

MỘT SỐ Ý KIẾN NHẬN XÉT VỀ ĐIỀU KIỆN THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP, ĐIỀU KIỆN KINH DOANH THEO PHÁP LUẬT DOANH NGHIỆP Ở VIỆT NAM

● BÙI MINH THANH - LÊ THỊ TUYẾT HÀ

TÓM TẮT:

Điều kiện thành lập doanh nghiệp được quy định trong pháp luật doanh nghiệp ở Việt Nam hiện nay vẫn còn một số bất cập, làm hạn chế quyền tự do kinh doanh hợp pháp của các chủ thể kinh doanh như: về quyền quản lý doanh nghiệp của người được quyền góp vốn, người nước ngoài không được thành lập doanh nghiệp tư nhân ở Việt Nam, không được đặt trụ sở công ty tại nhà chung cư, doanh nghiệp xã hội không được đăng ký kinh doanh dưới loại hình hợp tác xã,... Ngoài ra, những quy định về điều kiện kinh doanh trong các văn bản dưới luật điều chỉnh pháp luật doanh nghiệp còn làm hạn chế quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp trong lĩnh vực vận tải ô tô nơi đô thị, điều kiện để sản xuất khí gas. Do đó, bài viết này sẽ bàn về điều kiện thành lập doanh nghiệp, điều kiện kinh doanh theo pháp luật doanh nghiệp ở Việt Nam.

Từ khóa: Thành lập doanh nghiệp, Luật Doanh nghiệp, doanh nghiệp tư nhân, hợp tác xã, đăng ký kinh doanh, quyền tự do.

1. Đặt vấn đề

Từ khi Việt Nam thoát khỏi thời kỳ bao cấp, hình thành một nền kinh tế thị trường, pháp luật về doanh nghiệp, điều kiện về thành lập doanh nghiệp đã dần dần được hoàn thiện phù hợp với hoàn cảnh cửa đất nước, phù hợp với tình hình hội nhập trong khu vực và quốc tế. Đến nay, những quy định về điều kiện thành lập doanh nghiệp đã giải quyết được khá nhiều vấn đề liên quan đến kinh doanh, tự do kinh doanh, tuy vậy,

vẫn còn một vài quy định gây nhiều tranh luận, có nhiều ý kiến trái chiều trong giới chuyên gia nghiên cứu và áp dụng pháp luật có liên quan. Những ý kiến này cho rằng, với những quy định như hiện nay về điều kiện thành lập doanh nghiệp vẫn chưa hoàn toàn phù hợp với nền kinh tế mở cửa hội nhập sâu, rộng như hiện nay.

Do vậy, việc quy định làm hạn chế quyền tự do kinh doanh, của pháp luật doanh nghiệp là một trong các nguyên nhân làm kìm hãm sự thu hút

đầu tư từ các nhà đầu tư trong nước và quốc tế, gây tác động tiêu cực đến sự phát triển của nền kinh tế trong tương lai. Với những quy định hiện hành làm hạn chế quyền tự do kinh doanh, chúng ta nên tiếp tục sửa đổi các quy định này theo hướng thông thoáng, minh bạch trong các điều kiện thành lập doanh nghiệp đối với tất cả các loại hình kinh doanh nói chung và các loại hình doanh nghiệp nói riêng và đây sẽ là một trong những yếu tố tích cực về mặt lập pháp góp phần thúc đẩy hoạt động đầu tư kinh doanh từ các nhà đầu tư trong nước và đặc biệt là thúc đẩy hoạt động đầu tư trong nước ngoài vào Việt Nam.

Từ những lý do trên, tác giả bài viết mạnh dạn nêu ra một số quy định trong pháp luật doanh nghiệp hiện hành chưa phù hợp và đề xuất một số ý kiến nhằm hoàn thiện đối với các quy định pháp luật có liên quan này.

2. Một số quy định về điều kiện thành lập doanh nghiệp theo quy định của pháp luật doanh nghiệp chưa hoàn toàn phù hợp để tiến tới một nền kinh tế minh bạch, dân chủ và công bằng của Việt Nam hiện nay

Trong Hiến pháp 2013 quy định "Mọi người có quyền tự do kinh doanh (trong những ngành, nghề mà pháp luật không cấm)", theo đó, những cá nhân, tổ chức, hộ gia đình, nhóm người được phép tự do trong kinh doanh đối với tất cả những ngành nghề mà pháp luật không cấm và còn có nghĩa là tự do trong việc thực hiện những điều kiện và không bắt buộc phải thực hiện những điều kiện thành lập doanh nghiệp mà pháp luật không có quy định. Còn trong Luật Doanh nghiệp 2014 quy định: "Tổ chức, cá nhân có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam theo quy định của Luật này, trừ trường hợp theo quy định tại khoản 2 Điều 18". Quy định này cho thấy rằng mọi cá nhân, tổ chức trong nước hoặc nước ngoài khi tham gia vào thị trường kinh doanh của Việt Nam đều được quyền và bình đẳng trước pháp luật.

Luật Hợp tác xã, Nghị định số 78/2015/ND-CP, Luật Đầu tư cũng đồng loạt quy định cá nhân, tổ chức, pháp nhân hoặc hộ gia đình được quyền tự do, tự chủ trong kinh doanh. Quyền tự do kinh doanh của các chủ thể kinh doanh được khẳng

định như một nguyên tắc trong các văn bản pháp luật. Tuy vậy, có một số quy định rườ rức trong Luật Doanh nghiệp năm 2014 làm hạn chế quyền tự do kinh doanh một cách chính đáng của các chủ thể kinh doanh như sau: các cá nhân có quyền vốn góp nhưng không có quyền quản lý doanh nghiệp được quy định tại khoản 2 Điều 18 Luật Doanh nghiệp 2014 là chưa hoàn toàn hợp lý vì khi các cá nhân này bỏ vốn thì có quyền kiểm tra, giám sát, quản lý vốn góp của mình để nguồn vốn này được sử dụng một cách có hiệu quả là quyền chính đáng.

Về quy định "doanh nghiệp tư nhân do cá nhân làm chủ." chứng tỏ rằng cá nhân không phân biệt là người Việt Nam hay người nước ngoài đều được thành lập doanh nghiệp tư nhân ở Việt Nam. Nhưng trên thực tế, người nước ngoài muốn kinh doanh loại hình do một cá nhân làm chủ ở tại Việt Nam thì không được phép thành lập loại hình doanh nghiệp tư nhân, mà chỉ được thành lập loại hình công ty TNHH một thành viên do cá nhân làm chủ. Tại sao có hoạt động thực thi áp dụng điều chỉnh không cho phép người nước ngoài thành lập loại hình doanh nghiệp tư nhân tại Việt Nam, vì theo khoản 16 Điều 3 của Luật Đầu tư 2014 "Tổ chức kinh tế" gồm doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã và các tổ chức khác thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh" không có bao gồm doanh nghiệp tư nhân. Ngoài ra, khoản 17 Điều 3 khái niệm "Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài là tổ chức kinh tế có nhà đầu tư nước ngoài là thành viên hoặc cổ đông" không đề cập đến chủ sở hữu doanh nghiệp tư nhân. Tiếp nữa, khoản 1 Điều 60 Nghị định số 118/2015/NĐ-CP chi tiết Luật Đầu tư 2014 quy định "doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài thuộc sở hữu của một nhà đầu tư nước ngoài thực hiện quy định tương ứng đối với công ty trách nhiệm hạn MTV; Doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài thuộc sở hữu của 2 nhà đầu tư nước ngoài trở lên và doanh nghiệp liên doanh thực hiện quy định tương ứng đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên...". Với những quy định này, các cơ quan đăng ký kinh doanh có thẩm quyền không cho phép người đầu tư nước ngoài vào Việt Nam thành lập loại hình doanh

ng nghiệp tư nhân tại Việt Nam. Theo tôi, đây là hạn chế quyền không chính đáng trong quyền tự do kinh doanh chọn các loại hình kinh doanh của các cá nhân, tổ chức nước ngoài hoạt động kinh doanh tại Việt Nam.

Về đặt tên doanh nghiệp, Điều 39 Luật Doanh nghiệp 2014 quy định “các cá nhân, tổ chức khi thành lập doanh nghiệp không được đặt tên doanh nghiệp của mình trùng hoặc gây nhầm lẫn với tên doanh nghiệp đã đăng ký, không được sử dụng tên tổ chức khác khi chưa được chấp thuận của tổ chức này, sử dụng tên vi phạm đạo đức, lịch sử, văn hóa, truyền thống, thuần phong mỹ tục của dân tộc” với quy định này được hiểu rằng, không được đặt tên doanh nghiệp trùng, gây nhầm lẫn với tên doanh nghiệp đã đăng ký trong phạm vi toàn quốc và cấm đặt tên vi phạm đạo đức nhưng riêng tên doanh nghiệp sẽ được đặt trùng với tên cơ quan, tổ chức khác nếu được cơ quan, tổ chức đó chấp thuận, vậy nếu doanh nghiệp đã đăng ký cho doanh nghiệp đăng ký sau đặt trùng tên thì có được phép hay không?. Bên cạnh đó, Nghị định số 78/2015/NĐ-CP chi tiết Luật Doanh nghiệp 2014 quy định hộ kinh doanh “không được sử dụng cụm từ “công ty”, “doanh nghiệp”, từ ngữ vi phạm đạo đức, không được sử dụng tên của hộ kinh doanh khác đã đăng ký trong phạm vi cấp huyện”. Với quy định này được hiểu rằng hộ kinh doanh sẽ được đặt tên trùng với tên cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, công ty khác chỉ cần không sử dụng cụm từ “công ty” “doanh nghiệp” là được, còn đối với hộ kinh doanh thì sẽ được đặt tên giống với hộ kinh doanh khác ngoài phạm vi cấp huyện. Luật Sở hữu trí tuệ 2005 sửa đổi, bổ sung năm 2009 quy định đăng ký bảo hộ nhãn hiệu không được trùng và tương tự với tên cơ quan, tổ chức khác nếu không được sự đồng ý của cơ quan, tổ chức này, không được sử dụng tên anh hùng dân tộc và việc này quy định phạm vi trên toàn thế giới.

Về loại hình doanh nghiệp, so với các nước trên thế giới, doanh nghiệp xã hội chỉ được phép thành lập dưới các loại hình như doanh nghiệp tư nhân, công ty TNHH, công ty cổ phần, công ty hợp danh, mà không công nhận doanh nghiệp xã hội được tổ chức dưới dạng hợp tác xã. Đây là việc hạn chế loại hình không phù hợp với các

quốc gia trên thế giới như Anh, Mỹ, vì vậy là một quy định hạn chế quyền tự do trong kinh doanh của pháp luật doanh nghiệp hiện nay.

Luật Doanh nghiệp 2014 quy định “cá nhân, tổ chức doanh nghiệp phải có địa chỉ trụ sở chính là địa điểm liên lạc của doanh nghiệp trên lãnh thổ Việt Nam, có địa chỉ gồm số nhà, ngách, hẻm, ngõ phố, phố, đường thôn, xóm, ấp, xã, phường, thị trấn, huyện, quận, thị xã, thành phố, tỉnh, thành phố”. Nếu đầy đủ như quy định này là hợp lệ khi nộp hồ sơ đăng ký kinh doanh, nhưng khoản 11 Điều 6 Luật Nhà ở 2014 nghiêm cấm hành vi sử dụng căn hộ chung cư không vào mục đích để ở, khoản 7 Điều 80 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ quy định “trường hợp trong giấy tờ đăng ký kinh doanh do cơ quan có thẩm quyền cấp có ghi sử dụng căn hộ chung cư làm địa điểm kinh doanh trước ngày Luật Nhà ở có hiệu lực thi hành thì tổ chức, hộ gia đình, cá nhân được cấp giấy tờ đăng ký kinh doanh này phải chuyển hoạt động kinh doanh sang địa điểm khác không phải là căn hộ chung cư trong thời hạn 6 tháng, kể từ ngày Nghị định này có hiệu lực thi hành (01/7/2016); cơ quan có thẩm quyền cấp giấy tờ đăng ký kinh doanh phải làm thủ tục điều chỉnh lại địa điểm kinh doanh ghi trong giấy tờ đăng ký kinh doanh đã cấp cho tổ chức, hộ gia đình, cá nhân sang địa điểm khác; quá thời hạn quy định, hộ gia đình, cá nhân không được kinh doanh tại căn hộ chung cư”. Với quy định này cũng là quy định hạn chế quyền tự do kinh doanh khi đặt địa chỉ trụ sở.

Về điều kiện để kinh doanh đối với ngành nghề kinh doanh vận tải, theo Điều 17 Nghị định số 86/2014/NĐ-CP của Chính phủ về kinh doanh và điều kiện kinh doanh vận tải bằng xe ô tô có quy định: “Từ ngày 01/1/2016, doanh nghiệp, hợp tác xã kinh doanh vận tải hành khách bằng xe taxi phải có số xe tối thiểu là 10 xe; riêng đối với đô thị loại đặc biệt phải có số xe tối thiểu là 50 xe, hoặc cùng một phương tiện giao thông là ô tô nhưng niên hạn tham gia giao thông ở đó thị loại đặc biệt là 8 năm, trong khi đó niên hạn ở các địa phương khác lên tới 12 năm”. Việc quy định nhiều xe hay ít xe cho một doanh nghiệp, hoặc niên hạn tăng lên hay giảm đi không thể chứng

minh là kinh doanh dịch vụ tốt hay xấu, mà thể hiện rõ sự phân biệt giữa các chủ thể trong kinh doanh về quyền tự do trong kinh doanh. Việc quy định này sẽ loại bỏ rất nhiều chủ thể kinh doanh chân chính tham gia vào thị trường kinh doanh.

Về điều kiện kinh doanh trong một lĩnh vực khác đó là kinh doanh về khí gas, Nghị định số 19/2016/NĐ-CP về kinh doanh khí, quy định doanh nghiệp phải có 100.000 vỏ bình ga loại 12kg mới đủ điều kiện kinh doanh. Việc quy định như vậy cũng không giải quyết được phù hợp với nhu cầu thực tiễn mà chỉ làm hạn chế quyền kinh doanh của một số chủ thể có ít vốn nhưng làm ăn chân chính. Vì tác giả cho rằng, chưa hẳn chủ thể có nhiều bình khí gas hơn là kinh doanh đảm bảo chất lượng, đúng theo pháp luật, còn chủ thể ít hơn thì hoạt động không đảm bảo chất lượng, không đúng theo pháp luật.

3. Kết luận

Trên đây là một số quy định mà tác giả cho rằng quy định như trong Luật Doanh nghiệp 2014 và một số văn bản pháp luật chuyên ngành là chưa hợp lý, làm hạn chế quyền tự do kinh doanh của các chủ thể kinh doanh. Theo tác giả, để những quy định trong pháp luật doanh nghiệp hoàn thiện hơn và bao quát hết quy định “đảm bảo quyền tự do kinh doanh của các cá nhân, tổ chức”, quan trọng hơn nữa là thu hút được nhiều

cá nhân, tổ chức tham gia vào thị trường kinh doanh, nhằm phát triển nền kinh tế Việt Nam trong thời kỳ hội nhập, chúng ta phải:

Thứ nhất, không nên quy định về điều kiện kinh doanh, điều kiện về thành lập doanh nghiệp mang tính “mở” trong Luật Doanh nghiệp, mà “đóng” trong luật chuyên ngành đặc thù vì sẽ dẫn đến tình trạng chông chéo trong quy định pháp luật về doanh nghiệp.

Thứ hai, không nên quy định về điều kiện thành lập doanh nghiệp mang tính phân biệt đối xử giữa cá nhân, tổ chức nước ngoài với cá nhân, tổ chức trong nước; cá nhân, tổ chức tư nhân với tổ chức có vốn nhà nước vì sẽ dẫn đến tình trạng doanh nghiệp tư nhân và chủ thể nước ngoài không mặn mà trong việc đầu tư tại Việt Nam.

Thứ ba, không nên quy định về điều kiện thành lập doanh nghiệp và điều kiện kinh doanh mang tính quá chi tiết, quá sâu vào những công việc của các chủ thể kinh doanh vì sẽ không mang lại hiệu quả là quản lý chặt chẽ trong kinh tế mà sẽ kìm hãm sự phát triển trong kinh doanh.

Thứ tư, không nên quy định về điều kiện kinh doanh mang tính đối phó nhất thời, phân biệt giữa khu vực tỉnh, thành phố này với tỉnh, thành phố khác, vì sẽ không giải quyết được tình trạng nâng cao chất lượng, đảm bảo tính trung thực giữa các chủ thể kinh doanh ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO:

1. Hiến pháp năm 2013 do Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XIII, kì họp thứ 6 thông qua ngày 28/11/2013.
2. Luật Doanh nghiệp năm 2015
3. Luật Đầu tư năm 2014.
4. Luật Hợp tác xã năm 2014.
5. Luật Nhà ở năm 2014.
6. Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005, sửa đổi và bổ sung năm 2009.
7. Nghị định số 86/2014/NĐ-CP do Thủ tướng Chính phủ ký ban hành ngày 10/9/2014 V/v Kinh doanh và điều kiện kinh doanh vận tải bằng xe ô tô.
8. Nghị định số 78/2015/NĐ-CP do Thủ tướng Chính phủ ký ban hành ngày 14/9/2014 V/v Đăng ký doanh nghiệp.
9. Nghị định số 99/2015/NĐ-CP do Thủ tướng Chính phủ ký ban hành ngày 20/10/2015 V/v Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở năm 2014

10. Nghị định số 118/2015/NĐ-CP do Thủ tướng Chính phủ ký ban hành ngày 12/11/2015 V/v Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư năm 2014

11. Nghị định số 19/2016/NĐ-CP do Thủ tướng Chính phủ ký ban hành ngày 22/3/2016 V/v Kinh doanh khí.

12. Thông tư số 10/2014/TT-BVHTTDL do Bộ trưởng Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch ký ban hành ngày 01/10/2014 V/v Hướng dẫn đặt tên doanh nghiệp phù hợp với truyền thống lịch sử, văn hóa, đạo đức, thuần phong mỹ tục của dân tộc.

Ngày nhận bài: 24/9/2019

Ngày phản biện đánh giá và sửa chữa: 4/10/2019

Ngày chấp nhận đăng bài: 14/10/2019

Thông tin tác giả:

1. GS.TS. BÙI MINH THANH

2. TS. LÊ THỊ TUYẾT HÀ

Khoa Luật, Đại học Mở TP. Hồ Chí Minh

SOME COMMENTS ON CONDITIONS FOR ESTABLISHMENT OF ENTERPRISES AND BUSINESS CONDITIONS UNDER LAW OF ENTERPRISES IN VIETNAM

● Prof.,Ph.D BUI MINH THANH

● Ph.D LE THI TUYET HA

Faculty of Law, Ho Chi Minh City Open University

ABSTRACT:

Conditions for the establishment of enterprises stipulated in Law on Enterprises still have some shortcomings which limit the freedom of business subjects. For example, limitations in the business management right of investors, business restrictions for foreigners in establishing enterprises in Vietnam and some prohibitions on naming a company. Moreover, enterprises are not permitted to locate in apartment addresses and social enterprises are not allowed to register in the cooperative form. In addition, legal subordinated documents about business conditions which are under Law on Enterprises restrict the business freedom of enterprises in some fields such as automobile transport in urban areas and gas production. This article is to discuss conditions for the establishment of enterprises and business conditions in Vietnam.

Keywords: Establishment of enterprises, Law on Enterprises, private enterprise, cooperative, business registration, freedom.