

NHỮNG QUY ĐỊNH VỀ THỦ TỤC THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP CẦN ĐƯỢC TIẾP TỤC HOÀN THIỆN

ThS. NGUYỄN THỊ YẾN *

Thủ tục thành lập doanh nghiệp hiện nay được ghi nhận trong nhiều văn bản như: Luật doanh nghiệp năm 2005, Nghị định của Chính phủ số 139/2007/NĐ-CP ngày 5/9/2007 hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật doanh nghiệp, Nghị định của Chính phủ số 43/2010/NĐ-CP ngày 15/4/2010 về đăng ký doanh nghiệp, Thông tư của Bộ kế hoạch và đầu tư số 14/2010/TT-BKH ngày 04/6/2010 hướng dẫn một số nội dung về hồ sơ, trình tự, thủ tục đăng ký doanh nghiệp theo quy định tại Nghị định số 43/2010/NĐ-CP và một số văn bản pháp luật chuyên ngành. Có thể nói Nhà nước ta ngày càng có quan điểm thông thoáng, cởi mở, tạo điều kiện hết sức thuận lợi cho các chủ thể khi tiến hành thành lập doanh nghiệp, tôn trọng triệt để quyền tự do kinh doanh của công dân trong khuôn khổ pháp luật. Điều này được thể hiện ở nhiều chế định pháp luật về tổ chức, hoạt động các loại hình doanh nghiệp, trong đó chế định về thủ tục thành lập doanh nghiệp là chế định cơ bản, thể hiện rõ nét tư tưởng này.

Nhìn lại thủ tục thành lập doanh nghiệp tư nhân, thủ tục thành lập các loại hình công ty theo Luật doanh nghiệp tư nhân năm 1990 và Luật công ty năm 1990 cũng như thủ tục thành lập các loại doanh nghiệp này theo Luật doanh nghiệp năm 1999 có thể thấy các văn bản pháp luật hiện nay quy định về thủ tục thành lập doanh nghiệp đã có những bước

tiến vượt bậc. Cụ thể, nếu như trong những năm đầu đổi mới, khi pháp luật nước ta bắt đầu thừa nhận kinh tế tư nhân tồn tại song song, bình đẳng với kinh tế quốc doanh và kinh tế tập thể, thủ tục thành lập các doanh nghiệp thuộc thành phần kinh tế này vô cùng chặt chẽ và phức tạp. Các nhà kinh doanh phải trải qua hai bước là xin phép thành lập doanh nghiệp tại ủy ban nhân dân tỉnh và đăng ký kinh doanh tại sở kế hoạch và đầu tư tỉnh, nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính. Thời gian để cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy phép thành lập đối với các doanh nghiệp là hai tháng, kể từ ngày nộp đủ hồ sơ hợp lệ; thời gian để đăng ký kinh doanh đối với doanh nghiệp tư nhân là 60 ngày, công ty trách nhiệm hữu hạn là 180 ngày và công ty cổ phần là 360 ngày, kể từ ngày được cấp giấy phép thành lập. Hồ sơ thành lập doanh nghiệp bao gồm rất nhiều loại giấy tờ chứng minh nhân thân, tài sản của chủ thể xin phép thành lập doanh nghiệp... Nói tóm lại Nhà nước ta tăng cường công tác “tiền kiểm”, siết chặt “đầu vào” khi một chủ thể muốn kinh doanh dưới hình thức doanh nghiệp tư nhân và công ty. Đây là điều dễ hiểu khi nước ta vừa chuyển sang nền kinh tế thị trường, thành phần kinh tế tư nhân mới được tự do hoạt động và cạnh

* Giảng viên Khoa pháp luật kinh tế
Trường Đại học Luật Hà Nội

tranh bình đẳng với nhau cũng như với các thành phần kinh tế khác, hơn nữa, kinh nghiệm quản lý thành phần kinh tế này của hệ thống cơ quan nhà nước chưa nhiều và chưa thật sâu sát. Tuy nhiên, vì thủ tục thành lập doanh nghiệp tư nhân, các loại hình công ti quá phức tạp nên pháp luật đã không khuyến khích các nhà kinh doanh bỏ vốn đầu tư, gây lãng phí về vốn cũng như nguồn nhân lực tham gia hoạt động kinh doanh.

Đến Luật doanh nghiệp năm 1999, tư duy về quản lý nhà nước thông qua thủ tục thành lập doanh nghiệp đã có sự thay đổi căn bản. Chúng ta đã chuyển từ tư duy “tiền kiểm” sang “hậu kiểm”, tạo điều kiện để các nhà kinh doanh “được làm những gì pháp luật không cấm”. Có thể nói văn bản pháp luật này đã đánh dấu mốc quan trọng để các nhà kinh doanh Việt Nam thực sự có điều kiện để thực thi quyền tự do kinh doanh trên thực tế. Thủ tục thành lập doanh nghiệp đã được lược bỏ đi bước xin phép – cấp phép thành lập, chỉ giữ lại bước đăng ký kinh doanh tại sở kế hoạch và đầu tư cấp tỉnh. Thời gian cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh chỉ còn 15 ngày, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ; giấy tờ trong hồ sơ đăng ký kinh doanh cũng được giảm nhiều. Chủ thể kinh doanh phải tự chịu trách nhiệm trước Nhà nước về sự trung thực của hồ sơ, không đẩy trách nhiệm này về phía Nhà nước như trước đây. Có thể nói con số doanh nghiệp đăng ký kinh doanh từ khi Luật doanh nghiệp năm 1999 có hiệu lực tăng vọt ở tất cả các tỉnh, thành phố, ví dụ: Năm 2000 - 2001 tăng gần 36%; năm 2003 - 2004 tăng 34%; năm 2008 - 2009 tăng trên 29%...⁽¹⁾ đã nói lên sự đúng đắn trong việc thay đổi này.

Mặc dù đã có bước tiến căn bản so với thủ tục thành lập doanh nghiệp trước đây nhưng đứng trước yêu cầu cải cách thủ tục hành chính, giảm bớt các thủ tục phiền hà, những nhiễu từ phía cơ quan nhà nước có thẩm quyền, tạo điều kiện thuận lợi hơn nữa cho các chủ thể thực hiện quyền kinh doanh, Luật doanh nghiệp năm 2005, Nghị định số 139/2007/NĐ-CP, Nghị định số 43/2010/NĐ-CP, Thông tư số 14/2010/TT-BKH đã quy định đơn giản hơn nữa thủ tục thành lập doanh nghiệp. Ví dụ, thời gian cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh giảm xuống còn 10 ngày (theo Luật doanh nghiệp) và 5 ngày (theo Nghị định số 43/2010/NĐ-CP); hợp nhất hai mã số là mã số đăng ký kinh doanh và mã số thuế thành mã số doanh nghiệp, hệ thống đăng ký doanh nghiệp nối mạng đăng ký doanh nghiệp quốc gia, chủ thể muốn thành lập có thể đăng ký doanh nghiệp qua mạng... Tất cả điều này đã khẳng định thủ tục thành lập doanh nghiệp theo Luật doanh nghiệp và các văn bản hướng dẫn thi hành tiếp tục được hoàn thiện nhằm tạo điều kiện tốt nhất cho các chủ thể khi họ thực hiện quyền kinh doanh.

Tuy nhiên, bên cạnh những ưu điểm nổi bật kể trên, thủ tục thành lập doanh nghiệp theo pháp luật hiện hành còn tồn tại một vài điểm hạn chế. Những điểm hạn chế này, nếu được sửa đổi, bổ sung hoặc làm rõ hơn trong tương lai sẽ khiến thủ tục này đầy đủ và rõ ràng, tạo điều kiện thuận lợi hơn nữa để các nhà kinh doanh yên tâm khi bỏ vốn đầu tư kinh doanh. Có thể kể đến một số hạn chế cơ bản sau đây:

Thứ nhất, về tên gọi của thủ tục thành lập doanh nghiệp

Theo Luật doanh nghiệp năm 2005 và Nghị định số 139/2007/NĐ-CP, thủ tục này

được gọi là thành lập doanh nghiệp và đăng kí kinh doanh, bao gồm thủ tục đăng kí kinh doanh và công bố nội dung đăng kí kinh doanh (Chương II Luật doanh nghiệp năm 2005, từ Điều 13 đến Điều 28; Điều 8, 9 Nghị định số 139/2007/NĐ-CP); trong khi đó, Nghị định số 43/2010/NĐ-CP và Thông tư số 14/2010/TT-BKH gọi thủ tục này là đăng kí doanh nghiệp, bao gồm nội dung về đăng kí kinh doanh và đăng kí thuế đối với các doanh nghiệp thành lập theo quy định của Luật doanh nghiệp (Chương I đến Chương V, từ Điều 1 đến Điều 48 Nghị định số 43/2010; Chương III đến Chương V, từ Điều 10 đến Điều 27 Thông tư 14/2010). Như vậy, Luật doanh nghiệp năm 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành không thống nhất về cách gọi tên thủ tục này. Sờ dĩ như vậy bởi vì khi Luật doanh nghiệp năm 2005 và Nghị định số 139/2007/NĐ-CP ra đời, các nhà kinh doanh tiến hành đăng kí kinh doanh để thành lập doanh nghiệp nhưng thủ tục này không bao gồm nội dung đăng kí mã số thuế và khắc con dấu của doanh nghiệp. Do vậy, với mục tiêu giảm thiểu các thủ tục hành chính, Bộ kế hoạch và đầu tư, Bộ tài chính và Bộ công an đã ban hành Thông tư liên tịch số 05/2008/TTLT/BKH-BTC-BCA ngày 29/7/2008 hướng dẫn cơ chế phối hợp giữa các cơ quan giải quyết đăng kí kinh doanh, đăng kí thuế và đăng kí con dấu đối với doanh nghiệp thành lập, hoạt động theo Luật doanh nghiệp (gọi tắt là Thông tư số 05/2008/TTLT/BKH-BTC-BCA), theo đó, với cơ chế “một cửa”, doanh nghiệp khi thành lập sẽ được cấp giấy chứng nhận đăng kí kinh doanh và đăng kí thuế, cũng như khắc con dấu. Kế thừa tinh thần của Thông tư 05/2008/TTLT/BKH-BTC-BCA, Nghị định số 43/2010/NĐ-CP và Thông tư

số 14/2010/TT-BKH quy định thủ tục đăng kí doanh nghiệp, bao gồm đăng kí kinh doanh và đăng kí mã số thuế. Quy định này đã tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể muốn thành lập doanh nghiệp, giảm thiểu chi phí và thời gian cho các nhà đầu tư. Tuy nhiên, việc gọi tên thủ tục thành lập doanh nghiệp không thống nhất trong các văn bản pháp luật cùng điều chỉnh vấn đề này là điều không nên có. Hơn nữa, việc các chủ thể muốn hoạt động kinh doanh đăng kí với Nhà nước là đăng kí chính hoạt động kinh doanh của mình nhằm mục đích được Nhà nước bảo hộ và “giấy chứng nhận đăng kí doanh nghiệp là văn bản hoặc bản điện tử mà cơ quan đăng kí kinh doanh cấp cho doanh nghiệp ghi lại những thông tin về đăng kí kinh doanh và đăng kí thuế do doanh nghiệp đăng kí” (khoản 2 Điều 3 Nghị định số 43/2010/NĐ-CP). Mặt khác, Nghị định số 43/2010/NĐ-CP điều chỉnh cả việc đăng kí đối với hộ kinh doanh. Nếu gọi chung là thủ tục đăng kí doanh nghiệp sẽ không chính xác đối với chủ thể này, bởi vì hộ kinh doanh không phải là doanh nghiệp. Vì thế theo tôi, nên giữ nguyên tên gọi của thủ tục này theo Thông tư 05/2008/TTLT/BKH-BTC-BCA, cụ thể gọi là thủ tục đăng kí kinh doanh và đăng kí thuế. Như vậy vừa đúng với bản chất pháp lí của hoạt động này (đăng kí về hoạt động kinh doanh), vừa rõ nghĩa hơn quy định của Luật doanh nghiệp (đăng kí kinh doanh đồng thời đăng kí mã số thuế), vừa phù hợp với loại hình chủ thể kinh doanh không phải là doanh nghiệp (hộ kinh doanh).

Thứ hai, về hồ sơ đăng kí doanh nghiệp

Một là về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp trong hồ sơ đăng kí doanh nghiệp.

Trong hồ sơ đăng kí doanh nghiệp, bao gồm: Giấy đề nghị đăng kí doanh nghiệp tư nhân, công ti trách nhiệm hữu hạn, công ti cổ phần, công ti hợp danh; dự thảo điều lệ, danh sách thành viên đối với các loại hình công ti phải xác định rõ người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp (Điều 19 đến 23 Nghị định số 43/2010/NĐ-CP; Điều 10 và các phụ lục I, II, III Thông tư số 14/2010/TT-BKH). Đây là điểm không thực sự hợp lí từ quy định của Luật doanh nghiệp năm 2005 và Nghị định số 88/2006/NĐ-CP ngày 29/8/2006 của Chính phủ về đăng kí kinh doanh; đến Nghị định số 43/2010/NĐ-CP và Thông tư số 14/2010/TT-BKH vẫn chưa được khắc phục. Sở dĩ quy định này không hoàn toàn hợp lí, bởi vì vào thời điểm các sáng lập viên làm thủ tục đăng kí kinh doanh để thành lập doanh nghiệp thì chưa có doanh nghiệp; chỉ sau khi được cấp giấy chứng nhận đăng kí kinh doanh (hay giấy chứng nhận đăng kí doanh nghiệp), doanh nghiệp mới thực sự ra đời. Như vậy, phải có người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp vào thời điểm chưa có doanh nghiệp là điều không thể. Điều này càng thể hiện rõ nét khi những người tiến hành đăng kí kinh doanh hay đăng kí doanh nghiệp không đủ điều kiện để được cấp giấy chứng nhận đăng kí kinh doanh hay giấy chứng nhận đăng kí doanh nghiệp. Hơn nữa, trong thực tiễn hoạt động kinh doanh, sau khi được thành lập hoặc trong quá trình hoạt động, doanh nghiệp có thể thuê người không phải là thành viên làm đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp (thuê giám đốc). Nếu doanh nghiệp chưa ra đời, không thể có chủ thể kí hợp đồng thuê giám đốc được. Do vậy, việc Luật doanh nghiệp năm 2005, Nghị định số 43/2010/NĐ-CP, Thông tư số 14/2010/TT-BKH

quy định về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp ngay trong hồ sơ đăng kí doanh nghiệp là không cần thiết, hơn nữa lại mâu thuẫn với chính các quy định của Luật. Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp chỉ có thể do đại hội đồng cổ đông (đối với công ti cổ phần), hội đồng thành viên (đối với công ti trách nhiệm hữu hạn) bầu ra hoặc thuê sau khi đã tồn tại công ti. Do đó, không nên yêu cầu các sáng lập viên phải ghi người đại diện theo pháp luật cho doanh nghiệp trong hồ sơ đăng kí doanh nghiệp mà nên để doanh nghiệp đăng kí người đại diện theo pháp luật của mình sau khi đã được cấp giấy chứng nhận đăng kí doanh nghiệp, đã tổ chức họp và bầu hoặc thuê người đại diện theo pháp luật. Các giấy tờ nằm trong hồ sơ đăng kí doanh nghiệp chỉ nên quy định về người đại diện cho các sáng lập viên. Quy định như vậy sẽ chính xác hơn và không mâu thuẫn với các quy định của Luật doanh nghiệp, đồng thời phản ánh đúng tinh thần của Luật doanh nghiệp là gắn trách nhiệm cá nhân của những người tham gia thành lập với những giao dịch họ thiết lập trước khi doanh nghiệp được ra đời (nếu vì lí do nào đó mà doanh nghiệp đó không được cấp giấy chứng nhận đăng kí doanh nghiệp).

Hai là về chứng chỉ hành nghề của giám đốc và/hoặc người khác trong hồ sơ đăng kí kinh doanh hay hồ sơ đăng kí doanh nghiệp.

Tồn tại sự khác nhau trong các quy định của Luật doanh nghiệp năm 2005, Nghị định số 139/2007/NĐ-CP và Nghị quyết số 25/NQ-CP ngày 2/6/2010 của Chính phủ về việc đơn giản hóa 258 thủ tục hành chính thuộc phạm vi chức năng quản lí của bộ, ngành về vấn đề này. Cụ thể: Theo quy định tại khoản 4 Điều 16, khoản 5 Điều 17, khoản 5 Điều 18,

khoản 5 Điều 19 Luật doanh nghiệp năm 2005, trong hồ sơ đăng kí kinh doanh đối với các loại hình doanh nghiệp phải có chứng chỉ hành nghề của giám đốc hoặc tổng giám đốc và cá nhân khác đối với công ti kinh doanh ngành nghề mà pháp luật quy định phải có chứng chỉ hành nghề. Như vậy, theo quy định trên, bắt buộc giám đốc phải có chứng chỉ hành nghề mới đủ điều kiện cấp giấy chứng nhận đăng kí kinh doanh cho doanh nghiệp. Nghị định số 139/2007/NĐ-CP quy định: Giám đốc hoặc người đứng đầu cơ sở kinh doanh hoặc 1 cán bộ chuyên môn phải có chứng chỉ hành nghề khi kinh doanh ngành nghề đòi hỏi chứng chỉ (khoản 3 Điều 6). Như vậy, quy định của Nghị định số 139/2007/NĐ-CP tỏ ra hợp lí hơn, tạo điều kiện thuận lợi hơn cho các chủ thể kinh doanh khi tiến hành hoạt động kinh doanh. Với nỗ lực giảm thiểu thủ tục hành chính, tránh gây phiền hà, tốn kém cho các chủ thể kinh doanh, Nghị quyết số 25/NQ-CP của Chính phủ đã quy định: *“Bãi bỏ yêu cầu vốn pháp định, yêu cầu về chứng chỉ hành nghề trong hồ sơ đăng kí kinh doanh”* trong thủ tục đăng kí thành lập doanh nghiệp đối với công ti trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, doanh nghiệp tư nhân, công ti hợp danh, công ti cổ phần, công ti trách nhiệm hữu hạn một thành viên (chủ sở hữu là tổ chức), công ti trách nhiệm hữu hạn một thành viên (chủ sở hữu là cá nhân) (Điểm 12, 16 mục A phần V Phương án đơn giản hóa 258 thủ tục hành chính thuộc phạm vi chức năng quản lí của bộ, ngành ban hành kèm theo Nghị quyết số 25/NQ-CP của Chính phủ). Đây là “bước đột phá” trong tư duy của các nhà làm luật nhằm tạo điều kiện thuận lợi hơn nữa cho các nhà kinh doanh ở bước gia

nhập thị trường, đồng thời thể hiện tính hợp lí của các quy định pháp luật khi áp dụng vào thực tiễn. Sở dĩ đây là điểm tiến bộ rất đáng ghi nhận, bởi vì khi đăng kí thành lập doanh nghiệp, có thể các nhà kinh doanh mới có ý tưởng kinh doanh mà chưa thực sự triển khai trên thực tế, do đó sau này chưa hẳn họ đã kinh doanh theo ngành nghề đòi hỏi phải có chứng chỉ hành nghề ban đầu. Hơn nữa, khi bắt đầu kinh doanh ngành nghề đòi hỏi phải có chứng chỉ, chắc chắn họ phải thoả mãn các điều kiện của cơ quan quản lí chuyên ngành, đặc biệt là điều kiện về trình độ chuyên môn của người thực hiện.⁽²⁾ Như vậy, các quy định về vấn đề này được ban hành theo hướng văn bản có hiệu lực thấp, ra đời sau nhưng hợp lí phủ nhận hiệu lực pháp lí của văn bản có hiệu lực cao và ra đời trước. Nếu xét về hiệu lực văn bản pháp luật, đây là những quy định trái Luật nhưng nếu xét về thực tiễn áp dụng pháp luật, những văn bản này lại được áp dụng phổ biến vì tạo điều kiện thuận lợi hơn cho các nhà đầu tư. Thực tế này có lẽ không chỉ xảy ra ở các quy định pháp luật về thủ tục thành lập doanh nghiệp theo Luật doanh nghiệp, mà ở hầu hết các lĩnh vực pháp luật ở nước ta. Điều này đòi hỏi Bộ kế hoạch và đầu tư cũng như các bộ, ngành có liên quan cần nhanh chóng ban hành văn bản hướng dẫn nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho các cơ quan áp dụng pháp luật cũng như bản thân các nhà kinh doanh.

Thứ ba, về cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận đăng kí doanh nghiệp

Theo Luật doanh nghiệp năm 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành, cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận đăng kí doanh nghiệp cho các doanh nghiệp theo Luật doanh nghiệp là phòng đăng kí kinh

doanh thuộc sở kế hoạch và đầu tư cấp tỉnh, cho hộ kinh doanh là phòng đăng ký kinh doanh cấp huyện. Quy định này hợp lý vì cơ quan đăng ký kinh doanh thuộc Bộ kế hoạch và đầu tư là cơ quan chuyên trách, có thẩm quyền quản lý việc đăng ký kinh doanh của các chủ thể kinh doanh trong phạm vi địa bàn. Đặc biệt hiện nay, hệ thống thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia đã được vận hành, thông tin về đăng ký doanh nghiệp tại các địa phương được chuyển sang Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp để cập nhật và quản lý. Các nhà kinh doanh hiện nay muốn thành lập doanh nghiệp có thể đăng ký qua mạng thông tin đăng ký doanh nghiệp mà không phải đến cơ quan đăng ký kinh doanh như trước đây. Quy định này tạo điều kiện hết sức thuận lợi cho các nhà kinh doanh khi khai sinh doanh nghiệp. Tuy nhiên, đối với một số ngành nghề kinh doanh đặc thù cũng như các dự án đầu tư nước ngoài, cơ quan có thẩm quyền cấp giấy phép thành lập hay giấy chứng nhận đầu tư không phải là cơ quan đăng ký kinh doanh. Ví dụ: Cấp giấy phép thành lập Sở giao dịch hàng hóa thuộc thẩm quyền của Bộ công thương (Điều 7 Nghị định của Chính phủ số 158/2006/NĐ-CP ngày 28/12/2006 quy định chi tiết Luật thương mại về hoạt động mua bán hàng hóa qua sở giao dịch hàng hóa); ra quyết định thành lập sở giao dịch chứng khoán, trung tâm giao dịch chứng khoán thuộc thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ theo đề nghị của Bộ trưởng Bộ tài chính (Điều 34 Luật chứng khoán năm 2006); cấp giấy phép thành lập cho công ti chứng khoán và công ti quản lý quỹ thuộc thẩm quyền của Ủy ban chứng khoán nhà nước (Điều 59 Luật chứng khoán năm 2006); cấp giấy chứng nhận đầu

tư cho dự án đầu tư nước ngoài thuộc thẩm quyền của ủy ban nhân dân cấp tỉnh và Ban quản lý các khu kinh tế đặc biệt (Điều 45 đến 51 Luật đầu tư năm 2005; Điều 38, 39 Nghị định của Chính phủ số 108/2006/NĐ-CP ngày 22/9/2006 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật đầu tư (gọi tắt là Nghị định số 108/2006/NĐ-CP)... Đây cũng là điều hợp lý khi các cơ quan quản lý chuyên ngành trực tiếp cấp giấy phép thành lập cho các chủ thể kinh doanh đặc biệt. Tuy nhiên, vì giấy phép thành lập đồng thời là giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh nên các chủ thể kinh doanh này không phải tiến hành thủ tục đăng ký kinh doanh tại sở kế hoạch và đầu tư dẫn đến tình trạng các văn bản pháp luật chuyên ngành “gặm nhấm” Luật doanh nghiệp, hay nói cách khác, làm vô hiệu hóa các quy định về thành lập doanh nghiệp và đăng ký kinh doanh của Luật doanh nghiệp đối với những ngành nghề kinh doanh đặc thù. Hơn nữa, trên thực tế, không có cơ chế phối hợp giữa các cơ quan quản lý chuyên ngành với cơ quan đăng ký kinh doanh về vấn đề cấp giấy phép thành lập cho các chủ thể, do đó có thể phát sinh những bất cập trong quản lý các chủ thể này sau đăng ký. Do vậy, trong tương lai, việc các cơ quan quản lý chuyên ngành cấp giấy phép thành lập cho các doanh nghiệp đặc thù vẫn cần thiết nhưng cần quy định rõ hơn cơ chế phối hợp giữa các cơ quan này với cơ quan đăng ký kinh doanh để việc kiểm tra, giám sát cũng như quản lý hoạt động cấp phép và sau cấp phép thành lập đối với các chủ thể kinh doanh đặc biệt được hiệu quả hơn.

Thứ tư, về điều kiện cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp

Doanh nghiệp được cấp giấy chứng nhận đăng kí kinh doanh khi thoả mãn các điều kiện quy định tại Điều 24 Luật doanh nghiệp năm 2005. Tuy nhiên, liên quan đến các điều kiện này, tồn tại một vài điểm chưa thực sự phù hợp cần tiếp tục hoàn thiện, cụ thể:

Một là quy định về ngành nghề cấm kinh doanh

Nghị định số 139/2007/NĐ-CP quy định Danh mục ngành nghề cấm kinh doanh gồm 14 ngành nghề được liệt kê cụ thể. Để đảm bảo tính dự báo của pháp luật và khắc phục nhược điểm của phương pháp liệt kê, mục cuối cùng (Mục p khoản 1 đưa thêm: Các ngành nghề cấm kinh doanh khác được quy định tại các luật, pháp lệnh và nghị định chuyên ngành). Quy định theo phương pháp này bộc lộ hai điểm hạn chế cơ bản:

1) Phương pháp liệt kê không bao quát được hết các ngành nghề pháp luật cấm kinh doanh. Khi có một quan hệ mới phát sinh, nhà kinh doanh cũng như cơ quan nhà nước có thẩm quyền không biết đây là lĩnh vực bị cấm kinh doanh hay được phép kinh doanh (vì không có trong Danh mục cấm nhưng cũng chưa chắc đã được phép), do đó gây lúng túng cho chủ thể áp dụng pháp luật và làm mất thời cơ kinh doanh của các nhà kinh doanh. Vì thế, nếu quy định theo phương pháp này, nhà làm luật cần phải cập nhật liên tục những quan hệ mới phát sinh trong đời sống kinh tế xã hội để luật không bị lạc hậu và kìm hãm sự phát triển của các quan hệ kinh tế.

2) Việc đưa thêm mục cuối cùng của quy định sau khi liệt kê các ngành nghề cấm kinh doanh lại khiến luật pháp trở nên không cụ thể, làm cho nhà kinh doanh khó theo dõi để thực thi luật. Khi muốn kinh doanh một ngành nghề, lĩnh vực đặc thù nào đó, nhà

kinh doanh không chỉ tìm hiểu Luật doanh nghiệp năm 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành mà còn phải tìm hiểu các văn bản pháp luật đối với ngành nghề mình dự định kinh doanh. Vì thế, nếu đã liệt kê, nên liệt kê đầy đủ các lĩnh vực bị cấm trong các văn bản khác để Danh mục ngành nghề cấm kinh doanh thực sự đầy đủ; nếu không, nên dẫn chiếu văn bản quy định ngành nghề cấm kinh doanh cụ thể đối với từng lĩnh vực để việc theo dõi và áp dụng pháp luật đối với các nhà kinh doanh được dễ dàng hơn.

Bên cạnh đó, tồn tại sự không tương thích trong hệ thống pháp luật hiện hành về ngành nghề cấm kinh doanh và kinh doanh có điều kiện. Cụ thể, điểm i khoản 1 Điều 4 Nghị định số 139/2007/NĐ-CP quy định: Kinh doanh dịch vụ tổ chức đánh bạc, gá bạc dưới mọi hình thức là ngành nghề cấm kinh doanh; trong khi điểm đ khoản 1 Điều 37 Nghị định số 108/2006/NĐ-CP quy định, kinh doanh casino là ngành nghề kinh doanh có điều kiện và dự án đầu tư phải được sự chấp thuận của Thủ tướng Chính phủ. Vì vậy, khi xem xét ngành nghề kinh doanh để cấp giấy chứng nhận đăng kí kinh doanh cho doanh nghiệp kinh doanh ngành nghề này, cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ gặp khó khăn. Do đó, cần sửa đổi một trong hai văn bản trên để việc áp dụng luật được thống nhất.

Hai là vấn đề đặt tên doanh nghiệp

Tên doanh nghiệp đặt đúng quy định là một trong những điều kiện để doanh nghiệp được cấp giấy chứng nhận đăng kí kinh doanh. Theo quy định của Nghị định số 88/2006/NĐ-CP, tên của doanh nghiệp không được đặt trùng hoặc gây nhầm lẫn với tên của doanh nghiệp khác đã đăng kí trong phạm vi tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương (khoản 1 Điều 11).

Trong khi đó, Nghị định số 43/2010/NĐ-CP quy định: Tên của doanh nghiệp không được đặt trùng hoặc gây nhầm lẫn với tên của doanh nghiệp khác đã đăng ký trong phạm vi toàn quốc; thời hạn áp dụng quy định này từ ngày 01/01/2011 (khoản 1 Điều 14). Quy định của Nghị định số 43/2010/NĐ-CP dựa trên cơ sở việc đăng ký kinh doanh hiện nay đã được quản lý thống nhất bởi hệ thống thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia. Tuy nhiên, quy định này vẫn khó có khả năng thực thi trên thực tế, nhất là thời gian trước mắt bởi các lí do sau:

1) Hiện nay, Bộ kế hoạch và đầu tư đã trang bị máy móc, thiết bị và nối mạng hệ thống đăng ký kinh doanh quốc gia cho tất cả các tỉnh thành trên toàn quốc, vì vậy, việc đăng ký kinh doanh qua mạng sẽ giải quyết được nhiều vấn đề, đặc biệt là vấn đề trùng tên doanh nghiệp. Tuy vậy, việc kiểm soát vấn đề này vẫn gặp khó khăn, vì hệ thống thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia là một hệ thống tiên tiến, hiện đại nhưng mới đi vào vận hành, hay nói cách khác là đang trong quá trình thử nghiệm nên khó tránh khỏi những sai sót, cơ sở dữ liệu chưa thực sự hoàn thiện. Vì thế, chỉ dựa vào hệ thống này để kiểm soát việc trùng tên doanh nghiệp trong phạm vi toàn quốc (từ ngày 01/01/2011) có thể vẫn chưa khả thi.

2) Hệ thống thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia chỉ áp dụng và cung cấp thông tin đối với các doanh nghiệp thành lập và hoạt động theo Luật doanh nghiệp năm 2005 mà không áp dụng đối với các chủ thể kinh doanh khác như: Công ti nhà nước (thành lập theo Luật doanh nghiệp nhà nước năm 2003), hợp tác xã (thành lập theo Luật hợp tác xã năm 2003), hộ kinh doanh (đăng ký kinh

doanh theo Nghị định số 43/2010/NĐ-CP), doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (thành lập theo Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam trước đây mà không chuyển đổi), dự án đầu tư gắn với việc thành lập doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được ủy ban nhân dân cấp tỉnh và Ban quản lí các khu kinh tế đặc biệt cấp giấy chứng nhận đầu tư (hoạt động theo Luật đầu tư năm 2005). Do vậy, rất có thể các doanh nghiệp kinh doanh cùng ngành nghề, cùng địa bàn vẫn bị trùng tên do thành lập và hoạt động theo các luật khác nhau. Việc trùng tên doanh nghiệp có thể dẫn đến khả năng gây nhầm lẫn các doanh nghiệp với nhau; nhầm lẫn các sản phẩm, dịch vụ tương tự mà các doanh nghiệp cung cấp với nhau... Do vậy, việc đặt trùng tên doanh nghiệp có thể ảnh hưởng đến uy tín, khả năng cạnh tranh giữa các chủ thể kinh doanh trên thị trường, đặc biệt đối với các chủ thể kinh doanh trên cùng thị trường sản phẩm liên quan, cùng thị trường địa lí liên quan. Vì thế, để quy định tránh trùng tên doanh nghiệp trong phạm vi toàn quốc có thể thực thi triệt để trên thực tế, luật pháp nên quy định theo hướng: Những doanh nghiệp kinh doanh trong cùng ngành nghề, cùng địa bàn nhất định mà việc kinh doanh có khả năng ảnh hưởng đến cạnh tranh lành mạnh cần nghiêm cấm việc trùng tên; những doanh nghiệp khác không thỏa mãn các điều kiện trên không nhất thiết phải cấm. Như vậy, khả năng kiểm soát của hệ thống thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia sẽ dễ dàng hơn; đồng thời quy định việc cấm trùng tên doanh nghiệp cũng trở nên có ý nghĩa hơn.

Thứ năm, về một vài điểm tồn tại khác

Một là thời hạn cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp

Theo Luật doanh nghiệp năm 2005, thời hạn cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho doanh nghiệp là 10 ngày làm việc, kể từ ngày nhận hồ sơ (khoản 2 Điều 15); trong khi đó, Nghị định số 43/2010/NĐ-CP quy định thời hạn này là 5 ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ (Điều 28). Có thể thấy quy định của Nghị định số 43/2010/NĐ-CP đã rút ngắn thời gian cấp giấy chứng nhận doanh nghiệp, giảm thiểu thời gian và chi phí nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho các nhà kinh doanh khi thành lập doanh nghiệp (kể thừa tình thần của Thông tư liên tịch số 05/2008/TTLT/BKH-BTC-BCA). Tuy nhiên, bên cạnh điểm tích cực trên, quy định này thể hiện sự không đồng bộ của hệ thống pháp luật và tình trạng phủ nhận văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn của văn bản có hiệu lực thấp hơn (tương tự như quy định về “bãi bỏ quy định về chứng chỉ hành nghề” trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp đã được trình bày trên).

Hai là khả năng kiểm soát việc thực hiện quy định một cá nhân chỉ được là thành viên hợp danh của một công ty hợp danh, chỉ được thành lập một doanh nghiệp tư nhân hoặc một hộ kinh doanh.

Theo khoản 1 Điều 133, khoản 3 Điều 141 Luật doanh nghiệp năm 2005; khoản 2 Điều 50 Nghị định số 43/2010/NĐ-CP, một cá nhân chỉ được là thành viên hợp danh của một công ty hợp danh, thành lập một doanh nghiệp tư nhân và kinh doanh dưới hình thức một hộ kinh doanh trong phạm vi toàn quốc. Đây là những quy định tương đối khó thực hiện trên thực tế, bởi vì, như đã phân tích trên, mặc dù hệ thống thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia đã hoạt động nhưng chưa hẳn đã đem lại hiệu quả như mong muốn. Hơn nữa, hộ kinh doanh không được quản lý bởi hệ

thống này nên không kiểm soát được việc một cá nhân thành lập hai hoặc nhiều hộ kinh doanh, hay thành lập một hộ kinh doanh rồi lại thành lập một doanh nghiệp tư nhân... Do vậy, trong tương lai, cần ban hành cơ chế kiểm tra, giám sát thích hợp đối với các chủ thể kinh doanh khi họ vi phạm quy định này (nếu vẫn giữ nguyên quy định); hoặc bãi bỏ quy định này do tính khả thi không cao.

Tóm lại, thủ tục thành lập doanh nghiệp theo các văn bản pháp luật hiện hành được quy định rất cụ thể, chi tiết và theo hướng ngày càng tạo điều kiện thuận lợi hơn cho các nhà kinh doanh khi khai sinh doanh nghiệp. Các quy định này đã giảm thiểu đến mức tối đa sự phức tạp, phiền hà của thủ tục hành chính mà vẫn đảm bảo sự quản lý từ phía Nhà nước đối với hoạt động này. Bên cạnh những ưu điểm nổi bật đó, thủ tục thành lập doanh nghiệp hiện nay còn tồn tại một vài bất cập, vướng mắc mà nếu tháo gỡ thành công sẽ tạo điều kiện tốt hơn nữa cho các nhà kinh doanh cũng như các cơ quan thực thi pháp luật trong quá trình thực hiện nhiệm vụ của mình. Hi vọng trong tương lai, những điểm hạn chế này sẽ được khắc phục để hệ thống văn bản pháp luật về doanh nghiệp nói chung và về thủ tục thành lập doanh nghiệp nói riêng thực sự hoàn thiện, tạo sức hấp dẫn hơn nữa đối với các nhà đầu tư trong và ngoài nước./.

(1). Nguồn: Trung tâm thông tin doanh nghiệp - Cục phát triển doanh nghiệp - Bộ kế hoạch và đầu tư.

(2). Có thể xem thêm thông tin về vấn đề này trong bài viết “Vướng về yêu cầu xác nhận vốn pháp định trong thủ tục đăng ký kinh doanh”, nguồn: <http://baodientu.chinhphu.vn/Home/Vuong-ve-yeu-cau-xac-nhan-von-phap-dinh-trong-thu-tuc-dang-ky-kinh-doanh/20107/33884.vgp>, ngày 21/7/2010.