

Luật doanh nghiệp (DN) vừa được Quốc hội thông qua ngày 12.6.1999 và đến ngày 1.1.2000 sắp tới đây sẽ chính thức có hiệu lực thi hành. Bài viết dưới đây xin được nêu vài điểm nhằm đóng góp vào quá trình ban hành các văn bản pháp quy dưới luật sẽ hướng dẫn thi hành luật này một cách hoàn thiện hơn.

Nội dung Luật DN vừa kế thừa và phát triển hai luật: Luật công ty và Luật DNTN - vừa bổ sung thêm nhiều nội dung cần thiết mà 2 luật hiện hành này chưa quy định, như: mở rộng thêm đối tượng được quyền thành lập và góp vốn vào DN, qua đó tạo thêm cơ hội cho cá nhân và các DN trực tiếp đầu tư kinh doanh - cải cách thủ tục hành chính trong việc thành lập DN - tạo một hành lang pháp lý rõ ràng cho DN có quyền tự chủ và sáng tạo kinh doanh thông qua quy định cụ thể những ngành nghề bị cấm hay phải có điều kiện, phải có vốn pháp định, phải có giấy phép hành nghề - có thêm nhiều loại hình DN để nhà đầu tư lựa chọn và phân bổ rủi ro hợp lý trong kinh doanh - quy định đầy đủ hơn các quyền và nghĩa vụ cơ bản của những chủ thể có liên quan đến DN - và đặc biệt là quy định về việc chia, tách, hợp nhất, sáp nhập DN, chuyển đổi loại hình DN sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho DN thực hiện chiến lược mở rộng quy mô, ngành nghề kinh doanh.

Nhìn chung, Luật DN mới chứa đựng nhiều quan điểm tiến bộ hơn. Tuy nhiên, để cho luật này thật sự đi vào đời sống kinh tế nhằm đạt được những mục tiêu mong đợi quả thật vẫn còn nhiều vấn đề cần được nghiên cứu, làm sáng tỏ hơn.

I. CẢI CÁCH HÀNH CHÍNH VIỆC THÀNH LẬP DN

Hiện nay, việc cải cách thủ tục hành chính trên mọi lĩnh vực nói chung đang tiến hành theo hướng đơn giản hóa: bớt cửa, bớt dấu, rút ngắn quy trình... và thậm chí có ý kiến tại sao không giảm bớt cả nội dung quản lý nhà nước? Những việc này đều cần nhưng phải tính đến hệ quả của cách làm cải cách: đơn giản hóa.

Chúng ta đều biết, việc tiến hành các bước thủ tục hành chính, kể cả những loại giấy tờ ở một quy trình thủ tục bất kỳ nào cũng đều được xác lập trên cơ sở các quy định của pháp luật. Ở VN cũng như các nước khác, nội dung luật ngày càng nhiều, ngày càng phức tạp theo quá trình phát triển kinh tế - xã hội. Nhất là ở VN đang còn thiếu luật, phải làm nhiều luật trong thời gian ngắn (so các nước khác đã xây dựng luật suốt hàng trăm

năm qua) - lại phải "đi hòa vi quy" giữa những quan điểm khác nhau. Như thế liệu có thể đơn giản hóa thủ tục hành chính được không?

Mặt khác, việc chế định luật và việc khai thác kê hở pháp luật thật chẳng khác nào "vỏ quýt dày có móng tay nhọn". Luật càng chặt chẽ, thủ đoạn lừa đảo, tiêu cực càng tinh vi. Giả định chúng ta xây dựng luật rất chặt chẽ, nhưng đến khâu thực hiện bằng các thủ tục hành chính lại quá ư đơn giản, tạo những "lỗ hổng" cho tiêu cực, lừa đảo dễ dàng thì liệu các chế định của luật có còn ý nghĩa nữa không? Thực trạng ở nước ta còn đáng lo ngại hơn vì ngay từ khâu chế định luật, người ta cũng đã có xu hướng chế định ngày càng đơn giản hóa.



triển. Những thủ tục hành chính về thành lập công ty sơ di "nặng nề" là vì người ta đã trải qua nhiều kinh nghiệm "xương máu" từ các hiện tượng lừa đảo mà ở nước nào cũng đã xảy ra.

Chẳng hạn, ai cũng có thể đứng ra vận động góp vốn thành lập công ty, nhưng việc vận động này sẽ không có một cơ sở pháp lý nào, nếu không có quyết định của một cấp có thẩm quyền cho phép thành lập công ty - sau khi vận động, số tiền góp vốn nếu không đưa vào một tài khoản phong tỏa thì liệu các sáng lập viên tiếp nhận số vốn góp này có bảo toàn đến ngày công ty chính thức đi vào hoạt động không? Vì thế, đơn giản hóa thủ tục hành chính - đồng ý, nhưng làm thế nào để ngăn ngừa các hành vi lừa đảo của những kẻ bất lương kêu gọi góp vốn rồi "ôm" tiền trốn mất?

Mặt khác, trong khi Luật DN mong muốn đơn giản thủ tục hành chính nhưng ở điều 11 lại chế định thêm "hợp đồng thành lập DN" mặc dù đã quy định phải có điều lệ công ty trong hồ sơ đăng ký kinh doanh. Thực chất của bản điều lệ chính là văn bản hợp đồng thành lập công ty. Luật đầu tư nước ngoài quy định 2 bước: hợp đồng liên doanh và điều lệ liên doanh. Đến Luật Công ty đã đơn giản hóa: các bên góp vốn trực tiếp ký vào bản điều lệ, không cần lập trước hợp đồng thành lập công ty. Nay Luật DN lại quy định thêm hợp đồng này có cần thiết không?

LUẬT DOANH NGHIỆP SẼ ĐI VÀO CUỘC SỐNG NHƯ THẾ NÀO ?

TRẦN TÔ TỬ & NGUYỄN HUỖNH THANH

Theo Luật DN, nay muốn thành lập công ty chỉ cần làm hồ sơ kê khai một số thông tin và đăng ký kinh doanh - bỏ qua các thủ tục xin giấy phép thành lập, nộp tiền góp vốn vào tài khoản phong tỏa tại ngân hàng. Nhưng chúng ta cần lưu ý, Luật Công ty trước đây cũng do chúng ta "copy" từ Luật Công ty của các nước đã phát

Tham khảo Luật công ty ở các nước Đông Nam Á (*) cho thấy thủ tục thành lập công ty cũng phải trải qua nhiều bước:

(a) Xin chấp thuận và bảo lưu tên công ty (tương tự như xin cấp quyết định cho phép thành lập DN ở VN)

(b) Sau khi được chấp thuận;

sáng lập viên phải trình hồ sơ đăng ký thành lập DN bao gồm nhiều tài liệu: thỏa thuận thành lập - điều lệ công ty - các chi tiết về thành viên hội đồng quản trị, giám đốc, kiểm toán viên của công ty - xác định người có quyền ký thay mặt công ty - bảng chứng về số vốn đã góp bằng tiền hoặc hiện vật - danh sách cổ đông - bản tuyên bố của một luật sư chứng nhận rằng việc thành lập công ty đã tuân thủ đúng luật - giấy phép hành nghề (đối với một số ngành cần có sự kiểm soát chặt chẽ của Nhà nước) - các biên bản cuộc họp xúc tiến thành lập công ty.

(c) Tiếp nhận hồ sơ hoặc trả lại kèm theo lời giải thích hướng dẫn làm lại.

(d) Cơ quan đăng ký xem xét hồ sơ để chấp thuận cấp giấy phép thành lập (tương tự như cấp giấy đăng ký kinh doanh ở VN) hoặc từ chối nếu hồ sơ không đầy đủ hoặc có những thông tin không chính xác - thời gian xem xét này trong vòng 10 ngày (Singapore) hoặc 2-4 tuần (Malaysia, Thái Lan).

Trong quá trình này, điểm đáng chú ý là vai trò của luật sư: vừa giúp cho các nhà đầu tư giảm nhẹ vấn nạn phải đối đầu với những thủ tục hành chính nặng nề - vừa là người tư vấn thành lập DN - vừa là người giám sát độc lập việc tuân thủ luật khi thành lập DN, giúp cho cơ quan đăng ký có thể xúc tiến nhanh việc xem xét một hồ sơ đăng ký thành lập DN.

Tóm lại, cái cách thủ tục hành chính việc thành lập DN nói riêng và các lĩnh vực khác nói chung, cần đặt nặng theo hướng **hợp lý hóa** và **lành mạnh hóa** hơn là chỉ nhấn mạnh đến **đơn giản hóa** các thủ tục hiện hành.

II. HUY ĐỘNG VỐN DIỄN RA NHƯ THẾ NÀO ?

Trước hết, khái niệm "huy động vốn" cần được hiểu ra sao ? (a) Có người hiểu "huy động vốn" là **những hình thức vay nợ**, như: đi vay mượn trong thân nhân, bạn bè, trong các đối tác, các bạn hàng, hoặc vay ngân hàng hoặc vay bằng phát hành trái phiếu và kể cả những hình thức mua chịu, trả chậm... (b) Có người hiểu "huy động vốn" là **những hình thức tạo lập vốn của DN (không phải là nợ)**, như: việc mời gọi góp vốn vào một công ty - tức đưa tài sản vào DN để trở thành chủ sở hữu (đối với DNTN) hoặc để trở thành để trở thành các chủ sở hữu chung của công ty. (3) Và cũng có người hiểu "huy động vốn" là bao gồm cả 2 cách hiểu nói trên - tức là **những hình thức tạo lập vốn và những hình thức vay nợ**.

Sơ dĩ khái niệm "huy động vốn"

chưa rõ ràng là vì ở VN chưa phân biệt rạch ròi giữa 2 khái niệm "vốn" và "nợ" - ví dụ: từ "vốn vay". Theo điều 7 Luật DN cho phép một DN có quyền "lựa chọn hình thức và cách thức huy động vốn" - nhưng theo cách hiểu "huy động vốn" nào trong số 3 cách nêu trên ? Những điều khoản khác của luật này cho thấy việc chế định việc huy động vốn hầu như chỉ tập trung vào **những hình thức tạo lập vốn của DN**. Riêng đối với Cty Cổ phần có chế định thêm **hình thức vay nợ** bằng cách phát hành trái phiếu - còn những loại: Cty hợp danh, Cty TNHH và DNTN đều không được quyền phát hành bất kỳ một loại chứng khoán (cổ phiếu, trái phiếu) nào.

Đối với loại hình Cty TNHH, Cty cổ phần, việc huy động vốn góp của những người tham gia hùn vốn làm chủ công ty được chế định tại rất nhiều điều khoản và có một số điểm đáng chú ý là :

1. "**Việc định giá tài sản đưa vào góp vốn sẽ do các thành viên sáng lập hoặc hội đồng quản trị công ty cùng tiến hành định giá - tự chịu trách nhiệm - nếu định giá quá cao phải bồi thường cho những người bị thiệt hại**". (Đ.23) Điều này sẽ giải tỏa trách nhiệm cho các cơ quan nhà nước (như công chứng). Như vậy, các thành viên phải nâng cao ý thức trách nhiệm của mình, vì quyền lợi của chính mình - không thể "ỷ lại" hay "đổ thừa" cho một ai khác. Quy định này có lẽ cũng nên áp dụng cho cả việc định giá tài sản thể chấp vay nợ ngân hàng. Một vấn đề thời sự hiện nay.

2. "**Trường hợp góp vốn không đầy đủ và đúng hạn như đã cam kết thì số vốn chưa góp đủ được coi là nợ của thành viên đối với công ty**". (Đ.27) Tức là cho phép các thành viên được góp "chịu". Điều này mở ra cho nhiều người có vốn ít vẫn có thể tham gia đầu tư vào các công ty. Tuy nhiên, do luật này không ràng buộc thời hạn góp "chịu" nên sẽ dễ có trường hợp "hùn miệng" - tức không đưa vốn thật sự vào công ty. Hệ quả là sẽ có nhiều rắc rối khi công ty bị phá sản do phải truy cứu trách nhiệm của các thành viên.

3. "**Khi góp đủ vốn, thành viên được cấp giấy chứng nhận phần vốn góp**". (Đ.27) Đây là một chứng cứ pháp lý quan trọng cho việc góp vốn - nó tương tự như tờ cổ phiếu ở Cty cổ phần. Có thể nói điều này là một nét mới và là một ưu điểm đáng lưu ý. Trước đây Luật công ty không quy định điều này cho nên trên thực tế đã có nhiều người góp vốn vào Cty TNHH mà không có một tờ giấy nào chứng minh mình có quyền tham gia làm chủ công ty để yêu cầu chính quyền bảo vệ các quyền lợi hợp pháp

của mình.

4. "**Nếu không tán thành các quyết định quan trọng của những người lãnh đạo công ty, các thành viên, các cổ đông có quyền yêu cầu công ty mua lại phần vốn góp của mình với điều kiện công ty có khả năng bảo đảm thanh toán các khoản nợ khác**". (Đ.31 và Đ.64) Đây cũng là một nét mới và rất quan trọng mà Luật công ty trước đây chưa chế định. Nó bảo vệ cho các cổ đông thiểu số, góp vốn ít, có thể rút ra khỏi công ty nếu xét thấy mình bị "chèn ép", bị thiệt hại. Tuy nhiên, điều này cũng dễ dẫn đến gây đổ vỡ, giải thể công ty khi có quá nhiều người đưa ra yêu cầu này. Mặc dù 2 điều khoản này có ghi: "**trường hợp không thỏa thuận được giá (mua lại) thì các bên có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết theo quy định của pháp luật**" - nhưng chưa rõ theo quy định nào, ở luật nào khác ?

Riêng đối với loại hình Cty hợp danh có 2 loại thành viên: thành viên hợp danh và thành viên góp vốn. Đây là loại công ty chịu trách nhiệm vô hạn - không ai muốn thành lập loại này. Nhưng do có một số ngành nghề đòi hỏi trách nhiệm cao nên luật buộc chủ DN phải lập DN dưới dạng này.

Đáng chú ý là loại thành viên hợp danh. Nhiều người nghĩ rằng thành viên này chỉ "hùn tên". Thực ra họ hùn bằng toàn bộ tài sản của họ - cả tài sản hữu hình và vô hình như trình độ chuyên môn, uy tín nghề nghiệp. Họ phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty bằng toàn bộ tài sản này. Trong khi đó, các thành viên góp vốn được giới hạn rủi ro trong công ty này trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty.

Về DNTN, chủ DNTN cũng phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty bằng toàn bộ tài sản của mình. Nhưng luật này - cũng như luật DNTN trước đây - chỉ buộc chủ DN kê khai số vốn đầu tư đưa vào DN. Như vậy, phần tài sản còn lại ngoài số vốn đầu tư của chủ DN sẽ không được kiểm soát. Vì thế, đối với Cty hợp danh và DNTN, tuy nói là "chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của chủ DN" nhưng trên thực tế quản lý Nhà nước chỉ kiểm soát đến số vốn đầu tư vào DN. Điều này sẽ dễ gây thiệt hại cho các chủ nợ của DN.

Tóm lại, việc huy động vốn ở các loại DN này tuy đã có nhiều nét mới, song vẫn còn nhiều điểm cần hoàn thiện hơn ■

(*) Báo cáo nghiên cứu so sánh Luật công ty ở 4 quốc gia Đông Nam Á : Thái Lan, Singapore, Malaysia và Philippine - Viện Nghiên cứu Quản lý Kinh tế Trung Ương - Tháng 1-1999.