

NHỮNG BẤT CẬP TRONG THỦ TỤC CẤP VÀ THU HỒI GIẤY CHỨNG NHẬN ĐĂNG KÝ DOANH NGHIỆP

ĐẶNG QUỐC CHƯƠNG*

Tóm tắt

Qua 08 năm thực thi, Luật Doanh nghiệp 2005 đã bộc lộ không ít vướng mắc trên thực tế. Thực hiện Nghị quyết số 45/2013/QH13 ngày 18/6/2013 của Quốc hội về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2014 và Quyết định số 1441/QĐ-TTg ngày 16 tháng 8 năm 2013 của Thủ tướng Chính phủ, Bộ Kế hoạch và Đầu tư (Bộ KH&ĐT) đã xúc tiến việc sửa đổi và đến nay đã hoàn thành Dự thảo 3 của Luật Doanh nghiệp sửa đổi (Dự thảo Luật). Trong bài viết này, tác giả phân tích một số điểm hạn chế liên quan đến việc ghi mã ngành kinh doanh, việc phân biệt đối xử giữa nhà đầu tư trong nước với nhà đầu tư nước ngoài, sự can thiệp của các luật chuyên ngành đối với việc thành lập doanh nghiệp cũng như các căn cứ thu hồi Giấy Chứng nhận đăng ký doanh nghiệp (CNDKDN). Qua đó, tác giả đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định về thủ tục cấp và thu hồi Giấy CNDKDN trong Luật doanh nghiệp sửa đổi.

Abstract

After 8 years of implementation, the Law on Enterprises 2005 has revealed a number of obstacles in practice. In order to implement Resolution No. 45/2013/QH13 dated 18 June 2013 of the National Assembly on the law and ordinances building project year 2014 and Decision No. 1441/QĐ-TTg dated 16 August 2013 of the Prime Minister, the Ministry of Planning and Investment has promoted the amendments of the Law on Enterprises and completed the 3rd draft of the amended Law on Enterprises. Through this paper, presenting the inadequacies in the procedures for issuance and withdrawal of Business Registration Certificate, the writer analyses the shortcomings in relation to recording business codes, discrimination between domestic and foreign investors, interference of specialized laws in the establishment of the enterprises as well as the basis for withdrawal of Business Registration Certificate. Based on such analysis, the writer put forward the resolutions for improving the regulations on procedures for issuance and withdrawal of Business Registration Certificate under the amended Law on Enterprises.

1. Đặt vấn đề

Luật Doanh nghiệp 2005¹, Luật Đầu tư 2005 ra đời đã đánh dấu sự chuyển biến mạnh mẽ trong việc cải thiện môi trường kinh doanh ngày càng công bằng giữa các nhà đầu tư. Đặc biệt với chương trình cải cách thủ tục hành chính nói chung, chương trình cải cách thủ tục đăng ký kinh doanh tại Việt Nam được Bộ KH&ĐT triển khai, đẩy mạnh thực hiện từ năm 2007 dưới sự chỉ đạo của Chính phủ tại Nghị quyết số 59/2007/NQ-CP về một số giải pháp xử lý những vướng mắc trong hoạt động đầu tư xây dựng và cải cách thủ tục hành chính đối với doanh nghiệp. Với quyết tâm đơn giản hóa thủ

tục gia nhập thị trường của doanh nghiệp, Bộ KH&ĐT thông qua đầu mối là Cục quản lý đăng ký kinh doanh đã triển khai xây dựng thành công khung pháp lý mới về đăng ký doanh nghiệp và hệ thống thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia. Hệ thống này được thực hiện liên thông với cơ quan thuế trong việc cấp mã số doanh nghiệp và quản lý thông tin đăng ký thuế của doanh nghiệp. Đây được xem là bước đột phá về cải cách thủ tục hành chính trong lĩnh vực đăng ký kinh doanh, nâng cao sự minh bạch, giảm thiểu chi phí không cần thiết cho doanh nghiệp, tạo được niềm tin cho các cá nhân, doanh nghiệp khi tham gia kinh doanh.

Tuy nhiên, bên cạnh những thành tựu đạt được hiện vẫn còn nhiều vướng mắc liên quan đến khung pháp lý về thủ tục cấp và thu hồi Giấy

* ThS Luật học, giảng viên Khoa Luật Thương mại, Trường ĐH Luật Tp. Hồ Chí Minh.

¹ Luật Doanh nghiệp 2005 có hiệu lực từ 1/7/2006 đã được sửa đổi bổ sung vào 2009.

CNĐKDN.² Vì vậy, trong phạm vi bài viết này tác giả sẽ phân tích một số điểm bất cập trong quy định của pháp luật hiện hành đối với thủ tục cấp và thu hồi Giấy CNĐKDN để trên cơ sở đó đưa ra những đề xuất sửa đổi, bổ sung các quy định liên quan trong Luật Doanh nghiệp 2005.

2. Bất cập trong thủ tục cấp Giấy CNĐKDN

Thứ nhất, với mục đích là làm cho doanh nghiệp trở thành một công cụ kinh doanh rõ hơn, an toàn hơn và hấp dẫn hơn cho các nhà đầu tư, Ban soạn thảo Luật Doanh nghiệp sửa đổi đề ra mục tiêu cụ thể là tạo thuận lợi hơn cho hoạt động thành lập doanh nghiệp bằng việc tiếp tục đơn giản hóa thủ tục thành lập doanh nghiệp. Điều này cho thấy việc chuyển cơ chế quản lý doanh nghiệp từ “tiền kiểm” sang “hậu kiểm” tiếp tục là một trong những định hướng quan trọng trong sửa đổi Luật Doanh nghiệp 2005. Định hướng này đã được triển khai thực hiện trong công tác cải cách đăng ký kinh doanh từ Luật Doanh nghiệp 1999 đến Luật Doanh nghiệp 2005 và đã đem lại những kết quả đáng kể như góp phần quan trọng trong việc rút ngắn thời gian tiến hành thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp, giúp doanh nghiệp linh hoạt hơn trong hoạt động.³

Có thể nói đây là chủ trương đúng đắn của Ban soạn thảo vì vấn đề này hiện đang được nhiều tổ chức, cá nhân quan tâm, góp ý theo hướng đơn giản hóa cấp Giấy CNĐKDN.⁴ Tuy nhiên, việc

đặt trọng tâm vào công tác “hậu kiểm” là cơ chế có thể dẫn đến tình trạng doanh nghiệp bị kiểm tra, thanh tra bởi nhiều cá nhân, cơ quan quản lý nhà nước từ Trung ương đến địa phương trong quá trình hoạt động, nhất là trong điều kiện tồn tại nhiều bất cập với sự chông chéo của các văn bản quy phạm pháp luật, sự không thống nhất hay cơ chế liên thông kém giữa các cơ quan nhà nước. Do đó để đảm bảo tính hiệu quả của cơ chế “hậu kiểm”, về chủ trương cần thiết phải có quyết tâm sâu sắc của Chính Phủ, Bộ KH&ĐT cùng các bộ ngành liên quan trong việc rà soát sửa đổi các văn bản có nội dung không thống nhất, phân công trách nhiệm rõ ràng giữa các cá nhân, cơ quan có liên quan trong việc giám sát hoạt động của doanh nghiệp.

Liên quan đến cơ chế “tiền kiểm” và “hậu kiểm”, một đề xuất sửa đổi được coi là bước đột phá trong Dự thảo Luật là bỏ yêu cầu ghi ngành nghề kinh doanh trong hồ sơ đăng ký thành lập doanh nghiệp và Giấy CNĐKDN.⁵ Từ trước đến nay, Việt Nam vẫn thực hiện chủ trương doanh nghiệp được kinh doanh tất cả những gì pháp luật không cấm nhưng phải đăng ký chính xác và ghi ngành nghề trong Giấy CNĐKDN.⁶ Trong thực tiễn đăng ký thành lập nghiệp, mặc dù

⁵ Theo quy định tại khoản 1 Điều 7 Dự thảo Luật: Doanh nghiệp có quyền tự chọn đăng ký và kinh doanh các ngành, nghề mà luật, pháp lệnh và nghị định không cấm.

⁶ (1). Việc ghi ngành, nghề kinh doanh trong đăng ký doanh nghiệp thực hiện theo quy định tại Điều 7 Nghị định số 43/2010/NĐ-CP, Điều 1 Nghị định số 05/2013/NĐ-CP, Quyết định số 10/2007/QĐ-TTg, Quyết định số 337/2007/QĐ-BKH; (2). Khi đăng ký thành lập doanh nghiệp, đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp hoặc để nghị cấp đổi sang Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, người thành lập doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp phải lựa chọn ngành kinh tế cấp bốn trong Hệ thống ngành kinh tế của Việt Nam để ghi ngành, nghề kinh doanh; (3). Trường hợp doanh nghiệp có nhu cầu đăng ký ngành, nghề kinh doanh chi tiết hơn ngành kinh tế cấp bốn thì doanh nghiệp lựa chọn một ngành kinh tế cấp bốn trong Hệ thống ngành kinh tế của Việt Nam, sau đó ghi chi tiết ngành, nghề kinh doanh của doanh nghiệp ngay dưới ngành cấp bốn nhưng phải đảm bảo ngành, nghề kinh doanh chi tiết của doanh nghiệp phù hợp với ngành cấp bốn đã chọn. Trong trường hợp này, doanh nghiệp chỉ được kinh doanh trong phạm vi ngành, nghề chi tiết đã ghi; (4). Việc ghi ngành, nghề kinh doanh phải phù hợp với khoản 2, khoản 3 Điều 7 Nghị định số 43/2010/NĐ-CP thực hiện theo quy định tại khoản 3 Điều này; trong đó, ngành, nghề kinh doanh chi tiết được ghi theo ngành, nghề quy định tại các văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành.

² Xem Lê Quang Mạnh, Cục trưởng Cục Quản lý đăng ký kinh doanh, Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Chương trình cải cách đăng ký kinh doanh quốc gia: Một số kết quả đạt được và phương hướng hoàn thiện trong thời gian tới - <http://congthongtin.dkdd.gov.vn/NewsandUpdates/tabid/91/ArticleID/326/CH%20A%20F%20C%20A%20G%20TR%20C%20CNH-C%20E%20BA%20I-C%20C%20ICH-%20C%2090%20C%2082NG-K%20C%209D-KINH-DOANH-QUY%E1%BB%90C-GIA-M%20E%20BB%99I-s%E1%BB%91-k%E1%BA%BFt-qu%E1%BA%A%3-%20C%2091-k%E1%BA%A%1t-%20C%2091-C%20B%20E%20BB%A%3c-v%20C%20A0-ph%20C%20B%20C%20A%20g-h%20C%20B%20E%20BB%9Bng-ho%20C%20A0n-thi%E1%BB%87n-trong-th%E1%BB%9Dgian-th%E1%BB%9Basp.aspx>. (truy cập lần cuối 26/4/2014)

³ Nguyễn Đình Cung, Viện trưởng Viện nghiên cứu và Quản lý kinh tế Trung ương, thành viên Ban soạn thảo Dự án Luật Doanh nghiệp sửa đổi tại <http://hcm.24h.com.vn/tai-chinh-bai-dong-san/luat-dn-sua-doi-coi-roi-cho-kinh-doanh-c161a613094.html>.

⁴ Xem thêm báo cáo tổng hợp tiếp thu ý kiến góp ý của các bộ ngành cho dự thảo Luật Doanh nghiệp sửa đổi được thực hiện trên cơ sở của Công văn số 698/BKHĐT-QLKT&TT ngày 12/02/2014 gửi các Bộ, cơ quan ngang bộ và Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam lấy kiến góp ý Dự thảo 2 Luật Doanh nghiệp (sửa đổi).

lựa chọn ngành nghề kinh doanh là quyền tự chủ nhưng nhà đầu tư có nghĩa vụ phải ghi ngành nghề, nếu nhà đầu tư không ghi ngành nghề hoặc ghi không chính xác sẽ bị trả hồ sơ yêu cầu bổ sung hoặc không giải quyết việc cấp Giấy CNĐKDN.

Xét về mặt kỹ thuật lập pháp, nhà đầu tư được tự do kinh doanh những ngành nghề mà pháp luật không cấm, là xu hướng phù hợp hiện đại vì đảm bảo quyền lợi cho nhà đầu tư đặc biệt đây được xem là quyền kinh tế của con người. Việc Luật Doanh nghiệp 2005, Nghị định số 43/2010/NĐ-CP, Nghị định số 05/2013/NĐ-CP, và Thông tư số 01/2013/TT-BKHĐT yêu cầu nhà đầu tư phải ghi đúng ngành nghề kinh doanh khi làm thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp thể hiện sự “nửa vời” trong vấn đề tôn trọng quyền tự do kinh doanh của nhà đầu tư. Điều này đã gây ra nhiều khó khăn, rủi ro hơn cho nhà đầu tư. Thực tế, doanh nghiệp đăng ký ngành nghề mới chưa có trong mã ngành nghề kinh tế quốc dân phải nhiều lần trình cơ quan quản lý, chờ hỏi ý kiến các bộ, ngành liên quan có khi kéo dài hàng tháng mà vẫn không thể hoàn thành thủ tục.

Trong khi đó, vấn đề đặt ra là liệu có cần thiết phải buộc nhà đầu tư ghi đúng, đủ ngành, nghề kinh doanh khi thực hiện thủ tục thành lập doanh nghiệp? Một cách chủ quan, tác giả cho rằng yêu cầu này xuất phát từ nhu cầu quản lý nhà nước đối với ngành nghề kinh doanh với mỗi lo ngại rằng các doanh nghiệp đều sẽ là “đa ngành nghề” gây khó khăn cho việc quản lý, dễ dẫn đến kinh doanh lừa đảo... Tuy nhiên, dù xét dưới góc độ này, việc các cơ quan nhà nước có thể kiểm soát được một cách hiệu quả việc đăng ký, tuân thủ hoạt động kinh doanh được phép của doanh nghiệp vẫn chưa thực sự thuyết phục. Trên thực tế, nhà đầu tư vẫn có thể đăng ký ngành này nhưng lại kinh doanh ngành khác.

Mặt khác, việc yêu cầu ghi ngành nghề đăng ký kinh doanh đến mã ngành cấp IV là không cần thiết. Yêu cầu này dẫn đến hiện tượng doanh nghiệp đăng ký quá nhiều ngành nghề nhưng không đúng thực tế kinh doanh, gây sai lệch về thông tin thống kê cho cơ

quan quản lý; hoặc nhà đầu tư sẽ bị trả lại hồ sơ đăng ký thành lập doanh nghiệp mà lý do hoàn toàn phụ thuộc vào cách hiểu luật và sự chấp thuận của cán bộ quản lý đăng ký kinh doanh. Điều này dẫn đến việc không thống nhất trong áp dụng pháp luật: cùng một trường hợp phòng đăng ký kinh doanh tỉnh A không chấp nhận, nhưng sang đăng ký kinh doanh ở phòng đăng ký kinh doanh tỉnh B vẫn có thể được chấp nhận. Trong khi đó về phương diện quản lý nhà nước thì yêu cầu này lại không có tác dụng cụ thể. Do vậy, việc bỏ ghi ngành nghề kinh doanh vừa đảm bảo nội dung quyền tự do kinh doanh được thực hiện thống nhất vừa góp phần giảm tải cho cơ quan đăng ký và doanh nghiệp vì không còn phải thực hiện thủ tục “bổ sung ngành nghề kinh doanh”, cũng là một thủ tục cũng tốn kém nhiều công sức, tiền của cho doanh nghiệp và cơ quan nhà nước.

Hiện nay, trong quá trình lấy ý kiến về Dự thảo Luật, đối với việc ghi ngành nghề kinh doanh, về cơ bản có hai phương án: (1) Loại ý kiến thứ nhất cho rằng không ghi ngành nghề kinh doanh trong Giấy CNĐKDN; người thành lập doanh nghiệp chủ động ghi ngành nghề kinh doanh dự kiến trong hồ sơ đăng ký kinh doanh; (2) Loại ý kiến thứ hai cho rằng Giấy CNĐKDN chỉ ghi ngành, nghề kinh doanh có điều kiện; người thành lập doanh nghiệp chủ động ghi ngành nghề kinh doanh dự kiến trong hồ sơ đăng ký kinh doanh.⁷ Như vậy cả hai phương án đều theo chủ trương mở rộng quyền tự do trong lựa chọn và ghi ngành nghề kinh doanh của nhà đầu tư. So với phương án hai thì phương án một mở rộng hơn quyền này và Ban soạn thảo cũng nghiêng về phương án một. Cụ thể, Điều 27 Dự thảo Luật tiếp tục yêu cầu ghi ngành nghề kinh doanh trong Giấy đề nghị thành lập doanh nghiệp nhưng Điều 31 quy định về nội dung Giấy CNĐKDN lại không ghi ngành nghề kinh doanh.

Cách quy định như trên được hiểu là việc ghi ngành nghề kinh doanh trong Giấy đề nghị thành lập doanh nghiệp chỉ phục vụ cho mục đích lưu hồ sơ, quản lý doanh nghiệp. Điều này

⁷ Xem thêm trong Thuyết minh chi tiết nội dung dự án Luật Doanh nghiệp sửa đổi của Bộ Kế hoạch và Đầu tư.

là phù hợp. Tuy nhiên, để đảm bảo đúng tinh thần này, Luật Doanh nghiệp sửa đổi hoặc văn bản hướng dẫn của luật này cần khẳng định việc ghi ngành nghề kinh doanh trong Giấy đề nghị thành lập doanh nghiệp thuộc quyền chủ động của nhà đầu tư; còn về mặt kỹ thuật, việc đổi chiều và ghi mã ngành là nghĩa vụ của cơ quan nhà nước tiến hành thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp. Có như vậy những bất cập trong việc lựa chọn và ghi mã ngành theo pháp luật hiện hành mới được khắc phục triệt để.

Thứ hai, việc sửa đổi Luật Doanh nghiệp phải đảm bảo định hướng tôn trọng và đảm bảo địa vị pháp lý công bằng giữa các chủ thể kinh doanh được thành lập bởi các nhà đầu tư thuộc các thành phần kinh tế khác nhau, không phân biệt đối xử, nhất là về thủ tục hành chính. Liên quan đến nội dung này, một trong những bất cập của pháp luật hiện hành đã tạo ra nhiều khó khăn cho cả cơ quan nhà nước và doanh nghiệp là quy định cấp Giấy Chứng nhận đầu tư đồng thời là Giấy CNĐKKD đối với nhà đầu tư nước ngoài khi có dự án đầu tư gắn liền với việc thành lập tổ chức kinh tế⁹.

Xét về mặt chủ thể, hiện nay chúng ta gặp nhiều vướng mắc từ cách hiểu không thống nhất như thế nào là nhà đầu tư nước ngoài từ những quy định của pháp luật hiện hành. Theo quy định tại khoản 5 Điều 3 của Luật Đầu tư 2005: “Nhà đầu tư nước ngoài là tổ chức, cá nhân nước ngoài bỏ vốn để thực hiện hoạt động đầu tư tại Việt Nam”. Trong thực tiễn quản lý nhà nước đối với đầu tư, những trường hợp doanh nghiệp được thành lập mà có sự tham gia của tổ chức, cá nhân nước ngoài với đa số vốn cũng được xem là nhà đầu tư nước ngoài, vì vậy những doanh nghiệp này cũng phải có dự án đầu tư, tuân thủ quy định của Luật Đầu tư 2005 về thủ tục đăng ký đầu tư. Hiện nay, dự thảo Luật Doanh nghiệp sửa đổi cũng theo hướng này khi quy định:

“Doanh nghiệp Việt Nam là doanh nghiệp

⁹ Điều 20 Luật Doanh nghiệp 2005 quy định: Hồ sơ, trình tự, thủ tục, điều kiện và nội dung đăng ký kinh doanh, đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài lần đầu tiên đầu tư vào Việt Nam được thực hiện theo quy định của Luật này và pháp luật về đầu tư. Giấy chứng nhận đầu tư đồng thời là Giấy CNĐKKD.

được thành lập hoặc đăng ký thành lập theo pháp luật Việt Nam và có trụ sở chính tại Việt Nam. Doanh nghiệp Việt Nam được coi là nhà đầu tư nước ngoài trong các trường hợp sau:

a) Một hoặc các thành viên, cổ đông là người nước ngoài sở hữu từ 51% cổ phần phổ thông hoặc vốn điều lệ trở lên đối với công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn.

b) Trên 50% số thành viên hợp danh là người nước ngoài đối với công ty hợp danh.

c) Chủ doanh nghiệp tư nhân là người nước ngoài”.

Theo tác giả quy định này là không phù hợp. Bởi, với quy định này doanh nghiệp do nhà đầu tư nước ngoài thành lập tại Việt Nam là doanh nghiệp Việt Nam nhưng lại bị đối xử với tư cách là nhà đầu tư nước ngoài. Sự phân biệt này khiến cho thủ tục đầu tư, thủ tục thành lập doanh nghiệp được áp dụng khác so với doanh nghiệp Việt Nam được xem là nhà đầu tư trong nước. Về vấn đề này, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) cũng đề xuất bỏ khái niệm doanh nghiệp “quốc tịch Việt Nam” bởi nếu còn khái niệm này, sẽ lẫn lộn với khái niệm “nhà đầu tư nước ngoài” và sẽ xảy ra các trường hợp một doanh nghiệp vừa có quốc tịch Việt Nam vừa được xem là “nhà đầu tư nước ngoài”¹⁰. Tuy nhiên, Ban soạn thảo không tiếp thu ý kiến này. Như vậy, theo quan điểm của tác giả khi giữ khái niệm “quốc tịch Việt Nam”, thì khái niệm “nhà đầu tư nước ngoài” nên được hiểu theo quy định của Luật Đầu tư 2005 vì Luật Doanh nghiệp không quản lý hoạt động đầu tư, không nên dựa vào tỷ lệ góp vốn để phân biệt thủ tục thành lập doanh nghiệp.

Xét về thủ tục gia nhập thị trường, hiện đang tồn tại nhiều cản trở trong việc thực hiện các thủ tục đăng ký đầu tư và đăng ký kinh doanh. Một điển hình của vướng mắc này là

⁹ Khoản 29 điều 4 Dự thảo Luật.

¹⁰ Xem Báo cáo tổng hợp tiếp thu ý kiến góp ý của các Bộ ngành cho dự thảo Luật Doanh nghiệp sửa đổi được thực hiện trên cơ sở của công văn Công văn số 698/BKHĐT-QLKTTW ngày 12/02/2014 gửi các Bộ, cơ quan ngang bộ và Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam lấy ý kiến góp ý Dự thảo 2 Luật Doanh nghiệp (sửa đổi).

nhà đầu tư nước ngoài khi muốn đầu tư vào Việt Nam phải có dự án đầu tư và phải hoàn tất các yêu cầu trong hồ sơ đăng ký đầu tư để được cấp Giấy Chứng nhận đầu tư đồng thời là Giấy CNĐKKD. Phạm vi điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp 2005 là việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của doanh nghiệp; trong khi đó, phạm vi điều chỉnh của Luật Đầu tư 2005 là hoạt động đầu tư nhằm mục đích kinh doanh. Vì vậy, khi đi vào chi tiết thì hai luật này có những nội dung chồng chéo nhau.

Ví dụ, Luật Đầu tư chỉ cần điều chỉnh việc cấp Giấy Chứng nhận đầu tư, nhưng trên thực tế, lại điều chỉnh cả việc cấp Giấy CNĐKKD cho doanh nghiệp. Có thể hiểu những quy định này là nỗ lực của các nhà lập pháp trong việc đơn giản hóa thủ tục cho nhà đầu tư nước ngoài nhưng thực sự lại tạo ra nhiều vướng mắc cho họ. Khi làm thủ tục đầu tư, nhà đầu tư chưa tồn tại dưới một hình thức pháp lý cụ thể dẫn đến những khó khăn nhất định. Thực tế cho thấy, do chưa có tư cách pháp nhân, nhà đầu tư nước ngoài gặp nhiều khó khăn trong ký kết các hợp đồng thuê đất, thuê nhà xưởng, mua máy móc, vật tư để hoàn tất các thủ tục đầu tư theo yêu cầu. Đáng lẽ ra việc thành lập doanh nghiệp phải được thực hiện trước với sự điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp còn việc nhà đầu tư có dự án cần được đăng ký đầu tư, cấp phép đầu tư hay không thì thực hiện theo quy trình riêng của Luật Đầu tư. Phương án này tạo được khung pháp lý thống nhất cho việc thành lập doanh nghiệp, cũng phù hợp với thực tiễn hiện nay về thủ tục đăng ký kinh doanh và thủ tục đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài góp vốn, mua cổ phần trong các doanh nghiệp Việt Nam; đồng thời, đảm bảo không phân biệt đối xử giữa nhà đầu tư nước ngoài và nhà đầu tư trong nước, phù hợp với tinh thần “thống nhất” của Luật Doanh nghiệp.

Thứ ba, hiện nay việc thành lập doanh nghiệp kinh doanh trong những ngành nghề đặc thù phải tuân thủ theo quy định của pháp luật chuyên ngành. Ví dụ như cung ứng dịch vụ pháp lý phải tuân thủ theo Luật Luật sư, kinh doanh chứng khoán phải tuân thủ Luật Chứng khoán, v.v. Xuất phát từ đặc thù của

từng ngành, việc nhà nước ban hành các luật chuyên ngành điều chỉnh là phù hợp. Tuy nhiên, cần tách biệt rõ ràng giữa việc các luật chuyên ngành điều chỉnh về hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp còn Luật Doanh nghiệp điều chỉnh về thủ tục thành lập doanh nghiệp. Do đó, việc hoàn thành thủ tục thành lập doanh nghiệp với tính chất là thủ tục gia nhập thị trường cần thiết phải được điều chỉnh thống nhất bởi Luật Doanh nghiệp. Thực trạng hiện nay là có quá nhiều luật chuyên ngành “lấn sân” của Luật Doanh nghiệp đối với vấn đề thủ tục thành lập. Tuy nhiên, có sự khác biệt đáng kể trong bản chất của thủ tục, trong khi Luật Doanh nghiệp khẳng định quyền tự do kinh doanh cho nhà đầu tư, muốn kinh doanh chỉ cần hoàn thành thủ tục “đăng ký” thành lập thì thủ tục gia nhập thị trường của các luật chuyên ngành vẫn là cơ chế “xin – cho” với nỗi khổ Giấy phép kinh doanh bị đánh đồng là Giấy CNĐKKD trong khi đáng ra đây chỉ là một hình thức của điều kiện kinh doanh. Thủ tục thành lập doanh nghiệp cần phải được quy về một đầu mối, tránh tình trạng có nhiều cơ quan nhà nướccan thiệp vào thủ tục thành lập doanh nghiệp như hiện nay.

Thứ tư, việc cho phép thành lập doanh nghiệp qua mạng thông qua Cổng Thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia (<http://dangkykinhdoanh.gov.vn>) cho thấy những nỗ lực không ngừng trong việc hoàn thiện thủ tục thành lập doanh nghiệp tại Việt Nam. Bản chất của việc đăng ký thành lập doanh nghiệp qua mạng là nhằm đơn giản hóa thủ tục hành chính, giảm tiêu cực, tạo thuận lợi cho nhà đầu tư, giảm áp lực công việc cho cơ quan nhà nước. Tuy nhiên, quy trình thủ tục thành lập doanh nghiệp qua mạng được quy định không có nhiều khác biệt so với quy trình thành lập tại cơ quan đăng ký kinh doanh ở địa phương, có chăng chỉ là nhà đầu tư không nhất thiết phải đến cơ quan đăng ký kinh doanh.¹¹ Thời hạn thành lập không khác, giải quyết công việc và chịu trách nhiệm vẫn là cơ quan đăng ký kinh

¹¹ Xem thêm quy trình thành lập doanh nghiệp qua mạng trong Nghị định số 43/2010/NĐ-CP, Thông tư số 01/2013/TT-BKHĐT.

doanh địa phương. Vậy cần xác định vai trò, vị trí và trách nhiệm cụ thể của Bộ KH&ĐT, Cục quản lý đăng ký kinh doanh trong trường hợp thiếu sự đồng bộ, liên thông giữa hệ thống đăng ký thành lập qua mạng của Công thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia và các địa phương khi gây ra chậm trễ cho nhà đầu tư, thiệt hại cho nhà nước. Ví dụ, xuất phát từ sự phối kết hợp không đồng bộ giữa các cơ quan làm sai lệch thông tin trong việc thống kê số lượng doanh nghiệp hoạt động, giải thể... dẫn đến hiệu quả quản lý nhà nước thấp thì đối tượng nào sẽ chịu trách nhiệm và trách nhiệm ra sao?¹² Thiệt nghĩ, vấn đề này cũng cần được quy định cụ thể khi sửa đổi Luật Doanh nghiệp.

3. Bất cập trong thủ tục thu hồi Giấy CNĐKKD

Thứ nhất, các căn cứ thu hồi Giấy CNĐKKD được Luật Doanh nghiệp 2005 quy định còn nhiều bất cập. Đây là quy định liên quan trực tiếp đến số phận của doanh nghiệp, quyền và lợi ích hợp pháp của nhà đầu tư nhưng chưa được quy định một cách cẩn trọng của người làm luật. Điều 165 của Luật Doanh nghiệp quy định doanh nghiệp bị thu hồi Giấy CNĐKKD khi nội dung kê khai trong hồ sơ đăng ký kinh doanh là giả mạo. Để hướng dẫn cho quy định này, khoản 1 Điều 38 Thông tư số 01/2013/TT-BKHĐT qui định trường hợp “hồ sơ” đăng ký thành lập doanh nghiệp là giả mạo thì cơ quan đăng ký kinh doanh thông báo ra quyết định thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký thành lập. Khoản 2 Điều 38 Thông tư số 01/2013/TT-BKHĐT qui định “nội dung kê khai” trong hồ sơ là giả mạo thì Phòng Đăng ký kinh doanh ra Thông báo về việc vi phạm của doanh nghiệp thuộc trường hợp thu hồi Giấy CNĐKKD, đồng thời quyết định “hủy bỏ”

Giấy CNĐKKD được đăng ký trên cơ sở các thông tin giả mạo và cấp lại Giấy CNĐKKD được cấp trên cơ sở hồ sơ hợp lệ gần nhất.

Điều 227 Dự thảo Luật vẫn tiếp tục với quy định này. Tác giả cho rằng quy định như vậy sẽ dẫn đến cách hiểu không đúng tinh thần và nội dung của căn cứ thu hồi. Cụ thể, người tiếp nhận văn bản sẽ hiểu căn cứ này là hướng đến trường hợp nhà đầu tư giả mạo giấy tờ hoặc sử dụng các giấy tờ giả mạo khi làm hồ sơ đăng ký thành lập doanh nghiệp thì mới bị thu hồi Giấy CNĐKKD chứ không phải trường hợp nội dung kê khai không trung thực. Chính vì hiểu theo cách này nên trong Nghị định 155/2013/NĐ-CP ngày 11/11/2013 quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực kế hoạch đầu tư, tại Điều 20 chỉ xử phạt hành vi kê khai không trung thực khi thành lập doanh nghiệp với mức phạt từ 10 triệu đồng đến 15 triệu đồng cùng với biện pháp khắc phục là buộc đăng ký thay đổi và thông báo lại các thông tin kê khai không trung thực. Văn bản này rõ ràng không coi kê khai không trung thực là căn cứ để thu hồi Giấy CNĐKKD.

Trong khi đó, khoản 3 Điều 4 Luật Doanh nghiệp 2005 quy định hồ sơ hợp lệ là hồ sơ có đầy đủ giấy tờ và giấy tờ được kê khai đầy đủ theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005. Quy định này cho thấy tính hợp lệ được tách khỏi tính trung thực của hồ sơ. Theo đó, cơ quan nhà nước chịu trách nhiệm về tính hợp lệ nhưng nhà đầu tư chịu trách nhiệm về nội dung kê khai. Vì lẽ đó, mọi trường hợp không trung thực trong kê khai hồ sơ đăng ký thành lập doanh nghiệp, tất nhiên là bao gồm cả giả mạo sẽ dẫn đến doanh nghiệp bị thu hồi Giấy CNĐKKD. Vì vậy, với trường hợp này theo hồ sơ này, Luật Doanh nghiệp sửa đổi cần xác định chính xác căn cứ thu hồi là “sử dụng giấy tờ giả mạo khi làm hồ sơ đăng ký thành lập doanh nghiệp” hoặc kê khai không trung thực.

Thứ hai, đối với căn cứ thu hồi là “Không hoạt động tại trụ sở đăng ký trong thời hạn sáu tháng liên tục, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc chứng nhận thay đổi trụ sở chính” là không có nhân giá trị trong thực tế. Doanh nghiệp sẽ lách luật

¹² Tại hội thảo lấy ý kiến sửa đổi Luật DN 2005 diễn ra tại Hà Nội, ông Phạm Quang Huy, Phó trưởng Phòng Thông tin và Cơ sở dữ liệu Cục Quản lý Đăng ký kinh doanh - Bộ Kế hoạch và Đầu tư, cho biết các cơ quan đang thiếu số liệu chính xác về doanh nghiệp. Xem thêm Cần sửa nhanh Luật Doanh nghiệp tại <http://hcm.24h.com.vn/thi-truong-tieu-dung/can-sua-nhanh-luat-doanh-nghiep-c52a573071.html> (truy cập lần cuối 26/4/2014).