm nghĩa vụ trong GATS.

(7). Thống kê các vụ tranh chấp này có thể xem tại: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm, truy cập 10/7/2020.

Bảng 1: Tổng hợp kết quả viện dẫn Điều XIV GATS⁽⁸⁾

STT	Vụ tranh chấp	Ngoại lệ chung được viện dẫn	Ban hội thẩm		Cơ quan phúc thẩm
			Kết quả viện dẫn	Lí do bị từ chối	
1.	Hoa Kỳ - Trò chơi (WT/DS285) ⁽⁹⁾	Điều XIV.a) và XIV.c)	Bị bác bỏ	- Biện pháp không cần thiết để đạt được mục tiêu của ngoại lệ; - Biện pháp không đáp ứng yêu cầu của đoạn mở đầu Điều XIV.	- Bác bỏ nhận định của Ban hội thẩm về việc biện pháp không cần thiết để đạt được mục tiêu của ngoại lệ; - Khẳng định nhận định của Ban hội thẩm về việc biện pháp không đáp ứng yêu cầu của đoạn mở đầu Điều XIV.
2.	Argentina – Dịch vụ tài chính (WT/DS453) ⁽¹⁰⁾	Điều XIV.c)	Bị bác bỏ	- Biện pháp cần thiết để đạt được mục đích của ngoại lệ; - Biện pháp không đáp ứng yêu cầu của đoạn mở đầu Điều XIV.	Khẳng định nhận định của Ban hội thẩm về việc biện pháp cần thiết để đạt được mục đích của ngoại lệ.
		Điều XIV.d)	Không được xem xét	Các biện pháp Argentina viện dẫn ngoại lệ để bảo vệ không bị coi là vi phạm Điều XVII GATS	Không bị kháng cáo
3.	Liên minh châu Âu – Gói quy định về năng lượng (WT/DS476) ⁽¹¹⁾	Điều XIV.a)	Bị bác bỏ	Không đáp ứng yêu cầu của đoạn mở đầu Điều XIV.	Không bị kháng cáo

(8). Tổng hợp từ: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm, truy cập 10/7/2020.

(9). *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Panel Report of 21/07/2003, WT/DS285/R; Appellate Body Report of 7 avril 2005, WT/DS285/AB/R, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds285_e.htm, truy cập 10/12/2020.

(10). *Argentina - Measures Relating to Trade in Goods and Services*, Panel Report of 25 June 2013, WT/DS453/R; Appellate Body Report of 11 November 2013, WT/DS453/AB/R, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds453_e.htm, truy cập 10/12/2020.

Xem thêm: P. Delimatsis & B. Hoekman, “National Tax Regulation, International Standards and the GATS: Argentina - Financial Services”, *TILEC Discussion Paper*, August 2017, DP 2017-033, tr. 29.

(11). *European Union (formerly EC) - Certain Measures Relating to the Energy Sector*, Panel Report of 10 August 2018, WT/DS476/R, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds476_e.htm, truy cập 10/12/2020.

Từ thực trạng áp dụng ngoại lệ chung của Điều XIV GATS có thể thấy một số điểm đáng lưu ý sau đây:

Thứ nhất, tất cả các trường hợp viện dẫn ngoại lệ chung tại Điều XIV GATS để bảo vệ cho biện pháp bị khiếu kiện trong khuôn khổ GATS đều bị bác bỏ. Lí do bị bác bỏ có thể thuộc một trong hai trường hợp: 1) biện pháp bị khiếu kiện bị đánh giá là không “cần thiết” để đạt được mục đích của ngoại lệ được viện dẫn; hoặc 2) biện pháp không thỏa mãn yêu cầu của đoạn mở đầu Điều XIV. Điều này cho thấy bị đơn không thành công khi viện dẫn ngoại lệ chung để biện hộ cho sự vi phạm nghĩa vụ của mình trong GATS.

Thứ hai, trong số năm ngoại lệ chung được quy định tại Điều XIV, chỉ có ba trường hợp được viện dẫn tới là ngoại lệ chung về đạo đức công cộng (01 vụ việc), ngoại lệ chung về đảm bảo sự tuân thủ luật lệ và quy tắc trong nước (02 trường hợp) và ngoại lệ về thuế trực thu (01 trường hợp). Như vậy, so với các trường hợp viện dẫn ngoại lệ trong GATT, các trường hợp ngoại lệ chung được viện dẫn trong GATS ít hơn nhiều và mang tính đặc thù của thương mại dịch vụ.

Thứ ba, phần lớn nhận định của Ban hội thẩm về ngoại lệ chung bị kháng cáo không bị Cơ quan phúc thẩm bác bỏ.

Thống kê trên cho thấy, trong một số vụ tranh chấp, nhận định mà Ban hội thẩm đưa ra về ngoại lệ chung trong thương mại dịch vụ đã bị kháng cáo. Tuy nhiên, về cơ bản, những nhận định đó không bị Cơ quan phúc thẩm bác bỏ. Trong số ít các nhận định bị

bác bỏ, có nhận định của Ban hội thẩm trong vụ “*Hoa Kỳ - Trò chơi*” về việc biện pháp bị khiếu kiện của Hoa Kỳ “không cần thiết” để bảo vệ đạo đức công cộng hoặc duy trì trật tự công cộng theo Điều XIV.a GATS. Trước đó, ở giai đoạn hội thẩm, Ban hội thẩm đã chỉ ra rằng, Hoa Kỳ - bị đơn trong vụ tranh chấp, có nghĩa vụ xem xét tất cả các biện pháp thay thế tương thích với quy định của WTO trước khi thông qua biện pháp bị khiếu kiện,⁽¹²⁾ từ đó phải tham vấn với Antigua – nguyên đơn, trước và trong khi áp đặt lệnh cấm cung cấp dịch vụ trò chơi xuyên biên giới.⁽¹³⁾ Vì Hoa Kỳ không tiến hành tham vấn với Antigua, Ban hội thẩm đã kết luận, biện pháp bị khiếu kiện của Hoa Kỳ không cần thiết theo Điều XIV.a GATS. Tuy nhiên, ở giai đoạn kháng cáo, Cơ quan phúc thẩm chỉ ra rằng, Ban hội thẩm đã có sự nhầm lẫn khi không nhấn mạnh đến biện pháp thay thế mà Hoa Kỳ có thể sử dụng vì tham vấn với Antigua không phải là biện pháp thay thế hợp lí do tham vấn không bắt buộc phải dẫn đến đạt được một kết quả chắc chắn, từ đó giúp Hoa Kỳ đạt được mục đích bảo vệ đạo đức công cộng của mình.⁽¹⁴⁾ Trên cơ sở này, Cơ quan phúc thẩm bác bỏ nhận định có liên quan của Ban hội thẩm. Thay vào đó, Cơ quan phúc thẩm kết luận, biện pháp bị khiếu

(12). *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, tldđ, WT/DS285/R, đoạn 6.534.

(13). *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, tldđ, WT/DS285/R, đoạn 6.528.

(14). *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, tldđ, WT/DS285/AB/R, đoạn 317.

kiện của Hoa Kỳ là cần thiết để đạt được mục đích mà Điều XIV.a đề ra.⁽¹⁵⁾

2. Những vấn đề pháp lí cần quan tâm khi áp dụng ngoại lệ chung trong GATS

Quá trình diễn giải và áp dụng ngoại lệ chung trong GATS cho thấy một số vấn đề pháp lí cần chú ý dưới đây:

2.1. Về mối quan hệ với Điều XX GATT

Về mối quan hệ giữa Điều XIV GATS với Điều XX GATT, Cơ quan phúc thẩm của WTO trong vụ tranh chấp “Hoa Kỳ - Trò chơi” đã khẳng định, Điều XIV GATS được xây dựng trên cơ sở Điều XX GATT và các án lệ hay giải thích được đưa ra đối với các ngoại lệ chung của Điều XX GATT sẽ được sử dụng cho phân tích các ngoại lệ chung theo Điều XIV GATS. Cụ thể, theo Cơ quan phúc thẩm: “*Điều XIV GATS quy định về các ngoại lệ chung đối với những nghĩa vụ được đưa vào GATS theo cùng cách thức với Điều XX GATT năm 1994. Cả hai điều khoản này khẳng định quyền của thành viên được theo đuổi các mục đích được xác định trong từng đoạn mà khi làm như vậy, thành viên hành động không phù hợp với nghĩa vụ được quy định trong các điều khoản khác của mỗi hiệp định, miễn là tất cả các điều kiện đưa ra được thoả mãn. Các từ ngữ tương tự được sử dụng trong cả hai điều khoản, nhất là thuật ngữ “cần thiết” và các yêu cầu được đưa ra trong đoạn mở đầu của mỗi điều khoản. Do đó, như Ban hội thẩm, chúng tôi thấy rằng các*

quyết định trước đây theo Điều XX GATT là phù hợp cho các phân tích của chúng tôi theo Điều XIV GATS”.⁽¹⁶⁾

Vì “Hoa Kỳ - Trò chơi” là vụ tranh chấp đầu tiên mà ở đó ngoại lệ chung theo Điều XIV GATS được viện dẫn nên nhận định này của Cơ quan phúc thẩm có giá trị quan trọng. Theo đó, đối với các vụ tranh chấp trong tương lai, quyết định, nhận định hoặc giải thích đã được đưa ra đối với các trường hợp ngoại lệ chung tại Điều XX GATT sẽ được áp dụng đối với phân tích về trường hợp ngoại lệ chung tại Điều XIV GATS. Việc áp dụng này có giá trị trong một số nội dung dưới đây:

Thứ nhất, về trình tự hai bước xem xét và phân tích ngoại lệ chung

Với cấu trúc giống Điều XX GATT, khi ngoại lệ chung tại Điều XIV GATS được viện dẫn, Ban hội thẩm cần phải tiến hành xem xét và phân tích ngoại lệ chung đó theo hai bước. Cụ thể, theo Cơ quan phúc thẩm trong vụ “Hoa Kỳ - Trò chơi”: “*Điều XIV của GATS, như Điều XX của GATT, dự liệu trình tự phân tích hai bước đối với một biện pháp mà một thành viên tìm cách chứng minh theo Điều này. Ban hội thẩm, trước tiên, phải xác định xem biện pháp bị khiếu kiện có thuộc phạm vi áp dụng của một trong các đoạn của Điều XIV không. Điều này đòi hỏi biện pháp bị khiếu kiện hướng tới một lợi ích đặc biệt được cụ thể hoá trong đoạn đó và phải có sự liên quan vừa*

(15). *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, tldđ, WT/DS285/AB/R, đoạn 318.

(16). *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, tldđ, WT/DS285/AB/R, đoạn 291.

đủ giữa biện pháp và lợi ích được bảo vệ. Sự liên quan được yêu cầu hay cấp độ liên quan giữa biện pháp và lợi ích được cụ thể hoá theo ngôn từ của từng đoạn đó, thông qua việc sử dụng các cụm từ như “liên quan tới” hoặc “cần thiết”. Khi biện pháp bị khiếu kiện thuộc phạm vi áp dụng của một trong các đoạn của Điều XIV, Ban hội thẩm tiếp tục phải xem xét liệu biện pháp đó có thoả mãn các yêu cầu của đoạn mở đầu Điều XIV không”.⁽¹⁷⁾

Như vậy, cũng như việc xem xét ngoại lệ chung trong GATT, để đảm bảo một biện pháp không tương thích với nghĩa vụ trong GATS thoả mãn yêu cầu của ngoại lệ chung, Ban hội thẩm phải xem xét biện pháp bị khiếu kiện theo hai bước. Ở bước thứ nhất, Ban hội thẩm phải xem xét biện pháp đó có thoả mãn yêu cầu đặt ra trong từng đoạn của Điều XIV hay không (thường phải xem xét liệu biện pháp đó có hướng tới bảo vệ lợi ích chung mà từng đoạn đã nêu lên không và liệu biện pháp đó có “cần thiết” hoặc “có liên quan tới” việc bảo vệ lợi ích chung đó không). Nếu biện pháp bị khiếu kiện không thoả mãn yêu cầu của từng đoạn, biện pháp đó sẽ không được coi là thuộc trường hợp ngoại lệ chung. Ngược lại, nếu biện pháp bị khiếu kiện thoả mãn yêu cầu của từng đoạn, Ban hội thẩm phải xem xét yêu cầu của đoạn

mở đầu Điều XIV. Lúc này, Ban hội thẩm phải xem xét liệu biện pháp bị khiếu kiện: 1) có tạo ra sự phân biệt đối xử tùy tiện và không có cơ sở (arbitrary or unjustifiable discrimination); 2) có trở thành một hạn chế trá hình (disguised restriction) cho trao đổi thương mại dịch vụ giữa các thành viên hay không.⁽¹⁸⁾ Nếu biện pháp bị khiếu kiện thoả mãn yêu cầu của đoạn mở đầu, biện pháp đó không tạo thành vi phạm của thành viên ban hành hoặc áp dụng đối với nghĩa vụ trong GATS. Ngược lại, nếu biện pháp đó tạo nên sự phân biệt đối xử tùy tiện, không có cơ sở hoặc tạo thành hạn chế trá hình, biện pháp đó không được coi là ngoại lệ chung theo Điều XIV GATS. Đây là trình tự xem xét và phân tích đã được Cơ quan phúc thẩm rút ra thông qua phân tích nhiều ngoại lệ của Điều XX GATT có liên quan và cũng là quy trình chuẩn mà Ban hội thẩm phải tuân thủ.

Thứ hai, về giải thích và áp dụng những trường hợp ngoại lệ chung giống nhau

Dù không hàm chứa đầy đủ 10 trường hợp ngoại lệ chung của Điều XX GATT, Điều XIV cũng có những trường hợp ngoại lệ chung giống với Điều XX GATT như: về bảo vệ đạo đức công cộng; về bảo vệ sức khoẻ con người, động, thực vật; về đảm bảo sự tuân thủ đối với pháp luật và quy định trong nước. Về cơ bản, các trường hợp ngoại lệ này đã được viện dẫn trong khuôn khổ

(17). *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, tldđ, WT/DS285/AB/R, đoạn 292. Nhận định này sau đó được Ban hội thẩm nhắc lại trong vụ “Argentina - Dịch vụ tài chính”, *Argentina - Measures Relating to Trade in Goods and Services*, tldđ, WT/DS453/R, đoạn 7.586.

(18). Peter van den Bossche, sđđ., tr. 654; Đinh Khương Duy, Lê Ngọc Khương, “Thực tiễn vận dụng Điều XX GATT trong các tranh chấp về nguyên tắc không phân biệt đối xử và bài học cho Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, số 01/2016, tr. 28 - 38.

Điều XX GATT,⁽¹⁹⁾ do đó diễn giải và phân tích của Ban hội thẩm hay Cơ quan phúc thẩm đối với trường hợp ngoại lệ theo Điều XX GATT cũng sẽ được sử dụng khi chúng được viện dẫn theo Điều XIV GATS. Có thể thấy rõ điều này trong một số nhận định sau đây:

Một là, về mối quan hệ giữa Điều XIV.c GATS với Điều XX.d GATT

Ban hội thẩm, trong vụ “Hoa Kỳ - Trò chơi”, đã nhận định: “*Chúng tôi lưu ý rằng, về mặt từ ngữ, Điều XIV.c rất giống với Điều XX.d của GATT năm 1994. Do đó, trên cơ sở những bình luận của Cơ quan phúc thẩm mà chúng tôi dẫn chiếu tới ở trên về khả năng áp dụng án lệ của GATT cho GATS, chúng tôi sẽ dẫn chiếu tới và sử dụng án lệ đó trong chừng mực mà chúng phù hợp và áp dụng được cho các diễn giải của chúng tôi về Điều XIV.c.*”⁽²⁰⁾

Đồng ý với nhận định trên, trong vụ “Argentina - Dịch vụ tài chính”, Ban hội thẩm khẳng định thêm: “*Các tiêu chuẩn pháp lý được Cơ quan phúc thẩm đưa ra trong vụ “Hàn Quốc - Các biện pháp đối với thịt bò” là phù hợp cho các phân tích của chúng tôi về việc viện dẫn ngoại lệ chung của Argentina theo Điều XIV.c của GATS.*”⁽²¹⁾

(19). Peter van den Bossche, sđd, tr. 621 - 641.

(20). *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, tldđ, WT/DS285/R, đoạn 6.537; S. Wunsch-Vincent, “The Internet, Cross-Border Trade in Services, and the GATS: Lessons from US-Gambling”, *World Trade Review*, 2006, vol. 5, no. 3, tr. 347 - 351.

(21). *Argentina - Measures Relating to Trade in Goods and Services*, tldđ, WT/DS453/R, đoạn 6.202.

Hai là, về việc xem xét tính cần thiết của biện pháp bị khiếu kiện để thực hiện mục đích của ngoại lệ chung

Trong 5 trường hợp ngoại lệ chung được đưa vào Điều XIV GATS, 3 trường hợp đầu tiên yêu cầu biện pháp bị khiếu kiện phải “cần thiết” để bảo vệ đạo đức công cộng hoặc duy trì trật tự công cộng; để bảo vệ sức khoẻ và cuộc sống của con người, động, thực vật hoặc để đảm bảo sự tuân thủ pháp luật và quy định trong nước. Để đánh giá được tính cần thiết của biện pháp, Cơ quan phúc thẩm, trong nhiều vụ việc mà ở đó ngoại lệ chung của Điều XX GATT được viện dẫn, đã xây dựng quy trình “cân bằng các yếu tố” (weighting and balancing a series of factors), với các bước: 1) xem xét tầm quan trọng của mục tiêu mà ngoại lệ chung theo đuổi; 2) đóng góp của biện pháp vào việc thực hiện mục tiêu; 3) tính hạn chế thương mại của biện pháp.⁽²²⁾ Quy trình này đã được Ban hội thẩm sử dụng để xem xét tính cần thiết của biện pháp khi ngoại lệ chung tại Điều XIV.a và XIV.c GATS được viện dẫn trong vụ “Hoa Kỳ - Trò chơi”⁽²³⁾ và “Argentina - Dịch vụ tài chính”.⁽²⁴⁾

2.2. Về diễn giải các ngoại lệ chung

Đối với việc diễn giải các ngoại lệ chung trong GATS, về cơ bản, cơ quan tài phán của WTO sử dụng các diễn giải tương tự đã đưa

(22). *Korea - Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, Appellate Body Report of 11 December 2000, WT/DS161/AB/R, đoạn 166.

(23). *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, tldđ, WT/DS285/R, đoạn 6.528 - 535.

(24). *Argentina - Measures Relating to Trade in Goods and Services*, tldđ, WT/DS453/R, đoạn 7.661.

ra trong khuôn khổ ngoại lệ chung của GATT. Tuy nhiên, do có một số điểm đặc thù áp dụng cho thương mại dịch vụ nên cũng có một số diễn giải riêng được đưa ra:

Thứ nhất, đối với ngoại lệ chung tại Điều XIV.a GATS

Điểm khác biệt giữa Điều XIV.a GATS với Điều XX.a GATT là trong khuôn khổ của thương mại dịch vụ, bên cạnh việc cho phép một thành viên áp dụng biện pháp cần thiết để bảo vệ “đạo đức công cộng” thì GATS còn cho phép thành viên được áp dụng biện pháp cần thiết để “duy trì trật tự công cộng”. Ban hội thẩm, trong vụ “Hoa Kỳ - Trò chơi”, đã giải thích thuật ngữ “trật tự công cộng” như sau: “*Trật tự công cộng liên quan đến viện bảo tồn các lợi ích cơ bản của xã hội, như được thể hiện trong chính sách và pháp luật công*”.⁽²⁵⁾ Diễn giải này sau đó đã được Cơ quan phúc thẩm đồng ý. Ngoài ra, Cơ quan phúc thẩm bổ sung: Dù GATS đưa ra ghi chú số 5 về “trật tự công cộng”, theo đó, ngoại lệ về “trật tự công cộng chỉ được viện dẫn khi có những đe dọa thực sự nghiêm trọng đối với một trong số các lợi ích cơ bản của xã hội” nhưng vì định nghĩa về “trật tự công cộng” mà Ban hội thẩm đưa ra đã bao hàm yêu cầu của ghi chú số 5 GATS nên Ban hội thẩm không cần phải xem xét đến việc yêu cầu của ghi chú này có được thỏa mãn hay không.⁽²⁶⁾

(25). *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, tldđ, WT/DS285/R, đoạn 6.461.

(26). *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, tldđ., WT/DS285/AB/R, đoạn 298, xem thêm: *European Union (formerly EC) - Certain Measures Relating to*

Thứ hai, đối với ngoại lệ chung tại Điều XIV.c GATS

Đối với trường hợp ngoại lệ chung này, trước tiên, có thể lưu ý đến diễn giải của Ban hội thẩm trong vụ “Hoa Kỳ - Trò chơi”, theo đó, Điều XIV.c GATS không thiết lập danh sách đóng các luật hay quy định không trái với quy định của GATS. Ban hội thẩm, trong vụ “Argentina – Dịch vụ tài chính” khẳng định thêm, danh sách các luật và quy định của Điều XIV.c chỉ mang tính minh họa (illustrative list) và đồng ý với quan điểm của Argentina về việc Điều XIV.c không chứa đựng bất kì hạn chế nào về loại luật hoặc quy định tương thích với GATS mà một thành viên WTO cần đảm bảo sự tuân thủ.⁽²⁷⁾ Sau đó, Cơ quan phúc thẩm trong vụ tranh chấp này, không chỉ đồng ý với nhận định của Ban hội thẩm mà còn chỉ rõ khả năng một thành viên WTO có thể xác định nhiều luật và quy định mà mình tìm cách đảm bảo sự tuân thủ theo ngoại lệ chung của Điều XIV.c GATS.⁽²⁸⁾

2.3. Về nghĩa vụ chứng minh

Nghĩa vụ chứng minh hay gánh nặng bằng chứng (burden of proof) là vấn đề pháp lí quan trọng trong giải quyết tranh chấp tại WTO. Đối với việc viện dẫn ngoại lệ chung của Điều XIV GATS, Cơ quan phúc thẩm đã

the Energy Sector, tldđ, WT/DS476/R, đoạn 7.1144; P. Delimatsis, “Determining the Necessity of Domestic Regulations in Services”, *The European Journal of International Law*, 2008, vol. 19, no. 2, tr. 365 - 408.

(27). *Argentina - Measures Relating to Trade in Goods and Services*, tldđ, WT/DS453/R, đoạn 7.583.

(28). *Argentina - Measures Relating to Trade in Goods and Services*, tldđ, WT/DS453/AB/R, đoạn 6. 209.

xác định nghĩa vụ chứng minh như sau: “Theo quy tắc đã được thiết lập, bị đơn viện dẫn một công cụ bảo vệ có nghĩa vụ chứng minh rằng biện pháp của mình, đã được chỉ ra không tương thích với quy định của WTO, thoả mãn các yêu cầu của công cụ bảo vệ được viện dẫn. Trong bối cảnh của Điều XIV.a, điều này có nghĩa là bị đơn phải chứng minh biện pháp của mình “cần thiết” để đạt được mục đích liên quan đến đạo đức công cộng hoặc trật tự công cộng. Tuy nhiên, theo quan điểm của chúng tôi, bị đơn không có nghĩa vụ phải chỉ ra không có biện pháp thay thế hợp lý để đạt được mục đích đó. Đặc biệt, bị đơn không cần phải xác định toàn bộ các biện pháp thay thế mang tính ít hạn chế thương mại hơn và sau đó chỉ ra không có biện pháp nào trong số đó giúp đạt được mục đích mong muốn. Các hiệp định của WTO không hàm chứa quy định về nghĩa vụ chứng minh không thực tế cũng như không thể thực hiện được như vậy”.⁽²⁹⁾

Điều này có nghĩa là, theo các quy tắc về nghĩa vụ chứng minh được thiết lập trong cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO, đối với việc viện dẫn ngoại lệ tại Điều XIV GATS, nghĩa vụ chứng minh được thực hiện như sau:

- Bị đơn (thành viên WTO có biện pháp bị khiếu kiện) khi viện dẫn ngoại lệ chung tại Điều XIV phải cung cấp bằng chứng để chứng minh biện pháp bị khiếu kiện thoả mãn yêu cầu của ngoại lệ chung được viện dẫn;

- Sau khi bị đơn hoàn thành nghĩa vụ chứng minh (make a prima facie case), nguyên đơn có nghĩa vụ chứng minh điều ngược lại, tức là chứng minh biện pháp bị khiếu kiện không thoả mãn yêu cầu của ngoại lệ chung được viện dẫn.

Đối với những ngoại lệ chung yêu cầu biện pháp bị khiếu kiện “cần thiết” để đạt được mục đích mà ngoại lệ chung đó đề ra, nguyên đơn, khi chứng minh biện pháp đó là không cần thiết, phải chỉ ra được ít nhất một biện pháp thay thế hợp lý (reasonable alternative measure) tương thích với quy định của WTO và mang tính ít hạn chế thương mại hơn, giúp bị đơn đạt được mục đích của ngoại lệ chung được viện dẫn. Sau đó, bị đơn có quyền chứng minh điều ngược lại khi có thể chỉ ra biện pháp bị khiếu kiện là thực sự cần thiết hoặc chỉ ra tại sao biện pháp thay thế được đề nghị không hợp lý, không thực hiện được.⁽³⁰⁾

3. Một số phát triển mới liên quan đến ngoại lệ chung của GATS sau Vòng đàm phán Uruguay

Sau Vòng đàm phán Uruguay, Điều XIV GATS đã được xem xét sửa đổi, bổ sung cho phù hợp, nhất là với sự phát triển mới của mối quan hệ thương mại dịch vụ và môi trường cũng như trong bối cảnh thương mại điện tử, cụ thể:

Đối với mối quan hệ giữa thương mại dịch vụ và môi trường, GATS chưa làm rõ liệu Điều XIV.b có cho phép thành viên

(29). *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, tldđ, WT/DS285/AB/R, đoạn 309.

(30). *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, tldđ, WT/DS285/AB/R, đoạn 311.

WTO áp dụng một biện pháp môi trường tác động đến thương mại dịch vụ mà biện pháp đó “cần thiết để bảo vệ sức khỏe con người, động, thực vật” không? Để trả lời cho câu hỏi này, ngày 01/3/1995, Hội đồng Thương mại dịch vụ, trên cơ sở Quyết định Bộ trưởng về Thương mại và Môi trường,⁽³¹⁾ đã ban hành Quyết định về Thương mại dịch vụ và môi trường.⁽³²⁾ Theo Quyết định này, Hội đồng Thương mại dịch vụ đề xuất Ủy ban Thương mại và Môi trường của WTO nghiên cứu việc có cần thiết sửa đổi Điều XIV GATS để xem xét biện pháp về thương mại dịch vụ và môi trường, trong đó có các biện pháp về phát triển bền vững và khả năng áp dụng của các hiệp định thương mại môi trường đa biên trong khuôn khổ của thương mại dịch vụ.⁽³³⁾ Trên cơ sở này, Ủy ban Thương mại và Môi trường đã đệ trình báo cáo lên Hội nghị Bộ trưởng Singapore năm 1996, trong đó chỉ rõ: “Dù Điều XIV.b của GATS có ngôn từ tương tự với Điều XX.b của GATT (...), tuy nhiên, cần lưu ý là GATS vẫn nêu lên và hàm chứa những khái niệm không có trong GATT mà các kết luận đưa ra trong lĩnh vực thương mại hàng hoá có thể không áp dụng tự động được cho thương mại dịch vụ. Đồng thời, cũng lưu ý là không có quy định tương tự với Điều

(31). WTO, *The Ministerial Decision on Trade and the Environment*, https://www.wto.int/english/docs_e/legal_e/56-dtENV_e.htm, truy cập 15/7/2020.

(32). WTO, *The Decision on Trade in Services and the Environment*, 1 March 1995, S/L/4, https://www.wto.org/english/docs_e/docs_e.htm, truy cập 10/12/2020.

(33). WTO, *The Decision on Trade in Services and the Environment*, tldd, S/L/4, đoạn 1.

XX.g của GATT trong GATS. Cách tiếp cận được đề xuất ở đây là cần xác định các biện pháp mang tính hạn chế được áp dụng trong thương mại dịch vụ, xem xét liệu chúng có thể được chứng minh bởi các điều khoản khác của GATS ngoài Điều XIV.b như Điều VI, VII hay XIV.c không và xem xét liệu Điều XIV.b có là cơ sở pháp lý phù hợp để đề cập đến các quan ngại về môi trường không”.⁽³⁴⁾

Dù báo cáo đã được đệ trình, các thiết chế của WTO, trong đó có Hội đồng Thương mại dịch vụ không thảo luận và kết luận về việc liệu biện pháp về môi trường có thuộc phạm vi điều chỉnh của Điều XIV.b không.⁽³⁵⁾ Sau đó, trong khuôn khổ của cơ chế giải quyết tranh chấp, Điều XIV.b cũng chưa bao giờ được viện dẫn. Tuy nhiên, vì Cơ quan phúc thẩm đã khẳng định khả năng áp dụng các nhận định, kết luận, diễn giải của Điều XX GATT cho Điều XIV GATS nên có thể hiểu là vì biện pháp theo Điều XX.b GATT hàm chứa cả biện pháp về môi trường, do vậy có thể sử dụng Điều XIV.c GATS cho ngoại lệ chung về môi trường trong khuôn khổ của thương mại dịch vụ,

(34). WTO - Committee on Trade and Environment, *Report (1996) of the Committee on Trade and Environment*, 12 November 1996, WT/CTE/1, đoạn 155, https://www.wto.org/english/docs_e/docs_e.htm, truy cập 10/12/2020.

(35). WTO - Committee on Trade and Environment, *Environmental Issues Raised in the Services Negotiations - Statement by Mr. A. Hamid Mamdouh at the Regular Session of the Committee on Trade and Environment of 29-30 April 2003*, 16 April 2003, WT/CTE/GEN/11, đoạn 5, https://www.wto.org/english/docs_e/docs_e.htm, truy cập 10/12/2020.

trong chừng mực mà biện pháp môi trường đó “cần thiết” để bảo vệ sức khoẻ và cuộc sống của con người, động, thực vật. Cách tiếp cận này cũng phù hợp với quy định của một số hiệp định thương mại tự do thế hệ mới gần đây về ngoại lệ chung trong thương mại dịch vụ. Ví dụ, trong Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP), các bên đã đưa vào quy định: “Các bên hiểu rằng biện pháp được nói tới tại Điều XIV.b GATS bao gồm các biện pháp môi trường cần thiết để bảo vệ cuộc sống hoặc sức khoẻ con người, động, thực vật”.⁽³⁶⁾ Tuy nhiên, cách tiếp cận này hạn chế hơn một số hiệp định thương mại tự do thế hệ mới khác như Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam - Liên minh châu Âu (EVFTA) hay Hiệp định Thương mại tự do Liên minh châu Âu - Singapore. Hai hiệp định này đã đưa ngoại lệ chung về bảo tồn nguồn tài nguyên thiên nhiên có thể bị cạn kiệt được quy định tại Điều XX.b GATT thành ngoại lệ chung trong thương mại dịch vụ (Điều 8.53).

Đối với lĩnh vực thương mại điện tử, một trong những mối quan tâm khi phát triển thương mại điện tử trong lĩnh vực dịch vụ là bảo vệ đời sống tư và phòng chống gian lận làm ảnh hưởng đến quyền lợi của người tiêu dùng. Tuy nhiên, Điều XIV GATS chưa đề

cập một cách rõ ràng về việc bảo vệ đời sống tư và quyền lợi người tiêu dùng. Vì vậy, năm 1999, Hội đồng Thương mại dịch vụ đã đề trình lên Đại hội đồng WTO báo cáo, trong đó, chỉ rõ khả năng áp dụng các biện pháp có liên quan đến thương mại điện tử để bảo vệ đời sống tư hay quyền lợi của người tiêu dùng trên cơ sở Điều XIV GATS, cụ thể: “Điều XIV GATS (ngoại lệ chung) được áp dụng, bên cạnh các trường hợp khác, cho việc bảo vệ đời sống tư, bảo vệ đạo đức công cộng và cho việc phòng chống các hoạt động lừa đảo và các thành viên đã đồng ý thừa nhận rằng các biện pháp mà mình áp dụng không được hạn chế thương mại hơn mức cần thiết để đạt được các mục đích đó. Các biện pháp này cũng không được tạo nên công cụ phân biệt đối xử tùy tiện, không được chứng minh cũng như một hạn chế trá hình đối với thương mại dịch vụ. Như Điều XIV đã quy định các trường hợp ngoại lệ, Điều XIV phải được giải thích hẹp và phạm vi của nó không thể được mở rộng cho các mục đích khác so với các mục đích đã được nêu trong Điều XIV”.⁽³⁷⁾

Điều này có nghĩa là một biện pháp tác động đến thương mại điện tử theo hướng bảo vệ đời sống tư, đạo đức công cộng hay phòng chống gian lận có thể được coi là ngoại lệ chung theo Điều XIV GATS nếu biện pháp đó vẫn thoả mãn yêu cầu đặt ra

(36). Điều 29.1.3 CPTPP, xem bản dịch tiếng Việt của Hiệp định tại: <https://trungtamwto.vn/chuyen-de/10835-van-kien-hiep-dinh-cptpp>, truy cập 10/12/2020. (Tương tự, có thể xem Điều 32.1.3 Hiệp định Canada-Hoa Kỳ-Mexico; ghi chú số 34 của Điều 28.3.2 Hiệp định Thương mại tự do Canada-Liên minh châu Âu (CETA).

(37). WTO, *Work Programme on Electronic Commerce - Progress Report to the General Council adopted by the Council for Trade in Services on 19 July 1999*, 27 July 1999, S/L/74, đoạn. 14, https://www.wto.org/english/docs_e/docs_e.htm, truy cập 10/12/2020.

của ngoại lệ chung. Dù nhận định trong báo cáo không nói rõ ngoại lệ chung có thể viện dẫn là ngoại lệ nào nhưng có thể thấy bị đơn có thể viện dẫn một trong hai ngoại lệ chính là Điều XIV.a về bảo vệ đạo đức công cộng hoặc duy trì trật tự công cộng hoặc Điều XIV.c về đảm bảo sự tuân thủ pháp luật và quy định trong nước về thương mại điện tử.⁽³⁸⁾ Tuy nhiên, trong bối cảnh biện pháp tác động đến thương mại điện tử có thể hướng tới mục đích chung lớn hơn (như bảo vệ người tiêu dùng nói chung, đảm bảo an toàn hoặc mục tiêu an ninh...), một số học giả đã đề xuất bổ sung vào Điều XIV GATS ngoại lệ chung về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.⁽³⁹⁾ Cộng đồng châu Âu (EC), trong bản đề xuất năm 1999 về thương mại điện tử, đã gợi ý nên thiết lập danh sách các mục tiêu công làm cơ sở để bảo vệ cho các biện pháp điều chỉnh cung cấp dịch vụ điện tử.⁽⁴⁰⁾ Tuy nhiên, đến nay đề xuất này vẫn chưa được thông qua, dù đã có nhiều vòng đàm phán và trao đổi về thương mại điện tử trong khuôn khổ của Vòng đàm phán Doha.

Về vấn đề này, có thể thấy một số hiệp định thương mại tự do thế hệ mới đã có bước

tiến xa hơn so với GATS. Ví dụ, CPTPP đã quy định cụ thể tại Chương 14 về Thương mại điện tử vấn đề bảo vệ người tiêu dùng trực tuyến⁽⁴¹⁾ và bảo vệ thông tin cá nhân.⁽⁴²⁾ Đây có thể trở thành cơ sở để WTO xem xét và bổ sung quy định về vấn đề này vào GATS.

4. Lưu ý đối với Việt Nam

Sau hơn 10 năm tham gia vào cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO, Việt Nam đã khởi kiện trong 05 vụ tranh chấp và là bên thứ ba trong hơn 30 vụ tranh chấp khác.⁽⁴³⁾ Về cơ bản, các vụ tranh chấp mà Việt Nam tham gia đều trong lĩnh vực thương mại hàng hoá và Việt Nam chưa phải đối mặt với trường hợp nào mà ở đó thành viên bị Việt Nam khởi kiện viện dẫn ngoại lệ chung của Điều XX GATT. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là trong các vụ kiện trong tương lai, Việt Nam không phải áp dụng ngoại lệ chung của GATT hoặc GATS, nhất là đối với thương mại dịch vụ vì pháp luật trong nước còn một số điểm chưa tương thích với cam kết của Việt Nam trong WTO.⁽⁴⁴⁾ Vì

(38). S. Wunsch-Vincent, tldđ, tr. 347.

(39). W. Drake & K. Nicolaidis, "Global Electronic Commerce and the GATS: The "Millennium Round" and Beyond", in: P. Sauvé & R. M. Stern (eds.), *GATS 2000: New Directions in Services Trade Liberalization*, The Brookings Institutions, Washington, 2002, tr. 399 - 437.

(40). WTO - Council for Trade in Services, *Communication from the European Communities and Their Member States - Work Programme on Electronic Commerce*, 23 February 1999, S/C/W/98, tr. 2, https://www.wto.org/english/docs_e/docs_e.htm, truy cập 10/12/2020.

(41). Điều 14.7 CPTPP.

(42). Điều 14.8 CPTPP.

(43). Danh sách các vụ tranh chấp mà Việt Nam đã tham gia tại WTO, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm, truy cập 20/7/2020; xem thêm: Nguyễn Ngọc Hà, "Thực tiễn 10 năm Việt Nam tham gia cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO", *Tạp chí Luật học*, số 2/2018, tr. 3 - 15.

(44). Nguyễn Ngọc Hà, "Nội luật hoá các cam kết của Việt Nam theo Tổ chức Thương mại thế giới và các hiệp định thương mại tự do về một số dịch vụ chuyên môn", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 9/2018, tr. 64 - 74; Nguyễn Ngọc Hà, "Một số thách thức khi thực thi các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới của Việt Nam từ việc chuyển hóa điều ước vào pháp luật trong nước", *Tạp chí Khoa học pháp lí*, số 03/2019, tr. 16 - 28.

vậy, khi áp dụng ngoại lệ chung trong thương mại dịch vụ, Việt Nam cần lưu ý một số vấn đề sau:

Thứ nhất, trong trường hợp là bị đơn, Việt Nam có thể viện dẫn ngoại lệ của Điều XIV GATS để bảo vệ cho biện pháp tác động đến thương mại dịch vụ bị khiếu kiện của mình. Tuy nhiên, để đảm bảo việc viện dẫn ngoại lệ thành công, Việt Nam cần phải chứng minh được biện pháp bị khiếu kiện đó thoả mãn tất cả các yêu cầu tại từng đoạn và của đoạn mở đầu Điều XIV. Đây không phải là việc dễ dàng nên Việt Nam cần phải hiểu rõ quy trình, thủ tục cũng như nắm chắc các diễn giải mà Ban hội thẩm hoặc Cơ quan phúc thẩm đã đưa ra.

Thứ hai, trong trường hợp là nguyên đơn, khi bị đơn viện dẫn ngoại lệ chung của Điều XIV GATS, Việt Nam cần phải xem xét bị đơn đã hoàn thành nghĩa vụ chứng minh hay chưa, đồng thời, có quyền bác bỏ việc viện dẫn ngoại lệ chung của bị đơn. Trong trường hợp ngoại lệ chung yêu cầu sự cần thiết của biện pháp bị khiếu kiện để đạt được mục đích đề ra, Việt Nam có nghĩa vụ chỉ ra ít nhất một biện pháp thay thế hợp lý mang tính ít hạn chế thương mại hơn và tương thích với quy định của WTO trong khi vẫn giúp bị đơn đạt được mục đích mong muốn. Đây là nhiệm vụ khó khăn, đòi hỏi phải có sự hiểu biết về chính sách, pháp luật cũng như thực tiễn kinh doanh của thành viên bị khiếu kiện. Do đó, đội ngũ cán bộ tham gia giải quyết tranh chấp phải có sự tham vấn chặt chẽ với thương vụ của Việt Nam tại nước bị đơn để có sự chuẩn bị phù

hợp. Trong trường hợp cần thiết, Việt Nam có thể xem xét việc thuê chuyên gia pháp lý của nước sở tại để có ý kiến tư vấn phù hợp, giúp chúng ta có được thông tin và chứng cứ cần thiết phục vụ cho quá trình giải quyết tranh chấp.

Thứ ba, phân tích ở trên cho thấy, dù là nguyên đơn hay là bị đơn, việc hiểu rõ yêu cầu và cách thức áp dụng trường hợp ngoại lệ chung là rất quan trọng. Vì vậy, Việt Nam nên tiếp tục thực hiện quá trình đào tạo và nâng cao chất lượng đội ngũ chuyên gia pháp lý, luật sư về thương mại quốc tế nói chung và về quy định của WTO nói riêng. Hơn nữa, Việt Nam có thể sử dụng cơ chế bên thứ ba để gia tăng sự hiện diện của mình trong các vụ tranh chấp về thương mại dịch vụ.⁽⁴⁵⁾ Cơ chế bên thứ ba được coi là một trong những cách thức nâng cao năng lực khá hiệu quả,⁽⁴⁶⁾ nhất là đối với các thành viên đang và kém phát triển của WTO.⁽⁴⁷⁾

Có thể thấy, quá trình 25 năm áp dụng ngoại lệ chung trong GATS đã để lại nhiều kinh nghiệm cho các thành viên WTO khi muốn sử dụng chúng như công cụ bảo vệ cho biện pháp bị khiếu kiện của mình. Trong mỗi vụ tranh chấp, để có thể bảo vệ được lợi

(45). Nguyễn Ngọc Hà, “Thực tiễn 10 năm Việt Nam tham gia cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO”, tltđd, tr. 3 - 15.

(46). Ngọc Ha Nguyen, *L'intervention des tierces parties dans le règlement des différends à l'OMC*, l'Harmattan, Paris, 2016, tr. 359 - 370.

(47). P.L. Hsieh, “China’s Development of International Economic Law and WTO Legal Capacity Building”, *Journal of International Economic Law*, 2010, vol. 13, no. 4, tr. 1029.

ích chính đáng của mình, các bên cần nghiên cứu kỹ lưỡng và thấu đáo để có bước đi phù hợp khi áp dụng ngoại lệ chung. Dù trong 03 vụ tranh chấp hiện tại, các ngoại lệ được viện dẫn không thành công song không có nghĩa là trong tương lai không có thành viên nào thành công khi sử dụng công cụ bảo vệ này. Thực tiễn của GATT đã cho thấy rõ điều này.⁽⁴⁸⁾ Do đó, đối với Việt Nam, việc mạnh dạn áp dụng Điều XIV GATS có thể giúp chúng ta đạt được mục đích về mặt chính sách. Tuy nhiên, Việt Nam cũng cần phải có sự chuẩn bị kỹ để tránh việc áp dụng không thành công ngoại lệ chung, từ đó, không chỉ không bảo vệ được ngành sản xuất trong nước mà còn tác động không tốt đến nền kinh tế./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đinh Khương Duy, Lê Ngọc Khương, “Thực tiễn vận dụng Điều XX GATT trong các tranh chấp về nguyên tắc không phân biệt đối xử và bài học cho Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, số 1/2016.
2. Nguyễn Ngọc Hà, “Thực tiễn 10 năm Việt Nam tham gia cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO”, *Tạp chí Luật học*, số 2/2018.
3. Nguyễn Ngọc Hà, “Nội luật hoá các cam kết của Việt Nam theo Tổ chức Thương mại thế giới và các hiệp định thương mại tự do về một số dịch vụ chuyên môn”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 9/2018.
4. Nguyễn Ngọc Hà, “Một số thách thức khi thực thi các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới của Việt Nam từ việc chuyên hóa điều ước vào pháp luật trong nước”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 03/2019.
5. Ngọc Ha Nguyen, *L'intervention des tierces parties dans le règlement des différends à l'OMC*, l'Harmattan, Paris, 2016.
6. J.C. Marwell, “Trade and Morality: The WTO Public Morals Exceptions after Gambling”, *New York University Law Review*, 2006, vol. 81, no. 2.
7. P.L. Hsieh, “China’s Development of International Economic Law and WTO Legal Capacity Building”, *Journal of International Economic Law*, 2010, vol. 13, no. 4.
8. P. Sauvé & R.M. Stern (eds.), *GATS 2000: New Directions in Services Trade Liberalization*, The Brookings Institutions, Washington, 2002.
9. P. Delimatsis, “Determining the Necessity of Domestic Regulations in Services”, *The European Journal of International Law*, 2008, vol. 19, no. 2.
10. Peter van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials (second edition)*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
11. S. Wunsch-Vincent, “The Internet, Cross-Border Trade in Services, and the GATS: Lessons from US-Gambling”, *World Trade Review*, 2006, vol. 5, no. 3.

(48). Ví dụ, trong khuôn khổ thương mại hàng hoá có thể xem xét trường hợp của Cộng đồng châu Âu trong vụ “Cộng đồng châu Âu - Amiăng” (WT/DS135), https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds135_e.htm, truy cập 10/12/2020.