

BỘ KẾ HOẠCH VÀ ĐẦU TƯ
BAN SOẠN THẢO DỰ ÁN LUẬT DOANH NGHIỆP (SỬA ĐỔI)

BÁO CÁO TỔNG KẾT
THI HÀNH LUẬT DOANH NGHIỆP 2005

Hà Nội, tháng 8 năm 2013

Mục lục

I. Tổng quan khu vực doanh nghiệp ở Việt Nam qua số liệu thống kê	3
1. Số lượng doanh nghiệp đăng ký thành lập mới và hoạt động	3
II. Đánh giá mức độ thành công của Luật.	20
1. Tổ chức thực hiện Luật doanh nghiệp.....	20
2. Đánh giá mức độ thành công của Luật doanh nghiệp so với mục tiêu.....	22
III. Một số bất cập, khó khăn trong tổ chức thi hành và nội dung của Luật doanh nghiệp.	34
1. Không tương thích giữa Luật Doanh nghiệp và văn bản hướng dẫn thi hành.....	34
2. Một số khó khăn, vướng mắc trong thực hiện Luật doanh nghiệp.....	35
Đăng ký kinh doanh	35
Đăng ký thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh.....	39
Góp vốn, mua cổ phần.....	41
Quản trị doanh nghiệp	43
Kiểm soát giao dịch của công ty với các bên có liên quan.....	49
Chuyển đổi, tổ chức lại doanh nghiệp.....	49
Giải thể doanh nghiệp.....	51
Quản lý nhà nước	52
Một số vấn đề mới phát sinh	52
Một số quy định của Luật chưa hoặc ít được thực hiện trên thực tế	54
IV. Kết luận và kiến nghị	56
1. Đánh giá chung những mặt được và chưa được	56
2. Một số kiến nghị định hướng sửa đổi Luật Doanh nghiệp	57
a). Nguyên tắc sửa đổi Luật Doanh nghiệp	57
b). Định hướng sửa đổi cụ thể.....	58
3. Công việc đã làm và kiến nghị công việc tiếp theo.....	58

BÁO CÁO TỔNG KẾT THI HÀNH LUẬT DOANH NGHIỆP 2005

Luật doanh nghiệp số 60/2005/QH11 đã được Quốc hội thông qua ngày 29 tháng 11 năm 2005 và có hiệu lực từ ngày 1 tháng 6 năm 2006 (sau đây gọi tắt là Luật Doanh nghiệp). Báo cáo này đánh giá tình hình triển khai thi hành Luật doanh nghiệp từ năm 2006 đến nay, phân tích những tác động tích cực và hạn chế của Luật để làm cơ sở cho sửa đổi bổ sung Luật doanh nghiệp. Báo cáo chia thành 4 phần. Phần 1 miêu tả tổng quan thực trạng khu vực doanh nghiệp hiện nay qua các con số thống kê. Phần 2 đánh giá mức độ thành công của Luật so với mục tiêu đã đề ra. Phần 3 phân tích những bất cập, khó khăn trong tổ chức thi hành Luật. Phần 4 là kiến nghị công việc tiếp theo và định hướng sửa đổi Luật doanh nghiệp.

I. Tổng quan khu vực doanh nghiệp ở Việt Nam qua số liệu thống kê

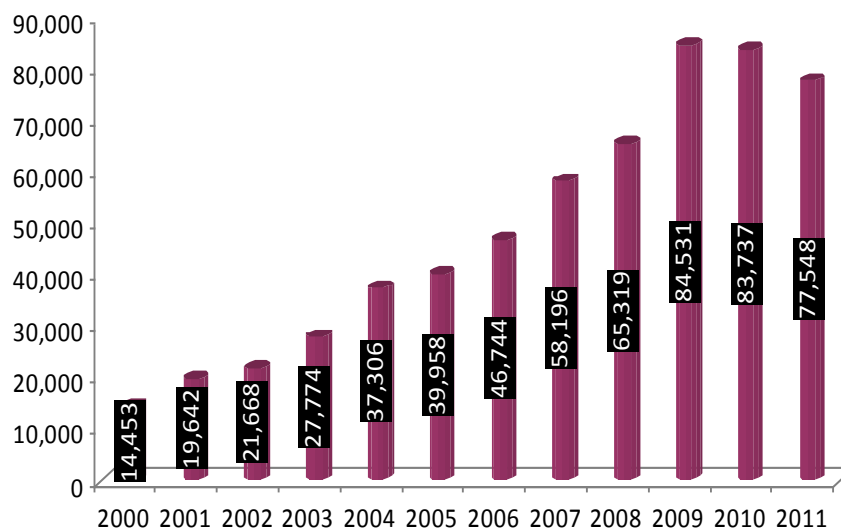
1. Số lượng doanh nghiệp đăng ký thành lập mới và hoạt động

Số lượng doanh nghiệp đăng ký

Số liệu thống kê cho thấy số lượng doanh nghiệp đăng ký thành lập mới hàng năm tiếp tục tăng nhanh năm sau cao hơn năm trước kể từ khi Luật Doanh nghiệp có hiệu lực thi hành. Năm 2009, số lượng doanh nghiệp đạt mức kỷ lục 84.531 doanh nghiệp, gấp 2,1 lần so với năm 2006 và gấp 5,8 lần so với năm 2000.

Tuy nhiên, từ năm 2010 do ảnh hưởng của suy giảm kinh tế số lượng doanh nghiệp thành lập lần đầu tiên có xu hướng giảm xuống hơn 83.000 (năm 2010) và 77.548 (năm 2011). Theo số liệu mới nhất, kể từ đầu năm đến hết tháng 7/2012, cả nước đã có 46.818 doanh nghiệp thành lập mới. Như vậy, năm 2011 lần đầu tiên kể từ khi Luật Doanh nghiệp 1999 có hiệu lực, số lượng doanh nghiệp thành lập mới có sự sụt giảm đáng kể so với cùng kỳ năm trước.

Hình 1:



Nguồn: Cục Đăng ký kinh doanh

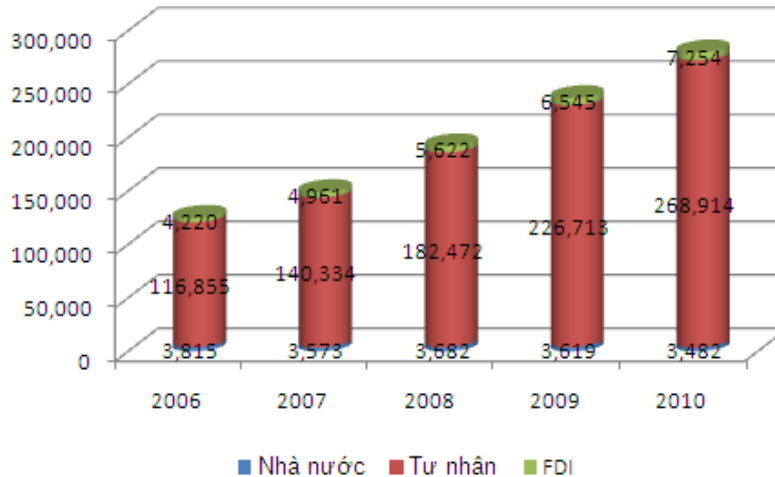
Số lượng doanh nghiệp đăng ký thành lập mới như nêu trên không bao gồm doanh nghiệp được thành lập có sở hữu vốn của nhà đầu tư nước ngoài. Về đầu tư nước ngoài, số liệu thống kê vẫn tính theo dự án đầu tư. Tính đến 20/10/2011, có 13.435 dự án FDI còn hiệu lực với tổng vốn đầu tư đăng ký là 204,2 tỷ USD (Báo cáo tổng kết thi hành Luật đầu tư).

Số lượng doanh nghiệp đang hoạt động

Về số lượng doanh nghiệp đang hoạt động có khá nhiều nguồn thông tin khác nhau. Theo số liệu tổng cục thuế, cả nước có 336.000 doanh nghiệp đang thực hiện nghĩa vụ thuế tính đến 31/12/2010. Trong khi đó điều tra về kết quả sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp Việt Nam năm 2007, 2008, 2009 do Tổng cục thống kê công bố năm 2011 thì ở nước ta chỉ có 248.842 doanh nghiệp đang hoạt động tính đến 1/1/2010. Mặc dù vậy,

theo báo cáo gần nhất của Chính phủ, hiện đang có 468.600 doanh nghiệp đang còn hoạt động, chiếm 70% trong tổng số 663.800 doanh nghiệp đã đăng ký thành lập. Như vậy, tỷ lệ doanh nghiệp sống sót của các doanh nghiệp Việt Nam là trung bình nếu so sánh với thông lệ chung của quốc tế.

Hình: Số lượng doanh nghiệp trả lời điều tra của Tổng cục thống kê



Nguồn: Tổng cục thống kê

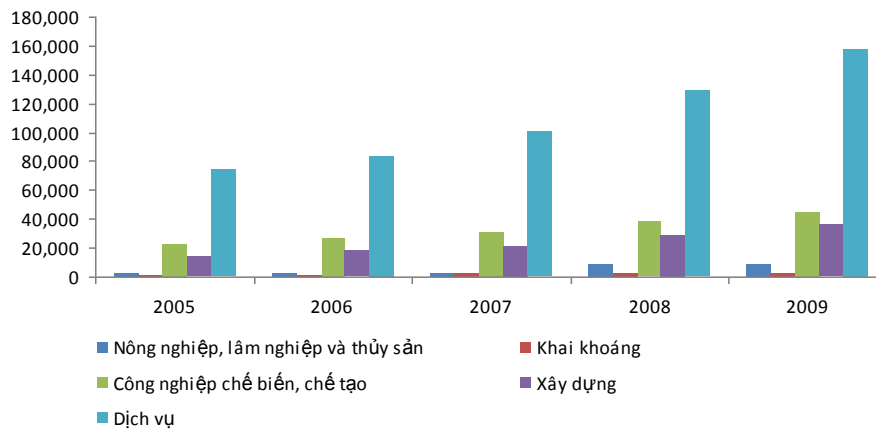
Số lượng doanh nghiệp giải thể, ngừng hoạt động

Năm 2011, tổng số doanh nghiệp phải giải thể, ngừng hoạt động là 53.972, tăng 24,8% so với năm 2010. Trong đó, số doanh nghiệp đã chính thức giải thể là 7.611, tăng gần 15% so với năm 2010; số doanh nghiệp phải đăng ký tạm ngừng hoạt động hoặc không đăng ký nhưng ngừng thực hiện nghĩa vụ thuế là 46.361, tăng 26,6% so với năm 2010 (Cục Đăng ký kinh doanh, Bộ Kế hoạch và Đầu tư). Theo điều tra của Tổng cục thống kê, thì đến đầu tháng 5/2012 khoảng 8.3% số doanh nghiệp đã phải giải thể hoặc tạm ngừng hoạt động. Trong đó, xét về thành phần kinh tế, có 2,7% số doanh nghiệp nhà nước, 9,1% số doanh nghiệp ngoài nhà nước và 2,2% số doanh nghiệp đầu tư nước ngoài. Xét về vùng kinh tế, thì khu vực Đồng bằng sông Cửu Long có tỷ lệ số doanh nghiệp giải thể cao nhất 13,6% tiếp đến là Tây Nguyên 9,9%, Đông Nam Bộ 8,7%, Bắc Trung Bộ và duyên hải miền trung 8,2%, trung du và miền núi phía bắc 7,5% và cuối cùng là vùng sông Hồng 6%.

Số lượng doanh nghiệp phân theo ngành

Có thể thấy số lượng doanh nghiệp tập trung chủ yếu ở các lĩnh vực dịch vụ, công nghiệp chế biến, chế tạo và xây dựng. Đáng chú ý, tốc độ gia tăng về số lượng của ngành dịch vụ vượt trội so với hai lĩnh vực còn lại.

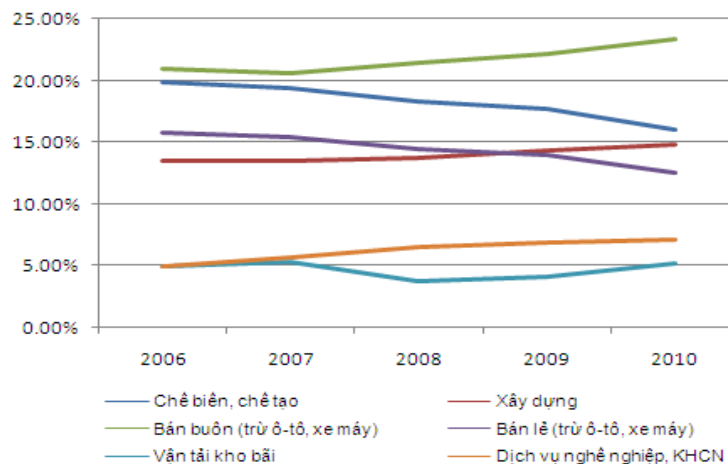
Hình : Thống kê số lượng doanh nghiệp hoạt động trong một số ngành kinh tế, giai đoạn 2005-2009



Nguồn: Tổng cục thống kê

Cụ thể hơn, có 6 phân ngành (VISIC 2007- C1) có tỷ trọng doanh nghiệp lớn trên 5%, nổi bật là bán buôn và xây dựng. Tuy nhiên, có thể thấy hai phân ngành bán lẻ và chế biến chế tạo đang có sự sụt giảm về tỷ trọng khá rõ nét.

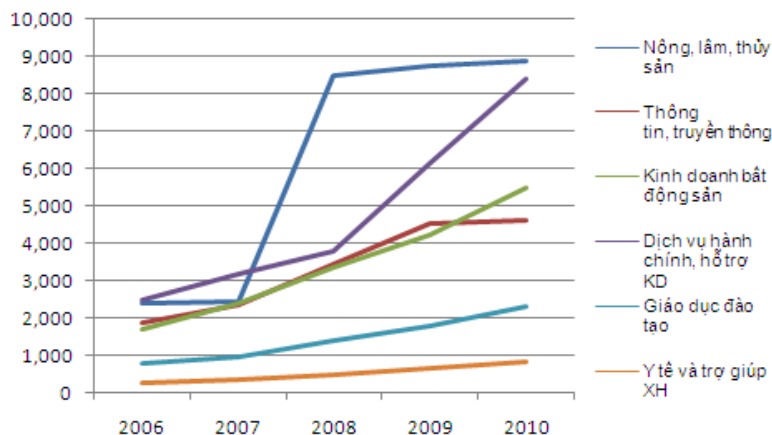
Hình: Các ngành có tỷ trọng lớn nhất (trên 5%)



Nguồn: Tổng cục thống kê

Một số phân ngành có tỷ trọng thấp nhưng lại có tốc độ gia tăng về số lượng doanh nghiệp đăng ký rất cao, cụ thể là gấp hơn 300% trong 5 năm vừa qua bao gồm: nông lâm thủy sản, dịch vụ hành chính, hỗ trợ kinh doanh, kinh doanh bất động sản, thông tin truyền thông, giáo dục đào tạo, y tế và trợ giúp xã hội.

Hình : Các phân ngành có tốc độ gia tăng số lượng doanh nghiệp lớn nhất

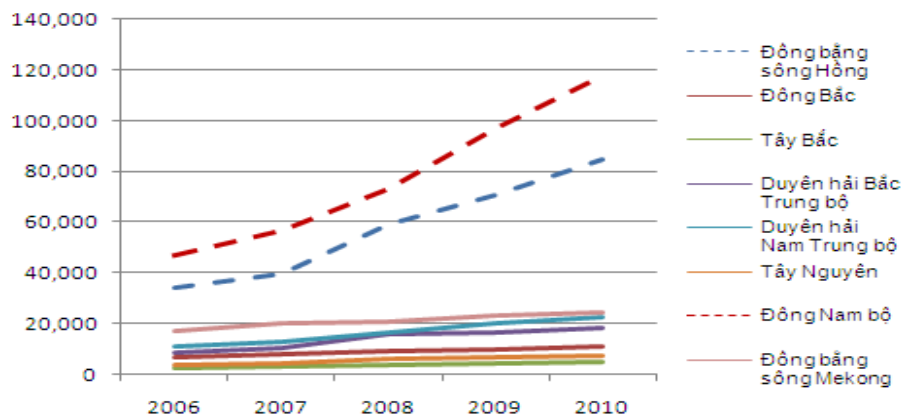


Nguồn: Tổng cục thống kê

Số lượng doanh nghiệp phân theo vùng địa lý

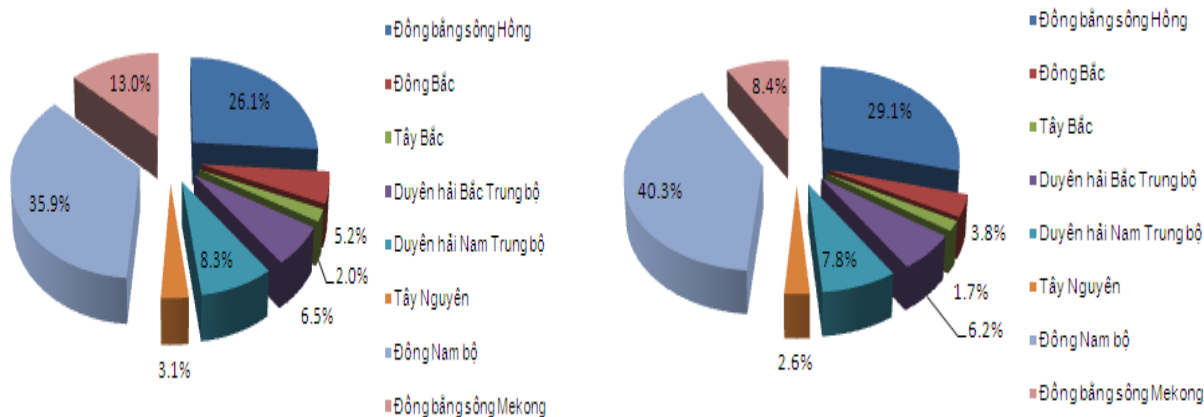
Phần lớn số lượng doanh nghiệp tập trung quanh hai trung tâm kinh tế lớn của cả nước là Thành phố Hồ Chí Minh và Thủ đô Hà Nội. Hình dưới cho thấy hai khu vực Đồng bằng sông Hồng và Đông Nam bộ vừa chiếm tỷ trọng cao nhất về sự hiện diện của doanh nghiệp vừa có tốc độ tăng trưởng vượt trội, cho thấy xu hướng phân bố doanh nghiệp theo địa lý không có nhiều sự thay đổi trong tương lai.

Hình : Số lượng doanh nghiệp phân theo vùng địa lý



Năm 2006, hai vùng trọng điểm kinh tế này chiếm tổng cộng 62% số lượng doanh nghiệp của cả nước, thì đến năm 2010, tỷ trọng này lên tới 69,4%. Ngược lại, tỷ lệ doanh nghiệp tại các vùng khác đã giảm đi đáng kể, như Đồng bằng sông Mê Kông giảm từ 13% xuống 8,4%; Tây Nguyên từ 3,1% xuống 2,6%; Duyên hải Nam trung bộ từ 8,3% xuống 7,8%. Như vậy, xu hướng tập trung doanh nghiệp tại các vùng có các điều kiện sẵn có thuận lợi cho hoạt động kinh doanh sẽ tiếp tục diễn ra trong thời gian tới.

Hình: Tỷ trọng phân bổ số lượng doanh nghiệp theo vùng năm 2006 và 2010



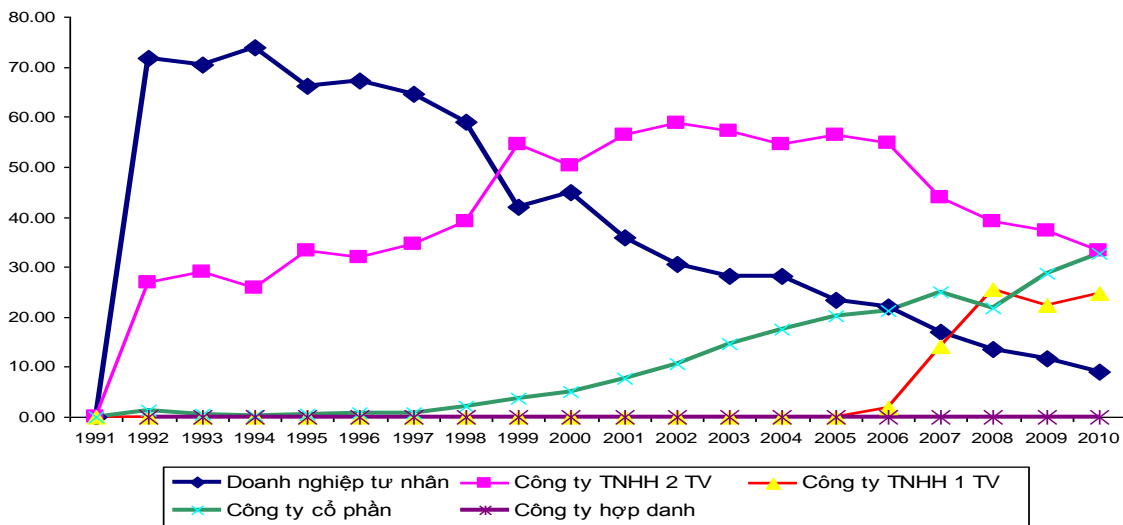
Nguồn: Tổng cục thống kê

Hình thức pháp lý của doanh nghiệp đăng ký

Số liệu thống kê cho thấy lựa chọn loại hình doanh nghiệp tư nhân để kinh doanh ngày càng giảm dần. Ngược lại, công ty cổ phần ngày càng được nhiều nhà đầu tư lựa chọn. Loại hình công ty TNHH phát triển tương đối ổn định từ năm 2000. Sau năm 2006 thì

công ty TNHH 2 thành viên có xu hướng giảm xuống và công ty TNHH 1 thành viên tăng nhanh. Công ty hợp danh gần như rất ít ở nước ta, chỉ khoảng trên dưới 100 doanh nghiệp được thành lập cho đến nay.

Hình . Thống kê số lượng doanh nghiệp đăng ký thành lập mới hàng năm theo loại hình doanh nghiệp

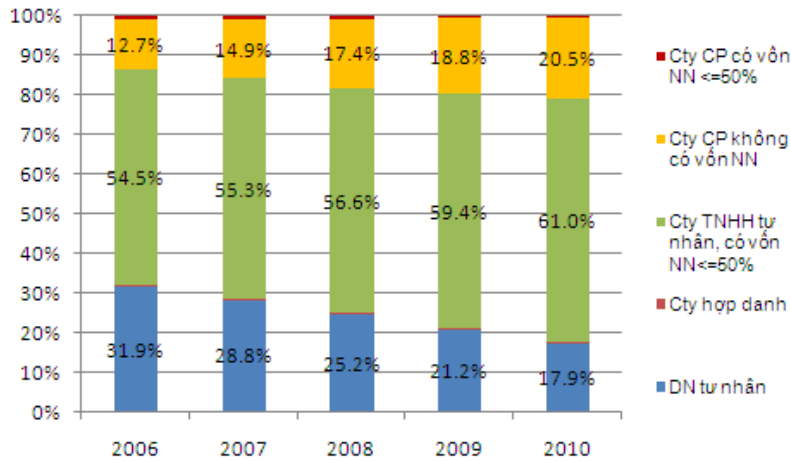


Nguồn: Cục Đăng ký doanh nghiệp

Doanh nghiệp khu vực tư nhân

Có thể dễ nhận thấy hình thức công ty TNHH vẫn chiếm tỷ trọng lớn nhất, đồng thời ngày càng gia tăng, có thể nhờ tính linh hoạt và đơn giản về thủ tục quản trị của hình thức này. Ngược lại, hình thức DNTN ngày càng bị thu hẹp khi các doanh nghiệp có sự phát triển về trình độ quản trị. Ngoài ra, cũng có thể tin rằng ngày nay khi chuyển sang hoạt động dưới hình thức công ty các hộ kinh doanh cá thể thường chọn mô hình công ty TNHH thay vì đi qua hình DNTN như trước kia.

Hình : Tỷ lệ các doanh nghiệp tư nhân theo loại hình pháp lý



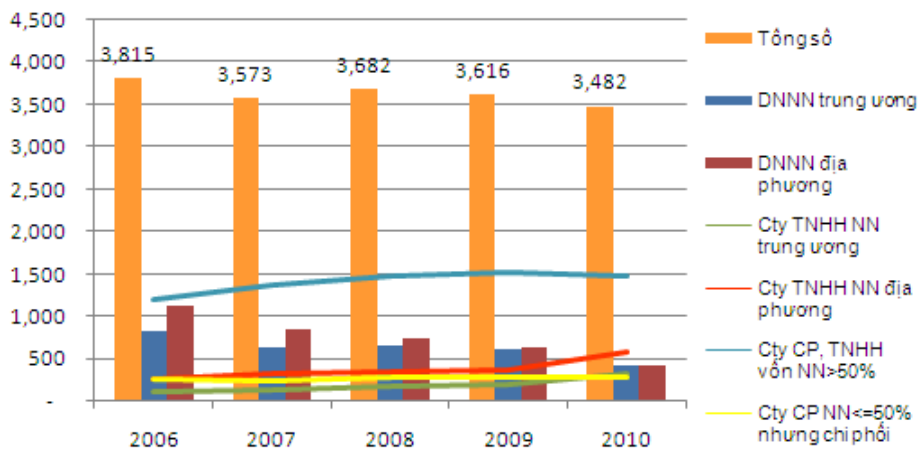
Nguồn: Tổng cục thống kê

Hình thức công ty cổ phần có sự gia tăng rõ rệt về số lượng, nhưng xét về tỷ trọng vẫn chưa phải là phổ biến. Điều này là tất yếu bởi trên thực tế công ty cổ phần thường thích hợp cho các doanh nghiệp có ý định trở thành công ty đại chúng trong tương lai. Trong khi đó, hình thức công ty hợp danh ở nước ta còn rất khiêm tốn, chỉ tăng từ 31 công ty năm 2006 lên 83 công ty năm 2010.

Doanh nghiệp nhà nước

Có thể nhận thấy, tiến trình cổ phần hóa DNNN đã diễn ra chậm hơn rất nhiều so với dự kiến. Tổng số lượng các DNNN chỉ giảm chưa đến 400 doanh nghiệp trong giai đoạn từ năm 2006-2010.

Hình : Tỷ lệ doanh nghiệp nhà nước theo các loại hình pháp lý



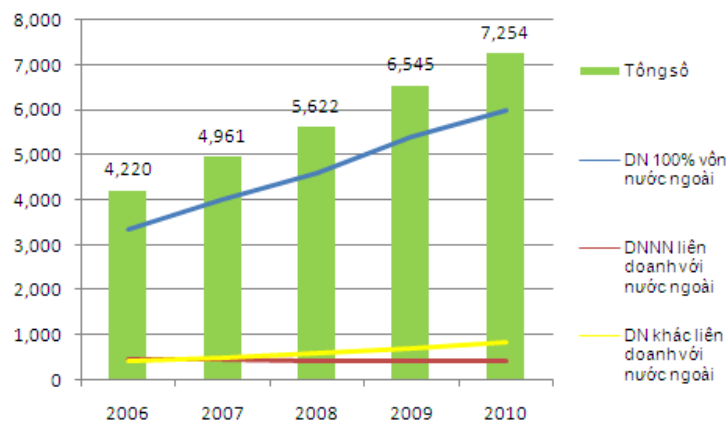
Nguồn: Tổng cục thống kê

Trong số các DNNN, số lượng các công ty cổ phần, TNHH có vốn của Nhà nước chiếm trên 50% vẫn có tỷ trọng cao nhất trong các loại hình. Tiếp đến là các DNNN thuộc địa phương đã được sắp xếp lại dưới hình thức công ty TNHH. Đáng chú ý, số lượng các DNNN chưa cổ phần hóa đã giảm, nhưng với tốc độ chậm, nên vẫn còn khá lớn. Các DNNN thuộc loại này của cả trung ương và địa phương quản lý hiện là 839 doanh nghiệp, chiếm 24,1%.

Doanh nghiệp đầu tư nước ngoài

Số lượng doanh nghiệp có vốn ĐTNN liên tục gia tăng trong những năm vừa qua. Trong số đó, dễ nhận thấy loại hình doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài chiếm tới 82,6%. Điều này cho thấy trình độ quản lý, công nghệ và vốn của Việt Nam còn thấp để có thể đẩy mạnh sự liên kết giữa các doanh nghiệp trong nước và nước ngoài. Tỷ trọng các doanh nghiệp liên doanh ngày càng giảm, trong khi số lượng chỉ tăng không đáng kể. Cụ thể, liên doanh giữa DNNN và nước ngoài giảm từ 464 xuống 419 doanh nghiệp; trong khi liên doanh giữa khu vực tư nhân và nước ngoài tăng từ 414 lên 840 doanh nghiệp, nhưng vẫn còn cách xa so với số lượng gần 6.000 các doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài.

Hình : Doanh nghiệp FDI theo loại hình pháp lý

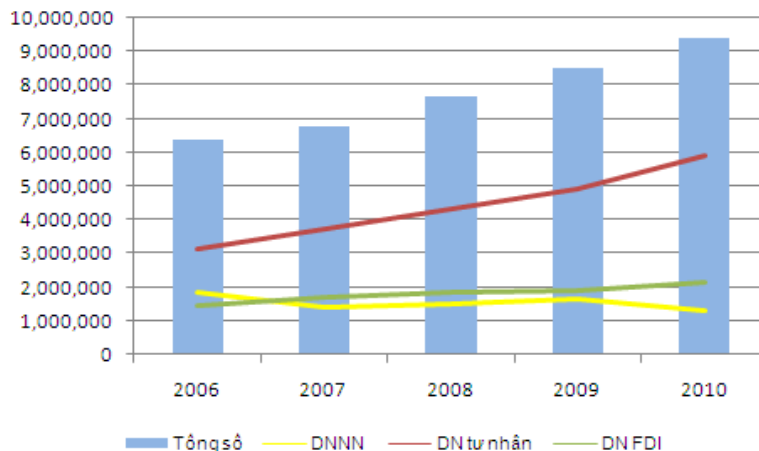


Nguồn: Tổng cục thống kê

Tình hình sử dụng lao động của các doanh nghiệp

Năm 2010, có 9,4 triệu lao động làm việc trong các doanh nghiệp tại Việt Nam. Trong số đó, 5,9 triệu người được sử dụng bởi các doanh nghiệp khu vực tư nhân, chiếm 62,9%. Đáng chú ý, trong khi các doanh nghiệp tư nhân ngày càng tuyển dụng lao động nhiều hơn thì tốc độ gia tăng lao động tại các doanh nghiệp FDI tăng chậm hơn rất nhiều, và tại DNNN còn giảm.

Hình : Số lao động làm việc tại các doanh nghiệp

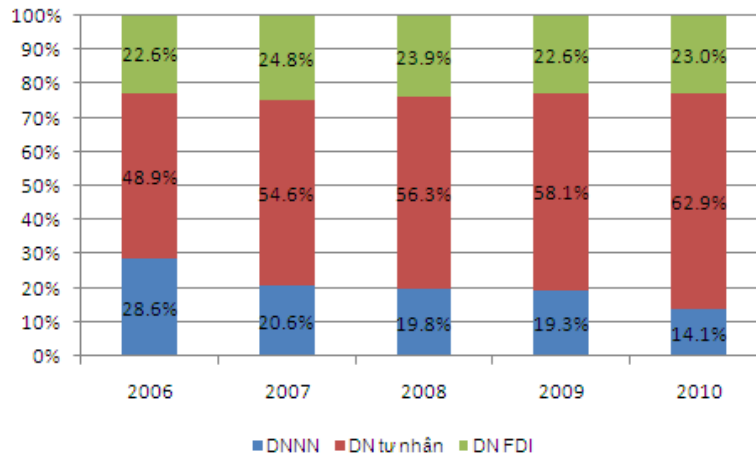


Nguồn: Tổng cục thống kê

Xét về tỷ trọng, khu vực doanh nghiệp tư nhân chiếm tới 62,9% và xu hướng tiếp tục tăng cao, trong khi đó khu vực DNNN giảm từ 28,6% xuống 14,1%, và khu vực ĐTNN chỉ tăng nhẹ từ 22,6% lên 23,0%.

Tuy nhiên, một mặt điều này cho thấy thế mạnh của khu vực doanh nghiệp tư nhân trong giải quyết việc làm, nhưng mặt khác lại cho thấy doanh nghiệp tư nhân chủ yếu hoạt động trên các lĩnh vực thâm dụng lao động. Trong khi số lượng lao động làm việc trong các DNNN giảm xuống là hệ quả của quá trình cổ phần hóa, sắp xếp lại DNNN, thì việc tốc độ gia tăng sử dụng lao động (49% trong 5 năm) của các doanh nghiệp ĐTNN thấp hơn so với tốc độ gia tăng không sử dụng thêm nhiều lao động so với gia tăng số lượng doanh nghiệp thuộc khu vực này (71,9%) cho thấy họ có xu hướng ngày càng sử dụng ít lao động hơn, phản ánh năng suất lao động ngày càng tăng lên ở đây.

Hình: Tỷ trọng sử dụng lao động của các thành phần kinh tế

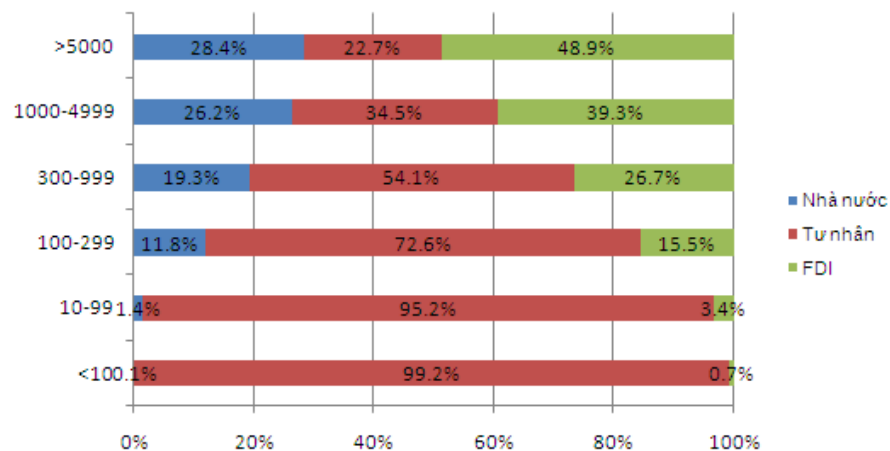


Nguồn: Tổng cục thống kê

Quy mô sử dụng lao động của doanh nghiệp

Số lượng doanh nghiệp có quy mô lao động ở mức siêu nhỏ của nước ta chiếm tới 62,1% tổng số doanh nghiệp. Số doanh nghiệp có dưới 100 lao động là 95%, số doanh nghiệp có dưới 300 lao động là 98,3%. Tiêu chí phân loại doanh nghiệp nhỏ và vừa còn có tính đến yếu tố ngành, cụ thể là đối với lĩnh vực nông nghiệp và công nghiệp, doanh nghiệp nhỏ và vừa (NVV) sử dụng dưới 300 lao động, dịch vụ sử dụng dưới 100 lao động. Như vậy, nếu đại đa số các doanh nghiệp của Việt Nam ở quy mô nhỏ, và tỷ lệ các doanh nghiệp NVV ở mức rất cao.

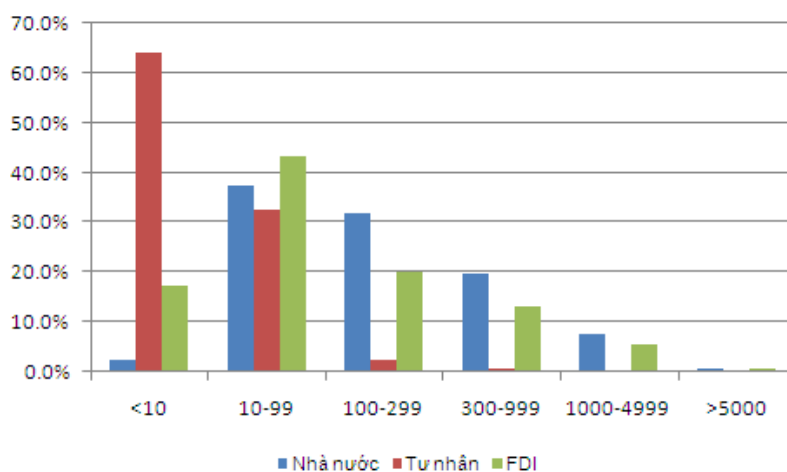
Hình: Đại diện của các thành phần kinh tế trong các nhóm quy mô lao động (2010)



Nguồn: Tổng cục thống kê

Đáng chú ý, tuyệt đại bộ phận các doanh nghiệp thuộc quy mô nhỏ đều là các doanh nghiệp khu vực tư nhân (chiếm từ 95,2% - 99,2%). Bắt đầu từ nhóm doanh nghiệp quy mô vừa, sự hiện diện của các DNNN và ĐTNN ngày càng tăng dần, và giảm dần đối với khu vực tư nhân. Ở nhóm các doanh nghiệp sử dụng từ 1000-5000 lao động, số lượng các doanh nghiệp thuộc ba thành phần sở hữu khá cân bằng, DNNN chiếm 26,2%, tư nhân chiếm 34,5%, ĐTNN 39,3%. Trong số 88 doanh nghiệp có trên 5.000 lao động, khu vực ĐTNN chiếm gần một nửa (48,9%), tiếp đến là DNNN 28,4%, và tư nhân 22,7%.

Hình: Phân bố doanh nghiệp theo quy mô lao động trong mỗi thành phần sở hữu



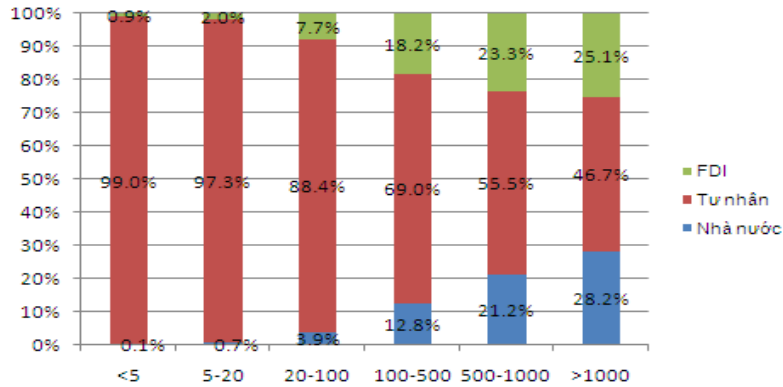
Nguồn: Tổng cục thống kê

Kết quả thống kê này nói lên, quy mô trung bình của các doanh nghiệp tư nhân nhỏ hơn nhiều lần so với khu vực DNNN và ĐTNN, cũng như số lượng của các doanh nghiệp tư nhân quy mô lớn còn rất khiêm tốn.

Quy mô tài sản của doanh nghiệp

Tương tự đối với quy mô tài sản của doanh nghiệp, hầu hết (96,6%) các doanh nghiệp của Việt Nam ở quy mô nhỏ và vừa, có tổng tài sản dưới 100 tỷ VND. Và đa số các doanh nghiệp NVV là thuộc khu vực tư nhân (từ 88,4%-99,0%). Mặc dù vậy, ở nhóm các doanh nghiệp quy mô lớn có tài sản trên 1.000 tỷ VND, tỷ trọng các doanh nghiệp tư nhân vẫn chiếm đa số 46,7%, DNNN 25,1%, ĐTNN 28,2%.

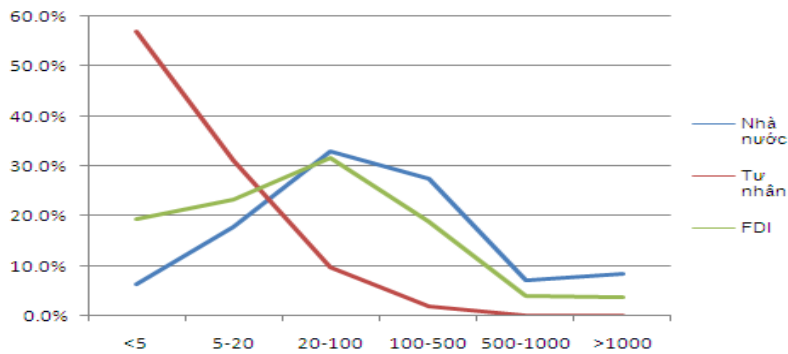
Hình : Đại diện của các thành phần kinh tế trong mỗi nhóm quy mô tài sản (2010)



Nguồn: Tổng cục thống kê

Cũng như vậy, trong khu vực doanh nghiệp tư nhân, đa số các doanh nghiệp đều ở quy mô nhỏ và vừa (87,9%- 97,7%). Ngược lại, đa số các DNNN và ĐTNN có mức tài sản ở mức vừa và lớn, có từ 20-500 tỷ VND.

Hình: Phân bổ doanh nghiệp theo quy mô tài sản trong mỗi thành phần sở hữu

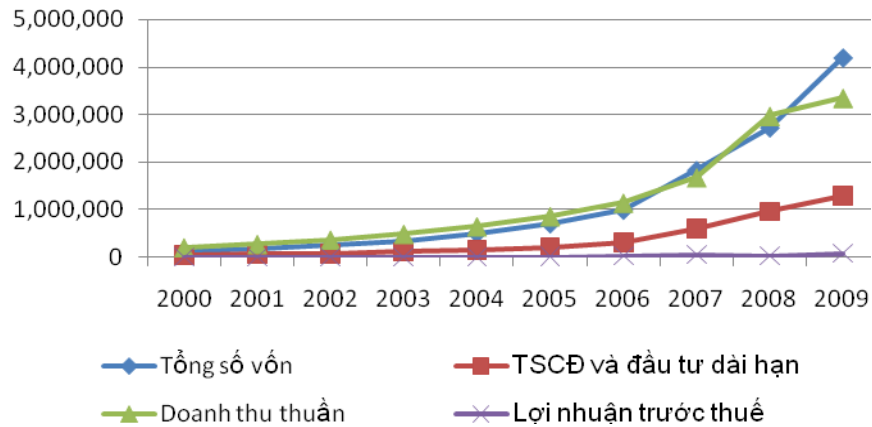


Nguồn: Tổng cục thống kê

Các chỉ tiêu về hoạt động kinh doanh và tài chính của doanh nghiệp

Có thể thấy quy mô hoạt động của khu vực doanh nghiệp có tốc độ tăng trưởng ấn tượng trong giai đoạn 2005-2009. Trừ lợi nhuận trước thuế còn thấp, các chỉ tiêu về tổng số vốn, doanh thu và đầu tư tài sản cố định đều tăng cao, cho thấy thị trường đã có sự mở rộng đồng thời cũng có một dòng vốn đầu tư lớn được triển khai trong giai đoạn này.

Hình : Các chỉ tiêu tài chính của khu vực doanh nghiệp (tỷ đồng)



Nguồn: Cục Đăng ký doanh nghiệp

Rõ ràng, các doanh nghiệp tư nhân không thể so sánh được với các DNNN và ĐTNN về quy mô tài chính trung bình, nhưng họ lại có tốc độ tăng trưởng lớn nhất sau 5 năm. Cụ thể, về tổng tài sản các doanh nghiệp tư nhân tăng gấp 2,86 lần, trong khi khu vực DNNN chỉ tăng 21%, ĐTNN tăng 69%. Về vốn chủ sở hữu, khu vực tư nhân tăng 270%, trong khi hai khu vực còn lại tăng tương ứng 188% và 142%. Tương tự, khu vực tư nhân cũng có tốc độ mở rộng cao nhất đối với chỉ tiêu nợ và lợi nhuận lợi nhuận trước thuế.

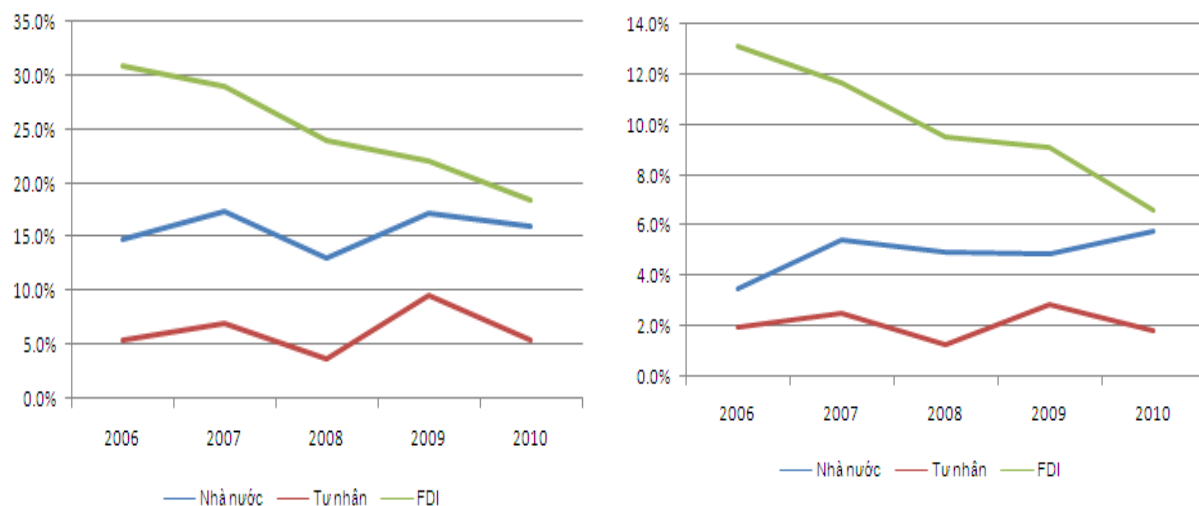
Bảng : Một số chỉ tiêu tài chính của doanh nghiệp

		2006	2007	2008	2009	2010	Tăng trưởng sau 5 năm
Tổng tài sản	Nhà nước	452.6	270.5	460.1	1065.4	549.8	121%
	Tư nhân	8.0	12.6	14.3	13.0	22.9	286%
	FDI	155.3	171.9	192.8	204.8	262.8	169%
Vốn CSH	Nhà nước	105.8	84.9	173.2	303.8	198.6	188%
	Tư nhân	2.9	4.6	5.1	3.9	7.8	270%
	FDI	66.2	69.2	76.9	84.8	93.9	142%
Nợ phải trả	Nhà nước	346.8	185.7	286.9	761.5	351.2	101%
	Tư nhân	5.1	8.0	9.2	9.2	15.1	296%
	FDI	89.1	102.6	115.9	119.9	168.9	190%
Lợi nhuận trước thuế	Nhà nước	15.7	14.7	22.7	52.2	31.7	202%
	Tư nhân	0.2	0.3	0.2	0.4	0.4	267%
	FDI	20.4	20.0	18.4	18.6	17.3	85%

Nguồn: Tổng cục thống kê

Về hiệu quả kinh doanh, tỷ suất lợi nhuận trên vốn (ROE) và trên tài sản (ROA) của các doanh nghiệp cho thấy sự khác biệt lớn giữa ba nhóm thành phần sở hữu. Các doanh nghiệp ĐTNN có chỉ số ROE và ROA cao nhất, tiếp đến là khối DNNN, trong khi khu vực tư nhân ở mức rất thấp.

Hình : Chỉ số ROE và ROA trung bình của các doanh nghiệp



Nguồn: Tổng cục thống kê

Rõ ràng, việc tính chỉ số ROE và ROA cần phải tính đến các yếu tố ngành nghề, lĩnh vực kinh doanh của các doanh nghiệp, bởi ngành khai thác mỏ, điện khí sẽ có sự khác biệt lớn đối với các ngành dịch vụ... Tuy nhiên, kết quả nói trên tính theo giá trị trung bình cũng có thể đem lại một số ý nghĩa tham khảo như sau:

Một là, đồ thị cho thấy tỷ suất lợi nhuận của khu vực ĐTNN liên tục giảm sút, xuống đến mức tiệm cận với chỉ số của các DNNN. Trên thực tế, mức ROE vào khoảng 15-20% và ROA từ 5-10% thường được xem là ngưỡng chỉ tiêu tài chính phổ biến của các doanh nghiệp nói chung. Ở đây, chúng ta có thể tin rằng các doanh nghiệp ĐTNN đã có hoạt động hiệu quả nhất trong số các doanh nghiệp, đồng thời cần cân nhắc đến những phản ánh mới đây về tình trạng khai lỗ, chuyển giá kéo dài trong nhiều năm của khu vực này. Nhiều ý kiến, kể cả chính thức từ cơ quan Thuế cho rằng số doanh nghiệp có hành vi chuyển giá thậm chí lên tới 50%.

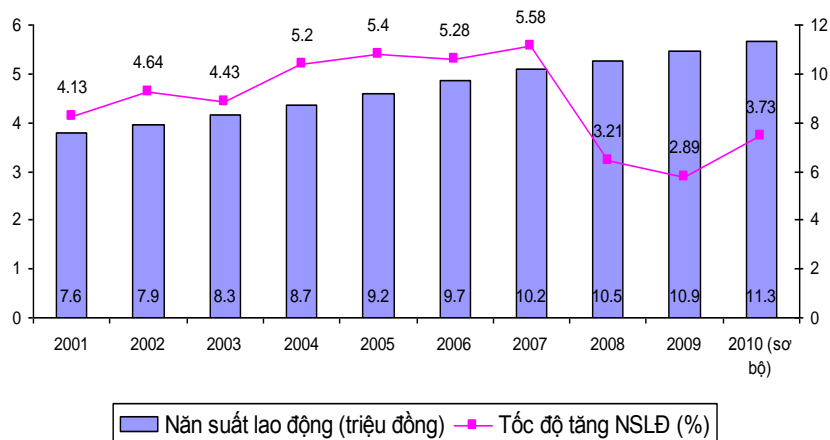
Hai là, các chỉ số của khu vực tư nhân dường như ở mức bất hợp lý trong nhiều năm qua. Chỉ số ROE thấp hơn lãi suất tiền gửi sẽ không thể khuyến khích được hoạt động đầu tư kinh doanh của các doanh nghiệp. Đối với vấn đề này, một số ý kiến chuyên gia đã cho rằng:

- (i) Việc tính tỷ suất lợi nhuận trung bình chắc chắn sẽ không thể tránh khỏi việc trung hòa kết quả kinh doanh của các doanh nghiệp có lợi nhuận âm, vốn sẽ chiếm tỷ trọng không nhỏ bởi khu vực tư nhân có số lượng doanh nghiệp lớn;
- (ii) Thực tiễn cho thấy việc khai lỗ nhằm giảm thuế, trốn thuế của các doanh nghiệp nhỏ và vừa thuộc khu vực tư nhân cũng rất phổ biến;
- (iii) Việc hiệu quả kinh doanh của các doanh nghiệp tư nhân thấp cũng cho thấy họ thường hoạt động trong các lĩnh vực có khả năng sinh lời thấp hơn các khu vực khác. Thực tiễn cho thấy, các lĩnh vực thâm dụng vốn, có nhiều ưu đãi về tài nguyên, đất đai, giấy phép kinh doanh, chính sách của nhà nước thường rơi vào các doanh nghiệp có ưu thế sẵn có về tài chính, thông tin và các mối quan hệ, chủ yếu là các DNNN. Các doanh nghiệp tư nhân thường phải lựa chọn các lĩnh vực thâm dụng lao động, có trình độ công nghệ thấp, mức độ cạnh tranh lớn, khả năng sinh lời không cao.
- (iv) Các doanh nghiệp tư nhân thường phải gánh chịu mức chi phí kinh doanh trung bình lớn hơn so với các doanh nghiệp khác. Trên thực tế, chi phí hành chính, tuân thủ pháp luật và chính sách vẫn còn rất lớn đối với các doanh nghiệp nhỏ và vừa.

Năng suất lao động

Một trong những điểm tích cực trong bức tranh tổng thể của khối doanh nghiệp Việt Nam trong thời gian qua là năng suất lao động đã tăng liên tục trong giai đoạn 2001-2010. Tính theo giá so sánh năm 1994, một lao động trong các doanh nghiệp trung bình đã tạo ra 11,3 triệu đồng giá trị gia tăng năm 2010 so với 7,6 triệu đồng của năm 2001 (tăng 49%). Mặc dù vậy, nhìn chung tốc độ gia tăng năng suất lao động còn thấp, trước hết là thấp hơn so với tốc độ tăng trưởng GDP của cả nền kinh tế. Trong giai đoạn 2001-2007, tốc độ tăng năng suất hình thành xu hướng đi lên, năm sau cao hơn năm trước, từ 4,13-5,58%. Tuy nhiên, do ảnh hưởng của lạm phát và suy giảm kinh tế, tốc độ tăng trưởng năng suất đã sụt giảm đáng kể trong giai đoạn 2008-2009, xuống 2,89-3,21%. Rõ ràng, các điều kiện vĩ mô có tác động trực tiếp đến năng suất lao động của các doanh nghiệp.

Hình : Năng suất lao động của doanh nghiệp tính theo giá so sánh 1994, giai đoạn 2001-2010 (đơn vị: triệu đồng, %)

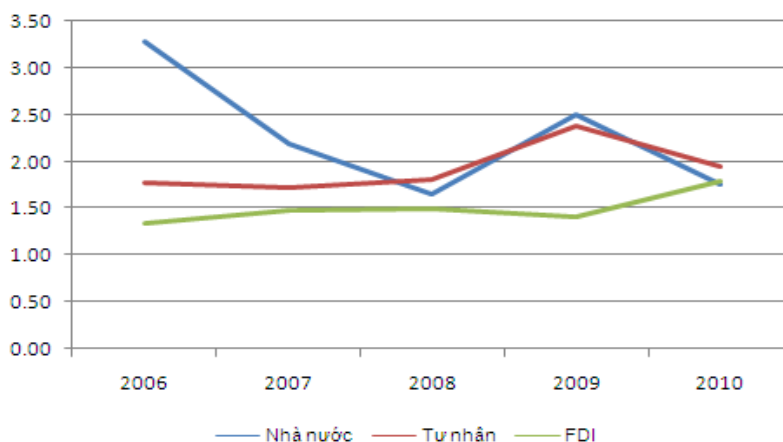


Nguồn: Cục Đăng ký kinh doanh

Đòn bẩy tài chính

Kết quả thống kê cho thấy cả ba khu vực doanh nghiệp đang có tỷ lệ nợ/ vốn CSH tương đương nhau ở mức 1,77-1,95 lần. Đây được coi là một tỷ lệ khá an toàn theo thông lệ. Tỷ trọng nợ của các DNNN đã được giảm đáng kể so với giai đoạn bùng nổ tín dụng năm 2006-2007. Cũng có thể thấy độ nhạy của chính sách khá lớn khi các doanh nghiệp trong nước tăng cường sử dụng đòn bẩy tài chính trong năm 2009 khi Chính phủ tung ra gói kích cầu hỗ trợ lãi suất. Ngược lại, khả năng tiếp cận vốn của các doanh nghiệp ĐTNN lại giảm nhẹ ở giai đoạn nền kinh tế toàn cầu bị tác động mạnh mẽ nhất bởi cuộc khủng hoảng tài chính giai đoạn 2008-2009.

Hình : Tỷ lệ nợ/ vốn CSH của các doanh nghiệp

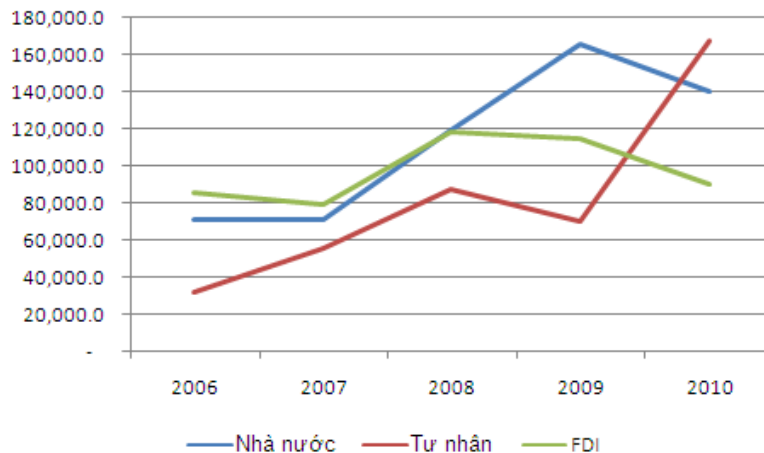


Nguồn: Tổng cục thống kê

Thuế thu nhập doanh nghiệp

Tương ứng với quy mô hoạt động của mình, các DNNN có mức đóng góp lớn nhất cho thuế thu nhập doanh nghiệp. Cụ thể, trung bình một DNNN đóng góp 40,3 tỷ đồng/năm, doanh nghiệp ĐTNN là 12,4 tỷ đồng/năm và doanh nghiệp tư nhân chỉ nộp 600 triệu đồng/năm.

Hình : Thuế TNDN của ba khu vực doanh nghiệp (tỷ đồng)



Nguồn: Tổng cục thống kê

Mặc dù vậy, xét tổng thể cả khu vực thì doanh nghiệp tư nhân đang vượt lên trở thành khu vực có đóng góp lớn nhất cho Ngân sách nhà nước (hơn 167 nghìn tỷ đồng trong năm 2010), tiếp đến là các DNNN (140 nghìn tỷ đồng) và doanh nghiệp ĐTNN (90 nghìn tỷ đồng).

II. Đánh giá mức độ thành công của Luật.

1. Tổ chức thực hiện Luật doanh nghiệp

Ban hành văn bản hướng dẫn thi hành

Để triển khai thi hành Luật doanh nghiệp, Chính phủ và các Bộ đã ban hành tổng số 11 nghị định, 15 Thông tư và 23 Quyết định của Thủ tướng Chính phủ (xem phụ lục 1). Nhìn chung, các văn bản hướng dẫn chi tiết thi hành Luật được ban hành kịp thời, ngay khi Luật có hiệu lực thi hành. Trong quá trình thi hành Luật, một số nội dung của Luật và văn bản hướng dẫn thi hành cũng tiếp tục được rà soát và sửa đổi, bổ sung kịp thời; nhờ đó góp phần cho Luật được thực thi một cách quả hơn và đầy đủ hơn. Nội dung của các văn bản hướng dẫn thi hành, về cơ bản tương thích và thể hiện được tinh thần đổi

mới của của Luật Doanh nghiệp.¹ Một điểm đáng ghi nhận trong công tác ban hành văn bản hướng dẫn thi hành Luật doanh nghiệp là những nỗ lực tăng phối hợp giữa các Bộ ngành trong việc hướng dẫn thực hiện Luật nhằm đơn giản hóa thủ tục, rút ngắn thời gian và chi phí cho doanh nghiệp, nhà đầu tư.

Nhiều địa phương đã chủ động và tích cực trong việc ban hành những hướng dẫn chi tiết giải quyết thủ tục hành chính thực hiện Luật doanh nghiệp, như các quy chế phối hợp trong việc áp dụng cơ chế một cửa liên thông trong lĩnh vực đăng ký kinh doanh, đăng ký thuế, đăng ký con dấu doanh nghiệp. Ngoài ra, nhiều nơi áp dụng quy trình ISO giải quyết thủ tục hành chính liên quan đến Luật doanh nghiệp nhằm minh bạch hóa và đẩy nhanh thời gian giải quyết thủ tục.

Tổ chức thi hành Luật doanh nghiệp

Đánh giá chung là tất cả các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương đều đã khẩn trương và tích cực triển khai thi hành Luật Doanh nghiệp và các văn bản hướng dẫn thi hành. Hàng loạt các hoạt động đã được triển khai thực hiện. Đó là:

- Ủy ban nhân dân các tỉnh đã tổ chức các lớp tập huấn, tuyên truyền phổ biến nội dung Luật Doanh nghiệp và các nghị định hướng dẫn thi hành cho chủ sở hữu và những người quản lý doanh nghiệp, cán bộ công chức nhà nước có liên quan ở cấp huyện và cấp tỉnh. Riêng Tổ công tác thi hành Luật Doanh nghiệp và Luật Đầu tư đã tổ chức khoảng 40 lớp tập huấn với sự tham gia của gần 8000 chủ sở hữu, người quản lý doanh nghiệp và cán bộ quản lý nhà nước có liên quan.²

- Nâng cao năng lực chuyên môn, nghiệp vụ và phương tiện làm việc cho các bộ phận trực tiếp triển khai thi hành luật trên phạm vi địa phương, đảm bảo thực hiện đầy đủ và kịp thời các thủ tục theo thẩm quyền.

- Các địa phương đều nỗ lực thực hiện cải cách thủ tục hành chính, giảm khó khăn, vướng mắc cho nhà đầu tư và doanh nghiệp; đẩy nhanh tiến độ thực hiện thủ tục, cải thiện

¹ Những điểm hạn chế trong việc ban hành và nội dung văn bản hướng dẫn thi hành Luật doanh nghiệp này sẽ được phân tích riêng trong phần sau.

² Ngoài ra, thành viên của Tổ công tác thi hành Luật doanh nghiệp cũng tham gia nhiều khóa tập huấn khác do các địa phương, tổ chức và doanh nghiệp tổ chức.

môi trường kinh doanh; tăng cường sự phối hợp giữa cơ quan đăng ký kinh doanh, thuế và công an trong giải quyết thủ tục thành lập doanh nghiệp.

- Bộ Kế hoạch và Đầu tư và Tổ công tác đã chủ động, tập hợp trả lời hàng nghìn câu hỏi của doanh nghiệp và của các cơ quan nhà nước có liên quan; qua đó, đã tháo gỡ không ít khó khăn, vướng mắc cho doanh nghiệp và các cơ quan quản lý nhà nước trong quá trình triển khai Luật Doanh nghiệp.

Tóm lại, về cơ bản Chính phủ và các Bộ, ngành và địa phương có liên quan đã chủ động và tích cực trong việc triển khai thi hành Luật Doanh nghiệp và các văn bản hướng dẫn thi hành. Nhiều địa phương cũng có nhiều nỗ lực và sáng kiến trong triển khai thi hành Luật; do đó, thời hạn thực hiện thủ tục trên thực tế được rút ngắn hơn nhiều so với thời hạn quy định của Luật. Báo cáo tổng kết thi hành Luật doanh nghiệp của các UBND tỉnh, thành phố đánh giá cao chất lượng Luật doanh nghiệp và các quy định hướng dẫn thi hành thể hiện qua các quy định rõ ràng, cụ thể và chi tiết; nhờ đó công tác giải quyết thủ tục hành chính theo quy định của Luật có nhiều thuận lợi.

2. Đánh giá mức độ thành công của Luật doanh nghiệp so với mục tiêu

Luật doanh nghiệp là một bước tiến lớn, đã tạo ra một thay đổi căn bản trong hoàn thiện khung khổ pháp luật về môi trường kinh doanh ở nước ta, góp phần thiết lập môi trường kinh doanh bình đẳng, công bằng và không phân biệt đối xử. Quá trình xây dựng Luật doanh nghiệp luôn bám sát và dựa trên các tư tưởng chỉ đạo cơ bản của Chính phủ, là: (i) đề cao quyền tự do kinh doanh, áp dụng phổ biến chế độ đăng ký (thay cho cấp phép), xóa bỏ những quy định “xin-cho”, “phê duyệt”, “chấp thuận” bất hợp lý, gây phiền hà cho doanh nghiệp; (ii) không phân biệt đối xử giữa các thành phần kinh tế, coi các thành phần kinh tế đều là bộ phận cấu thành quan trọng của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; và (iii) đẩy mạnh cổ phần hóa, đổi mới quản lý doanh nghiệp nhà nước.³

Tiếp tục đề cao và phát triển quyền tự do kinh doanh của người dân và doanh nghiệp.

³ Tờ trình dự án Luật doanh nghiệp năm 2005.

Kế thừa nội dung Luật doanh nghiệp 1999, các quy định về đối tượng được quyền thành lập doanh nghiệp và ngành nghề kinh doanh được xây dựng theo nguyên tắc “loại trừ”; theo đó Luật doanh nghiệp quy định:

- Danh mục đối tượng bị cấm thành lập và quản lý doanh nghiệp. Đối tượng bị cấm thành lập và quản lý doanh nghiệp được thu hẹp hơn so với Luật doanh nghiệp 1999.

- Danh mục loại trừ về các ngành, nghề kinh doanh; căn cứ vào mức độ quyền tự do kinh doanh, đã phân chia ngành, nghề kinh doanh thành 3 loại: (i) ngành, nghề cấm kinh doanh, (ii) ngành, nghề kinh doanh có điều kiện và (iii) ngành, nghề tự do kinh doanh. Phân biệt rõ hai loại điều kiện kinh doanh, gồm điều kiện có trước và điều kiện có sau khi đăng ký kinh doanh. Điều kiện có trước gồm chứng chỉ hành nghề và yêu cầu về vốn pháp định.

So với quy định trước đây, Luật doanh nghiệp đã mở rộng quyền kinh doanh bằng việc thu hẹp đối tượng cấm thành lập và quản lý doanh nghiệp, đơn giản hóa thủ tục đăng ký kinh doanh, bổ sung thêm loại hình công ty TNHH một thành viên và cho phép 1 cá nhân được thành lập loại hình doanh nghiệp,.... Nội dung đơn giản hoá thủ tục, giảm rào cản gia nhập thị trường được là một trong những thành công lớn của Luật doanh nghiệp. Ngoài nội dung tốt của Luật, thì trên thực tế còn có rất nhiều nỗ lực cải cách của cơ quan trung ương và địa phương nhằm rút ngắn thời gian và chi phí thành lập doanh nghiệp. Có thể điểm lại các nỗ lực lớn trong cải cách thủ tục đăng ký kinh doanh như sau:

- Thiết lập quy trình liên thông giải quyết thủ tục đăng ký kinh doanh, cấp mã số thuế và khắc dấu (Thông tư liên ngành 02/2007/TTLT-BKH-BTC-BCA ngày .. tháng 2 năm 2007 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Tài chính và Công an hướng dẫn các cơ chế phối hợp giữa các cơ quan/bộ ngành và thiết lập các biện pháp thay thế tạm thời cho việc tinh giản quy trình ĐKKD)

- Thống nhất mã số đăng ký kinh doanh và mã số thuế thành mã số doanh nghiệp; rút ngắn thời gian đăng ký kinh doanh xuống không quá 5 ngày;⁴ xóa bỏ giấy phép khắc dấu, thiết lập cơ sở pháp lý và hạ tầng cho đăng ký kinh doanh qua mạng; xây dựng cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký kinh doanh (Nghị quyết chính phủ 59/2007/NQ-CP tháng 11

⁴ Thời hạn này theo yêu cầu của Luật doanh nghiệp là 10 ngày.

năm 2007; Nghị định 43/2010/NĐ-CP về đăng ký doanh nghiệp và Thông tư 14/2010/TT-BKH hướng dẫn Nghị định 43/2010/NĐ-CP).

- Thành lập Cục quản lý đăng ký kinh doanh trực thuộc Bộ Kế hoạch và Đầu tư. Cục có chức năng giúp Bộ trưởng Bộ Kế hoạch và Đầu tư thực hiện quản lý nhà nước về đăng ký kinh doanh (Quyết định 1659/2010/QĐ-TTg ngày 9 tháng 9 năm 2010 của Thủ tướng Chính phủ).

Các nỗ lực nói trên đã đem lại kết quả rất tích cực. Trên thực tế thực hiện thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp được đánh giá là tốt hơn so với quy định của Luật doanh nghiệp. Thời gian đăng ký kinh doanh được rút ngắn từ khoảng 6-12 tháng những năm 1990 xuống còn 5 ngày giai đoạn 2009 đến nay.

Bảng 2: Thời gian trung bình đăng ký kinh doanh, giai đoạn 1991-nay (ngày)

Thời gian trung bình cần cho việc thành lập doanh nghiệp	1991-1999	2000-2005	2006	2007	2008	2009 -nay
	6-12 tháng	50 ngày	22 ngày	15 ngày	5-10 ngày	tối đa 5 ngày

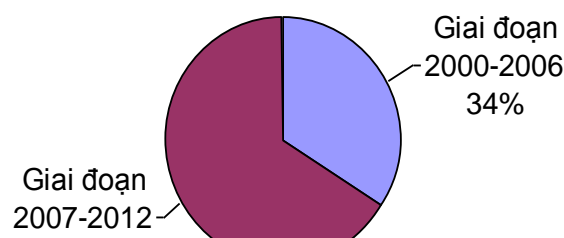
Nguồn: Cục đăng ký kinh doanh tổng hợp

Bài học lớn nhất từ thành công này là ngoài nội dung tốt của Luật, sự chủ động, tích cực và sáng tạo và phối hợp chặt chẽ của các cơ quan có liên quan trong tổ chức triển khai, thi hành Luật là rất quan trọng, quyết định sự thành công của luật.

Việc đơn giản hóa trình tự, thủ tục đăng ký kinh doanh đã góp phần gia tăng số lượng doanh nghiệp đăng ký thành lập mới. Số lượng doanh nghiệp đăng ký thành lập mới tiếp tục tăng nhanh sau khi Luật doanh nghiệp có hiệu lực thi hành. Tổng số doanh nghiệp đăng ký thành lập tăng gấp đôi giai đoạn 2007-2012 so với giai đoạn 2000-2006.

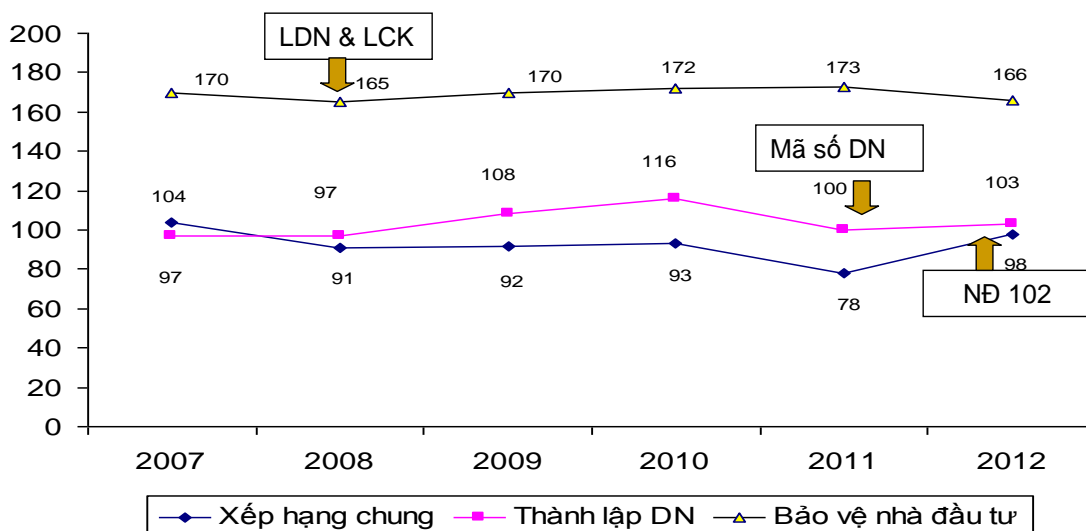
Sơ đồ 10: So sánh số lượng doanh nghiệp đăng ký thành lập giai đoạn 2000-2006 và 2006-2012.

So sánh tổng số doanh nghiệp đăng ký thành lập giai đoạn trước và sau khi có Luật doanh nghiệp



Thành công về cải cách về đăng ký kinh doanh đã được cộng đồng quốc tế và doanh nghiệp đánh giá cao. Báo cáo kinh doanh hàng năm của Ngân hàng thế giới đã xếp Việt Nam đứng thứ 4 trong 10 nước được đánh giá có cải cách mạnh mẽ nhất trong giai đoạn 2009-2010 (Báo cáo kinh doanh năm 2011). Đáng chú ý là năm 2011, chỉ số thành lập doanh nghiệp tăng 16 bậc do cải cách về đăng ký kinh doanh.

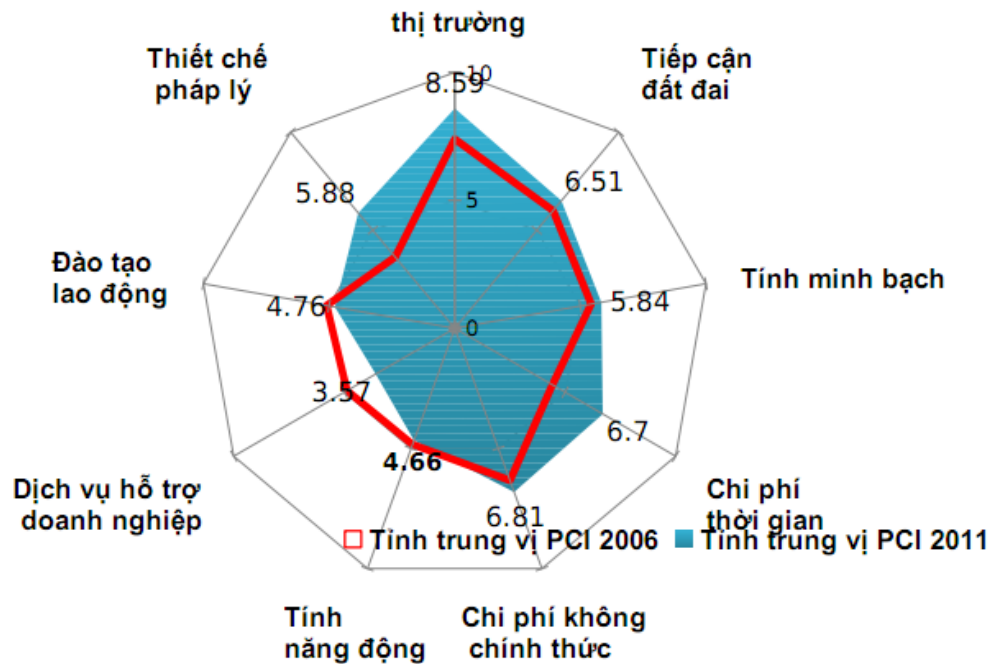
Sơ đồ 12: Xếp hạng của Việt nam qua chỉ số “kinh doanh” của Ngân hàng thế giới giai đoạn 2007-2012.



Nguồn: Tổng hợp từ Báo cáo kinh doanh các năm 2007-2012.

Điều tra của Phòng thương mại và công nghiệp Việt nam và Dự án sáng kiến năng lực cạnh tranh về sự hài lòng doanh nghiệp khi hoạt động kinh doanh tại các tỉnh thành cho thấy cộng đồng doanh nghiệp luôn đánh giá tốt nhất lĩnh vực thành lập doanh nghiệp so với lĩnh vực khác. Chỉ số này đạt số điểm là 8.59/10 năm 2011, và luôn tăng từ năm 2006.

Sơ đồ 13: Chỉ số năng lực cạnh tranh cấp tỉnh năm 2011 và so sánh với năm 2006

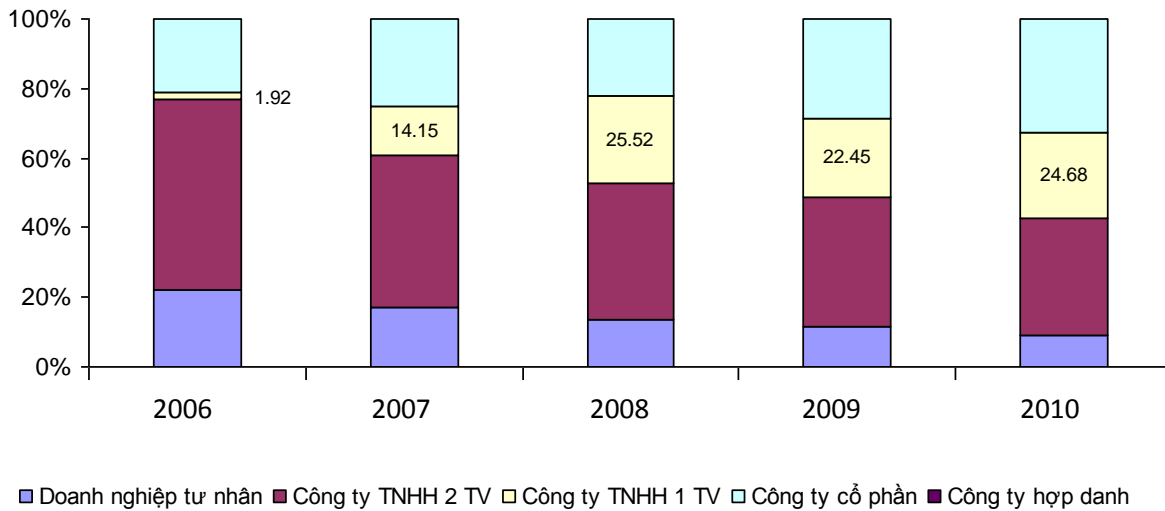


Nguồn: *pcvietnam.org*

Các quy định về công ty TNHH 1 thành viên, theo đó cho phép 1 cá nhân được thành lập loại hình doanh nghiệp này đã đáp ứng được nguyện vọng nhiều nhà đầu tư. Số lượng các công ty TNHH 1 thành viên được thành lập hàng năm tăng lên nhanh chóng, từ khoảng 2% tổng số doanh nghiệp thành lập mới năm 2006 lên khoảng 25% năm 2010.

Sơ đồ 11: Số lượng loại hình công ty TNHH 1 TV đăng ký mới giai đoạn 2006-2010 (%)

Tỷ lệ công ty TNHH 1 thành viên đăng ký hàng năm, 2006-2010 (%)



Nguồn: Cục quản lý đăng ký kinh doanh, Bộ Kế hoạch và Đầu tư

Hiện thực hóa nguyên tắc bình đẳng, không phân biệt đối xử giữa các thành phần kinh tế.

Lần đầu tiên trong gần 20 chục năm cải cách, pháp luật về doanh nghiệp cơ bản đã được thống nhất không phân biệt tính chất sở hữu và thành phần kinh tế. Phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng của Luật doanh nghiệp được xác định theo hình thức tổ chức kinh doanh, không phân biệt sở hữu trong doanh nghiệp là của nhà nước, nước ngoài hay trong nước. Nói cách khác, Luật doanh nghiệp điều chỉnh việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân thuộc mọi thành phần kinh tế.

Luật doanh nghiệp thống nhất khung pháp luật về quản trị doanh nghiệp, không phân biệt sở hữu nhà nước, nước ngoài hay trong nước. Nguyên tắc quản trị doanh nghiệp được thiết lập tương ứng các loại hình doanh nghiệp là doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh, công ty TNHH và công ty cổ phần, không phân biệt nguồn gốc sở hữu vốn trong doanh nghiệp và thành phần kinh tế.

Những thay đổi này của Luật đã có tác động tích cực đối với quá trình cải cách doanh nghiệp nhà nước và thu hút đầu tư nước ngoài. Theo đó, rất nhiều những hạn chế

trước đây đối với nhà đầu tư nước ngoài đã được bãi bỏ. Nhà đầu tư nước ngoài được tự do lựa chọn các loại hình doanh nghiệp theo Luật doanh nghiệp.⁵ Nhà đầu tư nước ngoài có thể thành lập một doanh nghiệp tại Việt Nam để thông qua đó thực hiện đồng thời nhiều dự án đầu tư (doanh nghiệp đa dự án thay thế cho doanh nghiệp đơn dự án trước đây). Một số hạn chế gia nhập thị trường, như yêu cầu về vốn đăng ký như trước đây, đã được bãi bỏ.⁶

Tuy nhiên, trên thực tế nguyên tắc bình đẳng, không phân biệt đối xử giữa các thành phần kinh tế vẫn còn hạn chế. Trên thực tế, vẫn có sự khác biệt liên quan đến thành lập, tổ chức hoạt động của nhà đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp có sở hữu nhà đầu tư nước ngoài. Nhà đầu tư nước ngoài lần đầu đầu tư vào Việt Nam vẫn yêu cầu phải có dự án đầu tư. Việc đăng ký kinh doanh đối với đa số nhà đầu tư nước ngoài vẫn phải thực hiện cùng với thủ tục đầu tư và tại cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư với những thủ tục phức tạp hơn và khó khăn hơn.⁷ Tương tự, một số hoạt động khác của doanh nghiệp có sở hữu vốn nước ngoài, như mở chi nhánh, văn phòng đại diện,... cũng phải thực hiện theo trình tự, thủ tục về đầu tư theo Luật đầu tư. Nguyên nhân chính của hạn chế này là việc gộp thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp với thủ tục về đầu tư theo các quy định tại Điều 20 Luật Doanh nghiệp; Điều 50(1) Luật đầu tư và Quyết định 1088/2006/QĐ-BKH và Điều 17 Nghị định 102/2010/NĐ-CP. Mục tiêu của việc gộp 2 thủ tục đăng ký kinh doanh và đầu tư là nhằm tạo thuận lợi cho nhà đầu tư khi đầu tư vào nước ta; tuy nhiên, thực tế thực hiện thì việc gộp này lại là một hạn chế của Luật doanh nghiệp và Luật đầu tư.

Một thực tế là nhà đầu tư nước ngoài cũng chưa thể thành lập nghiệp vụ nhân để thực hiện hoạt động kinh doanh tại nước ta. Điều 87 Nghị định 108/2006/NĐ-CP yêu cầu Thủ tướng Chính phủ quy định về việc đầu tư thành lập doanh nghiệp tư nhân của nhà đầu tư nước ngoài. Mặc dù vậy, vẫn chưa có một quy định thêm nào về vấn đề này được ban hành cho đến nay. Hậu quả là nhà đầu tư nước ngoài chưa thể lựa chọn loại hình doanh nghiệp tư nhân để kinh doanh ở nước ta, mặc dù Luật doanh nghiệp không cấm.

⁵ Khác với trước đây, chỉ được lựa chọn đầu tư dưới hình thức công ty liên doanh hoặc công ty 100% vốn nước ngoài

⁶ Trước đây yêu cầu vốn đăng ký phải ít nhất bằng 1/3 vốn đầu tư

⁷ Theo quy định hiện hành, thì Nhà đầu tư nước ngoài thành lập doanh nghiệp theo trình tự, thủ tục của Luật doanh nghiệp nếu đáp ứng đồng thời 2 điều kiện sau: (i) Nhà đầu tư nước ngoài không phải là đối tượng lần đầu tiên đầu tư vào Việt Nam, và (ii) - Có sở hữu dưới 49% vốn điều lệ trong doanh nghiệp dự định thành lập..

Đổi mới cơ chế quản trị đối với doanh nghiệp có sở hữu nhà nước; thiết lập cơ chế chủ quản mới.

Có thể nói, các quy định của Luật doanh nghiệp về nội dung này chưa đạt được mục tiêu đề ra. Luật doanh nghiệp đã xác định nguyên tắc đổi mới cơ chế thực hiện quyền sở hữu vốn nhà nước trong doanh nghiệp, với năm nội dung cơ bản là:⁸

Một là, Nhà nước thực hiện quyền chủ sở hữu với vai trò là người đầu tư vốn như các nhà đầu tư khác.

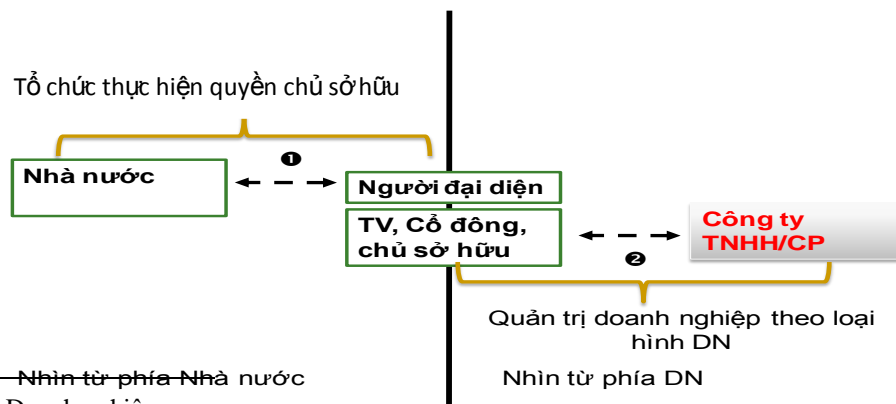
Hai là, thực hiện bảo toàn và phát triển vốn đầu tư không chỉ ở từng doanh nghiệp mà toàn bộ vốn đầu tư kinh doanh của nhà nước trong toàn bộ doanh nghiệp. Định kỳ hằng năm, Chính phủ trình Quốc hội báo cáo tổng hợp về thực trạng kinh doanh vốn sở hữu nhà nước, thực trạng bảo toàn và phát triển giá trị vốn đầu tư và tài sản sở hữu nhà nước tại doanh nghiệp.

Ba là, tách biệt chức năng thực hiện các quyền chủ sở hữu với chức năng quản lý hành chính nhà nước;

Bốn là, tách biệt thực hiện quyền chủ sở hữu đối với quyền chủ động kinh doanh của doanh nghiệp; tôn trọng quyền kinh doanh của doanh nghiệp;

Năm là, thực hiện thống nhất và tập trung các quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu về vốn.

Theo các nội dung trên, thì khung quản trị đối với doanh nghiệp có sở hữu vốn Nhà nước theo quy định của Luật doanh nghiệp có thể mô tả theo sơ đồ sau đây:



⁸ Điều 168 Luật Doanh nghiệp.

Từ sơ đồ trên, có hai bộ phận cơ bản cấu thành khung quản trị doanh nghiệp đối với doanh nghiệp có sở hữu vốn nhà nước, bao gồm:

Bộ phận thứ nhất (quan hệ thứ nhất): là việc nhà nước tổ chức thực hiện quyền, nghĩa vụ của mình với tư cách là người tham gia góp vốn vào doanh nghiệp. Để tổ chức thực hiện quyền này, Nhà nước sẽ phải thiết lập cơ chế, hệ thống cơ quan đại diện chủ sở hữu nhà nước và người đại diện phần vốn nhà nước trong doanh nghiệp, như: xác định chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của cơ quan đại diện chủ sở hữu nhà nước; cơ chế thực hiện quyền chủ sở hữu vốn nhà nước; cơ chế phối hợp, kiểm tra và đánh giá đối với cơ quan đại diện chủ sở hữu nhà nước, cơ chế cử và giám sát người đại diện vốn nhà nước trong doanh nghiệp; cách thức và tiêu chí đánh giá hiệu quả và thực trạng bảo toàn, phát triển vốn nhà nước; ...

Bộ phận thứ 2 (quan hệ thứ hai): là việc tổ chức quản trị của doanh nghiệp trong đó Nhà nước có sở hữu vốn. Dưới góc độ này, nguyên tắc quản trị doanh nghiệp được thực hiện như sau:

- Nguyên tắc quản trị doanh nghiệp áp dụng tương ứng theo loại hình doanh nghiệp, không có sự phân biệt nguồn gốc sở hữu vốn trong doanh nghiệp; không phân biệt các thành viên, cổ đông là nhà nước, nước ngoài hay tư nhân trong nước.

- Doanh nghiệp là một pháp nhân độc lập, độc lập với các thành viên, cổ đông của mình. Các hoạt động của doanh nghiệp là do quyết định của doanh nghiệp thông qua các cơ quan trong doanh nghiệp; các thành viên, cổ đông chỉ tham gia vào quá trình ra quyết định này và có ảnh hưởng đến việc ra quyết định tùy vào tỷ lệ vốn góp trong doanh nghiệp. Nhà nước cũng được coi là một thành viên, cổ đông công ty. Do đó, nhà nước thực hiện ảnh hưởng của mình đối với quyết định của doanh nghiệp thông qua 2 cách: (i) thực hiện quyền của thành viên hoặc cổ đông; trong trường hợp này, mức độ ảnh hưởng đến quyết định của doanh nghiệp tương ứng với tỷ lệ sở hữu cổ phần, phần vốn góp. (ii) ảnh hưởng đến quyết định của doanh nghiệp thông qua người đại diện khi họ đảm nhận các vị trí người quản lý trong doanh nghiệp, ví dụ thành viên HĐQT, giám đốc,...

Trên thực tế triển khai thực hiện các nguyên tắc quản trị doanh nghiệp có sở hữu vốn nhà nước như nêu trên vẫn còn nhiều hạn chế, cụ thể như sau:

Một là, việc tổ chức thực hiện quyền sở hữu vốn nhà nước vẫn còn có sự phân tán, chồng chéo, đặc biệt đối với tập đoàn kinh tế. Theo điều lệ của các tập đoàn kinh tế⁹ ban hành theo Quyết định của Thủ tướng Chính phủ, thì quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu nhà nước được phân công, phân cấp cho nhiều chủ thể thực hiện, bao gồm Thủ tướng Chính phủ, bộ chức năng, bộ quản lý ngành,...; thiếu cơ quan đầu mối phối hợp và thống nhất việc thực hiện quyền và nghĩa vụ chủ sở hữu. Điều này chưa phù hợp với nguyên tắc Nhà nước thực hiện thống nhất và tập trung các quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu về vốn theo quy định của Luật doanh nghiệp như nêu trên.

Hai là, Cơ chế vận hành chức năng của bản thân cơ quan đại diện chủ sở hữu cũng tồn tại nhiều vấn đề, trong đó cơ bản là: thiếu tiêu chí, mang nặng đặc điểm quản lý hành chính nhà nước, thiếu tính chuyên nghiệp của một nhà đầu tư (chủ sở hữu vốn). Thực tế ở nhiều cơ quan đại diện chủ sở hữu hiện nay chưa có chuẩn bị về nhân lực, công cụ, phương tiện và các nguồn lực khác để thực hiện chức năng chủ sở hữu. Để ra các quyết định mang tính chất kinh doanh của chủ sở hữu, đại diện chủ sở hữu phải sử dụng các cán bộ và bộ phận chức năng mà thường ngày vẫn thực hiện công việc quản lý nhà nước, vì vậy, không thể tránh khỏi tư duy và phương thức làm việc quản lý hành chính, trong đó bao gồm cả những nhược điểm mà nhiều nghiên cứu đã chỉ ra như quan liêu, không rõ trách nhiệm, thiếu động lực và hiệu quả, v.v....

Ba là, giám sát, theo dõi, đánh giá một cách tổng thể, toàn diện và kịp thời về tổ chức, hoạt động của các TĐKTNN, doanh nghiệp có sở hữu vốn nhà nước gần như chưa thể thực hiện được. Trong từng cơ quan được phân công thực hiện quyền sở hữu vốn, cũng chưa xác định được bộ phận đầu mối để theo dõi, giám sát và chịu trách nhiệm về kết quả hoạt động của cơ quan về phần việc được phân công một cách có hệ thống. Các cơ quan quản lý không nắm bắt và chấn chỉnh kịp thời các diễn biến hoạt động của người đại diện cũng như hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Cách thức giám sát, đánh giá của chủ sở hữu còn mang tính hình thức, chủ yếu căn cứ vào các báo cáo của doanh nghiệp với tính chất báo cáo thống kê hơn là báo cáo tình hình thực hiện mục tiêu của chủ

⁹ Tập đoàn kinh tế được tổ chức dưới hình thức công ty TNHH 1 thành viên

sở hữu với những nội dung và tiêu chí cụ thể. Hơn nữa, còn thiếu cơ chế xác định tính xác thực của các báo cáo này.¹⁰

Bốn là, nhiều DNNN đã chuyển thành công ty TNHH và công ty cổ phần nhưng vẫn còn áp dụng phương thức, biện pháp và thói quen tổ chức, quản lý như trước chuyển đổi; chưa sử dụng hết các quyền tự chủ của doanh nghiệp được pháp luật quy định do ngại trách nhiệm, nên dù nắm quyền quyết định dự án đầu tư, vay, cho vay, thuê, cho thuê, mua, bán tài sản... cho cơ quan đại diện chủ sở hữu nhà nước. Hiện tượng doanh nghiệp có thói quen xin phép các cơ quan nhà nước thực hiện các vấn đề thuộc thẩm quyền của doanh nghiệp vẫn còn khá phổ biến, v.v.

Nguyên nhân của hiện tượng trên do là:

- Thiếu nhận thức đầy đủ, toàn diện, thống nhất và đúng đắn của các bên có liên quan về nguyên tắc quản trị đối với doanh nghiệp có sở hữu vốn nhà nước. Thực tế cho thấy cho thấy ngay cả cơ quan ban hành chính sách vẫn có những sự nhầm lẫn về một số nguyên tắc quản trị doanh nghiệp cơ bản. Ví dụ quy định của Nghị định 66 về cử người đại diện có sự nhầm lẫn giữa địa vị người quản lý và người đại diện sở hữu vốn nhà nước trong doanh nghiệp. Nghị định này đã đồng nhất người quản lý trong doanh nghiệp và người đại diện; đồng nhất nhiệm kỳ của người quản lý với nhiệm kỳ Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị; thậm trí còn quy định rằng “người đại diện được cử làm người quản lý doanh nghiệp không được đại hội cổ đông, Hội đồng thành viên biểu quyết thông qua thì cấp có thẩm quyền cử người khác thay thế”.¹¹

- Việc một số nguyên tắc quản trị doanh nghiệp không được thực hiện hoặc thực hiện không đúng thường được lý do rằng chưa có quy định hướng dẫn hoặc quy định của pháp luật chưa rõ ràng. Điều này thực tế chỉ đúng một phần. Nguyên nhân sâu xa là các bên có liên quan và có trách nhiệm chưa thực sự tích cực và chủ động tìm kiếm các phương thức và cách thức để thực hiện nhiệm vụ của mình một cách có hiệu quả hơn;

¹⁰ Có thể chính vì hạn chế này, mà Chính phủ không thể thực hiện được việc hàng năm báo cáo tổng hợp về thực trạng kinh doanh vốn sở hữu nhà nước, thực trạng bảo toàn và phát triển giá trị vốn đầu tư và tài sản sở hữu nhà nước tại doanh nghiệp như theo yêu cầu của Điều 168(3) Luật doanh nghiệp.

¹¹ Điều 6(3)(c) nghị định 66/2012/NĐ-CP. Trong nhiều trường hợp, người đại diện sở hữu vốn nhà nước đồng thời là người quản lý trong công ty, nhưng không phải cứ là người đại diện sở hữu vốn nhà nước thì đương nhiên là người quản lý doanh nghiệp. Việc quyết định các chức danh quản lý trong công ty là thuộc thẩm quyền của công ty; trong nhiều trường hợp người quản lý không nhất thiết phải là cổ đông hay thành viên đa số của công ty.

thường trông chờ hoặc ý lại các quy định hướng dẫn để thực hiện nhiệm vụ và trách nhiệm của mình.

- Luật Doanh nghiệp chỉ dừng lại ở mức độ xác định một số nguyên tắc chung trong việc tổ chức thực hiện quyền sở hữu vốn nhà nước trong doanh nghiệp. Mặc dù vậy, các cơ quan có liên quan cũng chưa thực sự tích cực trong việc xây dựng và ban hành quy định hướng dẫn cụ thể hơn, chi tiết hơn, đặc biệt là các quy định hướng dẫn liên quan đến khoản 2 điều 168 Luật doanh nghiệp.

III. Một số bất cập, khó khăn trong tổ chức thi hành và nội dung của Luật doanh nghiệp.

Bên cạnh những tác động tích cực, Luật doanh nghiệp vẫn được phản ánh còn những bất cập, hạn chế cần được nhanh chóng giải quyết và cải thiện. Các phản ánh từ thực tế về bất cập trong thực hiện Luật doanh nghiệp có một số biểu hiện sau.

- Còn có sự chưa tương thích giữa Luật Doanh nghiệp và văn bản hướng dẫn thi hành; giữa các văn bản thi hành với nhau; và giữa Luật doanh nghiệp và quy định khác.

- Một số quy định của Luật doanh nghiệp còn có cách hiểu khác nhau trong giải thích và áp dụng.

- Nhiều nội dung của Luật doanh nghiệp không được doanh nghiệp thực hiện hoặc không thực hiện đầy đủ.

1. Không tương thích giữa Luật Doanh nghiệp và văn bản hướng dẫn thi hành.

Có một số điểm không tương thích giữa Luật Doanh nghiệp và Nghị định 102/2010/NĐ-CP; giữa nghị định 102/2010/ND-CP và Nghị định 43/2010/ND-CP.

- Không tương thích về một số thuật ngữ về vốn công ty cổ phần; cùng một khái niệm nhưng sử dụng thuật ngữ không thống nhất. Các Điều 84(4) Luật Doanh nghiệp có quy định về “cổ phần phổ thông được quyền chào bán”; Điều 92(2) Luật doanh nghiệp có khái niệm “cổ phần được quyền chào bán”. Trong khi đó, cùng khái niệm này, Điều 6 Nghị định 102/2010/NĐ-CP sử dụng các thuật ngữ “cổ phần đã phát hành”, “cổ phần được quyền phát hành”.

- Không tương thích về hồ sơ đăng ký thay đổi cổ đông sáng lập do vi phạm nghĩa vụ góp vốn. Điều 23(6) Nghị định 102 yêu cầu 3 loại hồ sơ, bao gồm đề nghị đăng ký thay đổi cổ đông sáng lập, bản sao sổ đăng ký cổ đông và danh sách cổ đông sáng lập sửa đổi, bổ sung; Điều 41(2) Nghị định 43 yêu cầu hồ sơ bao gồm: thông báo thay đổi cổ đông sáng lập, quyết định và biên bản họp ĐHĐCĐ về thay đổi cổ đông sáng lập, danh sách cổ đông sáng lập sau khi đã thay đổi, hợp đồng chuyển nhượng cổ phần và các giấy tờ chứng thực việc hoàn tất chuyển nhượng, và một số giấy tờ có liên quan khác. Tương tự là sự khác biệt về hồ sơ đăng ký thay đổi thành viên công ty TNHH do vi phạm nghĩa vụ góp vốn, theo Điều 18(6) Nghị định 102 và Điều 42(4) Nghị định 43.

2. Một số khó khăn, vướng mắc trong thực hiện Luật doanh nghiệp.

Thực tế thực hiện Luật Doanh nghiệp cho thấy có một số quy định của Luật doanh nghiệp được phản ánh là chưa đủ rõ ràng, cụ thể để hiểu và áp dụng một cách thống nhất; một số quy định không còn phù hợp với thực tế đã và đang gây khó khăn cho cả cơ quan quản lý nhà nước và doanh nghiệp. Cho đến nay đã thu thập được nhiều phản ánh, kiến nghị về hàng chục nội dung được cho là chưa rõ ràng, chưa cụ thể và chưa hợp lý.¹² Sau đây sẽ đánh giá các vướng mắc phổ biến mà cả cơ quan nhà nước và doanh nghiệp thường gặp phải trong thực hiện Luật; đánh giá sắp xếp lần lượt theo các nội dung cơ bản của Luật doanh nghiệp.

Đăng ký kinh doanh

Thực tế giải quyết thủ tục đăng ký kinh doanh, cho thấy cơ quan đăng ký kinh doanh thường lúng túng trước một số vấn đề sau:

+ Khi giải quyết thủ tục đăng ký kinh doanh, cơ quan đăng ký kinh doanh chịu trách nhiệm về tính hợp lệ của hồ sơ;¹³ Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp sẽ được cấp khi có đủ 5 điều kiện theo điều 24 Luật doanh nghiệp. Tuy nhiên, trên thực tế chưa có cách hiểu thống nhất giữa các phòng đăng ký kinh doanh và giữa cơ quan đăng ký kinh doanh và doanh nghiệp, các bên có liên quan về khái niệm “hồ sơ hợp lệ”. Hậu quả là người thành lập doanh nghiệp có thể bị gây khó khăn bằng yêu cầu bổ sung, sửa đổi hồ sơ nhiều lần hoặc nhiều nội dung theo yêu cầu của cơ quan đăng ký kinh doanh.

¹² Riêng Báo cáo rà soát Luật Doanh nghiệp của Phòng thương mại và Công nghiệp Việt Nam năm 2011 đã kiến nghị 64 vấn đề cần điều chỉnh trong Luật Doanh nghiệp.

¹³ Điều 15(3) Luật doanh nghiệp

+ Nhiều trường hợp doanh nghiệp yêu cầu đăng ký rất nhiều ngành nghề khi đăng ký kinh doanh; có trường hợp yêu cầu đăng ký đến vài chục hoặc trăm ngành nghề khác nhau. Mặc dù đăng ký nhiều ngành nghề như vậy nhưng doanh nghiệp chỉ thực sự kinh doanh trong một vài ngành nghề đã đăng ký. Một số cơ quan đăng ký kinh doanh cho rằng việc đăng ký nhiều ngành nghề như vậy có thể ảnh hưởng đến việc sử dụng số liệu thống kê cho công tác quản lý nhà nước. Việc đăng ký quá nhiều ngành nghề kinh doanh cũng ảnh hưởng đến in ấn giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

+ Doanh nghiệp và phòng đăng ký kinh doanh cho rằng việc ghi ngành nghề đăng ký kinh doanh theo mã ngành cấp 4 cũng phát sinh vướng mắc trên thực tế. Khó khăn cho doanh nghiệp trong việc phải mã hóa ngành nghề vì không phải ai cũng biết, đặc biệt đối với doanh nghiệp lần đầu thực hiện; tốn kém thời gian cho cơ quan đăng ký kinh doanh hướng dẫn doanh nghiệp mã hóa ngành nghề đăng ký kinh doanh. Các cơ quan đăng ký kinh doanh khác nhau cũng có thể ghi mã ngành khác nhau đối với cùng một ngành nghề kinh doanh.

+ Việc đăng ký kinh doanh ngành nghề kinh doanh có điều kiện phát sinh một số khó khăn, lúng túng. Doanh nghiệp thường cho rằng khó khăn để xin chứng nhận vốn pháp định vì không rõ cơ quan có thẩm quyền cấp, trình tự, thủ tục và điều kiện tương ứng. Một số phòng đăng ký kinh doanh lúng túng trong việc đăng ký bổ sung ngành nghề đăng ký kinh doanh cần có giấy phép.

+ Về đặt tên doanh nghiệp thì thực tế có một số khó khăn cho cả doanh nghiệp và cơ quan đăng ký kinh doanh như sau:

(*) Nhiều trường hợp, phòng đăng ký kinh doanh lúng túng trong việc chấp nhận tên doanh nghiệp, đặc biệt trong trường hợp sử dụng cụm từ bị cho là “nhậy cảm”¹⁴, cụm từ vi phạm “truyền thống lịch sử”, “văn hóa”, “đạo đức”, “thuần phong mỹ tục” của dân tộc; lúng túng trong việc chấp thuận tên bằng tiếng nước ngoài của doanh nghiệp; sử dụng cụm từ gắn với loại hình doanh nghiệp nhà nước trước đây, như “tổng công ty”,...

(*) Một trong nguyên tắc đặt tên doanh nghiệp là tên không trùng hoặc gây nhầm lẫn với tên doanh nghiệp đã được thành lập. Mặc dù vậy, thực tế hiện nay không cho phép

¹⁴ Ví dụ, cụm từ “An Nam”

cơ quan đăng ký kinh doanh kiểm tra việc trùng tên với doanh nghiệp đăng ký kinh doanh tại Ban quản lý khu công nghiệp, khu chế xuất, khu kinh tế, cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư và các doanh nghiệp thành lập tại cơ quan quản lý nhà nước khác.

(*) Yêu cầu không trùng tên doanh nghiệp cũng gây không ít phiền phức, tốn kém cho doanh nghiệp trên thực tế. Tên doanh nghiệp đã chọn trước khi đến nộp sơ đăng ký kinh doanh có thể không được chấp nhận do trùng hoặc gây nhầm lẫn với tên doanh nghiệp khác khiến doanh nghiệp phải đổi lại tên khi đến nộp hồ sơ. Trong trường hợp này, doanh nghiệp có thể mất nhiều thời gian để bàn bạc, thảo luận để chọn lại tên mới mà không bị trùng hoặc gây nhầm lẫn.

+ Một số doanh nghiệp gửi hồ sơ đăng ký kinh doanh và được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, nhưng không đến lấy giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

+ Việc đăng ký kinh doanh qua mạng về cơ bản chưa thực hiện được vì đòi hỏi người thành lập doanh nghiệp phải có chữ ký điện tử.

+ Hoạt động thành lập, tổ chức hoạt động của đa số doanh nghiệp có sở hữu nhà đầu tư nước ngoài vẫn chưa hoàn toàn thực hiện theo các trình tự, thủ tục tương ứng của Luật Doanh nghiệp.

Các khó khăn, lúng túng trong thực hiện thủ tục đăng ký kinh doanh có thể do một số nguyên nhân sau đây:

+ Luật doanh nghiệp có một số khái niệm chưa được giải thích một cách rõ ràng hoặc còn có cách hiểu khác nhau trên thực tế, như: khái niệm về vi phạm “truyền thống lịch sử”, “văn hóa”, “đạo đức”, “thuần phong mỹ tục” (Điều 32 Luật doanh nghiệp),...

+ Một số quy định của Luật được cho rằng chưa phù hợp với thực tế và không cần thiết:

(*) Yêu cầu trong hồ sơ đăng ký kinh doanh phải có xác nhận về vốn pháp định, chứng chỉ hành nghề của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và cá nhân khác đối với công ty kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có vốn pháp định, chứng chỉ hành nghề (các điều 16 đến 19 Luật Doanh nghiệp). Yêu cầu này được cho là chưa hợp lý và không cần thiết tại thời điểm đăng ký thành lập doanh nghiệp; không làm tăng hiệu lực quản lý nhà nước đối với ngành nghề kinh doanh loại này.

(*) Yêu cầu “đăng báo” theo quy định tại các Điều 28(1) về công bố nội dung đăng ký kinh doanh

(*) Nhiều ý kiến cho rằng việc yêu cầu ngành, nghề kinh doanh trong Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp phải được ghi và mã hóa theo ngành cấp bốn trong Hệ thống ngành kinh tế Việt Nam theo Điều 7 Nghị định 43/2010/NĐ-CP, gây khó khăn cho cả doanh nghiệp và cơ quan đăng ký kinh doanh, nhưng lại không có nhiều ý nghĩa trên thực tế.

(*) Điều 20 Luật Doanh nghiệp; Điều 50(1) Luật đầu tư và Quyết định 1088/2006/QĐ-BKH và Điều 17 Nghị định 102/2010/ND-CP “gộp” thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp với thủ tục về đầu tư trong một số trường hợp. Mục tiêu của việc gộp 2 thủ tục đăng ký kinh doanh và đầu tư là nhằm tạo thuận lợi cho nhà đầu tư khi đầu tư vào nước ta; tuy nhiên, thực tế thực hiện thì việc gộp này lại là một hạn chế của Luật doanh nghiệp và Luật đầu tư. Theo quy định này, nhà đầu tư nước ngoài thành lập doanh nghiệp theo trình tự, thủ tục của Luật doanh nghiệp nếu đáp ứng đồng thời 2 điều kiện sau: (i) nhà đầu tư nước ngoài không phải là đối tượng lần đầu tiên đầu tư vào Việt Nam, và (ii) có sở hữu dưới 49% vốn điều lệ trong doanh nghiệp dự định thành lập. Theo điều kiện này, thì rất ít trường hợp đáp ứng cả hai điều kiện này. Trong các trường hợp khác, nhà đầu tư nước ngoài sẽ phải yêu cầu có dự án đầu tư và sẽ thực hiện trình tự, thủ tục về đầu tư theo Luật đầu tư để được cấp Giấy chứng nhận đầu tư đồng thời là Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, với thời thủ tục phức tạp hơn và thời gian kéo dài hơn.

+ Một số phòng đăng ký kinh doanh cho rằng Luật doanh nghiệp còn thiếu một số quy định mang tính hướng dẫn để xử lý một số tình huống phát sinh trong quá trình giải quyết thủ tục đăng ký kinh doanh. Ví dụ, phòng đăng ký kinh doanh không biết xử lý thế nào đối với trường hợp không đến nhận Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh,...

+ Hạn chế nhận thức về bản chất pháp lý của Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Hiện vẫn còn nhiều quan điểm lo ngại rằng một số vi phạm của doanh nghiệp là do Luật doanh nghiệp quá thông thoáng, việc thành lập doanh nghiệp quá dễ dàng nên doanh nghiệp đã lạm dụng Luật để thực hiện hành vi vi phạm pháp luật, như: thành lập nhiều doanh nghiệp để nhằm mục tiêu lừa gạt, gian lận. Do đó, quan điểm này cho rằng

cần thắt chặt các quy định về thành lập doanh nghiệp. Quan điểm này không phù hợp, đi ngược lại xu thế phát triển, thể hiện tư tưởng “không quản được thì cấm”.

Đăng ký thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh

Thực tế giải quyết thủ tục đăng ký kinh doanh thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh cho thấy cơ quan đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp thường lúng túng, khó khăn trong một số trường hợp sau đây:

+ Nhiều cơ quan đăng ký kinh doanh lo ngại về trường hợp doanh nghiệp đăng ký thay đổi vốn điều lệ theo hướng tăng “khổng”.

+ Doanh nghiệp được cấp giấy chứng nhận đầu tư đồng thời là giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh thường gặp khó khăn trong việc đăng ký thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh, ví dụ, mở chi nhánh ra ngoài phạm vi tỉnh, khu công nghiệp; thay đổi địa chỉ trụ sở chính,... Doanh nghiệp thường không rõ phải thực hiện thủ tục ở cơ quan nào và theo trình tự nào. Nhiều trường hợp, giấy chứng nhận hoạt động chi nhánh được cấp theo trình tự, thủ tục đầu tư.

+ Công ty cổ phần và Sở Kế hoạch và Đầu tư gặp khó khăn, lúng túng đối với việc phát hành thêm cổ phần; trong nhiều trường hợp, doanh nghiệp tốn kém thời gian để thực hiện tăng vốn điều lệ.

+ Việc đăng ký thay đổi địa chỉ trụ sở nhiều trường hợp khó khăn do nhiều nơi cơ quan thuế yêu cầu thực hiện quyết toán đối với cơ quan thuế trước khi thực hiện thủ tục thay đổi địa chỉ trụ sở chính. Thực tế, việc quyết toán thuế cũng thường mất rất nhiều thời gian.

+ Trong nhiều trường hợp, cơ quan đăng ký kinh doanh phát hiện rằng doanh nghiệp không thực hiện thủ tục đăng ký thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh hoặc thực hiện không kịp thời, không đúng thời hạn.

+ Cơ quan đăng ký kinh doanh thường rất lúng túng trong việc giải quyết thủ tục thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh trong trường hợp công ty đang có tranh chấp; có nhận được đơn, thư khiếu nại có liên quan đến nội dung thay đổi như: người đại diện, thành viên công ty,... Doanh nghiệp khi có tranh chấp nội bộ thường khó thực hiện đăng ký thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh do thiếu sự hợp tác của bên tranh chấp, như

không đến dự họp, đến dự họp không ký vào biên bản họp, người đại diện theo pháp luật không ký giấy tờ, hồ sơ thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh, chiếm giữ con dấu của công ty,...

Khó khăn, vướng mắc nói trên xuất phát từ một số nguyên nhân sau đây:

+ Cả cơ quan đăng ký kinh doanh và doanh nghiệp chưa nắm vững bản chất và ý nghĩa pháp lý của thủ tục đăng ký kinh doanh, đăng ký thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh; chưa nắm vững nội dung quy định về tổ chức, quản lý công ty. Ví dụ, không hiểu rõ quy định về giảm vốn điều lệ đối với công ty; công ty TNHH nếu giảm vốn thì làm như thế nào; vẫn yêu cầu đăng ký thay đổi cổ đông sáng lập khi chuyển nhượng cổ phần sau 3 năm kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh; ...

+ Việc xử phạt các vi phạm trong đăng ký kinh doanh và thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh mới chỉ dừng lại ở chế tài xử phạt là tiền mà chưa có các biện pháp và trách nhiệm của các bên liên quan trong việc khắc phục vi phạm, như đăng ký như thế nào những thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh mà doanh nghiệp chưa đăng ký hoặc chưa đăng ký đúng thời hạn,...

+ Một số quy định của Luật doanh nghiệp được cho rằng không phù hợp với thực tiễn, gây khó khăn cho doanh nghiệp, ví dụ việc yêu cầu trong hồ sơ đăng ký thay đổi thành viên khi tiếp nhận thành viên mới trong công ty trách nhiệm hữu hạn phải có giấy tờ xác nhận việc góp vốn của các thành viên mới theo Điều 42(1) Nghị định 43/2010/NĐ-CP, ...

+ Có một số nội dung chưa tương thích giữa các văn bản hướng dẫn thi hành Luật doanh nghiệp và với quy định hướng dẫn thi hành Luật đầu tư (Quyết định 1088/QĐ-BKH). Ví dụ, Điều 10(4) Nghị định 102/2010/ND-CP không yêu cầu doanh nghiệp khi bổ sung ngành nghề đăng ký kinh doanh mà yêu cầu phải có vốn pháp định không cần phải có thêm xác nhận của cơ quan có thẩm quyền nếu vốn chủ sở hữu được ghi trong bảng tổng kết tài sản của doanh nghiệp lớn hơn hoặc bằng mức vốn pháp định; trong khi đó Điều 34 Nghị định 43/2010/ND-CP vẫn yêu cầu doanh nghiệp trường hợp bổ sung, thay đổi ngành, nghề kinh doanh phải có vốn pháp định thì phải có thêm văn bản xác nhận vốn pháp định của cơ quan có thẩm quyền. Quyết định 1088/QĐ-BKH cũng ban hành Mẫu hồ

sơ đăng ký thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh, khác với mẫu theo quy định tại Thông tư 14/2010/TT-BKHĐT.

Góp vốn, mua cổ phần

Thực tế thi hành Luật doanh nghiệp cho thấy một số khó khăn và bất cập sau đây.

+ Có hiện tượng vốn điều lệ của rất nhiều doanh nghiệp không thực sự đúng với số vốn mà các nhà đầu tư (thành viên, cổ đông hay chủ sở hữu công ty) thực góp vào công ty. Thực tế cho thấy phần lớn tranh chấp giữa các thành viên, cổ đông trong công ty cũng xuất phát từ việc các bên vi phạm nghĩa vụ góp vốn. Về vấn đề này, trên thực tế có hai xu hướng kê khai và góp vốn điều lệ:

(*) Phần nhiều các doanh nghiệp kê khai mức vốn điều lệ rất lớn và lớn hơn nhiều so với số vốn thực tế các thành viên, cổ đông đã góp vào công ty. Đây thường là doanh nghiệp muốn tạo ấn tượng về khả năng tài chính trong kinh doanh để thuận lợi hơn trong vay vốn ngân hàng và tham gia đấu thầu xây dựng, giao thông, ...

(*) Có doanh nghiệp đăng ký mức vốn điều lệ nhỏ hơn so số tiền các thành viên, cổ đông thực góp vào công ty. Lý do chính là doanh nghiệp sợ phải trả thuế nhiều nếu đăng ký mức vốn cao.

+ Nhiều doanh nghiệp vi phạm nghĩa vụ góp vốn và lúng túng trong việc định giá tài sản góp vốn, cụ thể:

(*) Các thành viên, cổ đông không thực hiện góp vốn: không góp đủ, đúng hạn và như cam kết hoặc thậm chí không góp vốn

(*) Thành viên, cổ đông rút vốn trực tiếp khỏi công ty

(*) Việc góp vốn bằng tài sản có đăng ký quyền sở hữu mà không làm thủ tục đăng ký chuyển quyền sở hữu cho công ty.

(*) Doanh nghiệp lúng túng trong việc định giá tài sản góp vốn không phải là tiền, không rõ có cần phải thuê cơ quan định giá không? Doanh nghiệp cũng lúng túng trong việc góp vốn bằng tài sản phi vật chất, như thương hiệu, quyền sở hữu trí tuệ,... như không rõ là có được góp không và nếu có thì định giá thế nào?

(*) Phần lớn doanh nghiệp không thực hiện nghĩa vụ thông báo tiến độ góp vốn đối với cơ quan đăng ký kinh doanh.

+ Trên thực tế, cơ quan đăng ký kinh doanh và doanh nghiệp cũng gặp phải rất nhiều khó khăn trong việc xử lý trường hợp cổ đông, thành viên công ty vi phạm nghĩa vụ góp vốn – không góp vốn hoặc góp không đầy đủ. Cụ thể một số trường hợp sau:

(*) Sau một thời gian dài hoạt động (vài năm) kể từ ngày được cấp GCNDKKD, các cổ đông trong công ty cổ phần không góp đủ số vốn như đã cam kết góp khi đăng ký kinh doanh vì nhiều lý do, bao gồm cả việc không có khả năng góp đủ. Trong trường hợp này số vốn thực góp của các cổ đông nhỏ hơn vốn điều lệ doanh nghiệp đã đăng ký.

(*) Sau một thời gian dài hoạt động (vài năm) kể từ ngày được cấp GCNDKKD có cổ đông không góp một đồng vốn nào sau thời hạn phải góp và trong trường hợp theo quy định thì cổ đông đó không còn là cổ đông của công ty. Điều này dẫn đến hậu quả là công ty sẽ không đáp ứng đủ yêu cầu còn đảm bảo đủ số cổ đông tối thiểu và về nguyên tắc phải giải thể; nhưng công ty vẫn đang hoạt động kinh doanh tốt, nộp thuế và tạo ra nhiều lao động.

+ Nhiều công ty không cấp cổ phiếu cho các cổ đông; không cấp giấy chứng nhận phần vốn góp cho các thành viên sau khi họ đã góp vốn vào công ty.

Nguyên nhân của một số khó khăn, vướng mắc trên là:

+ Các bên có liên quan, bao gồm cả cơ quan nhà nước và doanh nghiệp chưa hiểu rõ, hiểu đầy đủ và hiểu đúng về bản chất và ý nghĩa pháp lý về vốn của công ty. Ngoài ra, khái niệm về vốn trong công ty cổ phần cũng là một khái niệm phức tạp do tính chất của loại hình doanh nghiệp này. Một trong những nguyên tắc cơ bản của Luật doanh nghiệp về góp vốn và việc tự thỏa thuận và tự chịu trách nhiệm của các bên trong việc góp vốn và định giá tài sản góp vốn. Mặc dù vậy, các bên chưa thực sự hiểu một cách đầy đủ và trong một số trường hợp khác vi phạm nguyên tắc này.

+ Một số quy định có liên quan về vốn và góp vốn trong Luật doanh nghiệp cũng chưa được định nghĩa, giải thích một cách rõ ràng và dễ hiểu. Cụ thể:

(*) Khái niệm “giá trị danh nghĩa” cổ phiếu quy định tại Điều 85 Luật Doanh nghiệp về cổ phiếu; khái niệm “cam kết góp” quy định tại Điều 4(6) Luật doanh nghiệp, Điều 6(1)&(2) Nghị định 102/2010/NĐ-CP;

(*) Một số thuật ngữ về vốn công ty chưa được sử dụng một cách thống nhất trong bản thân nội dung của Luật và giữa Luật với các văn bản hướng dẫn thi hành. Ví dụ, Luật doanh nghiệp sử dụng thuật ngữ “cổ phần được quyền chào bán”; trong khi đó, Nghị định 102/2010/NĐ-CP sử dụng thuật ngữ khác “cổ phần đã phát hành”, “cổ phần được quyền phát hành” [Điều 6(5) Nghị định 102/2010/NĐ-CP].

+ Một số quy định liên quan nghĩa vụ góp vốn được cho rằng không còn phù hợp và không cần thiết. Cụ thể:

(*) Điều 23(9) Nghị định 102/2010/NĐ-CP yêu cầu doanh nghiệp phải đăng ký giảm số cổ phần được quyền phát hành bằng số cổ phần đã phát hành nếu không bán hết số cổ phần được quyền phát hành sau 3 kể từ ngày được cấp GCN ĐKKD; công ty cổ phần không được tăng số cổ phần được quyền phát hành khi số cổ phần hiện có chưa bán hết.

(*) Yêu cầu chủ doanh nghiệp tư nhân chỉ được giảm vốn sau khi đã đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh theo quy định tại Điều 142(3) Luật doanh nghiệp không có nhiều ý nghĩa thực tiễn và không thực sự cần thiết.

+ Thiếu một số quy định chi tiết mang tính hướng dẫn đối với một số thực tế phát sinh, ví dụ như cơ quan đăng ký kinh doanh sẽ ghi nhận vốn điều lệ công ty như thế nào nếu cổ phần được bán với giá dưới mệnh giá; điều chỉnh cổ phần được công ty mua lại cổ phần đã phát hành; ...

+ Các quy định về góp vốn, mua cổ phần được xây dựng theo nguyên tắc tự kê khai, tự định giá và tự chịu trách nhiệm. Tuy nhiên, cơ chế thúc đẩy và tạo điều kiện cho các bên có liên quan giám sát quá trình này để đảm bảo việc góp vốn đúng và đầy đủ, hạn chế gian lận.

Quản trị doanh nghiệp

Đây là một dung quan trọng của Luật doanh nghiệp thể hiện số lượng lớn nhất về quy định trong Luật. Các nguyên tắc quản trị doanh nghiệp được xây dựng tương ứng

theo các loại hình doanh nghiệp, cụ thể: doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh, công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần. Sau đây báo cáo sẽ lần lượt đánh giá thực tiễn thực hiện các nguyên tắc quản trị doanh nghiệp theo từng loại hình doanh nghiệp.

Quản trị doanh nghiệp tư nhân

Vấn đề về luân trị đối với doanh nghiệp tư nhân không nhiều, chủ yếu có 2 vấn đề thường gặp sau:

+ Nhiều chủ doanh nghiệp cho rằng yêu cầu khi doanh nghiệp tư nhân thuê giám đốc để quản lý doanh nghiệp thì phải đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh theo Điều 143(2) Luật doanh nghiệp cần thiết nhưng tạo gánh nặng về thủ tục hành chính cho doanh nghiệp. Xét về bản chất thì Chủ doanh nghiệp tư nhân là người chịu trách nhiệm về mọi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

+ Hiện nay, theo quy định của Nghị định 102/2010/ND-CP thì doanh nghiệp tư nhân có thể chuyển đổi thành công ty TNHH (Điều 36). Mặc dù vậy, quy định này vẫn được cho rằng còn hạn chế bởi việc chưa cho phép doanh nghiệp tư nhân chuyển trực tiếp thành công ty cổ phần. Thực tế, doanh nghiệp có thể chuyển thành công ty cổ phần theo cách gián tiếp, là chuyển từ doanh nghiệp tư nhân thành công ty TNHH và sau đó công ty TNHH đó chuyển tiếp thành công ty cổ phần. Kết quả của hai quá trình này là như nhau nhưng việc chuyển đổi gián tiếp tạo thêm chi phí và thời gian cho nhà đầu tư.

Quản trị công ty TNHH và công ty cổ phần

Thực tiễn thực hiện các nguyên tắc về quản trị đối với công ty TNHH nổi nên một số vấn đề sau.

+ Theo quy định của Luật doanh nghiệp, công ty TNHH được chia thành 2 loại là công ty TNHH 1 thành viên và công ty TNHH 2 thành viên trở lên; theo đó các nguyên tắc quản trị được thiết kế tương ứng, trong đó nhiều nguyên tắc quản trị được áp dụng chung. Thực tế cho thấy việc phân biệt công ty TNHH 1 thành viên và công ty TNHH 2 thành viên trở lên như trong Luật doanh nghiệp không thực sự cần thiết, nhưng đã gây khó khăn, tốn kém cho các bên có liên quan. Về bản chất, công ty TNHH 1 thành viên và 2 thành viên được coi là cùng một loại hình doanh nghiệp; sự khác nhau nằm ở số lượng nhà đầu tư (thành viên công ty) có trong công ty. Tuy nhiên, nếu phân định giữa công ty

TNHH 1 thành viên và 2 thành viên trở lên, thì sự thay đổi thành viên có thể dẫn đến công ty phải làm các thủ tục đăng ký chuyển đổi công ty, từ công ty TNHH 1 thành viên thành công ty TNHH 2 và ngược lại. Việc chuyển đổi này sẽ gây khó khăn cho doanh nghiệp bởi chi phí thực hiện thủ tục và rủi ro khác. Tuy nhiên, việc phải làm thủ tục chuyển đổi loại hình lại không tạo ra giá trị hay lợi ích gia tăng cho xã hội.

+ Thực tế cho thấy, rất nhiều quy định của Luật doanh nghiệp, đặc biệt các nguyên tắc về quản trị công ty TNHH và cổ phần vô tình hoặc cố tình được thực hiện không đúng hoặc không đầy đủ. Có thể liệt kê ra các trường hợp phổ biến sau:

- Vi phạm về quyền và nghĩa vụ của cổ đông, thành viên công ty. Các vi phạm thường xảy ra là:

(*) Các thành viên, cổ đông không thực hiện góp vốn: không góp đủ, đúng hạn và như cam kết hoặc thậm chí không góp vốn; rút vốn trực tiếp khỏi công ty; tài sản góp vốn vào công ty không được đăng ký chuyển quyền sở hữu (đối với tài sản có đăng ký quyền sở hữu),...

(*) Thành viên, cổ đông lớn tự ý đăng ký thay đổi thành viên, cổ đông; cổ đông lớn hoặc một số cổ đông khai trừ một số thành viên, cổ đông còn lại của công ty.

(*) Thành viên, cổ đông lớn tự ý ra quyết định của công ty, như bãi nhiệm Giám đốc/Tổng giám đốc, tăng vốn,

- Thành viên, cổ đông không được cấp cổ phiếu hoặc giấy chứng nhận phần vốn góp.

- Cổ đông bị hạn chế chuyển nhượng cổ phần hoặc việc chuyển nhượng cổ phần phải xin phép hoặc thông báo cho công ty trước khi chuyển nhượng.

- Vi phạm liên quan đến họp và ra quyết định trong công ty:

(*) Công ty không tiến hành họp ĐHĐCĐ hoặc HĐTV, kể cả ĐHĐCĐ thường niên.

(*) Biên bản họp HĐTV không được lập và thông qua; thành viên dự họp nhưng không ký tên vào biên bản họp.

(*) Công ty vi phạm trình tự, thủ tục triệu tập họp, đặc biệt là họp ĐHĐCĐ, HĐQT. Cổ đông nhỏ công ty cổ phần không được mời tham dự họp Đại hội đồng cổ đông (công ty chỉ mời cổ đông sở hữu một số cổ phần nhất định). Một số trường hợp, công ty ghi rõ việc hạn chế cổ đông nhỏ tham gia họp Đại hội đồng cổ đông trong Điều lệ công ty.

(*) BKS hoặc nhóm cổ đông tự ý triệu tập họp ĐHĐCĐ, không tuân thủ đúng theo các trình tự, thủ tục theo quy định của Luật doanh nghiệp.

(*) Chủ tịch HĐQT ra quyết định thuộc phạm vi quyền hạn của Hội đồng quản trị, như bổ nhiệm hoặc cách chức giám đốc/tổng giám đốc.

(*) Các công ty thực hiện việc tạm ứng cổ tức, hàng tháng hoặc quý, cho các cổ đông.

(*) Có hiệu không đúng về địa vị pháp lý HĐQT, Chủ tịch công ty đối với công ty TNHH 1 TV dẫn đến sai trên thực tế về cách thức thực hiện sai quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty.

(*) Một số cơ quan trong công ty như Hội đồng quản trị và thậm trí Đại hội đồng cổ đông chỉ là hình thức; trên thực tế gần như không hoạt động gì.

(*) Người quản lý không công khai hóa lợi ích có liên quan, ví dụ như không công khai hóa công ty mà họ và người có liên quan của họ có sở hữu cổ phần hoặc phần vốn góp.

- Vi phạm về thành lập và hoạt động của bộ phận kiểm soát trong công ty. Nhiều công ty không lập ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên theo yêu cầu. Nhiều doanh nghiệp có sở hữu vốn nhà nước cũng vi phạm nội dung này. Ngay cả trong trường hợp công ty có ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên thì bộ phận này nhìn chung là hoạt động rất hình thức và kém hiệu quả.

- Một số doanh nghiệp mà cơ cấu sở hữu trong doanh nghiệp rơi vào tỷ lệ “chết”; và khi có tranh chấp thì thường kéo dài và khó để giải quyết.

Nguyên nhân của các hiện tượng nói trên:

- Nhận thức của các bên có liên quan về các quy định của Luật còn hạn chế, chưa hiểu đầy đủ và đúng. Để thực hiện đúng nguyên tắc quản trị doanh nghiệp, thì các bên có liên quan không chỉ cần nhận thức được mình có những quyền và nghĩa vụ gì (tức là được làm gì) và quan trọng hơn là phải hiểu được mình thực hiện các quyền và nghĩa vụ đó như thế nào (tức là làm như thế nào). Như vậy, theo quan sát có nhiều vi phạm xuất phát từ việc bên có liên quan không hiểu rõ việc phải thực hiện quyền và trách nhiệm của mình như thế nào. Một số vi phạm thì do vừa chưa hiểu rõ. Bản thân nhiều doanh nghiệp chưa coi trọng và có ý thức tuân thủ Luật doanh nghiệp.

- Trong một số công ty mà tính chất hoạt động theo gia đình hoặc anh em, bạn bè chi phối hoạt động của công ty. Trong trường hợp này, nguyên tắc quản trị công ty gần như nếu có chỉ mang tính hình thức. Trong nhiều trường hợp, chính các công ty này cho rằng nguyên tắc quản trị doanh nghiệp là gánh nặng chi phí cho doanh nghiệp.

- Một số trường hợp, nhà đầu tư chưa cân nhắc lợi ích và bất lợi gắn với mỗi loại hình doanh nghiệp khi việc lựa chọn loại hình doanh nghiệp phù hợp khi kinh doanh, dẫn đến làm tăng gánh nặng không cần thiết trong quản trị, điều hành doanh nghiệp. Nhiều doanh nghiệp, thực chất chỉ do một người đầu tư và quản lý kinh doanh, nhưng lại được tổ chức dưới hình thức công ty cổ phần, thay vì loại hình công ty TNHH 1 thành viên.

- Các bên có liên quan chưa ý thức rõ và chủ động thực hiện giám sát lẫn nhau trong thực hiện Luật doanh nghiệp cũng là một nguyên nhân dẫn tới các vi phạm Luật doanh nghiệp. Khác với một số Luật khác, như Luật hình sự, thì việc giám sát và tổ chức thực hiện Luật doanh nghiệp không phải là trách nhiệm riêng của cơ quan nhà nước mà trước hết là trách nhiệm của doanh nghiệp, nhà đầu tư và các bên có liên quan.

- Cơ quan đăng ký kinh doanh còn thiếu về năng lực và trang thiết bị để có thể thực hiện một cách đầy đủ quyền hạn và nhiệm vụ của mình. Với năng lực hiện tại, hệ thống cơ quan đăng ký kinh doanh mới chỉ đủ sức hoàn thành một nhiệm vụ là cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. So với thời điểm đầu năm 2000, khối lượng công việc đăng ký kinh doanh đó tăng hơn 7 lần, đồng thời, yêu cầu về thời gian giải quyết thủ tục cho mỗi bộ hồ sơ đăng ký giảm 6,4 lần. Trong khi đó, tổng số lượng cán bộ, công chức làm công tác đăng ký kinh doanh cấp tỉnh hiện nay khoảng 500 người, chỉ tăng gần 2 lần so với năm 2000. Hệ thống cơ quan Đăng ký kinh doanh cấp huyện chưa được thành lập.

- Một số nội dung của Luật doanh nghiệp cũng khó để doanh nghiệp có thể tự tìm hiểu và thực hiện một cách đúng đắn trên thực tế, mà đòi hỏi phải có sự tư vấn chuyên nghiệp với những phí tổn nhất định, ví dụ như việc xác định những người có liên quan trong công ty.

- Bản thân một số quy định của Luật chưa thật phù hợp với thực tiễn và so với thông lệ tốt quốc tế. Quy định xác định địa vị pháp lý, quyền và trách nhiệm của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là chưa đủ rõ và cụ thể. Một số quy định không phù hợp với các doanh nghiệp thuộc sở hữu tư nhân, như cấm giám đốc công ty cổ phần được làm giám đốc công ty khác (Điều 116) và quy định về điều kiện, tiêu chuẩn của giám đốc công ty TNHH 1 thành viên (Điều 70(3)), hướng dẫn về nguyên tắc tổ chức, quản trị đối với công ty TNHH 1 TV cũng được cho là chưa rõ ràng và cụ thể,... Hơn nữa, so sánh với thông lệ tốt nhất và với kinh nghiệm của Nhật bản và Trung quốc, khung quản trị công ty cổ phần hiện nay còn có một số điểm chênh lệch. Những điểm chênh lệch(có thể gọi là điểm yếu) đó có thể gồm:

(*) Cổ đông chưa được đối xử công bằng trong tiếp cận thông tin. Một số quyền của cổ đông còn yếu như: (i) quyền tiếp cận của cổ đông vào các thông tin của công ty nói chung còn yếu; quyền khiếu kiện trực tiếp đối với thành viên.v.v.

(*) Các quy định về cơ cấu thành viên HĐQT và cách thức hoạt động của HĐQT chưa bảo đảm được tính độc lập, chuyên môn và chuyên nghiệp của HĐQT trong quản lý công ty; nguy cơ một số người, nhất là những cổ đông lớn, nắm giữ quyền của HĐQT và quyền điều hành công ty là rất lớn. Cũng tương tự như vậy đối với Ban kiểm soát. Quy định về cơ cấu và tiêu chuẩn thành viên Ban kiểm soát chưa bảo đảm được tính độc lập của Ban kiểm soát; chưa đảm bảo để Ban kiểm soát có đủ năng lực, trình độ chuyên môn nghề nghiệp và nguồn lực để thực hiện chức năng và nhiệm vụ theo quy định. Ngoài ra, chưa có cơ chế để Ban kiểm soát sử dụng để buộc HĐQT phải thực hiện kiến nghị của mình trong trường hợp thực sự cần thiết.

(*) Chế độ công khai và minh bạch hoá thông tin nói chung còn yếu, nhất là đối với các công ty cổ phần phi đại chúng. Các yêu cầu về công khai hoá thông tin chưa thật đầy đủ; và chưa có cơ chế kiểm tra và giám sát được một cách hiệu quả chất lượng của các thông tin được công bố.

(*) Giám sát các bên có liên quan và giao dịch của công ty với các bên có liên quan còn chưa thật đầy đủ. Pháp luật mới quy định về bản chất các bên có liên quan và danh mục có thể có của các bên có liên quan của công ty; chưa quy định về những việc cần làm, và ai làm những việc đó và làm như thế nào để kiểm soát và giám sát các bên có liên quan của công ty một cách hiệu quả.

Kiểm soát giao dịch của công ty với các bên có liên quan

Luật doanh nghiệp năm đã quy định khá chi tiết và cụ thể các bên có liên quan của công ty và cả chế độ, cách thức kiểm soát các giao dịch của công ty với các bên có liên quan. Tuy vậy, trên thực tế, kiểm soát các giao dịch của công ty với các bên có liên quan ở nước ta còn hết sức yếu kém, thậm chí có thể nói chưa hiện diện trong chế độ quản trị các công ty ở nước ta.

Nguyên nhân của bất cập này trước hết là các cổ đông, các thành viên HĐQT và những quản lý khác, các cơ quan thực thi pháp luật và xã hội nói chung chưa thực sự ý thức được sự tồn tại và tác hại đối với lợi ích của công ty, của cổ đông và những người khác, nếu giao dịch của công ty với các bên có liên quan bị lạm dụng. Trên thực tế, trong hầu hết các trường hợp, các công ty chưa xác định cụ thể các đối tượng thuộc diện các bên có liên quan của công ty; chưa có cơ chế và cách thức thu thập, tập hợp, lưu trữ và quản lý "hồ sơ" về các bên có liên quan; chưa xác định danh tính cụ thể của từng bên có liên quan của công ty, v.v... Vì vậy, chưa xác định được cụ thể các giao dịch cần kiểm soát với các bên có liên quan. Như vậy, có thể nói, yêu cầu công khai hóa và kiểm soát các giao dịch của công ty với các bên có liên quan hầu như chưa thực hiện được. Đây thực sự đang là một lỗ hổng lớn trong khung quản trị công ty hiện nay ở nước ta.

Chuyển đổi, tổ chức lại doanh nghiệp

Chuyển đổi, tổ chức lại doanh nghiệp được quy định tại chương VIII với 6 điều trong Luật Doanh nghiệp. Thực tế thực hiện các quy định này thường thấy có một số bất cập phổ biến là.

+ Luật hiện nay chỉ cho phép việc chuyển đổi DNTN sang thành công ty TNHH; chưa cho phép chuyển đổi trực tiếp từ DNTN thành công ty cổ phần. Như vậy, một DNTN muốn chuyển đổi lên thành công ty cổ phần thì họ phải thực hiện 2 bước. Bước thứ nhất chuyển đổi thành công ty TNHH. Sau đó, từ công ty TNHH họ chuyển đổi thành

công ty cổ phần. Cách chuyển đổi này được cho rằng đã làm phát sinh thêm những chi phí không cần thiết cho doanh nghiệp so với việc nếu DNTN được chuyển đổi trực tiếp lên công ty cổ phần.

+ Doanh nghiệp và cơ quan nhà nước đều đang lúng túng trong chuyển đổi từ công ty cổ phần sang công ty TNHH. Các bên liên quan không rõ về điều kiện, cách thức, trình tự và thủ tục chuyển đổi.

+ Hoạt động mua bán, sáp nhập doanh nghiệp được cho thường gặp khó khăn sau:

(*) Các doanh nghiệp thường không rõ về cách thức mua bán hay hợp nhất, sáp nhập, chia tách doanh nghiệp.

(*) Cơ quan đăng ký kinh doanh gặp khó khăn trong việc xác định và ghi vốn điều lệ, thành viên, tỷ lệ góp vốn khi đăng ký kinh doanh các doanh nghiệp sau khi hợp nhất, chia, tách.

(*) Thực tế doanh nghiệp thường phải giải quyết thủ tục tại cơ quan thuế trước khi thực hiện thủ tục chia, tách, hợp nhất, sáp nhập doanh nghiệp tại cơ quan đăng ký kinh doanh. Trong nhiều trường hợp, doanh nghiệp thực hiện thủ tục chia, tách, hợp nhất gặp vướng mắc thủ tục quyết toán thuế tại công ty sau khi chia, tách, hợp nhất do doanh nghiệp đã thay con dấu mới.

Nguyên nhân của những khó khăn, vướng mắc nói trên.

+ Quy định về chuyển đổi từ công ty TNHH thành công ty cổ phần và ngược lại được quy định tại điều 154 Luật doanh nghiệp. Sau đó, Nghị định 102/2010/ND-CP cụ thể hóa điều khoản này bằng 3 điều.

(*) Chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên (Điều 31)

(*) Chuyển đổi công ty cổ phần hoặc công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên thành công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên (Điều 32)

(*) Chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn thành công ty cổ phần (Điều 33)

Như vậy, thiếu hướng dẫn về cách thức, trình tự và thủ tục chuyển đổi từ công ty cổ phần thành công ty TNHH 2 thành viên trở lên. Chính vì lý do này cả doanh nghiệp và

cơ quan nhà nước đều đang lúng túng trong thực hiện chuyển đổi công ty cổ phần sang công ty TNHH 2 thành viên trở lên.

+ Quy định của Luật doanh nghiệp và văn bản hướng dẫn thi hành chưa cho phép chuyển đổi trực tiếp từ DNTN thành công ty cổ phần; mới chỉ cho phép chuyển từ DNTN thành công ty TNHH.

+ Các quy định của Luật doanh nghiệp chưa đủ cụ thể, rõ ràng mang tính chất hướng dẫn doanh nghiệp và cơ quan có liên quan thực hiện chia, tách, hợp nhất, sáp nhập. Ví dụ, quy định chưa rõ về điều kiện và cách thức chuyển đổi.

Giải thể doanh nghiệp

Thời gian gần đây, bất cập và khó khăn trong giải thể doanh nghiệp thể hiện dưới hai hiện tượng: (i) nhiều doanh nghiệp ngừng hoạt động mà không làm thủ tục giải thể, và (ii) nhiều doanh nghiệp gặp khó khăn và mất nhiều thời gian để làm thủ tục giải thể. Một số trường hợp, chủ doanh nghiệp là người nước ngoài bỏ mặc doanh nghiệp, bỏ chôn về nước và để lại những khoản nợ. Cơ quan nhà nước có liên quan cũng rất khó khăn, lúng túng khi giải quyết những trường hợp này.

Khó khăn, vướng mắc trong giải thể doanh nghiệp được cho là do một số nguyên nhân sau:

+ Một số khái niệm có liên quan chưa rõ ràng, khó xác định trên thực tế, ví dụ như khái niệm “không hoạt động liên tục 6 tháng” theo khoản 2(d) Điều 165 Luật doanh nghiệp.

+ Luật thiếu những biện pháp chế tài, quy định ràng buộc trách nhiệm của người quản lý doanh nghiệp thực hiện giải thể doanh nghiệp theo đúng trình tự, thủ tục.

+ Khoản 6 Điều 158 của Luật doanh nghiệp chưa hợp lý và có nhiều tác động tiêu cực. Một số doanh nghiệp lạm dụng quy định này để được giải thể “tự động” mà không mất thời gian, chi phí để làm thủ tục giải thể.

+ Thực tế cho thấy khi thực hiện giải thể thì thủ tục khó khăn và tốn kém thời gian nhất lại là thủ tục xin xác nhận hoàn thành nghĩa vụ thuế.

Quản lý nhà nước

Qua theo dõi thực tế và báo cáo từ các địa phương, vấn đề nổi lên trong công tác quản lý nhà nước theo nội dung của Luật doanh nghiệp là các cơ quan lúng túng trong thực hiện công tác giám sát, theo dõi sau đăng ký kinh doanh. Chưa có sự phối hợp chặt chẽ giữa các sở, ngành hoặc sự phối hợp chưa thường xuyên, hiệu quả. Cơ quan chuyên môn không nắm được tình hình hoạt động của doanh nghiệp thuộc quản lý ngành; tình hình hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp không được tập hợp đầy đủ. Sự phối hợp theo ngành dọc còn hạn chế; cơ chế trao đổi thông tin về doanh nghiệp chưa được thực hiện: nhân thân người thành lập, quản lý doanh nghiệp; vấn đề nợ thuế, tình hình tài chính, tiến độ góp vốn, thay đổi địa chỉ trụ sở, vi phạm pháp luật của doanh nghiệp,....

Việc phối hợp giữa các cơ quan cùng thực hiện chức năng đăng ký kinh doanh cũng chưa chặt chẽ. Chức năng đăng ký kinh doanh hiện ở cấp tỉnh có 3 cơ quan cùng thực hiện – UBND tỉnh, ban quản lý KCN và phòng đăng ký kinh doanh. Ngoài ra, việc thành lập loại doanh nghiệp khác, như văn phòng luật thì do Sở tư pháp thực hiện. Sự phối hợp giữa các cơ quan này rất yếu và gần như không có sự phối hợp. Điều này ảnh hưởng đến công tác quản lý doanh nghiệp; thực hiện các thủ tục về đăng ký kinh doanh, đặt tên doanh nghiệp,...

Cho đến nay, vẫn còn nhiều cấp, ngành chưa nhận thức được đầy đủ và trách nhiệm của mình trong quản lý doanh nghiệp; vẫn còn nhận thức cho rằng cơ quan nào cấp GCNĐKKD thì có trách nhiệm kiểm tra và nắm bắt tình hình hoạt động của doanh nghiệp; dẫn tới hiện tượng buông lỏng quản lý, đùn đẩy trách nhiệm giữa các cơ quan có liên quan. Nhiều Sở, ngành chưa hiểu hết, hiểu đúng bản chất GCNĐKKD; cơ quan này vẫn thường hiểu GCN ĐKKD là giấy phép, cơ chế xin cho. Có ý kiến khác cho rằng các quy định của Luật về công tác quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp chưa đủ cụ thể, rõ ràng mang tính hướng dẫn về các nguyên tắc hậu kiểm, để từ đó các địa phương có cơ sở để triển khai thực hiện trên thực tế.

Một số vấn đề mới phát sinh

Trong vài năm gần đây ở nước ta đã xuất hiện một loại hình doanh nghiệp kinh doanh khá đặc biệt mà các nước thường gọi là doanh nghiệp xã hội (DNXH). Loại hình kinh doanh này đã xuất hiện ngày càng nhiều và đang phát triển nhanh chóng. Những tổ

chức này sử dụng sáng tạo kinh doanh để giải quyết những vấn đề xã hội, môi trường, cộng đồng, Các tổ chức này hoạt động dưới các nhiều hình thức tổ chức và trên nhiều lĩnh vực. Tựu chung lại, các tổ chức này cùng chia sẻ một số đặc điểm cơ bản: (i) lấy sứ mệnh xã hội làm tôn chỉ hoạt động ngay từ khi thành lập; (ii) tiến hành các hoạt động kinh doanh, cạnh tranh bình đẳng như một phương tiện để đạt mục tiêu xã hội nói trên; (iii) không tối đa hóa lợi nhuận cho các cá nhân chủ sở hữu hoặc người sáng lập; (iv) hiệu quả hoạt động được đánh giá hài hòa trên cả hai khía cạnh kinh tế và xã hội; (v) phục vụ nhu cầu, lợi ích của nhóm ‘đáy’ – là cộng đồng dân cư bị lề hóa hoặc dễ bị tổn thương như người nghèo, dân tộc thiểu số, người khuyết tật, trẻ em có hoàn cảnh khó khăn...

Xét về bản chất đây là các tổ chức hoạt động ‘không vì lợi nhuận’; nhưng về hình thức, họ lại là các doanh nghiệp như các doanh nghiệp thông thường khác nên hoạt động thường bị bất lợi hơn, khó phát triển. Hiện tại ở nước ta, đã có hơn 200 DNXH thuộc loại này đang hoạt động trên khắp các vùng của cả nước. Xét về quy mô, hầu hết các DNXH là các doanh nghiệp nhỏ và siêu nhỏ. Về lĩnh vực hoạt động, 68% các DNXH có tác động trực tiếp hoặc gián tiếp đến mục tiêu xóa đói giảm nghèo như thông qua giáo dục đào tạo nghề, phát triển sinh kế bền vững, và 48% liên quan đến mục tiêu bảo vệ môi trường như cung cấp sản phẩm, dịch vụ thân thiện môi trường, tăng cường nhận thức về môi trường, xử lý rác, chất thải độc hại,...

Khái niệm DNXH tuy còn mới mẻ ở nước ta nhưng đã tồn tại trên thực tế. Ở các nước khác, DNXH là một phong trào phát triển mạnh mẽ, như ở Anh, Mỹ, Ấn Độ, Bangladesh và các nước quanh ta, như: Thái Lan, Singapore, Indonesia... Ở Anh số lượng DNXH đã lên tới 55.000 doanh nghiệp, đạt 27 tỷ bảng doanh thu, đóng góp 8,4 tỷ bảng/năm cho GDP, sử dụng 475.000 lao động, chiếm 5% tổng số lao động của khu vực doanh nghiệp. Các DNXH đã chứng tỏ được thế mạnh của mình trong việc khai thác các sáng kiến xã hội, nâng cao hiệu quả sử dụng các nguồn lực xã hội và môi trường tiềm tàng, tăng cường tính bền vững của các giải pháp xã hội thông qua các nguyên tắc và động lực thị trường. Nhiều nước đã có sự công nhận chính thức đối với các DNXH và hỗ trợ họ bằng việc xây dựng khung khổ pháp lý và tạo nhiều điều kiện thuận lợi cho phát triển.

Hiện nay, các vấn đề xã hội- môi trường đã và đang đặt ra những thách thức ngày càng nhiều trong quá trình phát triển kinh tế của nước ta. Ước tính có tới 24 triệu người, tương đương 28% dân số thuộc các nhóm đối tượng có nhu cầu được giải quyết các xã hội như xóa đói giảm nghèo, tình trạng thất nghiệp, người khuyết tật, bảo trợ trẻ em, người cao tuổi, sinh kế cho phụ nữ nghèo, người nhiễm HIV/AIDS, năng lượng sạch... Trong khi đó, khủng hoảng kinh tế khiến dư địa sử dụng ngân sách nhà nước cho các mục tiêu phúc lợi bị thu hẹp; đồng thời, nguồn vốn viện trợ nước ngoài, quy mô tài trợ của các tổ chức NGOs quốc tế sẽ ngày càng giảm sút, rõ ràng. Do đó, khi sửa đổi Luật doanh nghiệp, đây có thể coi là một nội dung cần được nghiên cứu, thảo luận nhằm đưa ra cách thức thúc đẩy, hỗ trợ sự phát triển các DNXH; để khu vực doanh nghiệp này trở thành một đối tác tiềm năng chia sẻ gánh nặng cung cấp phúc lợi và giải quyết các vấn đề xã hội- môi trường một cách hiệu quả và bền vững.

Một số quy định của Luật chưa hoặc ít được thực hiện trên thực tế

Mặc dù qua 7 năm thực hiện Luật doanh nghiệp, thực tế cho thấy có một số nội dung mà trên thực tế gần như chưa được thực hiện hoặc rất ít thực hiện. Có thể điểm lại các nội dung đó như sau:

- Điều 27(2) Luật doanh nghiệp quy định chức, cá nhân được quyền yêu cầu cơ quan đăng ký kinh doanh cung cấp thông tin về nội dung đăng ký kinh doanh; cấp bản sao Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, chứng nhận thay đổi đăng ký kinh doanh hoặc bản trích lục nội dung đăng ký kinh doanh và phải trả phí theo quy định của pháp luật. Quy định này gần như rất ít được thực hiện đối với các cá nhân hoặc tổ chức là doanh nghiệp.

- Nghị định số 43/1020/NĐ-CP đã quy định rõ việc các quận, huyện, thị xã, thành phố trực thuộc tỉnh có số lượng hộ kinh doanh và hợp tác xã đăng ký thành lập mới hàng năm trung bình từ 500 trở lên trong hai năm gần nhất thì cần thành lập Phòng Đăng ký kinh doanh cấp huyện để đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước. Tuy nhiên, sau 7 năm, hiện nay, trong cả nước, không quận, huyện nào có Phòng Đăng ký kinh doanh.

- Điều 24 Luật Doanh nghiệp quy định Lệ phí đăng ký kinh doanh được xác định căn cứ vào số lượng ngành, nghề đăng ký kinh doanh. Mặc dù vậy, cho đến nay, lệ phí đăng ký kinh doanh vẫn được áp dụng một cách thống nhất một mức, căn cứ vào loại hình doanh nghiệp, không phụ thuộc vào số lượng ngành nghề đăng ký.

- Điều 147 Luật Doanh nghiệp xác định trách nhiệm của công ty mẹ trong việc đền bù thiệt hại cho công ty con trong trường hợp công ty mẹ can thiệp ngoài thẩm quyền của chủ sở hữu, thành viên hoặc cổ đông và buộc công ty con phải thực hiện hoạt động kinh doanh trái với thông lệ kinh doanh bình thường hoặc thực hiện hoạt động không sinh lợi mà không đền bù hợp lý trong năm tài chính có liên quan, gây thiệt hại cho công ty con. Thực tế chưa có trường hợp nào vận dụng quy định này để đòi bồi thường thiệt hại từ công ty mẹ.

- Các quy định về nghĩa vụ của người quản lý và việc khởi kiện người quản lý của cổ đông, thành viên công ty được đánh giá là một trong tiến bộ của Luật doanh nghiệp và nghị định 102/2010/ND-CP. Tuy vậy, các quy định này gần như chưa được thực hiện trên thực tế.¹⁵

- Việc kiểm soát các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi được quy định trong Luật doanh nghiệp cũng được cho là khó và ít được thực hiện trên thực tế.

+ Yêu cầu đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh cổ đông sở hữu 5% tổng số cổ phần quy định tại Điều 86(4) là không cần thiết, cần xem xét bãi bỏ.

Nguyên nhân của thực tế này:

- Trước hết có thể thấy các nội dung trên chưa được thực hiện do các bên có liên quan chưa quan tâm, nhận thức được hoặc chưa nhận thức được một cách đầy đủ, đặc biệt là các nội dung như khởi kiện người quản lý, kiểm soát giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi.

- Bản thân một số quy định có liên quan được cho là chưa rõ ràng, cụ thể để có thể đảm bảo thực hiện đầy đủ trên thực tế, ví dụ như quy định về cung cấp thông tin về nội dung đăng ký kinh doanh.

- Một số quy định liên quan chưa thực sự hợp lý, tạo thuận lợi cho đối tượng liên quan có thể dễ dàng thực hiện, ví dụ như quy định về khởi kiện người quản lý của cổ đông, thành viên công ty. Việc chưa cho phép mọi cổ đông có thể khởi kiện người quản lý; cổ đông chưa được khởi kiện ngay và trực tiếp ra tòa án mà không cần thông qua ban

¹⁵ Cho đến nay, dường như mới chỉ có khoảng 1 hoặc trường hợp khởi kiện người quản lý ra tòa án theo các quy định về khởi kiện người quản lý

kiểm soát; chi phí khởi kiện vẫn do các cổ đông chịu, trong khi lợi ích, nếu được thì doanh nghiệp được hưởng,...

- Bản chất một số quan hệ được điều chỉnh là khó để các bên thực hiện, không chỉ ở nước ta mà cả nước khác trên thế giới, ví dụ như việc khởi kiện người quản lý. Thông thường, các cổ đông, thành viên thường bất lợi hơn người quản lý trong việc thu thập các chứng cứ, thông tin để khởi kiện người quản lý.

IV. Kết luận và kiến nghị

1. Đánh giá chung những mặt được và chưa được

- Lần đầu tiên trong gần 20 chục năm cải cách, pháp luật về doanh nghiệp đã được thống nhất không phân biệt tính chất sở hữu và thành phần kinh tế. Các quy định về quản trị doanh nghiệp trong Luật doanh nghiệp và một số quy định khác có liên quan được coi là là một bước tiến dài trong hoàn thiện pháp luật về công ty nói chung và quản trị doanh nghiệp, đặc biệt là doanh nghiệp có sở hữu nhà nước; tạo ra một thay đổi căn bản trong quá trình hoàn thiện khung quản trị doanh nghiệp ở nước ta. Những nội dung đó của khung quản trị công ty đã tuân thủ và về cơ bản phù hợp với các nguyên tắc và thông lệ thông dụng phổ biến. Về cơ bản những thay đổi của Luật doanh nghiệp đã phát huy những tác động tích cực trên thực tế, được các bên có liên quan và cộng đồng doanh nghiệp đánh giá cao và hưởng ứng.

- Ngoài những thành công của Luật, vẫn còn những bất cập và hạn chế nhất định. Có 2 loại nguyên nhân chính của bất cập của Luật. Nguyên nhân thứ nhất là hạn chế về nhận thức của các bên có liên quan về nội dung của Luật. Điều này dẫn đến một số nội dung của Luật không được thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ. Bên cạnh đó, một phần Luật không được thực hiện đầy đủ trên thực tế do các bên có liên quan vô tình hoặc cố ý không tích cực và chủ động thực hiện Luật, dẫn đến các vi phạm Luật, làm giảm hiệu lực của Luật. Một phần những vi phạm này đã làm phát sinh nhiều tranh chấp trong nội bộ doanh nghiệp, gây ra thiệt hại cho lợi ích chính đáng của nhiều nhà đầu tư và xã hội. Nguyên nhân thứ hai là do trong nội dung một số quy định của Luật có quy định chưa rõ ràng, chưa cụ thể, chưa hợp lý; một số quy định khác bị lạc hậu so với sự phát triển của khoa học kỹ thuật cũng như nhận thức và hiểu biết của nhà đầu tư, doanh nghiệp và các

bên có liên quan đã được nâng cao hơn so với trước đây, nên các quy định này trở nên gò bó.

2. Một số kiến nghị định hướng sửa đổi Luật Doanh nghiệp

a). Nguyên tắc sửa đổi Luật Doanh nghiệp

- Tiếp tục thể chế hóa đường lối đổi mới và các chủ trương chính sách của Đảng và nhà nước về phát triển nền kinh tế nhiều thành phần, coi các thành phần kinh tế đều là bộ phận cấu thành quan trọng của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; tiếp tục chính sách phát huy tối đa nội lực và chủ động hội nhập kinh tế quốc tế.

- Tiếp tục duy trì, mở rộng và phát triển quyền tự do kinh doanh. Doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế có quyền kinh doanh các ngành, nghề mà pháp luật không cấm; có quyền tự chủ và phải tự chịu trách nhiệm trong hoạt động kinh doanh; các doanh nghiệp được đối xử bình đẳng, không phân biệt tính chất sở hữu. Tiếp tục đơn giản hóa và tạo thuận lợi hơn cho thành lập doanh nghiệp và tổ chức quản trị doanh nghiệp.

- Tiếp tục đổi mới chức năng của Nhà nước trong kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, coi việc khuyến khích, hướng dẫn và trợ giúp là chức năng chính; coi nhà đầu tư và doanh nghiệp là đối tượng phục vụ, là đối tác bình đẳng của cơ quan hành chính nhà nước. Tăng cường sự hợp tác và chia sẻ thông tin giữa các cơ quan nhà nước nhằm giảm nghĩa vụ cung cấp thông tin cho doanh nghiệp; đồng thời tăng hiệu lực quản lý nhà nước.

- Đảm bảo sự tương thích với những điều ước mà nước ta đã cam kết trong các thỏa thuận đa phương và song phương, nhất là các nguyên tắc cơ bản như “Đối xử quốc gia” và “Tối huệ quốc”. Đồng thời, góp phần xây dựng và tiếp tục hoàn thiện môi trường kinh doanh bình đẳng, minh bạch, ổn định, thông thoáng, đủ mức hấp dẫn và có sức cạnh tranh so với khu vực.

- Kế thừa và phát triển thêm những đổi mới và tiến bộ về thành lập, tổ chức quản lý nội bộ của doanh nghiệp đã đạt được; đồng thời phải hoàn thiện và phát triển hơn nữa theo các thông lệ tốt trên thế giới, phù hợp với việc hội nhập thế giới. Tiếp tục đổi mới và hoàn thiện khung quản trị đối với doanh nghiệp có sở hữu nhà nước đảm bảo quyền sở hữu vốn nhà nước được thực hiện một cách chuyên nghiệp, tập chung, thống nhất và có hiệu quả.

b). Định hướng sửa đổi cụ thể

Luật doanh nghiệp dự kiến sẽ được sửa đổi theo bốn cách thức sau đây:

Một là, bãi bỏ những điều khoản về nghĩa vụ và thủ tục không cần thiết hoặc không còn phù hợp cho doanh nghiệp do việc tăng cường sự phối hợp, chia sẻ thông tin giữa các cơ quan nhà nước và giám sát của các bên có liên quan.

Hai là, sửa đổi, bổ sung quy định hiện hành nhằm tạo quy định mang tính hướng dẫn cụ thể hơn, tạo thuận lợi hơn cho các bên khi áp dụng:

+ Quy định rõ ràng hơn, chi tiết hơn đối với các điều khoản mà trong quá trình thực hiện không thể hiểu rõ hoặc còn nhiều cách hiểu khác nhau.

+ Bổ sung các quy định mang tính hướng dẫn chi tiết hơn nhằm tạo thuận lợi hơn cho các bên liên quan tổ chức thực hiện.

+ Sửa đổi một số quy định đã bị lạc hậu để phù hợp với sự phát triển của khoa học kỹ thuật và thông lệ, thực tiễn tốt trong khu vực và trên thế giới nhằm tạo thuận lợi hơn cho tổ chức quản trị doanh nghiệp .

+ Sửa đổi một số quy định, đặc biệt về quản trị doanh nghiệp, theo hướng linh hoạt hơn, khuyến khích sự tự thỏa thuận; quy định của Luật chỉ ở mức tối thiểu để bảo vệ lợi ích hợp pháp của các bên.

Ba là, bổ sung một số nội dung mới vào Luật, ví dụ như vấn đề doanh nghiệp xã hội, nhằm thúc đẩy sự phát triển “chính thức” của loại hình kinh doanh này.

Bốn là, nâng cao hiệu lực của luật thông qua cơ chế khuyến khích các bên có liên quan tự giám sát lẫn nhau và thúc đẩy giám sát xã hội trong việc tổ chức thực hiện luật.

+ Tăng cường việc tuyên truyền, phổ biến và hỗ trợ doanh nghiệp trong tìm hiểu và áp dụng đúng, đầy đủ các quy định của Luật.

+ Tăng cường các biện pháp minh bạch hóa, công khai hóa thông tin doanh nghiệp về hoạt động và quản trị trong doanh nghiệp. Tạo thuận lợi hơn cho các bên có liên quan tiếp cận thông tin của doanh nghiệp.

3. Công việc đã làm và kiến nghị công việc tiếp theo

3.1. Các công việc đã thực hiện cho đến nay.

Một là, đã đánh giá việc tổ chức thực hiện Luật, bao gồm: khó khăn, vướng mắc và định hướng sửa đổi. Việc đánh giá dựa trên chủ yếu từ hai nguồn thông tin:

- Các Báo cáo tình hình thực hiện Luật doanh nghiệp từ 63 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

- Các thông tin mà Viện có được từ các nguồn thông tin đã có, bao gồm: báo cáo rà soát Luật doanh nghiệp của Phòng thương mại và công nghiệp Việt nam năm 2011, các thông tin mà Viện có được trong quá trình theo dõi thực hiện Luật doanh nghiệp, các thông tin từ các công văn, thư được yêu cầu trả lời về nội dung của Luật doanh nghiệp, và các thông tin khác từ hội thảo hoặc buổi làm việc với doanh nghiệp,...

Hai là, đã thành lập Ban soạn thảo và tổ biên tập dự án Luật (Quyết định 1773/QĐ-BKHĐT ngày 25-12-2012).

Ba là, đã dự thảo sơ bộ nội dung sửa đổi, bổ sung.

3.2. Các công việc tiếp theo dự kiến:

+ Xây dựng Báo cáo đánh giá tác động đầy đủ Luật doanh nghiệp sửa đổi. Trên cơ sở báo cáo đánh giá tác động sẽ tiến hành dự thảo nội dung cụ thể sửa đổi, bổ sung Luật doanh nghiệp.

+ Tham vấn ý kiến rộng rãi của cộng đồng doanh nghiệp, các chuyên gia, nhà khoa học và tất cả các đối tượng chịu sự tác động của Luật về Báo cáo đánh giá tác động Luật doanh nghiệp sửa đổi và các dự thảo sửa đổi Luật doanh nghiệp.

+ Chuẩn bị những công việc, thủ tục cần thiết khác để kịp thời trình dự thảo sửa đổi, bổ sung Luật doanh nghiệp trình Quốc hội vào tháng 10/2014.

Phụ lục 1: Danh mục văn bản hướng dẫn thi hành Luật doanh nghiệp

I. Các văn bản hướng dẫn chi tiết thi hành Luật Doanh nghiệp

1. Nghị định 43/2010/NĐ-CP ngày 15 tháng 4 năm 2010 về đăng ký doanh nghiệp (Nghị định này đã thay thế Nghị định 88/2006/NĐ-CP ngày 29-8-2006 về đăng ký kinh doanh).

2. Nghị định 102/2010/NĐ-CP ngày 1 tháng 10 năm 2010 hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp (Nghị định này đã thay thế Nghị định số 139/2007/NĐ-CP ngày 5 tháng 9 năm 2007 hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp).

3. Thông tư số 14/2010/TT-BKH ngày 4 tháng 6 năm 2010 hướng dẫn một số nội dung về hồ sơ, trình tự, thủ tục đăng ký kinh doanh theo quy định tại Nghị định 43/2010/NĐ-CP ngày 15/4/2010 về đăng ký doanh nghiệp (Thông tư này đã thay thế Thông tư 03/2006/TT-BKH ngày 19-10-2006 hướng dẫn một số nội dung về hồ sơ, trình tự, thủ tục đăng ký kinh doanh theo quy định tại Nghị định 88/2006/NĐ-CP ngày 29-8-2006 về đăng ký kinh doanh. Thông tư này sau đó được thay thế bằng

4. Thông tư liên tịch 05/2008/TTLT-BKH-BTC-BCA ngày 29 tháng 7 năm 2008 hướng dẫn cơ chế phối hợp giữa các cơ quan giải quyết đăng ký kinh doanh, đăng ký thuế và đăng ký con dấu đối với doanh nghiệp thành lập, hoạt động theo Luật doanh nghiệp.

4. Nghị định 101/2006/NĐ-CP ngày 21-9-2006 quy định việc đăng ký lại, chuyển đổi và đăng ký đổi giấy chứng nhận đầu tư của các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật Doanh nghiệp và Luật Đầu tư.

5. Nghị định số 01/2010/NĐ-CP ngày 4 tháng 1 năm 2010 về chào bán cổ phần riêng lẻ.

6. Quyết định 1088/2006/QĐ-BKH ngày 19 tháng 10 năm 2006 về việc ban hành các mẫu bản thực hiện thủ tục đầu tư tại Việt nam

II. Văn bản hướng dẫn về công ty TNHH có sở hữu vốn nhà nước

7. Nghị định số 25/2010/NĐ-CP ngày 19/03/2010 về chuyển đổi công ty nhà nước thành công ty TNHH một thành viên và tổ chức quản lý công ty TNHH một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu.

8. Nghị định 104/2010/NĐ-CP ngày 11/10/2010 quy định về tổ chức, quản lý và hoạt động của công ty TNHH một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu trực tiếp phục vụ quốc phòng, an ninh.

9. Nghị định số 91/2010/NĐ-CP ngày 20/08/2010 quy định chính sách đối với người lao động dôi dư khi sắp xếp lại công ty TNHH một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu.

10. Nghị định số 86/2007/NĐ-CP ngày 28/05/2007 quy định quản lý lao động và tiền lương trong công ty TNHH một thành viên do Nhà nước sở hữu 100% vốn điều lệ.

11. Thông tư 12/2011/TT-BLĐTBXH ngày 26/04/2011 hướng dẫn thực hiện mức lương tối thiểu chung đối với công ty TNHH một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu.

12. Thông tư 10/2012/TT-BLĐTBXH ngày 26/04/2012 hướng dẫn thực hiện mức lương tối thiểu chung đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu.

13. Thông tư 38/2010/TT-BLĐTBXH ngày 24/12/2010 hướng dẫn chính sách đối với người lao động dôi dư khi sắp xếp lại công ty TNHH một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu.

14. Thông tư 138/2010/TT-BTC ngày 17/09/2010 hướng dẫn chế độ phân phối lợi nhuận đối với công ty TNHH một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu.

15. Thông tư 27/2010/TT-BLĐTBXH ngày 14/09/2010 hướng dẫn thực hiện quản lý lao động, tiền lương, thù lao và tiền thưởng trong công ty TNHH một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu.

16. Thông tư 117/2010/TT-BTC ngày 5/08/2010 hướng dẫn cơ chế tài chính của công ty TNHH một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu.

17. Thông tư 79/2010/TT-BTC ngày 24/05/2010 hướng dẫn xử lý tài chính khi chuyển đổi công ty nhà nước thành công ty TNHH một thành viên.

III. Các văn bản hướng dẫn về DNNN là công ty cổ phần hoạt động theo Luật Doanh nghiệp:

18. Nghị định 59/2011/NĐ-CP ngày 18/07/2011 về chuyển doanh nghiệp 100% vốn nhà nước thành công ty cổ phần

19. Thông tư số 106/2008/TT-BTC ngày 17/11/2008 hướng dẫn kế toán khi chuyển doanh nghiệp 100% vốn nhà nước thành Công ty cổ phần.

20. Thông tư số 146/2007/TT-BTC ngày 06/12/2007 hướng dẫn thực hiện một số vấn đề về tài chính khi thực hiện chuyển doanh nghiệp 100% vốn nhà nước thành công ty cổ phần.

21. Thông tư số 20/2007/TT-BLĐTBXH ngày 04/10/2007 hướng dẫn thực hiện chính sách đối với người lao động khi chuyển doanh nghiệp 100% vốn nhà nước thành công ty cổ phần.

22. Thông tư 202/2011/TT-BTC ngày 30/12/2011 hướng dẫn xử lý tài chính và xác định giá trị doanh nghiệp khi thực hiện chuyển doanh nghiệp 100% vốn nhà nước thành công ty cổ phần theo quy định tại Nghị định số 59/2011/NĐ-CP ngày 18/7/2011 của Chính phủ

23. Thông tư 196/2011/TT-BTC ngày 26/12/2011 hướng dẫn bán cổ phần lần đầu và quản lý, sử dụng tiền thu từ cổ phần hóa của các doanh nghiệp 100% vốn nhà nước thực hiện chuyển đổi thành công ty cổ phần

IV. Các văn bản hướng dẫn về công ty nhà nước, tổng công ty và tập đoàn kinh tế nhà nước hoạt động theo Luật Doanh nghiệp:

24. Nghị định số 111/2007/NĐ-CP ngày 26/6/2007 của Chính phủ về tổ chức, quản lý tổng công ty nhà nước và chuyển đổi tổng công ty nhà nước, công ty nhà nước độc lập, công ty mẹ là công ty nhà nước theo hình thức công ty mẹ - công ty con hoạt động theo Luật Doanh nghiệp.

25. Nghị định 101/2009/NĐ-CP về thí điểm thành lập, tổ chức, hoạt động và quản lý tập đoàn kinh tế nhà nước.

26. Các Quyết định của Thủ tướng Chính phủ về việc chuyển đổi hoặc/và phê duyệt điều lệ công ty mẹ của các Tập đoàn kinh tế nhà nước và tổng công ty nhà nước đặc biệt quan trọng là công ty TNHH một thành viên, bao gồm:

Tập đoàn Bru chính viễn thông Việt Nam, Tập đoàn Công nghiệp Cao su Việt Nam, Tập đoàn Công nghiệp Tàu thủy Việt Nam, Tập đoàn Công nghiệp Than - Khoáng sản, Tập đoàn Dầu khí Quốc gia Việt Nam, Tập đoàn Dệt- May Việt Nam, Tập đoàn Điện lực Việt Nam, Tập đoàn Viễn thông quân đội, Tập đoàn Hóa chất Việt Nam, Tập đoàn Phát triển nhà và đô thị Việt Nam, Tập đoàn Công nghiệp Xây dựng Việt Nam.

Tổng Công ty Cà phê Việt Nam, Tổng Công ty Giấy Việt Nam, Tổng Công ty Hàng hải Việt Nam, Tổng Công ty Hàng không Việt Nam, Tổng Công ty Lương thực Miền Bắc, Tổng Công ty Lương thực Miền Nam, Tổng Công ty Thuốc lá Việt Nam, Tổng Công ty Thép Việt Nam, Tổng Công ty Công nghiệp Xi măng Việt Nam, Tổng Công ty Đường sắt Việt Nam, Tổng Công ty Đầu tư và Kinh doanh vốn Nhà nước.
