**MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ VIỆC ĐĂNG KÍ THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP VÀ PHÁP LUẬT VỀ ĐĂNG KÍ KINH DOANH – Phần 2**

**Nguyễn Thị Thu Na**

* + 1. **Pháp luật về thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp**

1. ***Điều kiện để thành lập doanh nghiệp***
   * + 1. *Chủ thể thành lập*

Là những tổ chức, cá nhân có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2020. Việc thành lập doanh nghiệp và quản lý doanh nghiệp là quyền cơ bản của công dân được nhà nước thừa nhận và bảo vệ. Tuy nhiên, một số chủ thể đặc biệt sẽ không có quyền này bởi lẽ nếu họ có quyền thành lập doanh nghiệp và quản lý doanh nghiệp thì sẽ ảnh hưởng đến lợi ích xã hội, lợi ích nhà nước. Các trường hợp cụ thể về những đối tượng không có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp được khái quát thành bảy nhóm đối tượng cơ bản [3].

*Thứ nhất*, nhóm đối tượng làm việc tại cơ quan nhà nước bao gồm: Cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân sử dụng tài sản nhà nước để thành lập doanh nghiệp kinh doanh thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình; Cán bộ, công chức, viên chức theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức, viên chức; Sĩ quan, hạ sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân, viên chức quốc phòng trong các cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp trong các cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân Việt Nam, trừ những người được cử làm đại diện theo ủy quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp; Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong doanh nghiệp nhà nước, trừ những người được cử làm đại diện theo ủy quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp khác.

*Thứ hai*, nhóm đối tượng có hành vi năng lực dân sự hạn chế: Người chưa thành niên; người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự; tổ chức không có tư cách pháp nhân.

*Thứ ba*, nhóm đối tượng đang gánh chịu hậu quả pháp lý bất lợi do hành vi vi phạm pháp luật của mình gây ra bao gồm: Người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, chấp hành hình phạt tù, quyết định xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc hoặc đang bị cấm hành nghề kinh doanh, đảm nhiệm chức vụ hoặc làm công việc nhất định, liên quan đến kinh doanh theo quyết định của Tòa án; các trường hợp khác theo quy định của pháp luật về phá sản, phòng, chống tham nhũng.

Ngoài ra, để đảm bảo quyền lợi cho một số chủ thể khác, quyền thành lập doanh nghiệp của cá nhân, tổ chức còn bị hạn chế khi mỗi cá nhân chỉ được quyền thành lập một doanh nghiệp tư nhân và chủ doanh nghiệp tư nhân không được đồng thời là chủ hộ kinh doanh, thành viên công ty hợp danh [4] Thành viên hợp danh không được làm chủ doanh nghiệp tư nhân hoặc thành viên hợp danh của công ty hợp danh khác, trừ trường hợp được sự nhất trí của các thành viên hợp danh còn lại [5].

* + - 1. *Điều kiện về ngành nghề kinh doanh*

Điều kiện kinh doanh là yêu cầu mà doanh nghiệp phải đáp ứng khi kinh doanh ngành, nghề cụ thể và được thể hiện bằng giấy phép kinh doanh, giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh, chứng chỉ hành nghề, chứng nhận bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp, yêu cầu về vốn pháp định hoặc yêu cầu khác.

Khi tiến hành đăng ký thành lập doanh nghiệp, việc xác định ngành nghề kinh doanh là một trong những nội dung quan trọng và mang tính quyết định của những hoạt động kinh tế sau này. Bởi lẽ, ngoài những thủ tục đăng ký kinh doanh thông thường ở một số loại ngành nghề còn có thêm những yêu cầu về giấy phép kinh doanh, chứng chỉ hành nghề hoặc yêu cầu về một số điều kiện đặc thù của ngành nghề đó mà luật định kể cả các điều kiện trong suốt quá trình hoạt động kinh doanh.

Thực tế thì trước giai đoạn đăng ký thành lập doanh nghiệp, mọi người thường đặt nhiều sự quan tâm vào các vấn đề thương mại khác của doanh nghiệp như bắt đầu nghiên cứu thị trường, lựa chọn nguồn khách hàng tiềm năng, chọn khu vực kinh doanh, ... để thiết lập mô hình kinh doanh sau này nhưng lại bỏ qua những điều kiện về ngành nghề kinh doanh [6]. Việc làm thủ tục xin cấp giấy phép kinh doanh thường không được coi trọng và chỉ xem như là bước thủ tục phải làm. Nhưng, trong thực tế khi tiến hành thực hiện thủ tục xin cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp có thể nảy sinh những vấn đề pháp lý mà những người khởi nghiệp cần lưu ý.

Hiện nay, trong các quy định của pháp luật về doanh nghiệp có ba loại hình ngành nghề kinh doanh chính mà đòi hỏi phải thỏa mãn thêm một số điều kiện đối với việc đăng ký kinh doanh, đó là: các ngành, nghề kinh doanh có điều kiện; các ngành, nghề kinh doanh phải có vốn pháp định và các ngành, nghề kinh doanh phải có chứng chỉ hành nghề.

*● Ngành nghề kinh doanh có điều kiện*

Luật Đầu tư 2014 quy định: *“Ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện là ngành, nghề mà việc thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong ngành, nghề đó phải đáp ứng điều kiện vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe cộng đồng”.*

Trong một số ngành nghề, lĩnh vực kinh doanh để đảm bảo an toàn trong khi hoạt động, pháp luật quy định chủ thể muốn kinh doanh ngành nghề đó phải đáp ứng một hoặc một số điều kiện nhất định. Khi chủ thể kinh doanh đã đáp ứng được những điều kiện đó thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ cấp cho họ giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh. Sau khi được cấp giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh, chủ thể kinh doanh mới được phép kinh doanh trong ngành nghề, lĩnh vực đó. Những yêu cầu để được cấp giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh trong từng ngành nghề, trong từng lĩnh vực là khác nhau, do những cơ quan khác nhau cấp, theo một trình tự, thủ tục khác nhau, được quy định trong những văn bản pháp luật chuyên ngành khác nhau. Những điều kiện này có thể là yêu cầu về phòng chống cháy nổ, yêu cầu về cơ sở, vật chất tối thiểu, yêu cầu về vệ sinh an toàn thực phẩm…[7].

Ngày 22/11/2016 Quốc hội đã thông qua Luật số 03/2016/QH14 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, có hiệu lực từ ngày 1/1/2017 (trừ 2 ngành kinh doanh thiết bị, phần mềm ngụy trang dùng để ghi âm, ghi hình, định vị; sản xuất, lắp ráp, nhập khẩu xe ôtô). Theo Phụ lục 4 ban hành kèm theo Luật sửa đổi, bổ sung Luật Đầu tư, danh mục này bao gồm 243 ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện thuộc 15 lĩnh vực quản lý của nhà nước [8].

*● Ngành nghề kinh doanh có vốn pháp định*

Theo quy định tại Khoản 7, Điều 5 Luật Doanh nghiệp 2005: *“Vốn pháp định là số vốn tối thiểu phải có theo quy định của pháp luật để thành lập doanh nghiệp”.* Tuy nhiên, khi Luật Doanh nghiệp 2020 ra đời thì không còn quy định về vốn pháp định.

Những ngành nghề kinh doanh yêu cầu vốn pháp định (vốn tối thiểu) được quy định tại các văn bản pháp luật chuyên ngành và nghị định của Chính phủ. Từ ngày 01/7/2016, hàng loạt các quy định mới về điều kiện kinh doanh có hiệu lực [9]. Trong đó, có một số ngành nghề bắt buộc phải đáp ứng mức vốn pháp định mới được phép kinh doanh.

Đối với ngành nghề kinh doanh phải có vốn pháp định, đòi hỏi phải chuẩn bị văn bản xác nhận vốn pháp định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền để làm thủ tục cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

*● Ngành nghề kinh doanh có chứng chỉ hành nghề*

Hiện nay Luật doanh nghiệp 2020 không quy định chi tiết về Chứng chỉ hành nghề. Chứng chỉ hành nghề được quy định rải rác trong các văn bản chuyên ngành được ban hành bởi các cơ quan quản lý cho từng lĩnh vực hành chính. Dựa vào hình thức, nội dung và tính chất của chứng chỉ hành nghề có thể khái quát: “ *Chứng chỉ hành nghề là một văn bản do cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc hội nghề nghiệp cấp cho cá nhân khi đã đạt đủ trình độ chuyên và kinh nghiệm nghề nghiệp theo quy trình và quy định của pháp luật để hoạt động trong một lĩnh vực, ngành nghề nhất định. Tùy thuộc tính chất, nhu cầu quản lý của nhà nước để xác định cụ thể những ngành nghề mà người hoạt động trong ngành nghề đó phải có chứng chỉ hành nghề. Đối với ngành nghề kinh doanh phải có chứng chỉ hành nghề, thì tùy theo từng loại hình doanh nghiệp mà chủ sở hữu hoặc người quản lý doanh nghiệp phải có chứng chỉ hành nghề.”[10]*

Chính vì vậy, xác định ngành nghề kinh doanh là một trong những bước quan trọng mang tính quyết định. Khi đó, cá nhân cần phải chắc chắn là mình có thể thỏa mãn các điều kiện pháp lý theo quy định để được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp trước thay vì lo tập trung cho những vấn đề thứ yếu khác mà phải tốn kém chi phí trong khi chưa đủ điều kiện kinh doanh theo quy định của pháp luật.

* + - 1. *Điều kiện về vốn*

Vốn của doanh nghiệp là cơ sở vật chất, tài chính quan trọng nhất, là công cụ để chủ doanh nghiệp triển khai các hoạt động kinh doanh cụ thể của doanh nghiệp. Tài sản góp vốn có thể là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác [11].

Vốn để thành lập công ty là do chủ doanh nghiệp xác định dựa trên các loại hình phù hợp nhất cho nhu cầu hoạt động, nhu cầu mở rộng của công ty cũng như loại hình doanh nghiệp và các yếu tố khác. Khi thành lập doanh nghiệp các chủ thể cần lưu ý quy định của pháp luật về vốn:

Đối với ngành nghề kinh doanh pháp luật có quy định về mức vốn pháp định thì khi thành lập doanh nghiệp trong lĩnh vực đó, các chủ thể phải đảm bảo được yêu cầu về vốn pháp định. Vốn pháp định là mức vốn tối thiểu phải có khi thành lập doanh nghiệp.

Đối với những ngành nghề pháp luật không có quy định về mức vốn pháp định thì khi thành lập doanh nghiệp các chủ thể chỉ cần đảm bảo vốn điều lệ của doanh nghiệp khi đăng kí thành lập.

* + - 1. *Điều kiện về tên công ty*

Đặt tên cho doanh nghiệp là cả tâm huyết của những người khởi nghiệp gởi gắm tất cả niềm tin vào đứa con tinh thần của mình. Nó giúp định hình thương hiệu doanh nghiệp, là một trong những yếu tố quan trọng bậc nhất trong quá trình cung ứng sản phẩm – dịch vụ của doanh nghiệp ra thị trường.

Luật doanh nghiệp quy định chi tiết về việc đặt tên doanh nghiệp để đảm bảo pháp luật sở hữu trí tuệ như tên doanh nghiệp gồm có tên tiếng việt, tên bằng tiếng nước ngoài (nếu có) và tên viết tắt (nếu có).

Tên tiếng việt: bao gồm hai thành tố loại hình doanh nghiệp và tên riêng của doanh nghiệp. Loại hình doanh nghiệp đứng trước tên riêng doanh nghiệp và là thành tố bắt buộc phải có khi biểu thị tên doanh nghiệp. Tên riêng đứng sau tên loại hình doanh nghiệp và là thành tố bắt buộc phải có khi biểu thị tên doanh nghiệp.

Tên doanh nghiệp bằng tiếng nước ngoài: là tên được dịch từ tên tiếng việt sang một trong những tiếng nước ngoài hệ chữ La-tinh. Khi dịch sang tiếng nước ngoài, tên riêng của doanh nghiệp có thể giữ nguyên hoặc dịch theo nghĩa tương ứng sang tiếng nước ngoài. Tên viết tắt của doanh nghiệp: được viết tắt từ tên tiếng Việt hoặc tên viết bằng tiếng nước ngoài của doanh nghiệp.

Tuy nhiên, để tên doanh nghiệp được hợp lệ, đúng quy định pháp luật thì tên doanh nghiệp phải không thuộc vào các trường hợp vi phạm quy định đặt tên của luật:

*Thứ nhất,* tên doanh nghiệp không được trùng hoặc gây nhầm lẫn với tên các doanh nghiệp khác đã đăng ký. Xuất phát từ cơ chế bảo hộ tên doanh nghiệp, doanh nghiệp không được đặt tên gây nhầm lẫn hay trùng với doanh nghiệp khác. Tên trùng là tên tiếng Việt của doanh nghiệp đề nghị đăng ký được viết hoàn toàn giống với tên tiếng Việt của doanh nghiệp đã đăng ký theo quy định Điều 41, Luật doanh nghiệp 2020.

*Thứ hai,* sử dụng tên cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân, tên của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội, tổ chức chính trị xã hội – nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội – nghề nghiệp để làm toàn bộ hoặc một phần tên riêng của doanh nghiệp, trừ trường hợp có sự chấp thuận của cơ quan, đơn vị hoặc tổ chức đó.

*Thứ ba*, tên doanh nghiệp có sử dụng từ ngữ, ký hiệu vi phạm truyền thống lịch sử, văn hóa, đạo đức và thuần phong mỹ tục của dân tộc. Theo quy định Điều 2, Thông tư 10/2014/TT-BVHTTDL quy định về những trường hợp đặt tên vi phạm truyền thống lịch sử dân tộc. Sử dụng tên trùng tên danh nhân, trừ các trường hợp theo quy định tại điểm a, b khoản 1 Điều 2 thông tư 10/2014/TT-BVHTTDL. Sử dụng tên đất nước, địa danh trong các thời kỳ bị xâm lược và tên những nhân vật trong lịch sử bị coi là phản chính nghĩa, kìm hãm sự tiến bộ. Sử dụng tên của những nhân vật lịch sử là giặc ngoại xâm hoặc những người có tội với đất nước, với dân tộc. Các trường hợp khác về sử dụng từ ngữ, ký hiệu vi phạm truyền thống lịch sử theo quy định của pháp luật.

Trước khi đăng ký tên doanh nghiệp, doanh nghiệp nên tham khảo tên các doanh nghiệp đã đăng ký trong Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp để tránh trường hợp tên doanh nghiệp của mình không hợp lệ vì vi phạm quy tắc đặt tên [12].

* + - 1. *Địa chỉ trụ sở công ty*

Trụ sở chính của doanh nghiệp đặt trên lãnh thổ Việt Nam, là địa chỉ liên lạc của doanh nghiệp và được xác định theo địa giới đơn vị hành chính; có số điện thoại, số fax và thư điện tử (nếu có). [13].

Nếu nơi đặt trụ sở chưa có số nhà hoặc chưa có tên đường thì phải có xác nhận của địa phương là địa chỉ đó chưa có số nhà, tên đường nộp kèm theo hồ sơ đăng ký kinh doanh.

Theo quy định tại Điều 3, Điều 6 Luật nhà ở năm 2014 thì doanh nghiệp không được đặt địa chỉ tại chung cư, nhà tập thể.

Ngoài ra, lựa chọn trụ sở doanh nghiệp cần lưu ý lựa chọn trụ sở là nhà có sổ đỏ và hợp đồng thuê trụ sở nếu là trụ sở thuê nhằm chứng minh quyền sử dụng hoặc quyền sở hữu hợp pháp đối với trụ sở khi cơ quan thuế xuống kiểm tra trụ sở. Chính vì vậy khi tiến hành đặt trụ sở cho doanh nghiệp cần lưu ý những vấn đề sau:

*Thứ nhất,* doanh nghiệp nên ưu tiên lựa chọn trụ sở phù hợp với quy định nêu trên.

*Thứ hai,* doanh nghiệp có thể lựa chọn trụ sở tại nhà riêng đáp ứng điều kiện nêu trên và lập địa điểm kinh doanh tại nơi thực sự kinh doanh để tiện cho việc kê khai thuế và nhận thông báo thuế. Đồng thời doanh nghiệp sẽ không phải di chuyển trụ sở khi muốn đổi địa bàn kinh doanh mà chỉ đổi địa chỉ địa điểm kinh doanh.

*Thứ ba*, việc đặt trụ sở sẽ chịu ảnh hưởng từ một số ngành nghề doanh nghiệp dự kiến kinh doanh. Cụ thể trong trường hợp doanh nghiệp kinh doanh những ngành nghề sản xuất, chế biến, nuôi trồng… thì doanh nghiệp không được đặt trụ sở chính tại khu dân cư, trung tâm thành phố mà chỉ đặt ở các vùng lân cận, xa khu dân cư. Chọn được địa điểm phù hợp thì trụ sở doanh nghiệp sẽ đóng vai trò then chốt cho sự phát triển lâu dài và bền vững tạo thuận lợi lớn trong việc giao dịch, kinh doanh, mở rộng thị trường sau này.