

Điều kiện thành lập doanh nghiệp: Nghiên cứu từ hệ thống pháp luật của một số nước Đông Nam Á

Cao Thùy Dương*

Viện Kinh tế và Quản lý, Trường Đại học Bách khoa Hà Nội

Ngày nhận bài: 30/03/2021, ngày gửi phản biện: 22/04/2021, ngày duyệt đăng: 08/06/2021

Bài viết nghiên cứu hệ thống quy định pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp ở các nước Singapore, Malaysia, Philippines, Thái Lan... Trên cơ sở đó, tác giả so sánh với các quy định tương ứng ở Việt Nam nhằm làm rõ sự tương đồng, khác biệt và rút ra những kết luận có thể tham khảo, học hỏi, góp phần xây dựng, hoàn thiện các quy định pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp tại Việt Nam.

Từ khóa: Điều kiện thành lập doanh nghiệp, quy định pháp luật, Việt Nam

Mở đầu

Thành lập doanh nghiệp thực chất là quá trình khai sinh, công khai hóa sự tồn tại và xác nhận doanh nghiệp có đủ điều kiện hoạt động trên cơ sở những quy định của pháp luật. Đây là một biện pháp bảo vệ lợi ích cho các cá nhân và tổ chức trên thương trường. Hành vi thành lập doanh nghiệp, cũng như nhiều hành vi khác của con người trong xã hội, đều được điều chỉnh bằng pháp luật. Pháp luật về thành lập doanh nghiệp là tổng thể các quy phạm pháp luật điều chỉnh về các loại hình doanh nghiệp được phép thành lập, về điều kiện, thủ tục thành lập doanh nghiệp. Pháp luật thành lập doanh nghiệp là một chế định quan trọng trong hệ thống pháp luật kinh doanh của từng quốc gia.

Trong phạm vi bài viết này, tác giả chỉ nghiên cứu về điều kiện thành lập mới một số loại hình doanh nghiệp (doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần) ở Việt Nam. Bên cạnh đó, tác giả sẽ so sánh pháp luật Việt Nam với các nước trong khu vực Đông Nam Á như Thái Lan, Singapore, Malaysia và Philippines. Những quốc gia này không chỉ là đối tác chiến lược có quan hệ hợp tác toàn diện với Việt Nam mà còn là những nước trong cùng khu vực có điều kiện phát triển kinh tế tương đối đồng đều. Đây cũng là cơ sở để tăng cường sự hiểu biết lẫn nhau, là cơ hội để Việt Nam tham khảo, học hỏi và rút ra những bài học kinh nghiệm trong xây dựng, hoàn thiện pháp luật.

* ct.duongbk@gmail.com

1. Điều kiện về chủ thể

Thành lập doanh nghiệp là quyền của nhà đầu tư, nhưng tự do thành lập doanh nghiệp không đồng nghĩa với việc bất cứ cá nhân, tổ chức nào cũng có quyền thành lập doanh nghiệp. Để đảm bảo quyền bình đẳng giữa các doanh nghiệp trong kinh doanh, bảo vệ lợi ích của xã hội, pháp luật các nước thường quy định điều kiện về chủ thể được phép thành lập doanh nghiệp. Các yếu tố thường được đề cập là: năng lực pháp lý (độ tuổi, khả năng nhận thức...), quốc tịch (công dân nước đó hay người nước ngoài...), lý lịch tư pháp (có phạm tội không, có bị cấm kinh doanh không...), khả năng tài chính (vốn, có đang lâm vào tình trạng phá sản không...). Bên cạnh đó, chủ thể cũng phải đáp ứng những tiêu chuẩn nhất định về ngành nghề kinh doanh. Ngoài ra, pháp luật của nhiều nước còn quy định về những chủ thể bị cấm thành lập doanh nghiệp.

Về năng lực pháp lý, Luật Doanh nghiệp Philippines và Thái Lan chỉ quy định chung chung: người sáng lập phải có đầy đủ năng lực pháp lý; còn Luật Doanh nghiệp Singapore và Malaysia quy định cụ thể hơn: người từ 21 tuổi trở lên có đầy đủ năng lực pháp lý mới được quyền thành lập doanh nghiệp.

Về lý lịch tư pháp, Luật Doanh nghiệp Philippines không quy định nhưng Luật Singapore, Malaysia và Thái Lan đều quy định: những người đang làm thủ tục phá sản mà không được phép của Tòa án thì không được tham gia thành lập doanh nghiệp.

Liên quan đến quốc tịch của những người tham gia thành lập doanh nghiệp, pháp luật Singapore và Malaysia không hạn chế người nước ngoài thành lập và tham gia quản lý công ty (*Malaysia Companies Act 1965, Amendment 2007*). Người nước ngoài đáp ứng yêu cầu có thể thành lập doanh nghiệp theo cách tương tự như người dân địa phương (*Singapore Company Act 1994, Amendment 2001, 2002, 2003, 2005*). Còn pháp luật Philippines và Thái Lan quy định người sáng lập công ty không nhất thiết phải là công dân của Philippines và Thái Lan; họ có thể là người nước ngoài nhưng phải thường trú tại nước sở tại (*The Corporation Code of the Philippines, Thailand Public Limited Company Act*).

Ngoài ra, Luật Singapore quy định tất cả các công ty thành lập tại Singapore phải có ít nhất hai giám đốc và một thư ký, trong đó, một trong hai giám đốc và thư ký phải thường trú tại Singapore (*Singapore Company Act 1994, Amendment 2001, 2002, 2003, 2005*). Luật Doanh nghiệp Malaysia quy định chặt chẽ hơn: công ty phải có ít nhất hai giám đốc, một thư ký và tất cả họ đều phải thường trú tại Malaysia. Luật Doanh nghiệp Philippines chỉ quy định thư ký phải là công dân và thường trú tại Philippines (*The Corporation Code of the Philippines*), còn Luật Thái Lan không quy định về vấn đề này.

Theo pháp luật Việt Nam, Điều 17 Luật Doanh nghiệp 2020 quy định về các trường hợp không được thành lập doanh nghiệp. Về cơ bản, mọi tổ chức, cá nhân đều được quyền thành lập doanh nghiệp, trừ các trường hợp mà hoạt động kinh doanh của họ có nguy cơ phá vỡ sự bình đẳng của các doanh nghiệp và ảnh hưởng tới lợi ích của xã hội. So với pháp luật của các nước thì Luật Doanh nghiệp Việt Nam quy định khá cụ thể, chi tiết những đối tượng không được quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp (*khoản 2 Điều 17 Luật Doanh nghiệp 2020*). Đó là:

a) Cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân sử dụng tài sản nhà nước để thành lập doanh nghiệp kinh doanh thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình. Đây là điều cấm chung mọi trường hợp dùng tiền công để thành lập các công ty thu lợi cho một số lợi ích cục bộ, dù được tiến hành dưới danh nghĩa cơ quan, tổ chức hay cá nhân.

b) Cán bộ, công chức, viên chức theo quy định của Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức. Cán bộ, công chức, viên chức không được thành lập và quản lý doanh nghiệp nhưng họ được quyền góp vốn vào công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần. Quy định này nhằm tách chức năng quản lý nhà nước ra khỏi việc kinh doanh, ngăn ngừa tình trạng lợi dụng chức vụ, quyền hạn để kinh doanh kiếm lời gây ra sự bất bình đẳng giữa các doanh nghiệp.

c) Sĩ quan, hạ sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân, viên chức quốc phòng trong các cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân Việt Nam; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp, công nhân công an trong các cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân Việt Nam. Những đối tượng này là những người không thể xa rời nhiệm vụ bảo vệ an ninh, tổ quốc, do đó, luật cũng quy định họ không được tham gia thành lập, quản lý doanh nghiệp.

d) Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong doanh nghiệp nhà nước theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 88 của Luật này, trừ người được cử làm đại diện theo ủy quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp khác. Cùng với mục đích nhằm tránh sự xung đột giữa một bên là Nhà nước, một bên là lợi ích cá nhân, gây ra sự bất bình đẳng giữa các doanh nghiệp, pháp luật còn quy định cấm cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong doanh nghiệp nhà nước thành lập và quản lý doanh nghiệp thuộc vốn dân doanh.

đ) Người chưa thành niên; người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự; người bị mất năng lực hành vi dân sự; người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi; tổ chức không có tư cách pháp nhân. Đây là những đối tượng không đủ khả năng kinh doanh trên thương trường.

e) Người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, bị tạm giam, đang chấp hành hình phạt tù, đang chấp hành biện pháp xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc hoặc đang bị Tòa án cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định; các trường hợp khác theo quy định của Luật Phá sản, Luật Phòng, chống tham nhũng.

Trường hợp Cơ quan đăng ký kinh doanh có yêu cầu, người đăng ký thành lập doanh nghiệp phải nộp Phiếu lý lịch tư pháp cho Cơ quan đăng ký kinh doanh.

g) Tổ chức là pháp nhân thương mại bị cấm kinh doanh, cấm hoạt động trong một số lĩnh vực nhất định theo quy định của Bộ luật Hình sự (thuvienphapluat.vn, 2020).

Ngoài ra, theo quy định của luật phá sản: chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh, giám đốc, tổng giám đốc, chủ tịch và các thành viên Hội đồng quản trị, hội đồng thành viên của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản không được quyền thành lập doanh nghiệp, không được quản lý doanh nghiệp trong thời hạn từ 1 đến 3 năm, kể từ ngày doanh nghiệp bị phá sản. Bên cạnh đó, pháp luật Việt Nam còn quy định người quản lý doanh nghiệp phải có trình độ nhất định để đảm bảo quyền lợi của người tiêu dùng khi doanh nghiệp kinh doanh trong các lĩnh vực như: dịch vụ khám chữa bệnh, dịch vụ kiểm toán, tư vấn pháp lý... Hình thức quản lý là thông qua chứng chỉ hành nghề do các cơ quan chuyên môn hoặc hội nghề nghiệp cấp cho người quản lý doanh nghiệp. Chứng chỉ hành nghề không có nghĩa là sự bảo đảm về chất lượng sản phẩm hay dịch vụ mà là sự cam kết chịu trách nhiệm của doanh nghiệp đối với chất lượng sản phẩm, dịch vụ mà mình cung cấp cho khách hàng.

Như vậy, điều kiện về chủ thể thành lập doanh nghiệp là một quy định không thể thiếu trong pháp luật thành lập doanh nghiệp của các nước. So với nhiều nước, những quy định về chủ thể thành lập doanh nghiệp

ng nghiệp của Việt Nam tương đối cụ thể, chi tiết. Tuy nhiên, vấn đề xác minh, thẩm định điều kiện về chủ thể thành lập doanh nghiệp vẫn còn là bài toán khó đang đặt ra với các cơ quan chức năng khi xem xét hồ sơ đăng ký thành lập doanh nghiệp.

2. Điều kiện về vốn góp

Vốn là điều kiện tiên quyết của hoạt động sản xuất kinh doanh. Vốn ban đầu khi thành lập doanh nghiệp là vốn điều lệ. Vốn điều lệ có vai trò vô cùng quan trọng. Vốn điều lệ xác định tài sản được sử dụng phục vụ cho hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp sau khi thành lập. Vốn điều lệ xác định mức độ tham gia của mỗi thành viên trong công ty TNHH hay cổ đông trong công ty cổ phần. Và đặc biệt, vốn điều lệ được coi là phạm vi tài sản tối thiểu của công ty để trả nợ cho các chủ nợ.

Về điều kiện vốn góp, hầu hết các nước đều quy định mức vốn tối thiểu mà doanh nghiệp cần có tại thời điểm thành lập, coi đó là một trong những điều kiện tiên quyết. Điều kiện pháp lý này được đặt ra không nhằm mục đích kìm hãm, siết chặt quyền tự do kinh doanh của nhà đầu tư, mà thực chất chúng tạo ra khuôn khổ cho nhà đầu tư kinh doanh trong khuôn khổ pháp luật. Mục đích của các điều kiện này là bảo đảm quyền lợi của khách hàng, chủ nợ, lợi ích chung của xã hội, đồng thời cũng tạo ra môi trường đầu tư cạnh tranh, bình đẳng và minh bạch cho các doanh nghiệp, loại bỏ những doanh nghiệp không có thực lực, gian dối trong kinh doanh, bảo đảm cho doanh nghiệp kinh doanh đạt được hiệu quả trong sự tôn trọng lợi ích của cộng đồng.

Pháp luật Thái Lan quy định: “toàn bộ số lượng cổ phiếu mà công ty đề nghị đăng ký phải được ký nhận mua hoặc phân phối trước khi thành lập công ty đó”, “một người bằng cách ký nhận mua cổ phiếu tự ràng buộc mình, với điều kiện công ty đó sẽ được thành lập, phải trả cho công ty giá trị của những cổ phần đó theo đúng cam kết”, “sau khi Hội nghị sáng lập được tổ chức, những người ký nhận mua cổ phiếu phải trả tiền ngay cho từng cổ phiếu có thể trả bằng tiền mặt, không ít hơn 25% như quy định trong các bản cam kết. Và khi số tiền này được thanh toán đủ thì mới đề nghị đăng ký công ty” (*Thailand Civil and Commercial*).

Theo quy định của pháp luật Singapore thì vốn điều lệ (paid-up capital) tối thiểu là 1 USD, không có quy định về mức tối đa và về mức vốn pháp định (authorized capital). Doanh nghiệp muốn đăng ký bao nhiêu thì sẽ phải chuyển tiền vào bấy nhiêu.

Luật Doanh nghiệp Việt Nam 2020 không quy định mức vốn tối thiểu của các loại hình doanh nghiệp khi thành lập, trừ một số trường hợp doanh nghiệp kinh doanh những ngành nghề đặc biệt như: kinh doanh bảo hiểm, kinh doanh vàng bạc, kinh doanh trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng... Khi tiến hành đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp sẽ tự khai số vốn điều lệ và tự chịu trách nhiệm về tính xác thực của số tiền đó, các cơ quan đăng ký kinh doanh không phải kiểm tra tính xác thực của việc góp vốn tại thời điểm thành lập.

Cùng với việc không quy định số vốn tối thiểu phải có khi thành lập doanh nghiệp, Luật Doanh nghiệp Việt Nam cũng không quy định tiến độ góp vốn cụ thể. Có nhiều ý kiến cho rằng, việc quy định như vậy là sự thông thoáng của pháp luật, là cách thức để khuyến khích quyền tự do kinh doanh bởi nó mang lại cơ hội kinh doanh cho tất cả mọi người, kể cả người có tiền cũng như người không có tiền, người nhiều tiền

cũng như người ít tiền. Điều này cũng có nghĩa là, pháp luật đã tôn trọng một cách tối đa quyền tự do kinh doanh của mỗi cá nhân, đáp ứng được nhu cầu của bất cứ ai muốn gia nhập thương trường. Tuy nhiên, thực tế đã cho thấy, đa số các doanh nghiệp được thành lập có vốn điều lệ không đáng kể đều là do những người không có mục đích kinh doanh thật sự mà chỉ thành lập doanh nghiệp để làm những việc khuất tất. Điều này sẽ nguy hiểm hơn khi năng lực quản lý và giám sát của các cơ quan chức năng còn non kém.

Như vậy, điều kiện về vốn được quy định khá khác nhau trong pháp luật của các nước. Có nước quy định, có nước không quy định vốn tối thiểu khi thành lập. Mức vốn tối thiểu đặt ra cũng khác nhau, cơ chế kiểm tra, xác định vốn góp khi thành lập doanh nghiệp cũng được chú trọng ở các mức khác nhau tùy theo quan niệm của nước đó cần quản lý chặt chẽ hay tạo điều kiện thông thoáng cho doanh nghiệp khi thành lập. Về tiến độ góp vốn tại thời điểm đăng ký kinh doanh và khoảng thời gian tiếp sau đó cũng được quy định khác nhau ở từng nước, đặc biệt, pháp luật Việt Nam không quy định về vấn đề này.

3. Điều kiện về ngành nghề đăng ký kinh doanh

Pháp luật của các nước thường đưa ra danh mục những ngành nghề cấm kinh doanh, và doanh nghiệp được tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm. Tuy nhiên, không phải mọi ngành nghề có nguy cơ xâm phạm trật tự an toàn xã hội đều bị cấm kinh doanh. Đối với những ngành nghề mà tác hại do hoạt động kinh doanh đem lại có thể khắc phục hoặc phòng ngừa, thì nhà đầu tư vẫn có quyền kinh doanh. Và nhà nước sẽ đưa ra một số điều kiện buộc doanh nghiệp phải tuân thủ, đáp ứng để hoạt động kinh doanh không gây ra những tác hại, không vi phạm lợi ích của cộng đồng hoặc các tác hại đó có thể phòng tránh. Vì vậy, ngoài việc cấm kinh doanh những ngành nghề nhất định, pháp luật các nước còn quy định những ngành nghề kinh doanh có điều kiện.

Lĩnh vực hay ngành nghề kinh doanh theo pháp luật Thái Lan được chia làm 3 loại A, B, C cho từng đối tượng, có quy định cụ thể việc hạn chế hoặc cấm kinh doanh liên quan đến người nước ngoài. Trong đó, loại A bao gồm những ngành nghề kinh doanh trong các lĩnh vực nông nghiệp (gồm trồng lúa và làm muối), thương mại (gồm buôn bán sản phẩm nông nghiệp, buôn bán đất đai), dịch vụ (gồm kế toán, luật, kiến trúc, quảng cáo, môi giới...), các loại khác (gồm xây dựng, khai thác mỏ). Loại này hạn chế đối với người nước ngoài, trừ khi có đa số sở hữu của người Thái Lan. Các loại B, C như trồng cây ăn quả, chăn nuôi gia súc, trồng cây lấy gỗ, nuôi cá, xuất khẩu, bán lẻ máy móc, thiết bị, mua bán thức ăn, đồ uống..., có những ngành nghề người nước ngoài không được phép kinh doanh (*Thailand Public Limited Company Act*).

Theo pháp luật Malaysia, các tổ chức kinh doanh phải đăng ký ngành nghề trước khi tiến hành hoạt động kinh doanh (*Malaysia Companies Act 1965, Amendment 2007*). Có khoảng 20 lĩnh vực yêu cầu các giấy phép đặc biệt như: mua bán rượu phải được Cục Hải quan và Thuế vụ cấp phép; mua bán thuốc, dược phẩm phải được Bộ Y tế cấp phép; đại lý du lịch phải được Hội Xúc tiến Du lịch cấp phép; trường học tư nhân phải được Bộ Giáo dục cấp phép...

Theo pháp luật Việt Nam, doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế có quyền tự chủ kinh doanh, chủ động lựa chọn ngành nghề, địa bàn, hình thức kinh doanh, đầu tư, chủ động mở rộng quy mô, ngành nghề kinh doanh, kinh doanh các ngành nghề mà pháp luật không cấm. Đối với ngành nghề mà pháp luật quy định phải có điều kiện thì doanh nghiệp chỉ được kinh doanh khi đáp ứng đủ điều kiện đã quy định, thể

hiện bằng giấy phép kinh doanh, giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh, chứng chỉ hành nghề, chứng nhận bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp, yêu cầu về vốn pháp định hoặc yêu cầu khác. Chính phủ cũng quy định cụ thể danh mục ngành nghề bị cấm kinh doanh (*Luật Doanh nghiệp 2020*).

Điều 7 Nghị định 01/2021/NĐCP ngày 04/01/2021 của Chính phủ về đăng ký doanh nghiệp quy định về việc mã hóa ngành nghề kinh doanh trong thành lập doanh nghiệp. Đây là quy định khá hay và cũng cho thấy nỗ lực rất lớn của pháp luật Việt Nam trong việc đơn giản hóa thủ tục thành lập doanh nghiệp (thuvienphapluat.vn, 2021).

Một điều dễ nhận thấy là pháp luật các nước không quy định cụ thể, chi tiết danh mục các ngành nghề được phép kinh doanh ngay trong Luật Doanh nghiệp hay Luật Công ty như những điều kiện về chủ thể hay điều kiện về vốn, mà thường quy định ở một văn bản luật riêng. Có lẽ do các ngành nghề rất phong phú, không thể liệt kê trong luật.

4. Điều kiện về tên doanh nghiệp

Tên của doanh nghiệp đóng vai trò rất quan trọng trong kinh doanh. Tên của doanh nghiệp là tài sản vô hình, tạo nên thương hiệu của doanh nghiệp, là một trong những yếu tố thu hút, tạo ấn tượng với khách hàng. Tên doanh nghiệp luôn phải phù hợp với quy định của pháp luật, và nó được coi là một điều kiện không thể thiếu khi thành lập doanh nghiệp.

Nhiều nước quy định về tên của doanh nghiệp trong Luật Doanh nghiệp, Luật Công ty, nhưng cũng có nước soạn hẳn một đạo luật riêng, ví dụ: Philippines có đạo luật Business Name Act. Điều đó cho thấy sự coi trọng của họ đối với tên doanh nghiệp. Kể cả trong trường hợp quy định chung thì các quy định về tên gọi của doanh nghiệp cũng chiếm một số lượng lớn các điều khoản trong Luật Doanh nghiệp hay Luật Công ty của các nước.

Về cơ bản, tên gọi của doanh nghiệp phải chỉ ra được loại hình doanh nghiệp, không vi phạm thuần phong mỹ tục, truyền thống văn hóa, không bị trùng hoặc dễ gây nhầm lẫn với doanh nghiệp khác.

Pháp luật Thái Lan, Malaysia quy định rõ về điều kiện tên gọi của doanh nghiệp: tên phải chỉ ra hình thức của công ty bao gồm những từ như “trách nhiệm hữu hạn”, “tư nhân”...; tên không được thô tục, gây khó chịu, phiền phức; tên không được gây nhầm lẫn với tên của công ty khác, dù đã được đăng ký ở nước đó hay không (*Malaysia Companies Act 1965, Amendment 2007*). Sở đăng ký phải cập nhật vào cơ sở dữ liệu tất cả các công ty đã được đăng ký, qua đó có thể tra cứu tên doanh nghiệp nhanh chóng, thuận lợi; tên không được vi phạm nhãn hiệu thương mại hoặc sáng chế đã được đăng ký; không được sử dụng tên của các tổ chức quốc tế và các công ty nước ngoài nếu không được họ cho phép; tên không được chứa những từ liên quan đến những ngành công nghiệp được quy định đặc biệt mà không có sự chấp thuận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; tên không được chứa các từ viết tắt mà không thể chấp nhận để đăng ký (*Thailand Public Limited Company Act*).

Pháp luật Thái Lan còn có quy định riêng về tên của công ty hợp danh: tên của hợp danh không được bao gồm tên của các thành viên có trách nhiệm hữu hạn. Một thành viên có trách nhiệm hữu hạn đã đồng ý rõ ràng hoặc ngụ ý cho sử dụng tên của mình cho tên của hợp danh thì sẽ phải chịu trách nhiệm đối với người thứ ba như là một thành viên có trách nhiệm vô hạn (*Thailand Civil and Commercial*).

Pháp luật của Thái Lan, Malaysia, Singapore, Philippines còn quy định rất cụ thể về việc đăng ký và bảo lưu tên của doanh nghiệp trong một khoảng thời gian nhất định trong khi làm các thủ tục khác. Người tiến hành các thủ tục thành lập doanh nghiệp phải làm đơn xin Cơ quan đăng ký chấp nhận và bảo lưu tên công ty. Ở Malaysia và Singapore, tên được bảo lưu trong thời gian 2 tháng; ở Thái Lan, thời gian này là 30 ngày.

Việc xử lý vấn đề trùng tên hay tên gây nhầm lẫn cũng được pháp luật Thái Lan quy định khá cụ thể: Nếu tên được ghi trong bản ghi nhớ trùng với tên của một công ty hiện hữu đã được đăng ký hoặc với tên đã ghi trong một bản ghi nhớ đã được đăng ký, hoặc gần giống tên đó mà có thể làm dân chúng nhầm lẫn, thì bất cứ người nào quan tâm cũng có thể tiến hành khiếu nại những người sáng lập công ty, yêu cầu bồi thường và có thể yêu cầu Tòa án ra lệnh thay đổi tên. Sau khi lệnh được ban hành, tên mới phải được đăng ký thay cho tên cũ và giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh phải được sửa đổi cho phù hợp (*Thailand Civil and Commercial*).

Pháp luật Việt Nam quy định khá cụ thể về tên doanh nghiệp tại Điều 37, 38, 39, 41 Luật Doanh nghiệp 2020. Nhìn chung, Luật Doanh nghiệp Việt Nam cũng có các quy định chung về tên gọi như nhiều nước khác. Ngoài ra, pháp luật Việt Nam còn có một số quy định mang tính hướng dẫn thực hiện trong các trường hợp cụ thể như tên doanh nghiệp viết bằng tiếng nước ngoài, khi dịch sang tiếng nước ngoài, tên viết tắt của doanh nghiệp, các trường hợp trùng tên, các trường hợp được coi là gây nhầm lẫn với tên doanh nghiệp đã đăng ký. Với việc hình thành Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp, các doanh nghiệp Việt Nam đã có điều kiện thuận lợi để tra cứu, tham khảo tên các doanh nghiệp đang hoạt động một cách dễ dàng, nhanh chóng trước khi đặt tên, tránh những trường hợp trùng, gây nhầm lẫn, dẫn đến không được chấp nhận hồ sơ đăng ký doanh nghiệp.

Tuy nhiên, vấn đề bảo lưu tên doanh nghiệp không thấy xuất hiện trong Luật Doanh nghiệp 2020 của Việt Nam. Thêm vào đó, việc giải quyết tranh chấp về tên gọi, việc chứng nhận tên đã đăng ký coi đó như là một tài sản vô hình của doanh nghiệp cũng chưa được chú trọng đúng mức như pháp luật của nhiều nước.

5. Một số khuyến nghị

Trên cơ sở những nghiên cứu kể trên, tác giả có một số kiến nghị như sau:

Thứ nhất, cần quy định về việc đăng ký và bảo lưu tên gọi trong thủ tục thành lập doanh nghiệp.

Tên gọi là tài sản vô hình của doanh nghiệp, nó chứa đựng những giá trị rất lớn đối với nhà đầu tư khi tham gia thương trường. Đối với chủ thể đăng ký thành lập doanh nghiệp, việc đăng ký bảo lưu tên gọi đem lại lợi ích rất lớn. Thông thường, những thủ tục chuẩn bị thành lập doanh nghiệp mất rất nhiều thời gian và không phải lúc nào cũng suôn sẻ. Từ khi có ý tưởng kinh doanh và lựa chọn loại hình doanh nghiệp thành lập, nghiên cứu thủ tục thành lập, rà soát điều kiện thành lập, họp thống nhất giữa các thành viên sáng lập rồi chuẩn bị hồ sơ, giấy tờ để đăng ký kinh doanh là một quá trình với rất nhiều khó khăn, vướng mắc. Nếu chờ đợi xong tất cả những công đoạn này thì có thể cái tên mà nhà đầu tư lựa chọn từ đầu đã bị doanh nghiệp khác chọn rồi, chưa kể đến việc rò rỉ thông tin trong quá trình chuẩn bị thành lập đã tạo cơ hội cho các đối thủ cạnh tranh không lành mạnh chiếm mất tên dự kiến và điều này sẽ gây thiệt hại rất lớn cho

doanh nghiệp. Khoản lệ phí cho việc đăng ký và bảo lưu tên sẽ không đáng kể gì so với những thiệt hại có thể xảy ra nếu không giữ được tên mình đã lựa chọn. Hơn nữa, đăng ký và bảo lưu tên gọi còn giúp chủ thể thành lập doanh nghiệp tiết kiệm được thời gian để tập trung vào các thủ tục khác. Trong khi tiến hành các công việc chuẩn bị thì nhà đầu tư nộp đơn đăng ký và bảo lưu tên chứ không chờ đến khi hoàn tất các công việc của giai đoạn chuẩn bị đăng ký thành lập doanh nghiệp.

Một lý do nữa để thấy cần phải quy định việc đăng ký và bảo lưu tên gọi trong thủ tục thành lập doanh nghiệp ở Việt Nam là: Pháp luật Việt Nam quy định việc xét duyệt tên gọi doanh nghiệp tiến hành cùng với việc xét duyệt hồ sơ đăng ký doanh nghiệp mà không tách riêng thành một thủ tục độc lập. Điều này dẫn tới tình huống: Nếu tên gọi mà doanh nghiệp lựa chọn không đáp ứng đủ tiêu chuẩn thì cơ quan đăng ký kinh doanh sẽ trả lại hồ sơ (coi như hồ sơ chưa hợp lệ), doanh nghiệp sẽ phải chọn lại tên từ đầu và khoảng thời gian đó không được tính vào thời gian xét duyệt, cấp phép. Như vậy, vừa mất thời gian cho doanh nghiệp, vừa gây khó khăn cho cơ quan đăng ký kinh doanh trong quản lý, xét duyệt hồ sơ.

Thứ hai, cần quy định chặt chẽ hơn về điều kiện thành lập doanh nghiệp và có cơ chế thẩm định, giám sát phù hợp.

Những quy định của Luật Doanh nghiệp 2020 về điều kiện vốn vẫn còn là vấn đề gây nhiều tranh cãi. Chẳng hạn như, tại sao không quy định vốn tối thiểu khi thành lập doanh nghiệp, không quy định về tiến độ góp vốn, mức vốn góp trong từng giai đoạn, đặc biệt là ngay khi thành lập doanh nghiệp, không yêu cầu phải có những giấy tờ xác nhận số vốn trên thực tế mà doanh nghiệp đăng ký (có thể là giấy chứng nhận bảo lãnh việc góp vốn của ngân hàng hoặc các tổ chức tín dụng)...? Những vấn đề này, pháp luật Việt Nam hoàn toàn bỏ ngỏ, thả lỏng. Và trên thực tế, các cơ quan quản lý doanh nghiệp (cơ quan đăng ký kinh doanh, cơ quan thuế...) không xác định được số vốn điều lệ mà doanh nghiệp kê khai trong hồ sơ đăng ký kinh doanh có chính xác hay không, tất cả chỉ được bảo đảm bằng một cụm từ “cam kết góp vốn” của những người đứng ra thành lập doanh nghiệp; trong khi, không phải tất cả họ đều trung thực. Việc “kê khống”, “kê vông” vốn điều lệ vì thế đã có cơ hội được thực hiện một cách dễ dàng. Điều này làm cho vốn điều lệ chỉ là một con số hình thức trên giấy tờ, không có chức năng bảo vệ quyền lợi cho các chủ nợ và các nhà đầu tư trung thực luôn có một mối lo sợ thường trực nếu mình không may gặp phải một công ty “ma” hoặc một doanh nghiệp “sân sau”.

Xung quanh điều kiện về lĩnh vực kinh doanh, cũng có một số bất cập như sau: do không giới hạn số lượng ngành nghề được đăng ký và cũng không có ai kiểm tra giám sát xem doanh nghiệp đó có khả năng, điều kiện kinh doanh ngành nghề đã đăng ký kinh doanh hay không, nên một doanh nghiệp khi tiến hành kê khai hồ sơ có thể đăng ký hàng chục ngành nghề kinh doanh, để sau này có điều kiện thì kinh doanh. Điều này dẫn đến tình trạng, trên giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của một doanh nghiệp ghi dài dằng dặc đến hàng chục ngành nghề kinh doanh khác nhau, thậm chí chẳng liên quan đến nhau. Việc Luật Doanh nghiệp Việt Nam không có quy định nào buộc chủ thể kinh doanh phải có nghĩa vụ lựa chọn đúng những ngành nghề mà mình thực sự kinh doanh cũng như phải khai báo trung thực khi đăng ký kinh doanh đã dẫn tới hiện tượng các công ty “ma” tha hồ mọc lên, thỏa sức mua bán hóa đơn ở các lĩnh vực kinh doanh khác nhau.

Điều kiện về chủ thể kinh doanh cũng có nhiều chuyện phải bàn: một người đã thành niên có khả năng nhận thức, không thuộc các trường hợp cấm là có thể trở thành các sáng lập viên, đại diện hợp pháp của doanh nghiệp. Vì lẽ đó mà người giúp việc, người em họ hàng ở quê thậm chí không hề biết chữ đã nhiễm

nhân trở thành giám đốc của doanh nghiệp có vốn tới hàng tỷ đồng. Luật Doanh nghiệp quy định về đối tượng không được quyền thành lập, quản lý doanh nghiệp nhưng không đặt ra yêu cầu về xác nhận nhân thân của các chủ thể này. Hiện nay, trên cả nước, chưa có một cơ chế quản lý lý lịch tư pháp của công dân, nên không cơ quan nào có thể trả lời chính xác về một công dân nào đó có vi phạm quyền góp vốn thành lập, quản lý doanh nghiệp hay không. Vì thế, có không ít doanh nghiệp thuê người đứng tên trên giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh vẫn tiến hành kinh doanh bình thường.

Kết luận

Tóm lại, có lẽ các nhà làm luật Việt Nam không cần phải quy định các thủ tục, điều kiện rườm rà đến mức cản trở hoạt động thành lập doanh nghiệp như trước đây nhưng cũng không thể thông thoáng đến mức các chủ thể kinh doanh thả sức “lách luật”. Nhà nước cần rà soát và quy định hợp lý, chặt chẽ những điều kiện thành lập doanh nghiệp. Theo ý kiến của tác giả, pháp luật về điều kiện thành lập doanh nghiệp ở Việt Nam cần quy định thêm về những vấn đề như: (i) quy định về vốn tối thiểu khi thành lập doanh nghiệp, quy định về tiến độ góp vốn, mức vốn góp trong từng giai đoạn, đặc biệt là ngay khi thành lập doanh nghiệp, yêu cầu phải có những giấy tờ xác nhận số vốn trên thực tế mà doanh nghiệp đăng ký (có thể là giấy chứng nhận bảo lãnh việc góp vốn của ngân hàng hoặc các tổ chức tín dụng); (ii) quy định buộc chủ thể kinh doanh phải có nghĩa vụ lựa chọn đúng những ngành nghề mà mình thực sự kinh doanh cũng như phải khai báo trung thực khi đăng ký kinh doanh; (iii) xây dựng cơ sở dữ liệu quốc gia về lý lịch tư pháp của công dân để có thể xác định nhân thân của chủ thể thành lập doanh nghiệp.

Tài liệu tham khảo

1. Chính phủ (2021), *Nghị định về đăng ký doanh nghiệp*, <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Doanh-nghiep/Nghi-dinh-01-2021-ND-CP-dang-ky-doanh-nghiep-283247.aspx>, ngày truy cập 15/2/2021.
2. Laws of Malaysia, *Companies Act 1965, Amendment 2007*, <https://www.ssm.com.my/bm/acts/a125pdf.pdf>, ngày truy cập 12/1/2021.
3. Quốc hội (2020), *Luật Doanh nghiệp*, <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Doanh-nghiep/Luat-Doanh-nghiep-so-59-2020-QH14-427301.aspx>, ngày truy cập 15/2/2021.
4. Samuniforsale, *The Thailand Civil and Commercial*, <https://www.samuniforsale.com/law-texts/thailand-civil-code-part-1.html>, ngày truy cập 15/2/2021.
5. Singapore Statutes Online, *Company Act 1994, Amendment 2001, 2002, 2003, 2005*, <https://sso.agc.gov.sg/Act/CoA1967#pr22->, ngày truy cập 12/1/2021.
6. Singapore Statutes Online, *Limited Liability Partnership, Act 2005*, <https://sso.agc.gov.sg/Act/LLPA2005>, ngày truy cập 12/1/2021.
7. *Thailand Public Limited Company Act*, https://www.dbd.go.th/dbdweb_en/ewt_news.php?nid=3932, ngày truy cập 15/2/2021.
8. *The Corporation Code of the Philippines*, http://www.sec.gov.ph/wp-content/uploads/2019/03/2019Legislation_RA-11232-REVISED-CORPORATION-CODE-2019.pdf, ngày truy cập 15/2/2021.