

**VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI**

VÕ ĐÌNH DUY

**ĐĂNG KÝ THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP
THEO PHÁP LUẬT DOANH NGHIỆP HIỆN NAY
TỪ THỰC TIỄN Ở TỈNH ĐẮK LẮK**

**Chuyên ngành : Luật Kinh tế
Mã số : 60.38.01.07**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:
PGS.TS. NGUYỄN ĐỨC MINH**

HÀ NỘI, năm 2016

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan số liệu và kết quả nghiên cứu trong luận văn này là hoàn toàn trung thực và không trùng lặp với các luận văn khác trong cùng lĩnh vực. Các thông tin, tài liệu trình bày trong luận văn đã được ghi rõ nguồn gốc. Luận văn này là công trình nghiên cứu của cá nhân tôi.

Tôi xin hoàn toàn chịu trách nhiệm về lời cam đoan này./.

Tác giả Luận văn

Võ Đình Duy

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
CHƯƠNG 1. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ ĐĂNG KÝ THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP	7
1.1. Khái niệm đăng ký thành lập doanh nghiệp.....	7
1.2. Đăng ký thành lập doanh nghiệp – quyền và nghĩa vụ của chủ thể kinh doanh	9
1.3. Mục đích, ý nghĩa của đăng ký thành lập doanh nghiệp.....	15
1.4. Tính chất của đăng ký thành lập doanh nghiệp.....	17
1.5. Nội dung đăng ký thành lập doanh nghiệp	18
CHƯƠNG 2. PHÁP LUẬT VỀ ĐĂNG KÝ THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP QUA THỰC TIỄN CỦA TỈNH ĐẮK LẮK.....	22
2.1. Thực trạng pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp	22
2.2. Thực hiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp ở tỉnh Đắk Lắk.....	54
CHƯƠNG 3. GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐĂNG KÝ THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP	66
3.1. Quan điểm hoàn thiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp	66
3.2. Yêu cầu hoàn thiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp.....	68
3.3. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp	69
3.4. Giải pháp thực hiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp	71
KẾT LUẬN	74
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Để đáp ứng tình hình phát triển kinh tế và hội nhập của đất nước thì sự ban hành mới và sửa đổi, bổ sung về pháp luật doanh nghiệp là cấp bách và cần thiết.

Sự ban hành Luật Doanh nghiệp năm 2014 của Quốc hội Việt Nam là một bước ngoặt mới trong việc thay đổi sự nhìn nhận của Nhà nước đối với các loại hình doanh nghiệp. Đăng ký thành lập doanh nghiệp là một tất yếu để đầu tư, phát triển kinh tế trong giai đoạn hiện nay. Để một doanh nghiệp mới được ra đời thì thủ tục đầu tiên hết sức quan trọng đó là đăng ký thành lập doanh nghiệp. Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã dành cả chương II để quy định về vấn đề thành lập doanh nghiệp và đăng ký thành lập doanh nghiệp, kèm theo đó là hàng loạt các Nghị định, Thông tư hướng dẫn về trình tự thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp như Nghị định số 78/2015/NĐ-CP ngày 14/09/2015 thay thế cho Nghị định 43/NĐ-CP ngày 15/4/2010 của Chính phủ về đăng ký thành lập doanh nghiệp; ngày 19/10/2015 Chính phủ ban hành nghị định số 96/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của luật doanh nghiệp thay thế cho Nghị định số 102/2010/NĐ-CP ngày 01/10/2010; Thông tư số 127/2015/TT-BTC của Bộ tài chính về hướng dẫn cấp mã số doanh nghiệp thành lập mới và phân công cơ quan thuế quản lý đối với doanh nghiệp; Nghị định số 118/2015/NĐ-CP ngày 12/11/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của luật đầu tư; Thông tư 20/2015/TT-BKHĐT ngày 01/12/2015 của Bộ kế hoạch và Đầu tư hướng dẫn về đăng ký doanh nghiệp; công văn số 4211/2014/BKHĐT-ĐKKD hướng dẫn áp dụng quy định về đăng ký doanh nghiệp. Tuy nhiên, quá trình áp dụng các quy định đó trong đăng ký thành lập doanh nghiệp vẫn còn nhiều vướng mắc, khó khăn

khi thực hiện gây rất nhiều trở ngại cho các nhà đầu tư trên địa bàn cả nước nói chung và tỉnh Đắk Lắk nói riêng.

Đắk Lắk là một tỉnh có nhiều tiềm năng để phát triển kinh tế, đặc biệt phù hợp cho hoạt động của các doanh nghiệp như: là tỉnh thuộc vùng Tây nguyên có các điều kiện kết cấu hạ tầng tương đối hoàn thiện và thuận lợi cho phát triển kinh tế xã hội, diện tích rộng lớn, dân số đông, tài nguyên thiên nhiên phong phú, đa dạng, có nhiều loại cây công nghiệp phát triển; ngoài ra, tỉnh Đắk Lắk có nhiều chính sách khuyến khích đầu tư nhằm tạo môi trường đầu tư thuận lợi để khuyến khích các thành phần kinh tế trong cả nước và nước ngoài đầu tư vào tỉnh, trong đó có các cụm công nghiệp. Đây là điều kiện thuận lợi thu hút các loại hình kinh tế phát triển, các doanh nghiệp được thành lập để đáp ứng với tình hình phát triển của tỉnh. Tuy nhiên, bên cạnh đó, người dân, doanh nghiệp và các tổ chức kinh tế trên địa bàn tỉnh Đắk Lắk hiện nay vẫn còn gặp nhiều khó khăn, vướng mắc trong quá trình đăng ký thành lập doanh nghiệp.

Đó là lý do để tôi lựa chọn đề tài *“Đăng ký thành lập doanh nghiệp theo pháp luật doanh nghiệp hiện nay từ thực tiễn ở tỉnh Đắk Lắk”* làm nội dung bài luận văn. Thông qua việc nghiên cứu đề tài, tác giả luận văn muốn đi sâu nghiên cứu một cách hệ thống, toàn diện về thực trạng đăng ký thành lập doanh nghiệp theo pháp luật doanh nghiệp hiện nay trên địa bàn tỉnh Đắk Lắk để từ đó góp phần hoàn thiện pháp luật doanh nghiệp về đăng ký thành lập doanh nghiệp, cũng như giải quyết những khó khăn về hoạt động đăng ký thành lập doanh nghiệp trên địa bàn tỉnh Đắk Lắk. Bên cạnh đó có những đề xuất định hướng cải cách để hoạt động đăng ký thành lập doanh nghiệp trên địa bàn tỉnh Đắk Lắk ngày càng thuận lợi hơn.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Luật Doanh nghiệp 2014 ngay từ khi mới ra đời đã thu hút được sự quan tâm của toàn xã hội, đặc biệt là các chủ thể kinh doanh. Vấn đề được

đánh giá là đổi mới và tiến bộ nhất là những quy định về đăng ký thành lập doanh nghiệp. Vì thế, đã có rất nhiều nhà luật học, doanh nhân và các nhà quản lý nghiên cứu có những bài viết bình luận, những nội dung nghiên cứu, các công trình khoa học và các buổi hội thảo đề cập về vấn đề này. Chẳng hạn, bài viết của Luật sư Trương Thành Đức, Trung tâm trọng tài quốc tế VN, VIAC trên trang web vietbao.vn; bài viết của Hoàng Thanh Tuấn trên cổng thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia; bình luận của tác giả Anh Minh về luật doanh nghiệp 2014 trên trang web <http://vneconomy.vn>.

Ngoài ra, còn một số luận văn thạc sỹ và luận án tiến sỹ đã và đang nghiên cứu ở Học viện Khoa học xã hội; các luận văn thạc sỹ, khóa luận tốt nghiệp Đại học, các bài viết trên các tạp chí liên quan đến đăng ký thành lập doanh nghiệp ở các cơ sở đào tạo như Đại học Luật Hà Nội, Khoa luật Đại học Quốc gia, Đại học Luật TP HCM, Học viện Khoa học Xã hội Việt Nam...Tuy nhiên, các luận văn và bài viết trên mới chỉ đề cập một cách cơ bản về đăng ký thành lập doanh nghiệp mà vẫn chưa có một bài nghiên cứu khoa học nào thực hiện việc nghiên cứu đầy đủ và toàn diện dưới góc độ thực tiễn của hoạt động đăng ký thành lập doanh nghiệp trên địa bàn tỉnh Đắk Lắk. Trên cơ sở kế thừa những thành tựu nghiên cứu về đăng ký thành lập doanh nghiệp của các công trình đã được công bố luận văn đi sâu tìm hiểu các quy định pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp và thực tiễn tại tỉnh Đắk Lắk để giúp các nhà làm luật có cơ sở khoa học cho việc sửa đổi, bổ sung pháp luật doanh nghiệp hiện nay mà đặc biệt là Luật doanh nghiệp năm 2014.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

3.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích của việc nghiên cứu đề tài là làm sáng rõ những vấn đề lý luận và thực tiễn của pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp, làm rõ những quy định chung của pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp, trình tự thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp.

Nghiên cứu về thực trạng đăng ký thành lập doanh nghiệp trên địa bàn tỉnh Đắk Lắk, chỉ rõ những thành tựu đã đạt được và những khó khăn trong việc áp dụng, thực hiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp trên địa bàn tỉnh Đắk Lắk.

3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Nhiệm vụ nghiên cứu là tìm ra những hạn chế, bất cập của pháp luật đăng ký thành lập doanh nghiệp và tìm ra những khó khăn, vướng mắc trong quá trình thực hiện pháp luật đăng ký thành lập doanh nghiệp, từ đó đưa ra những phương hướng và giải pháp cơ bản nhằm hoàn thiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp theo pháp luật doanh nghiệp hiện nay cũng như giải quyết các khó khăn, vướng mắc trong quá trình đăng ký thành lập doanh nghiệp trên địa bàn tỉnh Đắk Lắk.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1. Đối tượng nghiên cứu

Tác giả nghiên cứu pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp hiện nay từ thực tiễn ở tỉnh Đắk Lắk, qua đó nghiên cứu thực trạng pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp và thực hiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp ở tỉnh Đắk Lắk

4.2. Phạm vi nghiên cứu

Đề tài nghiên cứu pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp hiện nay trên phạm vi địa bàn tỉnh Đắk Lắk từ ngày 01 tháng 07 năm 2015 cho đến nay.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

5.1. Phương pháp luận

Luận văn được thực hiện trên cơ sở lý luận của các nguyên tắc, phương pháp luận của Chủ nghĩa Mác – Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh; Phương pháp duy vật biện chứng và phương pháp duy vật lịch sử.

5.2. Phương pháp nghiên cứu

Trong quá trình thực hiện luận văn tác giả đã kết hợp sử dụng các

phương pháp như: phân tích các đặc điểm, bản chất, nội dung của pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp, đặc điểm của đăng ký thành lập doanh nghiệp; đối chiếu, so sánh giữa pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp qua các giai đoạn; thống kê các số liệu về điều kiện tự nhiên, dân số, xã hội, kinh tế của tỉnh Đắk Lắk và các số liệu về đăng ký thành lập doanh nghiệp tại tỉnh Đắk Lắk từ ngày 01 tháng 07 năm 2015 cho đến nay; khái quát hóa để giải quyết nội dung khoa học của đề tài. Trên cơ sở đó rút ra được những nhận định về ưu điểm cũng như bất cập, đề xuất, kiến nghị các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp và thực tiễn thực hiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp ở tỉnh Đắk Lắk.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn

6.1. Ý nghĩa lý luận

Trên cơ sở những thành tựu, kết quả nghiên cứu của các công trình khoa học, các bài viết liên quan đã được công bố luận văn tiếp tục nghiên cứu sâu thêm về hoạt động đăng ký thành lập doanh nghiệp trên địa bàn tỉnh Đắk Lắk.

Luận văn đưa ra những kết quả đã đạt được, những khó khăn trong quá trình thực hiện, chỉ ra những nguyên nhân của hạn chế cũng như đánh giá những mặt tích cực và hạn chế của pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp và thực tiễn thực hiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp ở tỉnh Đắk Lắk

Đề xuất một số giải pháp góp phần hoàn thiện các quy định pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp trên địa bàn tỉnh Đắk Lắk.

6.2. Ý nghĩa thực tiễn

Kết quả nghiên cứu của đề tài sẽ góp một phần vào bộ tài liệu tham khảo trong lĩnh vực đăng ký thành lập doanh nghiệp. Luận văn có thể được sử dụng làm tài liệu tham khảo cho sinh viên, học viên cao học hay cán bộ thực tiễn trong lĩnh vực đăng ký kinh doanh.

7. Cơ cấu của luận văn

Cơ cấu của luận văn được xây dựng trên cơ sở phù hợp với mục đích, nhiệm vụ và phạm vi nghiên cứu của đề tài.

Ngoài phần mở đầu, kết luận, mục lục và danh mục tài liệu tham khảo, luận văn bao gồm 3 chương:

Chương 1: Những vấn đề lý luận về đăng ký thành lập doanh nghiệp

Chương 2: Pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp qua thực tiễn của tỉnh Đắk Lắk

Chương 3: Giải pháp hoàn thiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp

CHƯƠNG 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ

ĐĂNG KÝ THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP

1.1. Khái niệm đăng ký thành lập doanh nghiệp

Thực ra, trong luật doanh nghiệp không nói rõ thế nào là đăng ký thành lập doanh nghiệp nên để hiểu thế nào là đăng ký thành lập doanh nghiệp chúng ta phải nghiên cứu khái niệm đăng ký doanh nghiệp.

Để hiểu rõ hơn về khái niệm đăng ký thành lập doanh nghiệp chúng ta có thể tìm hiểu sâu hơn cụm từ “đăng ký” và cụm từ “thành lập doanh nghiệp”:

Theo Từ điển tiếng Việt của Nhà xuất bản Đà Nẵng năm 2000 “Đăng ký là một động từ có nghĩa là ghi vào sổ của cơ quan quản lý để chính thức được công nhận cho hưởng quyền lợi hay làm nghĩa vụ” [10, tr.294].

Khái niệm thành lập doanh được hiểu dưới hai góc độ [29]:

- Về góc độ kinh tế: Thành lập doanh nghiệp là việc chuẩn bị đầy đủ các điều kiện cần và đủ để hình thành nên một tổ chức kinh doanh. Theo đó, nhà đầu tư phải chuẩn bị trụ sở, nhà xưởng, dây chuyền sản xuất, thiết bị kỹ thuật, đội ngũ nhân công, quản lý,...

- Về góc độ pháp lý: Thành lập doanh nghiệp là một thủ tục pháp lý được thực hiện tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, tùy thuộc vào loại hình mà thủ tục pháp lý này có tính đơn giản hay phức tạp không giống nhau.

Vậy đăng ký thành lập doanh nghiệp là việc người thành lập doanh nghiệp thực hiện thủ tục pháp lý để khai sinh ra một tổ chức kinh doanh hợp pháp dưới sự quản lý của nhà nước.

Theo khoản 1 Điều 3 Nghị định số 78/2015/NĐ-CP ngày 14/09/2015 về đăng ký doanh nghiệp “Đăng ký doanh nghiệp là việc người thành lập

doanh nghiệp đăng ký thông tin về doanh nghiệp dự kiến thành lập, doanh nghiệp đăng ký những thay đổi hoặc dự kiến thay đổi trong thông tin về đăng ký doanh nghiệp với cơ quan đăng ký kinh doanh và được lưu giữ tại Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp. Đăng ký doanh nghiệp bao gồm đăng ký thành lập doanh nghiệp, đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp và các nghĩa vụ đăng ký, thông báo khác theo quy định của Nghị định này.” [4, tr.1]

Như vậy, đăng ký doanh nghiệp là một thủ tục pháp lý bắt buộc đối với người thành lập doanh nghiệp nhằm đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh, những thông tin về doanh nghiệp dự kiến thành lập, hoặc doanh nghiệp đăng ký những thay đổi hay dự kiến thay đổi trong thông tin về đăng ký doanh nghiệp với cơ quan đăng ký kinh doanh.

Từ khái niệm đăng ký doanh nghiệp, có thể thấy, đăng ký thành lập doanh nghiệp là một trong các thủ tục pháp lý của đăng ký doanh nghiệp.

Trong pháp luật doanh nghiệp, đăng ký thành lập doanh nghiệp được định nghĩa là việc người thành lập doanh nghiệp đăng ký thông tin về doanh nghiệp dự kiến thành lập với cơ quan đăng ký kinh doanh và được lưu giữ tại Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp.

Từ những phân tích trên cho thấy, khái niệm đăng ký doanh nghiệp có nội hàm và ngoại diên rộng hơn so với khái niệm đăng ký thành lập doanh nghiệp. Đăng ký doanh nghiệp bao gồm: Đăng ký thành lập doanh nghiệp, đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp và các nghĩa vụ đăng ký, thông báo khác. Còn đăng ký thành lập doanh nghiệp chỉ là một trong các thủ tục pháp lý của đăng ký doanh nghiệp và được hiểu là người muốn thành lập doanh nghiệp thực hiện thủ tục pháp lý để khai sinh ra một chủ thể kinh doanh mới (doanh nghiệp mới).

Đăng ký doanh nghiệp giống và khác với đăng ký kinh doanh ở chỗ đăng ký kinh doanh là hành vi của người kinh doanh nhằm khai báo với cơ

quan Nhà nước về hoạt động kinh doanh của mình, đồng thời cũng là biện pháp để Nhà nước quản lý hoạt động của các doanh nghiệp.

Đăng ký doanh nghiệp là một thủ tục pháp lý bắt buộc đối với người thành lập doanh nghiệp nhằm đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh, những thông tin về doanh nghiệp dự kiến thành lập, hoặc doanh nghiệp đăng ký những thay đổi hay dự kiến thay đổi trong thông tin về đăng ký doanh nghiệp với cơ quan đăng ký kinh doanh. Đăng ký doanh nghiệp được cơ quan hành chính Nhà nước công nhận và bảo hộ quyền sở hữu tên doanh nghiệp. Còn đăng ký kinh doanh như được hiểu ở khái niệm trên thì người kinh doanh phải khai báo về hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp với cơ quan quản lý nhà nước và phải được sự cho phép của cơ quản lý nhà nước. Đăng ký kinh doanh được thực hiện đối với ngành, nghề mà pháp luật về đầu tư và pháp luật có liên quan quy định phải có điều kiện thì doanh nghiệp chỉ được kinh doanh ngành, nghề đó khi có đủ điều kiện theo quy như kinh doanh dịch vụ karaoke, kinh doanh chứng khoán, kinh doanh về dịch vụ hàng không,...

1.2. Đăng ký thành lập doanh nghiệp – quyền và nghĩa vụ của chủ thể kinh doanh

Quyền tự do kinh doanh được khẳng định tại Điều 33 Hiến pháp năm 2013: “Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm.” [14, tr. 21]. Đây là điểm mới của Hiến pháp năm 2013, được quy định tại chương II, quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân; quyền tự do của con người được Hiến pháp bảo vệ bao gồm tất cả các quyền tự do, trong đó có quyền tự do kinh doanh; trong quá trình phát triển kinh tế, mỗi con người đều được quyền lựa chọn bất cứ ngành nghề kinh doanh nào mà pháp luật không cấm.

Quyền của chủ thể kinh doanh cũng được ghi nhận tại Điều 7 Luật Doanh nghiệp 2014 [23, tr. 15].

Luật Doanh nghiệp cụ thể hơn về quyền của chủ thể kinh doanh. Mỗi chủ thể kinh doanh có quyền tự chủ trong việc kinh doanh và tự mình lựa chọn một hình thức tổ chức kinh doanh; chủ động lựa chọn ngành, nghề, địa bàn, hình thức kinh doanh; tùy theo tình hình hoạt động của doanh nghiệp, chủ thể kinh doanh có quyền điều chỉnh quy mô và ngành, nghề kinh doanh. Chủ thể kinh doanh được chủ động lựa chọn hình thức, phương thức huy động, phân bổ và sử dụng vốn nhằm đáp ứng cho hoạt động kinh doanh của mình. Trong quá trình kinh doanh, doanh nghiệp hoàn toàn linh hoạt tìm kiếm thị trường, khách hàng và thỏa thuận ký kết các hợp đồng thương mại; doanh nghiệp còn được quyền kinh doanh xuất nhập khẩu các mặt hàng mà pháp luật không cấm.

Trong việc quản lý, điều hành nội bộ, doanh nghiệp được quyền tự quyết nhằm nâng cao khả năng kinh doanh và năng lực cạnh tranh, bao gồm các quyền: Tuyển dụng, thuê và sử dụng lao động theo yêu cầu kinh doanh. Chủ động ứng dụng khoa học công nghệ hiện đại để nâng cao hiệu quả kinh doanh và khả năng cạnh tranh; chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của doanh nghiệp.

Các doanh nghiệp được quyền hoạt động trong môi trường kinh doanh lành mạnh, bình đẳng và ổn định. Theo đó, doanh nghiệp có quyền: Từ chối mọi yêu cầu cung cấp các nguồn lực không được pháp luật quy định; khiếu nại, tố cáo theo quy định của pháp luật về khiếu nại, tố cáo; trực tiếp hoặc thông qua người đại diện theo uỷ quyền tham gia tố tụng theo quy định của pháp luật; các quyền khác theo pháp luật có liên quan.

Song song với quyền thì chủ thể kinh doanh còn có nghĩa vụ và được quy định tại Điều 8 Luật doanh nghiệp năm 2014. [23, tr.16]

Với tư cách là đơn vị kinh doanh trên thị trường, doanh nghiệp không tồn tại đơn lẻ, địa vị pháp lý của doanh nghiệp luôn được xác định trong mối quan hệ với các chủ thể khác trong sinh hoạt thị trường và đời sống xã hội.

Pháp luật phải giải quyết hài hòa, hợp lý về lợi ích giữa các chủ thể tham gia thị trường để không ai có thể vì lợi ích của mình xâm hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của người khác. Dưới góc độ lý thuyết, các nghĩa vụ được coi là trách nhiệm và giới hạn quyền của doanh nghiệp trong những quan hệ giữa họ với nhà nước, với người lao động, các doanh nghiệp khác và người tiêu dùng. Cụ thể là:

Với hoạt động quản lý nhà nước về kinh tế, các doanh nghiệp có nghĩa vụ đáp ứng đủ điều kiện kinh doanh khi kinh doanh ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện theo quy định của Luật đầu tư và bảo đảm duy trì đủ điều kiện đầu tư kinh doanh đó trong suốt quá trình hoạt động kinh doanh; kê khai thuế, nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật; tuân thủ quy định của pháp luật về quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, bình đẳng giới, bảo vệ tài nguyên, môi trường, bảo vệ di tích lịch sử-văn hóa và danh lam thắng cảnh; thực hiện nghĩa vụ về đạo đức kinh doanh để bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của khách hàng và người tiêu dùng. Khi tuyển dụng và sử dụng nguồn lao động thì doanh nghiệp phải bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động theo quy định của pháp luật về lao động; không được phân biệt đối xử và xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người lao động trong doanh nghiệp; không được sử dụng lao động cưỡng bức và lao động trẻ em; hỗ trợ và tạo điều kiện thuận lợi cho người lao động tham gia đào tạo nâng cao trình độ, kỹ năng nghề; thực hiện chế độ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm y tế và bảo hiểm khác cho người lao động theo quy định của pháp luật.

Tự do kinh doanh không có nghĩa là tự do vô tổ chức, mà luôn được đặt trong trật tự của thị trường để bảo đảm sự phát triển có định hướng của thị trường với vai trò quản lý của nhà nước. Những nghĩa vụ kể trên có hai ý nghĩa cơ bản: Thứ nhất, doanh nghiệp bảo đảm thực hiện đúng cam kết với nhà nước khi đăng ký kinh doanh. Lý thuyết về tự do kinh doanh đã cho

doanh nghiệp quyền chủ động lựa chọn ngành nghề và tự kê khai nội dung đăng ký kinh doanh. Với nhà nước, thủ tục đăng ký kinh doanh cung cấp các thông tin cần thiết về thị trường làm cơ sở cho hoạt động quản lý và xây dựng các chính sách phát triển thị trường hiệu quả. Đối với doanh nghiệp, thủ tục đăng ký kinh doanh xác lập tư cách cho doanh nghiệp, đồng thời, nội dung kê khai khi đăng ký còn là những cam kết của doanh nghiệp trước nhà nước. Vì lẽ ấy, doanh nghiệp có trách nhiệm thực hiện đúng những gì đã cam kết; thứ hai, doanh nghiệp bảo đảm trách nhiệm vật chất đối với hoạt động quản lý của nhà nước và cộng đồng.

Tôn trọng lợi ích của xã hội, các doanh nghiệp thực hiện các nghĩa vụ: Bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động theo quy định của pháp luật về lao động; không được phân biệt đối xử và xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người lao động trong doanh nghiệp; không được sử dụng lao động cưỡng bức và lao động trẻ em; hỗ trợ và tạo điều kiện thuận lợi cho người lao động tham gia đào tạo nâng cao trình độ, kỹ năng nghề; thực hiện chế độ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm y tế và bảo hiểm khác cho người lao động theo quy định của pháp luật; bảo đảm và chịu trách nhiệm về chất lượng hàng hóa, dịch vụ theo tiêu chuẩn do pháp luật quy định hoặc tiêu chuẩn đã đăng ký hoặc công bố. Trong quan hệ với người lao động, các nghĩa vụ của doanh nghiệp không còn là việc nội bộ của họ mà là trách nhiệm có tính cộng đồng. Mặt khác, các chuẩn mực về lao động như vấn đề vấn đề bảo hiểm y tế, bảo hiểm xã hội và các quy chuẩn chất lượng hàng hóa ... luôn phản ánh các chính sách xã hội của quốc gia mà bất cứ nhà nước nào cũng theo đuổi, góp phần khắc phục các khuyết tật của thị trường.

Trách nhiệm minh bạch hóa thông tin. Sự thay đổi trong nhận thức và pháp luật về vai trò quản lý nhà nước theo hướng mở rộng quyền tự chủ của doanh nghiệp đòi hỏi thị trường phải có được cơ chế giám sát xã hội, nhằm

ngăn chặn mọi nguy cơ đe dọa đến trật tự và lợi ích hợp pháp của các chủ thể khác trên thị trường. Một cơ chế giám sát xã hội hiệu quả phải bảo đảm sự minh bạch và trung thực về thông tin cho mọi thành viên tham gia thị trường bao gồm doanh nghiệp, nhà đầu tư và người tiêu dùng... Vì thế, Luật doanh nghiệp 2014 quy định các nghĩa vụ cho doanh nghiệp bao gồm: Tổ chức công tác kế toán, lập và nộp báo cáo tài chính trung thực, chính xác, đúng thời hạn theo quy định của pháp luật về kế toán, thống kê; thực hiện đầy đủ, kịp thời các nghĩa vụ về đăng ký doanh nghiệp, đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp, công khai thông tin về thành lập và hoạt động, báo cáo và các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan; chịu trách nhiệm về tính trung thực, chính xác của thông tin kê khai trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp và các báo cáo; trường hợp phát hiện thông tin đã kê khai hoặc báo cáo thiếu chính xác, chưa đầy đủ thì phải kịp thời sửa đổi, bổ sung các thông tin đó.

Ngoài ra, quyền và nghĩa vụ của chủ thể kinh doanh cũng được cụ thể hóa tại Điều 5 Nghị định 78/2015/NĐ-CP ngày 14 tháng 09 năm 2015 của Chính phủ về đăng ký doanh nghiệp. [4, tr.2,3]

Nội dung của quy định này nhằm khẳng định lại quyền và nghĩa vụ của người thành lập doanh nghiệp đã được Hiến pháp và Luật doanh nghiệp tôn trọng. Ở đây tưởng chừng như có sự mâu thuẫn, giữa quyền và nghĩa vụ, câu hỏi đặt ra là: Tại sao quyền tự do kinh doanh được quy định trong Hiến pháp rằng “Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm.”, thế nhưng, tại sao phải đăng ký thành lập doanh nghiệp; điều này thực ra không có sự mâu thuẫn, với quyền tự do kinh doanh thì các chủ thể có quyền thành lập doanh nghiệp, tuy nhiên các chủ thể phải có nghĩa vụ đăng ký với Cơ quan quản lý Nhà nước để Nhà nước thực hiện vấn đề quản lý và giám sát các hoạt động của doanh nghiệp.

Trong quy định này, rõ ràng Nhà nước còn có cơ chế bảo vệ cho quyền và nghĩa vụ của chủ thể kinh doanh, đó là: Nghiêm cấm cơ quan đăng ký kinh doanh và các cơ quan khác gây phiền hà đối với tổ chức, cá nhân trong khi tiếp nhận hồ sơ và giải quyết việc đăng ký doanh nghiệp; các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp không được ban hành các quy định về đăng ký doanh nghiệp áp dụng riêng cho ngành hoặc địa phương mình.

Như vậy, đăng ký thành lập doanh nghiệp vừa là quyền, vừa là nghĩa vụ, nhưng cũng là thủ tục thực hiện quyền của chủ thể kinh doanh. Những quy định về quyền và nghĩa vụ là nội dung cơ bản cấu thành địa vị pháp lý cho doanh nghiệp nên có ảnh hưởng lớn đến các quy định còn lại như việc thành lập, tổ chức quản lý nội bộ, ... của doanh nghiệp. Theo đó, các quyền, nghĩa vụ được luật doanh nghiệp ghi nhận một cách khái quát và có tính nguyên tắc thể hiện mối quan hệ giữa quyền tự do kinh doanh với vai trò quản lý nhà nước và là cơ sở để giải quyết hài hòa lợi ích của các chủ thể tham gia thị trường. Trên cơ sở đó, các quy định khác của luật doanh nghiệp nói riêng và pháp luật kinh doanh nói chung sẽ cụ thể và tôn trọng khi giải quyết các quan hệ mà chúng điều chỉnh. Có thể nói rằng, những quy định về quyền nghĩa vụ của doanh nghiệp là sản phẩm nhận thức của nhà làm luật về giới hạn của tự do mà doanh nghiệp có thể có. Sự ra đời và tồn tại của chúng là bằng chứng cho từng giai đoạn phát triển của thị trường với những điều kiện nhất định. Các quy định trong luật doanh nghiệp về quyền, nghĩa vụ của doanh nghiệp là cơ bản để hình thành chức năng kinh doanh cho doanh nghiệp trên tinh thần tự chủ và trách nhiệm. Pháp luật cần quan tâm phát triển và mở rộng quyền của doanh nghiệp, trong đó, nên nghiên cứu cơ chế mở rộng khả năng kinh doanh không chỉ trong phạm vi ngành nghề đăng ký, mà có thể thừa nhận tính hợp pháp của hoạt động kinh doanh thực tế. Mặt khác,

Nhà nước cần thiết phải xây dựng và vận hành các cơ chế cần thiết để bảo đảm giá trị thực tế các quyền của doanh nghiệp mà pháp luật quy định.

1.3. Mục đích, ý nghĩa của đăng ký thành lập doanh nghiệp

Theo pháp luật về đăng ký doanh nghiệp, các chủ thể muốn hoạt động sản xuất kinh doanh thì phải đăng ký và được cơ quan có thẩm quyền về đăng ký doanh nghiệp cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp thì mới được hoạt động sản xuất kinh doanh.

Trong điều kiện nền kinh tế nước ta đang trên đà phát triển và hội nhập, số lượng các chủ thể kinh doanh ngày càng nhiều hơn, cho nên đăng ký thành lập doanh nghiệp có mục đích, ý nghĩa rất quan trọng. Chính vì vậy, đăng ký thành lập doanh nghiệp là một thủ tục pháp lý bắt buộc đối với tất cả các chủ thể muốn tiến hành hoạt động kinh doanh. Hoạt động của đăng ký thành lập doanh nghiệp là hoạt động của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền quy định sự ra đời, tồn tại và hoạt động của một doanh nghiệp trên thị trường. Chủ thể của quan hệ đăng ký thành lập doanh nghiệp là Nhà nước và các chủ thể kinh doanh. Tuy nhiên, mục đích và ý nghĩa của hoạt động đăng ký thành lập doanh nghiệp ở hai chủ thể này không phải lúc nào cũng đồng nhất. Pháp luật về đăng ký doanh nghiệp đề cập đến sự điều chỉnh đối với hai chủ thể chính của quan hệ đăng ký thành lập doanh nghiệp trong hoạt động đó là: Nhà nước và các chủ thể kinh doanh:

Đối với Nhà nước:

Thông qua hoạt động đăng ký thành lập doanh nghiệp Nhà nước có cơ sở định hướng phát triển kinh tế đất nước một cách hợp lý. Đăng ký thành lập doanh nghiệp tạo điều kiện cho các cơ quan nhà nước nắm bắt được yếu tố mới trong kinh doanh và đưa ra được những chính sách điều tiết hợp lý, đảm bảo kinh tế phát triển theo đúng đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước.

Hoạt động đăng ký thành lập doanh nghiệp giúp Nhà nước thu thuế đúng và đủ. Khi doanh nghiệp được phép kinh doanh cũng là lúc phát sinh

nghĩa vụ nộp thuế cho Nhà nước. Hiện nay, mã số thuế và mã số doanh nghiệp được gộp làm một, chính vì vậy khi được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cơ quan thuế cũng đã có những thông tin cần thiết yêu cầu doanh nghiệp thực hiện nghĩa vụ của mình. Như vậy, sẽ giúp hạn chế thất thu thuế, đảm bảo công bằng giữa các chủ thể kinh doanh, tăng thu cho ngân sách nhà nước.

Hoạt động đăng ký thành lập doanh nghiệp tạo điều kiện cho các cơ quan Nhà nước kiểm soát được thông tin của doanh nghiệp như: địa chỉ trụ sở chính, ngành nghề kinh doanh, vốn điều lệ của doanh nghiệp tại thời điểm đăng ký thành lập doanh nghiệp là cơ sở để các cơ quan nhà nước hoàn thành tốt nhiệm vụ quản lý doanh nghiệp sau đăng ký thành lập doanh nghiệp.

Đối với chủ thể kinh doanh:

Đăng ký thành lập doanh nghiệp là hoạt động khai sinh ra doanh nghiệp và để doanh nghiệp có thể hoạt động một cách hợp pháp. Từ thời điểm được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, doanh nghiệp có tư cách pháp lý đầy đủ, được Nhà nước bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp.

Đăng ký thành lập doanh nghiệp là một bảo đảm pháp lý hết sức quan trọng giúp doanh nghiệp hoạt động công khai và tạo niềm tin cho khách hàng khi tham gia vào các quan hệ kinh tế. Thông thường, các doanh nghiệp không muốn đăng ký với cơ quan Nhà nước; tuy nhiên, khi Nhà nước yêu cầu các chủ thể kinh doanh phải đăng ký thành lập doanh nghiệp, cũng có nghĩa là giúp cho tính khả thi của dự án mà doanh nghiệp đã hoạch định; và đăng ký thành lập doanh nghiệp sẽ có lợi cho các chủ thể kinh doanh trong hoạt động kinh doanh của mình.

Trong bối cảnh nền kinh tế thị trường và hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng sâu rộng các doanh nghiệp muốn vươn lên để tồn tại và phát triển là điều hết sức khó khăn mà không phải doanh nghiệp nào cũng có thể thực hiện được. Vì vậy, việc đăng ký thành lập doanh nghiệp còn là điều kiện quan

trọng để doanh nghiệp có thể tự giải thoát mình ra khỏi thị trường, thoát khỏi sức ép từ hoạt động khi không còn đủ khả năng tồn tại trong nền kinh tế bằng thủ tục tuyên bố phá sản.

Đối với khách hàng và những người liên quan:

Thông qua đăng ký thành lập doanh nghiệp thì những thông tin về đăng ký doanh nghiệp với cơ quan đăng ký kinh doanh và được lưu giữ tại Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp, từ cơ sở dữ liệu về doanh nghiệp đó, để khách hàng và những người có liên quan với doanh nghiệp có thể kiểm soát, kiểm tra được hoạt động của doanh nghiệp có hợp lệ hay không. Từ việc đăng ký thành lập doanh nghiệp làm cho hoạt động của doanh nghiệp mang tính hợp lý, hợp pháp tạo niềm tin cho các đối tác của doanh nghiệp, cũng như đối với những người có liên quan khác.

Thành lập doanh nghiệp còn có ý nghĩa kinh tế là khi đi vào hoạt động các hoạt động của doanh nghiệp góp phần tác động vào sự phát triển của nền kinh tế toàn xã hội.

Như vậy, việc thành lập doanh nghiệp có ý nghĩa vô cùng quan trọng không chỉ đối với việc đảm bảo quyền lợi cho bản thân các doanh nghiệp mà còn có ý nghĩa đối với việc đảm bảo trật tự quản lý Nhà nước và bảo vệ lợi ích cho các chủ thể khác trong xã hội.

1.4. Tính chất của đăng ký thành lập doanh nghiệp

Tính chất của đăng ký thành lập doanh nghiệp hay thực chất của đăng ký thành lập doanh nghiệp là gì?

Thực chất của đăng ký thành lập doanh nghiệp là chủ thể kinh doanh khai báo với Nhà nước, khai báo với toàn xã hội, chủ thể kinh doanh đã tham gia thương trường; trước khi đăng ký thành lập doanh nghiệp thì Nhà nước, xã hội chưa biết về người đăng ký thành lập doanh nghiệp, nhưng sau khi chủ thể kinh doanh đã đăng ký thành lập doanh nghiệp là họ đã công khai hóa với Nhà nước, với toàn xã hội về tính hợp pháp của chủ thể kinh doanh, và kể từ

thời điểm này chủ thể kinh doanh đã được Nhà nước quản lý, kiểm soát, bảo hộ; cũng như xã hội đã biết và tin tưởng về sản phẩm của chủ thể kinh doanh cung cấp, đặc biệt là các đối tác của doanh nghiệp trong tương lai.

Đăng ký thành lập doanh nghiệp còn là thủ tục hành chính trong kinh doanh. Để đảm bảo thống nhất sự quản lý của Nhà nước, tất cả các chủ thể kinh doanh muốn hoạt động đều phải đăng ký thành lập với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, đây là một thủ tục hành chính nhằm thể hiện quyền quản lý của Nhà nước đối với chủ thể kinh doanh; kể từ thời điểm chủ thể kinh doanh đăng ký và được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thừa nhận, cũng là lúc chủ thể kinh doanh được Nhà nước quản lý, kiểm soát, bảo hộ và chủ thể kinh doanh được quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật

1.5. Nội dung đăng ký thành lập doanh nghiệp

Nội dung cơ bản của đăng ký thành lập doanh nghiệp là điều chỉnh mối quan hệ giữa cơ quan quản lý nhà nước và tổ chức, cá nhân thành lập doanh nghiệp phát sinh trong quá trình thành lập doanh nghiệp, và mối quan hệ trong quá trình quản lý nhà nước giữa cơ quan quản lý Nhà nước và chủ thể kinh doanh. Đó là mối quan hệ chặt chẽ giữa các cơ quan nhà nước có thẩm quyền với chủ thể kinh doanh trong quá trình thực hiện đăng ký thành lập doanh nghiệp và quá trình quản lý của cơ quan có thẩm quyền về hoạt động của doanh nghiệp. Khi tổ chức, cá nhân muốn thực hiện quá trình sản xuất kinh doanh bất kỳ sản phẩm gì thì thủ tục đầu tiên và bắt buộc là thực hiện việc đăng ký thành lập doanh nghiệp; từ thủ tục này hình thành nên mối quan hệ chặt chẽ, cần thiết giữa một bên là tổ chức, cá nhân và một bên là cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Và khi chủ thể kinh doanh được phép thực hiện quá trình sản xuất, kinh doanh tức là doanh nghiệp đi vào hoạt động thì cơ quan Nhà nước có thẩm quyền phải thực hiện quyền quản lý, giám sát và nghĩa vụ bảo hộ đối với hoạt động của doanh nghiệp trong suốt quá trình tồn tại và phát triển của doanh nghiệp. Tính chất của mối quan hệ này là mang

tính thủ tục hành chính của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền và tổ chức, cá nhân muốn thực hiện hoạt động sản xuất kinh doanh.

Theo pháp luật doanh nghiệp hiện hành thì đăng ký thành lập doanh nghiệp được bắt đầu từ việc “hợp đồng trước đăng ký doanh nghiệp”, pháp luật cho phép người thành lập doanh nghiệp được ký các loại hợp đồng phục vụ cho việc thành lập và hoạt động của doanh nghiệp trước và trong quá trình đăng ký thành lập doanh nghiệp. Tiếp theo, tùy theo mỗi loại hình doanh nghiệp mà người thành lập doanh nghiệp hoặc người được ủy quyền gửi hồ sơ đăng ký doanh nghiệp (hợp lệ) theo quy định của luật doanh nghiệp cho Cơ quan đăng ký kinh doanh và nộp đủ lệ phí đăng ký doanh nghiệp theo quy định pháp luật về phí và lệ phí; trong thời hạn 3 ngày làm việc kể từ ngày Cơ quan đăng ký kinh doanh nhận được hồ sơ hợp lệ thì người thành lập doanh nghiệp được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Ngoài ra, đối với ngành, nghề mà pháp luật về đầu tư và pháp luật có liên quan quy định phải có điều kiện thì doanh nghiệp phải thực hiện đăng ký kinh doanh với cơ quan quản lý Nhà nước có thẩm quyền. Thủ tục sau cùng của đăng ký thành lập doanh nghiệp là người thành lập doanh nghiệp phải công bố nội dung đăng ký doanh nghiệp, thực hiện thủ tục này nhằm thông báo với các cơ quan Nhà nước và toàn xã hội một chủ thể kinh doanh mới vừa được khai sinh.

Hậu quả pháp lý của việc đăng ký thành lập doanh nghiệp là hình thành nên tư cách chủ thể của chủ thể kinh doanh tức là khai sinh ra doanh nghiệp mới hoặc không hình thành nên tư cách chủ thể của chủ thể kinh doanh và không hình thành nên doanh nghiệp mới. Nếu chủ thể kinh doanh không đủ điều kiện để thành lập doanh nghiệp (hồ sơ không hợp lệ) thì cơ quan đăng ký kinh doanh không cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cho tổ chức, cá nhân đăng ký thành lập doanh nghiệp và không hình thành nên doanh nghiệp mới; ngược lại, nếu chủ thể kinh doanh đủ điều kiện để thành lập doanh nghiệp (hồ sơ hợp lệ) thì cơ quan đăng ký kinh doanh cấp giấy chứng nhận

đăng ký doanh nghiệp cho tổ chức, cá nhân đăng ký thành lập doanh nghiệp và hình thành nên doanh nghiệp mới, đồng thời hình thành nên quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp và cơ chế quản lý, giám sát, bảo hộ của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Như vậy, đăng ký thành lập doanh nghiệp thực chất là khai sinh về mặt pháp lý đối với một chủ thể kinh doanh. Hậu quả pháp lý của đăng ký thành lập doanh nghiệp là làm ra đời các pháp nhân hoặc đơn vị kinh doanh.

Đăng ký thành lập doanh nghiệp là một thủ tục pháp lý bắt buộc đối với doanh nghiệp trước khi muốn tham gia vào hoạt động kinh doanh. Đây được coi là hoạt động “khai sinh một doanh nghiệp”. Theo đó, nhà đầu tư phải khai báo với cơ quan nhà nước về hoạt động kinh doanh của mình và được nhà nước thừa nhận bằng việc cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Kết luận Chương 1

Đăng ký thành lập doanh nghiệp là việc người thành lập doanh nghiệp đăng ký thông tin về doanh nghiệp dự kiến thành lập với cơ quan đăng ký kinh doanh và được lưu giữ tại Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp.

Đăng ký doanh nghiệp không đồng nhất với đăng ký kinh doanh, bởi đăng ký doanh nghiệp được cơ quan hành chính Nhà nước công nhận và bảo hộ quyền sở hữu tên doanh nghiệp; còn đăng ký kinh doanh là việc người kinh doanh phải khai báo về hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp với cơ quan quản lý nhà nước và phải được sự cho phép của cơ quan quản lý nhà nước về việc doanh nghiệp kinh doanh ngành, nghề mà pháp luật về đầu tư và pháp luật có liên quan quy định phải có điều kiện thì doanh nghiệp chỉ được kinh doanh ngành, nghề đó khi có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật.

Chủ thể kinh doanh được quyền tự do kinh doanh những ngành, nghề mà pháp luật không cấm, được quyền quyết định mọi vấn đề trong hoạt động

kinh doanh,... Và đồng thời để đảm bảo cho quyền và lợi ích của mọi cá nhân, tổ chức thì doanh nghiệp phải thực hiện những nghĩa vụ mà pháp luật quy định, như đảm bảo điều kiện khi kinh doanh ngành nghề đòi hỏi phải có điều kiện, nộp thuế, ...

Đăng ký thành lập doanh nghiệp có mục đích và ý nghĩa rất quan trọng; đối với nhà nước, đăng ký thành lập doanh nghiệp là cơ sở để Nhà nước thực hiện việc quản lý hoạt động của doanh nghiệp, thu thuế, định hướng được cho sự phát triển của nền kinh tế quốc gia,...; đối với doanh nghiệp, đăng ký thành lập doanh nghiệp là sự khai sinh ra doanh nghiệp một cách hợp pháp, đảm bảo tính khả thi của dự án đầu tư,...đồng thời tạo niềm tin cho các đối tác và các chủ thể khác trong xã hội.

Đăng ký thành lập doanh nghiệp có tính chất là tính thủ tục hành chính.

Đăng ký thành lập doanh nghiệp là một chế định pháp luật điều chỉnh mối quan hệ giữa các cơ quan nhà nước có thẩm quyền với các chủ thể kinh doanh, mối quan hệ của các cơ quan chức năng với nhau trong quá trình đăng ký thành lập doanh nghiệp và quá trình quản lý, thanh tra, kiểm soát các doanh nghiệp. Hậu quả pháp lý của đăng ký thành lập doanh nghiệp làm khai sinh ra doanh nghiệp mới hoặc không công nhận sự ra đời của doanh nghiệp mới.

CHƯƠNG 2

PHÁP LUẬT VỀ ĐĂNG KÝ THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP QUA THỰC TIỄN CỦA TỈNH ĐẮK LẮK

2.1. Thực trạng pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp

Đăng ký thành lập doanh nghiệp là quyền của mọi người, trừ những đối tượng mà pháp luật không cho phép. Cơ sở pháp lý của quyền thành lập doanh nghiệp được quy định trong Hiến pháp, pháp luật doanh nghiệp và các văn bản pháp luật có liên quan như luật Đầu tư, luật Các tổ chức tín dụng, luật Kinh doanh bảo hiểm, luật Kinh doanh chứng khoán, luật đất đai, luật môi trường, luật đầu tư,.. đặc biệt ảnh hưởng quan trọng đối với các chủ thể kinh doanh, ngoài pháp luật doanh nghiệp, còn có luật đầu tư và luật đất đai.

Khoản 1 Điều 5 nghị định số 78/2015/NĐ-CP về đăng ký doanh nghiệp quy định:

“Thành lập doanh nghiệp theo quy định của pháp luật là quyền của cá nhân, tổ chức và được Nhà nước bảo hộ.” [4, tr.2]

Tuy nhiên, những người được quyền tự do kinh doanh không phải tự do ngoài vòng pháp luật, tự do vô tổ chức mà phải tuân thủ theo những quy định của pháp luật, điều đó có nghĩa rằng mỗi chủ thể kinh doanh được quyền chọn bất kỳ ngành nghề gì mà pháp luật không cấm để chủ động sản xuất kinh doanh; thế nhưng phải đảm bảo được quyền và lợi ích của người khác, chính vì thế thực trạng của pháp luật doanh nghiệp hiện nay đưa ra những quy định nhằm đảm bảo cho mọi người được quyền tự do kinh doanh và phải thỏa mãn, đảm bảo được quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác, quyền và lợi ích của Nhà nước.

Từ ý nghĩa như đã phân tích trên, ở chương này tác giả đi vào nghiên cứu thực trạng pháp luật doanh nghiệp hiện hành về vấn đề đăng ký thành lập

doanh nghiệp của các chủ thể kinh doanh.

Tùy theo ngành nghề kinh doanh cụ thể mà việc thành lập doanh nghiệp được quy định ở những văn bản pháp luật có liên quan như luật các tổ chức tín dụng, luật kinh doanh chứng khoán, luật kinh doanh bảo hiểm, luật đầu tư, luật quốc phòng, luật đấu thầu, luật môi trường,... và phải tuân thủ theo những quy định của pháp luật.

2.1.1. Điều kiện đăng ký thành lập doanh nghiệp

Điều kiện về chủ thể:

Quy định về chủ thể đăng ký thành lập doanh nghiệp là quy định cần thiết đầu tiên khi một người muốn trở thành chủ thể kinh doanh, cũng nhằm thỏa mãn được vấn đề quan trọng đó là liệu người thành lập doanh nghiệp có phải là người được kinh doanh hay không, việc kinh doanh của người thành lập doanh nghiệp có thể ảnh hưởng đến quyền lợi của tổ chức, cá nhân khác, quyền và lợi ích của quốc gia (nếu người thành lập doanh nghiệp là một người công chức quan trọng của Nhà nước, thuộc tổ chức,... của Nhà nước), liệu người thành lập doanh nghiệp có phải người đủ năng lực hành vi dân sự để tự quyết định và chịu trách nhiệm trước pháp luật về những quyết định trong hoạt động sản xuất kinh doanh của mình không,... Quy định này được làm rõ tại khoản 1, khoản 2 Điều 18 luật doanh nghiệp hiện nay, theo đó điều luật cho phép mọi tổ chức, cá nhân đều có quyền được đăng ký thành lập doanh nghiệp để tiến hành hoạt động sản xuất, kinh doanh trừ các đối tượng sau không được quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam: Cơ quan nhà nước, đơn vị 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; cán bộ, công chức, viên chức theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức, viên chức; 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; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp trong các cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân Việt

Nam, trừ những người được cử làm đại diện theo ủy quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp; cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong doanh nghiệp nhà nước, trừ những người được cử làm đại diện theo ủy quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp khác; người chưa thành niên; người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự; tổ chức không có tư cách pháp nhân; người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, chấp hành hình phạt tù, quyết định xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc hoặc đang bị cấm hành nghề kinh doanh, đảm nhiệm chức vụ hoặc làm công việc nhất định, liên quan đến kinh doanh theo quyết định của Tòa án; các trường hợp khác theo quy định của pháp luật về phá sản, phòng, chống tham nhũng. [23, tr.29, 30]

Mỗi loại hình doanh nghiệp khác nhau lại có những quy định riêng về điều kiện thành lập và quản lý doanh nghiệp. Nó hạn chế chủ thể có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp cụ thể loại hình doanh nghiệp đó chứ không loại trừ toàn bộ khả năng thành lập và tham gia quản lý doanh nghiệp của đối tượng này.

Như vậy, trừ những đối tượng trên thì tất cả mọi người đều có quyền thành lập doanh nghiệp. So với pháp luật doanh nghiệp năm 2005 thì điều kiện về chủ thể có khác nhau về ngôn từ nhưng nhìn chung không có nhiều thay đổi.

Điều kiện về vốn:

Vốn là điều kiện cần và đủ để doanh nghiệp thực hiện quá trình sản xuất, kinh doanh, cũng như quyết định sự tồn tại của doanh nghiệp. Vốn là yêu cầu đầu tiên để doanh nghiệp được khai sinh ra, quy định này cũng nhằm bảo đảm cho quyền lợi trước tiên của chủ thể kinh doanh, bảo đảm cho quyền và lợi ích của những chủ thể có liên quan.

Vốn của doanh nghiệp là cơ sở vật chất, tài chính quan trọng nhất, là công cụ để chủ doanh nghiệp triển khai các hoạt động sản xuất, kinh doanh cụ

thể của doanh nghiệp. Tùy theo ngành nghề kinh doanh mà pháp luật có quy định về vốn khác nhau.

Khi thành lập doanh nghiệp các chủ thể kinh doanh cần phải biết quy định của pháp luật về vốn. Đối với ngành nghề kinh doanh mà đòi hỏi sự ra đời và tồn tại của doanh nghiệp có ảnh hưởng đến sự quản lý của Nhà nước, ảnh hưởng đến nền kinh tế quốc gia, ảnh hưởng đến điều kiện để doanh nghiệp được tồn tại, ảnh hưởng quan trọng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người khác, và đòi hỏi trách nhiệm của chủ thể kinh doanh thì pháp luật yêu cầu doanh nghiệp muốn được ra đời thì phải có mức vốn pháp định, các chủ thể phải đảm bảo được yêu cầu về vốn pháp định. Vốn pháp định là mức vốn tối thiểu phải có khi thành lập doanh nghiệp.

Mục đích của doanh nghiệp là kinh doanh tìm kiếm lợi nhuận, do đó doanh nghiệp phải có vốn, vốn kinh doanh của doanh nghiệp hình thành từ các nguồn vốn khác nhau như: do các thành viên đóng góp, do doanh nghiệp tích lũy được trong quá trình kinh doanh. Vốn có thể bằng tiền Việt nam, ngoại tệ hoặc các tài sản khác. Việc quy định vốn pháp định nhằm giúp doanh nghiệp sau khi ra đời có thể hoạt động được, đồng thời là cơ sở đảm bảo các khoản vay vốn ngân hàng và các khoản thanh toán với các chủ nợ khác. Với ý nghĩa quan trọng việc quy định vốn pháp định của Nhà nước phù hợp với mục tiêu bảo vệ lợi ích của các chủ thể khi tham gia các giao dịch.

Từ những quy định trên cho thấy các chủ thể kinh doanh khi đăng ký thành lập doanh nghiệp thuộc ngành nghề yêu cầu vốn pháp định thì phải bảo đảm phần vốn này.

Thế nhưng thực trạng của pháp luật doanh nghiệp hiện nay, vấn đề quy định của pháp luật về vốn pháp định là chưa thống nhất, chưa có văn bản pháp luật quy định chung về vốn pháp định, đây cũng là vấn đề gây khó khăn cho cơ quan đăng ký kinh doanh và các chủ thể khi muốn thành lập doanh nghiệp.

Đối với những ngành nghề pháp luật không có quy định về mức vốn pháp định thì khi thành lập doanh nghiệp các chủ thể chỉ cần đảm bảo vốn điều lệ của doanh nghiệp khi đăng ký thành lập. Vốn điều lệ là số vốn do các thành viên, cổ đông góp hoặc cam kết góp trong một thời hạn nhất định và được ghi vào điều lệ của công ty; sau thời hạn 90 ngày kể từ ngày cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp thì các thành viên phải góp đủ và đúng loại như đã cam kết.

Những quy định điều kiện về vốn, về cơ bản pháp luật doanh nghiệp hiện nay và pháp luật doanh nghiệp 2005 không có sự khác nhau nhiều. [14]

Điều kiện về ngành nghề kinh doanh

Đối với điều kiện về ngành nghề kinh doanh pháp luật qui định doanh nghiệp được kinh doanh trong tất cả các ngành nghề mà pháp luật không cấm. Về cơ bản ngành nghề kinh doanh được chia theo các nhóm: [30]

Nhóm ngành nghề kinh doanh tự do;

Nhóm ngành nghề kinh doanh có điều kiện;

Nhóm ngành nghề kinh doanh bị cấm.

Như vậy, khi đăng ký thành lập doanh nghiệp các chủ thể cần tìm hiểu xem lĩnh vực mà mình muốn kinh doanh có được phép kinh doanh tự do không hay cần đáp ứng những điều kiện nhất định mới được phép tiến hành hoạt động sản xuất, kinh doanh, với ngành nghề kinh doanh bị cấm thì không được phép tiến hành hoạt động kinh doanh.

Quy định về ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh nhằm đảm bảo cho quyền và lợi ích của mọi người, lợi ích của quốc gia; theo đó nếu các chủ thể kinh doanh những ngành nghề này sẽ ảnh hưởng đến an ninh quốc gia, ảnh hưởng đến sức khỏe của cộng đồng, ảnh hưởng đến đạo đức, thuần phong mỹ tục,...

Ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh được quy định tại Điều 6 Luật Đầu tư năm 2014, điều luật này cấm các nhà đầu tư kinh doanh các sản phẩm liên

quan đến sức khỏe cộng đồng, liên quan đến điều kiện tự nhiên và môi trường,.... như kinh doanh các chất ma túy; sản xuất kinh doanh các loại hóa chất, khoáng vật; kinh doanh mẫu vật các loại thực vật, động vật hoang dã theo quy định tại Phụ lục 1 của Công ước về buôn bán quốc tế các loài thực vật, động vật hoang dã nguy cấp; mẫu vật các loại động vật, thực vật hoang dã nguy cấp, quý hiếm Nhóm I có nguồn gốc từ tự nhiên theo quy định tại Phụ lục 3 của Luật Đầu tư; hoạt động kinh doanh mại dâm; kinh doanh về mua, bán người, mô, bộ phận cơ thể người; hoạt động kinh doanh liên quan đến sinh sản vô tính trên người. [22]

So với Luật Đầu tư năm 2005, thì luật đầu tư hiện nay quy định cụ thể hơn những ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh, giúp cho chủ thể kinh doanh lựa chọn được ngành, nghề mình kinh doanh mà không vi phạm pháp luật.

Ngoài ra, đối với những ngành nghề mà khi tiến hành hoạt động kinh doanh có thể gây ảnh hưởng đến an ninh quốc gia, ảnh hưởng đến trật tự xã hội, sức khỏe cộng đồng, quyền và lợi ích của các chủ thể khác thì phải đòi hỏi tính bảo đảm khi tiến hành hoạt động kinh doanh; chính vì thế doanh nghiệp phải đáp ứng những điều kiện nhất định, và theo Điều 7 luật đầu tư năm 2014 khi các chủ thể tiến hành hoạt động kinh doanh những ngành, nghề mà việc thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong ngành, nghề đó phải đáp ứng điều kiện vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng thì các chủ thể kinh doanh phải đáp ứng những điều kiện đó. Danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện được quy định tại Phụ lục 4 của Luật đầu tư năm 2014. [22]

So với Luật Đầu tư năm 2005 thì Luật Đầu tư hiện nay quy định ngành nghề kinh doanh có điều kiện chặt chẽ hơn, cụ thể hơn và thực tế với tình hình của đất nước. [15]

Nhìn chung, Luật Doanh nghiệp đã có những tiến bộ trong việc quy định các ngành nghề kinh doanh, đây thực sự là bước đột phá vào lĩnh vực

hành chính vốn lâu nay bị xem là còn nhiều hạn chế, khắc phục được phần lớn tình trạng lậm dụng giấy phép làm công cụ quản lý Nhà nước. Các quy định này đã góp phần mở rộng quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp đồng thời cũng làm tăng hiệu lực quản lý của Nhà nước.

Điều kiện về chứng chỉ hành nghề (năng lực chuyên môn)

Chứng chỉ hành nghề là văn bản được Nhà nước hoặc cơ quan có thẩm quyền cấp cho các cá nhân có đủ trình độ chuyên môn và kinh nghiệm về một ngành nghề nhất định. Việc pháp luật qui định chứng chỉ hành nghề nhằm bảo vệ quyền lợi của khách hàng trong những trường hợp cần thiết đồng thời đảm bảo sự quản lý của Nhà nước đối với các ngành nghề kinh doanh trong nền kinh tế quốc dân để có chính sách phát triển kinh tế hợp lý.

Theo các quy định hiện hành, những ngành nghề sau đây cần có chứng chỉ hành nghề trước khi đăng ký kinh doanh: “Kinh doanh dịch vụ pháp lý ; Kinh doanh dịch vụ khám, chữa bệnh và kinh doanh dược phẩm; Kinh doanh dịch vụ thú y và kinh doanh thuốc thú y; Kinh doanh dịch vụ thiết kế quy hoạch xây dựng, khảo sát xây dựng, thiết kế xây dựng công trình, giám sát thi công xây dựng; Kinh doanh dịch vụ kiểm toán; Sản xuất, gia công, sang chai, đóng gói, mua bán thuốc bảo vệ thực vật; Kinh doanh dịch vụ xông hơi khử trùng; Kinh doanh dịch vụ thiết kế phương tiện vận tải; Mua bán di vật, cổ vật, bảo vật quốc gia; Kinh doanh dịch vụ kế toán; Dịch vụ môi giới bất động sản, dịch vụ định giá bất động sản, dịch vụ sàn giao dịch bất động sản.” [31]

Chứng chỉ hành nghề được cấp ở nước ngoài không có hiệu lực thi hành tại Việt Nam, trừ trường hợp pháp luật chuyên ngành hoặc Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có quy định khác.

Việc quy định cụ thể ngành nghề kinh doanh phải có chứng chỉ hành nghề, Nhà nước không chỉ tạo ra môi trường đầu tư minh bạch cho sự lựa chọn ngành nghề kinh doanh của doanh nghiệp mà còn có cơ sở để xử lý khi có vi phạm.

Ví dụ: Điều kiện kinh doanh của nghề luật sư:

Điều kiện hành nghề luật sư đã được nêu tại điều 11 Luật luật sư năm 2006 và sửa đổi, bổ sung năm 2012: “Người có đủ điều kiện quy định tại điều 10 của luật này muốn được hành nghề Luật sư phải có chứng chỉ hành nghề luật sư và gia nhập một đoàn luật sư”. (Điều 10 LLS có quy định về Tiêu chuẩn luật sư: “Công dân Việt Nam trung thành với tổ quốc, tuân thủ hiến pháp và pháp luật, có phẩm chất đạo đức tốt, có bằng cử nhân luật, đã được đào tạo nghề luật sư, đã qua thời gian tập sự hành nghề luật sư, có sức khỏe bảo đảm hành nghề luật sư thì có thể trở thành luật sư”) [19].

Quy định trên cho thấy, một người muốn hành nghề luật sư phải là người có phẩm chất đạo đức, trình độ, sức khỏe,..., và phải có chứng chỉ hành nghề luật sư và gia nhập một đoàn luật sư.

Như vậy, đối với những ngành, nghề kinh doanh đòi hỏi phải có chứng chỉ hành nghề thì bắt buộc chủ thể kinh doanh phải có chứng chỉ hành nghề.

Các điều kiện khác

Ngoài các điều kiện như đã nêu ở trên thì các chủ thể thành lập doanh nghiệp để được đăng ký thành lập doanh nghiệp còn phải thoả mãn một số các điều kiện khác như:

Điều kiện về trụ sở: trụ sở của doanh nghiệp phải là một địa điểm có thực trên bản đồ hành chính Việt Nam, phải thoả mãn các điều kiện được pháp luật quy định tại Điều 43 Luật doanh nghiệp 2014.

Điều kiện về tên của doanh nghiệp: tên doanh nghiệp không được trùng hoặc gây nhầm lẫn với tên của doanh nghiệp khác đã đăng kí kinh doanh, không được vi phạm truyền thống lịch sử, văn hoá đạo đức và thuần phong mỹ tục của dân tộc; phải thoả mãn các điều kiện được quy định tại Điều 38 và Điều 39, Điều 40 Luật doanh nghiệp 2014.

Trong những ngành nghề mang tính đặc thù thì pháp luật có những quy định về điều kiện để đăng ký doanh nghiệp có sự khác nhau và có những quy

định riêng cho từng lĩnh vực đó như Luật chứng khoán, Luật các tổ chức tín dụng, Luật kinh doanh bảo hiểm,...

Ví dụ, pháp luật các tổ chức tín dụng có quy định riêng về điều kiện trong lĩnh vực này. Tổ chức tín dụng theo quy định pháp luật là doanh nghiệp thực hiện một, một số hoặc tất cả các hoạt động Ngân hàng. Xét về bản chất thì tổ chức tín dụng là một doanh nghiệp hoạt động dưới sự quản lý của Ngân hàng Nhà nước. Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 có quy định về điều kiện để được cấp phép (điều kiện chung): [16]

Điều kiện về vốn: Có vốn điều lệ, vốn được cấp tối thiểu bằng mức vốn pháp định (Mức vốn này được quy định cụ thể tại Nghị định 141/2006/NĐ-CP về vốn pháp định). [1]

Điều kiện về chủ thể:

Chủ sở hữu của tổ chức tín dụng là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là pháp nhân đang hoạt động hợp pháp và có đủ năng lực tài chính để tham gia góp vốn.

Cổ đông sáng lập hoặc thành viên sáng lập là cá nhân có năng lực hành vi dân sự đầy đủ và có đủ khả năng tài chính để góp vốn.

Điều kiện đối với chủ sở hữu của tổ chức tín dụng là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, cổ đông sáng lập, thành viên sáng lập do Ngân hàng Nhà nước quy định;

Người quản lý, người điều hành, thành viên Ban kiểm soát có đủ các tiêu chuẩn, điều kiện theo quy định tại Điều 50 của Luật các tổ chức tín dụng.

Điều kiện về điều lệ: Có Điều lệ phù hợp với quy định của pháp luật.

Điều lệ của tổ chức tín dụng là sự cụ thể hóa các quy định của pháp luật, điều lệ phải không được trái với pháp luật. Để kiểm soát các quy định trong điều lệ của tổ chức tín dụng thì các tổ chức tín dụng phải đăng ký điều lệ tại Ngân hàng nhà nước.

Các điều kiện khác: Có đề án thành lập, phương án kinh doanh khả thi, không gây ảnh hưởng đến sự an toàn, ổn định của hệ thống tổ chức tín dụng; không tạo ra sự độc quyền hoặc hạn chế cạnh tranh hoặc cạnh tranh không lành mạnh trong hệ thống tổ chức tín dụng.

Ngoài ra, mỗi loại hình tổ chức tín dụng cũng có những quy định riêng về điều kiện khác nhau.

Ví dụ, pháp luật chứng khoán có quy định riêng cho mỗi loại hình kinh doanh chứng khoán có sự khác nhau và được quy định tại Nghị định số 86/2016/NĐ-CP về quy định điều kiện đầu tư, kinh doanh chứng khoán. [7]

Thứ nhất, điều kiện đầu tư, kinh doanh của công ty chứng khoán:

Điều kiện về trụ sở làm việc, cơ sở vật chất, trang thiết bị: Có trụ sở làm việc bảo đảm cho hoạt động kinh doanh chứng khoán; Có đủ cơ sở vật chất, kỹ thuật, trang thiết bị văn phòng, hệ thống máy tính, phần mềm phục vụ cho hoạt động phân tích đầu tư, phân tích và quản lý rủi ro, lưu trữ, bảo quản chứng từ, tài liệu và các thiết bị bảo đảm an toàn, an ninh cho trụ sở làm việc của công ty theo hướng dẫn của Bộ Tài chính. Đối với nghiệp vụ bảo lãnh phát hành chứng khoán và tư vấn đầu tư chứng khoán thì không phải đáp ứng điều kiện về trang bị, thiết bị.

Điều kiện về vốn: Vốn đã góp tại thời điểm thành lập công ty tối thiểu bằng mức vốn pháp định theo quy định tại khoản 1, 2 Điều 71 Nghị định 58/2012/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của luật chứng khoán và luật sửa đổi, bổ sung một số điều của luật chứng khoán. [2]

Điều kiện về nhân sự: Có danh sách dự kiến về nhân sự công ty, trong đó có tối thiểu 03 người hành nghề chứng khoán phù hợp cho mỗi nghiệp vụ kinh doanh đề nghị cấp phép thành lập và hoạt động. Có Tổng Giám đốc (Giám đốc) công ty chứng khoán và phải đáp ứng các tiêu chuẩn như có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, không thuộc trường hợp đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc chấp hành hình phạt tù hoặc bị tòa án cấm hành nghề kinh

doanh theo quy định pháp luật; có ít nhất 03 năm kinh nghiệm làm việc tại các bộ phận nghiệp vụ trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng, chứng khoán hoặc tại bộ phận tài chính, kế toán, đầu tư trong doanh nghiệp khác và có kinh nghiệm quản lý điều hành tối thiểu 03 năm; có Chứng chỉ hành nghề phân tích tài chính hoặc Chứng chỉ hành nghề quản lý quỹ; Không bị xử phạt theo pháp luật chứng khoán và thị trường chứng khoán trong vòng 12 tháng gần nhất tính đến thời điểm nộp hồ sơ; Chưa từng có các hành vi vi phạm quy định tại điểm b khoản 1 Điều 80 Luật chứng khoán. [17]

Điều kiện về cổ đông, thành viên góp vốn:

Cơ cấu cổ đông, thành viên góp vốn đáp ứng các quy định tại khoản 5, 6, 7 và 10 Điều 71 Nghị định 58/2012/NĐ-CP, quy định đối với nhà đầu tư nước ngoài tại khoản 21, 24 Điều 1 nghị định 60/2015/NĐ-CP của Chính phủ về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 58/2012/NĐ-CP ngày 20/07/2012 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Chứng khoán và Luật sửa đổi, một số điều của Luật Chứng Khoán và phải bảo đảm: Tại thời điểm đăng ký thành lập, tổ chức tham gia góp vốn không có lỗi lũy kế trên báo cáo tài chính năm gần nhất đã được kiểm toán và báo cáo tài chính bán niên gần nhất đã được soát xét (nếu có); Trường hợp công ty chứng khoán được tổ chức dưới loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, chủ sở hữu phải là ngân hàng thương mại, doanh nghiệp bảo hiểm hoặc tổ chức nước ngoài đáp ứng quy định tại Điều 4 Nghị định này.

Thứ hai, điều kiện cấp Giấy phép thành lập và hoạt động công ty quản lý quỹ bao gồm: Điều kiện trụ sở làm việc, cơ sở vật chất, trang thiết bị (quyền sử dụng trụ sở, đủ cơ sở vật chất, kỹ thuật, hệ thống...); Vốn (phải là vốn đã góp và tối thiểu bằng vốn pháp định quy định tại Điều 71 Nghị định 58); Nhân sự (tối thiểu 5 người hành nghề quản lý quỹ, Giám đốc (Tổng Giám đốc), Phó Giám đốc (Phó Tổng Giám đốc) phụ trách nghiệp vụ (nếu có)

phải đáp ứng các tiêu chuẩn về năng lực hành vi dân sự, 5 năm kinh nghiệm, chứng chỉ hành nghề chứng khoán phù hợp...); Cơ cấu cổ đông, thành viên góp vốn đáp ứng quy định Điều 71 Nghị định 58, quy định đối với nhà đầu tư nước ngoài tại khoản 21, 24 Điều 1 Nghị định 60 và bảo đảm tổ chức góp vốn không có lỗ lũy kế trên báo cáo tài chính năm gần nhất được kiểm toán hoặc báo cáo tài chính bán niên gần nhất được soát xét.

Trong nền kinh tế thị trường, nhu cầu của con người ngày một lớn đã thúc đẩy sự ra đời và phát triển không ngừng của các ngành, nghề kinh doanh. Tuy nhiên, nhu cầu của xã hội không phải lúc nào cũng là chính đáng và lành mạnh. Có những nhu cầu của một số cá nhân xâm phạm đến những lợi ích của cá nhân khác, lợi ích của cộng đồng, làm ảnh hưởng băng hoại giá trị đạo đức, văn hóa trật tự xã hội, thuần phong mỹ tục và sức khỏe của nhân dân, làm cạn kiệt tài nguyên, phá hủy môi trường. Trong những trường hợp này để bảo vệ lợi ích của nhân dân, của nhà nước pháp luật quy định những ngành nghề cấm kinh doanh. Phạm vi ngành, nghề cấm kinh doanh rộng hay hẹp phụ thuộc vào điều kiện cụ thể của từng quốc gia, vào những quan niệm về những giá trị và lợi ích xã hội mà quốc gia có quan tâm bảo vệ.

Ngoài ra, pháp luật hiện hành còn quy định rõ những ngành, nghề kinh doanh có điều kiện để tạo sự minh bạch giúp người kinh doanh có được sự lựa chọn chính xác. Nguyên nhân chính là do đặc thù của một số ngành, nghề mà chỉ có người kinh doanh đảm bảo các điều kiện nhất định về vốn, về quy mô, về an toàn vệ sinh thực phẩm...mới có đủ tư cách và khả năng để kinh doanh nó. Danh mục ngành kinh doanh có điều kiện có sự khác nhau giữa các quốc gia. Tuy nhiên các quốc gia đều có xu hướng hạn chế dần các ngành nghề kinh doanh có điều kiện và đơn giản hóa các điều kiện kinh doanh để tạo môi trường thuận lợi trong kinh doanh vốn có vai trò rất quan trọng đối với người kinh doanh khi tiến hành các hoạt động kinh doanh. Ở hầu hết các nước có nền kinh tế thị trường, pháp luật vẫn quy định về vốn pháp định cho từng loại

hình kinh doanh, coi đây là biện pháp đảm bảo an toàn pháp lí cho xã hội. Trong khi đó một số nước trong đó có Việt Nam, vốn pháp định được quy định theo ngành nghề kinh doanh và do sự kiểm soát của nhà nước không hiệu quả nên quy định về vốn pháp định hầu như không có ý nghĩa trên thực tế. Hiện nay, Nhà nước ta hầu như đã bãi bỏ vốn pháp định, chỉ quy định cho một số ngành nghề đặc thù mà nhà nước xét thấy cần thiết như kinh doanh bảo hiểm, ngân hàng, chứng khoán...với những quy chế quản lí chặt chẽ. Điều này tạo ra những hiệu quả tức thời là khuyến khích thành lập doanh nghiệp do không cần vốn pháp định. Tuy nhiên nó chứa đựng nguy cơ tạo ra rất nhiều doanh nghiệp ảo, doanh nghiệp ra đời mà không có vốn và hoạt động của những doanh nghiệp này thực sự đe dọa đến sự an toàn của cả nền kinh tế.

2.1.2. Hồ sơ đăng ký thành lập doanh nghiệp

Hồ sơ đăng ký doanh nghiệp là điều kiện cần và đủ để Nhà nước xem xét quy định một doanh nghiệp có được ra đời hay không, hồ sơ đăng ký doanh nghiệp quyết định sự khai sinh ra một chủ thể kinh doanh mới. Hồ sơ đăng ký doanh nghiệp chủ yếu là các giấy tờ tài liệu do các chủ thể kinh doanh tự xây dựng.

Theo Luật doanh nghiệp năm 2014 và nghị định số 78/2015/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký doanh nghiệp thì tùy thuộc vào từng loại hình doanh nghiệp mà pháp luật có những quy định về hồ sơ đăng ký doanh nghiệp khác nhau. Hồ sơ đối với việc đăng ký thành lập doanh nghiệp được quy định cụ thể tại Điều 21, Điều 22, Điều 23, Điều 26 nghị định số 78/2015/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký doanh nghiệp. [4, tr.9-11]

Tùy theo từng loại hình doanh nghiệp mà pháp luật có quy định cho mỗi loại hồ sơ đăng ký doanh nghiệp khác nhau, nhưng nhìn chung, các loại hồ sơ đối với các loại hình doanh nghiệp đều có đặc điểm chung là: Tất cả các hồ sơ đều có giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp và những giấy tờ liên

quan đến chủ thể. Điểm riêng của mỗi loại hồ sơ phụ thuộc vào mỗi loại hình doanh nghiệp.

Đối với doanh nghiệp tư nhân hồ sơ rất đơn giản, gồm có Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp và Bản sao hợp lệ của một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của chủ doanh nghiệp tư nhân quy định tại Điều 10 Nghị định 78/2015/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký doanh nghiệp.

Đối với doanh nghiệp dạng công ty thì trong hồ sơ cũng có đặc điểm chung là giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp, điều lệ công ty, những giấy tờ liên quan đến chủ thể quy định tại Điều 10 Nghị định 78/2015/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký doanh nghiệp, Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đối với trường hợp doanh nghiệp được thành lập hoặc tham gia thành lập bởi nhà đầu tư nước ngoài hoặc tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài theo quy định tại Luật Đầu tư và các văn bản hướng dẫn thi hành. Điểm riêng trong mỗi hồ sơ phụ thuộc vào mỗi loại công ty.

Hồ sơ đăng ký doanh nghiệp của chủ thể thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, công ty cổ phần, công ty hợp danh gồm: Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp; Điều lệ công ty; Danh sách thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, công ty hợp danh, danh sách cổ đông sáng lập và cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài, danh sách người đại diện theo ủy quyền đối với cổ đông nước ngoài là tổ chức; Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau: một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân quy định tại Điều 10 Nghị định 78/2015/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký doanh nghiệp đối với trường hợp người thành lập doanh nghiệp là cá nhân, quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân quy định tại Điều 10 Nghị định 78/2015/NĐ-CP của người đại diện theo ủy quyền và văn bản ủy quyền tương ứng đối với trường hợp người thành lập doanh nghiệp là tổ chức; Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đối với trường hợp doanh nghiệp được thành lập hoặc tham gia

thành lập bởi nhà đầu tư nước ngoài hoặc tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài theo quy định tại Luật Đầu tư và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Hồ sơ đăng ký doanh nghiệp đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên gồm: giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp; điều lệ công ty; bản sao hợp lệ một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân quy định tại Điều 10 Nghị định 78/2015/NĐ-CP của người đại diện theo ủy quyền đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được tổ chức quản lý theo quy định tại Điểm a Khoản 1 Điều 78 Luật Doanh nghiệp; danh sách người đại diện theo ủy quyền và bản sao hợp lệ một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân quy định tại Điều 10 Nghị định này của từng đại diện theo ủy quyền đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được tổ chức quản lý theo quy định tại Điểm b Khoản 1 Điều 78 Luật Doanh nghiệp; Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau đây: một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân quy định tại Điều 10 Nghị định này của chủ sở hữu công ty đối với trường hợp chủ sở hữu công ty là cá nhân, quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, Điều lệ hoặc tài liệu tương đương khác của chủ sở hữu công ty đối với trường hợp chủ sở hữu công ty là tổ chức (trừ trường hợp chủ sở hữu công ty là Nhà nước); Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đối với trường hợp doanh nghiệp được thành lập bởi nhà đầu tư nước ngoài hoặc tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài theo quy định tại Luật Đầu tư và các văn bản hướng dẫn thi hành; Văn bản ủy quyền của chủ sở hữu cho người được ủy quyền đối với trường hợp chủ sở hữu công ty là tổ chức.

Hồ sơ đăng ký doanh nghiệp của với tổ chức tín dụng thực hiện theo quy định của Nghị định 78/2015/NĐ-CP về đăng ký doanh nghiệp ứng với từng loại hình doanh nghiệp, kèm theo hồ sơ phải có bản sao hợp lệ giấy phép hoặc văn bản chấp thuận của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.

Từ những quy định của các quy phạm pháp luật nêu trên, chúng ta thấy rằng, so sánh pháp luật doanh nghiệp hiện nay và pháp luật doanh nghiệp

trước đây thì quy định về hồ sơ của nghị định số 78/2015/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký doanh nghiệp đã có sự thay đổi đơn giản hơn theo hướng cải cách thủ tục hành chính không đưa vào hồ sơ những nội dung liên quan đến điều kiện kinh doanh như văn bản xác nhận vốn pháp định, bản photo công chứng chứng chỉ hành nghề so với quy định về hồ sơ của nghị định số 43/2010/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký doanh nghiệp; điểm khác hơn giữa quy định của pháp luật doanh nghiệp hiện nay và pháp luật doanh nghiệp trước đây là trong hồ sơ của pháp luật hiện nay thì yêu cầu điều lệ của công ty chứ không phải là dự thảo điều lệ như quy định của pháp luật trước đây. [3]

Ngoài ra, những ngành nghề mang tính chất đặc thù thì pháp luật có những quy định khác nhau về hồ sơ đăng ký doanh nghiệp như Luật chứng khoán, Luật các tổ chức tín dụng, Luật kinh doanh bảo hiểm,...

Ví dụ, pháp luật các tổ chức tín dụng có quy định riêng về cấp phép thành lập doanh nghiệp, như hồ sơ xin cấp Giấy phép thành lập và hoạt động tổ chức tín dụng nhân dân được hướng dẫn trong thông tư 04/2015/TT-NHNN quy định về quỹ tín dụng nhân dân, bao gồm: [9] Đơn đề nghị cấp Giấy phép thành lập và hoạt động tổ chức tín dụng; Dự thảo Điều lệ quỹ tín dụng nhân dân được Hội nghị thành lập thông qua; Đề án thành lập quỹ tín dụng nhân dân được Hội nghị thành lập thông qua; Danh sách nhân sự dự kiến bầu, bổ nhiệm làm Chủ tịch và các thành viên khác của Hội đồng quản trị, Trưởng ban và các thành viên khác của Ban kiểm soát, Giám đốc quỹ tín dụng nhân dân; Tài liệu chứng minh năng lực của những người dự kiến bầu, bổ nhiệm làm Chủ tịch và các thành viên khác của Hội đồng quản trị, Trưởng ban và các thành viên khác của Ban kiểm soát, Giám đốc quỹ tín dụng nhân dân; Danh sách các thành viên tham gia góp vốn thành lập quỹ tín dụng nhân dân. Danh sách phải được tất cả thành viên tham gia góp vốn ký xác nhận; Bản sao giấy chứng minh nhân dân hoặc hộ chiếu (đối với thành viên là cá nhân, người đại diện của pháp nhân, hộ gia đình). Đối với thành viên là cán

bộ, công chức phải có thêm giấy xác nhận nơi công tác, bản sao quyết định tuyển dụng của cơ quan, đơn vị tuyển dụng; Bản sao sổ hộ khẩu (đối với thành viên là hộ gia đình); Bản sao giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh (đối với thành viên là pháp nhân); Đơn đề nghị tham gia thành viên; Biên bản Hội nghị thành lập; Dự thảo các quy định nội bộ theo quy định tại khoản 2 Điều 93 Luật các tổ chức tín dụng và các quy định về tổ chức và hoạt động của Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát quỹ tín dụng nhân dân;

Từ ví dụ này cho thấy đối với những ngành nghề đặc thù thì pháp luật có quy định về hồ sơ phức tạp hơn, đòi hỏi nhiều hơn so với những ngành nghề khác nhằm để bảo đảm cho sự quản lý chặt chẽ của Nhà nước về những ngành nghề đặc thù.

Hồ sơ đăng ký doanh nghiệp là những khai báo về bản thân chủ thể kinh doanh do chính họ lập ra, do đó pháp luật quy định họ phải hoàn toàn chịu trách nhiệm về tính chính xác, trung thực của nội dung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp trong quá trình đăng ký doanh nghiệp và trong suốt thời gian doanh nghiệp hoạt động.

2.1.3. Trình tự, thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp

Theo quy định trước đây, để đăng ký thành lập doanh nghiệp thì chủ thể kinh doanh phải thực hiện thủ tục qua hai giai đoạn: xin phép thành lập và đăng ký kinh doanh mà trong mỗi giai đoạn chủ thể kinh doanh cần phải làm rất nhiều các loại giấy tờ khác nhau. Thủ tục hành chính phiền hà này khiến cho rất nhiều chủ thể kinh doanh gặp nhiều khó khăn.

Cho đến khi Luật Doanh nghiệp 2005 ra đời và gần đây nhất là Luật Doanh nghiệp 2014 thì thủ tục thành lập doanh nghiệp đã hết sức đơn giản và chủ thể kinh doanh chỉ phải thực hiện một thủ tục duy nhất là đăng ký doanh nghiệp tại cơ quan có thẩm quyền. Đăng ký thành lập doanh nghiệp là do tự bản thân của chủ thể kinh doanh tự quyết định, đó là quyền của họ mà không một cơ quan, tổ chức nào có quyền ngăn cản. Ngoài việc giản lược các thủ tục

trong quá trình thành lập doanh nghiệp, trong thủ tục đăng ký doanh nghiệp cũng có thay đổi theo hướng đơn giản, gọn nhẹ, nhanh chóng, tạo ra một cơ chế thông thoáng là động lực thúc đẩy sự ra đời và phát triển của doanh nghiệp. So với Luật Doanh nghiệp năm 2005 thời gian để được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp là 5 ngày kể từ ngày nộp hồ sơ hợp lệ, thì Luật Doanh nghiệp 2014 chỉ rút gọn lại còn 3 ngày làm việc.

Trình tự thủ tục đăng ký doanh nghiệp được pháp luật quy định cụ thể tại điều 27, điều 28 và điều 29 nghị định số 78/2015/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký doanh nghiệp, theo đó việc đăng ký doanh nghiệp được tiến hành tại cơ quan đăng ký kinh doanh qua các bước sau: [4]

Nộp hồ sơ đăng ký doanh nghiệp, theo đó người thành lập doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp hoặc người đại diện theo ủy quyền nộp hồ sơ theo quy định tại Nghị định này tại Phòng Đăng ký kinh doanh nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính.

Tiếp nhận hồ sơ đăng ký doanh nghiệp, tiếp nhận hồ sơ được thực hiện bằng việc cơ quan đăng ký kinh doanh nhận hồ sơ và ghi vào sổ tiếp nhận hồ sơ đăng ký doanh nghiệp của cơ quan mình, đồng thời trao cho người nộp hồ sơ giấy biên nhận về việc nhận hồ sơ ; thời điểm tiếp nhận hồ sơ được coi là căn cứ để xác định thời hạn thực hiện trách nhiệm đăng ký doanh nghiệp của cơ quan đăng ký kinh doanh. Cũng chính vì thế mà giấy biên nhận về việc tiếp nhận hồ sơ là cơ sở pháp lý để chủ thể kinh doanh có thể thực hiện quyền khiếu nại của mình trong trường hợp cơ quan đăng ký kinh doanh không tiến hành việc đăng ký doanh nghiệp theo đúng thời hạn. Sau khi trao giấy biên nhận về việc nhận hồ sơ, Phòng đăng ký kinh doanh phải nhập đầy đủ, chính xác các thông tin trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp, kiểm tra tính hợp lệ của hồ sơ và tải các văn bản trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp sau khi được số hóa vào Hệ thống thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp.

Cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh: Sau khi tiếp nhận hồ sơ Phòng đăng ký kinh doanh cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ. Nếu hồ sơ chưa hợp lệ hoặc tên doanh nghiệp yêu cầu đăng ký không đúng theo quy định, Phòng Đăng ký kinh doanh phải thông báo rõ nội dung cần sửa đổi, bổ sung bằng văn bản cho người thành lập doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày tiếp nhận hồ sơ. Nếu quá thời hạn trên mà không được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp thì người thành lập doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp có quyền khiếu nại theo quy định của pháp luật về khiếu nại, tố cáo.

Cơ quan đăng ký kinh doanh cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cho doanh nghiệp khi thỏa mãn: Ngành nghề đăng ký kinh doanh không thuộc lĩnh vực cấm kinh doanh; tên của doanh nghiệp được đặt theo đúng quy định của pháp luật; có trụ sở chính theo quy định của pháp luật; có hồ sơ đăng ký doanh nghiệp hợp lệ theo quy định của pháp luật; nộp đủ lệ phí đăng ký doanh nghiệp.

Như vậy, doanh nghiệp sẽ không được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp trong trường hợp ngành, nghề kinh doanh của doanh nghiệp thuộc danh mục ngành, nghề cấm kinh doanh.

Về tên của doanh nghiệp, Luật doanh nghiệp năm 2014 quy định tại Điều 38 và quy định rõ hơn tại Điều 18 nghị định số 78/2015/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký doanh nghiệp [4]. Theo quy định thì tên tiếng Việt của doanh nghiệp bao gồm hai thành tố, loại hình doanh nghiệp và tên riêng. Tùy theo loại hình doanh nghiệp mà tên loại hình có thể là “công ty trách nhiệm hữu hạn”, “công ty cổ phần”, “công ty hợp danh”, “doanh nghiệp tư nhân”, hoặc viết tắt là “công ty TNHH”, “công ty CP”, “công ty HD”, “doanh nghiệp TN”. Tên riêng của doanh nghiệp được viết bằng các chữ cái trong bảng chữ cái tiếng Việt, các chữ F, J, Z, W, chữ số và ký hiệu. Để tránh trùng lặp tên

các doanh nghiệp đã đăng ký thì chủ thể kinh doanh cần phải tham khảo tên các doanh nghiệp đã đăng ký trong Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp. Nghị định 78/2015/NĐ-CP không cho phép doanh nghiệp được sử dụng tên thương mại, nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý của tổ chức, cá nhân đã được bảo hộ để cấu thành tên riêng của doanh nghiệp, trừ trường hợp được sự chấp thuận của chủ sở hữu tên thương mại, nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý đó. Trước khi đăng ký đặt tên doanh nghiệp, người thành lập doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp có thể tham khảo các nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý đã đăng ký và được lưu giữ tại Cơ sở dữ liệu về nhãn hiệu và chỉ dẫn địa lý của cơ quan quản lý nhà nước về sở hữu công nghiệp. Cơ quan đăng ký kinh doanh có quyền chấp thuận hoặc từ chối tên dự kiến của doanh nghiệp. Quy định trên cũng cho thấy, các doanh nghiệp hoạt động theo giấy phép đầu tư hoặc giấy chứng nhận đầu tư có quyền sử dụng tên đã đăng ký mà không cần sửa đổi.

Luật doanh nghiệp năm 2014 cũng quy định những điều cấm trong đặt tên doanh nghiệp tại Điều 39. Để không làm ảnh hưởng đến quyền lợi của các doanh nghiệp pháp luật nghiêm cấm việc đặt tên trùng hoặc tên gây nhầm lẫn với những doanh nghiệp đã đăng ký hoặc sử dụng tên của cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân, tên của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp để làm toàn bộ hoặc một phần tên riêng của doanh nghiệp, trừ trường hợp có sự chấp thuận của cơ quan, đơn vị hoặc tổ chức đó. Pháp luật cũng nghiêm cấm việc sử dụng từ ngữ, ký hiệu vi phạm truyền thống lịch sử, văn hóa, đạo đức và thuần phong mỹ tục của dân tộc.

Trụ sở chính theo quy định của pháp luật cũng được cơ quan đăng ký doanh nghiệp xem là điều kiện để cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cho doanh nghiệp, và được quy định tại Điều 43 Luật doanh nghiệp. Trụ sở chính của doanh nghiệp là địa điểm liên lạc của doanh nghiệp trên lãnh thổ Việt Nam, có địa chỉ được xác định gồm số nhà, ngách, hẻm, ngõ phố, phố,

đường hoặc thôn, xóm, ấp, xã, phường, thị trấn, huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; số điện thoại, số fax và thư điện tử (nếu có).” [23, tr.55]. Quy định này tương chừng như đơn giản đối với doanh nghiệp, thế nhưng việc này có liên quan đến pháp luật đất đai, pháp luật xây dựng,.. bởi những quy định của pháp luật đất đai, pháp luật xây dựng,... có ảnh hưởng đến hoạt động ban đầu của doanh nghiệp, ảnh hưởng đến quá trình đăng ký thành lập doanh nghiệp.

Nếu người nộp hồ sơ nhưng không nộp hoặc nộp không đủ lệ phí thì coi như không nộp hồ sơ đăng ký doanh nghiệp và vì vậy cũng không được đăng ký doanh nghiệp. Lệ phí đăng ký doanh nghiệp được xác định căn cứ vào số lượng ngành, nghề đăng ký kinh doanh.

Còn trường hợp hồ sơ chưa hợp lệ hoặc tên doanh nghiệp yêu cầu đăng ký không đúng theo quy định, Phòng Đăng ký kinh doanh phải thông báo rõ nội dung cần sửa đổi, bổ sung bằng văn bản cho người thành lập doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày tiếp nhận hồ sơ. Nếu quá thời hạn 3 ngày làm việc mà chủ thể kinh doanh không được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc không nhận được yêu cầu sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp thì người thành lập doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp có quyền khiếu nại theo quy định của pháp luật về khiếu nại, tố cáo.

Khi chủ thể kinh doanh đủ điều kiện để cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp thì cơ quan đăng ký kinh doanh cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, nội dung của giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp được quy định tại Điều 29 Luật doanh nghiệp năm 2014 [23]. Luật Doanh nghiệp 2014 đã bỏ nội dung về ngành, nghề kinh doanh trên Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Theo quy định của Luật doanh nghiệp 2005, doanh nghiệp có nghĩa vụ đăng ký ngành, nghề kinh doanh và sau đó, được quyền kinh doanh theo đúng ngành nghề đã đăng ký và được ghi trong Giấy chứng nhận đăng

ký doanh nghiệp. Như vậy, doanh nghiệp chỉ được quyền tự do kinh doanh những ngành, nghề ghi trong Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp; trường hợp muốn bổ sung, thay đổi ngành, nghề kinh doanh thì ngoài việc phải thực hiện đăng ký kinh doanh với cơ quan quản lý có thẩm quyền trong lĩnh vực kinh doanh cụ thể, doanh nghiệp còn phải tiến hành thủ tục bổ sung, điều chỉnh Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Hiến pháp 2013 đã mở rộng hơn nữa quyền tự do kinh doanh. Theo đó Điều 33 Hiến pháp quy định: “Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm”. Để thể chế hóa đầy đủ quyền tự do kinh doanh quy định tại Điều 33 Hiến pháp, Luật doanh nghiệp năm 2014 đã chuyển từ nguyên tắc tự do kinh doanh những gì ghi trên Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp sang nguyên tắc tự do kinh doanh những gì mà pháp luật không cấm thông qua việc bỏ nội dung về ngành, nghề kinh doanh trên Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Quy định như vậy không những giảm đáng kể chi phí tuân thủ thực hiện thủ tục hành chính mà còn nâng cao tính chủ động, linh hoạt cho doanh nghiệp trong hoạt động kinh doanh.

Khi doanh nghiệp được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, doanh nghiệp cũng được cấp mã số doanh nghiệp và được ghi trên giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Mã số của doanh nghiệp được quy định tại Điều 30 Luật doanh nghiệp năm 2014 và quy định cụ thể tại Điều 8 nghị định số 78/2015/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký doanh nghiệp. [4, tr.4]

Đối với doanh nghiệp, việc mã số doanh nghiệp được luật hóa, đã chính thức rút gọn các thủ tục hành chính mà doanh nghiệp phải làm. Thay vì vừa phải làm hồ sơ đăng ký kinh doanh để được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, vừa phải đăng ký mã số thuế, thì giờ đây, khi được cấp mã số doanh nghiệp là doanh nghiệp đã đồng thời hoàn thành hai thủ tục đó. Cũng sẽ không còn tình trạng doanh nghiệp bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và bị xóa tên trong sổ đăng ký kinh doanh vì lý do không đăng ký

mã số thuế trong thời hạn một năm kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh theo Khoản 2, Điều 165, Luật Doanh nghiệp 2005 nữa.

Đối với cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong lĩnh vực thuế và doanh nghiệp, việc quản lý hệ thống doanh nghiệp, việc đăng ký, kê khai và nộp thuế cũng trở nên thuận tiện hơn. Mọi thông tin đều được quản lý công khai và thống nhất trên hệ thống Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp.

Bên cạnh đó, quy định mới về mã số doanh nghiệp cũng dẫn đến một cuộc “cách mạng” đối với con dấu doanh nghiệp. Nếu như trước đây, doanh nghiệp phải đăng ký khắc con dấu với cơ quan Công an, thì khi Luật Doanh nghiệp 2014 có hiệu lực, doanh nghiệp có quyền quyết định về hình thức, số lượng và nội dung con dấu của doanh nghiệp. Bởi nội dung con dấu đã thể hiện những thông tin: tên doanh nghiệp và mã số doanh nghiệp. Với quy định mới này, doanh nghiệp sẽ được giảm bớt thủ tục phức tạp liên quan đến con dấu, được tự chủ và phải tự chịu trách nhiệm đối với con dấu của doanh nghiệp mình.

Sau khi được cấp chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, doanh nghiệp sẽ được khắc con dấu và được sử dụng con dấu của mình, được quyền thực hiện các hoạt động kinh doanh theo đúng nội dung mà mình đã đăng ký. Trừ trường hợp kinh doanh những ngành nghề có điều kiện thì doanh nghiệp chỉ được tiến hành kinh doanh sau khi cơ quan có thẩm quyền cấp giấy phép kinh doanh hoặc sau khi đã thỏa mãn các điều kiện theo quy định của pháp luật. Việc cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp đã hoàn toàn thừa nhận tư cách chủ thể của doanh nghiệp trên thương trường, đồng thời với việc cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp đã chấm dứt vai trò của Nhà nước trong giai đoạn “tiền kiểm” để chuyển sang một giai đoạn mới - giai đoạn “hậu kiểm”.

Về con dấu của doanh nghiệp cũng được hướng dẫn tại Điều 34 nghị định số 78/2015/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký doanh nghiệp. [4, tr.15] So với quy định trước đây thì doanh nghiệp được quyền chủ động trong việc chọn về hình thức, nội dung và số lượng con dấu của doanh nghiệp, chi nhánh, văn phòng đại diện. Doanh nghiệp có thể có nhiều con dấu với hình thức và nội dung như nhau. Cơ chế quản lý nhà nước đối với con dấu doanh nghiệp đã thay đổi theo hướng cởi mở, tạo thuận lợi hơn cho doanh nghiệp. Thay vì phải đăng ký mẫu dấu với cơ quan Công an như trước đây thì hiện nay doanh nghiệp được hoàn toàn chủ động trong việc làm con dấu. Doanh nghiệp có thể tự khắc dấu hoặc đến cơ sở khắc dấu để làm con dấu. Trước khi sử dụng con dấu, doanh nghiệp chỉ cần gửi thông báo mẫu con dấu đến cơ quan đăng ký kinh doanh để đăng tải công khai trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp. Mục đích của quy định này là nhằm công bố công khai cho xã hội và bên thứ ba được biết về con dấu của doanh nghiệp.

Số lượng, hình thức, nội dung mẫu con dấu của doanh nghiệp được quy định cụ thể tại điều 12 nghị định số 96/2015/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật doanh Nghiệp. [5]

Nghị định số 96/2015/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật Doanh nghiệp cũng quy định những hình ảnh, ngôn ngữ không được sử dụng trong nội dung mẫu con dấu của doanh nghiệp tại Điều 14. Doanh Nghiệp không được sử dụng những hình ảnh như Quốc kỳ, Quốc huy, Đảng kỳ nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam để làm hình ảnh trên con dấu của doanh nghiệp; nghiêm cấm việc sử dụng hình ảnh, biểu tượng, tên của nhà nước, cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội nghề nghiệp để khắc trên con dấu của doanh nghiệp; doanh nghiệp hoàn toàn chịu trách nhiệm bảo đảm tuân thủ quy định Khoản 1 Điều này, pháp luật về sở hữu trí tuệ và pháp luật có liên quan khi sử dụng

hình ảnh, từ ngữ, ký hiệu trong nội dung hoặc làm hình thức mẫu con dấu. Tranh chấp giữa doanh nghiệp và các cá nhân, tổ chức khác có liên quan về từ ngữ, ký hiệu và hình ảnh sử dụng trong nội dung mẫu con dấu của doanh nghiệp được giải quyết tại Tòa án hoặc trọng tài. Doanh nghiệp phải chấm dứt việc sử dụng con dấu có từ ngữ, ký hiệu hoặc hình ảnh vi phạm quy định tại Điều này và chịu trách nhiệm bồi thường các thiệt hại phát sinh theo quyết định có hiệu lực thi hành của Tòa án hoặc trọng tài.

Việc quản lý và sử dụng con dấu do doanh nghiệp quyết định và phải chịu trách nhiệm về việc quản lý, sử dụng con dấu.

Sau khi được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp thì doanh nghiệp công bố nội dung đăng ký doanh nghiệp, việc công bố này được quy định tại khoản 1, khoản 3 Điều 33 Luật doanh nghiệp năm 2014. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày được công khai doanh nghiệp phải thông báo công khai nội dung trên giấy đăng ký doanh nghiệp và ngành, nghề kinh doanh, danh sách cổ đông sáng lập và cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài đối với công ty cổ phần trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp theo trình tự, thủ tục và phải trả phí theo quy định.

Ngoài ra, những ngành nghề mang tính chất đặc thù thì pháp luật có những quy định khác nhau về trình tự, thủ tục đăng ký doanh nghiệp như Luật chứng khoán, Luật các tổ chức tín dụng, Luật kinh doanh bảo hiểm,...

Ví dụ, pháp luật các tổ chức tín dụng có quy định riêng về cấp phép thành lập doanh nghiệp, như trình tự, thủ tục xin cấp Giấy phép thành lập và hoạt động tổ chức tín dụng nhân dân được hướng dẫn trong thông tư 04/2015/TT-NHNN quy định về quỹ tín dụng nhân dân như sau: [9]

Trong thời hạn 10 ngày làm việc kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, Ngân hàng Nhà nước chi nhánh có văn bản gửi Ban trụ bị xác nhận đã nhận đủ hồ sơ hợp lệ đồng thời Ngân hàng Nhà nước chi nhánh có văn bản lấy ý

kiến UBND cấp xã nơi quỹ tín dụng nhân dân dự kiến đặt trụ sở chính, Ngân hàng Hợp tác xã Việt Nam, Cục Thanh tra, giám sát ngân hàng

Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được ý kiến của Ủy ban nhân dân cấp xã, Cục Thanh tra, giám sát ngân hàng và Ngân hàng Hợp tác xã Việt Nam hoặc kể từ ngày hết thời hạn gửi lấy ý kiến mà không nhận được ý kiến tham gia, Ngân hàng Nhà nước chi nhánh có văn bản gửi Ban trụ bị chấp thuận nguyên tắc thành lập quỹ tín dụng nhân dân và chấp thuận danh sách nhân sự dự kiến bầu, bổ nhiệm làm Chủ tịch và các thành viên khác của Hội đồng quản trị, Trưởng ban và các thành viên khác của Ban kiểm soát, Giám đốc quỹ tín dụng nhân dân. Trường hợp không chấp thuận, Ngân hàng Nhà nước chi nhánh có văn bản gửi Ban trụ bị, trong đó nêu rõ lý do.

Trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày nhận được văn bản chấp thuận nguyên tắc của Ngân hàng Nhà nước chi nhánh:

Ban trụ bị tổ chức Đại hội thành lập;

Ban trụ bị lập hồ sơ đề nghị cấp Giấy phép gồm: Điều lệ của quỹ tín dụng nhân dân; Biên bản họp Đại hội thành lập quỹ tín dụng nhân dân; Nghị quyết của Đại hội thành lập về việc thông qua Điều lệ, bầu Chủ tịch và các thành viên khác của Hội đồng quản trị, Trưởng ban và các thành viên khác của Ban kiểm soát; Nghị quyết của Đại hội thành lập thông qua các nội dung thuộc thẩm quyền phải được các thành viên tham dự Đại hội thành lập biểu quyết thông qua theo nguyên tắc đa số; Quyết định của Hội đồng quản trị quỹ tín dụng nhân dân về việc bổ nhiệm Giám đốc quỹ tín dụng nhân dân theo danh sách nhân sự dự kiến đã được Ngân hàng Nhà nước chi nhánh chấp thuận; Văn bản chứng minh quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng hợp pháp địa điểm đặt trụ sở chính; Các quy định nội bộ gửi qua đường bưu điện hoặc gửi trực tiếp tại Ngân hàng Nhà nước chi nhánh.

Quá thời hạn nêu trên, Ngân hàng Nhà nước chi nhánh không nhận được hoặc nhận được không đầy đủ các văn bản nêu trên thì văn bản chấp

thuận nguyên tắc không còn giá trị.

Trong thời hạn 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được các hồ sơ quy định trên, Ngân hàng Nhà nước chi nhánh xác nhận bằng văn bản về việc đã nhận đầy đủ hồ sơ hợp lệ;

Trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ trên, Ngân hàng Nhà nước chi nhánh cấp Giấy phép và có văn bản xác nhận việc đăng ký Điều lệ của quỹ tín dụng nhân dân. Trường hợp không cấp Giấy phép, Ngân hàng Nhà nước chi nhánh có văn bản nêu rõ lý do.

2.1.4. Đăng ký thành lập doanh nghiệp qua mạng điện tử

Chủ thể kinh doanh có thể đăng ký thành lập doanh nghiệp qua mạng điện tử và đó là việc người thành lập doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp thực hiện việc đăng ký doanh nghiệp thông qua Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp. Toàn bộ vấn đề này được quy định tại chương V nghị định số 78/2015/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký doanh nghiệp. Hồ sơ đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử có giá trị pháp lý như hồ sơ nộp bằng bản giấy.

Hồ sơ đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử: Tại Điều 36 nghị định số 78/2015/NĐ-CP quy định hồ sơ đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử là hợp lệ khi đảm bảo đồng thời các yêu cầu sau: Có đầy đủ giấy tờ và nội dung giấy tờ đó được kê khai đầy đủ theo quy định như hồ sơ bằng bản giấy và được chuyển sang dạng văn bản điện tử. Tên văn bản điện tử được đặt tương ứng với tên loại giấy tờ trong hồ sơ bằng bản giấy; Các thông tin đăng ký doanh nghiệp được nhập đầy đủ và chính xác theo thông tin trong các văn bản điện tử; Hồ sơ đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử phải được xác thực bằng chữ ký số công cộng hoặc Tài khoản đăng ký kinh doanh của người đại diện theo pháp luật doanh nghiệp

Trình tự, thủ tục đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử

Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp có thể thực hiện theo hai cách.

Cách thứ nhất, đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử sử dụng chữ ký số công cộng, cách này được quy định tại Điều 37 nghị định số 78/2015/NĐ-CP về đăng ký doanh nghiệp, cụ thể như sau: Người đại diện theo pháp luật kê khai thông tin, tải văn bản điện tử, ký vào hồ sơ đăng ký điện tử và thanh toán lệ phí qua mạng điện tử theo quy trình trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp; sau khi hoàn thành việc gửi hồ sơ đăng ký, người đại diện theo pháp luật sẽ nhận được giấy biên nhận hồ sơ đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử; trường hợp hồ sơ đủ điều kiện cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, Phòng đăng ký kinh doanh gửi thông tin sang cơ quan thuế để tự động tạo mã số doanh nghiệp, sau khi nhận được mã số doanh nghiệp từ cơ quan thuế, Phòng Đăng ký kinh doanh cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, nếu hồ sơ chưa hợp lệ, Phòng Đăng ký kinh doanh gửi thông báo qua mạng điện tử cho doanh nghiệp để yêu cầu sửa đổi, bổ sung hồ sơ.

Cách thứ hai, đăng ký doanh nghiệp sử dụng tài khoản đăng ký kinh doanh và được quy định tại Điều 38 nghị định 78/2015/NĐ-CP về đăng ký kinh doanh, theo đó: Người đại diện theo pháp luật kê khai thông tin, tải văn bản điện tử của các giấy tờ chứng thực cá nhân tại Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp để được cấp tài khoản đăng ký kinh doanh; người đại diện theo pháp luật sử dụng tài khoản đăng ký kinh doanh để kê khai thông tin, tải văn bản điện tử và xác thực hồ sơ đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử theo quy trình trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp; sau khi hoàn thành việc gửi hồ sơ đăng ký, người thành lập doanh nghiệp sẽ nhận được Giấy biên nhận hồ sơ đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử; Phòng đăng ký kinh doanh có trách nhiệm xem xét, gửi thông báo qua mạng điện tử cho doanh nghiệp để yêu cầu sửa đổi, bổ sung hồ sơ trong trường hợp hồ sơ chưa hợp lệ. Khi hồ sơ đã đủ điều kiện cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, Phòng Đăng ký kinh doanh gửi thông tin sang cơ quan thuế để tạo mã số doanh nghiệp. Sau khi nhận được mã số doanh nghiệp từ cơ quan

thuế, Phòng Đăng ký kinh doanh thông báo qua mạng điện tử cho doanh nghiệp về việc cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp; sau khi nhận được thông báo về việc cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, người đại diện theo pháp luật nộp một bộ hồ sơ đăng ký doanh nghiệp bằng bản giấy kèm theo Giấy biên nhận hồ sơ đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử đến Phòng Đăng ký kinh doanh. Sau khi nhận được hồ sơ bằng bản giấy, Phòng Đăng ký kinh doanh đối chiếu đầu mục hồ sơ với đầu mục hồ sơ doanh nghiệp đã gửi qua mạng điện tử và trao Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cho doanh nghiệp nếu nội dung đối chiếu thống nhất, nếu quá thời hạn 30 ngày, kể từ ngày gửi thông báo về việc cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp mà Phòng đăng ký kinh doanh không nhận được hồ sơ bằng bản giấy thì hồ sơ đăng ký điện tử của doanh nghiệp không còn hiệu lực.

Người đại diện theo pháp luật chịu trách nhiệm về tính đầy đủ và chính xác của bộ hồ sơ nộp bằng bản giấy so với bộ hồ sơ được gửi qua mạng điện tử. Trường hợp bộ hồ sơ nộp bằng bản giấy không chính xác so với bộ hồ sơ được gửi qua mạng điện tử mà người nộp hồ sơ không thông báo với Phòng Đăng ký kinh doanh tại thời điểm nộp hồ sơ bằng bản giấy thì được coi là giả mạo hồ sơ và sẽ bị xử lý theo quy định tại khoản 1 Điều 63 nghị định này.

Đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử là một bước tiến mới trong thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp, giúp cho các chủ thể kinh doanh và cơ quan quản lý Nhà nước không phải mất nhiều thời gian, công sức, tiết kiệm được tiền của, đây là một thủ tục nhanh gọn và hiệu quả.

2.1.5. Cơ quan có thẩm quyền đăng ký thành lập doanh nghiệp

Cơ quan có thẩm quyền đăng ký thành lập doanh nghiệp là Phòng đăng ký kinh doanh, Phòng đăng ký kinh doanh là cơ quan ở cấp tỉnh và thuộc Sở Kế hoạch và Đầu tư, Phòng đăng ký kinh doanh có thể tổ chức các điểm tiếp nhận hồ sơ và trả kết quả thuộc Phòng Đăng ký kinh doanh tại các địa điểm

khác nhau trên địa bàn cấp tỉnh. Phòng đăng ký kinh doanh có tài khoản và con dấu riêng.

Thành phố Hà Nội, Thành phố Hồ Chí Minh có thể thành lập thêm một hoặc hai Phòng Đăng ký kinh doanh và được đánh số theo thứ tự. Việc thành lập thêm Phòng Đăng ký kinh doanh do Ủy ban nhân dân thành phố quyết định sau khi thống nhất với Bộ Kế hoạch và Đầu tư.

Nhiệm vụ, quyền hạn của Phòng đăng ký kinh doanh được quy định tại Điều 14 nghị định 78/2015/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký kinh doanh. Phòng đăng ký kinh doanh có nhiệm vụ quyền hạn: Trực tiếp nhận hồ sơ đăng ký doanh nghiệp; xem xét tính hợp lệ của hồ sơ đăng ký doanh nghiệp và cấp hoặc từ chối cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp; Phối hợp xây dựng, quản lý, vận hành Hệ thống thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp; thực hiện việc chuẩn hóa dữ liệu, cập nhật dữ liệu đăng ký doanh nghiệp tại địa phương sang Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp; Cung cấp thông tin về đăng ký doanh nghiệp lưu giữ tại Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp trong phạm vi địa phương quản lý cho Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, Cục thuế địa phương, các cơ quan có liên quan và các tổ chức, cá nhân có yêu cầu theo quy định của pháp luật; Yêu cầu doanh nghiệp báo cáo về việc tuân thủ các quy định của Luật Doanh nghiệp theo quy định tại Điểm c Khoản 1 Điều 209 Luật Doanh nghiệp; Trực tiếp kiểm tra hoặc đề nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền kiểm tra doanh nghiệp theo nội dung trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp; hướng dẫn cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện về hồ sơ, trình tự, thủ tục đăng ký hộ kinh doanh; hướng dẫn doanh nghiệp và người thành lập doanh nghiệp về hồ sơ, trình tự, thủ tục đăng ký doanh nghiệp; Yêu cầu doanh nghiệp tạm ngừng kinh doanh ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện theo quy định tại Khoản 9 Điều 7 Nghị định này; Thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp đối với doanh nghiệp thuộc các

trường hợp quy định tại Khoản 1 Điều 62 Nghị định này; Đăng ký cho các loại hình khác theo quy định của pháp luật.” [4, tr.5]

2.1.6. Các hành vi vi phạm và hậu quả pháp lý

Các hành vi vi phạm

Trong quá trình đăng ký thành lập doanh nghiệp do không hiểu biết hoặc hiểu biết mà các chủ thể kinh doanh có thể vi phạm pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp. Các hành vi vi phạm trong quá trình chủ thể kinh doanh đăng ký thành lập doanh nghiệp như:

Vi phạm về tên doanh nghiệp: Tên doanh nghiệp là tên trùng, hoặc tên gây nhầm lẫn, tên doanh nghiệp xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp, tên doanh nghiệp vi phạm về đạo đức, thuần phong mỹ tục, cũng như những quy định khác về tên doanh nghiệp theo quy định của pháp luật doanh nghiệp về tên doanh nghiệp.

Vi phạm về ngành nghề cấm kinh doanh, ngành nghề kinh doanh có điều kiện: Đó là những ngành nghề thuộc lĩnh vực mà pháp luật cấm kinh doanh hoặc phải đảm bảo về điều kiện kinh doanh

Vi phạm các quy định về kê khai nhân thân của người thành lập doanh nghiệp, người quản lý doanh nghiệp: Kê khai người không có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp theo quy định của Luật doanh nghiệp; kê khai người không có thực, người đã chết hoặc mất tích; mạo danh người khác, giả mạo chữ ký; mượn họ tên để kê khai thành lập, quản lý doanh nghiệp; Kê khai không trung thực, không chính xác về nhân thân trong hồ sơ đăng ký kinh doanh.

Vi phạm các quy định về kê khai trụ sở doanh nghiệp: Kê khai địa chỉ trụ sở không có thật trên bản đồ hành chính; kê khai trụ sở nhưng thực tế không giao dịch tại trụ sở đó; kê khai địa chỉ trụ sở mà không thuộc quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng hợp pháp của mình; kê khai không trung thực, không

chính xác nơi đăng ký hộ khẩu thường trú, nơi ở hiện tại, nơi tạm trú của những người quản lý doanh nghiệp.

Vi phạm các quy định về đăng ký vốn góp vào công ty: Đăng ký vốn nhưng thực tế không có vốn, đăng ký vốn lớn hơn số vốn có trên thực tế; không thực hiện việc cấp giấy chứng nhận phần vốn góp cho các thành viên có vốn góp; không lập sổ đăng ký thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn có từ hai thành viên trở lên và công ty hợp danh; sổ đăng ký cổ đông đối với công ty cổ phần.

Vi phạm quy định về treo biển hiệu: Đó là hành vi không treo biển hiệu tại trụ sở chính của doanh nghiệp và trụ sở của chi nhánh, văn phòng đại diện.

Vi phạm các quy định về đăng báo: Không đăng báo nội dung đã đăng ký doanh nghiệp theo quy định tại khoản 1 Điều 33 Luật Doanh nghiệp năm 2014;

Vi phạm về sử dụng giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, các hành vi: viết thêm, tẩy xóa, sửa chữa các nội dung trong Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp; cho thuê, cho mượn Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp;

Hậu quả pháp lý của vi phạm:

Đối với việc sử dụng tên doanh nghiệp trùng hoặc gây nhầm lẫn thì Phòng đăng ký kinh doanh yêu cầu thay đổi tên hoặc khuyến khích các bên thương lượng với nhau theo quy định tại Khoản 5 Điều 17 nghị định 78/2015/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký kinh doanh.

Hoặc trường hợp tên doanh nghiệp xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp thì Phòng đăng ký kinh doanh ra thông báo yêu cầu doanh nghiệp vi phạm đổi tên doanh nghiệp, doanh nghiệp vi phạm có thể bị xử phạt hành chính về hành vi xâm phạm theo Điều 19 nghị định 78/2015/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký kinh doanh quy định.

Ngoài ra, các trường hợp vi phạm khác có thể yêu cầu doanh nghiệp bổ sung cho phù hợp với pháp luật, hoặc yêu cầu doanh nghiệp tạm ngừng hoạt

động hoặc thu hồi giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp và doanh nghiệp có thể bị xử phạt hành chính về hành vi vi phạm của mình theo Điều 62 nghị định 78/2015/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký kinh doanh quy định.

Pháp luật cũng quy định về việc xử phạt vi phạm hành chính đối với những hành vi vi phạm của doanh nghiệp và được quy định tại Khoản 7, Điều 1 nghị định số 124/2015/NĐ-CP của Chính phủ Ngày 19/11/2015 sửa đổi, bổ sung một số điều của nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15 tháng 11 năm 2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. [6]

2.2. Thực hiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp ở tỉnh Đắk Lắk

2.2.1. Tình hình đăng ký doanh nghiệp ở tỉnh Đắk Lắk

2.2.1.1. Các yếu tố kinh tế, địa lý, tự nhiên, văn hóa, xã hội của địa phương chi phối, ảnh hưởng đến thực hiện pháp luật về đăng ký doanh nghiệp ở tỉnh Đắk Lắk [28]

Kinh tế chủ đạo của Đắk Lắk chủ yếu dựa vào sản xuất và xuất khẩu nông sản, lâm sản; là tỉnh có tiềm năng về du lịch sinh thái. Trong bảng xếp hạng về Chỉ số năng lực cạnh tranh cấp tỉnh của Việt Nam năm 2011, tỉnh Đắk Lắk xếp ở vị trí thứ 58/63 tỉnh thành. Đắk Lắk là tỉnh có diện tích và sản phẩm cà phê xuất khẩu lớn nhất cả nước, với diện tích 182.343 ha và sản lượng thu hoạch hàng năm đạt trên 400.000 tấn, chiếm 40% sản lượng cả nước. Tỉnh cũng là nơi trồng bông, cacao, cao su, điều lớn của Việt Nam. Đồng thời, là nơi phát triển các loại cây ăn trái khác, như cây bơ, sầu riêng, chôm chôm, xoài... Đắk Lắk có vị trí địa lý và điều kiện tự nhiên thuận lợi cho các doanh nghiệp đầu tư, diện tích đất rộng và màu mỡ; khí hậu mát mẻ ôn hòa tạo môi trường sinh thái cho các loại cây công nghiệp phát triển.

Đắk Lắk còn là tỉnh có bản sắc văn hóa đa dạng, nhiều dân tộc anh em cùng chung sống, tình hình an ninh trật tự tương đối phức tạp.

Nhìn chung, điều kiện kinh tế, địa lý, tự nhiên, văn hóa, xã hội thuận lợi cho sự phát triển của nền kinh tế, tác động đến sự ra đời và phát của các doanh nghiệp và cũng ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất kinh doanh của các doanh nghiệp, dẫn đến sự ra đời của một số doanh nghiệp mang tính đặc thù của vùng. Từ những nhân tố mang tính địa phương như đã phân tích trên tác động và ảnh hưởng lớn đến quá trình thực hiện pháp luật về đăng ký doanh nghiệp ở tỉnh Đắk Lắk.

2.2.1.2. Trình tự thực hiện đăng ký doanh nghiệp

+ Phòng đăng ký kinh doanh tỉnh Đắk Lắk

Phòng ĐKKD là cơ quan hành chính trực thuộc Sở KH&ĐT Đắk Lắk, Phòng ĐKKD có tư cách pháp nhân, có con dấu riêng và tài khoản riêng do UBND tỉnh Đắk Lắk quyết định thành lập.

Sở KH&ĐT tỉnh Đắk Lắk có địa chỉ tại số 17 Lê Duẩn, thành phố Buôn Ma Thuột, tỉnh Đắk Lắk. Sở KH&ĐT chịu sự chỉ đạo, quản lý về tổ chức, biên chế và hoạt động của UBND tỉnh; đồng thời chịu sự chỉ đạo, hướng dẫn, thanh tra, kiểm tra về chuyên môn nghiệp vụ của Bộ KH&ĐT.

Sở KH&ĐT tỉnh Đắk Lắk có 8 phòng chuyên môn nghiệp vụ và Ban Thanh tra, một trung tâm và văn phòng sở trong đó có phòng Đăng ký kinh doanh. Hiện tại, Phòng Đăng ký kinh doanh tỉnh Đắk Lắk có 06 cán bộ công chức bao gồm 1 Trưởng phòng, 1 phó phòng và 4 chuyên viên. Phòng đăng ký kinh doanh thực hiện nhiệm vụ quản lý nhà nước về đăng ký kinh doanh; đăng ký tạm ngừng kinh doanh; cấp mới, bổ sung, thay đổi, cấp lại và thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, Giấy chứng nhận đăng ký hoạt động chi nhánh, văn phòng đại diện trên địa bàn thuộc thẩm quyền của Sở; phối hợp với các ngành kiểm tra, theo dõi, tổng hợp tình hình và xử lý theo thẩm quyền các vi phạm sau đăng ký kinh doanh của các doanh nghiệp tại địa

phương; thu thập, lưu trữ và quản lý thông tin về đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật [8].

Phòng Đăng ký kinh doanh tỉnh Đắk Lắk dưới sự chỉ đạo của Lãnh đạo Sở KH&ĐT đã triển khai theo mô hình một cửa theo phương thức ủy quyền: cán bộ Phòng Đăng ký kinh doanh - Sở KH&ĐT, trực tiếp hướng dẫn, nhận hồ sơ, thụ lý hồ sơ theo khuôn khổ trách nhiệm quyền hạn của mình và phối hợp với cơ quan thuế.

+ Hướng dẫn và nhận hồ sơ:

Phòng Đăng ký kinh doanh thuộc Sở KH&ĐT tỉnh Đắk Lắk là cơ quan tiếp nhận hồ sơ và trả kết quả giải quyết các thủ tục hành chính.

Người thành lập doanh nghiệp tìm hiểu thủ tục đăng ký doanh nghiệp và nộp hồ sơ tại phòng đăng ký kinh doanh. Hồ sơ, trình tự thủ tục, thời gian trả kết quả, các loại phí, lệ phí được niêm yết đầy đủ, công khai tại Phòng Đăng ký kinh doanh. Người thành lập doanh nghiệp cũng được cán bộ Phòng đăng ký kinh doanh hướng dẫn về hồ sơ, trình tự thủ tục,... để đăng ký thành lập doanh nghiệp.

Khi nhận hồ sơ của người đăng ký thành lập doanh nghiệp, chuyên viên Phòng đăng ký kinh doanh kiểm tra tên doanh nghiệp, các giấy tờ trong hồ sơ và các mục cần kê khai. Đối với các hồ sơ đăng ký đáp ứng được yêu cầu kiểm tra ban đầu, cơ quan đăng ký kinh doanh tiếp nhận hồ sơ, ghi giấy biên nhận theo mẫu và giao cho người nộp hồ sơ. Nếu hồ sơ chưa đầy thì chuyên viên Phòng đăng ký kinh doanh hướng dẫn chủ thể kinh doanh về hoàn thiện lại.

Chuyên viên Phòng đăng ký kinh doanh có trách nhiệm kiểm tra hồ sơ, nếu thấy hồ sơ đã hợp lệ, đủ điều kiện cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, trong thời hạn 3 ngày làm việc Phòng đăng ký kinh doanh cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cho chủ thể kinh doanh; nếu hồ sơ chưa hợp lệ hoặc tên doanh nghiệp yêu cầu đăng ký không đúng theo quy định thì

Phòng đăng ký kinh doanh thông báo rõ cho chủ thể kinh doanh bằng văn bản nội dung sửa đổi, bổ sung trong thời hạn 3 ngày làm việc kể từ ngày tiếp nhận hồ sơ.

Chủ thể kinh doanh có thể gửi hồ sơ đăng ký tới Phòng đăng ký kinh doanh qua mạng điện tử (Khi mạng điện tử về đăng ký kinh doanh đi vào hoạt động). Trong trường hợp này, sau khi kiểm tra hồ sơ đăng ký của chủ thể kinh doanh, chuyên viên Phòng đăng ký kinh doanh gửi giấy biên nhận qua mạng điện tử cho chủ thể kinh doanh. Và sau khi xem xét hồ sơ đăng ký của chủ thể kinh doanh, cơ quan đăng ký kinh doanh thông báo qua mạng điện tử cho người thành lập doanh nghiệp các nội dung cần sửa đổi, bổ sung hồ sơ (nếu hồ sơ không hợp lệ) hoặc thời điểm đến nhận giấy đăng ký doanh nghiệp.

Trong thời gian 05 ngày làm việc kể từ ngày cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, Phòng Đăng ký kinh doanh gửi thông tin đăng ký doanh nghiệp cho cơ quan thuế, cơ quan thống kê, cơ quan quản lý lao động, cơ quan bảo hiểm xã hội của tỉnh Đắk Lắk .

Khi đến nhận kết quả người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp trực tiếp ký hoặc người được ủy quyền ký vào phiếu trả kết quả của Phòng Đăng ký kinh doanh - Sở KH&ĐT.

Đối với trường hợp hồ sơ đăng ký được tiếp nhận thông qua mạng điện tử (khi mạng điện tử về đăng ký kinh doanh đi vào hoạt động), khi đến nhận kết quả doanh nghiệp phải nộp một bộ hồ sơ đăng ký bằng giấy để cơ quan đăng ký kinh doanh đối chiếu và lưu hồ sơ.

2.2.1.3. Tình hình thực hiện đăng ký kinh doanh

Do thuận lợi về điều kiện tự nhiên như đất đai màu mỡ, khí hậu mát mẻ; kinh tế xã hội ổn định, cùng với chính sách hỗ trợ phát triển kinh tế của tỉnh Đắk Lắk, nền kinh tế của tỉnh Đắk Lắk đã đạt được những thành

tự tốt đẹp. Số lượng doanh nghiệp vừa và nhỏ có xu hướng tăng lên thúc đẩy nền kinh tế Đắk Lắk từng bước ổn định và phát triển.

Ngày ngày 17/06/2009 Thủ tướng Chính phủ ban hành Quyết định 87/2009/QĐ-TTg về phê duyệt quy hoạch tổng thể phát triển kinh tế - xã hội tỉnh Đắk Lắk đến năm 2020 và Kế hoạch 5 năm 2011 – 2015 của tỉnh Đắk Lắk đã xác định mục tiêu, định hướng phát triển các ngành, lĩnh vực. [25] Và ngày 19/02/2016 UBND tỉnh đã ban hành Quyết định số 503/QĐ-UBND về Chương trình hành động nhằm thực hiện thắng lợi các mục tiêu, nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội, đảm bảo quốc phòng – an ninh năm 2016 [26]. Với những kế hoạch này, UBND tỉnh Đắk Lắk đã có nhiều chính sách hỗ trợ cho đầu tư, xây dựng cơ sở hạ tầng, và tạo điều kiện cho các doanh nghiệp phát triển. Tích cực cải thiện môi trường đầu tư, tăng cường hỗ trợ doanh nghiệp là những nỗ lực nhằm từng bước đưa Đắk Lắk trở thành điểm đến lý tưởng cho các nhà đầu tư. Nhằm hỗ trợ thuận lợi cho các doanh nghiệp, UBND Đắk Lắk cũng đã ban hành quy chế phối hợp giữa các cơ quan liên quan với Sở Kế hoạch Đầu Tư (Phòng đăng ký kinh doanh) như Chi cục thuế, Sở tài nguyên và môi trường,...; và quy chế phối hợp giải quyết thủ tục hành chính trong việc đăng ký đất đai, tài sản gắn liền với đất; cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất trên địa bàn tỉnh Đắk Lắk.

Sở Kế hoạch và Đầu tư tỉnh cũng chỉ đạo cho Phòng ĐKKD thực hiện đúng theo quy định của pháp luật về đăng ký doanh nghiệp, như cán bộ Phòng ĐKKD chấp hành nghiêm chỉnh theo những quy định của pháp luật doanh nghiệp, tuân thủ theo pháp luật doanh nghiệp và những văn bản chỉ đạo của UBND tỉnh,...

Chính vì thế nên từ năm 2015 số lượng các doanh nghiệp trên địa bàn tỉnh Đắk Lắk ngày càng tăng lên, nếu tính 6 tháng cuối năm của năm 2015 (tính từ ngày 01/07/2015, ngày Luật doanh nghiệp năm 2014 có hiệu lực) số

doanh nghiệp mới được đăng ký thành lập là 296 doanh nghiệp trong đó có 30 DNTN chiếm 10.13%, có 173 công ty TNHH một thành viên chiếm 58.44%, có 79 công ty TNHH hai thành viên trở lên chiếm 26.68%, có 14 công ty CP chiếm 4.72%, không có công ty hợp danh nào được thành lập. Bảy tháng đầu năm 2016 số doanh nghiệp mới được đăng ký thành lập là 399 doanh nghiệp trong đó có 35 DNTN chiếm 8.77%, có 230 công ty TNHH một thành viên chiếm 57.64%, có 95 công ty TNHH hai thành viên trở lên 23.8%, có 39 công ty CP chiếm 9.77%, không có công ty hợp danh nào thành lập. Qua bản các doanh nghiệp được thành lập qua các năm dưới đây cho thấy, so sánh giữa các năm 2014, năm 2015, năm 2016 thì số doanh nghiệp đăng ký thành lập mới là tăng lên nhiều[27].

Bản các doanh nghiệp được thành lập qua các năm [27]

Chỉ tiêu	2014	2015	Bảy tháng đầu năm 2016
Tổng số doanh nghiệp được thành lập	613	655	399
Trong đó:			
Công ty cổ phần	29	35	39
Công ty TNHH hai thành viên trở lên	167	174	95
Công ty TNHH một thành viên	330	378	230
Doanh nghiệp tư nhân	87	68	35
Công ty hợp danh	0	0	0

2.2.2. Kết quả và hạn chế trong thực hiện pháp luật đăng ký doanh nghiệp

Kết quả:

Như vậy, từ ngày 01/07/2015 cho đến nay, Phòng đăng ký kinh doanh

tỉnh Đắk Lắk đã cấp cho các doanh nghiệp mới thành lập là 696 giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, trong đó có 65 DNTN, có 403 công ty TNHH một thành viên, có 174 công ty TNHH hai thành viên trở lên chiếm, có 53 công ty CP.

Nhìn chung Phòng đăng ký kinh doanh đã chấp hành và tuân thủ tốt pháp luật về đăng ký doanh nghiệp, các quy định khác của pháp luật có liên quan. Việc áp dụng pháp luật về đăng ký doanh nghiệp để điều chỉnh mối quan hệ giữa các chủ thể kinh doanh và cơ quan quản lý nhà nước là đúng theo quy định hiện hành, như việc cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cho các chủ thể kinh doanh đảm bảo về mặt thủ tục, về mặt thời gian.

Những năm qua, dưới sự chỉ đạo quyết liệt của Tỉnh ủy, UBND tỉnh trong việc cải thiện môi trường đầu tư, hỗ trợ tích cực cho doanh nghiệp, Đắk Lắk đã thu hút hơn 600 dự án, với tổng vốn đăng ký khoảng 73.000 tỷ đồng (trong đó có 10 dự án FDI với tổng vốn 178,11 triệu USD). Trong thời gian qua, mặc dù tình hình kinh tế - xã hội trong và ngoài nước vẫn còn nhiều khó khăn, song với nỗ lực rất lớn của các cấp chính quyền địa phương trong việc quảng bá, kêu gọi đầu tư, số lượng doanh nghiệp, nhà đầu tư trong và ngoài nước đến tỉnh Đắk Lắk tìm hiểu cơ hội đầu tư tăng đáng kể. Trong đó, nhiều nhà đầu tư có uy tín và thương hiệu, như: Tập đoàn Hoàng Anh Gia Lai, Tập đoàn Đức Long Gia Lai, Tập đoàn TH True Milk, Công ty cổ phần Đầu tư và phát triển Nguyễn Kim, Công ty Đường Biên Hòa, Công ty cổ phần Bất động sản Việt – Nhật...[27]

Tuy nhiên về phía các chủ thể kinh doanh còn nhiều lung túng trong quá trình thực hiện về hồ sơ, thủ tục thực hiện, việc ghi mã ngành nghề kinh doanh, việc đi khắc con dấu, quản lý và sử dụng con dấu; các chủ thể kinh doanh chưa tuân thủ các quy định của pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp.

Hạn chế:

Đội ngũ cán bộ làm công tác đăng ký kinh doanh còn ít ỏi, trình độ chuyên môn còn hạn chế chưa đáp ứng được tình hình hiện nay trong khi số lượng hồ sơ đăng ký thành lập doanh nghiệp ngày càng gia tăng, không có đầy đủ các bộ để kịp thời giải thích, tư vấn cho người đăng ký thành lập doanh nghiệp.

Sự phối hợp giữa các cơ quan chức năng chưa chắc chắn, ảnh hưởng đến công tác quản lý doanh nghiệp chung trên địa bàn, cũng như việc thực hiện các thủ tục mang tính nghiệp vụ như về hồ sơ đăng ký doanh nghiệp, mã số doanh nghiệp, kiểm soát tên doanh nghiệp. Các cơ quan chức năng chưa có cơ chế hợp tác chắc chắn trong công tác đăng ký doanh nghiệp, và quản lý Nhà nước sau khi doanh nghiệp được thành lập.

Việc xác định và ghi mã ngành nghề kinh doanh vào hồ sơ đăng ký còn bất cập gây nhiều khó khăn cho chủ thể kinh doanh và quá trình cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp của Phòng đăng ký kinh doanh, việc ghi ngành nghề kinh doanh trong giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp theo ngành cấp bốn trong Hệ thống ngành kinh tế Việt Nam là rất bất cập, cơ quan đăng ký kinh doanh phải mất nhiều thời gian để giải thích người thành lập doanh nghiệp.

Việc xác định nhân thân người thành lập và quản lý doanh nghiệp chưa thể hiện được đầy đủ.

Sự tiếp nhận thông tin giải thích của chủ thể kinh doanh từ sự hỗ trợ của chuyên viên Phòng đăng ký kinh doanh còn hạn chế do trình độ hiểu biết pháp luật của người đăng ký thành lập doanh nghiệp còn thấp.

2.2.3. Nguyên nhân của kết quả và hạn chế

Số lượng doanh nghiệp đăng ký thành lập mới ngày càng tăng lên và chủ yếu tập trung vào các ngành chế biến, nông lâm, dịch vụ, xây dựng, du lịch là do UBND tỉnh Đắk Lắk có chính sách khuyến khích, hỗ trợ đầu tư cho

các doanh nghiệp, thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp theo pháp luật hiện nay là nhanh gọn, thuận lợi.

Trình độ hiểu biết pháp luật doanh nghiệp của chủ thể đăng ký doanh nghiệp trên địa bàn Đắk Lắk còn thấp.

Nhà nước chưa thực hiện tốt công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật cho người dân cũng như đào tạo tốt năng lực chuyên môn cho chuyên viên, cán bộ Phòng đăng ký kinh doanh và các cơ quan liên quan.

Tinh thần hợp tác và phối hợp giữa các cơ quan có liên quan trong việc thực hiện pháp luật đăng ký doanh nghiệp trên địa bàn còn hạn chế, các cấp các ngành chưa nhận thức được đầy đủ trách nhiệm của mình trong hoạt động quản lý doanh nghiệp, vẫn còn nhận thức rằng cơ quan nào cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp thì cơ quan đó phải có trách nhiệm kiểm tra và nắm bắt tình hình hoạt động của doanh nghiệp, dẫn tới hiện tượng buông lỏng quản lý, dùn đẩy trách nhiệm, làm ảnh hưởng tới công tác chỉ đạo, điều hành chung về kinh tế - xã hội của tỉnh, cũng như công tác theo dõi quản lý đối với doanh nghiệp trên địa bàn tỉnh.

Điều kiện về dân cư và địa lý, xã hội cũng làm ảnh hưởng đến việc thực hiện về pháp luật đăng ký doanh nghiệp. Đắk Lắk là tỉnh có diện tích rộng, chủ yếu là trồng cây công nghiệp, có nhiều dân tộc khác nhau cùng chung sống, tình hình an ninh trật tự phức tạp.

Thiếu cơ chế thực hiện, văn bản hướng dẫn trong việc xác định nhân thân người thành lập, người quản lý doanh nghiệp.

Chưa có quy định về tiêu chuẩn cán bộ làm công tác đăng ký kinh doanh để làm cơ sở cho việc điều động, tiếp nhận và bồi dưỡng, đào tạo nâng cao năng lực thực hiện nhiệm vụ chuyên môn.

Kết luận Chương 2

Ở phần này luận văn đi sâu nghiên cứu về thực trạng pháp luật về đăng ký doanh nghiệp và thực trạng thực hiện pháp luật về đăng ký doanh nghiệp trên địa bàn tỉnh Đắk Lắk.

Quyền tự do kinh doanh của mọi người được Hiến pháp ghi nhận và được cụ thể hóa trong các văn bản pháp luật. Muốn được thực hiện quá trình sản xuất kinh doanh thì chủ thể kinh doanh phải đăng ký thành lập doanh nghiệp và phải thỏa mãn những điều kiện nhất định mà pháp luật đã quy định.

Thứ nhất, chủ thể kinh doanh phải thỏa mãn về điều kiện đăng ký thành lập doanh nghiệp. Về mặt chủ thể, pháp luật doanh nghiệp cho phép hầu hết mọi người đều được quyền đăng ký thành lập doanh nghiệp trừ một số đối tượng không thể trở thành chủ thể kinh doanh. Về vốn, đối với những ngành, nghề kinh doanh đòi hỏi phải có vốn pháp định thì chủ thể kinh doanh phải đảm bảo theo quy định mức vốn pháp định; đối những ngành nghề kinh doanh không đòi hỏi mức vốn pháp định thì chủ thể kinh doanh chỉ cần đăng ký vốn điều lệ. Về ngành nghề kinh doanh, mọi người đều được kinh doanh những ngành, nghề mà pháp luật không cấm; đối với những ngành nghề mà pháp luật quy định phải thỏa mãn điều kiện thì mới được sản xuất kinh doanh, chủ thể kinh doanh chỉ đầu tư kinh doanh khi thỏa mãn những điều kiện này. Về chứng chỉ hành nghề, một số ngành nghề mang tính đặc thù, pháp luật bắt buộc người kinh doanh phải có chứng chỉ hành nghề thì mới được thực hiện quá trình sản xuất kinh doanh. Pháp luật cũng quy định, muốn được đăng ký thành lập doanh nghiệp thì chủ thể kinh doanh còn phải có trụ chính và tên doanh nghiệp không được trùng hoặc gây nhầm lẫn với doanh nghiệp khác đã đăng ký, tên doanh nghiệp không vi phạm điều cấm.

Thứ hai, người muốn thành lập doanh nghiệp phải có hồ sơ hợp lệ và phải tuân theo trình tự, thủ tục luật định. Tùy theo mỗi loại hình doanh nghiệp mà người thành lập phải có những loại hồ sơ khác nhau. Nếu hồ sơ hợp lệ và

đúng trình tự thủ tục, đảm bảo những điều kiện khác thì trong thời hạn 3 ngày làm việc chủ thể kinh doanh sẽ được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp và ngược lại. Sau khi được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày được công khai doanh nghiệp phải thông báo công khai nội dung trên giấy đăng ký doanh nghiệp và ngành, nghề kinh doanh, danh sách cổ đông sáng lập và cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài đối với công ty cổ phần trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp theo trình tự, thủ tục và phải trả phí theo quy định.

Ngoài ra, đối với những ngành nghề kinh doanh mang tính đặc thù, pháp luật doanh nghiệp có những quy định riêng về điều kiện, về hồ sơ và trình tự thủ tục đăng ký như Luật Kinh doanh chứng khoán, Luật các tổ chức tín dụng,

Để không tốn nhiều thời gian, công sức, nhanh gọn, chủ thể kinh doanh có thể đăng thành lập doanh nghiệp qua mạng điện tử, đăng ký qua mạng điện tử và qua trực tiếp tại Phòng đăng ký kinh doanh đều có giá trị như nhau.

Nhìn chung, pháp luật doanh nghiệp hiện hành đã có những bước tiến bộ về đăng ký thành lập doanh nghiệp phù hợp với tình hình phát triển kinh tế nước nhà. Pháp luật doanh nghiệp hiện hành đã tạo điều kiện cho các chủ thể được thành lập doanh nghiệp một cách nhanh, gọn theo hướng cách thủ tục hành chính, hồ sơ đăng ký doanh nghiệp không còn phức tạp như trước đây, thủ tục trình tự đăng ký đơn giản, thời gian để được cấp giấy phép đăng ký doanh nghiệp chỉ còn 3 ngày làm việc. Giấy phép đăng ký doanh nghiệp không còn ghi mã số doanh nghiệp như trước đây, doanh nghiệp hoàn toàn chủ động trong việc chọn hình thức, mẫu, số lượng con dấu, ... Tuy nhiên pháp luật doanh nghiệp vẫn còn nhiều hạn chế gây khó khăn cho chủ thể kinh doanh và cơ quan nhà nước có thẩm quyền đăng ký kinh doanh.

Phòng đăng ký kinh doanh trực thuộc Sở KH&ĐT là cơ quan có thẩm quyền đăng ký doanh nghiệp, Phòng đăng ký kinh doanh nhiệm vụ, quyền hạn

về đăng ký doanh nghiệp và những nhiệm, vụ quyền hạn khác do luật định.

Trong quá trình đăng ký doanh nghiệp chủ thể kinh doanh có thể có những hành vi vi phạm như vi phạm tên doanh nghiệp, vi phạm về ngành nghề kinh doanh, vi phạm về việc kê khai nhân thân, vi phạm về kê khai trụ sở, vi phạm về việc cho mượn giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp,... Tùy theo mức độ vi phạm chủ thể kinh doanh có thể bị yêu cầu thay đổi, tạm ngừng hoạt động kinh doanh, thu giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, hoặc có thể bị phạt hành chính.

Từ thực trạng pháp luật đăng ký doanh nghiệp như phân tích trên, tác giả luân văn nghiên sâu về việc thực hiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp ở tỉnh Đắk Lắk. Qua nghiên cứu cho thấy, các cơ quan có thẩm quyền tỉnh Đắk Lắk đã chấp hành và tuân thủ tốt pháp luật về đăng ký doanh nghiệp, các quy định khác của pháp luật có liên quan. Việc áp dụng pháp luật về đăng ký doanh nghiệp để điều chỉnh mối quan hệ giữa các chủ thể kinh doanh và cơ quan quản lý nhà nước là đúng theo quy định hiện hành, như việc cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cho các chủ thể kinh doanh đảm bảo về mặt thủ tục, về mặt thời gian.

Cùng với điều kiện về kinh tế, xã hội, tự nhiên thuận lợi của Đắk Lắk, chính quyền địa phương có những chính sách ưu đãi đầu tư kinh doanh, thủ tục đăng ký doanh nghiệp nhanh gọn nên trong thời gian gần đây số lượng các doanh nghiệp tăng lên đáng kể thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế tỉnh nhà. Tuy nhiên, việc thực hiện pháp luật cũng còn nhiều hạn chế nhất định do những quy định của pháp luật và do đặc thù riêng của Đắk Lắk như số lượng cán bộ Phòng đăng ký kinh doanh còn ít, trình độ chuyên môn còn hạn chế; sự phối hợp giữa các cơ quan chức năng chưa chắc chắn, ảnh hưởng đến công tác quản lý doanh nghiệp chung trên địa bàn, cũng như việc thực hiện các thủ tục mang tính nghiệp vụ như về hồ sơ đăng ký doanh nghiệp, mã số doanh nghiệp, kiểm soát tên doanh nghiệp;...

CHƯƠNG 3

GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐĂNG KÝ THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP

3.1. Quan điểm hoàn thiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp

Thứ nhất, hoàn thiện thể chế, đẩy mạnh cải cách thủ tục hành chính, cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh; cần phải tiếp tục cải cách thủ tục hành. loại bỏ những thủ tục rườm rà, chồng chéo dễ bị lợi dụng để tham nhũng, gây khó khăn cho dân.

Thứ hai, chương trình cải cách thủ tục hành chính:

Cải cách thủ tục hành chính gắn liền với cải cách thể chế đó là:

Xây dựng và hoàn thiện các thể chế, trước hết là thể chế kinh tế của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, thể chế về tổ chức và hoạt động của hệ thống hành chính nhà nước: Đổi mới quy trình xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật; bảo đảm việc tổ chức thực thi pháp luật nghiêm minh của cơ quan nhà nước, của cán bộ, công chức; tiếp tục cải cách thủ tục hành chính

Cải cách tổ chức bộ máy hành chính: Việc cải cách tổ chức bộ máy nhà nước phải được tiến hành đồng bộ từ trung ương đến địa phương, cải tiến phương thức quản lý, lề lối làm việc của cơ quan hành chính các cấp, thực hiện từng bước hiện đại hóa nền hành chính

Đổi mới, nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ, công chức trong đó phải đổi mới công tác quản lý cán bộ, công chức; cải cách tiền lương và các chế độ, chính sách đãi ngộ; đào tạo, bồi dưỡng cán bộ, công chức; nâng cao tinh thần trách nhiệm và đạo đức cán bộ, công chức

Thứ ba, cải cách thủ tục hành chính nhưng phải đảm bảo quyền tự do

kinh doanh cho mọi người như theo quy định trong Hiến pháp “Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm”. Chúng ta tiến hành cải cách thủ tục hành chính nhằm đảm bảo cho hoạt động quản lý của các cơ quan nhà nước, đồng thời tạo môi trường thuận lợi cho mọi chủ thể khi tham gia kinh doanh; chính vì thế, cải cách thủ tục hành chính phải gắn liền với bảo vệ quyền lợi của mọi người theo quy định của pháp luật

Thứ tư, pháp luật doanh nghiệp trước đây coi trọng công tác tiền kiểm đã ảnh hưởng lớn đến nền kinh tế của chúng ta, ảnh hưởng đến quá trình tham gia các hoạt động đầu tư, kinh doanh của mọi người, trong đó có đầu tư nước ngoài. Pháp luật doanh nghiệp hiện nay đã từng bước thay công tác tiền kiểm bằng hậu kiểm, đây là bước tiến mới trong quản lý của các cơ quan nhà nước và chúng ta cần tiếp tục chú trọng việc thay tiền kiểm bằng hậu kiểm. Thay tiền kiểm bằng hậu kiểm cũng nhằm tôn trọng quyền tự do kinh doanh của mọi người theo quy định của pháp luật, tạo điều kiện, cơ hội cho mọi chủ thể tham gia hoạt động sản xuất kinh doanh, đẩy mạnh sự phát triển của nền kinh tế nước nhà. Thế nhưng, để thực hiện công tác này tốt thì phải có cơ chế, có một khung pháp lý kịp thời và phù hợp.

Thay tiền kiểm bằng hậu kiểm không có nghĩa doanh nghiệp được khai sinh ra một cách dễ dàng rồi tự do hoạt động trái với những quy định của pháp luật; hiện nay, số doanh nghiệp mới ra đời khá nhiều và đã có một số doanh nghiệp lợi dụng sự quản lý buông lỏng của nhà nước để thực hiện những hành vi trái với quy định của pháp luật như mua bán hóa đơn giả, trốn thuế, không đảm bảo điều kiện khi kinh doanh những ngành nghề yêu cầu điều kiện kinh doanh,... Chúng ta cần phải tăng cường công tác hậu kiểm, đó là phải có sự phối hợp chặt chẽ của các cơ quan chức năng trong việc quản lý, thanh tra, kiểm soát các hoạt động của doanh nghiệp sau khi thành lập; quản lý, thanh tra, kiểm soát ở đây không đồng nghĩa với sự siết chặt công tác quản

lý, thanh tra, kiểm soát các hoạt động của doanh nghiệp làm ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất, kinh doanh của mọi chủ thể khi tham gia kinh doanh, ảnh hưởng đến quá trình phát triển của nền kinh tế.

3.2. Yêu cầu hoàn thiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp

Một là, thủ tục hành chính phải nhanh chóng rút gọn, đơn giản, ít tốn kém, ít phiền hà và phải công khai, minh bạch.

Hai là, hoàn thiện pháp luật về đăng ký doanh nghiệp nhưng phải phù hợp với đặc điểm của nền kinh tế thị trường nước ta trong thời kỳ hội nhập quốc tế: Nền kinh tế thị trường nước ta là nền kinh tế còn non trẻ, nhu cầu tự do kinh doanh của mọi người là rất lớn; nền kinh tế nước ta có quy mô nhỏ và phần lớn các doanh nghiệp được thành lập chủ yếu là các doanh nghiệp vừa và nhỏ

Ba là, hoàn thiện pháp luật về pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp phải phù hợp với chủ trương, đường lối của Đảng

Bốn là, phải dựa trên những kết quả nghiên cứu của pháp luật, đó là những công trình nghiên cứu của các nhà khoa học; dựa trên những kinh nghiệm đúc kết từ công tác xây dựng pháp luật, cũng như công tác thực tiễn trong quá trình thực hiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp

Năm là, yêu cầu hoàn thiện chế định về cơ quan đăng ký kinh doanh:

Cần có nhưng quy định cụ thể về cơ cấu tổ chức, hệ thống các cơ quan đăng ký kinh doanh từ trung ương đến địa phương. Hiện nay, phòng đăng ký kinh doanh là một phòng ban trực thuộc Sở Kế hoạch và Đầu tư, vì thế trên thực tế địa vị pháp lý của Phòng đăng ký kinh doanh là chưa rõ ràng, chưa trở thành một cơ quan độc lập, riêng biệt. Để hoàn thiện tốt pháp luật doanh nghiệp nói chung và pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp nói riêng, chúng ta cần phải xây dựng một hệ thống cơ quan có thẩm quyền đăng ký thành lập doanh nghiệp từ trung ương đến địa phương.

Sáu là, cần phải xây dựng và sửa đổi bổ sung chế định pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp, theo quy định hiện hành thì hiện nay việc đăng ký thành lập doanh nghiệp được quy định ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau, chưa có sự thống nhất. Vì vậy, chúng ta cần phải có một văn bản pháp luật thống nhất để điều chỉnh những quan hệ pháp luật này.

Bảy là, chúng ta đang xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, nên việc hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung, đẩy mạnh cải cách hành chính, cải cách tư pháp, xây dựng đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức, có phẩm chất, năng lực đáp ứng yêu cầu, nhiệm vụ là một vấn đề cấp thiết để phát triển một nền kinh tế năng động, sáng tạo trong giai đoạn hiện nay.

Tám là, yêu cầu về áp dụng công nghệ thông tin trong việc thực hiện pháp luật đăng ký doanh nghiệp: Chúng ta đã có những bước tiến mới trong chế định pháp luật đăng ký thành lập doanh nghiệp nhằm giảm bớt những thủ tục rườm rà, tốn thời gian, tiền bạc, công sức nên đã có những quy định mới về đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử. Vì thế áp dụng công nghệ thông tin hiện đại vào thực hiện pháp luật đăng ký thành lập doanh nghiệp là yêu cầu cần thiết.

3.3. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp

Hoàn thiện các quy định của chế định pháp luật đăng ký thành lập doanh nghiệp:

Mở rộng thủ tục đăng ký doanh nghiệp cho các chủ thể đăng ký thành lập doanh nghiệp do pháp luật chuyên ngành điều chỉnh.

Để đảm bảo cho quyền tự do kinh doanh của các chủ thể kinh doanh chúng ta cần phải quy định rõ và thống nhất trong một văn bản pháp luật, trong luật, nghị định, thông tư về những ngành, nghề, hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh, những ngành nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh một cách rõ ràng, cụ thể, dễ hiểu.

Hoàn thiện các quy định pháp luật về chủ thể đăng ký kinh doanh, về trách nhiệm pháp lý của chủ thể khi đăng ký kinh doanh để đảm bảo quản lý nhà nước trong hoạt động đăng ký kinh doanh, tránh tình trạng việc đăng ký kinh doanh không đúng theo quy định của pháp luật, Nhà nước cần quy định rõ trách nhiệm của các chủ thể khi đăng ký thành lập doanh nghiệp để hạn chế những trường hợp doanh nghiệp ảo, doanh nghiệp hoạt động vi phạm pháp luật.

Tôn trọng quyền được khiếu nại của chủ thể kinh doanh cũng là đảm bảo quyền tự do kinh doanh của mọi người, chính vì thế Nhà nước cần phải sửa đổi Khoản 3 Điều 18 Nghị định 78/2015/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký doanh nghiệp theo hướng cho phép “chủ thể đăng ký doanh nghiệp được quyền khiếu nại theo quy định của pháp luật khiếu nại khi tên doanh nghiệp đăng ký bị Phòng đăng ký kinh doanh từ chối” thay cho quy định hiện hành “quyết định của Phòng đăng ký kinh doanh là quyết định cuối cùng”, sửa đổi này cũng phù hợp với pháp luật khiếu nại hiện hành và hạn chế được sự tùy tiện của cán bộ Phòng đăng ký kinh doanh khi thực hiện pháp luật đăng ký doanh nghiệp.

Nhà nước cần phải quy định cụ thể về tên doanh nghiệp, Nhà nước cần phải ban hành nghị định, thông tư hướng dẫn, giải thích quy định tại Khoản 3 Điều 39 Luật doanh nghiệp năm 2014 “Sử dụng từ ngữ, ký hiệu vi phạm truyền thống lịch sử, văn hóa, đạo đức và thuần phong mỹ tục của dân tộc.” Quy định này cũng nhằm hạn chế sự cảm nhận theo cảm tính của cán bộ Phòng đăng ký kinh doanh khi từ chối tên doanh nghiệp đăng ký của chủ thể đăng ký kinh doanh, đảm bảo thủ tục đăng ký doanh nghiệp được thông suốt hơn. Khi tiến hành sửa đổi, bổ sung quy phạm pháp luật này, cần phải giải thích rõ ràng thế nào là sử dụng từ ngữ, ký hiệu vi phạm truyền thống lịch sử, văn hóa, đạo đức và thuần phong mỹ tục của dân tộc.

Nhà nước cần tăng cường các chế tài xử phạt đối với các doanh nghiệp vi phạm nghĩa vụ đăng ký doanh nghiệp để đảm bảo cho tính nghiêm minh của pháp luật, cũng như đảm bảo cho quyền lợi chung của mọi chủ thể, đảm bảo sự quản lý của Nhà nước.

Việc bỏ không ghi ngành nghề trong giấy phép thành lập doanh nghiệp là một tiến bộ của Nhà nước ta, đảm bảo quyền tự do kinh doanh của mọi người; thế nhưng chủ thể kinh doanh vẫn phải liệt kê toàn bộ ngành nghề kinh doanh của mình ra và đồng thời tự áp mã ngành nghề kinh doanh đó theo quy định; quy định ngành kinh tế cấp bốn trong hệ thống ngành nghề kinh tế Việt Nam chưa bao quát hết các ngành nghề kinh doanh hiện nay và câu chữ cũng khó hiểu nên khó xác định xem ngành nghề của doanh nghiệp đăng ký thuộc mã nào. Để giải quyết vấn đề này, pháp luật cần phải có quy định cụ thể về mã ngành nghề, tên ngành nghề một cách rõ ràng, dễ hiểu trong một văn bản pháp luật.

Quy định hiện nay cho phép doanh nghiệp được quyền quyết định về hình thức, nội dung, số lượng con dấu,... Tuy nhiên cần có những văn bản pháp luật cụ thể, rõ ràng về hình thức, nội dung, số lượng, cũng như việc thông báo về mẫu con dấu của doanh nghiệp.

Nhà nước cần phải ban hành, sửa đổi, bổ sung những quy định của pháp luật có liên quan với pháp đăng ký doanh nghiệp cho phù hợp thống nhất, tạo điều kiện cho các chủ thể kinh doanh đăng ký thành lập doanh nghiệp một cách nhanh chóng, thuận lợi như pháp luật đất đai, pháp luật môi trường, pháp luật xây dựng,...

Nhà nước cần hoàn thiện các quy định về giải quyết tranh chấp, vi phạm trong hoạt động đăng ký doanh nghiệp.

3.4. Giải pháp thực hiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp

Thứ nhất, cần phải có quy định của pháp luật về đội ngũ cán bộ làm

công tác đăng ký kinh doanh trong Phòng đăng ký kinh doanh, nâng cao năng lực chuyên môn như bồi dưỡng nghiệp vụ cho đội ngũ cán bộ; tăng số lượng biên chế cho Phòng đăng ký kinh doanh để đáp ứng với nhu cầu hiện nay.

Thứ hai, cơ quan đăng ký kinh doanh hiện nay chưa có sự thống nhất, liên kết từ trung ương đến địa phương, ở cấp tỉnh thì có Phòng đăng ký kinh doanh trực thuộc Sở Kế hoạch và Đầu tư, ở cấp huyện thì có Phòng Tài chính – Kế hoạch thuộc UBND cấp huyện. Vì vậy, chúng ta cần phải có hệ thống cơ quan có thẩm quyền đăng ký kinh doanh chặt chẽ, độc lập từ trung ương đến địa phương.

Thứ ba, ban hành những quy định pháp luật điều chỉnh mối quan hệ giữa các cơ quan chức năng với nhau, giữa các cơ quan chức năng với các doanh nghiệp trong công tác quản lý nhà nước với doanh nghiệp; pháp luật phải phân định rõ ràng, chặt chẽ nhiệm vụ, quyền hạn của mỗi cơ quan chức năng trong công tác quản lý, thanh tra, kiểm soát hoạt động sản xuất kinh doanh của các doanh nghiệp. Tăng cường công tác hậu kiểm bằng sự phối hợp tích cực chặt chẽ giữa các cơ quan chức năng với nhau trong công tác quản lý, thanh tra, kiểm soát hoạt động của doanh nghiệp.

Thứ tư, Nhà nước nói chung, UBND tỉnh Đắk Lắk nói riêng cần tăng cường chính sách, khuyến khích, hỗ trợ đầu tư, trong đó chú trọng hỗ trợ cho các doanh nghiệp đầu tư, kinh doanh vào các ngành công nghiệp (ở tỉnh Đắk Lắk rất ít doanh nghiệp đầu tư kinh doanh vào các ngành công nghiệp); đồng thời cũng coi trọng chính sách hỗ trợ đầu tư cho các doanh nghiệp đầu tư kinh doanh nhằm khai thác tiềm năng, lợi thế của địa phương như đất đai, vùng nguyên liệu, lực lượng lao động.

Thứ năm, xây dựng cơ chế thực hiện, ban hành những văn bản pháp luật hướng dẫn trong việc xác định nhân thân người thành lập, người quản lý doanh nghiệp.

Thứ sáu, tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật cho người dân, cho doanh nghiệp bằng những phương pháp cụ thể như tuyên truyền trực tiếp trong những cuộc họp, hội nghị, tuyên truyền qua báo chí, đài phát thanh, truyền thanh, truyền hình, xây dựng tủ sách pháp luật cho doanh nghiệp, cho thôn bản.

Thứ bảy, có chính sách áp dụng công nghệ tiến trong lĩnh vực công nghệ thông tin vào công tác đăng ký doanh nghiệp, cải thiện, nâng cấp hệ thống Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp; bồi dưỡng kiến thức tin học cho cán bộ nghiệp vụ.

Kết luận Chương 3

Từ những nghiên cứu về thực trạng pháp luật về đăng ký doanh nghiệp và thực trạng thực hiện pháp luật về đăng ký doanh nghiệp ở tỉnh Đắk Lắk của chương 2, tác giả đã đưa ra giải pháp hoàn thiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp.

Đó là những quan điểm hoàn thiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp.

Những yêu cầu đặt ra để hoàn thiện pháp luật đăng ký thành lập doanh nghiệp.

Tác giả đề ra những giải pháp mang tính cấp thiết để hoàn thiện pháp luật đăng ký thành lập doanh nghiệp.

Đồng thời kiến nghị những giải pháp nhằm thực hiện tốt pháp luật đăng ký doanh nghiệp.

KẾT LUẬN

Đất nước ta đang trên đà hội nhập quốc tế, nền kinh tế quốc gia đang từng bước hiện đại hóa, công nghiệp hóa. Cùng với sự đòi hỏi xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa và yêu cầu hội nhập quốc tế, Đảng và Nhà nước ta đã đặt ra vấn đề cấp thiết là cần phải hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam để đáp ứng kịp thời yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền và hội nhập quốc tế. Hiến pháp năm 2013 là bước mở đầu quan trọng cho Nhà nước tiến hành xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật. Hiến pháp đã mở rộng hơn về quyền con người, trong đó có quyền tự do kinh doanh. Nhằm cụ thể hóa nội dung này trong Hiến pháp pháp luật doanh nghiệp đã được chỉnh sửa và ban hành trong đó có Luật Doanh nghiệp năm 2014.

Về cơ bản pháp luật doanh nghiệp hiện nay tôn trọng quyền tự do kinh doanh của mọi người. Đề tài *“Đăng ký thành lập doanh nghiệp theo pháp luật doanh nghiệp hiện nay từ thực tiễn ở tỉnh Đắk Lắk”* là đề tài nghiên cứu về thực trạng pháp luật doanh nghiệp hiện nay và thực hiện pháp luật đăng ký doanh nghiệp trên địa bàn tỉnh Đắk Lắk.

Qua nghiên cứu, tác giả làm rõ những vấn đề lý luận về đăng ký doanh nghiệp. Đó là, đăng ký thành lập doanh nghiệp là một thủ tục pháp lý bắt buộc để khai sinh ra doanh nghiệp mới. Đăng ký doanh nghiệp và đăng ký kinh doanh là hai thủ tục khác nhau, không đồng nhất. Doanh nghiệp có quyền tự do kinh doanh những ngành nghề mà pháp luật không cấm, được nhà nước bảo hộ, chủ động quyết định mọi vấn đề liên quan đến quá trình sản xuất kinh doanh,... Đồng thời doanh nghiệp phải thực hiện những nghĩa vụ mà pháp luật quy định. Đăng ký thành lập doanh nghiệp có mục đích và ý nghĩa rất quan trọng, giúp cho doanh nghiệp được hoạt động một cách hợp pháp, quá trình đầu tư kinh doanh được khả thi,...; đăng ký doanh nghiệp là một hình thức để Nhà nước thực hiện quyền quản quản lý, thanh tra, kiểm soát hoạt

động của doanh nghiệp, thu thuế,...; đăng ký doanh nghiệp tạo niềm tin trong xã hội góp phần phát triển kinh tế.

Đăng ký thành lập doanh nghiệp là một thủ tục hành chính. Hậu quả của đăng ký thành lập doanh nghiệp là khai sinh ra doanh nghiệp mới hoặc không công nhận sự ra đời của doanh nghiệp mới. Đăng ký thành lập doanh nghiệp là một chế định điều chỉnh mối quan hệ giữa các cơ quan Nhà nước và các chủ thể kinh doanh trong quá trình đăng ký thành lập doanh nghiệp và quá trình quản lý của Nhà nước đối với doanh nghiệp.

Chủ thể kinh doanh được quyền tự doanh kinh doanh những ngành nghề mà pháp luật không cấm, nhưng để doanh nghiệp được khai sinh ra thì chủ thể kinh doanh phải thỏa mãn những điều kiện mà pháp luật quy định, như điều kiện về chủ thể, điều kiện về vốn, điều kiện về ngành nghề kinh doanh, điều kiện về chứng chỉ và các điều kiện khác.

Tùy theo loại hình doanh nghiệp đăng ký mà chủ thể kinh doanh phải nộp ở cơ quan đăng ký kinh doanh những loại hồ sơ khác nhau và theo trình tự, thủ tục luật định. Pháp luật doanh nghiệp hiện nay đã chỉnh sửa theo hướng nhanh gọn về hồ sơ và trình tự, thủ tục. Chủ thể kinh doanh có quyền đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử và có giá trị pháp lý như nộp hồ sơ trực tiếp ở Phòng đăng ký kinh doanh.

Nghiên cứu còn cho thấy thực trạng pháp luật đăng ký thành lập doanh nghiệp còn nhiều bất cập làm ảnh hưởng đến quá trình thực hiện pháp luật đăng ký thành lập doanh nghiệp như việc ghi mã số ngành nghề kinh doanh, việc xác định địa chỉ trụ sở chính của doanh nghiệp, việc xác định nhân thân người quản lý doanh nghiệp, ... và những quy định không đồng nhất giữa các luật trong hệ thống luật cũng làm ảnh hưởng đến hoạt động đăng ký kinh doanh.

Nghiên cứu về thực hiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp cho thấy các cơ quan chức năng của tỉnh Đắk Lắk đã chấp hành, áp dụng, và

sử dụng pháp luật tốt. Cùng với việc thực hiện tốt pháp luật đăng ký doanh nghiệp, chính sách ưu đãi đầu tư của chính quyền và thuận lợi về kinh tế xã hội, điều kiện tự nhiên nên trên địa bàn tỉnh Đắk Lắk số doanh nghiệp mới được hình thành tương đối nhiều, thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế tỉnh Đắk Lắk. Mặt khác, cũng thấy được những hạn chế trong thực hiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp ở tỉnh Đắk Lắk do những quy định của pháp luật và do đặc thù riêng của Đắk Lắk như số lượng cán bộ Phòng đăng ký kinh doanh còn ít, trình độ chuyên môn còn hạn chế; sự phối hợp giữa các cơ quan chức năng chưa chắc chắn, ảnh hưởng đến công tác quản lý doanh nghiệp chung trên địa bàn, cũng như việc thực hiện các thủ tục mang tính nghiệp vụ như về hồ sơ đăng ký doanh nghiệp, mã số doanh nghiệp, kiểm soát tên doanh nghiệp;...

Từ những nghiên cứu trên, tác giả đã đưa ra những quan điểm, yêu cầu cấp thiết để hoàn thiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp. Đồng thời đề xuất những giải pháp hoàn thiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp và những giải pháp thực hiện pháp luật về đăng ký thành lập doanh nghiệp.

Nghiên cứu còn cho thấy các luật liên quan đến pháp luật đăng ký doanh nghiệp như Luật chứng khoán, Luật các tổ chức tín dụng, Luật đất đai, Luật xây dựng cần phải sớm được chỉnh sửa.

Trong quá trình nghiên cứu do trình độ còn nhiều hạn chế, tài liệu tham khảo cho việc nghiên cứu đề tài không nhiều ... Do vậy, việc nghiên cứu còn nhiều điểm chưa thật sự chặt chẽ, có thể có những thiếu sót là điều khó tránh khỏi mong được sự đóng góp ý kiến thêm từ các quý thầy cô.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Chính phủ (2006), *Nghị định 141/2006/NĐ-CP* ngày 22.11.2006
2. Chính phủ (2012), *Nghị định 58/2012/NĐ-CP* ngày 20.07.2012
3. Chính phủ (2012), *Nghị định 43/2010/NĐ-CP* ngày 15.04.2010
4. Chính phủ (2015), *Nghị định 78/2015/NĐ-CP* ngày 14.09.2015
5. Chính phủ (2015), *Nghị định 96/2015/NĐ-CP* ngày 19.10.2015
6. Chính phủ (2015), *Nghị định 124/2015/NĐ-CP* ngày 19.11.2015
7. Chính phủ (2016), *Nghị định 86/2016/NĐ-CP* ngày 01.07.2016
8. Cổng thông tin điện tử Sở KH&ĐT tỉnh Đắk Lắk
9. Ngân Hàng Nhà nước (2015), *Thông tư 04/2015/TT-NHNN* ngày 31.03.2015
10. Hoàng Phê (2000), *Từ điển tiếng Việt* (2000), Nhà xuất bản Đà Nẵng
11. Quốc hội (2004), *Luật Cạnh tranh Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*.
12. Quốc hội (2005), *Luật Đấu thầu Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*.
13. Quốc hội (2005), *Luật Bảo vệ môi trường Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*.
14. Quốc Hội (2005), *Luật Doanh nghiệp Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*.
15. Quốc Hội (2005), *Luật Đầu tư Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*.
16. Quốc Hội (2010), *Luật Các tổ chức tín dụng Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*
17. Quốc Hội (2010), *Luật Chứng Khoán sửa đổi, bổ sung Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*

18. Quốc hội (2010), *Luật Kinh doanh bảo hiểm Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*.
19. Quốc Hội (2012), *Luật Luật sư năm 2006 sửa đổi, bổ sung năm 2012 Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*.
20. Quốc hội (2013), *Luật Đất đai Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*.
21. Quốc hội (2014), *Luật Kinh doanh bất động sản Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*.
22. Quốc Hội (2014), *Luật Đầu tư Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*.
23. Quốc Hội (2014), *Luật Doanh nghiệp Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*.
24. Quốc hội (2014), *Luật Xây dựng Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*.
25. Quyết định 87/2009/QĐ-TTg CP về phê duyệt quy hoạch tổng thể phát triển kinh tế xã hội tỉnh Đắk Lắk đến năm 2020 và kế hoạch 5 năm 2011-2015 của tỉnh Đắk Lắk
26. Quyết định số 503/QĐ-UBND tỉnh Đắk Lắk về chương trình hành động nhằm thực hiện thắng lợi các mục tiêu nhiệm vụ phát triển kinh tế xã hội đảm bảo quốc phòng an ninh năm 2016.
27. Số liệu Phòng đăng ký kinh doanh – Sở KH&ĐT tỉnh Đắk Lắk

Trang web

28. https://vi.wikipedia.org/wiki/Đắk_Lắk
29. <https://luatduonggia.vn>
30. <https://luatsuthudo.vn>
31. Vietbao.vn