

GÓP Ý VỀ BÁO CÁO TỔNG HỢP RÀ SOÁT VĂN BẢN PHÁP LUẬT – LUẬT DOANH NGHIỆP

**Ls. Nguyễn Hưng Quang
VPLS NHQuang & Cộng sự**

1. Nhận xét chung

Phương pháp đánh giá theo 4 tiêu chí: Minh bạch – Thống nhất – Hợp lý – Khả thi là phù hợp với việc đánh giá quy định của pháp luật. Các tiêu chí này cũng được sử dụng khi đánh giá các thủ tục hành chính theo Đề án 30 về Cải cách Thủ tục hành chính.

Báo cáo được trình bày dưới hình thức bảng pha trộn hình thức ma trận để tạo cho người đọc nắm được nội dung của vấn đề. Báo cáo được xây dựng khá công phu và nhiều vấn đề thực tiễn, gai góc của Luật Doanh nghiệp đã nêu và phân tích cụ thể tại Báo cáo này.

2. Nhận xét cụ thể

a. Phương pháp rà soát, đánh giá và khuyến nghị

Mặc dù Báo cáo đặt ra 4 tiêu chí, nhưng không rõ 4 tiêu chí này sẽ đánh giá cho tất cả các quy định pháp luật được lựa chọn hay chỉ chọn ra một hoặc hai tiêu chí đánh giá cho một quy định/vấn đề pháp luật. Hiện nay trong Báo cáo, mỗi quy định/vấn đề pháp luật chỉ được đánh giá bằng 2 tiêu chí bị vi phạm do người đánh giá lựa chọn. Việc lựa chọn này mang tính chủ quan này và không đánh giá hết 4 tiêu chí (bản chất là 4 tính chất) của quy định/vấn đề pháp luật. Ví dụ như có quy định pháp luật có thể chưa bảo đảm được “tính minh bạch” và “tính khả thi” nhưng lại có thể bảo đảm được “thống nhất” và “hợp lý” như trong trường hợp đề cập đến “con dấu của doanh nghiệp”. Nghiên cứu cần phải đánh giá mối quan hệ tương quan giữa các tiêu chí và mối tương quan giữa các lợi ích.

b. Nội dung

1. Làm rõ vốn góp và góp vốn điều lệ (mục 3):

Phân tích và đề xuất trong Báo cáo cũng chưa được hợp lý. Việc cố ý góp vốn ảo để “lừa đảo” thì đó là vi phạm hình sự, còn nếu để “trục lợi”, “cạnh tranh bất bình đẳng trên thị trường” như để tham gia “đấu thầu”, “xin dự án” từ “vốn ảo” thì cần sửa đổi các quy định pháp luật khác để bảo đảm như: các quy định về đấu thầu, tham gia dự án BOT, cấp dự án đầu tư...

Còn để quản lí doanh nghiệp sử dụng “vốn ảo” để kí kết hợp đồng với các đối tác, thực hiện các hoạt động cạnh tranh khác trên thị trường thì nên củng cố các quy định về kế toán doanh nghiệp. Ví dụ: hiện nay quy định kế toán là các khoản thanh toán của doanh nghiệp trên 20 triệu phải được chuyển khoản thì việc góp vốn bằng tiền mặt có thể có những quy định tương tự.

Việc quy định góp vốn buộc phải thực hiện trong vòng 90 ngày dường như chưa phù hợp với thực tiễn góp vốn bằng hiện vật như bằng thương hiệu mà trong Báo cáo cũng đề cập. Ví dụ để hoàn thành thủ tục đăng kí một nhãn hiệu thương mại hiện nay doanh nghiệp mất khoảng 9 – 12 tháng để hoàn thành.

2. Sự phân biệt đối xử giữa các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và trong nước (mục 7).

Nhất trí với khuyến nghị của Báo cáo đó là cần “phải quy định thủ tục thống nhất cho các doanh nghiệp đã thành lập và đang hoạt động”. Nhưng cần bổ sung là cả các doanh nghiệp đang dự định thành lập. Hiện nay, các doanh nghiệp có vốn ĐTNN thì phải thực hiện các thủ tục đăng kí đầu tư hoặc thẩm tra đầu tư nhưng doanh nghiệp 100% Việt Nam thì không. Vậy nếu, một doanh nghiệp 100% vốn Việt Nam đang hoạt động nếu có một nhà đầu tư nước ngoài tham gia thì thực hiện thủ tục bổ sung cổ đông/thành viên góp vốn này theo thủ tục nào. Nhiều địa phương hiện nay đang từ chối tiếp nhận những đơn xin thay đổi cổ đông/thành viên góp vốn loại này. Việc này gây ảnh hưởng rất lớn tới dòng vốn đầu tư nước ngoài thông qua hình thức M&A vào Việt Nam.

3. Định giá bằng tài sản góp vốn (mục 12)

Nhất trí với khuyến nghị về “Cần bổ sung quy định hướng dẫn việc định giá tài sản đối với những tài sản góp vốn như uy tín và quyền sở hữu trí tuệ, tài năng”. Tuy nhiên, bổ sung cho phần phân tích như sau:

Việc góp vốn bằng hiện vật, tài sản trí tuệ, uy tín cá nhân là phù hợp với thực tiễn kinh doanh. Vấn đề chính là ngành thuế cần phải có hướng dẫn để xác định được giá trị vốn qua cơ chế góp vốn bằng hiện vật để doanh nghiệp phản ánh được giá trị này trong sổ sách kế toán. Có thể coi việc góp vốn bằng hiện vật, uy tín cá nhân, thương hiệu là thu nhập của nhà đầu tư... để sau khi nhà đầu tư nộp thuế thu nhập cá nhân, thu nhập doanh nghiệp thì được chấp nhận về giá trị góp vốn. Tuy nhiên, vụ việc Vinashin là một bài học về việc góp vốn bằng uy tín/thương hiệu của doanh nghiệp nên cần phải có cơ chế chịu trách nhiệm bằng tài sản thích hợp ví dụ như thông qua việc bù lợi nhuận vào vốn cho khoản vốn “ảo” của uy tín, thương hiệu.

Nếu chấp thuận việc góp vốn bằng uy tín và thương hiệu thì cũng nên giới hạn một số đối tượng không được phép góp vốn theo hình thức này, ví dụ: quan chức cao cấp trong chính phủ (đương chức và về hưu – liên quan đến Luật Phòng Chống Tham Nhũng), doanh nghiệp nhà nước...

4. Đặt tên doanh nghiệp (mục 13)

Nhất trí với khuyến nghị đề nghị bổ sung thêm trong khuyến nghị là: tham chiếu đến Luật Quảng Cáo (hiện đang ở giai đoạn dự thảo). Hiện nay, chủ trương xây dựng Luật Quảng cáo là xây dựng các tiêu chí cụ thể về lịch sử, văn hóa và thuần phong mỹ tục trong lĩnh vực quảng cáo

5. *Con dấu của doanh nghiệp (mục 14)*

Đồng ý với khuyến nghị và đề nghị bổ sung: nên có quy định chấp thuận doanh nghiệp tự xây dựng cơ chế nhận diện của doanh nghiệp bao gồm nhận diện về pháp lý và truyền thông tiếp thị. Tuy nhiên, cần tính đến trình độ dân trí của nhân dân và quan chức nhà nước.

Việc chữ kí của người đại diện theo pháp luật thì đã được thể chế ở tư tưởng của Luật Doanh Nghiệp 2000, nhưng chưa được thực thi đầy đủ.

6. *Tặng cho phần vốn trong thành viên của TNHH (mục 17)*

Đề nghị cần nhắc lại ý kiến Khuyến nghị “Bổ sung quy định trong trường hợp này người tặng cho không có quyền biểu quyết tại Hội đồng thành viên tránh lạm quyền trong quản trị doanh nghiệp” vì không rõ về nội dung của khuyến nghị, bởi lẽ:

- Khuyến nghị sẽ làm hạn chế “quyền tài sản” của người được tặng cho; và
- “Người được tặng cho không có quyền biểu quyết tại những cuộc họp nào của Hội đồng thành viên” chứ không thể vĩnh viễn không được tham gia biểu quyết.

Ngoài những nội dung được đề cập trong dự thảo Báo cáo, đề nghị Báo cáo nên bổ sung thêm những vấn đề sau:

7. *Thiếu khuyến nghị về “thỏa thuận cổ đông”*

Hiện nay có rất nhiều ý kiến tranh luận nêu lên “thỏa thuận cổ đông/thành viên góp vốn” có giá trị pháp lý hay không? Giá trị của thỏa thuận này so với điều lệ. Cần phải lưu ý tới tính kế thừa của pháp luật trong quy định về “hợp đồng liên doanh” của các doanh nghiệp liên doanh trước kia với “thỏa thuận cổ đông” hiện nay.

8. Công ty hợp danh

Ý kiến của Nhóm chuyên gia đưa ra là mô hình hoạt động của công ty hợp danh hiện nay không phù hợp và việc góp vốn bằng “uy tín” không thể định khoản được, có thể bỏ loại hình doanh nghiệp này. Vấn đề này cần phải được xem xét thấu đáo:

- “Uy tín” đã được Báo cáo đề nghị là cho phép được luật hóa để trở thành vốn góp tại các loại hình doanh nghiệp TNHH và cổ phần thì tại sao lại khó khăn ở loại hình doanh nghiệp hợp danh.
- Tính chất của công ty hợp danh là mang tính đặc thù các loại hình doanh nghiệp tư vấn vì coi trọng vào uy tín của người tư vấn. Trên thế giới thì mô hình này vẫn đang tồn tại và vẫn được lựa chọn cho các công ty luật, kiểm toán, kế toán và tư vấn. Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp chưa quy định các hình thức hợp danh như Luật Luật sư, ví dụ công ty hợp danh trách nhiệm hữu hạn (LLP), công ty hợp danh (LP). Do đó Luật Doanh nghiệp nên mở rộng loại hình hợp danh hơn là xóa bỏ loại hình này.
- Ngoài ra, Báo cáo không đề nghị xóa bỏ mô hình doanh nghiệp tư nhân nhưng lại đặt ra xem xét mô hình doanh nghiệp hợp danh – một hình thức tập hợp các ông chủ trong doanh nghiệp tư nhân lại với nhau./.