**RÀ SOÁT DANH MỤC**

**NGÀNH, NGHỀ ĐẦU TƯ KINH DOANH CÓ ĐIỀU KIỆN**

*(Kèm thep Công văn số 2190 /PTM-PC ngày 01/10/2018)*

1. **Rà soát một số ngành, nghề cụ thể**
2. ***Hoạt động dịch vụ của tổ chức trọng tài thương mại (Mục 17)***

Về mặt nguyên tắc, các ngành, nghề được xác định trong Danh mục phải là các ngành, nghề kinh doanh – tức là các hoạt động phát sinh lợi nhuận, nhằm mục đích sinh lời như tinh thần quy định tại khoản 16 Điều 2 Luật Doanh nghiệp[[1]](#footnote-1), khoản 5 Điều 3 Luật Đầu tư[[2]](#footnote-2).

Hoạt động dịch vụ của tổ chức trọng tài thương mại (Mục 17) lại không phản ánh bản chất của của một ngành, nghề kinh doanh, bởi “Trung tâm trọng tài hoạt động không vì mục đích lợi nhuận” (khoản 2 Điều 27 Luật Trọng tài thương mại). Hơn nữa, đây là cơ quan tài phán, được thành lập với mục đích xét xử, không thể và không nên coi là một ngành, nghề kinh doanh.

Do đó, xác định dịch vụ của tổ chức trọng tài thương mại là một ngành, nghề kinh doanh có điều kiện là *chưa phù hợp* với tính chất kinh doanh các ngành, nghề trong Danh mục.

1. ***Kinh doanh dịch vụ kế toán (Mục 20)***

Việc xác định “kinh doanh dịch vụ kế toán” là ngành, nghề kinh doanh có điều kiện dường như là chưa hợp lý bởi ít nhất các lý do:

* Trước thời điểm 2014 khi Luật Kế toán 2014 được ban hành thì kinh doanh dịch vụ kế toán được xem là một ngành, nghề kinh doanh thông thường. Trong suốt thời gian trước đó, hoạt động này cũng không được ghi nhận bất kỳ rủi ro nào tác động đến các lợi ích công cộng. Điều này cho thấy thực tiễn đã chứng minh hoạt động kinh doanh này không cần thiết phải kiểm soát bằng điều kiện kinh doanh;
* Đối với các trường hợp thông thường: Trong mối quan hệ với nhà nước, chủ thể chịu trách nhiệm đối với các sản phẩm kế toán chính là các đơn vị kế toán – tổ chức thuê dịch vụ. Do đó nếu xảy ra rủi ro, luôn có chủ thể phải chịu trách nhiệm, và chủ thể đó không phải là doanh nghiệp cung cấp dịch vụ kế toán. Còn trong quan hệ giữa đơn vị thuê kế toán (khách hàng) và doanh nghiệp cung cấp dịch vụ kế toán thì đây là quan hệ tư, tự khách hàng sẽ phải là người lựa chọn những doanh nghiệp cung cấp dịch vụ kế toán tốt để phòng tránh rủi ro cho chính mình; trường hợp xảy ra rủi ro thì khách hàng được pháp luật tư bảo vệ.
* Đối với các trường hợp đặc biệt (có nguy cơ cao ảnh hưởng đáng kể tới lợi ích công cộng và Nhà nước cần kiểm soát về tính chính xác của các báo cáo tài chính, số liệu kế toán): Nhà nước đã có các quy định về kiểm toán.

Từ những phân tích trên, cho thấy cần phải bãi bỏ dịch vụ kế toán ra khỏi Danh mục ngành, nghề kinh doanh có điều kiện

1. ***Kinh doanh dịch vụ làm thủ tục hải quan (Mục 23)***

Hoạt động cung cấp dịch vụ này hầu như không tác động tới các lợi ích công cộng đến mức buộc phải kiểm soát bằng điều kiện kinh doanh. Cụ thể:

Đại lý làm thủ tục hải quan nếu phát sinh rủi ro chỉ ảnh hưởng tới lợi ích riêng của chủ thể thuê làm thủ tục hải quan (vốn là mối quan hệ tư, hoàn toàn có thể được giải quyết theo pháp luật tư), mà hầu như không tạo ra ảnh hưởng đáng kể nào tới lợi ích công cộng của xã hội hay Nhà nước nói chung (những sai sót, nếu có, trong các khâu cung cấp thông tin, thuế mà đại lý làm thủ tục hải quan tạo ra thì từ góc độ pháp luật, Nhà nước luôn xác định được chủ thể phải chịu trách nhiệm cuối cùng là người thuê làm thủ tục hải quan).

Chú ý là không thể cho rằng mục tiêu của các điều kiện kinh doanh này là đảm bảo chất lượng của hoạt động này, đảm bảo quyền lợi của các chủ thể thuê làm thủ hải quan, bởi đây không phải là mục tiêu phù hợp để quy định về điều kiện kinh doanh theo quy định tại Điều 7 Luật Đầu tư 2014, đây hoàn toàn là vấn đề của thị trường. Trong bối cảnh thị trường cạnh tranh như hiện nay, tự bản thân các đại lý làm thủ tục hải quan sẽ phải cạnh tranh để nâng cao chất lượng nếu muốn thu hút khách hàng, vì vậy Nhà nước không cần can thiệp vào vấn đề này bằng điều kiện kinh doanh.

Vì vậy, cần xác định đây là ngành nghề kinh doanh thông thường, bỏ ra khỏi Danh mục ngành nghề kinh doanh có điều kiện.

1. ***Kinh doanh dịch vụ làm thủ tục về thuế (Mục 22)***

Tương tự như dịch vụ làm thủ tục hải quan, không nhận thấy hoạt động kinh doanh này tác động đến lợi ích công cộng, các chủ thể chịu ảnh hưởng là các bên trong mối quan hệ dân sự và sẽ được bảo vệ bởi pháp luật tư.

Vì vậy, cần cần xác định đây là ngành nghề kinh doanh thông thường, bỏ ra khỏi Danh mục ngành nghề kinh doanh có điều kiện.

1. ***Kinh doanh dịch vụ mua bán nợ (Mục 36)***

Về bản chất, mua bán nợ là giao dịch trong đó một khoản nợ (cùng với các quyền và nghĩa vụ gắn với khoản nợ đó) được chuyển từ chủ thể này sang chủ thể khác. “Nợ” – đối tượng của giao dịch này - bao gồm có thể là bất kỳ khoản nợ nào hình thành trong các giao dịch dân sự, thương mại bình thường (các khoản nợ có tính nhạy cảm, của một nhóm đối tượng đặc thù đã thuộc phạm vi điều chỉnh của các văn bản khác[[3]](#footnote-3)). Chủ thể của giao dịch mua bán nợ có thể là bất kỳ chủ thể kinh doanh nào (trừ các chủ thể chuyên nghiệp như các tổ chức tín dụng, các công ty chứng khoán…đã được kiểm soát bằng các văn bản pháp luật khác). Dịch vụ mua bán nợ chỉ là dịch vụ hỗ trợ, thúc đẩy các giao dịch mua bán nợ nói trên. Kết quả của giao dịch mua bán nợ không làm thay đổi nghĩa vụ trả nợ hay khoản nợ, mà chỉ thay đổi chủ thể thực hiện nghĩa vụ đó.

Như vậy, từ tất cả các góc độ (đối tượng, chủ thể, hệ quả), việc thực hiện giao dịch mua bán nợ cũng như kinh doanh dịch vụ mua bán nợ chỉ liên quan tới các chủ thể tham gia, hoàn toàn không có ảnh hưởng nào tới các lợi ích công cộng được liệt kê trong khoản 1 Điều 7 Luật Đầu tư 2014.

Hơn nữa, theo pháp luật dân sự hiện hành, “nợ” đang được xem là một loại hàng hóa thông thường, được giao dịch bình thường trên thị trường (những khoản nợ “đặc thù”. “nhiều nguy cơ” – ví dụ các khoản nợ xấu của các ngân hàng, các tổng công ty nhất định … - đã có những văn bản khác điều chỉnh). Hệ thống pháp luật về dân sự, thương mại liên quan tới hoạt động mua bán hiện tại đã cung cấp đủ cơ sở pháp lý để điều chỉnh giao dịch mua bán nợ cũng như các giao dịch hỗ trợ mua bán nợ.

1. ***Sản xuất, sửa chữa chai chứa khí dầu mỏ hóa lỏng (chai LPG) (Mục 43)***

Chai chứa khí dầu mỏ hóa lỏng (chai LPG) là sản phẩm chứa đựng nguy cơ gây mất an toàn cho người sử dụng, tác động đến môi trường – đây là những lợi ích công cộng cần được kiểm soát. Hiện nay, chai LPG được quản lý theo cơ chế, phải đáp ứng các quy chuẩn kỹ thuật trước khi lưu thông ra thị trường[[4]](#footnote-4). Bất kỳ chủ thể sản xuất, nhập khẩu, sửa chữa, kiểm định đều phải tuân thủ các quy chuẩn kỹ thuật này.

Dù chủ thể sản xuất, sửa chữa bằng dây chuyền, thiết bị nào bằng những người có năng lực trình độ ra sao thì sản phẩm cuối cùng trước khi ra thị trường cũng phải được kiểm định, đảm bảo phù hợp theo quy chuẩn kỹ thuật – có nghĩa sẽ hạn chế/ngăn chặn được những rủi ro tác động đến các lợi ích công cộng. Với cơ chế kiểm soát thông qua chất lượng của sản phẩm là phù hợp và hiệu quả. Do đó, không cần thiết phải yêu cầu chủ thể sản xuất, sửa chữa chai LPG phải đáp ứng điều kiện kinh doanh.

1. ***Xuất khẩu gạo (Mục 55)***

“Gạo” được xem là loại hàng hóa liên quan đến an ninh lương thực quốc gia[[5]](#footnote-5), vì vậy các chính sách quản lý đặc thù liên quan gạo có thể là cần thiết. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành đã có nhiều quy định để đảm bảo an ninh quốc gia, quốc phòng và các lợi ích công cộng liên quan đến sản phẩm gạo. Cụ thể, việc cân đối nguồn thóc, gạo hàng hóa xuất khẩu, các yêu cầu về dự trữ lưu thông … đã được quy định khá rõ trong Nghị định 109[[6]](#footnote-6). Do đó, yêu cầu về điều kiện đối với các doanh nghiệp xuất khẩu gạo để đảm bảo cho lợi ích công cộng là chưa phù hợp.

Ngay cả khi các điều kiện này là cần thiết đi nữa thì các quy định về điều kiện kinh doanh cụ thể của xuất khẩu gạo trong pháp luật hiện tại hoàn toàn không hướng đến hay giúp bảo đảm các mục tiêu công cộng nêu tại khoản 1 Điều 7 Luật Đầu tư 2014 (ví dụ các điều kiện kinh doanh của hoạt động xuất khẩu gạo chủ yếu liên quan đến quy mô của doanh nghiệp - Thật khó lý giải tại sao để xuất khẩu gạo thì thương nhân phải có những điều kiện về cơ sở vật chất với quy mô tối thiểu như trên? Và quy mô của doanh nghiệp thì giúp gì cho việc bảo đảm mục tiêu an ninh lương thực)?

1. ***Kinh doanh tạm nhập, tái xuất hàng thực phẩm đông lạnh (Mục 57)***

“Hàng thực phẩm đông lạnh” là một trong ba loại mặt hàng (bên cạnh “hàng hóa đã qua sử dụng” và “hàng hóa có thuế tiêu thụ đặc biệt”) bị kiểm soát bằng điều kiện kinh doanh khi kinh doanh tạm nhập, tái xuất.

Nếu như mục đích kiểm soát đối với hoạt động kinh doanh tạm nhập tái xuất 02 mặt hàng còn lại có thể là hợp lý (“hàng hóa đã qua sử dụng” là loại hàng hóa không khuyến khích, thậm chí là cấm nhập khẩu, vì lý do chất lượng, môi trường…và cần kiểm soát để ngăn chặn loại hàng hóa này được tuồn vào tiêu thụ nội địa; “hàng hóa có thuế tiêu thụ đặc biệt” là nhóm dễ gian lận thuế) thì việc kiểm soát hoạt động kinh doanh tạm nhập, tái xuất “hàng thực phẩm đông lạnh” hầu như không có căn cứ nào thuyết phục:

* Nguy cơ hàng thực phẩm đông lạnh tạm nhập tái xuất tác động tới các lợi ích công cộng lớn hơn so với sản phẩm tương tự hầu như không thể chứng minh được (ít nhất là trong so sánh với các mặt hàng thực phẩm đông lạnh nhập khẩu/xuất khẩu hoặc các mặt hàng thực phẩm khác không phải đông lạnh tạm nhập tái xuất – trong khi việc tạm nhập tái xuất các sản phẩm này không hề bị kiểm soát bằng điều kiện kinh doanh);
* Hoạt động tạm nhập tái xuất thực phẩm đông lạnh là một loại *hoạt động* trong quá trình kinh doanh chứ không phải một *ngành nghề kinh doanh* (bởi ít có ai thành lập doanh nghiệp chỉ để tạm nhập tái xuất thực phẩm đông lạnh, thường hoạt động này là do các doanh nghiệp sản xuất, kinh doanh thực phẩm thực hiện, bên cạnh các hoạt động khác của họ như sản xuất thực phẩm, mua bán thực phẩm, nhập khẩu/xuất khẩu thực phẩm…). Đối tượng cần kiểm soát ở đây là mỗi lần tạm nhập tái xuất của doanh nghiệp chứ không phải là bản thân doanh nghiệp ngay từ khi họ chưa gia nhập thị trường. Do đó, biện pháp kiểm soát, nếu cần, là hoạt động kiểm soát (qua thủ tục hải quan, vận chuyển chuyển khẩu) đối với từng lô hàng thực phẩm đông lạnh tạm nhập tái xuất chứ không phải là điều kiện kinh doanh đối với chủ thể thực hiện hoạt động tạm nhập tái xuất thực phẩm đông lạnh;
* Ngay cả khi giải trình được rằng việc kiểm soát bằng các điều kiện kinh doanh là cần thiết để bảo vệ các lợi ích công cộng thì các điều kiện kinh doanh đối với ngành này (thể hiện trong Điều 3 Nghị định 77/2016/NĐ-CP[[7]](#footnote-7)) không hướng tới việc bảo đảm mục tiêu trật tự công cộng nào

Ví dụ điều kiện về tiền ký quỹ: Không rõ việc ký quỹ thì sẽ giúp gì cho mục tiêu bảo vệ trật tự công cộng liên quan tới thực phẩm đông lạnh tạm nhập tái xuất? Đừng về góc độ thị trường, yêu cầu doanh nghiệp phải ký quỹ tại ngân hàng đồng nghĩa với việc một khoản tiền của doanh nghiệp sẽ bị “đóng băng” không sử dụng trong quá trình hoạt động. Trong kinh doanh nói chung, một khoản tiền “chết” là điều rất không bình thường, không hợp lý đối với bất kỳ doanh nghiệp nào đặc biệt khi mục tiêu quản lý lại chưa rõ ràng. Đối với các doanh nghiệp siêu nhỏ, nhỏ và vừa, có ít tiềm lực về mặt tài chính nói riêng, việc buộc doanh nghiệp phải giữ khoản tiền “chết” này từ khi gia nhập vào thị trường sẽ ảnh hưởng đáng kể đến tính cạnh tranh của doanh nghiệp trên thị trường;

Liên quan tới những yêu cầu về điện, máy móc phục vụ kho: Đây là vấn đề thuộc về quy chuẩn kỹ thuật đối với loại kho để chứa hàng hóa này, chứ không phải là điều kiện kinh doanh.

Từ các phân tích trên cho thấy, việc xác định ngành, nghề kinh doanh này là ngành nghề kinh doanh có điều kiện là chưa hợp lý, ngay bản thân các điều kiện kinh doanh được xác định đối với loại ngành, nghề này cũng không rõ về mục tiêu quản lý cũng như sự phù hợp với các mục tiêu được xác định tại khoản 1 Điều 7 Luật Đầu tư.

1. ***Nhượng quyền thương mại (Mục 59)***

“Nhượng quyền thương mại” là hoạt động thương mại, theo đó, bên nhượng quyền cho phép và bên nhận quyền tự mình tiến hành việc mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ theo cách thức tổ chức kinh doanh do bên nhượng quyền quy định và được gắn với nhãn hiệu hàng hoá, tên thương mại, bí quyết kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, quảng cáo của bên nhượng quyền[[8]](#footnote-8). Bên nhượng quyền có quyền kiểm soát và có nghĩa vụ trợ giúp cho bên nhận quyền trong việc điều hành công việc kinh doanh.

Như vậy, *nhượng quyền thương mại thực ra là phương thức kinh doanh* thay vì ngành nghề kinh doanh như cách tiếp cận của Luật Đầu tư 2014. Các hệ thống nhượng quyền hoạt động trong nhiều lĩnh vực khác nhau và đã chịu sự điều chỉnh bởi pháp luật chuyên ngành trong các lĩnh vực đó.

Nếu lĩnh vực mà hệ thống nhượng quyền đang hoạt động là lĩnh vực kinh doanh có điều kiện thì bản thân hệ thống nhượng quyền đó đã phải đáp ứng các điều kiện mà pháp luật quy định trong lĩnh vực đó. Do đó, các tác động của hoạt động nhượng quyền thương mại đối với từng lĩnh vực, ngành, nghề cụ thể đã được kiểm soát thông qua hệ thống pháp luật chuyên ngành.

Vấn đề đặt ra là cần kiểm soát các *giao dịch nhượng quyền thương mại* hay là kiểm soát các hoạt động kinh doanh là đối tượng của giao dịch?

Nếu là các hoạt động kinh doanh là đối tượng của giao dịch thì như phân tích ở trên, đã có pháp luật chuyên ngành trong từng lĩnh vực điều chỉnh và kiểm soát.

Nếu là các giao dịch nhượng quyền thương mại thì không nhận thấy mức độ tác động rõ rệt của giao dịch này tới các lợi ích công đến mức buộc Nhà nước phải can thiệp. Thực tiễn cho thấy, sau 10 năm thực hiện Luật Thương mại, chưa thấy báo cáo trường hợp nào các thương nhân trong và ngoài nước “lợi dụng” phương thức kinh doanh nhượng quyền thương mại để gây thiệt hại cho doanh nghiệp, người tiêu dùng, nhà nước, lợi ích công cộng. Đối tượng chịu ảnh hưởng trong hoạt động này chính là các bên trong giao dịch, cụ thể hơn là bên nhượng quyền. Và các cơ chế giải quyết tranh chấp tư sẽ bảo vệ quyền lợi của các bên.

Ngay cả khi chứng minh được sự cần thiết phải kiểm soát điều kiện của các chủ thể của hoạt động nhượng quyền, thì các điều kiện kinh doanh thiết kế cho hoạt động này cũng chưa hợp lý và ít ý nghĩa, nhất là khi đối chiếu với các mục tiêu quy định tại khoản 1 Điều 7 Luật Đầu tư 2014.

Rất nhiều các điều kiện kinh doanh áp dụng đối với bên trong giao dịch nhượng quyền là chưa hợp lý và là sự can thiệp sâu của Nhà nước vào yếu tố thị trường. Chẳng hạn, yêu cầu bên nhượng quyền phải có “hệ thống kinh doanh dự định dùng để nhượng quyền đã được hoạt động ít nhất 01 năm”[[9]](#footnote-9), “Trường hợp thương nhân Việt Nam là Bên nhận quyền sơ cấp từ Bên nhượng quyền nước ngoài, thương nhân Việt Nam đó phải kinh doanh theo phương thức nhượng quyền thương mại ít nhất 01 năm ở Việt Nam trước khi tiến hành cấp lại quyền thương mại”[[10]](#footnote-10). Không rõ mục tiêu quản lý nhà nước là gì khi đặt ra các điều kiện này. Liệu bên nhượng quyền không có hệ thống kinh doanh dự định dùng để nhượng quyền đã được hoạt động ít nhất 01 năm thì có lợi ích công cộng nào bị ảnh hưởng không? Rõ ràng, các yêu cầu này đều hướng đến tính hiệu quả trong kinh doanh của các bên khi thực hiện nhượng quyền và nếu các bên không đáp ứng thì đối tượng chịu thiệt hại ở đây chính là các bên trong giao dịch. Với tư cách là nhà làm kinh doanh, các thương nhân sẽ phải tự tìm hiểu, đặt ra yêu cầu khắt khe (thậm chí là cao hơn các yêu cầu của quy định trên) cho bên nhận nhượng quyền để trước tiên là đảm bảo quyền lợi cho chính mình.

Có quan điểm cho rằng hoạt động nhượng quyền từ nước ngoài vào Việt Nam sẽ tác động đến các doanh nghiệp sản xuất, kinh doanh trong nước, mở rộng ra sẽ ảnh hưởng đến sự phát triển kinh tế - đây là những lợi ích công cộng, do đó cần kiểm soát bằng các điều kiện. Quan điểm này có thể là hợp lý, nhưng cần phải xác định rõ phạm vi kiểm soát – chỉ áp dụng cho hoạt động nhượng quyền từ nước ngoài vào Việt Nam còn hoạt động nhượng quyền trong nước không nên có bất kỳ rào cản nào.

1. ***Kinh doanh dịch vụ Lô-gi-stics (Mục 60)***

“Dịch vụ logistics là hoạt động thương mại, theo đó thương nhân tổ chức thực hiện một hoặc nhiều công việc bao gồm nhận hàng, vận chuyển, lưu kho, lưu bãi, làm thủ tục hải quan, các thủ tục giấy tờ khác, tư vấn khách hàng, đóng gói bao bì, ghi ký mã hiệu, giao hàng hoặc các dịch vụ khác có liên quan đến hàng hoá theo thoả thuận với khách hàng để hưởng thù lao”[[11]](#footnote-11).

Có thể thấy, dịch vụ logistics không phải là *một* ngành, nghề riêng mà bao gồm rất nhiều công việc, liên quan đến nhiều ngành, lĩnh vực khác nhau. Trong đó, có những ngành, nghề phải đáp ứng điều kiện kinh doanh (ví dụ: vận chuyển hàng hóa bằng các phương tiện đường bộ, đường thủy, đường biển; đại lý hải quan; đại lý thuế…), lại có những ngành, nghề không cần phải đáp ứng điều kiện kinh doanh (ví dụ: giao nhận hàng, thực hiện các thủ tục giấy tờ, các hoạt động hỗ trợ khác…). Do đó, không thể xác định một điều kiện chung áp dụng cho các chủ thể cung cấp dịch vụ logistics.

Mặt khác, nếu xác định logistics là một ngành, nghề kinh doanh có điều kiện, có nghĩa kể cả khi doanh nghiệp thực hiện các dịch vụ logistics thuộc ngành, nghề không phải đáp ứng điều kiện kinh doanh theo các quy định pháp luật liên quan, cũng phải đáp ứng điều kiện kinh doanh, ngành, nghề đã đáp ứng điều kiện kinh doanh theo pháp luật chuyên ngành lại phải đáp ứng thêm điều kiện kinh doanh của logistics. Đây là hình thức kiểm soát quá mức cần thiết và chưa hợp lý.

1. ***Kinh doanh dịch vụ việc làm (Mục 73)***

Theo quy định tại khoản 1 Điều 14 Bộ luật lao động thì “Tổ chức dịch vụ việc làm có chức năng tư vấn, giới thiệu việc làm và dạy nghề cho người lao động; cung ứng và tuyển lao động theo yêu cầu của người sử dụng lao động; thu thập, cung cấp thông tin về thị trường lao động và thực hiện nhiệm vụ khác theo quy định của pháp luật”.

“Dịch vụ việc làm” là hoạt động có tính chất cung cấp dịch vụ cho người lao động, người sử dụng lao động. Nói cách khác, đây bản chất là dịch vụ môi giới việc làm, một quan hệ “tư” thuần túy giữa người cung ứng dịch vụ việc làm – người lao động; người cung ứng dịch vụ việc làm – người sử dụng lao động.

Về cơ bản, hoạt động cung ứng dịch vụ việc làm có thể tác động tới lợi ích công cộng ở 02 góc độ:

Từ góc độ tích cực, hoạt động này sẽ giúp cho người dân tìm kiếm được việc làm, giảm tình trạng thất nghiệp, giúp cơ sở sản xuất kinh doanh tìm kiếm được nhân lực phục vụ, đáp ứng nhu cầu sản xuất, kinh doanh.

Từ góc độ tiêu cực, nếu là trường hợp cung ứng dịch vụ cho người sử dụng lao động có hoạt động kinh doanh ngầm, trái pháp luật, sử dụng lao động không tuân thủ các quy định của pháp luật lao động…, có thể khiến người lao động bị thiệt hại. Mặc dù vậy, trong những trường hợp như thế này, nguyên nhân chính là ở cơ sở sử dụng lao động chứ không phải ở đơn vị cung ứng dịch vụ việc làm. Hơn thế nữa, nếu không có bên cung ứng dịch vụ việc làm, người sử dụng lao động, người lao động trong những trường hợp này vẫn có nhiều kênh khác để tìm đến được nhau.

Như vậy, trong tổng thể, có thể thấy mức độ tác động của hoạt động này tới các lợi ích công cộng có thể có nhưng không đến mức buộc Nhà nước phải kiểm soát bằng điều kiện kinh doanh. Đó là chưa kể tới những lợi ích mà dịch vụ này mang lại cho thị trường lao động.

Vì vậy, không nên xếp dịch vụ việc làm vào nhóm các ngành nghề kinh doanh có điều kiện mà chỉ nên coi đây là ngành nghề kinh doanh thông thường, quản lý bằng các biện pháp quản lý chung (theo pháp luật về đăng ký kinh doanh, đầu tư…).

1. ***Kinh doanh dịch vụ bảo hành, bảo dưỡng xe ô tô (Mục 78)***

“Hoạt động bảo hành, bảo dưỡng xe ô tô” là một trong những dịch vụ kỹ thuật thông thường – tương tự như các hoạt động bảo dưỡng, bảo hành hàng hóa khác trên thị trường. Vì vậy, chưa tìm thấy tính đặc thù của loại dịch vụ này hơn các dịch vụ tương tự khác để có thể quy định về điều kiện kinh doanh.

Quan trọng hơn, bảo hành, bảo dưỡng xe ô tô là dịch vụ thường đi kèm với dịch vụ bán hàng hoặc sản xuất ô tô và trong quan hệ này trách nhiệm đối với chất lượng sản phẩm thuộc về nhà sản xuất là chủ yếu chứ không phải là người bảo hành, bảo dưỡng. Vì vậy, việc xem hoạt động bảo hành, bảo dưỡng ô tô là ngành nghề kinh doanh có điều kiện là rất bất hợp lý.

Ngay cả khi việc kiểm soát các dịch vụ này là hợp lý đi nữa thì các điều kiện kinh doanh với ngành này như quy định hiện tại cũng không thể hiện được các mục tiêu quản lý nào trong khi lại cản trở đáng kể đến các doanh nghiệp nhỏ và vừa tham gia vào thị trường này. Ngay chính cơ quan quản lý đối với ngành, nghề này cũng có ý kiến về tính bất hợp lý khi xác định kinh doanh dịch vụ bảo hành, bảo dưỡng xe ô tô là ngành, nghề kinh doanh có điều kiện[[12]](#footnote-12).

1. ***Kinh doanh dịch vụ đóng mới, hoán cải, sửa chữa, phục hồi phương tiện thủy nội địa (Mục 86)***

Việc kiểm soát Phương tiện thủy nội địa để bảo đảm lợi ích công cộng (an toàn giao thông, tính mạng sức khỏe của con người, tài sản, an toàn về môi trường…) là cần thiết. Tuy nhiên vấn đề đặt ra là việc kiểm soát này thực hiện khi nào: Kiểm soát trước khi đưa vào sản xuất (đóng mới, sửa chữa) phương tiện thủy nội địa hay Kiểm soát sản phẩm cuối cùng trước khi đưa vào sử dụng (kiểm soát trước khi phương tiện thủy nội địa được đưa vào sử dụng)?

Các quy định của pháp luật hiện hành hiện đã kiểm soát rất chặt chẽ ở khâu “sản phẩm cuối cùng trước khi đưa vào sử dụng”, ví dụ: phương tiện thủy nội địa sau khi được đóng mới phải được đăng kiểm để cấp Giấy chứng nhận an toàn kỹ thuật và bảo vệ môi trường; trong quá trình hoạt động, các phương tiện thủy nội địa phải định kỳ đăng kiểm và có thể bị kiểm tra bất thường[[13]](#footnote-13), … Việc đăng kiểm, kiểm tra dựa trên các quy chuẩn kỹ thuật.

Việc kiểm soát bằng điều kiện kinh doanh chỉ là kiểm soát trước khi sản xuất (cơ sở vật chất, năng lực của người đóng mới, sửa chữa…), hơn nữa các điều kiện kinh doanh được dự kiến trong Dự thảo chỉ chủ yếu là nhằm kiểm soát năng lực chuyên môn của cá nhân kỹ thuật viên (ví dụ có ít nhất 01 người tốt nghiệp đại học/trung cấp/sơ cấp công nghệ chuyên ngành đóng tàu thủy, chuyên ngành máy tàu thủy, chế tạo vỏ tàu thủy; có ít nhất 01 thợ lành nghề…) – điều kiện ở khoản 2 Điều 5 tuy liên quan tới quy trình/năng lực sản xuất nhưng lại chung chung, không rõ ràng và vì vậy không rõ hiệu quả kiểm soát. Vì vậy, nhưng điều kiện như dự kiến này hầu như không có ý nghĩa gì trong việc bảo đảm tàu đóng, sửa chữa bảo đảm các tiêu chuẩn an toàn…

Nói cách khác, phương tiện thủy nội địa dù được đóng mới, sửa chữa ở cơ sở có các cán bộ kỹ thuật như dự kiến hay không thì việc kiểm soát chất lượng của phương tiện đó (để bảo đảm lợi ích công công liên quan) vẫn hoàn toàn phải căn cứ vào việc kiểm tra và cấp Giấy chứng nhận an toàn kỹ thuật và bảo vệ môi trường cho từng phương tiện một.

Do đó, việc kiểm soát bằng cách đặt điều kiện kinh doanh cho chủ thể đóng mới, sửa chữa phương tiện thủy nội địa hầu như không có ý nghĩa, không cần thiết. Vì vậy, không nên xác định hoạt động “dịch vụ đóng mới, sửa chữa phương tiện thủy nội địa” là ngành, nghề kinh doanh có điều kiện.

1. ***Kinh doanh dịch vụ đại lý tàu biển (Mục 90)***

“Đại lý tàu biển” là dịch vụ mà người đại lý nhân danh chủ tàu hoặc người khai thác tàu biển tiến hành các dịch vụ liên quan đến tàu biển hoạt động tại cảng (ví dụ: thực hiện các thủ tục tàu biển đến, rời cảng; ký kết hợp đồng vận chuyển, hợp đồng bảo hiểm hàng hải, hợp đồng bốc dỡ hàng hóa, hợp đồng thuê tàu, hợp đồng thuê thuyền viên; ký phát vận đơn hoặc chứng từ vận chuyển tương đương; cung ứng vật tư, nhiên liệu, thực phẩm, nước sinh hoạt cho tàu biển; trình kháng nghị hàng hải; thông tin liên lạc với chủ tàu hoặc người khai thác tàu; dịch vụ liên quan đến thuyền viên; thu, chi các khoản tiền liên quan đến hoạt động khai thác tàu; giải quyết tranh chấp về hợp đồng vận chuyển hoặc về tai nạn hàng hải và dịch vụ khác liên quan đến tàu biển[[14]](#footnote-14)).

Như vậy, về mặt bản chất, đây là một dịch vụ đại diện/ủy quyền thực hiện công việc, tương tự như rất nhiều hoạt động đại lý trong các lĩnh vực ngành, nghề khác. Những rủi ro xuất phát từ hoạt động dịch vụ đại lý tàu biển này, nếu có, sẽ chỉ ảnh hưởng trực tiếp tới quyền và lợi ích của chủ tàu hoặc người khai thác tàu biển (người đã ủy quyền cho đại lý tàu biển thực hiện các công việc thay mình). Ngay cả khi hoạt động của đại lý tàu biển có liên quan tới cơ quan Nhà nước (ví dụ thủ tục cho tàu đến, rời cảng) thì nếu xảy ra rủi ro nào (ví dụ do đại lý làm sai) thì người chịu trách nhiệm trước Nhà nước vẫn là chủ tàu, người khai thác tàu biển chứ không phải đại lý. Vì vậy, gần như không có rủi ro nào đáng kể đối với các trật tự công từ hoạt đông đại lý tàu biển lớn hơn tác động từ các ngành nghề kinh doanh thông thường khác. .

Nếu là lo ngại tính nhạy cảm của dịch vụ này nếu đại lý tàu biển là doanh nghiệp đầu tư nước ngoài thì hoàn toàn có thể kiểm soát bằng các điều kiện đầu tư theo cam kết, chỉ áp dụng riêng cho nhà đầu tư nước ngoài, chứ không nên là điều kiện kinh doanh (áp dụng cho mọi chủ thể). Chú ý rằng theo cam kết của Việt Nam trong WTO thì lĩnh vực đại lý tàu biển là dịch vụ mà Việt Nam không mở cửa hoàn toàn cho nhà đầu tư nước ngoài (hiện nay, nhà đầu tư nước ngoài chỉ được góp vốn không quá 49% tổng số vốn điều lệ của doanh nghiệp kinh doanh đại lý tàu biển), mà theo quy định của Luật Đầu tư 2014 thì doanh nghiệp có vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài dưới 49% tổng vốn điều lệ, cũng được xem là doanh nghiệp trong nước.

1. ***Kinh doanh dịch vụ đóng mới, hoán cải, sửa chữa tàu biển (Mục 93)***

Tương tự như phương tiện đường thủy nội địa, kiểm soát phương tiện tàu biển để bảo đảm lợi ích công cộng (an toàn giao thông, tính mạng sức khỏe của con người, tài sản, an toàn về môi trường…) là cần thiết. Tuy nhiên vấn đề đặt ra là việc kiểm soát này thực hiện khi nào: Kiểm soát trước khi đưa vào sản xuất (đóng mới, sửa chữa) phương tiện tàu biển hay kiểm soát sản phẩm cuối cùng trước khi đưa vào sử dụng (kiểm soát trước khi phương tiện thủy nội địa được đưa vào sử dụng)?

Các quy định của pháp luật hiện hành hiện đã kiểm soát rất chặt chẽ ở khâu “sản phẩm cuối cùng trước khi đưa vào sử dụng”, ví dụ: tàu biển sau khi được đóng mới phải được đăng kiểm để cấp Giấy chứng nhận an toàn kỹ thuật và phòng ngữa ô nhiễm môi trường; trong quá trình hoạt động, các tàu biển phải định kỳ đăng kiểm và có thể bị kiểm tra bất thường[[15]](#footnote-15)… Việc đăng kiểm, kiểm tra dựa trên các quy chuẩn kỹ thuật.

Nói cách khác, tàu biển dù được đóng mới, sửa chữa ở cơ sở có các cán bộ kỹ thuật như dự kiến hay không thì việc kiểm soát chất lượng của phương tiện đó (để bảo đảm lợi ích công công liên quan) vẫn hoàn toàn phải căn cứ vào việc kiểm tra và cấp Giấy chứng nhận an toàn kỹ thuật và phòng ngừa ô nhiễm môi trường cho từng phương tiện một.

Do đó, việc kiểm soát bằng cách đặt điều kiện kinh doanh cho chủ thể đóng mới, sửa chữa phương tiện thủy nội địa hầu như không có ý nghĩa, không cần thiết. Vì vậy, không nên xác định hoạt động “dịch vụ đóng mới, hoán cải, sửa chữa tàu biển” là ngành, nghề kinh doanh có điều kiện.

1. ***Kinh doanh dịch vụ quản lý, vận hành nhà chung cư (Mục 119) và Kinh doanh dịch vụ quản lý, vận hành cơ sở hỏa táng (Mục 120)***

Hai nhóm ngành, nghề này *tương tự* như các nhóm ngành, nghề “Kinh doanh dịch vụ quản lý vận hành hệ thống chiếu sáng, cây xanh” (Mục 122, Danh mục Luật Đầu tư 2014) và “Kinh doanh dịch vụ quản lý, vận hành hệ thống cơ sở hạ tầng dùng chung” (Mục 123, Danh mục Luật Đầu tư 2014) đã được *bỏ ra khỏi* Danh mục khi xem xét sửa đổi Danh mục năm 2016.

“Vận hành nhà chung cư” là hoạt động có thể tác động đến sự an toàn của con người (người dân sống trong các khu chung cư) và việc kiểm soát điều kiện đối với các chủ thể kinh doanh dịch vụ vận hành nhà chung cư để hạn chế rủi ro cho các lợi ích công cộng. “Vận hành cơ sở hạ tầng dùng chung” cũng mang tính chất này, nhưng lại được xem xét bỏ ra khỏi Danh mục.

Lý do để đưa “kinh doanh quản lý, vận hành hệ thống cơ sở hạ tầng dùng chung” ra khỏi Danh mục là hiện nay chưa có quy định[[16]](#footnote-16). Điều này cho thấy, hoạt động vận hành hệ thống cơ sở hạ tầng chung đã diễn ra trên thực tế và chưa có quy định nào quy định về ngành, nghề này và cũng không có rủi ro nào xuất phát từ hoạt động này tác động đến các lợi ích công cộng. Do đó, không cần thiết phải quy định và áp đặt điều kiện đối với ngành nghề này. Với tính chất tương tự như ngành, nghề vận hành hệ thống cơ sở hạ tầng chung, rất khó để lý giải và thuyết phục tại sao lại phải xác định “quản lý, vận hành nhà chung cư” là ngành, nghề kinh doanh có điều kiện.

Đối với vận hành cơ sở hỏa táng, một trong những lý do để áp đặt điều kiện đối với hoạt động này chính là tác động tới môi trường. Lý do này là hợp lý, tuy nhiên thay vì đặt ra điều kiện cho chủ thể kinh doanh, có thể kiểm soát thông qua các tiêu chuẩn kỹ thuật khi vận hành cơ sở hỏa táng. Mặt khác, đối với việc kiểm soát ô nhiễm mỗi trường, hiện nay đã có hệ thống pháp luật về môi trường điều chỉnh. Do đó, xác định “Kinh doanh dịch vụ quản lý, vận hành cơ sở hỏa táng” là ngành, nghề kinh doanh có điều kiện là chưa hợp lý.

1. ***Kinh doanh dịch vụ in, trừ in bao bì (Mục 128)***

“In” là hoạt động sử dụng công nghệ, thiết bị để tạo ra sản phẩm in. Dịch vụ này đang được xem là một ngành công nghiệp phụ trợ cho nhiều hoạt động sản xuất, kinh doanh khác trong nền kinh tế (in hoa văn trên vật liệu xây dựng, trên vải may mặc, in bao bì, nhãn mác…). Hoạt động in có thể tác động đến an ninh quốc gia, quốc phòng, trật tự an toàn xã hội chủ yếu liên quan tới các ấn phẩm in (có chứa đựng nội dung không phù hợp với quy định của pháp luật).

Tuy nhiên, vấn đề về nội dung của ấn phẩm in đã được kiểm soát bởi pháp luật về xuất bản – hoạt động do Nhà nước độc quyền thực hiện[[17]](#footnote-17). Hơn nữa, theo quy định của pháp luật hiện hành cơ sở in cũng không phải là chủ thể chịu trách nhiệm đối với các sản phẩm đặt in (mà là các chủ thể thuê dịch vụ in, sở hữu sản phẩm cần in). Khi nhận các chế bản in thì chủ thể thuê dịch vụ đã phải xuất trình và chứng minh các loại giấy phép có liên quan đến chế bản in “nhạy cảm” (giấy phép hoạt động báo chí, giấy phép xuất bản bản tin; văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với các biểu mẫu giấy tờ của cơ quan nhà nước …). Như vậy, việc kiểm soát sự tác động tới các lợi ích công cộng, an ninh quốc gia hay trật tự xã hội của hoạt động tin đã được kiểm soát thông qua các quy định hiện hành có liên quan.

1. ***Sản xuất mũ bảo hiểm cho người đi mô tô, xe gắn máy (Mục 203)***

“Mũ bảo hiểm cho người đi mô tô, xe máy” là sản phẩm tác động đến sức khỏe, tính mạng của con người sử dụng. Vấn đề cần kiểm soát đối với ngành, nghề kinh doanh này chính là đảm bảo việc sử dụng “mũ bảo hiểm” an toàn của người đi mô tô, xe máy. Điều này có thể kiểm soát thông qua việc yêu cầu về chất lượng sản phẩm trước khi được lưu hành trên thị trường.

Dù chủ thể sản xuất bằng dây chuyền, thiết bị, công nghệ nào bằng những người có trình độ năng lực ra sao thì sản phẩm cuối cùng trước khi đi ra thị trường cũng phải được kiểm duyệt để đảm bảo phù hợp với các quy chuẩn kỹ thuật theo quy định. Hoạt động chứng nhận hợp quy này sẽ được thực hiện bởi tổ chức chứng nhận sự phù hợp (một tổ chức đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền đánh giá năng lực và xác nhận đủ trình độ để chứng nhận hợp quy). Như vậy, các quy định hiện hành là đủ để kiểm soát về chất lượng sản phẩm hàng hóa, đảm bảo cho các trật tự công không bị xâm phạm.

Do đó, kiểm soát điều kiện đối với các chủ thể kinh doanh mũ bảo hiểm cho người đi mô tô, xe máy là không cần thiết, chưa hợp lý và là cản trở lớn đến quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp.

1. ***Kinh doanh dịch vụ sản xuất, phát hành và phổ biến phim (Mục 206)***

Sản xuất phim là quá trình tạo ra tác phẩm điện ảnh từ kịch bản văn học đến khi hoàn thành bộ phim[[18]](#footnote-18).

Phát hành phim là quá trình lưu thông phim thông qua hình thức bán, cho thuê, xuất khẩu, nhập khẩu[[19]](#footnote-19).

Phổ biến phim là việc đưa phim đến công chúng thông qua chiếu phim, phát sóng trên truyền hình, đưa lên mạng internet và phương tiện nghe nhìn khác[[20]](#footnote-20).

“Phim” là sản phẩm có thể tác động đến các lợi ích công cộng nếu các nội dung có chứa đựng các thông tin bị cấm quy định tại Điều 11 Luật Điện ảnh 2006[[21]](#footnote-21). Vấn đề kiểm soát đối với các hoạt động kinh doanh này chính là đảm bảo các phim được lưu hành trên thị trường không chứa đựng các nội dung bị cấm.

Theo quy định của pháp luật về điện ảnh[[22]](#footnote-22), một bộ phim lưu hành trên thị trường (phim do cơ sở sản xuất phim sản xuất, phim nhập khẩu) phải có giấy phép phổ biến do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp/quyết định phát sóng của người đứng đầu đài truyền hình, đài phát thanh – truyền hình[[23]](#footnote-23); băng phim, đĩa phim phải được dãn nhãn kiểm soát của Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch[[24]](#footnote-24).

Với biện pháp cấp phép theo từng sản phẩm, những rủi ro có thể tác động đến các lợi ích công cộng đã được kiểm soát gần như tuyệt đối. Do đó, đặt ra điều kiện kinh doanh cho các chủ thể sản xuất, phát hành, phổ biến phim là không cần thiết, bởi các hoạt động này sẽ không tác động đến trật tự công.

Hơn nữa, ngay cả khi xem xét các điều kiện kinh doanh đối với doanh nghiệp sản xuất phim, cũng không nhận thấy các điều kiện được thiết kế hướng tới mục tiêu quy định tại khoản 1 Điều 7 Luật Đầu tư 2014.

Điều kiện để được cấp giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh đối với doanh nghiệp sản xuất phim[[25]](#footnote-25) gồm: i) Có vốn pháp định là 1.000.000.000 đồng[[26]](#footnote-26); ii) Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc có đủ tiêu chuẩn theo quy định (có đủ tiêu chuẩn và điều kiện theo quy định của Luật Doanh nghiệp; có năng lực chuyên môn, kinh nghiệm thực tế trong hoạt động điện ảnh).

Các điều kiện gần như không hướng đến mục tiêu nào quy định tại khoản 1 Điều 7 Luật Đầu tư 2014, dường như chỉ để nhằm mục đích đảm bảo tính hiệu quả trong hoạt động của doanh nghiệp sản xuất phim. Không có căn cứ rõ ràng nào để yêu cầu doanh nghiệp sản xuất phim phải có số vốn tối thiểu là 1.000.000.000 đồng. Có số vốn này để làm gì? Duy trì hoạt động của doanh nghiệp hay là có vốn để sản xuất phim? Nếu vì mục đích nào thì con số này cũng không phù hợp với thực tế, bởi để sản xuất một bộ phim, số vốn phải bỏ ra lớn hơn rất nhiều số vốn pháp định này.

Điều kiện đối với giám đốc hoặc tổng giám đốc của doanh nghiệp là rất mơ hồ và khá chung chung. Vai trò của giám đốc hoặc tổng giám đốc trong doanh nghiệp rất quan trọng, có thể tác động đến đến tính hiệu quả của hoạt động kinh doanh, do đó tự bản thân doanh nghiệp sẽ tìm kiếm các cá nhân có năng lực để bổ nhiệm. Nhà nước không cần thiết/không nên can thiệp vào vấn đề này.

Như vậy có thể thấy, cơ chế kiểm soát nội dung của mỗi sản phẩm phim trước khi ra thị trường đã ngăn chặn được những tác động tới lợi ích công cộng của sản phẩm này, bản thân các hoạt động sản xuất, phát hành, phổ biến phim không có tác động nào tới lợi ích công và ngay chính các điều kiện được thiết kế cho hoạt động kinh doanh này cũng không liên quan tới lợi ích công cộng nào quy định tại khoản 1 Điều 7 Luật Đầu tư. Do đó, kiểm soát bằng điều kiện kinh doanh của các chủ thể trong hoạt động sản xuất, phát hành, phổ biến phim là không thích hợp.

1. ***Kinh doanh dịch vụ lữ hành (Mục 210)***

“Lữ hành là việc xây dựng, bán và tổ chức thực hiện một phần hoặc toàn bộ chương trình du lịch cho khách du lịch”[[27]](#footnote-27).

Những tác động của hoạt động kinh doanh này tới các lợi ích công cộng có thể ở các góc độ: sức khỏe, tính mạng của khách du lịch; các yếu tố về văn hóa, lịch sử được truyền tải đến khách du lịch khi tham gia chương trình du lịch do công ty lữ hành tổ chức. Tuy nhiên, những tác động này đã được kiểm soát bằng các chính sách quản lý về du lịch, như:

* Yêu cầu tổ chức quản lý điểm du lịch, khu du lịch, tuyến du lịch phải có các biện pháp bảo đảm an toàn cho khách du lịch khi đến thăm quan, nghỉ dưỡng;
* Đối với các phương tiện vận chuyển khách du lịch: điều kiện của chủ thể vận chuyển, yêu cầu an toàn của các phương tiện vận chuyển; yêu cầu về trình độ của lái xe và nhân viên phục vụ trên phương tiện đã được quy định tại các văn bản pháp luật về giao thông vận tải (đường bộ, đường sông), pháp luật về du lịch. Tất cả các quy định này đều hướng đến mục đích, khách du lịch được đảm bảo an toàn và hưởng chất lượng dịch vụ tốt;
* Yêu cầu các doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ lữ hành phải mua bảo hiểm cho khách du lịch trong thời gian thực hiện chương trình du lịch nếu khách hàng có yêu cầu (đối với du lịch nội địa)[[28]](#footnote-28), bắt buộc phải mua bảo hiểm cho khách hàng du lịch ra nước ngoài trong thời gian thực hiện chương trình du lịch[[29]](#footnote-29), các doanh nghiệp vận chuyển khách du lịch phải mua bảo hiểm hành khách cho khách du lịch theo phương tiện vận chuyển[[30]](#footnote-30). Như vậy, quyền lợi khách du lịch sẽ được bảo đảm bởi các công ty bảo hiểm, nếu có e ngại về việc công ty kinh doanh lữ hành không thực hiện hết trách nhiệm của mình đối với khách hàng;
* Việc chuyển tải thông tin văn hóa, lịch sử cho khách du lịch được thực hiện thông qua các hướng dẫn viên du lịch. Để được làm hướng dẫn viên du lịch cần phải đáp ứng một số điều kiện nhất định và phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền thẩm định hồ sơ và cấp thẻ hướng dẫn viên du lịch. Như vậy, việc chuyển tải thông tin về các điểm du lịch, khu du lịch hay tuyến du lịch đã được đảm bảo thông qua các hướng dẫn viên du lịch.

Ngoài trật tự công chịu ảnh hưởng trên thì hoạt động kinh doanh dịch vụ lữ hành còn tác động đến các khách hàng sử dụng dịch vụ nhưng ở khía cạnh: về chất lượng dịch vụ mà họ thụ hưởng. Tuy nhiên, đây lại là vấn đề của thị trường, nhất là khi thị trường kinh doanh dịch vụ lữ hành đang cạnh tranh sôi động như hiện nay. Khách hàng có thể dựa vào chất lượng dịch vụ do các công ty lữ hành cung cấp để lựa chọn, do đó các công ty lữ hành muốn thu hút được khách hàng thì tự bản thân phải nâng cao chất lượng dịch vụ. Nếu khách hàng nhận thấy các công ty lữ hành không cung cấp dịch vụ như cam kết ban đầu, có thể sử dụng cơ chế giải quyết tranh chấp tư để bảo vệ quyền lợi cho mình. Vì vậy, Nhà nước không cần thiết/không nên can thiệp vào các quy định liên quan đến chất lượng dịch vụ của công ty lữ hành mà nên để thị trường tự điều chỉnh.

Hơn nữa, nếu xem xét các điều kiện kinh doanh được thiết kế cho kinh doanh lữ hành, không nhận thấy các điều kiện này đảm bảo được mục tiêu quy định tại khoản 1 Điều 7 Luật Đầu tư 2014.

Ví dụ: Điều kiện kinh doanh lữ hành nội địa[[31]](#footnote-31) gồm: i) có đăng ký kinh doanh lữ hành nội địa tại cơ quan đăng ký kinh doanh có thẩm quyền; ii) có phương án kinh doanh lữ hành nội địa; có chương trình du lịch cho khách du lịch nội địa; iii) người điều hành hoạt động kinh doanh lữ hành nội địa phải có thời gian ít nhất ba năm hoạt động trong lĩnh vực lữ hành.

Không rõ mục tiêu quản lý nhà nước đối với điều kiện “có phương án kinh doanh lữ hành nội địa” và không rõ nếu doanh nghiệp không có phương án kinh doanh này thì trật tự công nào sẽ ảnh hưởng? Đây là điều kiện không cần thiết, và là sự can thiệp của Nhà nước vào quyền tự chủ kinh doanh của doanh nghiệp mà pháp luật về doanh nghiệp ghi nhận và bảo vệ.

Điều kiện kinh nghiệm của người điều hành hoạt động kinh doanh lữ hành nội địa, suy đoán là để đảm bảo hoạt động kinh doanh lữ hành được vận hành suôn sẻ, hiệu quả. Tuy nhiên, kinh nghiệm làm việc trong nhiều trường hợp không phản ánh năng lực trong khi đây lại là cản trở đáng kể cho những người muốn khởi nghiệp trong lĩnh vực này.

Điều kiện kinh doanh lữ hành quốc tế[[32]](#footnote-32), ngoài các điều kiện tương tự như lữ hành nội địa, còn có thêm điều kiện: có ít nhất ba hướng dẫn viên được cấp thẻ hướng dẫn viên du lịch quốc tế và có tiền ký quỹ.

Đối với điều kiện tiền ký quỹ, suy đoán là nhằm bảo vệ quyền lợi của khách hàng trong trường hợp doanh nghiệp kinh doanh lữ hành không thực hiện hết trách nhiệm, tuy nhiên như phân tích ở trên, quyền lợi của khách hàng đã được đảm bảo thông qua hàng loạt các quy định khác (ví dụ: mua bảo hiểm, khởi kiện dân sự nếu bên cung cấp dịch vụ vi phạm hợp đồng; …).

Hơn nữa, mục tiêu này dường như là không thật cần thiết bởi tương tự như bất kỳ giao dịch hợp đồng nào khác, mối quan hệ giữa khách du lịch và công ty kinh doanh lữ hành sẽ được điều chỉnh dựa trên các thỏa thuận trong hợp đồng. Nếu công ty lữ hành không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ đối với khách du lịch thì đã có công cụ của hệ thống pháp luật tư bảo vệ quyền lợi cho khách du lịch. Hơn nữa, dịch vụ du lịch là dịch vụ thông thường (không phải các dịch vụ diện đặc thù, có nguy cơ cao phải ký quỹ hiện nay như dịch vụ ngân hàng, bảo hiểm, chứng khoán, vận chuyển hàng không, đòi nợ thuê…), cung cấp dịch vụ du lịch cũng tương tự như hoạt động cung cấp các dịch vụ bình thường khác trên thị trường mà pháp luật hiện không có yêu cầu ký quỹ và quyền lợi cho các bên vẫn dựa chủ yếu bằng pháp luật dân sự. Trên thực tế, không có căn cứ hay yếu tố nào cho thấy vi phạm hợp đồng du lịch có nhiều rủi ro hơn các vi phạm hợp đồng khác tới mức cần phải được bảo đảm bằng khoản ký quỹ trước của doanh nghiệp.

Mặt khác, với mức ký quỹ 500 triệu đồng[[33]](#footnote-33) sẽ là không đủ trong những trường hợp hợp đồng du lịch có giá trị lớn, số lượng người đông, vì vậy, ý nghĩa và mục đích của hoạt động này cũng khó đạt được.

Xét ở tính hợp lý, yêu cầu doanh nghiệp phải ký quỹ tại ngân hàng đồng nghĩa với việc một khoản tiền của doanh nghiệp sẽ bị “đóng băng” không sử dụng trong quá trình hoạt động. Trong kinh doanh nói chung, một khoản tiền “chết” là điều rất không bình thường, không hợp lý đối với bất kỳ doanh nghiệp nào đặc biệt khi mục tiêu quản lý lại không đủ sức thuyết phục (xem thêm phân tích phía dưới). Đối với các doanh nghiệp siêu nhỏ, nhỏ và vừa, có ít tiềm lực về mặt tài chính nói riêng, việc buộc doanh nghiệp phải giữ khoản tiền “chết” này từ khi gia nhập vào thị trường sẽ ảnh hưởng đáng kể đến tính cạnh tranh của doanh nghiệp trên thị trường.

Về điều kiện phải có ít nhất ba hướng dẫn viên được cấp thẻ hướng dẫn viên du lịch quốc tế, không rõ về mục tiêu của quy định này, nhất là trong trường hợp khách du lịch Việt Nam ra nước ngoài. Bởi, nếu khách du lịch người Việt Nam ra nước ngoài thì tại nước sở tại sẽ có những quy định riêng về hướng dẫn viên du lịch, như vậy thì hướng dẫn viên du lịch của Việt Nam có được phép để thực hiện nghiệp vụ ở nước ngoài không? Nếu để đảm bảo các nhu cầu ăn ở của khách du lịch khi ở nước ngoài thì nhân viên của doanh nghiệp lữ hành sẽ thực hiện trách nhiệm này mà không cần thiết phải là hướng dẫn viên có thẻ hướng dẫn viên du lịch quốc tế.

Từ nhiều góc độ trên cho thấy, việc xác định kinh doanh dịch vụ lữ hành là ngành nghề kinh doanh có điều kiện là chưa thực sự phù hợp với các mục tiêu quy định tại khoản 1 Điều 7 Luật Đầu tư 2014.

1. ***Kinh doanh dịch vụ biểu diễn nghệ thuật, trình diễn thời trang, tổ chức thi người đẹp, người mẫu (Mục 212)***

Biểu diễn nghệ thuật là trình diễn chương trình, tiết mục, vở diễn trực tiếp trước công chúng của người biểu diễn[[34]](#footnote-34).

Trình diễn thời trang là hoạt động nhằm giới thiệu các sản phẩm thời trang đến với công chúng qua sự trình diễn của người trình diễn thời trang[[35]](#footnote-35).

Thi người đẹp là hoạt động văn hóa nhằm tuyển chọn người phụ nữ có đạo đức tốt, có hình thể cân đối, có khuôn mặt đẹp, hiểu biết về văn hóa, xã hội theo những tiêu chí nhất định để trao giải[[36]](#footnote-36).

Thi người mẫu là hoạt động văn hóa nhằm tuyển chọn người mẫu nam hoặc nữ có hình thể đẹp đáp ứng những tiêu chí của cuộc thi đề ra[[37]](#footnote-37).

Theo quy định pháp luật hiện hành, thì cơ chế quản lý đối với hoạt động biểu diễn nghệ thuận, trình diễn thời trang, thi người đẹp và người mẫu là cấp phép cho từng hoạt động, Nhà nước sẽ xem xét nội dung cũng như hình thức tổ chức để quyết định cho phép hay là không. Đồng nghĩa mỗi khi doanh nghiệp tổ chức hoạt động cụ thể nào sẽ phải thực hiện thủ tục cấp phép cho hoạt động đó, bản thân doanh nghiệp không phải đáp ứng điều kiện hoạt động nào.

Đây là hình thức quản lý phù hợp và hiệu quả, với mục tiêu kiểm soát các hoạt động có ảnh hưởng đến văn hóa, tư tưởng, thuần phong mỹ tục.

Như vậy, việc xác định biểu diễn nghệ thuận, trình diễn thời trang, tổ chức thi người đẹp, người mẫu là ngành, nghề kinh doanh có điều kiện – tức áp đặt điều kiện đối với chủ thể kinh doanh là chưa phù hợp với phương thức quản lý hiện tại và chưa hợp lý.

1. ***Kinh doanh dịch vụ giới thiệu sản phẩm quảng cáo đến công chúng (Mục 215)***

*Quảng cáo* là việc sử dụng các phương tiện nhằm giới thiệu đến công chúng sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ có mục đích sinh lợi; sản phẩm, dịch vụ không có mục đích sinh lợi; tổ chức, cá nhân kinh doanh sản phẩm, hàng hoá, dịch vụ được giới thiệu, trừ tin thời sự; chính sách xã hội; thông tin cá nhân[[38]](#footnote-38).

*Sản phẩm quảng cáo* bao gồm nội dung và hình thức quảng cáo được thể hiện bằng hình ảnh, âm thanh, tiếng nói, chữ viết, biểu tượng, màu sắc, ánh sáng và các hình thức tương tự[[39]](#footnote-39).

Theo quy định trong lĩnh vực quảng cáo hiện hành thì chủ thể kinh doanh dịch vụ quảng cáo không phải đáp ứng về các điều kiện kinh doanh (những điều kiện để gia nhập thị trường). Pháp luật quảng cáo hiện đang quản lý theo các sản phẩm quảng cáo, phương tiện quảng cáo (thông qua các điều kiện bắt buộc về nội dung, cách thức quảng cáo). Cách tiếp cận theo sản phẩm, phương tiện quảng cáo mà không theo chủ thể này là hoàn toàn phù hợp, bởi vì có thể kiểm soát được những nguy cơ tác động tới các lợi ích công cộng (lừa dối khách hàng bằng các thông tin không đúng sự thật; gây mất trật tự an ninh do sử dụng các phương tiện quảng cáo không phù hợp) của sản phẩm, phương tiện quảng cáo.

Do đó, việc chuyển ngành nghề này thì ngành nghề kinh doanh thông thường sang ngành nghề kinh doanh có điều kiện để kiểm soát về chủ thể kinh doanh (trước khi gia nhập thị trường) không chỉ là nhầm lẫn về đối tượng cần kiểm soát mà còn gia tăng gấp đôi mức độ kiểm soát một cách bất hợp lý, tạo thêm gánh nặng hành chính lớn cho hoạt động kinh doanh này.

1. **Một số ngành, nghề có phạm vi kinh doanh bị kiểm soát không hợp lý/không rõ**
2. ***Một số ngành, nghề có phạm vi kinh doanh bị kiểm soát quá rộng***

Kinh doanh thức ăn thủy sản, thức ăn chăn nuôi (Mục 151): Với ngành, nghề kinh doanh này thì khâu *sản xuất* thức ăn chăn nuôi, thức ăn thủy sản có thể sẽ tác động đến lợi ích công cộng (chất lượng thức ăn chăn nuôi, thức ăn thủy sản sẽ ảnh hưởng đến chất lượng của các vật nuôi, thủy sản; sức khỏe của người sử dụng các thực phẩm từ vật nuôi, thủy sản). Trong khi đó, hoạt động *buôn bán* thức ăn thủy sản, thức ăn chăn nuôi lại chưa nhận thấy mức độ ảnh hưởng đến trật tự công đến mức Nhà nước buộc phải can thiệp (chất lượng của sản phẩm đã được kiểm soát trước đó; quá trình mua bán sản phẩm cũng ít tác động đến chất lượng của hàng hóa).

Cùng tính chất tương tự trên, các ngành, nghề như: Kinh doanh thủy sản (Mục 150); Kinh doanh thuốc bảo vệ thực vật (Mục 161); Kinh doanh phân bón (Mục 174); Kinh doanh giống cây trồng (Mục 176); Kinh doanh giống thủy sản (Mục 177), chỉ cần kiểm soát điều kiện kinh doanh ở khâu *sản xuất*.

1. ***Các ngành, nghề không xác định rõ phạm vi kiểm soát***

Cũng liên quan đến phạm vi, vì các ngành, nghề kinh doanh có điều kiện sẽ hạn chế phần nào quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp, vì vậy phạm vi của mỗi ngành, nghề cần được xác định rõ ràng, tránh hiện tượng có nhiều cách diễn giải khiến cho phạm vi bao trùm lên cả những hoạt động kinh doanh không cần thiết phải kiểm soát bằng điều kiện kinh doanh.

Kinh doanh thực phẩm thuộc lĩnh vực quản lý chuyên ngành của Bộ Công Thương (Mục 52); Kinh doanh thực phẩm thuộc lĩnh vực quản lý chuyên ngành của Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn (Mục 172); Kinh doanh thực phẩm thuộc lĩnh vực quản lý chuyên ngành của Bộ Y tế (Mục 194).

Không rõ đây là những loại thực phẩm nào? Liệu có phải là tất cả các loại thực phẩm không (bởi rốt cuộc thì một loại thực phẩm sẽ hoặc là thuộc lĩnh quản lý của một Bộ hoặc nhiều Bộ, cơ bản không có loại thực phẩm nào không thuộc lĩnh vực quản lý của Bộ nào cả).

Hơn nữa, trong Danh mục có một số loại hàng hóa thực phẩm cũng thuộc thẩm quyền quản lý của Bộ Công Thương nhưng được tách riêng ra thành các ngành, nghề kinh doanh có điều kiện (ví dụ: gạo, thực phẩm đông lạnh). Khái niệm “thực phẩm thuộc lĩnh vực quản lý chuyên ngành của Bộ Công Thương” có thể chồng lấn với các nhóm hàng này.

Trong khi đó, quan trọng nhất trong kiểm soát thực phẩm chính là an toàn thực phẩm. Do đó cần đặt ra những yêu cầu đối với quá trình sản xuất, kinh doanh đối với các loại thực phẩm này để đảm bảo về an toàn thực phẩm. Ngoài mục tiêu trên thì không nên có ràng buộc nào khác đối với các chủ thể kinh doanh loại mặt hàng này. Quy định tại Mục 52, Mục 172, Mục 194 có thể hiểu là sẽ quản lý bao trùm (không chỉ giới hạn ở “an toàn thực phẩm”) đối với hoạt động kinh doanh thực phẩm thuộc lĩnh vực quản lý chuyên ngành của các Bộ. Như vậy là biện pháp quản lý quá mức cần thiết, gây khó khăn cho doanh nghiệp/.

1. “Kinh doanh là việc thực hiện liên tục một, một số hoặc tất cả các công đoạn của quá trình, đầu tư, từ sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc cung ứng dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lợi” [↑](#footnote-ref-1)
2. “Đầu tư kinh doanh là việc nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư để thực hiện hoạt động kinh doanh thông qua việc thành lập tổ chức kinh tế; đầu tư góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp của tổ chức kinh tế; đầu tư theo hình thức hợp đồng hoặc thực hiện dự án đầu tư”; [↑](#footnote-ref-2)
3. Thông tư số 19/2013/TT-NHNN ngày 06/9/2013 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về việc mua, bán và xử lý nợ xấu của công ty quản lý tài sản của các tổ chức tín dụng Việt Nam

   Thông tư 08/2016/TT-NHNN của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 19/2013/TT-NHNN ngày 06/9/2013 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về việc mua, bán và xử lý nợ xấu của công ty quản lý tài sản của các tổ chức tín dụng Việt Nam [↑](#footnote-ref-3)
4. Thông tư 18/2013/TT-BCT của Bộ trưởng Bộ Công Thương ngày 31/7/2013 ban hành Quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về an toàn chai chứa khí dầu mỏ hóa lỏng bằng thép [↑](#footnote-ref-4)
5. Mặc dù suy đoán này có thể đúng hơn với thời kỳ Việt Nam còn thiếu lương thực, với vị trí là nước xuất khẩu gạo lớn nhất nhì thế giới hiện nay, khả năng thiếu gạo tiêu thụ trong nước làm ảnh hưởng tới an ninh lương thực có lẽ là không thực sự lớn. [↑](#footnote-ref-5)
6. Nghị định 109/2010/NĐ-CP [↑](#footnote-ref-6)
7. Nghị định 77/2016/NĐ-CP của Chính phủ ngày 01/7/2016 sửa đổi, bổ sung một số quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh trong lĩnh vực mua bán hàng hóa quốc tế, hóa chất, vật liệu nổ công nghiệp, phân bón, kinh doanh khí, kinh doanh thực phẩm thuộc phạm vi quản lý nhà nước của Bộ Công Thương. [↑](#footnote-ref-7)
8. Điều 284 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-8)
9. Điều 5 Nghị định 35/2006/NĐ-CP ngày 31/3/2006 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Thương mại về hoạt động nhượng quyền thương mại [↑](#footnote-ref-9)
10. Điều 5 Nghị định 35/2006/NĐ-CP ngày 31/3/2006 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Thương mại về hoạt động nhượng quyền thương mại [↑](#footnote-ref-10)
11. Điều 233 Luật Thương mại 2005 [↑](#footnote-ref-11)
12. Công văn số 4685 ngày 27/4/2016 của Bộ Giao thông vận tải gửi Thủ tướng Chính phủ báo cáo tình hình triển khai quy định của Luật Đầu tư về ngành nghề kinh doanh có điều kiện trong lĩnh vực giao thông vận tải [↑](#footnote-ref-12)
13. Thông tư 48/2015/TT-BGTVT [↑](#footnote-ref-13)
14. Điều 235 Bộ luật Hàng hải 2015 [↑](#footnote-ref-14)
15. Thông tư 40/2016/TT-BGTVT về đăng kiểm tàu biển [↑](#footnote-ref-15)
16. Báo cáo giải trình của Cơ quan chủ trì soạn thảo tại thời điểm xây dựng Dự thảo [↑](#footnote-ref-16)
17. Điều 12 Luật Xuất bản [↑](#footnote-ref-17)
18. Khoản 7 Điều 4 Luật Điện ảnh 2006 [↑](#footnote-ref-18)
19. Khoản 8 Điều 4 Luật Điện ảnh 2006 [↑](#footnote-ref-19)
20. Khoản 9 Điều 4 Luật Điện ảnh 2006 [↑](#footnote-ref-20)
21. Những hành vi bị cấm trong hoạt động điện ảnh :

    1. Tuyên truyền chống lại Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam; phá hoại khối đại đoàn kết toàn dân tộc.

    2. Tuyên truyền, kích động chiến tranh xâm lược, gây hận thù giữa các dân tộc và nhân dân các nước; kích động bạo lực; truyền bá tư tưởng phản động, lối sống dâm ô, đồi trụy, hành vi tội ác, tệ nạn xã hội, mê tín dị đoan, phá hoại thuần phong mỹ tục.

    3. Tiết lộ bí mật của Đảng, Nhà nước; bí mật quân sự, an ninh, kinh tế, đối ngoại; bí mật đời tư của cá nhân và bí mật khác theo quy định của pháp luật.

    4. Xuyên tạc sự thật lịch sử; phủ nhận thành tựu cách mạng; xúc phạm dân tộc, vĩ nhân, anh hùng dân tộc; vu khống, xúc phạm uy tín của cơ quan, tổ chức, danh dự và nhân phẩm của cá nhân. [↑](#footnote-ref-21)
22. Luật Điện ảnh 2006, Luật sửa đổi, bổ sung Luật Điện ảnh 2006 năm 2009 và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật này [↑](#footnote-ref-22)
23. Điều 37 Luật điện ảnh 2006, khoản 11 Điều 1 Luật Điện ảnh 2009 [↑](#footnote-ref-23)
24. Khoản 6 Điều 1 Luật Điện ảnh sửa đổi năm 2009 [↑](#footnote-ref-24)
25. Điều 14, 15 Luật Điện ảnh 2006; Khoản 2 Điều 1 Luật Điện ảnh 2009 [↑](#footnote-ref-25)
26. Khoản 1 Điều 11 Nghị định 54/2010/NĐ-CP của Chính phủ ngày 21/5/2010 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Điện ảnh 2006 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Điện ảnh 2009 [↑](#footnote-ref-26)
27. Khoản 4 Điều 4 Luật Du lịch 2005 [↑](#footnote-ref-27)
28. Khoản 2 Điều 45 Luật Du lịch 2005 [↑](#footnote-ref-28)
29. Điểm b khoản 2 Điều 50 Luật Du lịch 2005 [↑](#footnote-ref-29)
30. Khoản 3 Điều 58 Luật Du lịch 2005 [↑](#footnote-ref-30)
31. Điều 44 Luật Du lịch 2005 [↑](#footnote-ref-31)
32. Điều 46 Luật Du lịch 2005 [↑](#footnote-ref-32)
33. Nghị định 180/2013/NĐ-CP [↑](#footnote-ref-33)
34. Khoản 1 Điều 2 Nghị định 79/2012/NĐ-CP [↑](#footnote-ref-34)
35. Khoản 3 Điều 2 Nghị định 79/2012/NĐ-CP [↑](#footnote-ref-35)
36. Khoản 4 Điều 2 Nghị định 79/2012/NĐ-CP [↑](#footnote-ref-36)
37. Khoản 5 Điều 2 Nghị định 79/2012/NĐ-CP [↑](#footnote-ref-37)
38. Khoản 1 Điều 2 Luật Quảng cáo 2012 [↑](#footnote-ref-38)
39. Khoản 3 Điều 2 Luật Quảng cáo 2012 [↑](#footnote-ref-39)