**HỘI THẢO “GÓP Ý DỰ THẢO NGHỊ ĐỊNH VỀ ĐĂNG KÝ DOANH NGHIỆP”**

**THAM LUẬN**

**GÓP Ý VỀ DỰ THẢO NGHỊ ĐỊNH VỀ ĐĂNG KÝ DOANH NGHIỆP**

**CÔNG TY LUẬT TNHH TC VÀ CỘNG SỰ**

Địa chỉ trụ sở chính: Tầng 10, tòa nhà Viglacera,

số 1 Đại lộ Thăng Long, Mễ Trì, Nam Từ Liêm, Hà Nội

**Luật sư Nguyễn Thành Công**

Email: cong.nguyen@tcpartners.vn

Điện thoại: 0912 293 865

[www.tcpartners.vn](http://www.tcpartners.vn)

Theo thư mời số 1074/LĐTM-PC ngày 26 tháng 6 năm 2024 của Liên đoàn Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, Công ty luật TNHH TC và Cộng sự có một số ý kiến góp ý về dự thảo Nghị định về đăng ký doanh nghiệp đặc biệt liên quan đến thời điểm có hiệu lực của các thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp như sau:

**1. Kiến nghị làm rõ và quy định bản chất của việc đăng ký thay đổi nội dung Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp và thông báo thay đổi nội dung Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp**

1.1. **Vấn đề:** Trong quá trình thực hành luật của mình, chúng tôi nhận được rất nhiều câu hỏi của khách hàng về thời điểm có hiệu lực của các thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp, nhất là các thay đổi về người đại diện theo pháp luật, thay đổi về vốn điều lệ, thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn, cổ đông nước ngoài của công ty cổ phần, v.v. Câu hỏi thường là việc thay đổi đó có hiệu lực từ thời điểm nào? Từ thời điểm có hiệu lực của nghị quyết, quyết định của công ty thông qua việc thay đổi, thời điểm chủ sở hữu, thành viên, cổ đông thực tế góp vốn điều lệ tăng thêm (đối với trường hợp tăng vốn điều lệ), hay là thời điểm giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp được điều chỉnh để đăng ký thay đổi đó hoặc thời điểm những thay đổi về thông tin đăng ký doanh nghiệp được cập nhật trên cổng thông tin điện tử quốc gia về đăng ký doanh nghiệp? Việc làm rõ thời điểm này có ý nghĩa rất quan trọng đối với công ty, nhất là trong việc xác lập và thực hiện các giao dịch với các ngân hàng và đối tác khác.

Qua nghiên cứu một số quy định pháp luật có liên quan của Luật doanh nghiệp như trích dẫn dưới đây, có thể thấy rằng, về cơ bản thời điểm bắt đầu có hiệu lực của các thay đổi trên đây là không phụ thuộc vào việc công ty đã được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp điều chỉnh ghi nhận các thay đổi đó hay các thay đổi đó đã được cập nhật trên cổng thông tin điện tử quốc gia về đăng ký doanh nghiệp hay không:

(a) Khoản 2, điều 30 của Luật doanh nghiệp: “*Doanh nghiệp chịu trách nhiệm đăng ký thay đổi nội dung Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày có thay đổi.*”;

 Khoản 2, điều 31 của Luật doanh nghiệp: “*2. Doanh nghiệp chịu trách nhiệm thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày có thay đổi.*”.

(b) Khoản 1, điều 62 của Luật doanh nghiệp: “*1. Trường hợp Điều lệ công ty không có quy định khác, nghị quyết, quyết định của Hội đồng thành viên có hiệu lực thi hành kể từ ngày được thông qua hoặc từ ngày có hiệu lực được ghi tại nghị quyết, quyết định đó.”*;

(c) Khoản 12, điều 98 của Luật doanh nghiệp: “*12. Nghị quyết Hội đồng thành viên có hiệu lực kể từ ngày được thông qua hoặc từ ngày có hiệu lực ghi trong nghị quyết, trừ trường hợp phải được cơ quan đại diện chủ sở hữu chấp thuận*”;

(d) Khoản 6, điều 99 của Luật doanh nghiệp: “*9. Quyết định của Chủ tịch công ty có hiệu lực kể từ ngày ký hoặc từ ngày có hiệu lực ghi trong quyết định, trừ trường hợp phải được cơ quan đại diện chủ sở hữu chấp thuận*”;

(e) Khoản 1, điều 152 của của Luật doanh nghiệp: “*1. Nghị quyết Đại hội đồng cổ đông có hiệu lực kể từ ngày được thông qua hoặc từ thời điểm có hiệu lực ghi tại nghị quyết đó.*”.

1.2. **Kiến nghị:** Chúng tôi kiến nghị ban soạn thảo Nghị định về đăng ký doanh nghiệp nên xem xét và làm rõ bản chất của việc đăng ký, thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp theo hướng thay đổi có hiệu lực từ ngày có hiệu lực của nghị quyết, quyết định của công ty thông qua việc thay đổi, và việc đăng ký, thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp không có giá trị xác định hiệu lực của thay đổi đó. Riêng đối với thay đổi ngành nghề kinh doanh, có thể nghiên cứu và cân nhắc thêm về thời điểm có hiệu lực của việc thay đổi này có nên là thời điểm thông báo thay đổi không.

**2. Thành phần hồ sơ đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp (và thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp) đối với các thay đổi phát sinh từ việc chuyển nhượng phần vốn góp, chuyển nhượng cổ phần:**

2.1. **Vấn đề:** Quy định hiện nay và dự thảo đều quy định thành phần hồ sơ sẽ bao gồm cả hồ sơ sau đây:

- “*Hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp hoặc các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng phần vốn góp”* – đối với công ty TNHH; hoặc

- “*Hợp đồng chuyển nhượng cổ phần hoặc các giấy tờ chứng minh việc hoàn tất chuyển nhượng trong trường hợp chuyển nhượng cổ phần*” – đối với công ty cổ phần; hoặc

- “*Hợp đồng mua bán hoặc các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc mua bán trong trường hợp bán doanh nghiệp tư nhân*” – đối với doanh nghiệp tư nhân.

 Theo chúng tôi có một số bất cập sau đây:

 (a) Thứ nhất, cách diễn đạt trên đây có thể gây ra nhiều cách hiểu khác nhau:

- Cách hiểu thứ nhất: Cần nộp một trong hai tài liệu sau tài liệu 1 là “*Hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp”* hoặctài liệu 2 là *“các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng phần vốn góp”*. Cách hiểu này rõ ràng là không hợp lý: Tài liệu 1 rõ ràng có thể không tương đương tài liệu 2 bởi vì Hợp đồng chuyển nhượng vốn rõ ràng chưa chắc đã đủ để chứng minh giao dịch chuyển nhượng đã hoàn tất.

- Cách hiểu thứ hai: Cần nộp một trong hai tài liệu sau tài liệu 1 là “*Hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng phần vốn góp”* hoặctài liệu 2 là *“các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng phần vốn góp”.* Cách hiểu này làm cho Tài liệu 1 có thể tương đương tài liệu 2 (vì đều phải có nội dung chứng minh giao dịch chuyển nhượng đã hoàn tất. Nếu nhà làm luật hiểu theo cách hiểu thứ hai này thì nên diễn đạt lại quy định này cho rõ ràng.

Tuy nhiên, ngay cả cách hiểu thứ hai được áp dụng, vẫn có bất cập như chúng tôi phân tích dưới đây.

(b) Thứ hai, quy định trên đây trên thực tế vẫn được giải thích là phải hoàn tất giao dịch chuyển nhượng vốn/ cổ phần thì mới được đăng ký/ thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp. Tuy nhiên, quy định này không làm rõ “hoàn tất” là hoàn tất những nội dung, điều khoản gì của việc chuyển nhượng hay là hoàn tất toàn bộ giao dịch chuyển nhượng gồm cả thanh toán, chuyển quyền sở hữu và các điều khoản khác. Trên thực tế, có cơ quan đăng ký kinh doanh còn yêu cầu phải nộp cả biên bản thanh lý hợp đồng chuyển nhượng vốn/ cổ phần để tiến hành thủ tục đăng ký/ thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp. Điều này gây ra bất cập rất lớn và thậm chí cản trở các thỏa thuận dân sự/ thương mại giữa bên bán và bên mua vì trong rất nhiều giao dịch, việc thanh toán sẽ chỉ được tiến hành sau khi hoàn thành thủ tục đăng ký/ thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp, và có rất nhiều điều khoản khác vẫn còn phải thực hiện sau khi đã hoàn thành thủ tục đăng ký/ thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp.

2.2. **Kiến nghị:** Theo quy định tại khoản 2 điều 30 và khoản 2 điều 31 của Luật doanh nghiệp, việc đăng ký/ thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp sẽ được thực hiện “*trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày có thay đổi.*”. Vì vậy, việc yêu cầu “hoàn tất giao dịch chuyển nhượng vốn/ cổ phần” dường như vượt quá phạm vi của Luật doanh nghiệp (việc đăng ký tiến hành sau khi “*có thay đổi*”). Chúng tôi kiến nghị rằng, ban soạn thảo cân nhắc quy định việc đăng ký/ thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp sẽ được thực hiện sau khi quyền sở hữu cổ phần/ phần vốn góp được chuyển sang cho bên nhận chuyển nhượng – tức là sau khi thay đổi quyền sở hữu. Theo đó, hồ sơ cần trình nộp lên cơ quan đăng ký kinh doanh nên là một trong hai hồ sơ sau:

(a) sổ đăng ký thành viên, sổ đăng ký cổ đông của công ty ghi nhận bên nhận chuyển nhượng là thành viên, cổ đông của công ty sở hữu phần vốn/ cổ phần chuyển nhượng. Lưu ý rằng: Đối với công ty cổ phần và công ty TNHH hai thành viên trở lên, theo quy định của Luật doanh nghiệp, bên nhận chuyển nhượng sẽ trở thành cổ đông/ thành viên kể từ thời điểm được công ty ghi nhận/ đăng ký vào sổ đăng ký thành viên, sổ đăng ký cổ đông của công ty; hoặc

(b) văn bản ký giữa bên nhận chuyển nhượng và bên chuyển nhượng trong đó xác nhận quyền sở hữu phần vốn góp/ cổ phần đã được chuyển sang cho bên nhận chuyển nhượng.

**3. Danh sách cổ đông sáng lập trong trường hợp chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn thành công ty cổ phần**

3.1. **Vấn đề:** Khoản 1 Điều 120 Luật Doanh nghiệp quy định *“1. Công ty cổ phần mới thành lập phải có ít nhất 03 cổ đông sáng lập.* ***Công ty cổ phần được chuyển đổi từ doanh nghiệp nhà nước hoặc từ công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc được chia, tách, hợp nhất, sáp nhập từ công ty cổ phần khác không nhất thiết phải có cổ đông sáng lập;*** *trường hợp này, Điều lệ công ty trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp phải có chữ ký của người đại diện theo pháp luật hoặc các cổ đông phổ thông của công ty đó.”*

Trong khi đó, Khoản 4 Điều 22 Dự thảo quy định *“4. Trường hợp chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn thành công ty cổ phần và ngược lại,* ***hồ sơ đăng ký chuyển đổi bao gồm các******giấy tờ quy định tại khoản 3, khoản 4 Điều 20 Nghị định này*** *.”* và Khoản 4 Điều 20 Dự thảo Nghị định quy định như sau: *“4. Hồ sơ đăng ký công ty cổ phần quy định tại* ***Điều 22 Luật Doanh nghiệp****. …”*

Tại Điều 22 Luật Doanh nghiệp quy định thành phần hồ sơ bao gồm *“3. Danh sách cổ đông sáng lập; danh sách cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài.”*

Như vậy, các quy định nêu trên có thể được hiểu rằng “danh sách cổ đông sáng lập” là một thành phần bắt buộc trong hồ sơ chuyển đổi loại hình doanh nghiệp sang công ty cổ phần. Quy định này có thể coi là mâu thuẫn với quy định “*không nhất thiết phải có cổ đông sáng lập*” tại Khoản 1 Điều 120 Luật Doanh nghiệp.

**3.2. Kiến nghị:** Cân nhắc bỏ yêu cầu phải nộp “*Danh sách cổ đông sáng lập*” trong hồ sơ đăng ký chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn thành công ty cổ phần.

Hơn nữa, nhân đây chúng tôi cũng kiến nghị làm rõ thêm hai nội dung sau:

(a) cổ phần của các cổ đông của công ty cổ phần được hình thành từ việc chuyển đổi có phụ thuộc vào hạn chế chuyển nhượng theo khoản 3, điều 120[[1]](#footnote-1) của Luật Doanh nghiệp hay không; và

(b) cổ phần của cổ đông công ty cổ phần được thành lập từ “*chuyển đổi từ doanh nghiệp nhà nước hoặc từ công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc được chia, tách, hợp nhất, sáp nhập từ công ty cổ phần khác*” có bị hạn chế chuyển nhượng theo khoản 3, điều 120 của Luật Doanh nghiệp hay không.

[Theo quy định tại khoản 1, điều 120 Luật doanh nghiệp, “*Công ty cổ phần được chuyển đổi từ doanh nghiệp nhà nước hoặc từ công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc được chia, tách, hợp nhất, sáp nhập từ công ty cổ phần khác không nhất thiết phải có cổ đông sáng lập*”.]

**4. Ý kiến về yêu cầu sửa đổi, bổ sung hồ sơ của cơ quan đăng ký kinh doanh**

Điều 28.1 của Dự thảo quy định *“Phòng Đăng ký kinh doanh* ***ghi toàn bộ yêu cầu sửa đổi, bổ sung*** *hồ sơ đăng ký doanh nghiệp đối với mỗi một bộ hồ sơ do doanh nghiệp nộp* ***trong một Thông báo*** *yêu cầu sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp.”*.

Vậy trường hợp Phòng Đăng ký kinh doanh ban hành Thông báo sửa đổi, bổ sung hồ sơ lần thứ hai trở lên mà có một phần hoặc toàn bộ nội dung nằm ngoài phạm vi của yêu cầu sửa đổi, bổ sung tại thông báo lần thứ nhất thì doanh nghiệp có bắt buộc phải sửa hồ sơ theo nội dung của thông báo đó hay không?

**5. Ý kiến về thủ tục thay đổi trụ sở chính của doanh nghiệp**

5.1. **Vấn đề:** Theo khoản 1 Điều 38 của Dự thảo thì trường hợp thay đổi địa chỉ trụ sở chính dẫn đến thay đổi cơ quan thuế quản lý thì doanh nghiệp phải “*thực hiện các thủ tục với Cơ quan thuế liên quan đến việc chuyển địa điểm theo quy định của pháp luật về thuế*” trước khi đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp với Phòng Đăng ký kinh doanh. Theo chúng tôi tìm hiểu, “*thủ tục với Cơ quan thuế liên quan đến việc chuyển địa điểm theo quy định của pháp luật về thuế*” được quy định tại khoản 2, điều 10 của Thông tư 105/2020/TT-BTC của Bộ Tài chính. Tuy nhiên trên thực tế, vẫn có một số cơ quan đăng ký kinh doanh hiểu nhầm là phải quyết toán thuế.

Thành phần hồ sơ đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp đến Phòng Đăng ký kinh doanh tại khoản 2 Điều 38 của Dự thảo không bao gồm hồ sơ chứng minh công ty đã “*thực hiện các thủ tục với Cơ quan thuế liên quan đến việc chuyển địa điểm theo quy định của pháp luật về thuế*”. Quy định này có thể dẫn đến hiểu nhầm là không cần hồ sơ chứng minh công ty đã “*thực hiện các thủ tục với Cơ quan thuế liên quan đến việc chuyển địa điểm theo quy định của pháp luật về thuế*”.

5.2. **Kiến nghị:**

(a) Bộ Kế hoạch và Đầu tư xem xét xây dựng thông tư trong đó quy định cụ thể hồ sơ chứng minh công ty đã thực hiện “*thủ tục với Cơ quan thuế liên quan đến việc chuyển địa điểm theo quy định của pháp luật về thuế*” bao gồm những hồ sơ gì.

(b) Bổ sung khoản 2 Điều 38 của Dự thảo để bao gồm hồ sơ chứng minh công ty đã “*thực hiện các thủ tục với Cơ quan thuế liên quan đến việc chuyển địa điểm theo quy định của pháp luật về thuế*”.

**6. Về thời hạn thông báo thay đổi người đại diện theo ủy quyền của chủ sở hữu/cổ đông/thành viên là tổ chức**

6.1. **Vấn đề:** Điều 14.4 Luật Doanh nghiệp 2020 quy định*“4. Văn bản cử người đại diện theo ủy quyền phải được thông báo cho công ty và chỉ có hiệu lực đối với công ty kể từ ngày công ty nhận được văn bản.”.* Theo đó, việc thay đổi Người đại diện theo ủy quyền có hiệu lực với công ty kể từ ngày công ty nhận được văn bản thông báo của chủ sở hữu/cổ đông/thành viên về việc thay đổi Người đại diện theo ủy quyền.

Điều 51 của Dự thảo quy định thời hạn để thông báo thay đổi Người đại diện theo ủy quyền là “*03 ngày làm việc sau khi có thông tin hoặc có thay đổi các thông tin về họ, tên, quốc tịch, số hộ chiếu, địa chỉ liên lạc*” đối với công ty cổ phần và *“10 ngày kể từ ngày có thay đổi về thông tin người đại diện theo ủy quyền của chủ sở hữu, thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn*”. Như vậy, “*ngày có thay đổi*” được quy định tại Điều 51 của Dự thảo để xác định thời hạn thông báo với cơ quan đăng ký kinh doanh có phải là ngày doanh nghiệp nhận được thông báo từ chủ sở hữu/cổ đông/thành viên hay không?.

Hơn nữa, thời hạn 03 ngày trên đây có thống nhất với thời hạn “10 ngày từ ngày có thay đổi” quy định tại khoản 2, điều 30 và khoàn 2 điều 31 của của Luật doanh nghiệp hay không [khoản 2, điều 30 và khoàn 2 điều 31 của của Luật doanh nghiệp “*Doanh nghiệp chịu trách nhiệm đăng ký thay đổi nội dung Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày có thay đổi.*”; và “*2. Doanh nghiệp chịu trách nhiệm thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày có thay đổi.*”.]

**6.2. Kiến nghị:** Thời hạn đăng ký tính từ ngày Công ty nhận được văn bản cử người đại diện theo ủy quyền. Cân nhắc sửa thời hạn 03 ngày làm việc thành thời hạn 10 ngày.

1. “*Trong thời hạn 03 năm kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập được tự do chuyển nhượng cho cổ đông sáng lập khác và chỉ được chuyển nhượng cho người không phải là cổ đông sáng lập nếu được sự chấp thuận của Đại hội đồng cổ đông. Trường hợp này, cổ đông sáng lập dự định chuyển nhượng cổ phần phổ thông thì không có quyền biểu quyết về việc chuyển nhượng cổ phần đó*” [↑](#footnote-ref-1)