**VƯỚNG MẮC, BẤT CẬP TRONG THỰC HIỆN**

**LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2014**

LS. Lê Văn Hà

**Công ty Luật Pathlaw**

Sau 4 năm có hiệu lực và triểu khai thực hiện, Bên cạnh những điểm “đột phá” tạo môi trường pháp lí thuận lợi hơn cho các doanh nghiệp gia nhập, hoạt động kinh doanh, tổ chức quản lí, tổ chức lại, chấm dứt hoạt động thì Luật Doanh nghiệp (LDN) năm 2014 vẫn tồn tại một số bất cập cần trao đổi để hoàn thiện hơn. Cụ thể là:

1. ***Về khái niệm Doanh nghiệp và đối tượng điều chỉnh của LDN***

Ngay phần mở đầu của Luật, khi xác định đối tượng điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp, Điều 1 quy định Luật “*quy định về việc thành lập, tổ chức quản lý, tổ chức lại, giải thể và hoạt động có liên quan của doanh nghiệp, bao gồm công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân; quy định về nhóm công ty*”. Như vậy xét về đối tượng điều chỉnh, Luật Doanh nghiệp không điều chỉnh hoạt động của đối tượng hộ gia đình có ĐKKD.

Tuy vậy, Điều 212 K2 lại quy định *“Hộ kinh doanh có quy mô nhỏ thực hiện đăng ký kinh doanh và hoạt động theo quy định của Chính phủ”*. Bản thân Nghị định 78/2015/NĐ-CP về Đăng ký Doanh nghiệp cũng căn cứ vào Luật Doanh nghiệp để hướng dẫn việc ĐKKD đối với hộ kinh doanh. Điều 212 cũng “buộc” hộ kinh doanh sử dụng thường xuyên trên 10 lao động phải chuyển đổi thành mô hình doanh nghiệp.

**Nhận xét:**

* Quy định tại Điều 1 và Điều 212, K2 như luật hiện hành là không chuẩn xác về kỹ thuật lập pháp. Nội dung của luật quy định về tổ chức, hoạt động của những đối tượng nằm ngoài phạm vi đối tượng điều chỉnh của chính bản thân luật đó; quan niệm “doanh nghiệp” không bao gồm hộ gia đình, cá nhân có ĐKKD cũng sai về nội hàm của khái niệm doanh nghiệp. Cần phải hiểu bất kỳ ai lấy kinh doanh làm nghề nghiệp chính cũng là doanh nghiệp.
* Ngoài ra, xét từ góc độ chính sách- hiện nay không có bất kỳ văn bản pháp luật nào quy định về địa vị pháp lý, quyền và nghĩa vụ của hộ gia đình có ĐKKD; trong khi đây là đối tượng đông đảo nhất về số lượng (gần 5 triệu hộ ĐKKD), là khu vực tạo ra nhiều việc làm nhất trong nền kinh tế (gần 10 triệu việc làm).
* Sự tồn tại và phát triển của doanh nghiệp hộ gia đình, doanh nghiệp 1 chủ là thực tế khách quan; ngay cả các nước phát triển cũng vẫn duy trì loại hình doanh nghiệp “sole proprietorship” với rất nhiều ưu đãi và hỗ trợ, ví dụ cơ quan SBA của Chính phủ Hoa kỳ chuyên về hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ, siêu nhỏ dưới dạng “sole proprietorship”; trong khi đó hệ thống luật pháp Việt Nam gần như gạt ra ngoài việc công nhận và bảo đảm địa vị pháp lý, các quyền và nghĩa vụ của hộ gia đình có ĐKKD; Luật Hỗ trợ DN nhỏ và vừa 2017 cũng gạt đối tượng này ra khỏi các chính sách hỗ trợ.
* Hộ gia đình có ĐKKD là đối tượng dễ chịu tác động nhất từ các cam kết về mở cửa thị trường theo WTO, FTA và CTTPP, đặc biệt là các hộ kinh doanh trong lĩnh vực phân phối- bán lẻ, dịch vụ..vv

**Kiến nghị**: Cần mở rộng đối tượng điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp bao gồm cả hộ gia đình và cá nhân có ĐKKD; bổ sung 1 chương trong Luật quy định về địa vị pháp lý, quyền và nghĩa vụ của hộ ĐKKD; hoặc phải có 1 văn bản luật riêng quy định về hộ gia đình ĐKKD. Bỏ quy định có tính cưỡng ép và thiếu thực tiễn về việc bắt buộc chuyển đổi hộ gia đình ĐKKD thành doanh nghiệp tại Điều 212.

1. ***Về cơ quan đăng ký kinh doanh và hoàn thiện thủ tục ĐKKD***

Mối quan hệ của Cơ quan đăng ký kinh doanh (CQĐKKD) và doanh nghiệp là nội dung xuyên suốt trong LDN; có trên 70 lần cụm từ “cơ quan đăng ký kinh doanh” được nhắc đến trong luật. Tuy nhiên luật chỉ có duy nhất Điều 209 quy định về CQĐKKD, trong khi đó mối quan hệ giữa doanh nghiệp và CQĐKKD nhiều, có rất nhiều dịch vụ và trách nhiệm của cơ quan ĐKKD đối với cộng đồng DN nói chung.

Thời gian vừa qua, tình trạng quá tải và ách tắc của thủ tục ĐKKD- đặc biệt là tại 2 đầu HN và Tp.HCM là có xảy ra và chưa được khắc phục. Luật Doanh nghiệp đã qua nhiều lần sửa đổi hoặc ban hành mới, kinh nghiệm và đòi hỏi về tổ chức- bộ máy CQĐKKD đã rõ ràng, cần phải có các quy định ngay trong luật về thủ tục, biểu mẫu đkkd, năng lực phục vụ của CQĐKKD để tạo thuận lợi hơn cho hoạt động của DN.

**Kiến nghị:** Luật nên dành 1 chương quy định về tổ chức bộ máy, hoạt động, dịch vụ, lệ phí của CQĐKKD; biểu mẫu ĐKKD cũng nên đưa vào trong LDN với các chỉnh sửa cho dễ dàng và thuận tiện thực hiện hơn.

1. ***Về quản trị doanh nghiệp***

LDN hiện tại chưa giải quyết tốt mối quan hệ giữa công ty và cổ đông/ thành viên công ty; giữa các cơ cấu điều hành công ty (HĐQT, người đại diện theo pháp luật, kiểm soát viên) và thành viên công ty, cổ đông đặc biệt là các thành viên và cổ đông thiểu số.

Với doanh nghiệp nói chung, LDN đã có quy định về quyền và nghĩa vụ của cổ đông, thành viên công ty, của các cơ cấu điều hành. Tuy nhiên luật vẫn thiếu cơ chế đảm bảo thực thi các quyền của cổ đông, thành viên, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của cổ đông, thành viên trong trường hợp có tranh chấp giữa các đối tượng này với các cơ cấu điều hành của doanh nghiệp. Các quy định về giải quyết tranh chấp giữa thành viên công ty, cổ đông công ty với các cơ cấu điều hành của doanh nghiệp hiện nay vừa **thừa vừa thiếu**,

**Thừa:** Những quy định này của LDN đang “đè” lên quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015.

* Điều 50, Điều 72 quy định về quyền khởi kiện của thành viên công ty TNHH theo LDN thực ra đã được quy định tại Khoản 4, Điều 30 Bộ Luật TTDS ;
* Điều 161 Giới hạn về tỷ lệ tối thiểu cổ phần được tập hợp (1%) để cổ đông hoặc nhóm cổ đông được khởi kiện các cơ cấu điều hành doanh nghiệp; giới hạn các vấn đề được khởi kiện là vi phạm nguyên tắc cơ bản về **“Quyền được yêu cầu tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp”** của tố tụng dân sự được quy định tại Điều 4, BLTTDS 2015.

**Thiếu:** Quy định “đẩy” các tranh chấp sang Tòa án giải quyết ngay khi xảy ra trong LDN thiếu đi sự hỗ trợ và trách nhiệm của CQĐKKD đối với các thành viên công ty, cổ đông công ty, đặc biệt là các thành viên, cổ đông thiểu số; giữa thành viên, cổ đông thiểu số với thành viên, cổ đông đa số. Bởi lẽ: Theo nguyên tắc cơ bản của TTDS, nghĩa vụ chứng minh thuộc về đương sự (Điều 6 BLTTSD); tòa án chỉ hỗ trợ đương sự thu thập chứng cứ và xác minh chứng cứ trong những trường hợp BLTTDS quy định. Trong mối quan hệ tương quan liên quan đến tiếp cận các thông tin, hồ sơ liên quan đến quản trị công ty và tư cách đương sự trong TTDS, thành viên- cổ đông thiểu số không có điều kiện tiếp cận hồ sơ, giấy tờ của doanh nghiệp, do đó rất khó khăn và bế tắc trong việc thực hiện nghĩa vụ chứng minh và xác minh chứng cứ làm cơ sở cho yêu cầu của mình trước Tòa án. Kinh nghiệm quốc tế cho thấy, luật thường quy định trách nhiệm của cơ quan ĐKKD trong việc bổ nhiệm điều tra viên hoặc tiến hành điều tra, buộc các cơ cấu điều hành công ty giao nộp chứng cứ, tài liệu cho cổ đông, thành viên công ty, nếu đủ căn cứ theo yêu cầu của thành viên, cổ đông công ty hoặc vì lợi ích xã hội. Quy định của LDN hiện nay chưa hiệu quả trong việc ngăn ngừa tham nhũng trong nội bộ doanh nghiệp, đảm bảo lòng tin của giới đầu tư.

**Kiến nghị:** Đề nghị bỏ các quy định trái với BLTTDS tại Điều 50, Điều 72 và Điều 161 Luật Doanh nghiệp. Ngoài ra đề nghị nghiên cứu áp dụng thủ tục “Điều tra doanh nghiệp” theo yêu cầu của thành viên hoặc cổ đông, nếu đủ căn cứ hoặc vì lợi ích doanh nghiệp của CQĐKKD để áp dụng trong thời điểm thích hợp.

1. ***Quản trị DN Nhà nước***
   1. *Doanh nghiệp nhà nước và doanh nghiệp có phần vốn góp của nhà nước.* Khái niệm DNNN hiện nay theo Luật Doanh nghiệp bỏ qua các doanh nghiệp có phần vốn góp nhà nước.

**Kiến nghị:** Đề nghị quy định về DN có phần vốn góp nhà nước trên 50%; doanh nghiệp có vốn, chú trọng đến quy định về quyền và nghĩa vụ của người đại diện phần vốn góp nhà nước trong các doanh nghiệp này

* 1. *Bổ nhiệm kiểm soát viên trong DNNN.* Điều 102 LDN quy định, Ban kiểm soát hoặc Kiểm soát viên do cơ quan đại diện chủ sở hữu bổ nhiệm cùng với thành viên hội đồng thành viên. Trên thực tế quy định này đang vô hiệu hóa hoạt động của Ban kiểm soát và Kiểm soát viên.

**Kiến nghị:** Đối với quy định về bổ nhiệm kiểm soát viên, ban kiểm soát LDN nên nghiên cứu giao cho cơ quan khác, ngoài cơ quan đại diện chủ sở hữu bổ nhiệm để đảm bảo tính độc lập của Ban Kiểm soát và Kiểm soát viên trong các doanh nghiệp này.