

**GÓP Ý SỬA ĐỔI LUẬT DOANH NGHIỆP**  
tại Toạ đàm tham vấn Luật sư về các vấn đề cần sửa đổi của Luật Doanh nghiệp 2005

Văn phòng luật sư NHQuang&Cộng sự

**1. Điều 4: Giải thích từ ngữ**

**Điều 4 khoản 11:**

*“Cổ đông sáng lập là cổ đông tham gia xây dựng, thông qua và ký tên vào bản Điều lệ đầu tiên của công ty cổ phần”*

Khái niệm cổ đông sáng lập nêu trên chưa phù hợp với quy định tại Điều 84 Luật Doanh nghiệp vì tại Điều 84 có hai đối tượng cũng sẽ trở thành cổ đông sáng lập của Công ty cổ phần là: người nhận góp phần vốn chưa góp của cổ đông sáng lập và người nhận chuyển nhượng cổ phần của cổ đông sáng lập trong ba năm đầu.

Đề nghị sửa: *“Cổ đông sáng lập là cổ đông tham gia xây dựng, thông qua và ký tên vào bản Điều lệ đầu tiên của công ty cổ phần hoặc người nhận cổ phần của cổ đông sáng lập theo quy định tại Luật này”*.

**2. Điều 16, Điều 17, Điều 18, Điều 19 về hồ sơ đăng kí kinh doanh:**

Đề nghị bỏ hai tài liệu sau:

- i. Văn bản xác nhận vốn pháp định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền đối với công ty kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có vốn pháp định;*
- ii. Chứng chỉ hành nghề của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và cá nhân khác đối với công ty kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có chứng chỉ hành nghề.*

Thực tế thi hành, việc chứng minh vốn pháp định bằng văn bản xác nhận hay chứng chỉ hành nghề chỉ mang tính hình thức, ngay sau khi xác nhận, các doanh nghiệp sẽ rút ngay số tiền ra khỏi tài khoản, đối với chứng chỉ hành nghề các doanh nghiệp chủ yếu đi mượn chứng chỉ để hoàn thành thủ tục đăng kí kinh doanh.

Để bảo đảm các loại hình kinh doanh đặc thù cần phải có vốn pháp định hoặc chứng chỉ hành nghề, Luật Doanh nghiệp nên thay đổi chế định chứng minh đáp ứng yêu cầu sang chế định cam kết tuân thủ. Như vậy, các sáng lập viên, chủ sở hữu doanh nghiệp phải có bản cam kết đáp ứng yêu cầu về vốn, chứng chỉ hành nghề, điều kiện hành nghề trước khi tiến hành kinh doanh. Chế định cam kết này tạo cơ sở cho hoạt động hậu kiểm của nhà nước (thanh tra, kiểm tra) và rủi ro pháp lí khác cho doanh nghiệp nếu không đáp ứng yêu cầu như hợp đồng bị vô hiệu...

### **3. Không nên bỏ loại hình doanh nghiệp hợp danh**

Nếu loại hình doanh nghiệp tư nhân vẫn được tồn tại trong Luật Doanh nghiệp thì loại hình doanh nghiệp hợp danh nên được tiếp tục tồn tại. Ví dụ trường hợp 2 doanh nghiệp tư nhân hợp nhất thì thành một doanh nghiệp hợp danh.

### **4. Điều 31 và Điều 33 về tên doanh nghiệp**

Nên hợp nhất các quy định tại Điều 31 và Điều 33 vì 2 quy định đã cho phép 2 cách đặt tên doanh nghiệp và cơ quan quản lý nhà nước lần thị trường cũng không nắm được doanh nghiệp hoạt động kinh doanh chủ yếu sử dụng tên tiếng Việt hay tên nước ngoài hoặc tên viết tắt. Đề nghị Luật Doanh nghiệp nên quy định về tên giao dịch. Tên giao dịch sẽ là tên doanh nghiệp sử dụng chính thức trong hoạt động kinh doanh và hành chính.

### **5. Điều 44. Chuyển nhượng phần vốn góp**

*“Trừ trường hợp quy định tại khoản 6 Điều 45 của Luật này, thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình cho người khác theo quy định sau đây:*

- 1. Phải chào bán phần vốn đó cho các thành viên còn lại theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ trong công ty với cùng điều kiện;*
- 2. Chỉ được chuyển nhượng cho người không phải là thành viên nếu các thành viên còn lại của công ty không mua hoặc không mua hết trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày chào”.*

Quy định tại khoản 2 Điều 44 không quy định rõ việc thành viên phải chuyển nhượng phần vốn góp cho người không phải là thành viên với cùng điều kiện đã chào bán cho các thành viên còn lại nên dẫn đến thực tế tại nhiều doanh nghiệp, thành viên công ty cổ tình chào bán cho các thành viên còn lại với giá cao và sau đó chuyển nhượng cho người không phải là thành viên với giá thấp hơn. Đề nghị bổ sung làm rõ khoản 2 Điều 44.

### **6. Điều 51. Điều kiện và thể thức tiến hành họp Hội đồng thành viên**

- “1. Cuộc họp Hội đồng thành viên được tiến hành khi có số thành viên dự họp đại diện ít nhất 75% vốn điều lệ; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.*
- 2. Trường hợp cuộc họp lần thứ nhất không đủ điều kiện tiến hành theo quy định tại khoản 1 Điều này thì được triệu tập họp lần thứ hai trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày dự định họp lần thứ nhất. Cuộc họp Hội đồng thành viên triệu tập lần thứ hai được tiến hành khi có số thành viên dự họp đại diện ít nhất 50% vốn điều lệ; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định”.*

Đề nghị sửa lại cho phù hợp với Nghị quyết 71/2006/NQ-QH: không quy định số đại diện cần thiết để tổ chức cuộc họp mà vấn đề này do Điều lệ Công ty quyết định.

## **7. Điều 52. Quyết định của Hội đồng thành viên**

*“2. Quyết định của Hội đồng thành viên được thông qua tại cuộc họp trong các trường hợp sau đây:*

*a) Được số phiếu đại diện ít nhất 65% tổng số vốn góp của các thành viên dự họp chấp thuận; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định;*

*b) Được số phiếu đại diện ít nhất 75% tổng số vốn góp của các thành viên dự họp chấp thuận đối với quyết định bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty, tổ chức lại, giải thể công ty; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.*

*3. Quyết định của Hội đồng thành viên được thông qua dưới hình thức lấy ý kiến bằng văn bản khi được số thành viên đại diện ít nhất 75% vốn điều lệ chấp thuận; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định”.*

Đề nghị sửa lại cho phù hợp với Nghị quyết 71/2006/NQ-QH: không quy định tỉ lệ đa số phiếu cần thiết để thông qua các quyết định của Hội đồng thành viên mà vấn đề này do Điều lệ Công ty quyết định.

## **8. Điều 57. Tiêu chuẩn và điều kiện làm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc**

*1. Giám đốc hoặc Tổng giám đốc phải có các tiêu chuẩn và điều kiện sau đây:*

*a) Có đủ năng lực hành vi dân sự và không thuộc đối tượng bị cấm quản lý doanh nghiệp theo quy định của Luật này;*

*b) Là cá nhân sở hữu ít nhất 10% vốn điều lệ của công ty hoặc người không phải là thành viên, có trình độ chuyên môn, kinh nghiệm thực tế trong quản trị kinh doanh hoặc trong các ngành, nghề kinh doanh chủ yếu của công ty hoặc tiêu chuẩn, điều kiện khác quy định tại Điều lệ công ty.*

Bỏ điều kiện sở hữu vốn điều lệ để được làm Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc Công ty vì đối với vị trí này kinh nghiệm quản lý và trình độ chuyên môn là những yếu tố quan trọng hơn tỉ lệ sở hữu vốn điều lệ. Thực tiễn đăng kí kinh doanh tại một số địa phương, Phòng Đăng kí kinh doanh từ chối việc đăng kí Giám đốc, Tổng Giám đốc (đồng thời là người đại diện theo pháp luật) là người sở hữu ít hơn 10% vốn điều lệ và yêu cầu công ty phải chứng minh “trình độ chuyên môn...” của người này. Yêu cầu này đã tạo nên một thủ tục hành chính không cần thiết mà doanh nghiệp phải tuân thủ.

## **9. Điều 66. Hạn chế đối với quyền của chủ sở hữu công ty**

*“1. Chủ sở hữu công ty chỉ được quyền rút vốn bằng cách chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ số vốn điều lệ cho tổ chức hoặc cá nhân khác; trường hợp rút một phần hoặc toàn bộ vốn đã góp ra khỏi công ty dưới hình thức khác thì phải liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty.*

*Trường hợp chuyển nhượng một phần vốn điều lệ cho tổ chức hoặc cá nhân khác, công ty phải đăng ký chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày chuyển nhượng”.*

Quy định này gây cản trở và khó khăn cho doanh nghiệp trong trường hợp sau khi chuyển nhượng công ty có ba thành viên và các thành viên mong muốn chuyển đổi Công ty sang hình thức Công ty cổ phần nhưng không thực hiện được. Nhiều phòng Đăng kí kinh doanh yêu cầu doanh nghiệp chuyển nhượng sang công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trước rồi mới chuyển sang công ty cổ phần.

Đề nghị sửa lại cho phép công ty đăng ký chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên hoặc công ty cổ phần.

## **10. Điều 76. Tăng, giảm vốn điều lệ**

*“1. Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên không được giảm vốn điều lệ.*

*2. Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên tăng vốn điều lệ bằng việc chủ sở hữu công ty đầu tư thêm hoặc huy động thêm vốn góp của người khác”*

Quy định của Luật Doanh nghiệp không cho phép Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được giảm vốn điều lệ là không phù hợp với thực tế hoạt động của doanh nghiệp và gây ra sự bất bình đẳng giữa các loại hình doanh nghiệp. Đề nghị cho phép giảm vốn điều lệ và đặt ra các điều kiện được giảm vốn để tránh lợi dụng việc giảm vốn của chủ sở hữu Công ty.

## **11. Điều 102. Điều kiện tiến hành họp Đại hội đồng cổ đông**

*1. Cuộc họp Đại hội đồng cổ đông được tiến hành khi có số cổ đông dự họp đại diện ít nhất 65% tổng số cổ phần có quyền biểu quyết; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.*

*2. Trường hợp cuộc họp lần thứ nhất không đủ điều kiện tiến hành theo quy định tại khoản 1 Điều này thì được triệu tập họp lần thứ hai trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày dự định họp lần thứ nhất. Cuộc họp của Đại hội đồng cổ đông triệu tập lần thứ hai được tiến hành khi có số cổ đông dự họp đại diện ít nhất 51% tổng số cổ phần có quyền biểu quyết; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.*

Đề nghị sửa lại cho phù hợp với Nghị quyết 71/2006/NQ-QH: không quy định số đại diện cần thiết để tổ chức cuộc họp mà vẫn đề này do Điều lệ Công ty quyết định.

## **12. Điều 104. Thông qua quyết định của Đại hội đồng cổ đông**

*“3. Quyết định của Đại hội đồng cổ đông được thông qua tại cuộc họp khi có đủ các điều kiện sau đây:*

*a) Được số cổ đông đại diện ít nhất 65% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp chấp thuận; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định;*

*b) Đối với quyết định về loại cổ phần và tổng số cổ phần của từng loại được quyền chào bán; sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty; tổ chức lại, giải thể công ty; đầu tư hoặc bán tài*

*sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty nếu Điều lệ công ty không có quy định khác thì phải được số cổ đông đại diện ít nhất 75% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp chấp thuận; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định”.*

Đề nghị sửa lại cho phù hợp với Nghị quyết 71/2006/NQ-QH: không quy định tỉ lệ đa số phiếu cần thiết để thông qua các quyết định của Đại hội đồng cổ đông mà vấn đề này do Điều lệ Công ty quyết định.

### **13. Điều 155. Chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên**

*“1. Trường hợp chủ sở hữu công ty chuyển nhượng một phần vốn điều lệ cho tổ chức, cá nhân khác thì trong thời hạn mười lăm ngày kể từ ngày chuyển nhượng, chủ sở hữu công ty và người nhận chuyển nhượng phải đăng ký việc thay đổi số lượng thành viên với cơ quan đăng ký kinh doanh. Kể từ ngày đăng ký thay đổi quy định tại khoản này, công ty được quản lý và hoạt động theo quy định về công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên.*

*2. Trường hợp chủ sở hữu công ty chuyển nhượng toàn bộ vốn điều lệ cho một cá nhân thì trong thời hạn mười lăm ngày kể từ ngày hoàn thành thủ tục chuyển nhượng, người nhận chuyển nhượng phải đăng ký thay đổi chủ sở hữu công ty và tổ chức quản lý, hoạt động theo quy định về công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là cá nhân”.*

Phù hợp với góp ý tại mục 9, đề nghị cho phép Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên chuyển sang hình thức công ty cổ phần trong trường hợp đáp ứng đủ điều kiện về thành viên sau khi chuyển nhượng./.