

ĐIỀU KIỆN KINH DOANH THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM – THỰC TRẠNG VÀ KIẾN NGHỊ

Lương Thị Thu Hà

Khoa Luật - Đại học Kinh tế Quốc dân

Email: luonghaneu@yahoo.com

Ngày nhận: 24/9/2018

Ngày nhận bản sửa: 20/10/2018

Ngày duyệt đăng: 05/11/2018

Tóm tắt:

Ở Việt Nam, trong một thời gian dài từ khi chuyển đổi cơ chế kinh tế cho đến nay, cùng với việc ghi nhận và bảo đảm quyền tự do kinh doanh của các chủ thể kinh doanh, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã ban hành một hệ thống các điều kiện kinh doanh dưới nhiều hình thức khác nhau để thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với nền kinh tế, khắc phục những khiếm khuyết của cơ chế thị trường. Tuy nhiên, trong hệ thống các điều kiện kinh doanh hiện nay, có nhiều điều kiện kinh doanh được đánh giá là không cần thiết, bất hợp lý và đã trở thành những rào cản làm cản trở quyền tự do kinh doanh của các nhà đầu tư, doanh nghiệp. Bài viết đề cập đến các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về điều kiện kinh doanh, phân tích và đánh giá hệ thống các điều kiện kinh doanh ở Việt Nam hiện nay, từ đó đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về điều kiện kinh doanh trong thời gian tới.

Từ khóa: Điều kiện kinh doanh, ngành nghề kinh doanh, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư.
Mã JEL: K20

Business conditions under the law of Vietnam – current situation and recommendations

Abstract:

In Vietnam, since the Economic Transformation, besides recognizing and guaranteeing the right of business freedom, the competent State bodies of Vietnam have applied a series of conditions in various forms to investors and enterprises when doing conditional business in order to overcome the shortcomings of the market mechanism as well as to achieve its management objectives. However, the existence of a large number of business conditions, many of which are regarded as unnecessary and unreasonable, has become barriers to the business freedom of investors, businesses. The article refers to current Vietnamese law provisions on business conditions, analyzes and assesses the current business conditions in Vietnam and proposes some recommendations to improve the law on business conditions in the coming time.

Keywords: Business conditions, business lines, Law on Enterprise, Law on Investment.

JEL Code: K20

1. Đặt vấn đề

Đối với nền kinh tế của mỗi quốc gia, hoạt động đầu tư kinh doanh luôn giữ một vai trò quan trọng trong việc thúc đẩy sự tăng trưởng và phát triển của

nền kinh tế nên luôn được các nhà nước quan tâm, tạo điều kiện phát triển. Đại đa số các quốc gia hiện nay trên thế giới đều thừa nhận quyền tự do kinh doanh và có cơ chế bảo đảm cho các chủ thể kinh

doanh được thực hiện quyền tự do kinh doanh của mình. Tuy nhiên, trong nền kinh tế thị trường, khi mà mỗi chủ thể kinh doanh đều tìm mọi cách để tối đa hóa lợi nhuận, thì việc thực hiện quyền tự do kinh doanh một cách không kiểm soát trong mọi trường hợp có thể tiềm ẩn nguy cơ xâm hại đến trật tự công, quyền, lợi ích hợp pháp của các chủ thể. Nên song song với việc ghi nhận quyền tự do kinh doanh, các nhà nước thường đặt ra những giới hạn bằng pháp luật để việc thực hiện quyền tự do kinh doanh không bị lạm dụng, nhằm bảo đảm lợi ích quốc gia, lợi ích cộng đồng, quyền và lợi ích hợp pháp của các cá nhân, tổ chức. Một trong những giới hạn đó chính là các điều kiện kinh doanh (những điều kiện mà Nhà nước quy định đòi hỏi các cá nhân, tổ chức phải đáp ứng khi kinh doanh một ngành, nghề kinh doanh nào đó).

Tác động của các điều kiện kinh doanh thường mang tính hai chiều. Nếu các điều kiện kinh doanh được sử dụng hợp lý sẽ phát huy được vai trò tích cực của công cụ quản lý kinh tế của Nhà nước, góp phần hài hòa mọi lợi ích trong xã hội. Còn nếu điều kiện kinh doanh được sử dụng một cách tùy tiện, bất hợp lý thì lại trở thành những rào cản làm cản trở quyền tự do kinh doanh cũng như xâm phạm đến lợi ích hợp pháp của các chủ thể kinh doanh, tác động xấu đến môi trường kinh doanh, làm giảm năng lực cạnh tranh của quốc gia trên trường quốc tế.

Việt Nam do trải qua một thời gian dài bị ảnh hưởng bởi cơ chế xin – cho của nền kinh tế bao cấp và có sự buông lỏng kỷ cương trong hoạt động xây dựng và ban hành các điều kiện kinh doanh trước đây, nên dẫn đến sự tùy tiện của các Bộ ngành, địa phương trong việc ban hành các điều kiện kinh doanh. Hệ quả là có sự ra đời và tồn tại của hàng ngàn các điều kiện kinh doanh bất hợp lý, gây ra nhiều khó khăn, rủi ro cho các nhà đầu tư và doanh nghiệp. Để khắc phục những tồn tại trên, trong thời gian vừa qua, Chính phủ Việt Nam đã có những chỉ đạo và hành động quyết liệt trong công tác rà soát, cắt giảm các ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh, nhằm cải cách toàn diện các quy định về điều kiện kinh doanh. Những nỗ lực cải cách tuy có đạt được những thành công nhất định ban đầu; song những bất cập trong hệ thống điều kiện kinh doanh ở Việt Nam hiện nay vẫn còn rất lớn.

Vì vậy, bài viết này sẽ tập trung phân tích các quy

định của pháp luật Việt Nam về điều kiện kinh doanh, phân tích thực trạng của hệ thống điều kiện kinh doanh ở Việt Nam hiện nay. Từ đó đề xuất một số giải pháp cho việc hoàn thiện pháp luật về điều kiện kinh doanh, góp phần cải thiện môi trường pháp lý cho hoạt động kinh doanh ở Việt Nam trong thời gian tới.

2. Pháp luật Việt Nam về điều kiện kinh doanh

Ở Việt Nam, sự ra đời của các điều kiện kinh doanh gắn liền với thời kỳ Nhà nước chuyển đổi cơ chế quản lý kinh tế từ cơ chế bao cấp sang cơ chế thị trường và ghi nhận quyền tự do kinh doanh của công dân. Ngay từ trong những luật về doanh nghiệp đầu tiên được ban hành sau khi chuyển đổi là Luật Công ty năm 1990 và Luật Doanh nghiệp Tư nhân năm 1990, để thực hiện chức năng quản lý nền kinh tế của mình, Nhà nước đã đặt ra quy định để thành lập doanh nghiệp thì nhà đầu tư phải xin được giấy phép từ cơ quan có thẩm quyền, đồng thời doanh nghiệp phải đáp ứng điều kiện về vốn pháp định (Quốc hội, 1990a, 1990b). Ngoài ra, doanh nghiệp còn phải đáp ứng các điều kiện kinh doanh khác do các cơ quan quản lý nhà nước chuyên ngành đặt ra. Quy định này dẫn đến sự nở rộ của các loại giấy phép như: giấy phép hành nghề, giấy phép kinh doanh, giấy phép xuất, nhập khẩu... do các bộ, ban ngành, chính quyền địa phương cấp. Các doanh nghiệp khi thành lập hay tiến hành hoạt động kinh doanh thường phải tiếp cận nhiều cơ quan để xin các loại giấy phép, khiến chi phí thành lập doanh nghiệp gia tăng, thời gian thành lập doanh nghiệp kéo dài, làm mất cơ hội kinh doanh của doanh nghiệp.

Luật Doanh nghiệp năm 1999 ra đời đã thể chế hóa quyền tự do kinh doanh của công dân trong Hiến pháp năm 1992, khắc phục những hạn chế của pháp luật về điều kiện kinh doanh trước đó bằng việc quy định không phải kinh doanh ngành, nghề nào cũng cần phải đáp ứng điều kiện kinh doanh. Các điều kiện kinh doanh thì được chia thành hai nhóm: nhóm điều kiện kinh doanh thể hiện dưới dạng giấy phép do cơ quan có thẩm quyền cấp và nhóm điều kiện kinh doanh không cần xin giấy phép. Doanh nghiệp được kinh doanh khi đáp ứng các điều kiện kinh doanh như tiêu chuẩn vệ sinh môi trường, vệ sinh an toàn thực phẩm; quy định về phòng cháy, chữa cháy, trật tự xã hội, an toàn giao thông... Bên cạnh đó, Luật Doanh nghiệp năm 1999 còn quy định rõ điều kiện kinh doanh phải được quy định bằng các văn bản Luật, Pháp lệnh, Nghị định, nếu không

sẽ không có giá trị pháp lý (Quốc hội, 1999). Quy định này đã hạn chế đáng kể tình trạng xin – cho giữa doanh nghiệp và Nhà nước trước đây, cũng như hạn chế tình trạng ban hành các điều kiện kinh doanh một cách tràn lan của các Bộ ngành, chính quyền địa phương.

Đến Luật Doanh nghiệp năm 2005, do ra đời trong bối cảnh Việt Nam phải cải cách mạnh mẽ thể chế kinh tế để chuẩn bị gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), Luật này đã có sự quy định rõ ràng, minh bạch hơn về các điều kiện kinh doanh. Theo đó, các điều kiện kinh doanh được thể hiện dưới các hình thức: giấy phép kinh doanh; giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh; chứng chỉ hành nghề; chứng nhận bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp; xác nhận vốn pháp định; chấp thuận khác của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; các yêu cầu khác mà doanh nghiệp phải thực hiện hoặc phải có mới được quyền kinh doanh ngành, nghề đó mà không cần xác nhận, chấp thuận dưới bất kỳ hình thức nào của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (Quốc hội, 2005). Tuy nhiên, những ngành, nghề nào là ngành, nghề kinh doanh có điều kiện, mục tiêu và nguyên tắc ban hành điều kiện kinh doanh thì lại chưa được Luật Doanh nghiệp năm 2005 xác định rõ, dẫn đến thực trạng là nhiều Bộ ngành khi tham gia xây dựng các Luật, Nghị định chuyên ngành đã đưa vào đó nhiều điều kiện kinh doanh không cần thiết dưới dạng các thủ tục hành chính như giấy phép, thủ tục đăng ký, cấp thẻ,... khiến cho các điều kiện kinh doanh không giảm mà lại có xu hướng gia tăng nhanh chóng.

Luật Đầu tư năm 2014 ra đời đã khắc phục được tình trạng trên bằng việc xây dựng một Danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện với 267 ngành, nghề cụ thể (Quốc hội, 2014). Danh mục này hiện nay đã được sửa đổi, bổ sung bằng Luật sửa đổi, bổ sung Điều 6 và Phụ lục 4 về Danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện của Luật Đầu tư, rút gọn số lượng ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện xuống còn 243 ngành, nghề (Quốc hội, 2016). Đồng thời, Luật này cũng quy định chỉ được ban hành các điều kiện kinh doanh vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng. Theo quy định hiện hành, các điều kiện kinh doanh được thể hiện dưới các hình thức sau (Chính phủ, 2015):

- Giấy phép: Là văn bản do cơ quan quản lý Nhà nước chuyên ngành có thẩm quyền cấp cho cá nhân,

doanh nghiệp khi kinh doanh những ngành, nghề nhất định. Ví dụ: Giấy phép thiết lập trang thông tin điện tử tổng hợp, giấy phép thiết lập mạng xã hội do Bộ Thông tin và Truyền thông cấp, giấy phép kinh doanh mua bán vàng miếng do Ngân hàng Nhà nước cấp, giấy phép kinh doanh rượu do Bộ Công thương cấp, giấy phép xây dựng do Bộ Xây dựng cấp...

- Giấy chứng nhận đủ điều kiện: Là văn bản do cơ quan quản lý nhà nước chuyên ngành cấp cho doanh nghiệp nhằm chứng nhận doanh nghiệp đủ điều kiện để kinh doanh ngành, nghề nhất định thuộc quyền quản lý của cơ quan đó. Ví dụ: Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh thuốc do Bộ Y tế cấp; giấy chứng nhận đủ điều kiện sản xuất, kinh doanh thuốc bảo vệ thực vật do Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn cấp; giấy chứng nhận đủ điều kiện sản xuất, kinh doanh gas do Phòng Cảnh sát Quản lý Hành chính về Trật tự Xã hội Công an cấp tỉnh cấp; giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh casino do Bộ Tài chính cấp...

- Chứng chỉ hành nghề: Là văn bản do cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc tổ chức hiệp hội nghề nghiệp được Nhà nước ủy quyền cấp cho cá nhân khi cá nhân đó có đủ trình độ chuyên môn, kinh nghiệm nghề nghiệp về một ngành, nghề nhất định. Đây là điều kiện kinh doanh được đặt ra đối với những ngành, nghề đòi hỏi yếu tố trình độ chuyên môn, kỹ năng nghề nghiệp. Ví dụ: Chứng chỉ hành nghề luật sư do Bộ Tư pháp cấp; chứng chỉ hành nghề kế toán do Bộ Tài chính cấp; chứng chỉ hành nghề chứng khoán do Ủy ban Chứng khoán Nhà nước cấp; chứng chỉ hành nghề hoạt động xây dựng do Cục Quản lý hoạt động Xây dựng (thuộc Bộ Xây dựng), Sở Xây dựng hoặc Hiệp hội Tư vấn Xây dựng Việt Nam cấp (tùy từng hạng chứng chỉ)...

- Chứng nhận bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp: Là văn bản do tổ chức bảo hiểm cấp để chứng nhận rằng một cá nhân, tổ chức đã tham gia dịch vụ bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp của tổ chức bảo hiểm đó. Ví dụ: Chứng nhận bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp luật sư theo Luật Luật sư, chứng nhận bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp bác sỹ, y tá theo Luật Khám chữa bệnh...

- Văn bản xác nhận: Ví dụ, văn bản xác nhận vốn cấp cho các doanh nghiệp kinh doanh ngành, nghề phải có vốn pháp định như kinh doanh bất động sản, kinh doanh dịch vụ ngân hàng, bảo hiểm, chứng khoán...; giấy xác nhận thực vật biến đổi gen

đủ điều kiện sử dụng làm thực phẩm do Bộ Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn đối với ngành, nghề sản xuất, kinh doanh sinh vật biến đổi gen, sản phẩm của sinh vật biến đổi gen sử dụng làm thực phẩm.

- Các hình thức văn bản khác theo quy định của pháp luật: Ví dụ, công văn chấp thuận của Bộ Tài chính đối với ngành, nghề kinh doanh dịch vụ đào tạo đại lý bảo hiểm, quyết định phê duyệt nội dung kịch bản trò chơi điện tử của Bộ Thông tin và Truyền thông đối với ngành nghề kinh doanh trò chơi trên mạng, văn bản chứng minh bản quyền hợp pháp đối với ngành nghề kinh doanh dịch vụ phát thanh, truyền hình trả tiền.

- Các điều kiện mà cá nhân, tổ chức kinh tế phải đáp ứng để thực hiện hoạt động kinh doanh mà không cần phải có xác nhận, chấp thuận dưới các hình thức văn bản nêu trên: Ví dụ, kinh doanh ngành, nghề nhập khẩu phế liệu phải đáp ứng các điều kiện như có kho giữ phế liệu, có bãi lưu giữ phế liệu nhập khẩu, có công nghệ, thiết bị tái chế, tái sử dụng phế liệu phải đáp ứng yêu cầu kỹ thuật và quy trình quản lý theo quy định. Kinh doanh dịch vụ lưu trú như khách sạn, làng du lịch phải bảo đảm yêu cầu tối thiểu về xây dựng, trang thiết bị, dịch vụ, trình độ chuyên môn, ngoại ngữ của người quản lý và nhân viên phục vụ theo tiêu chuẩn xếp hạng tương ứng đối với mỗi loại, hạng.

Như vậy, theo quy định hiện hành, hình thức biểu hiện của các điều kiện kinh doanh rất đa dạng. Để tạo điều kiện thuận lợi cho nhà đầu tư, doanh nghiệp trong việc tiếp cận các thông tin pháp lý, giúp họ chủ động hơn, chuẩn bị tốt hơn cho việc gia nhập thị trường của mình, các ngành, nghề kinh doanh có điều kiện và các điều kiện kinh doanh hiện nay đã được Bộ Kế hoạch và Đầu tư tập hợp và công bố công khai trên cổng thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia tại <https://dangkykinhdoanh.gov.vn/>.

3. Thực trạng điều kiện kinh doanh ở Việt Nam hiện nay

Trong 5 năm trở lại đây (từ năm 2014), Chính phủ Việt Nam đã đề ra chủ trương rà soát, cắt giảm các điều kiện đầu tư kinh doanh nhằm mục đích cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia. Kết quả hoạt động rà soát các điều kiện kinh doanh trong thời gian qua đã cho thấy hệ thống các điều kiện kinh doanh và ngành, nghề kinh doanh có điều kiện ở Việt Nam hiện nay còn tồn tại một số bất cập sau đây:

Thứ nhất, các điều kiện kinh doanh hiện nay đang tồn tại với số lượng rất lớn và được quy định trong rất nhiều văn bản, làm khó cho các nhà đầu tư và doanh nghiệp trong quá trình áp dụng. Theo thống kê của Viện Nghiên cứu và Quản lý Kinh tế Trung ương (CIEM), tương ứng với 243 ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện thì có tới khoảng 4.284 điều kiện kinh doanh (CIEM, 2017). Như vậy, 243 ngành nghề kinh doanh có điều kiện mới chỉ là ngành nghề “mẹ”, còn từ các ngành, nghề “mẹ” lại sản sinh nhiều điều kiện “con”, “cháu”, tạo thành tập hợp các điều kiện kinh doanh với số lượng rất lớn. Ngay trước đó, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) và World Bank, do dựa trên cách tiếp cận, các tiêu chí và phạm vi rà soát khác, đã đưa ra số liệu báo cáo là trong 243 ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện có tới 5.719 điều kiện đầu tư kinh doanh (Hà Chính, 2017).

Cũng theo CIEM, các điều kiện kinh doanh hiện nay do 15 Bộ quản lý, nhưng được quy định trong 237 văn bản quy phạm pháp luật, gồm 66 luật, 3 pháp lệnh, 162 nghị định, 3 hiệp định (CIEM, 2017). Hệ thống văn bản như ma trận như vậy đã làm các nhà đầu tư, đặc biệt là nhà đầu tư nước ngoài gặp khó khăn trong việc tiếp cận các quy định, chính sách về đầu tư, kinh doanh ở Việt Nam, làm nản lòng các nhà đầu tư.

Thứ hai, trong danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện còn nhiều ngành, nghề không phù hợp với tiêu chí xác định ngành, nghề kinh doanh có điều kiện của Luật đầu tư. Theo quy định hiện hành, ngành, nghề kinh doanh có điều kiện là những ngành, nghề đòi hỏi việc đầu tư, kinh doanh các ngành, nghề đó phải đáp ứng điều kiện nhất định vì một trong các lý do: (i) quốc phòng, an ninh quốc gia, (ii) trật tự, an toàn xã hội, (iii) đạo đức xã hội, (iv) sức khỏe cộng đồng (Quốc hội, 2014). Đó chính là những mục tiêu để xác định ngành, nghề nào là ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện.

Tuy nhiên, qua rà soát danh mục 243 ngành, nghề kinh doanh có điều kiện theo Luật Đầu tư hiện hành, có thể nhận thấy có nhiều ngành, nghề trong danh mục này không cần thiết phải quy định thành ngành, nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh. Ví dụ: kinh doanh dịch vụ mua bán nợ, xuất khẩu gạo, kinh doanh dịch vụ đại lý tàu biển, kinh doanh dịch vụ in, trừ in bao bì... Đây chỉ là những ngành, nghề kinh doanh thông thường, hoạt động

kinh doanh hay kết quả của nó không tác động trực tiếp tới quốc phòng an ninh, trật tự an toàn xã hội, đạo đức xã hội hay sức khỏe cộng đồng. Nếu trong quá trình kinh doanh có rủi ro, thì những rủi ro đó chỉ tác động đến các chủ thể tư và đã có hệ thống pháp luật tư như Bộ luật Dân sự, Luật Thương mại bảo vệ chứ không cần thiết Nhà nước bảo vệ thông qua việc đặt ra các điều kiện hạn chế kinh doanh.

Thứ ba, vẫn còn nhiều điều kiện kinh doanh được ban hành và tồn tại một cách trái luật. Ngay từ Luật Doanh nghiệp năm 2005, khi xác định thẩm quyền ban hành các điều kiện kinh doanh, Luật Doanh nghiệp năm 2005 đã xác định rõ: “Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng Nhân dân và Ủy ban Nhân dân các cấp không được quy định về ngành, nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh” (Điều 7.5). Đến Luật Đầu tư năm 2014 thì nhắc lại là điều kiện đầu tư kinh doanh chỉ được quy định trong các luật, pháp lệnh, nghị định chứ không được quy định trong các thông tư của Bộ, cơ quan ngang Bộ và văn bản của các cấp chính quyền địa phương hay các cơ quan khác (Điều 7.3). Tuy nhiên, trên thực tế hiện tại vẫn tồn tại những điều kiện kinh doanh quy định tại cấp Thông tư của Bộ, cơ quan ngang Bộ. Ví dụ: Điều kiện cấp phù hiệu, biển hiệu xe ô tô của các doanh nghiệp kinh doanh vận tải được quy định tại Thông tư 63/2014/TT-BGTVT quy định về tổ chức, quản lý hoạt động vận tải bằng xe ô tô và dịch vụ hỗ trợ vận tải đường bộ. Hay điều kiện cấp giấy chứng nhận đăng ký hoạt động giáo dục nghề nghiệp được quy định tại Thông tư số 25/2015/TT-BLĐTBXH quy định về đăng ký hoạt động giáo dục nghề nghiệp, cấp, thu hồi giấy chứng nhận đăng ký hoạt động giáo dục nghề nghiệp và đình chỉ hoạt động giáo dục nghề nghiệp trình độ sơ cấp. Rõ ràng, những điều kiện kinh doanh được ban hành trong các văn bản cấp Thông tư như trên đang trái luật.

Thứ tư, vẫn còn rất nhiều điều kiện kinh doanh được đặt ra một cách bất hợp lý, không cần thiết. Theo thống kê của Viện Nghiên cứu và Quản lý Kinh tế Trung ương (CIEM), trong số khoảng 4.284 điều kiện đầu tư kinh doanh thì có đến 1.336 điều kiện về năng lực sản xuất, 1.090 điều kiện về nhân lực, 302 điều kiện về tài chính, 127 điều kiện về phương thức thanh toán, 85 điều kiện về địa điểm, 80 điều kiện về quy hoạch (CIEM, 2017). Trong số các điều kiện kinh doanh nêu trên, có rất nhiều điều kiện kinh doanh đã được đặt ra một cách bất hợp lý, không cần thiết vì những lý do sau:

- Làm cản trở khả năng gia nhập thị trường đối với các chủ thể kinh doanh không có tiềm lực tài chính, tạo sự cạnh tranh bất bình đẳng giữa doanh nghiệp lớn và doanh nghiệp nhỏ trên thị trường. Những điều kiện này thường ở dạng yêu cầu về cơ sở vật chất, về số vốn nhất định đối với doanh nghiệp. Ví dụ, theo quy định tại Nghị định số 86/2014/NĐ-CP quy định về kinh doanh và điều kiện kinh doanh vận tải bằng xe ô tô, để kinh doanh vận tải theo tuyến cố định, doanh nghiệp phải đáp ứng điều kiện về quy mô. Đối với đơn vị có trụ sở đặt tại các thành phố trực thuộc Trung ương thì từ 20 xe trở lên, đối với đơn vị có trụ sở đặt tại các địa phương còn lại yêu cầu từ 10 xe trở lên, riêng đơn vị có trụ sở đặt tại huyện nghèo theo quy định của Chính phủ cần từ 05 xe trở lên. Lý do mà cơ quan soạn thảo Nghị định 86/2014/NĐ-CP nêu ra khi xây dựng quy định về quy mô của doanh nghiệp kinh doanh vận tải như trên để nhằm giải quyết tình trạng manh mún của các doanh nghiệp vận tải, bảo đảm sự an toàn giao thông cho khách hàng. Song trên thực tế, rõ ràng không có cơ sở nào để xác định doanh nghiệp có số lượng phương tiện vận tải lớn hơn thì sẽ cung cấp dịch vụ tốt hơn. Quy định điều kiện về số lượng xe như trên đã loại bỏ những doanh nghiệp quy mô nhỏ khỏi thị trường kinh doanh dịch vụ vận tải, tạo điều kiện cho các doanh nghiệp lớn chiếm lĩnh thị trường, tạo sự cạnh tranh bất bình đẳng giữa doanh nghiệp nhỏ và doanh nghiệp lớn và làm giảm cơ hội lựa chọn cho khách hàng.

- Can thiệp một cách bất hợp lý vào các yếu tố thị trường trong hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Ví dụ, Nghị định số 87/2016/NĐ-CP của Chính phủ (2016b) quy định điều kiện kinh doanh mũ bảo hiểm cho người đi xe gắn máy đưa ra điều kiện đối với hoạt động phân phối mũ bảo hiểm là các chủ thể phân phối phải có địa điểm kinh doanh rõ ràng, cửa hàng bán lẻ phải có biển hiệu ghi rõ ràng, ở vị trí dễ quan sát... Thực ra, việc đặt ra các điều kiện này là không cần thiết, vì nếu các điều kiện này không được đáp ứng thì chỉ có quyền lợi của người bán bị ảnh hưởng, nên người bán sẽ tự thực hiện các biện pháp để bảo đảm được quyền lợi của mình, Nhà nước không cần và không nên đặt ra các điều kiện như vậy để can thiệp đối với hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Hay tại Nghị định số 86/2014/NĐ-CP của Chính phủ (2014) về kinh doanh và điều kiện kinh doanh vận tải bằng xe ô tô quy định điều kiện chung về nhân sự đối với hoạt động kinh doanh

vận tải bằng xe ô tô là “nhân viên phục vụ trên xe phải được tập huấn về nghiệp vụ và các quy định của pháp luật đối với hoạt động vận tải theo quy định của Bộ Giao thông Vận tải”. Lý do của cơ quan chủ trì soạn thảo Nghị định 86 khi đưa ra quy định này là nhằm mục đích đảm bảo chất lượng dịch vụ của đơn vị vận tải ô tô. Nhưng trong bối cảnh giữa các doanh nghiệp vận tải trên thị trường đang có sự cạnh tranh gay gắt như hiện nay, thì tự các doanh nghiệp sẽ phải nâng cao chất lượng dịch vụ, thông qua nâng cao nghiệp vụ của các nhân viên phục vụ, để có thể thu hút được hành khách. Do đó, Nhà nước không cần can thiệp vào vấn đề này mà nên để cho quy luật thị trường điều tiết.

- Can thiệp vào quyền tự quyết của doanh nghiệp như quyền thuê mướn lao động, quyền quyết định quy mô kinh doanh, cơ cấu tổ chức nội bộ doanh nghiệp... Theo khoản 6, Điều 7, Luật Doanh nghiệp năm 2014, doanh nghiệp có quyền thuê, tuyển dụng và sử dụng lao động theo yêu cầu kinh doanh. Tuy nhiên, qua rà soát các điều kiện kinh doanh hiện nay, chúng ta có thể nhận thấy vẫn có những ngành, nghề quy định về điều kiện kinh doanh dưới dạng yêu cầu về loại hợp đồng lao động mà doanh nghiệp phải ký kết đối với nhân sự, can thiệp một cách bất hợp lý đối với quyền cơ bản trên của doanh nghiệp. Ví dụ, theo quy định tại Nghị định 107/2016/NĐ-CP của Chính phủ (2016a) quy định về điều kiện kinh doanh dịch vụ đánh giá sự phù hợp, điều kiện về nhân sự đối với ngành, nghề kinh doanh dịch vụ chứng nhận sản phẩm, hệ thống quản lý là “Có ít nhất 04 chuyên gia đánh giá chính thức của tổ chức (viên chức hoặc lao động ký hợp đồng có thời hạn từ 12 tháng trở lên hoặc lao động ký hợp đồng không xác định thời hạn)...”. Mục tiêu của quy định này là nhằm đảm bảo sự ổn định về mặt nhân sự cho doanh nghiệp. Tuy nhiên, cách thức quy định lại chưa phù hợp và ít ý nghĩa thực tế. Bởi vì tùy theo nhu cầu, doanh nghiệp có thể lựa chọn hình thức hợp đồng lao động để ký kết và các bên có thể chấm dứt hợp đồng lao động trước thời hạn dựa vào thỏa thuận. Vì vậy, yêu cầu về thời hạn của hợp đồng chưa chắc đã bảo đảm được rằng lao động đó sẽ làm việc ổn định tại doanh nghiệp. Hay tại Nghị định 160/2016/NĐ-CP của Chính phủ (2016c) về điều kiện kinh doanh vận tải biển, kinh doanh dịch vụ đại lý tàu biển và dịch vụ lai dắt tàu biển quy định điều kiện về bộ máy tổ chức đối với doanh nghiệp kinh doanh vận tải biển là “phải có bộ phận thực hiện công tác pháp chế”.

Có thể khi xây dựng điều kiện này, Bộ Giao thông Vận tải cho rằng doanh nghiệp vận tải tàu biển cần phải có cán bộ chuyên trách pháp chế để đảm bảo doanh nghiệp chấp hành đúng pháp luật và xử lý tranh chấp trong kinh doanh. Tuy nhiên, việc chấp hành pháp luật là nghĩa vụ của tất cả các chủ thể kinh doanh chứ không riêng gì doanh nghiệp vận tải biển, nhưng tại sao chỉ có ngành kinh doanh vận tải biển có yêu cầu điều kiện về nhân sự pháp chế? Hơn nữa, điều kiện này đã khiến các doanh nghiệp vận tải biển phải gia tăng một khoản chi phí khi trả tiền lương thường xuyên cho nhân sự này, trong khi họ có thể lựa chọn một cách thức khác như thuê các công ty luật theo từng vụ việc khi cần thiết. Rõ ràng, các quy định điều kiện về nhân sự như trên là sự can thiệp bất hợp lý vào việc tổ chức bộ máy của doanh nghiệp, tạo ra trở ngại đáng kể cho doanh nghiệp đặc biệt là những doanh nghiệp nhỏ và vừa khi phải gia tăng chi phí kinh doanh.

Sở dĩ, hệ thống điều kiện đầu tư kinh doanh ở Việt Nam còn tồn tại nhiều bất cập, hạn chế nêu trên là bởi một số *nguyên nhân* sau đây:

- Do yếu tố lịch sử của nền kinh tế – xã hội Việt Nam: Nền kinh tế Việt Nam đã trải qua một thời gian dài vận hành theo cơ chế kế hoạch hóa tập trung, khi đó Nhà nước quản lý nền kinh tế theo cơ chế “xin – cho”, quyền tự do kinh doanh của các chủ thể không được Nhà nước ghi nhận. Dấu ấn của cơ chế “xin – cho” đó vẫn ảnh hưởng nặng nề đến tư duy của các nhà quản lý và hoạt động quản lý của các cơ quan quản lý, dẫn đến sự tồn tại dai dẳng của giấy phép kinh doanh trong nhiều ngành, nghề kinh doanh hiện nay.

- Do sự hạn chế về năng lực, phương thức quản lý nhà nước của một số cơ quan quản lý đối với ngành, nghề kinh doanh có điều kiện, dẫn đến tâm lý hoạt động nào không quản lý được thì cấm, hoặc thu hẹp quyền kinh doanh lại bằng việc đặt ra các điều kiện kinh doanh, đẩy các khó khăn về cho doanh nghiệp.

- Do thiếu cơ chế giám sát cũng như sự buông lỏng kỷ cương trong việc ban hành các điều kiện kinh doanh trong thời gian dài. Điều này dẫn đến việc ban hành điều kiện đầu tư kinh doanh của các cơ quan, Bộ ngành được thực hiện một cách tùy tiện, không có tính khoa học, không rõ mục tiêu quản lý của Nhà nước mà nhiều khi chỉ dựa trên ý chí chủ quan của nhà quản lý. Từ đó dẫn đến sự ra đời của rất nhiều điều kiện kinh doanh trái luật hoặc không

cần thiết, tạo nên gánh nặng chi phí cho nhà đầu tư và doanh nghiệp khi gia nhập thị trường và tiến hành các hoạt động kinh doanh.

4. Một số kiến nghị

Nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh và xây dựng được một hệ thống các điều kiện kinh doanh hợp lý, để các điều kiện kinh doanh phát huy được vai trò là công cụ quản lý kinh tế của Nhà nước, hạn chế các tác động xấu của điều kiện kinh doanh đối với các nhà đầu tư, doanh nghiệp cũng như môi trường kinh doanh của Việt Nam, tác giả xin đề xuất một số kiến nghị sau đây:

Thứ nhất, cần tiếp tục triển khai mạnh mẽ và thường xuyên hoạt động rà soát, cắt giảm các điều kiện kinh doanh theo hướng:

- Rà soát, bãi bỏ những ngành, nghề kinh doanh thuộc danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện nhưng không đáp ứng những mục tiêu, tiêu chí quy định về ngành, nghề kinh doanh có điều kiện trong Luật Đầu tư năm 2014. Ví dụ những ngành, nghề như kinh doanh dịch vụ mua bán nợ, xuất khẩu gạo, kinh doanh dịch vụ đại lý tàu biển...

- Rà soát, cắt giảm và đơn giản hóa các điều kiện kinh doanh bất hợp lý, không cần thiết, làm cản trở quyền tự do kinh doanh, gia tăng chi phí gia nhập thị trường cho nhà đầu tư và doanh nghiệp, như các điều kiện về quy mô kinh doanh, cơ sở vật chất, số năm kinh nghiệm của nhân sự, cơ cấu tổ chức nội bộ...

- Xem xét chuyển một số điều kiện kinh doanh không cần thiết sang hình thức quản lý khác phù hợp hơn, tạo sự cởi mở, thông thoáng cho hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Ví dụ, đối với ngành, nghề sản xuất mũ bảo hiểm, thay bằng việc đặt ra hàng loạt các điều kiện yêu cầu doanh nghiệp phải đáp ứng như điều kiện nhân sự, cơ sở vật chất, kỹ thuật... khiến doanh nghiệp gặp nhiều khó khăn khi muốn tiến hành hoạt động kinh doanh, Nhà nước có thể quản lý chất lượng sản phẩm bằng việc đặt ra các tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật đối với hàng hóa, sản phẩm lưu thông trên thị trường và các chế tài răn đe đủ mạnh khi doanh nghiệp vi phạm thì sẽ hợp lý, hiệu quả hơn.

- Tập hợp hóa, hệ thống hóa lại hệ thống văn bản quy định về điều kiện kinh doanh theo hướng giảm số lượng văn bản, tránh sự chồng chéo, trùng lặp, gây khó khăn cho các chủ thể áp dụng.

Như đã nói ở trên, hoạt động rà soát, cắt giảm các điều kiện kinh doanh không phù hợp đã được Chính phủ Việt Nam chỉ đạo rất quyết liệt trong 5 năm trở lại đây. Đầu năm 2018, Chính phủ đã giao chỉ tiêu cụ thể cho các Bộ là phải hoàn thành việc bãi bỏ, đơn giản hóa 50% điều kiện kinh doanh (Chính phủ, 2018). Gần đây nhất là ngày 13 tháng 7 năm 2018, Thủ tướng Chính phủ đã chỉ đạo các Bộ, cơ quan ngang Bộ phải hoàn thành việc rà soát, cắt giảm, đơn giản hóa điều kiện kinh doanh mà mình quản lý trước ngày 15 tháng 8 năm 2018 (Thủ tướng Chính phủ, 2018). Tuy nhiên, tính tới thời điểm hiện tại, chỉ có Bộ Công thương đã hoàn thành nhiệm vụ và đã trình Thủ tướng Chính phủ ký ban hành Nghị định số 08/2018/NĐ-CP cắt giảm 675 trong tổng số 1.216 điều kiện đầu tư kinh doanh (tương đương 55,5%) do Bộ này quản lý. Vì vậy, việc rà soát, cắt giảm các điều kiện kinh doanh hiện nay cần có sự tham gia tích cực, đồng bộ và có trách nhiệm của tất cả các Bộ ngành, tránh tình trạng đối phó, hình thức, biến tướng điều kiện kinh doanh từ dạng này sang dạng khác buộc các nhà đầu tư, doanh nghiệp phải tuân thủ.

Thứ hai, cần xiết chặt kỷ cương trong việc ban hành các điều kiện kinh doanh, chấm dứt tình trạng ban hành các điều kiện kinh doanh bất hợp lý, trái luật. Mặc dù Luật Đầu tư năm 2014 và Nghị định số 118/2015/NĐ-CP đã làm được một điều mà pháp luật đầu tư trước đây chưa làm được, đó là minh bạch hóa danh mục ngành, nghề kinh doanh có điều kiện cũng như cơ chế sửa đổi, bổ sung ngành, nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh. Song, chúng ta cần đảm bảo tính kỷ cương thực sự khi tiến hành việc sửa đổi, bổ sung ngành, nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh trên thực tế, tránh tình trạng luật có quy định nhưng Bộ ngành vẫn ban hành điều kiện trái luật như những năm qua. Cần phải bổ sung trong Luật Đầu tư quy định về cơ chế khiếu nại của nhà đầu tư, doanh nghiệp và trách nhiệm của cơ quan Nhà nước và cá nhân người đứng đầu khi cơ quan này có hành vi lạm quyền trong việc ban hành, sử dụng điều kiện kinh doanh.

Thứ ba, cần bổ sung quy trình tham vấn, lấy ý kiến của cộng đồng các nhà đầu tư, doanh nghiệp khi bổ sung ngành, nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh mới. Đã từ lâu, các Bộ ngành vì lợi ích riêng có xu hướng đặt ra nhiều điều kiện kinh doanh đối với các ngành, nghề thuộc lĩnh vực

mình quản lý. Rất nhiều điều kiện kinh doanh được ban hành một cách chủ quan, duy ý chí, tạo lợi ích nhóm và thế độc quyền cho doanh nghiệp lớn, “bóp chết” các doanh nghiệp vừa và nhỏ trên thị trường. Vì vậy, trong quy trình sửa đổi, bổ sung ngành, nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh cần có quy định yêu cầu cơ quan soạn thảo tổ chức lấy ý

kiến rộng rãi của cộng đồng các nhà đầu tư và doanh nghiệp, chuyên gia kinh tế trong một thời hạn hợp lý, để các điều kiện kinh doanh được ban hành một cách khách quan, khoa học, xuất phát từ nhu cầu thực tế của hoạt động quản lý nhà nước và doanh nghiệp, chứ không phải là rào cản đối với doanh nghiệp trong kinh doanh.

Tài liệu tham khảo:

- Chính phủ (2014), *Nghị định 86/2014/NĐ-CP về kinh doanh và điều kiện kinh doanh vận tải bằng xe ô tô*, ban hành ngày 10 tháng 09 năm 2014.
- Chính phủ (2015), *Nghị định số 118/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật về đầu tư*, ban hành ngày 12 tháng 11 năm 2015.
- Chính phủ (2016a), *Nghị định 107/2016/NĐ-CP về quy định về điều kiện kinh doanh dịch vụ đánh giá sự phù hợp*, ban hành ngày 01 tháng 7 năm 2016.
- Chính phủ (2016b), *Nghị định 87/2016/NĐ-CP về quy định về điều kiện kinh doanh mũ bảo hiểm cho người đi mô tô, xe máy*, ban hành ngày 01 tháng 7 năm 2016.
- Chính phủ (2016c), *Nghị định 160/2016/NĐ-CP về điều kiện kinh doanh vận tải biển, kinh doanh dịch vụ đại lý tàu biển và dịch vụ lai dắt tàu biển*, ban hành ngày 29 tháng 11 năm 2016.
- Chính phủ (2018), *Nghị quyết số 19/NQ-CP về tiếp tục thực hiện những nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia năm 2018 và những năm tiếp theo*, ban hành ngày 15 tháng 5 năm 2018.
- CIEM (2017), *Báo cáo rà soát điều kiện kinh doanh năm 2017*, Hà Nội.
- Hà Chính (2017), Đề xuất bỏ gần 2.000 trong hơn 4.000 điều kiện kinh doanh, truy cập lần cuối ngày 20 tháng 5 năm 2018, từ <<http://baochinhphu.vn/Thoi-su/De-xuat-bo-gan-2000-trong-hon-4000-dieu-kien-kinh-doanh/314718.vgp>>.
- Quốc hội (1990a), *Luật Công ty*, ban hành ngày 21 tháng 12 năm 1990.
- Quốc hội (1990b), *Luật Doanh nghiệp Tư nhân*, ban hành ngày 21 tháng 12 năm 1990.
- Quốc hội (1999), *Luật Doanh nghiệp năm 1999*, ban hành ngày 12 tháng 6 năm 1999.
- Quốc hội (2005), *Luật Doanh nghiệp năm 2005*, ban hành ngày 29 tháng 11 năm 2005.
- Quốc hội (2014), *Luật Đầu tư năm 2014*, ban hành ngày 26 tháng 11 năm 2014.
- Quốc hội (2016), *Luật sửa đổi, bổ sung Điều 6 và Phụ lục 4 về Danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện của Luật Đầu tư*, ban hành ngày 22 tháng 11 năm 2016.
- Thủ tướng Chính phủ (2018), *Chỉ thị số 20/CT-TTg về tăng cường cải cách hoạt động kiểm tra chuyên ngành và cắt giảm, đơn giản hóa điều kiện kinh doanh*, ban hành ngày 13 tháng 07 năm 2018.