

Luật Doanh nghiệp p m i: M t s đi u đáng quan tâm

Luật Doanh nghiệp p 2005 (LDN 2005, có hi u l c t ngày 1-7-2006) có nhi u b sung m i, đ c thay đ i ho c ch nh s at th n nhi u so v i Luật Doanh nghiệp p 1999 (LDN 1999).

1. Nh ng quy đ nh chung

V i n i dung dày h n, s đi u lu t nhi u h n (tăng 48 đi u, t 124 lên 172), LDN 2005 nhìn chung đã có s c i thi n đáng k , n u không mu n nói là có b c ti n dài, có kh năng chuy n t i thông đĩ p s n sàng h i nh p cho n n kinh t , và là ch đ at th n cho doanh nghiệp và ng i đ u t . Th nh ng nét l n qua đó là gì? Là tính chi ti t c n thi t đ có s c th và rõ ràng h n g i a các m i quan h trong hành x ; tính ch t ch hay c i m h n tùy theo ph m vi đi u ch nh, tính minh b ch và nh ng quy đ nh có ý nghĩa hành lang đ b o v nhà đ u t , các ch th tham gia... Nh ng n i dung này đ c thi t đ t b àng b c trong lu t m i và c n t i đầu ta s tham kh o t i đó. Bài này ch nêu lên m t s thông tin minh h a n i b t.

Có th th y ngay trong ph n đ nh nghĩa nhi u khái ni m đã thay đ i. Đi n hình nh nh ng ng i sáng l p doanh nghiệp, v n tr c đây do không rõ ràng nên gây tranh cãi (s c n i đình n i đám t i Công ty Tràn g Ti n, Hà N i, h i năm 2001 là ví d), thì nay đã c th h n v i m t ý b sung nh là ng i “ký tên” vào b n đi u l . M t tr ng h p khác, n u tr c ngày 1-7-2006, công ch c d b kh c t tham gia góp v n vào các công ty trách nhi m h u h n (TNHH) do ng i qu n lý doanh nghiệp đã đ c LDN 1999 đ nh nghĩa là thành viên h i đ ng thành viên thì nay v n đ đã đ c hóa g i v i m t thay đ i nh đ ch là ch t ch h i đ ng thành viên. Ta đ ý đi u 6 c a lu t m i nói v “t ch c chính tr xã h i trong doanh nghiệp” cũng đã nh h n r t nhi u so v i đi u 5 lu t cũ.

Các đi u kho n v tên doanh nghiệp tuy đ c quy đ nh khá dài và chi ti t h n nh ng l i có v nh nhàn g h n x a do chính s rõ ràng... N u không b các văn b n d i lu t ho c th c t ri n khai vô hi u, thì v i quy đ nh: “Tên doanh nghiệp ph i vi t đ c b ng ti ng Vi t” s giúp c i tr i cho nhi u tr ng h p. Do ch c n vi t đ c b ng ti ng Vi t (ch không ph i đ c vi t), doanh nghiệp có th linh ho t h n trong ý đ đ t tên và xây d ng th ng hi u cho mình. Trong quá kh , đây có khi l i là nh ng tình hu ng khó x n u l b trùng, ph i quay qua m n ch c năng ho t đ ng là cách r t lu m thu m... Nay doanh nghiệp có th “đi u” m t chút đ né trùng, l i có tên hay. Ví d , Công ty TNHH Nam Mai có th đ c vi t cách đi u thành Công ty TNHH Namai; ho c là Bino

ch không c n ph i là Bì Nô. Ngoài ra, quy đ nh “Tên vi t t t... đ c vi t t t t tên b ng ti ng Vi t ho c tên vi t b ng ti ng n c ngoài” cũng cho thêm m t c a ra, n u đó là doanh nghi p Tây, hay doanh nghi p ta mà mu n Tây m t chút. Th t ra, do lu t m i là lu t chung cho c ta l n Tây nên cũng c n chút h i nh p v y.

M t ti u ti t m i đáng l u ý khác là quy đ nh “ph i thông báo th i gian m c a t i tr s chính...” đã đ c lu t đ nh h n hoi. Đã v y thì doanh nghi p hãy coi ch ng, tùy ti n là có th b ki n nh ch i. Bên c nh quy đ nh v văn phòng đ i di n và chi nhánh, chi ti t v “đ a đi m kinh doanh” cũng đã đ c b sung vào lu t m i. Đi u này m i nghe ch ng có gì, nh ng quên “đ a đi m kinh doanh” cũng có th t o ra l m khó x . Ch ng h n c a hàng hay phòng tr ng bày c a doanh nghi p tr c đây ch ng bi t ph i theo th t c nào...

N u nh ng quy đ nh chung (v a đ c l c qua) là c n cho gi i t ch c và qu n lý doanh nghi p, thì vi c tìm hi u c th t ng lo i hình doanh nghi p có l s thu hút s quan tâm r ng h n. Nhìn chung, lu t m i chú tr ng đ n môi tr ng minh b ch, đ m b o s công b ng, trung th c, tính b o v (ng i đ u t) cao h n. Do có đ ph bi n cao, đ i đây ta s l t qua m t s ý l n c a hai lo i công ty trách nhi m h u h n và công ty c ph n.

2. Công ty TNHH t hai thành viên tr lên

Ngoài nhi u chi ti t m i ho c đã đ c ch nh s a nghiêm h n (đã nghiêm thì th ng là t t), quy n c a thành viên nh đ c nâng lên th y rõ. Ch c n m t t l s h u v n 25% (thay vì 35% nh lu t cũ) là (các) thành viên đã có th ti n hành th c hi n m t s quy n quan tr ng (đi u 41). Tr ng h p có m t thành viên trong công ty s h u h n 75% v n đi u l thì quy n v a nói s tr thành đ ng nhiên. Theo đi u 45 thì thành viên còn có th dùng v n góp c a mình đ cho t ng (kho n 5) ho c tr n (kho n 6), nh ng n i dung này lu t cũ không có.

Các đi u kho n liên quan đ n “h p h i đ ng thành viên” đã có nh ng thay đ i quan tr ng. N u tr c đây cu c h p có th ti n hành khi có s thành viên tham d đ i di n cho ít nh t là 65% v n đi u l thì nay con s này đã đ c nâng lên 75% (c n s hi n di n nhi u h n). Quy t đ nh c a h i đ ng thành viên đ c thông qua t i cu c h p cũng c n t l cao h n, là 65% t ng s v n đi u l đ h p ch p thu n, thay vì tr c đây ch c n 51% (c n s đ ng thu n cao h n). Cũng gi ng nh th , vi c thông qua đ i hình th c l y ý ki n b ng văn b n, t l này theo lu t m i c n đ n 75% đ i di n ch s h u v n đi u l ch p thu n so v i LDN 1999 là 65%. Tuy nhiên, ph n quy đ nh v các v n

đ “ph i đ c thông qua b ng hình th c bi u quy t t i cu c h p” (nghĩa là không th áp đ ng hình th c l ý ý ki n b ng văn b n) t i đ i u 52, kho n 1 (lu t cũ không có) l i có th s b vô hi u hay gây tranh cãi, n u có s di n d ch theo ch quan t câu d n “Trong tr ng h p đ i u l công ty không có quy đ nh khác...”. Ý lu t là bu c nh ng văn lu t l i tùy (?).

LDN 2005 cũng đã dành riêng m t đ i u m i (đ i u 54) đ quy đ nh c th v “th t c thông qua quy t đ nh c a h i đ ng thành viên theo hình th c l ý ý ki n b ng văn b n”. M t đ i u m i khác cũng đã đ c đ a vào lu t đ nói v “tiêu chu n và đ i u ki n ch c v t ng giám đ c” (đ i u 57). Cho dù kho n 1.b c a đ i u này có v h i c ng m t tí v i quy đ nh “Là cá nhân s h u ít nh t 10% v n đ i u l ”, nh ng ta hãy l u ý t “ho c...” theo sau ngay đó đã hóa gi i...

Cùng m t chi u h ng minh b ch, m t s đ i u lu t khác cũng đã quy đ nh chi ti t h n v m t ho t đ ng c a lo i công ty TNHH t hai thành viên tr lên. Ch ng h n, đ i u 59 v “H p đ ng, giao d ch ph i đ c h i đ ng thành viên ch p nh n” có n i dung dài g p đôi lu t cũ, quy đ nh thêm v t l bi u quy t (ph i c n trên 75% đ ng ý). M t s n i dung khác có liên quan đ n doanh nghi p nhà n c hay doanh nghi p có v n n c ngoài cũng nên đ c xem k .

3. Công ty TNHH m t thành viên

M t trong nh ng n i dung m i nh t c a Lu t Doanh nghi p 2005 (LDN 2005) là ph n v công ty TNHH m t thành viên. N u lu t cũ, các đ i u kho n dùng đ chuy n t i lo i hình doanh nghi p này ch gói g n trong ch ng m t trang, thì lu t m i đã tăng lên ít nh t là g p năm l n, n i dung thì có nhi u đ i m r t m i.

N u tr c đây công ty TNHH m t thành viên ch có th đ c thành l p b i m t t ch c, thì nay không c n nh v y. M t cá nhân cũng có th đ ng ra thành l p lo i hình công ty m t ch này. Nh ng cũng do “m c a” cho các ch s h u cá nhân vào sân ch i này, lu t đã th n tr ng đ ng lên các “đ i phân cách” cùng nhi u ch d n khác đ cho bi t “anh” nào đ c làm gì, đ c làm th nào và t i đâu... Chính vì v y đã có m t s phân đ nh khá rõ trong lu t, và cũng đ th y lo i công ty TNHH m t thành viên do t ch c làm ch s h u s h i khác so v i lo i có ch s h u là cá nhân.

C th , v “c c u t ch c qu n lý công ty” (đ i u 67), tùy theo s nhân s đ c b trí làm đ i di n, lo i do t ch c làm ch s h u s áp đ ng m t trong hai cách sau: (1)

trên hợp có ít nhất hai người được chọn bổ nhiệm làm đại diện theo quy định thì cấu trúc là “Hội đồng thành viên - Tổng giám đốc - Kiểm soát viên”. Hợp (2) trên hợp có một người được chọn bổ nhiệm làm đại diện theo quy định thì cấu trúc là “Chủ tịch công ty - Tổng giám đốc - Kiểm soát viên”. Như vậy, chủ tịch (1) thì công ty mới có chủ tịch hội đồng thành viên, và chủ tịch này sẽ do chủ sở hữu công ty chọn (điều 68). Còn đối với công ty TNHH một thành viên do cá nhân làm chủ sở hữu thì, theo luật, chủ có một mặt định (lưu ý rằng) là “Chủ tịch công ty - Tổng giám đốc” (điều 74). Cũng theo luật thì “Chủ tịch công ty chính là chủ sở hữu công ty”.

Có một số điểm khác cũng rất đáng lưu ý. Theo quy định về “quy định cách sở hữu công ty” (điều 64) thì phần lợi kê dành cho lợi công ty do tổ chức làm chủ sở hữu, có quy định “thành lập công ty con, góp vốn vào công ty khác”. Trong khi đó, phần lợi kê dành cho lợi công ty có chủ sở hữu là cá nhân thì không thấy có các quy định này (nhưng cũng không thấy cấm). Vậy ta có thể nào hiểu rằng với công ty TNHH một thành viên cá nhân thì sẽ không “đồng con” được (?). Về tổ chức công ty, luật mới đã bỏ khái niệm hội đồng quản trị và chủ tịch hội đồng quản trị, thay vào đó là hội đồng thành viên và chủ tịch hội đồng thành viên (điều 67 và 68). Điều này là hợp lý và cần thiết để có sự phân biệt (giữa TNHH và cá nhân). Mặt khác, cũng theo luật mới thì công ty TNHH một thành viên không được giảm vốn điều lệ (điều 76).

4. Công ty cá nhân

Tình hình chung của luật, yêu cầu minh bạch, trung thực, công bằng, để bảo vệ và duy trì niềm tin cho môi trường đầu tư, đã được tập trung khá rõ trong chương IV về công ty cá nhân. Nhưng cũng do đây là loại tổ chức doanh nghiệp có “độ phức tạp cao”, làm sao để có được một môi trường đầu tư, có khả năng tạo ra một “rừng cây lâu năm” cho nền kinh tế, là điều không dễ ...

Có thể bắt đầu từ điều 79 về “quy định về công đồng phân thông”, để biết là phần “công đồng hoặc nhóm công sở hữu trên 10% tổng số phần phân thông” (khoản 2, 3, 4). Phần này hình như đã được viết lại rất chi tiết và là những nội dung cần ghi nhận, làm cơ sở nghiên cứu, cân nhắc trong việc soạn điều lệ công ty. Tuy nhiên, tại khoản 1, điều 80, quy định “nghĩa vụ công đồng phân thông phải thanh toán để số phần mua trong thời hạn 90 ngày” có vẻ đã nhầm lẫn với quy định về cam kết của công đồng sáng lập. Cũng vậy, khoản 5.c, “công đồng phải chịu trách nhiệm cá nhân khi nhân danh công ty... thanh toán các khoản nợ chưa được hạn trừ các nguy cơ tài chính có thể xảy ra đối với công ty” đã nhầm lẫn với quy định về nghĩa vụ của người quản lý công ty (vì theo cách công đồng không làm

đ c vi c này).

V “c ph n ph thông c a c đông sáng l p” (đi u 84), lu t m i đã b sung m t s đi m có tính đi u ch nh c th , có ý nghĩa th c thi r t đáng chú ý. Ch ng h n, “tr ng h p c đông sáng l p không đăng ký mua h t s c ph n đ c quy n chào bán thì s c ph n còn l i ph i đ c chào bán h t trong th i h n ba năm” (kho n 4). Quy đ nh này là m i và h p lý. Th nh ng, quy đ nh “c đông s h u 5% t ng s c ph n... ph i đăng ký v i c quan đăng ký kinh doanh” (kho n 4, đi u 86) n u có c n thi t v i công ty đ i chúng thì e r ng s ít ý nghĩa (l i có h i phi n) v i các công ty c ph n n i b , là lo i nh chi m đa s hi n nay ta. V l i, n u s h u 5% đã đ c xem là c đông l n, thì t i sao t i kho n nói v “h p đ ng, giao d ch ph i đ c đ i h i đ ng c đông (ĐHĐCĐ) ho c h i đ ng qu n tr ch p thu n” (đi u 120) c đông l n l i đ c n i đ n 35%? (Lu t cũ là 10%). M t khác, quy đ nh v “s chi t kh u ho c t l chi t kh u” trên giá bán c ph n cho ng i môi gi i ho c ng i b o lãnh mà “ph i đ c s ch p thu n c a s c đông đ i di n cho ít nh t 75% t ng s c ph n có quy n bi u quy t” (đi u 87.1.c) thì e s khó bán đ c nhanh.

Trong lu t cũng có m t s thay đ i tuy nh mà không nh , nh vi c mua l i c ph n theo quy t đ nh c a công ty (đi u 91) quy đ nh “h i đ ng qu n tr có quy n quy t đ nh mua l i không quá 10% t ng s c ph n... trong m i 12 tháng”. Ho c, vi c chi tr c t c s không còn tình tr ng “ăn đông” v i quy đ nh kho n chi tr c t c đ c trích t ngu n l i nhu n gi l i c a công ty (đi u 93). Đ ng th i, hàng lo t t l liên quan đ n đi u ki n h p ĐHCĐ, t l t i thi u trong bi u quy t thông qua (đi u 102, đi u 104) đã đ c nâng lên. Thông th ng, các m c 51% c a lu t cũ nay là 65%, các m c 65% nay là 75%, ngo i tr hình th c l y ý ki n b ng văn b n đã đ c nâng t 51% lên 75%.

Liên quan đ n ĐHCĐ, vi c h p và l y ý ki n b ng văn b n, LDN 2005 có hai đi u m i quy đ nh v trình t , th t c, các yêu c u c n tôn tr ng ho c ph i th c hi n. C th , đi u 103 nói v th th c t i n hành h p và bi u quy t t i ĐHCĐ, trong s nh ng n i dung c b n có c n i dung v tình hu ng hoãn ho c đ ng h p ĐHCĐ (lu t cũ không có). Không bi t n u lu t m i có hi u l c s m h n thì “bi k ch” Đay Sài Gòn có đ phân x h n? T ng t , đi u 105 quy đ nh v th m quy n và th th c thông qua quy t đ nh c a ĐHCĐ theo hình th c l y ý ki n b ng văn b n cũng hoàn toàn m i. Cu c h p ĐHCĐ th ng niên nay cũng đã đ c n i đ n tháng 4, thay vì ch trong quý 1 nh lu t cũ.

V h i đ ng qu n tr (t đi u 108-115) có m t s n i dung c n ghi nh n. “Nhi m kỳ c a h i đ ng qu n tr là năm năm - Nhi m kỳ c a thành viên h i đ ng qu n tr là không quá

năm năm”. Cách quy định này có cái lý riêng. Vì y có l các công ty niêm yết s ph i thay đ i cách b u luân phiên nh theo đi u l m u. Thành viên h i đ ng qu n tr cũng đã đ c kh ng đ nh “không nh t thi t ph i là c đ ông c a công ty”. Đi u này nghe h i l , nh ng là m t cách làm t lâu c a th gi i, v n đ là c n bi t rõ và n m v ng đó là gì. Đ i v i tiêu chu n và đi u ki n làm thành viên h i đ ng qu n tr , tuy lu t có ghi “là c đ ông cá nhân s h u ít nh t 5% t ng s c ph n ph thông” nh ng đó ch là m t chu n. Lu t m i còn quy đ nh “cu c h p c a h i đ ng qu n tr đ c ti n hành khi có t ba ph n t t ng s thành viên tr lên”, là cao h n lu t cũ (ch c n hai ph n ba). Đ ng th i, m t s yêu c u liên quan đ nh p h i đ ng qu n tr nay đã đ c nâng lên thành lu t, g m các đ ngh c a ban ki m soát, t ng giám đ c, c a năm ng i qu n lý, và c a hai thành viên h i đ ng qu n tr. V y, dù h i đ ng qu n tr có 11 ng i thì cũng ch c n hai ng i yêu c u là ph i h p!

Lu t m i cũng quy đ nh v i c b u h i đ ng qu n tr theo th th c b u d n phi u (đi u 104). Th th c này đáp ng tính đ i di n t th n, có l i cho c đ ông nh hay các nhóm c đ ông, hoàn toàn khác v i cách ta th ng làm tr c đây. Nh ng n i dung v a k k t h p v i r t nhi u chi ti t khác trong lu t cho th y h i đ ng qu n tr qu là đ y tr ng trách, l m áp l c. B i th , n u thành viên h i đ ng qu n tr mà th y c “kh e re” thì đó có th là đi u l ...

LDN 2005 cũng đã chính th c đ a chi phí, thù lao, ti n l ng c a h i đ ng qu n tr và ban ki m soát vào chi phí kinh doanh c a công ty (đi u 117). V i công khai các l i ích liên quan đ n các “VIP” trong công ty c ph n cũng đ c nêu r t ch t ch (đi u 118) v i yêu c u ph i “kê khai”, “niêm y t”, đáp ng quy n đ c xem xét n i dung kê khai b t c lúc nào th y c n... Lu t v y là khá sâu. Hy v ng hi u l c tri n khai cũng đ t đ c đ sâu mong đ i.