

GÓP Ý DỰ THẢO LUẬT DOANH NGHIỆP (Đối với vấn đề về vốn và góp vốn)

*Luật sư Nguyễn Hưng Quang
Luật sư Trần Thanh Huyền
VPLS NHQuang&Cộng sự*

Dự thảo 3 của Luật Doanh nghiệp đã có những thay đổi đáng kể đối với Luật Doanh nghiệp 2005. Tuy nhiên, trên cơ sở những vướng mắc trên thực tiễn đối với một số quy định liên quan đến vấn đề vốn và góp vốn, chúng tôi nhận thấy một số quy định trong Dự thảo 3 vẫn có thể là gây ra những vướng mắc trong hoạt động doanh nghiệp, như:

I. Điều 49: Thực hiện góp vốn thành lập công ty và cấp giấy chứng nhận phần vốn góp

Khoản 3:

“Sau thời hạn 90 ngày quy định tại khoản 2 Điều này mà vẫn có thành viên chưa góp hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp được xử lý như sau:

- a) Thành viên chưa góp vốn theo cam kết đương nhiên không còn là thành viên của công ty;*
- b) Thành viên chưa thanh toán đủ phần vốn góp như đã cam kết có các quyền tương ứng với phần vốn góp đã được thanh toán.*
- c) **Công ty phải đăng ký giảm vốn điều lệ và điều chỉnh phần vốn góp của các thành viên bằng số vốn thực góp** và các nội dung khác trong đăng ký doanh nghiệp theo quy định của Luật này. Các thành viên chưa góp vốn hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết phải chịu trách nhiệm tương ứng với phần vốn góp đã cam kết đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời gian trước ngày công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ và phần vốn góp của thành viên”*

Quy định yêu cầu doanh nghiệp phải đăng ký giảm vốn điều lệ và điều chỉnh phần vốn góp của các thành viên bằng số vốn thực góp ngay sau thời hạn góp vốn, không cho phép các thành viên Công ty hoặc tổ chức, cá nhân có nhu cầu mua và thanh toán phần vốn góp mà thành viên Công ty chưa góp đủ (như quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005) là không phù hợp với hoạt động thực tế của doanh nghiệp.

Ví dụ: trong trường hợp Công ty đăng kí ngành nghề mà pháp luật yêu cầu phải có vốn pháp định hoặc Công ty phải đạt một mức vốn điều lệ nhất định để đảm bảo cho việc thực hiện một dự án theo yêu cầu của chủ đầu tư. Sau thời hạn góp vốn, có thành viên không góp đủ vốn nhưng để thực hiện quy định của pháp luật về vốn pháp định hoặc thực hiện yêu cầu của chủ đầu tư về mức vốn điều lệ, các thành viên Công ty sẵn sàng góp thêm vốn nhằm duy trì hoạt động của Công ty tránh rủi ro bị yêu cầu giải thể, thu hồi giấy chứng nhận đăng kí kinh doanh hoặc không cho phép thực hiện dự án. Tuy nhiên, các

thành viên công ty không thể thực hiện được việc góp thêm vốn vì Luật Doanh nghiệp chỉ quy định một cách xử lý duy nhất là Công ty buộc phải giảm vốn điều lệ.

Do đó, cần giữ nguyên quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005 đối với vấn đề này và quy định cụ thể thêm thời hạn để Công ty có thể kêu gọi các thành viên khác nhận thanh toán hết phần vốn góp chưa được thành viên thanh toán hoặc kêu gọi thêm thành viên mới mua lại phần vốn chưa góp đó, cụ thể: *Khi có thành viên không góp vốn hoặc không góp đủ vốn, các thành viên Công ty còn lại có thể góp hoặc huy động tổ chức, cá nhân khác góp vốn trong một thời hạn. Nếu quá thời hạn này mà phần vốn chưa góp không được mua và thanh toán, khi đó, Công ty buộc phải giảm vốn Điều lệ.*

Chúng tôi cũng có kiến nghị tương tự với Điều 91 khoản 4 đối với Công ty cổ phần.

II. Điều 54. Chuyển nhượng phần vốn góp

Điều 54 của Dự thảo 3 quy định:

“1. Trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 43 và 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:

a) 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;

b) 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 bán”

Quy định này giữ nguyên quy định tại LDN 2005, 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.

Chúng tôi đề nghị xem lại các căn cứ *khoản 3 Điều 43 và 6 Điều 45* liên quan như thế nào đến quy định của Điều 54 tại Dự thảo 3 vì 2 quy định tham chiếu này không tồn tại.

III. “Điều 78. Quyền của chủ sở hữu công ty trong một số trường hợp đặc biệt

Điều 78 khoản 2 của Dự thảo 3 quy định:

“2. Trường hợp chủ sở hữu công ty chuyển nhượng, tặng, cho một phần vốn điều lệ cho tổ chức hoặc cá nhân khác hoặc công ty kết nạp thêm thành viên mới, công ty phải tổ chức hoạt động theo loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên và đồng thời thực hiện đăng ký thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh với cơ quan đăng ký

kinh doanh trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày hoàn tất việc chuyển nhượng, tặng, cho hoặc kết nạp thành viên mới”

Thực tế, quy định này giữ nguyên của Luật Doanh nghiệp năm 2005. Đây là một quy định gây cản trở, khó khăn cho doanh nghiệp trong trường hợp sau khi chuyển nhượng, tặng cho vốn điều lệ, công ty có từ 3 (ba) thành viên trở lên và các thành viên mong muốn chuyển đổi Công ty sang hình thức Công ty cổ phần để hoạt động nhưng không thực hiện được. Thực tế với quy định này của Luật Doanh nghiệp năm 2005, nhiều phòng Đăng ký kinh doanh không chấp thuận cho việc chuyển đổi trực tiếp từ công ty TNHH một thành viên sang công ty cổ phần. Các phòng đăng ký kinh doanh chấp thuận việc chuyển đổi sang loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trước, sau đó doanh nghiệp thực hiện thêm một bước nữa là chuyển sang công ty cổ phần. Công việc này mất nhiều thời gian và gây tốn kém về chi phí cho doanh nghiệp. Trong khi các doanh nghiệp nhà nước (thường là loại hình công ty TNHH một thành viên) tiến hành cổ phần hoá thì lại được chuyển đổi ngay thành công ty cổ phần. Điều này gây nên sự bất bình đẳng giữa các doanh nghiệp.

Do đó, chúng tôi 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.

IV. Điều 88. Tăng, giảm vốn điều lệ:

Điều 88 của Dự thảo 3 quy định:

- “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 này giữ nguyên quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 và 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, TNHH một thành viên và TNHH hai thành viên trở lên. Có 2 tình huống cần phải lưu tâm:

1. Công ty TNHH một thành viên là doanh nghiệp nhà nước, nếu nhà nước yêu cầu phải giảm vốn điều lệ theo chính sách của nhà nước tại từng thời kỳ thì xử lý thế nào?
2. Chủ sở hữu công ty TNHH một thành viên kết nạp thêm 1 thành viên nữa với tỷ lệ sở hữu tối thiểu và sau đó giảm vốn thì quy định nêu trên không có ý nghĩa giới hạn gì.

Đề nghị nghiên cứu lại chế định này theo hướng cho phép giảm vốn điều lệ của công ty TNHH một thành viên và đặt ra các điều kiện được giảm vốn để tránh lợi dụng việc giảm vốn của chủ sở hữu Công ty gây hậu quả xấu.

Kiến nghị tương tự với Công ty cổ phần. Dự thảo 3 hiện tại cũng vẫn chưa cho phép Công ty cổ phần giảm vốn Điều lệ trong trường hợp cổ đông không góp đủ vốn. Thực tiễn cho thấy nhiều công ty được thành lập xong nhưng chỉ vì một cổ đông không góp đủ vốn và các cổ đông khác không có khả năng mua tiếp hoặc chào mời người mua tiếp đã dẫn đến phải giải thể vì không được giảm vốn và khó khăn trong việc loại trừ cổ đông vi phạm nghĩa vụ mua cổ phần.

V. Điều 91. Thanh toán cổ phần đã đăng ký mua khi đăng ký doanh nghiệp

Điều 91 của Dự thảo 3 quy định:

“1. Trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, Hội đồng quản trị phải thông báo thời hạn thanh toán số cổ phần đã đăng ký mua cho các cổ đông.

2. Các cổ đông phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày cổ đông nhận được yêu cầu thanh toán, trừ trường hợp Điều lệ công ty hoặc hợp đồng đăng ký mua cổ phần quy định một thời hạn khác ngắn hơn”.

Quy định này liệu có mâu thuẫn với định nghĩa về cổ đông hay không? Theo Điều 4, khoản 13 quy định:

“Cổ đông là cá nhân, tổ chức sở hữu ít nhất một cổ phần đã phát hành của công ty cổ phần. Cổ đông sáng lập là cổ đông sở hữu ít nhất một cổ phần phổ thông và ký tên trong Giấy đề nghị đăng ký kinh doanh công ty cổ phần.”

Như vậy tư cách cổ đông chỉ phát sinh khi cá nhân, tổ chức đó đã thanh toán số cổ phần của mình đăng ký mua tại công ty cổ phần. Điều 91 lại cho phép những người chưa thanh toán tiền mua cổ phần được phép tổ chức Đại hội đồng cổ đông để bầu ra Hội đồng quản trị.

Do đó, chúng tôi đề xuất sửa quy định này theo hướng yêu cầu các cổ đông thanh toán cổ phần đã đăng ký mua trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày Công ty được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh (tương tự quy định đối với công ty trách nhiệm hữu hạn). Việc thanh toán tiền mua cổ phần là trách nhiệm của cổ đông, không nên quy định thêm một thủ tục cho doanh nghiệp là chỉ thanh toán sau khi nhận được thông báo của Hội đồng quản trị.

Các quy định về đăng ký kinh doanh liên quan đến việc chưa góp vốn, góp vốn không đủ, chưa thanh toán tiền mua cổ phần hoặc chưa thanh toán đủ tiền mua cổ phần cần được quy định rõ ràng, cụ thể hơn. Ví dụ như có cần thiết có chữ ký của tất cả các thành viên hay cổ đông trong các biên bản họp về khai trừ thành viên hay cổ đông đó không?./.