

Dự thảo Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Doanh nghiệp 2020:

Còn 10 điểm chưa rõ ràng hoặc không hợp lý!

Luật Doanh nghiệp (LDN) 2020 sẽ có hiệu lực vào ngày 1-1-2021. Nhân Chính phủ đang hoàn thiện dự thảo Nghị định hướng dẫn thi hành việc đăng ký doanh nghiệp theo LDN 2020, xin nêu 10 điểm tại bản dự thảo ngày 30-9-2020 mà theo chúng tôi là còn chưa rõ ràng, hoặc không hợp lý, có thể gây khó khăn cho hoạt động của doanh nghiệp, và cho cả hoạt động quản lý của cơ quan chức năng; đồng thời đề xuất phương án điều chỉnh.

TRƯƠNG THỊ HIỀN - LÊ MÂY (*)

1. Không quy định doanh nghiệp được quyền đăng ký các ngành, nghề không có trong hệ thống ngành kinh tế Việt Nam nếu không thuộc ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh

Theo điều 7 dự thảo, doanh nghiệp sẽ lựa chọn ngành kinh tế cấp bốn trong hệ thống ngành kinh tế của Việt Nam để ghi ngành, nghề kinh doanh. Đối với những ngành nghề không có trong hệ thống, phòng đăng ký kinh doanh (PĐKKD) “xem xét ghi nhận ngành, nghề kinh doanh này vào cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp nếu không thuộc ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh, đồng thời thông báo cho Bộ Kế hoạch và Đầu tư (Tổng cục Thống kê - TCTK) để bổ sung ngành, nghề kinh doanh mới”.

Với quy định như vậy, các tình huống sau có thể xảy ra: (1) doanh nghiệp tự ghi ngành nghề chưa có trong hệ thống vào hồ sơ đăng ký doanh nghiệp nộp cho PĐKKD, và PĐKKD chấp thuận cho doanh nghiệp, sau đó làm việc với TCTK để bổ sung ngành nghề mới; (2) doanh nghiệp tự ghi ngành nghề chưa có trong hệ thống vào hồ sơ đăng ký doanh nghiệp, PĐKKD làm việc với TCTK để bổ sung ngành nghề mới, sau đó mới giải quyết cho doanh nghiệp; (3) doanh nghiệp gửi đề

ĐĂNG KÝ DOANH NGHIỆP



ngợi hướng dẫn về cách ghi ngành nghề không có trong hệ thống cho PĐKKD, PĐKKD làm việc với TCTK để bổ sung ngành nghề, sau đó doanh nghiệp mới ghi ngành nghề đã được bổ sung vào hồ sơ đăng ký doanh nghiệp theo quy định.

Tình huống (2) và (3) sẽ làm mất thời gian, thậm chí là mất cơ hội kinh doanh của doanh nghiệp. Trong khi đó, doanh nghiệp có quyền “tự do kinh doanh ngành, nghề mà luật không cấm” (điều 33 Hiến pháp, điều 7 LDN). Để bảo đảm quyền này, dự thảo cần quy định quy trình theo tình huống (1) nêu trên và nghĩa vụ tương ứng của PĐKKD.

2. Không có hướng dẫn về giấy tờ pháp lý của tổ chức nước ngoài

Theo điều 4 LDN 2020, giấy tờ pháp lý của tổ chức gồm một trong số các loại giấy tờ sau: quyết định thành lập, Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, tài liệu tương đương khác, và chúng tôi hiểu rằng quy định này áp dụng cho cả tổ chức nước ngoài. Trên thực tế tại một số nước (Singapore, Anh, Úc...), giấy chứng nhận thành lập của công ty chỉ có vài thông tin như mã số, tên và ngày cấp. Và do đó, một số PĐKKD yêu cầu doanh nghiệp phải bổ sung các giấy tờ khác có thể hiện thông tin người đại diện theo pháp luật, ngành nghề kinh doanh, trụ sở... Chúng tôi đề xuất Dự thảo cần hướng dẫn về vấn đề này để tránh việc áp dụng pháp luật không nhất quán giữa các PĐKKD, và đặc biệt là thể hiện sự tôn trọng quyền lập pháp của các quốc gia.

3. Không có hướng dẫn về giấy tờ chứng minh việc góp vốn hoặc chuyển nhượng vốn đã hoàn tất

Trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp có liên quan đến việc góp vốn, chuyển nhượng vốn, dự thảo yêu cầu doanh nghiệp phải nộp giấy tờ chứng minh việc góp vốn hoặc chuyển nhượng vốn đã hoàn tất nhưng không quy định đây là giấy tờ gì, do doanh nghiệp hay

bên thứ ba xác nhận (nếu là bên thứ ba thì là cơ quan nào). Dự thảo cần làm rõ vấn đề này.

4. Quy định rải rác tại nhiều điều về cách nộp hồ sơ đăng ký doanh nghiệp

Dự thảo kế thừa ba cách nộp hồ sơ đăng ký doanh nghiệp theo quy định hiện hành: qua dịch vụ bưu chính công ích (điều 12), trực tiếp tại PĐKKD (điều 33), và qua mạng thông tin điện tử (Chương V). Trên thực tế, một số PĐKKD buộc doanh nghiệp phải nộp hồ sơ (bản scan) qua mạng thông tin điện tử trước, sau đó mới nộp trực tiếp. Nếu doanh nghiệp chưa nộp hồ sơ qua mạng thì PĐKKD từ chối nhận hồ sơ. Điều này hoàn toàn trái với quy định hiện nay của dự thảo. Chúng tôi ngại rằng nếu dự thảo không có quy định rõ ràng hơn, tình trạng các PĐKKD làm trái quy định và không nhất quán vẫn sẽ tiếp diễn. Do đó, Dự thảo cần bổ sung một điều khoản riêng quy định cách nộp hồ sơ đăng ký doanh nghiệp, và doanh nghiệp được quyền lựa chọn một trong những cách này.

5. Theo dự thảo, người ký đơn đăng ký doanh nghiệp (trước và sau khi thành lập doanh nghiệp) trong hầu hết các trường hợp là người đại diện theo pháp luật.

Khi doanh nghiệp chưa được thành lập, người dự kiến là người đại diện theo pháp luật được ký đơn đăng ký doanh nghiệp, nhưng sau khi doanh nghiệp được thành lập, người đại diện theo pháp luật trong một số trường hợp lại không “đủ tư cách” ký đơn đăng ký doanh nghiệp, đó là trường hợp thay đổi người đại diện theo pháp luật (điều 50) và thay đổi chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH) một thành viên (điều 53).

Với quy định này, khi doanh nghiệp đăng ký thay đổi cùng lúc nhiều nội dung thì sẽ bất tiện. Ví dụ, công ty TNHH một thành viên đăng ký thay

đổi đồng thời chủ sở hữu, người đại diện theo pháp luật và địa chỉ thì cần có (1) đơn đăng ký thay đổi chủ sở hữu do chủ sở hữu cũ và chủ sở hữu mới ký; (2) đơn đăng ký thay đổi người đại diện theo pháp luật do chủ tịch công ty hoặc chủ tịch hội đồng thành viên ký, và (3) đơn đăng ký thay đổi địa chỉ do người đại diện theo pháp luật ký, tổng cộng ba đơn với bốn người có thẩm quyền ký khác nhau. Vì vậy, chúng tôi đề nghị người ký đơn đăng ký doanh nghiệp cho tất cả các trường hợp là người đại diện theo pháp luật, và nếu doanh nghiệp thay đổi người đại diện theo pháp luật thì người đại diện theo pháp luật mới ký, để doanh nghiệp có thể chỉ làm một đơn và một người ký.

6. Cho phép doanh nghiệp được kết hợp đăng ký chuyển đổi loại hình doanh nghiệp với thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp nhưng không hướng dẫn về người có thẩm quyền quyết định và ký hồ sơ đăng ký doanh nghiệp

Trên thực tế, vì thiếu hướng dẫn cụ thể mà doanh nghiệp không thể thực hiện quyền nêu trên, và phải tách vụ việc thành hai hồ sơ để đăng ký hai lần. Ví dụ, trường hợp chủ sở hữu công ty TNHH một thành viên chuyển nhượng toàn bộ vốn cho hai tổ chức khác và hai thành viên mới muốn thay đổi ngành nghề kinh doanh, tăng vốn điều lệ, thay đổi người đại diện theo pháp luật. Như vậy, ai sẽ là người ký toàn bộ hồ sơ kết hợp này nếu doanh nghiệp đăng ký một lần? Chủ sở hữu không ký quyết định thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp vì đây là quyết định của thành viên mới, còn các thành viên mới thì không có quyền ký vì chưa được công nhận là thành viên công ty.

7. PĐKKD có quyền chấp thuận hoặc từ chối tên dự kiến đăng ký của doanh nghiệp theo quy định của pháp luật và quyết định của PĐKKD là quyết định cuối cùng (điều 18 dự thảo).

Theo chúng tôi, dự thảo đã trao quyền quá lớn cho PĐKKD. Quyết định của PĐKKD là quyết định hành chính của cơ quan quản lý nhà nước và theo Luật Khiếu nại, doanh nghiệp có quyền khiếu nại quyết định này và/hoặc khởi kiện theo thủ tục tố tụng hành chính.

Chúng tôi cho rằng dự thảo cần xóa quy định “quyết định của PĐKKD là quyết định cuối cùng” để bảo đảm quyền khiếu nại của doanh nghiệp, và bổ sung quy định yêu cầu PĐKKD giải thích lý do từ chối tên dự kiến của doanh nghiệp để bảo đảm quyền tiếp cận thông tin của doanh nghiệp.

Nếu giải thích theo các nghĩa vụ mà Việt Nam đã cam kết trong các hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư thì việc không cho doanh nghiệp khiếu nại hoặc khởi kiện quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền liên quan đến việc từ chối tên doanh nghiệp mà không có lý do chính đáng, sẽ gây thiệt hại cho doanh nghiệp và có thể trở thành sự từ chối tiếp cận công lý, và do đó, vi phạm nguyên tắc công bằng và bình đẳng trong các hiệp định.

8. Về nội dung ghi trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp

Hiện nay, pháp luật có sẵn mẫu cho một số tài liệu trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp. Đối với các tài liệu không có mẫu thì doanh nghiệp tự soạn thảo. Trên thực tế, đôi khi PĐKKD yêu cầu doanh nghiệp điều chỉnh nội dung tài liệu theo ý muốn của mình mà không có cơ sở pháp lý và không quan tâm đến ý chí của doanh nghiệp. Vì vậy, chúng tôi đề xuất cần hướng dẫn rõ ràng rằng PĐKKD không được can thiệp vào nội dung ghi trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp, trừ khi các nội dung này không đúng theo quy định của pháp luật.

9. Dự thảo yêu cầu doanh nghiệp không được đăng ký, thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp khi đang trong quá trình giải thể, trừ trường hợp “... phải đăng ký thay đổi một số nội dung đăng

ký doanh nghiệp để phục vụ quá trình giải thể và hoàn tất bộ hồ sơ giải thể”

Trên thực tế, việc giải thể doanh nghiệp thường mất rất nhiều thời gian, và trong thời gian đó, doanh nghiệp cần thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp cho phù hợp với nhu cầu của mình (như thay đổi trụ sở do doanh nghiệp không còn hoạt động, phải thanh lý hợp đồng thuê...). Vì vậy, doanh nghiệp cần được đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp nếu việc thay đổi này không ảnh hưởng đến việc giải thể.

10. Về quyền ra thông báo giải thể của PĐKKD khi doanh nghiệp chưa hoàn tất thủ tục giải thể

Theo Điều 69 và 70 của dự thảo, trong vòng 10 ngày sau khi kết thúc thời hạn 180 ngày tính từ ngày PĐKKD nhận được thông báo giải thể của doanh nghiệp hoặc ghi nhận tình trạng doanh nghiệp đang làm thủ tục giải thể trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp, nếu không nhận được ý kiến về việc giải thể từ doanh nghiệp hoặc ý kiến phản đối của bên có liên quan thì PĐKKD có quyền ra thông báo về việc giải thể doanh nghiệp.

Quy định nêu trên có thể giúp khắc phục tình trạng doanh nghiệp “chết mà không được chôn” nhưng lại có nguy cơ gây thiệt hại cho doanh nghiệp, đặc biệt là bên thứ ba, nếu họ không chú ý hoặc không biết đến thời hạn 180 ngày này để phản hồi.

Do đó, chúng tôi đề nghị bổ sung các quy định nhằm bảo vệ quyền lợi của chủ doanh nghiệp, như cho phép chủ doanh nghiệp được quyền tiến hành các thủ tục cần thiết để tiếp tục hưởng các quyền mà doanh nghiệp lẽ ra được hưởng nếu chưa giải thể, và của bên thứ ba; như chủ doanh nghiệp giải thể chịu trách nhiệm vô hạn đối với các khoản nợ của doanh nghiệp nếu không thực hiện đúng các quy định liên quan đến việc giải thể.

VŨ TUẤN ANH^(*)

Trong hoạt động sản xuất kinh doanh, hầu như doanh nghiệp đều luôn phải đối diện với các rủi ro không thể lường trước. Bên cạnh những thách thức nhỏ xuất hiện thường xuyên, những thách thức lớn có thể hiếm khi xảy ra nhưng một khi xảy ra sẽ ảnh hưởng tới sự sống còn của doanh nghiệp. Nếu doanh nghiệp có bản “kế hoạch sinh tồn” hàng năm cũng như có nguồn lực dự trữ thì tác động từ những thách thức này sẽ được hạn chế phần nào, nhằm đảm bảo khả năng sinh tồn của doanh nghiệp.

“Kế hoạch sinh tồn” nói trên, theo người viết, đó là *Business Continuity Plan* (BCP), trong đó người viết tạm dịch từ “continuity” theo nghĩa “sự sinh tồn” thay vì “sự liên tục”. BCP chính là kế hoạch giúp doanh nghiệp “sinh tồn”, vượt qua thách thức bất định từ bên ngoài.

Mọi doanh nghiệp luôn cần tới ba bản kế hoạch kinh doanh, bao gồm *kế hoạch tăng trưởng*, *kế hoạch phát triển* và *kế hoạch sinh tồn*. Kế hoạch tăng trưởng giúp doanh nghiệp gia tăng thị trường, doanh số, lợi nhuận và khách hàng. Kế hoạch phát triển giúp doanh nghiệp gia tăng năng lực phục vụ cho phát triển. Trong khi đó, bản kế hoạch thứ ba là bản kế hoạch sinh tồn thì dường như phần lớn doanh nghiệp chưa triển khai.

BCP là quá trình liên quan đến việc tạo ra một hệ thống phòng ngừa và phục hồi từ các mối đe dọa tiềm tàng đối với một công ty. Kế hoạch này đảm bảo rằng nhân sự và tài sản được bảo vệ, có thể duy trì hoạt động hoặc khôi phục hoạt động một cách nhanh chóng trong trường hợp xảy ra “thảm họa”. Việc xây dựng BCP nhằm đối phó các

^(*) Công ty Luật Phuoc & Partners