



QUY CHẾ QUỐC TẾ CỦA NGHỆ SỸ

SUZANNE CAPIAU

**Luật sư Đoàn Luật sư Bruxelles
Giáo sư Trường Đại học Bruxelles, Bỉ**

Văn hoá là tâm hồn của dân tộc, còn nghệ sỹ là những thiên thần

I. Quy chế nghệ sỹ là gì?

Bản Khuyến cáo về địa vị của nghệ sỹ đã được thông qua năm 1980, dưới sự bảo trợ của UNESCO. Bản Khuyến cáo đã đưa ra một định nghĩa mở rộng về khái niệm "nghệ sỹ", nhìn dưới góc độ xã hội học .

Trong khuôn khổ Khuyến cáo này,

1. Khái niệm "nghệ sỹ" được hiểu là người đã sáng tạo hay, bằng việc biểu diễn của mình, đã tham gia vào việc sáng tạo hay tái tạo các tác phẩm nghệ thuật, coi việc sáng tạo nghệ thuật như một yếu tố cơ bản của cuộc sống của mình, qua đó đã đóng góp vào sự phát triển của nghệ thuật và văn hoá, và được thừa nhận hoặc tìm cách để được thừa nhận là mình với tư cách nghệ sỹ, có bị ràng buộc hay không bằng một quan hệ công việc hay hiệp hội nào đó."

Định nghĩa này chủ yếu quy chiếu đến **khái niệm tác giả** (người sáng tạo) và **khái niệm nghệ sỹ biểu diễn** (bằng việc biểu diễn của mình, đã tham gia vào việc sáng tạo hay tái tạo các tác phẩm nghệ thuật), nghĩa là đến các công ước về quyền tác giả và các quyền phái sinh của nghệ sỹ biểu diễn.

Công ước này cũng đã đưa ra định nghĩa về khái niệm "**địa vị**"

Trong khuôn khổ Khuyến cáo này

2. Khái niệm "**địa vị**" một mặt chỉ **vị trí** trong xã hội được thừa nhận về mặt tinh thần cho nghệ sỹ theo định nghĩa trên đây trên cơ sở vai trò họ giữ quan trọng như thế nào, mặt khác, nó chỉ việc thừa nhận **các quyền tự do và các quyền khác**, kể cả các quyền nhân thân, kinh tế và xã hội, đặc biệt là liên quan đến thu nhập và chế độ bảo hiểm xã hội mà người nghệ sỹ được hưởng.

¹ Sử dụng hình minh họa trên trang Townofcortlandt.com (Civillawinfor)

Địa vị của nghệ sỹ có mối liên hệ trực tiếp với việc xã hội thừa nhận người nghệ sỹ và các điều kiện pháp lý hỗ trợ hoạt động của người nghệ sỹ:

- Các **quyền tự do**: quyền tự do biểu đạt và sáng tạo, quyền tự do đi lại;
- Quyền đối với thành quả lao động của mình, đặc biệt phải kể đến các quyền nhân thân, và quyền được đảm bảo điều kiện lao động, quyền có thu nhập, quyền được tham gia bảo hiểm xã hội và đóng thuế bình đẳng, quyền tham gia các hiệp hội và đàm phán nghề nghiệp

II. Tại sao phải có quy chế nghệ sỹ?

Có nhiều lý do khác nhau giải thích cho sự cần thiết phải thiết lập một quy chế nghệ sỹ, nhưng đôi khi những lý do đó bị nhiều người phản đối (xem vấn đề người biểu diễn ở Pháp). Có hai quan điểm trái ngược nhau khi bàn về vấn đề quy chế nghệ sỹ.

Nghệ sỹ cũng là người lao động như những người lao động khác

Không có gì phân biệt thể loại người lao động này vì họ cũng phải hoà nhập vào cơ cấu chung hiện có (người làm công ăn lương, hành nghề tự do, công chức) và không thể yêu cầu chế độ đãi ngộ riêng vì như vậy sẽ bị coi là ưu đãi vô lý. Việc áp dụng chế độ riêng thậm chí còn nguy hiểm: trong bối cảnh kinh tế và xã hội khó khăn, do tác động của toàn cầu hoá, điều này có thể dẫn đến huỷ hoại các thành quả xã hội (xuất hiện quan hệ lao động bất thường, làm suy sút mối quan hệ lệ thuộc,...), hay có thể trái với một số cam kết quốc tế (Hiệp định chung về thương mại và dịch vụ - AGCS)

Nghệ sỹ không phải là người lao động như những người lao động khác

Có ý kiến cho rằng nghệ sỹ, gồm những người sáng tác và biểu diễn, hình thành một nhóm xã hội-nghề nghiệp riêng vì họ phải chịu những rủi ro riêng. Những người này phải được điều chỉnh bằng những quy định riêng, giống như một số thể loại ngành nghề khác². Đặc tính phân biệt với các ngành nghề khác Xét về động cơ và tính chất, hoạt động nghệ thuật có nhiều điểm giống với nghề tự do và nghề nghiên cứu khoa học: nhìn chung, mục đích của họ không phải là tìm kiếm lợi nhuận. Tuy nhiên, hoạt động nghệ thuật không có các bảo đảm như những hoạt động khác: không có hệ thống xác nhận năng lực, bảo

² Như nhà nghiên cứu, người lao động trong hầm mỏ, thuỷ thủ, người đánh cá, người làm nghề theo thời vụ, người khai thác gỗ

vệ danh hiệu, tiếp cận nghề nghiệp. Không có cơ chế giám sát về số lượng người tham gia hoạt động cũng như về sự cạnh tranh giữa những người này.

Đặc tính riêng: những rủi ro riêng

Sáng tạo nghệ thuật là một hoạt động nghiên cứu phát triển, chỉ những kết quả có thể khai thác trực tiếp thì mới được phát huy. Đó có thể là thể loại âm nhạc hoang dã, lĩnh vực nghiên cứu "tiên phong" sau Chiến tranh thế giới lần thứ hai mà ta có thể thấy nhiều dấu ấn trong các bản nhạc Rock hay nhạc điện tử ngày nay.

Tính chất nguyên mẫu nội tại trong công việc của họ không cho phép họ áp dụng cơ chế "kinh tế bậc thang" (mở rộng quy mô sản xuất, kinh doanh để tiết kiệm chi phí, giảm giá thành sản phẩm) và buộc họ phải chấp nhận hoàn toàn rủi ro trong công việc và thị hiếu đương thời. Khi còn sống, Van Gogh chỉ bán duy nhất một bức tranh của mình cho... anh trai,... và rồi người ta đã phải rùng mình khi nhìn thấy thị hiếu thời thượng thay đổi nhanh chóng như thế nào!

Sự lệ thuộc vào thị hiếu kéo theo một sự lệ thuộc khác lớn hơn đối với các phương tiện thông tin đại chúng, và những người đưa tin (nhà báo, nhà phê bình, người tổ chức trưng bày,...) cũng như những người trung gian (người tuyển chọn diễn viên³, giám đốc casting, nhà quản lý, nhà sản xuất, nhà phân phối, luật sư,...) để được thừa nhận về mặt nghệ thuật và tham gia vào chu trình phân phối. Đó là chưa kể đến sự lệ thuộc bắt buộc đối với các cơ quan Nhà nước và đối với chính sách văn hoá của các cơ quan đó, mà sự khó khăn của họ thì ai cũng biết trong giai đoạn hạn chế ngân sách này. Với xuất phát điểm làm việc bằng chính thực thể chủ quan của mình, chứ không phải trên cơ sở các yếu tố khách quan của thế giới thực như những người làm việc trong lĩnh vực khoa học hay kỹ thuật, các nghệ sỹ phải chịu một rủi ro rất đặc thù: rủi ro về chính sự sáng tạo của mình, khi được đưa ra cho công chúng đánh giá có thể gây ra stress và gây tổn thương lâu dài về mặt tâm lý.

Dù là người sáng tác hay người biểu diễn, cuộc sống nghề nghiệp của họ được đánh dấu bằng những giai đoạn nghiên cứu nghệ thuật, sự chín muồi, công việc luyện tập hay hoàn thiện mà không được trả thù lao cùng với quá trình tìm kiếm nguồn kinh phí để thực hiện các kế hoạch của mình, trước khi bước vào giai đoạn khai thác sinh lời mà giai đoạn này thường rất ngắn với những người sử dụng lao động hay người cùng hùn vốn có tính chất và tầm cỡ khác nhau. Họ thường không hiểu được sự phức tạp của các hợp đồng mà họ phải

³ Xem Nicole Vulster, « Quyền lực mới của những người tuyển chọn minh tinh màn bạc », Le Monde, 6/5/2005.

đàm phán và ký kết và không được hưởng những dịch vụ đặc thù trong lĩnh vực này với một mức chi phí hợp lý.

Tất cả các yếu tố đó dẫn họ đến một tình trạng thực sự bấp bênh (bấp bênh về điều kiện sống và điều kiện làm việc), đặc biệt là đối với các nghệ sĩ làm việc trong lĩnh vực ca nhạc dân gian (folklore).⁴

Hoạt động sáng tạo, một hoạt động kinh tế đặc thù

Hoạt động nghệ thuật cũng là hoạt động kinh tế, nhưng có tính đặc thù.

Đặc thù trong lo-gic của nó: nghệ sĩ làm một việc không phải để khởi phát nghiệp hay để kiếm tiền mà trước hết là để sáng tạo.

Đặc thù do cơ cấu công việc: đa số những người sáng tạo dễ dàng chuyển từ quy chế độc lập sang làm công ăn lương, lãnh đạo doanh nghiệp hay công chức và có thể dễ dàng kiêm nhiệm một trong các vị trí này. Ở Châu Âu, lĩnh vực hoạt động này có số người sử dụng lao động và người không phải là người làm công ăn lương cao hơn gấp đôi (29%) so với nhiều lĩnh vực khác (14%)⁵.

Đặc thù do sự bùng nổ của hoạt động sản xuất: có vô số các doanh nghiệp nhỏ, thậm chí cả các doanh nghiệp tư nhân bên cạnh những tập đoàn đa quốc gia lớn, được hình thành bởi các tập đoàn tài chính và công nghiệp khi họ mua lại các doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực văn hoá.

Đặc thù do cơ cấu tổ chức: những năm gần đây, nhiều hoạt động sáng tạo, đặc biệt là trong lĩnh vực quảng cáo, chương trình phát thanh, nghe nhìn và thậm chí cả các chương trình sân khấu và biên đạo múa, được đưa ra sản xuất bên ngoài, độc lập với nơi chúng được phổ biến (nhà hát kịch, phòng chiếu phim,...).

Đặc thù do sự phân tán của hoạt động: hoạt động sáng tạo nghệ thuật có xu hướng thâm nhập vào tất cả các lĩnh vực kinh tế truyền thống và xã hội (xuất bản, kiểu dáng công nghiệp, phần mềm máy tính, trò chơi điện tử, du lịch văn hoá, phát huy di sản...).

Đặc thù do cơ cấu tài chính: ngày càng nhiều dự án được thực hiện bằng nguồn kinh phí hỗn hợp của Nhà nước, tư nhân và những người không hoạt động kinh doanh, và ngày càng hay phối hợp với các đối tác nước ngoài trong các dự án

⁴ Nhận xét này có thể đúng với mọi nơi trên thế giới (xem J. Vincent, tình trạng xã hội của các nghệ sĩ biểu diễn ca nhạc dân gian ở Châu Á, Châu Phi và Nam Mỹ, BIT, 2001, WP.171, 254 pp.).

⁵ Nghiên cứu EUROSTAT về các lực lượng lao động ở Liên minh Châu Âu 25, 2002.

đồng sản xuất quốc tế và điều đó đã làm cho kinh phí sản xuất tăng lên đáng kể (dựng phim, đi lại...).

Đặc thù do đánh giá giá trị thành quả đạt được: thành công về mặt nghệ thuật chưa chắc đã là thành công về tài chính hay về phương diện thông tin đại chúng.

Sự cần thiết phải xây dựng một khuôn khổ pháp lý phù hợp và thống nhất

Qua những phân tích trên đây cho thấy các hoạt động nghệ thuật cần phải được hỗ trợ bằng một khuôn khổ pháp lý và kinh tế sao cho phù hợp với điều kiện lao động đặc thù của chúng, giống như trong một số lĩnh vực hoạt động kinh tế và nhân văn khác như giáo dục hay y tế, đồng thời đưa vào đó những khía cạnh khác nữa (chính sách việc làm, bảo hiểm xã hội, thuế, quan hệ cá nhân và đàm phán tập thể, chế độ thù lao thích đáng).

III. Các văn kiện quốc tế

1. Về quy chế của nghệ sỹ nói chung

a. Bản Khuyến cáo năm 1980 về địa vị của nghệ sỹ

Mặc dù không có hiệu lực pháp lý bắt buộc, nhưng bản Khuyến cáo là văn kiện quốc tế đầy đủ đầu tiên về vấn đề này: văn bản đưa ra một danh mục khá đầy đủ các biện pháp vẫn còn hiệu quả sau 25 năm.

Nhưng cũng phải thừa nhận rằng điểm hoàn thiện thực sự duy nhất tập trung ở các **quyền sở hữu trí tuệ của các nghệ sỹ**, lĩnh vực mà các doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực văn hoá, được hưởng hay là chủ thể của các quyền đó, đang phải gồng mình để đối phó với nạn sao chép trái phép và với sự phát triển của công nghệ.

Ngoài lĩnh vực quyền sở hữu trí tuệ, quyền tác giả và các quyền phái sinh, bản Khuyến cáo còn nhằm đến toàn bộ môi trường pháp lý liên quan đến các hoạt động sáng tạo nghệ thuật:

- Quyền con người và quyền của trẻ em,
- Sử dụng lao động, điều kiện sống, điều kiện làm việc,
- Thù lao thích đáng,
- Bảo hộ các quyền sở hữu trí tuệ, đặc biệt là các quyền nhân thân, - an toàn và vệ sinh,

- Bảo hiểm xã hội thích hợp và tương ứng với chế độ bảo hiểm xã hội được áp dụng cho một thể loại người lao động tương ứng, - khuyến khích cơ chế đại diện và đàm phán nghề nghiệp,

- Chính sách sử dụng lao động hiệu quả.

Việc thực hiện Khuyến cáo đã được đánh giá nhiều lần, trong đó lần cuối cùng đã được thực hiện tại Paris năm 1997 ⁶.

Kết luận đưa ra rất rõ ràng: nhấn mạnh về sự cần thiết phải đảm bảo cho các nghệ sỹ một chế độ thù lao thích đáng, thông qua cơ chế phối hợp của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhằm loại bỏ sự phân biệt đối xử về thuế ⁷, về bảo hiểm xã hội và quyền tự do thành lập hội căn cứ vào quy chế nghề nghiệp của nghệ sỹ và đặc biệt là trong bối cảnh công việc của nghệ sỹ ngày càng có tính lưu động trên phạm vi quốc tế. Vấn đề sức khỏe của nghệ sỹ và sự an toàn trong hoạt động cũng phải được nghiên cứu riêng.

b. Công ước về bảo tồn và phát huy đa dạng văn hoá vừa được thông qua ngày 20 tháng 10 năm 2005. Công ước này sẽ giữ một vai trò cụ thể hơn vì nó quy định.

- Các Bên có thể áp dụng những "biện pháp nhằm khuyến khích và hỗ trợ các nghệ sỹ và tất cả những người liên quan đến hoạt động sáng tạo các biểu đạt văn hoá" (điều 6,2,g);

- "Các Bên nỗ lực trong việc tạo ra trên lãnh thổ nước mình một môi trường thuận lợi khuyến khích các cá nhân [...] (a) sáng tạo, sản xuất, phổ biến, phân phối [...] các biểu đạt văn hóa của họ" và "các Bên cũng nỗ lực thừa nhận sự đóng góp quan trọng của các nghệ sỹ [...] và các tổ chức đã hỗ trợ những đối tượng này trong hoạt động sáng tạo, cũng như vai trò trung tâm của họ trong việc nuôi dưỡng sự đa dạng các biểu đạt văn hóa" (điều 7, 1 và 2).

Mặc dù Công ước về đa dạng văn hoá của UNESCO thừa nhận rằng các Quốc gia thành viên có quyền thực hiện mọi biện pháp nhằm bảo tồn và phát triển đa dạng văn hoá, cũng có nghĩa là bảo tồn chính nền văn hoá của mình, nhưng phương tiện cho phép Công ước thực hiện mục tiêu của mình thì lại có hạn

⁶ UNESCO, Đại hội quốc tế về áp dụng khuyến cáo về địa vị của nghệ sỹ, Tuyên bố cuối cùng, CLT/CONF/206/9, 20 / 6 / 1997.

⁷ Ví dụ: xoá bỏ khác biệt về thu nhập, khấu trừ chi phí nghề nghiệp, hiệp định tránh đánh thuế hai lần.

(không quy định nghĩa vụ, không có quan hệ phụ thuộc với các cam kết khác; cơ chế giải quyết tranh chấp bằng đàm phán).⁸

Có hai công cụ cho phép các Quốc gia thừa nhận vị trí của người nghệ sỹ trong xã hội dân sự (xem Canada³³), đồng thời xây dựng một môi trường pháp lý và kinh tế phù hợp nhằm hỗ trợ hoạt động sáng tạo và sản xuất nghệ thuật, ngoài hoạt động phổ biến và phân phối. Tuy nhiên, các công cụ đó lại không có hiệu lực bắt buộc.

2. Về quyền tự do biểu đạt và sáng tạo

Quyền tự do sáng tạo và biểu đạt được đảm bảo bằng các công cụ cơ bản sau đây:

a. Hiệp ước quốc tế về quyền kinh tế, xã hội và văn hoá, ngày 16 tháng 12 năm 1966, quy định tại điều 6,3 như sau:

« Các Quốc gia thành viên Hiệp ước này cam kết tôn trọng quyền tự do cần thiết cho việc nghiên cứu khoa học và cho hoạt động sáng tạo."

b. Điều 19 Công ước về quyền con người ngày 10 tháng 12 năm 1948 quy định:

"Mọi cá nhân đều có quyền tự do tư tưởng và tự do ngôn luận, quyền này bao hàm quyền không phải lo lắng về tư tưởng của mình và quyền tìm kiếm, tiếp nhận và phổ biến các thông tin và ý tưởng bằng bất kỳ phương tiện biểu đạt nào mà không giới hạn về biên giới."

Điều 2 của Công ước UNESCO về đa dạng văn hoá đã nhắc lại đồng thời nhấn mạnh các nguyên tắc này:

"Đa dạng văn hóa chỉ có thể được bảo tồn và phát triển khi các quyền con người và các quyền tự do cơ bản như tự do ngôn luận, tự do thông tin và

⁸ Tuy nhiên, cũng xin lưu ý Hiệp định Florence năm 1950 và Nghị định thư Nairobi năm 1976, được thông qua dưới sự bảo trợ của UNESCO. Các văn bản này khuyến khích lưu thông, trao đổi các sản phẩm có tính giáo dục, khoa học hay văn hoá và các sản phẩm công nghệ mới. Theo yêu cầu của Mỹ, có một điều khoản bảo lưu đã được đưa vào trong hiệp định để đảm bảo việc tiếp nhận các sản phẩm văn hoá từ nước ngoài không ảnh hưởng đến sự phát triển của các sản phẩm văn hoá trong nước. Xem Nghị định thư kèm theo hiệp định và phụ lục C1 của Nghị định thư Nairobi về điện ảnh thương mại. ³³ Luật năm 1992 về quy chế nghệ sỹ, điều 33 "2. Chính phủ Canada thừa nhận:

a) Đóng góp quan trọng của các nghệ sỹ trong việc làm giàu đất nước về hoá, xã hội, kinh tế và chính trị;
b) Sự cần thiết đối với xã hội Canada phải xây dựng cho nghệ sỹ một quy chế thể hiện được vai trò hàng đầu của họ trong việc phát triển đời sống văn hoá và nghệ thuật của đất nước và thể hiện được đóng góp của họ trong việc nâng cao chất lượng đời sống;
c) Vai trò của các nghệ sỹ, đặc biệt trong việc thể hiện sự tồn tại của tập thể người dân Canada mà vẫn giữ được sự đa dạng và những khát vọng của cá nhân cũng như của tập thể;
d) Sự sáng tạo nghệ thuật là động cơ phát triển của các ngành công nghiệp văn hoá năng động ở Canada;
đ) Sự cần thiết đối với các nghệ sỹ phải được nhận thù lao khi tác phẩm của họ được sử dụng, đặc biệt là sử dụng cho công chúng".

truyền thông, cũng như khả năng của mỗi cá nhân được lựa chọn cách thức biểu đạt văn hóa, được đảm bảo. [...]"

3. Về quyền tự do đi lại

Hệ quả bắt buộc của quyền tự do sáng tạo, quyền tự do đi lại có ý nghĩa quan trọng đối với các nghệ sỹ. Trong mọi thời đại, các chuyến đi luôn là một nguồn gặp gỡ và cảm hứng vô tận đối với các nghệ sỹ. Là sứ giả cho nền Văn hoá của mình, họ góp phần thực sự quan trọng vào việc truyền bá và giao lưu văn hoá giữa các dân tộc. Quyền tự do lưu chuyển các tài sản văn hoá và quyền tự do đi lại của các nghệ sỹ ngày nay vẫn là điều cần thiết để đảm bảo cho tất cả mọi người quyền tiếp cận **mọi** nền văn hoá.

a. Tự do đi lại và nhập cảnh

Mỗi quốc gia có toàn quyền quyết định việc nhập cảnh của các cá nhân vào lãnh thổ của mình. Việc nhập cảnh phụ thuộc vào chính sách nhập cư của quốc gia đó, căn cứ vào các yêu cầu về an ninh và sức khoẻ cộng đồng.

Công cụ quản lý là thị thực nhập cảnh và chắc rằng ai cũng biết là việc cấp thị thực cho người đến từ các nước đang phát triển là khó hơn nhiều vì lo ngại tình trạng nhập cư trái phép.

Tuy nhiên, có thể trong khuôn khổ thực hiện Công ước về đa dạng văn hoá (điều 2, 8), UNESCO sẽ ủng hộ và đề xuất các khuyến cáo, thậm chí là một công ước, về việc đi lại vì mục đích chuyên môn của các nghệ sỹ, trong đó sẽ đề cập đến việc:

- Thiết lập chế độ cấp thị thực nghệ thuật, phù hợp với nhu cầu của nghề này (thời hạn lưu trú ngắn, thường xuyên, không dự kiến được trước) và nhằm thống nhất thủ tục cấp thị thực (điều kiện, thời hạn tối đa để được cấp thị thực), - về việc hình thành một thủ tục phối hợp cấp thị thực cho việc di chuyển nghệ thuật lưu động (viếng thăm mạng lưới văn hoá, nghệ thuật ở nhiều quốc gia khác nhau),

- Và sẽ sử dụng các văn phòng của mình ở các quốc gia để cấp chứng chỉ "sứ giả của sự đa dạng văn hoá", chứng chỉ này cho phép nghệ sỹ được cấp thị thực nhập cảnh, đặc biệt trong các trường hợp cùng tham gia sản xuất phim?

Đề xuất này hoàn toàn phù hợp với nguyên tắc chung về tính minh bạch (tiếp cận thông tin và thủ tục minh bạch) của Hiệp định chung về thương mại dịch vụ (AGCS), đặc biệt là trong lĩnh vực dịch vụ văn hoá.

b. Tính lưu động và di chuyển tạm thời của con người

Di chuyển tạm thời ở đây là di chuyển của các cá nhân để cung cấp dịch vụ ở nước ngoài.

Đương nhiên, hiệp định đa phương lớn nhất về vấn đề này Hiệp định chung về thương mại dịch vụ (AGCS), có hiệu lực từ ngày 1 tháng 1 năm 1995 giữa các nước thành viên WTO.

Hiệp định quy định bốn phương thức "trao đổi" dịch vụ:

Phương thức 1: cung cấp dịch vụ xuyên biên giới (ví dụ: viễn thông)

Phương thức 2: tiêu dùng ở nước ngoài (ví dụ: du lịch)

Phương thức 3: đại diện thương mại (ví dụ: chi nhánh ngân hàng)

Phương thức 4: sự hiện diện của các cá nhân (ví dụ: người mẫu, nghệ sỹ, người tư vấn, kỹ thuật viên).

Phương thức thứ tư là phương thức chúng ta quan tâm vì nó yêu cầu phải có sự hiện diện tạm thời của các cá nhân độc lập, làm việc cho chính mình hay cho một doanh nghiệp nước ngoài, cung cấp dịch vụ và nhập cảnh vào lãnh thổ một Quốc gia⁹.

Trong Hiệp định này, các Thành viên phải áp dụng các nguyên tắc cơ bản đối với mọi hình thức dịch vụ:

- Nguyên tắc tối huệ quốc (điều II), và
- Nguyên tắc minh bạch (mọi người đều có thể tiếp cận thông tin và yêu cầu về tính minh bạch trong thủ tục) (điều III).

Khi một quốc gia cam kết riêng về một thể loại dịch vụ nào đó, quốc gia đó phải áp dụng:

- Nguyên tắc về tiếp cận thị trường (giới hạn được phép, điều XVI) và
- Nguyên tắc đối xử quốc gia (điều XVII) và
- Đảm bảo

+ Quy định trong nội luật về thương mại dịch vụ phải được áp dụng một cách phù hợp, khách quan và không thiên vị, và

⁹ Điểm 1 của phụ lục đã dẫn

+ Quy định trong nội luật về chất lượng, tiêu chí kỹ thuật và li-xăng không đặt ra những cản trở không cần thiết cho thương mại dịch vụ (điều VI, 1 và 4).

Các ngoại lệ chung trong việc áp dụng các nguyên tắc này đều liên quan đến yêu cầu bảo vệ các giá trị đạo đức và trật tự công, bảo vệ sức khoẻ và cuộc sống của con người và động vật và tôn trọng pháp luật, đời sống riêng tư, an ninh quốc phòng¹⁰. Trong lĩnh vực bảo tồn văn hoá thì lại không quy định gì (điều XIV). Các khoản trợ cấp nếu có thể ảnh hưởng đến thương mại thì phải đàm phán và sản phẩm nhận trợ cấp có thể bị áp thuế đối kháng (điều XV).

Về tiếp cận thị trường, các Quốc gia có thể có những cam kết riêng theo chiều ngang, đối với một số thể loại dịch vụ, mà thường là dịch vụ chất lượng cao³⁶, hay các cam kết theo lĩnh vực theo một danh sách liệt kê các lĩnh vực nhất định¹¹ trong đó có lĩnh vực thứ 10 là dịch vụ văn hoá, và điều chỉnh mỗi cam kết bằng một phương thức cung cấp dịch vụ nhất định (từ 1 đến 4). Các cá nhân quy định trong cam kết riêng được phép cung cấp dịch vụ theo phương thức được quy định trong cam kết đó.

Như vậy, Hiệp định không điều chỉnh vấn đề tiếp cận thị trường lao động của một quốc gia, tư cách công dân, việc cư trú hay sử dụng lao động thường xuyên.

Việc di chuyển tạm thời của các cá nhân đặt ra một vấn đề tế nhị, đặc biệt vì mọi Quốc gia đều muốn quản lý sự có mặt của người nước ngoài trên lãnh thổ nước mình căn cứ vào nhu cầu của mình và vì những lý do liên quan đến trật tự công và an ninh.

Hiệp định không thể cấm một Quốc gia áp dụng các biện pháp nhằm quản lý việc nhập cảnh hay lưu trú tạm thời của các cá nhân trên lãnh thổ nước mình, kể cả các biện pháp cần thiết để bảo vệ sự toàn vẹn lãnh thổ quốc gia và đảm bảo việc đi lại của cá nhân qua biên giới quốc gia một cách có trật tự, với điều kiện việc áp dụng các biện pháp đó không làm mất hay ảnh hưởng đến các lợi ích mà phương thức thực hiện cam kết riêng có thể đem lại cho mỗi quốc gia¹².

¹⁰ Ví dụ: Ở Bỉ từ khoảng 20 năm trở lại đây, các mạng lưới mại dâm sử dụng quy định riêng và mềm dẻo hơn về nghệ sỹ trình diễn (vũ nữ thoát y) để đưa người vào lãnh thổ Bỉ và vào "thị trường lao động" ở đây.

³⁶ Chủ yếu liên quan đến các cán bộ, lãnh đạo và chuyên gia (văn kiện S/C/W/75 được lập bởi Ban thư ký của WTO).

¹¹ Có 12 lĩnh vực dịch vụ (1. dịch vụ cung cấp cho doanh nghiệp; 2. dịch vụ thông tin; 3. dịch vụ xây dựng và thiết kế; 4. dịch vụ phân phối; 5. dịch vụ giáo dục; 6. dịch vụ liên quan đến môi trường; 7. dịch vụ tài chính; 8. dịch vụ y tế; 9. dịch vụ liên quan đến du lịch và lữ hành; 10. dịch vụ giải trí, văn hoá và thể thao; 11. dịch vụ vận tải; 12. các dịch vụ khác), và 160 tiểu lĩnh vực (lĩnh vực nhỏ được phân chia ra bên trong mỗi lĩnh vực).

¹² Phụ lục về sự di chuyển của các cá nhân cung cấp dịch vụ thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định chung về thương mại dịch vụ.

Do đó, Hiệp định chung về thương mại dịch vụ muốn cho phép con người và dịch vụ văn hoá được đi lại và lưu chuyển dễ dàng hơn. Điều này có ý nghĩa hết sức quan trọng trong lĩnh vực văn hoá, nhưng việc thực hiện lại rất khó.

Chính vì vậy, cho đến nay rất ít Quốc gia đưa ra cam kết về lĩnh vực nghe nhìn chẳng hạn, vì đó là một lĩnh vực rất nhạy cảm¹³.

c. Thay đổi nơi làm việc và chế độ bảo hiểm xã hội

Vấn đề này có một tầm quan trọng ngày càng lớn trong khuôn khổ các cuộc đàm phán về Hiệp định chung về thương mại dịch vụ, đặc biệt là về phương thức 4 về cung ứng dịch vụ bởi các cá nhân.

Ở đây, chúng ta chỉ đề cập đến công ước số 157 đã được thông qua năm 1982 về bảo đảm các quyền trong lĩnh vực bảo hiểm xã hội. Công ước này nhằm mục đích bảo đảm chế độ bảo hiểm xã hội cho người lao động nhập cư thông qua ba nguyên tắc:

- Chỉ áp dụng một hệ thống pháp luật;
- Cộng dồn thời gian đóng bảo hiểm, thời gian làm việc, hoạt động nghề nghiệp hoặc cư trú; và
- Thanh toán dịch vụ bằng tiền mặt ở nước ngoài.

Hiện nay, công ước này mới được ba nước thành viên phê chuẩn¹⁴. Vì vậy, cần phải quy chiếu đến hàng loạt các thoả thuận song phương, thường không đầy đủ hoặc không có, hoặc đến các quy chế của khu vực (ví dụ nghị định số 1408/71 của Cộng đồng Châu Âu) để giải quyết các tình huống đặt ra.

Tuy nhiên, việc bảo đảm các quyền này chỉ thực hiện được giữa các nước có hệ thống bảo hiểm xã hội tương đồng, mà điều này rất khó. Nếu có hiệp định song phương về bảo hiểm xã hội, khi một người lao động được người sử dụng lao động gửi đi lao động thời hạn ngắn ở nước ngoài thì người lao động đó được coi là biệt phái: người lao động đó vẫn chịu sự điều chỉnh của pháp luật nước mình trong thời gian tối đa là 1 năm, khi đó, pháp luật nước đón tiếp không được áp dụng. Nếu không có hiệp định song phương, người lao động đồng thời sẽ chịu sự điều chỉnh của hai hệ thống pháp luật, và nếu như vậy sẽ phải đóng bảo hiểm xã hội hai lần.

¹³ Ví dụ : Nếu có một cam kết được đưa ra bởi Liên minh Châu Âu trong tiểu lĩnh vực sản xuất phim, diễn viên và kỹ thuật viên có thể được tuyển dụng tạm thời bởi một công ty sản xuất phim của Bỉ hoặc thông qua một công ty nước ngoài cung cấp dịch vụ ở Bỉ với mức lương thấp hơn 20 lần so với mức lương trả cho các nghệ sỹ và kỹ thuật viên cư trú ở Bỉ... Xem phụ lục về cung của Liên minh Châu Âu năm 2003

¹⁴ Tây Ban Nha, Philippin, Thụy Sĩ

d. Thay đổi nơi làm việc và thuế

Việc đóng thuế thu nhập hai lần đối với nghệ sỹ thường được coi như một yếu tố ngăn cản sự lưu động về nơi làm việc của các nghệ sỹ. Một công ước đa phương đã được ký kết ngày 13 tháng 12 năm 1979 tại Madrid, dưới sự bảo trợ của UNESCO, nhằm tránh đánh thuế hai lần khác khoản nhuận bút. Tuy nhiên, Công ước này chỉ qui định nghĩa vụ cung cấp phương tiện trong việc tránh đánh thuế hai lần và đề xuất một số giải pháp: quyền đánh thuế có thể được giao cho nước nơi cư trú, hoặc nước nơi có nguồn thu nhập, hoặc chia sẻ giữa nước nơi có nguồn thu nhập và nơi cư trú. Công ước này đến nay vẫn chưa có hiệu lực vì không được các nước ủng hộ nhiệt tình...

Như vậy, chúng ta vẫn phải chấp nhận sự tồn tại đồng thời của nhiều điều ước song phương về tránh đánh thuế hai lần, được xây dựng trên cơ sở mô hình do OCDE đề xuất trong đó cũng đề xuất thẩm quyền đánh thuế quyền tác giả cho nước nơi cư trú và quyền đánh thuế thu nhập thực hiện dịch vụ nghệ thuật cho nước đón tiếp.

4. Về quyền sở hữu trí tuệ

a. Hiệp định về các khía cạnh của sở hữu trí tuệ liên quan đến thương mại (ADPIC hay TRIPS)¹⁵

Được ký kết ngày 15 tháng 12 năm 1993, hiệp định TRIPS là một hiệp định thành lập Tổ chức thương mại thế giới (WTO). Trái với các hiệp định khác, hiệp định TRIPS chủ yếu nhằm mục đích bảo vệ quyền lợi của các doanh nghiệp có quyền sở hữu trí tuệ. Ban đầu, vấn đề đặt ra chỉ là đấu tranh chống lại nạn sao chép trái phép ở các nước không có chế độ bảo hộ thích đáng. Nhưng, hiệp định TRIPS đã đặt ra một cơ sở tối thiểu rất rộng mà mọi thành viên của WTO đều phải tuân thủ. Như vậy, hiệp định đó không chứa đựng các quy tắc tự do hoá. Các quốc gia thành viên có thể đặt ra các quy tắc rộng hơn với điều kiện là cơ chế bảo hộ của họ không trái với các thoả thuận của WTO.

Đặc biệt, Hiệp định này gộp cả quyền tác giả và các quyền phái sinh của các nghệ sỹ biểu diễn và các nhà sản xuất chương trình âm thanh: đó là - Các quyền được xác lập theo quy định của Công ước Berne đã được sửa đổi năm 1971 (các điều từ 1 đến 21) và Phụ lục của Công ước này, đối với việc bảo hộ các tác phẩm văn học và nghệ thuật, trừ các quyền nhân thân của tác giả (điều 6^{bis}, Công ước Berne) (điều 9, TRIPS) mà MPA cực liệt phản đối,

¹⁵ Không có quy định về quyền của các tổ chức phát thanh vì không liên quan đến vấn đề quy chế của nghệ sỹ

- Quyền cho thuê đối với các tác phẩm điện ảnh (điều 9, TRIPS) và các chương trình âm thanh,

- Quyền không cho người khác ghi âm, ghi hình chương trình biểu diễn, sao chép các chương trình ghi âm, ghi hình, truyền thanh và truyền hình cho công chúng chương trình biểu diễn trực tiếp của mình (chức không phải là việc ghi âm, ghi hình) đối với các nghệ sỹ biểu diễn, và quyền sao chép trực tiếp hoặc gián tiếp các chương trình ghi âm đối với những người sản xuất chương trình ghi âm trong thời hạn 50 năm.

Dưới một số góc độ, các quy định của hiệp định TRIPS có tính bảo hộ cao hơn so với các quy định của Công ước Rome ngày 28 tháng 10 năm 1961 về bảo vệ các nghệ sỹ biểu diễn, người sản xuất chương trình âm thanh và các tổ chức phát thanh, vì Công ước này chỉ quy định thời hạn bảo hộ là 20 năm. Tuy nhiên, các thành viên của WTO không có bất kỳ nghĩa vụ chung nào trong việc tuân thủ các quy định về nội dung của Công ước này, đặc biệt là về vấn đề trả thù lao một cách công bằng (xem phần sau). Các Thành viên có thể quy định các điều kiện, hạn chế, ngoại lệ và bảo lưu theo quy định của Công ước Rome. Các tranh chấp thương mại liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ có thể được giải quyết theo cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO.

Hiệp định quy định việc áp dụng các quy tắc đó phải theo nguyên tắc không phân biệt đối xử: đối xử quốc gia (đối xử bình đẳng giữa người trong nước và người nước ngoài), và đối xử tối huệ quốc (đối xử bình đẳng dành cho người dân của tất cả các đối tác thương mại trong khuôn khổ WTO). Hơn nữa, Hiệp định còn có một số quy định về phương thức đảm bảo tôn trọng các quyền trên. *b. Công ước Berne năm 1886 và Hiệp ước WIPO năm 1996 về quyền tác giả*

1° Chúng ta sẽ không quay trở lại công ước Berne về sở hữu trí tuệ trong lĩnh vực văn học và nghệ thuật đã được ký kết năm 1886 và sửa đổi, bổ sung nhiều lần, và đã có hiệu lực ở Việt Nam từ ngày 26 tháng 10 năm 2004. 2° Hiệp định về quyền tác giả ngày 20 tháng 12 năm 1996 đã được thông qua nhằm đối mặt với những vấn đề đặt ra trong xã hội thông tin. Hiệp định này quy định về quyền thuê và quyền phân phối, trao quyền sử dụng và đặc biệt là việc thông tin tương tác trên mạng internet, đồng thời buộc các quốc gia phải quy định các chế tài đối với hành vi vô hiệu hoá các biện pháp bảo vệ kỹ thuật. Các nước cũng phải quy định một thủ tục xử lý hiệu quả nhanh chóng trong trường hợp có hành vi vi phạm các quyền này.

c. Công ước Rome năm 1961 và Hiệp định WIPO năm 1996 về biểu diễn và các chương trình âm thanh

1° Công ước Rome về bảo vệ các nghệ sĩ biểu diễn, các nhà sản xuất chương trình âm thanh và các tổ chức phát thanh, được ký kết ngày 26 tháng 10 năm 1961, gộp những người có quyền trong lĩnh vực nghệ thuật và sản xuất (các nhà sản xuất, các tổ chức phát thanh) rất khác nhau. Sau mấy thập kỷ đàm phán, với ý kiến phản đối mạnh mẽ của các tổ chức phát thanh và các tác giả, các nghệ sĩ biểu diễn đã liên kết với các nhà sản xuất chương trình âm thanh để yêu cầu được bảo hộ trong việc khai thác các chương trình biểu diễn của mình.

Công ước Rome thừa nhận cho họ quyền ngăn cản việc phát thanh và truyền hình trực tiếp cho công chúng (không ghi âm, ghi hình), việc ghi âm và ghi hình và việc sao chép các chương trình ghi âm, ghi hình đó.

Các nhà sản xuất thì được thừa nhận quyền sao chép trực tiếp hay gián tiếp các chương trình ghi âm của mình.

Một chế độ thù lao thích đáng đã được quy định trong trường hợp phát thanh hay truyền hình cho công chúng các chương trình âm thanh được phát hành vì mục đích thương mại cho các nghệ sĩ hoặc cho nhà sản xuất hoặc cho cả hai (Điều 12).

Thời hạn bảo hộ quyền tối thiểu là 20 năm.

2° Hiệp định về biểu diễn và các chương trình âm thanh ngày 20 tháng 12 năm 1996 đã tăng cường quyền của các nghệ sĩ biểu diễn vì đã thừa nhận cho các đối tượng này một số quyền nhân thân, quyền phát thanh và truyền hình ra công chúng các chương trình biểu diễn trực tiếp (không ghi âm, ghi hình), quyền ghi âm, ghi hình, sao chép, cho thuê, phân phối, cho sử dụng và đặc biệt là việc thông tin tương tác trên mạng internet.

Hiệp định này cũng đã tăng cường quyền của các nhà sản xuất (quyền sao chép, phân phối, cho thuê và cho sử dụng) và quy định một chế độ thù lao thích đáng cho các nghệ sĩ và nhà sản xuất trong trường hợp phát thanh hay truyền hình ra công chúng các đĩa chương trình được phát hành vì mục đích thương mại. Nhưng các Quốc gia có thể hạn chế hoặc từ chối quyền này. Như vậy, các Quốc gia khác có thể từ chối áp dụng quy chế đối xử quốc gia (nguyên tắc "có đi có lại").

Thời hạn bảo hộ các quyền này là 50 năm. Việc hưởng thụ và thực hiện các quyền này không phụ thuộc vào bất kỳ thủ tục nào.

Hiệp định này buộc các Quốc gia quy định các chế tài pháp lý đối với hành vi vô hiệu hoá các biện pháp bảo vệ kỹ thuật.

Các nước cũng phải quy định một thủ tục xử lý hiệu quả nhanh chóng trong trường hợp có hành vi vi phạm các quyền này.

d. Nghệ sỹ trong lĩnh vực nghe nhìn

Cho đến nay vẫn chưa có bước tiến nào trong việc bảo hộ quyền của các nghệ sỹ trong lĩnh vực nghe nhìn: các nước vẫn chưa nhất trí với nhau về pháp luật áp dụng cho việc chuyển giao quyền của các nghệ sỹ này cho các nhà sản xuất phim vì bản thân các nhà sản xuất phim đã được bảo hộ hoặc là với tư cách là tác giả (các Quốc gia theo luật copyright), hoặc là với tư cách là người nhận chuyển giao quyền tác giả (các Quốc gia theo luật về quyền tác giả).

e. Công ước Bruxelles năm 1971 về chống sao chép trái phép các chương trình âm thanh

Công ước này được ký ngày 29 tháng 10 năm 1971 nhằm mục đích bảo vệ (thông qua quyền tác giả hay một quyền phái sinh, hành vi cạnh tranh không lành mạnh, các chế tài hình sự) các nhà sản xuất chương trình âm thanh trước nạn đánh cắp bản quyền (sao chép, nhập khẩu, hoặc phân phối trái phép). Công ước này đã có hiệu lực đối với Việt Nam từ ngày 6 tháng 7 năm 2005.

Giống như Công ước Rome, Công ước này thiết lập một cơ chế thủ tục giảm nhẹ: chỉ cần biểu tượng P cùng với năm phát hành, đóng trên các bản sao, là đủ để sản phẩm được bảo hộ.

f. Thực hiện các quyền sở hữu trí tuệ của các nghệ sỹ

Thừa nhận quyền cho nghệ sỹ chưa đủ, mà còn phải cho phép nghệ sỹ thực hiện được quyền của mình một cách công bằng vì xét thấy rằng áp lực kinh tế - xã hội luôn bất lợi cho họ.

Có nhiều giải pháp khác nhau, có thể phối kết hợp áp dụng:

- luật quốc gia điều chỉnh các hợp đồng liên quan đến các quyền này (giới hạn, điều kiện chuyển nhượng và cấm chuyển nhượng, suy đoán chuyển nhượng và đảm bảo một chế độ thù lao công bằng,...); hoặc

- Các nghệ sỹ chuyển nhượng quyền của mình cho các công ty quản lý tập thể nhằm đàm phán với những người sử dụng; hoặc

- Các nghệ sỹ tập hợp lại với nhau trong các tổ chức công đoàn hay nghề nghiệp, các tổ chức này sẽ đàm phán các thoả thuận tập thể liên quan đến các quyền này với người sử dụng lao động hoặc với người sử dụng.

Nhưng các công ước quốc tế không quy định gì về vấn đề này và cho đến nay chưa có một văn kiện quốc tế nào liên quan đến vấn đề rất cụ thể này được dự kiến!

5. Điều kiện xã hội của nghệ sỹ

Về vấn đề này, tập hợp các quy phạm được ban hành trong khuôn khổ Tổ chức lao động thế giới (ILO) có xu hướng được áp dụng và áp dụng với toàn bộ những người lao động, nghĩa là với cả các nghệ sỹ.

Tập hợp các quy phạm này tạo thành một tổng thể các quy tắc tối thiểu mà các Quốc gia phải áp dụng: thời hạn hợp đồng, thời hạn làm việc, làm việc ban đêm, làm việc nửa ngày, bảo vệ sức khoẻ, thanh tra lao động, bảo hiểm xã hội, bồi dưỡng kiến thức nghề nghiệp, bảo đảm về lương, mức thù lao, tự do công đoàn...

Khả năng áp dụng các quy tắc này cho nghệ sỹ gặp phải nhiều khó khăn vì chúng không phù hợp với điều kiện lao động đặc thù của nghệ sỹ.

Đơn giản xin nêu ra đây Công ước số 181 năm 1997 về các công ty môi giới việc làm tư nhân. Xét sự phát triển của thị trường lao động, Công ước này thừa nhận và điều chỉnh việc di chuyển cá nhân, đặc biệt là thông qua hệ thống li-xăng hay giấy chấp thuận. Các công ty này giữ vai trò đặc biệt quan trọng đối với nghề nghệ thuật¹⁶.

Những phân tích sơ bộ trên đây cho thấy việc thông qua Công ước UNESCO về đa dạng văn hoá quan trọng như thế nào, nhằm giúp các Quốc gia ý thức được các vấn đề đặt ra liên quan đến địa vị của người nghệ sỹ. Hiện nay còn quá nhiều việc phải làm, các công ước quốc tế chung và trong những lĩnh vực cụ thể về địa vị của nghệ sỹ cũng như việc thực hiện các Công ước này còn nhiều điểm yếu kém.



SOURCE: Hội thảo quốc tế "Khía cạnh pháp lý của vấn đề bảo tồn đa dạng văn hóa", Nhà Pháp luật Việt Pháp. Hà Nội, ngày 14-15/11/2005

¹⁶ Hiện nay mới được 18 Quốc gia phê chuẩn.