

NHỮNG ĐIỂM MỚI VỀ TỔ CHỨC LẠI DOANH NGHIỆP THEO LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2020

LÊ NGỌC HUYỀN*

Luật Doanh nghiệp (LDN) năm 2020 có hiệu lực từ ngày 01/01/2021 đã có nhiều điểm mới mang tính đột phá, tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp không chỉ trong việc thành lập mà cả quá trình hoạt động sản xuất kinh doanh. Một trong những điểm mới nổi bật trong LDN sửa đổi lần này là những thay đổi tích cực, thuận lợi hơn cho doanh nghiệp trong việc tổ chức lại doanh nghiệp.

Từ khóa: Luật Doanh nghiệp, tổ chức lại doanh nghiệp.

Ngày nhận bài: 18/9/2020; Biên tập xong: 30/9/2020; Duyệt đăng: 02/12/2020

The 2020 Enterprise Law put into effect from January 1, 2021 has many new breakthroughs that creates conditions for enterprises not only in the establishment but also during the business process. One of the prominent new points in this revised Enterprise Law is the positive and more favorable changes for enterprises in reorganizing enterprises.

Keywords: The Enterprise Law, reorganizing enterprises.

1. Khái quát chung về tổ chức lại doanh nghiệp

Tổ chức lại doanh nghiệp (hay cải tổ doanh nghiệp) được hiểu là một biện pháp nhằm thay đổi quy mô hay loại hình doanh nghiệp theo quyết định của chủ sở hữu hoặc theo quy định của pháp luật nhằm đáp ứng được nhu cầu và điều kiện thực tế của doanh nghiệp trong quá trình hoạt động. Tổ chức lại doanh nghiệp là một trong những nội dung cơ bản của quyền tự do kinh doanh của các nhà đầu tư được pháp luật ghi nhận và bảo vệ. Đồng thời, đây là một thủ tục mang tính chất hành chính bởi khi tiến hành tổ chức lại doanh nghiệp, chủ sở hữu phải đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp.

Nguyên nhân dẫn tới việc tổ chức lại doanh nghiệp thường xuất phát từ chính mong muốn, nguyện vọng của các chủ sở hữu. Trong quá trình hoạt động, một doanh nghiệp có thể có những thay đổi về chiến lược kinh doanh hoặc thay đổi về nhu cầu quản trị doanh nghiệp, dẫn tới mong muốn tổ chức lại quy mô và mô hình pháp lý của doanh nghiệp, qua

đó nâng cao năng lực cạnh tranh trên thị trường và giúp doanh nghiệp hoạt động hiệu quả hơn. Bên cạnh đó, việc tổ chức lại doanh nghiệp cũng có thể đặt ra khi các chủ sở hữu của doanh nghiệp phát sinh mâu thuẫn, bất đồng không thể tiếp tục hợp tác hoặc bởi những lý do chủ quan, khách quan nào đó mà doanh nghiệp không đảm bảo được số lượng thành viên theo quy định của pháp luật, dẫn tới việc tổ chức lại là biện pháp cần thiết nhằm tránh cho doanh nghiệp rơi vào tình trạng trì trệ về hoạt động hay phải giải thể bắt buộc.

Việc tổ chức lại doanh nghiệp có thể làm thay đổi quy mô kinh doanh của doanh nghiệp (ví dụ từ công ty có quy mô lớn thành công ty có quy mô nhỏ hơn và ngược lại); hình thành các doanh nghiệp mới và chấm dứt các doanh nghiệp đang tồn tại; làm thay đổi mô hình pháp lý hiện tại của doanh nghiệp và tạo ra những ảnh hưởng nhất định trong quá trình cạnh tranh giữa các doanh nghiệp trên thị trường.

*Thạc sĩ, Khoa Pháp luật dân sự và Kiểm sát dân sự, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội.

LDN hiện hành ghi nhận quyền tổ chức lại doanh nghiệp của chủ sở hữu cũng như đặt ra các căn cứ, trường hợp, điều kiện và trình tự thủ tục tổ chức lại doanh nghiệp, qua đó tạo điều kiện tối đa cho doanh nghiệp được chọn lựa phương thức hoạt động hiệu quả nhất, đáp ứng nhu cầu, quy mô kinh doanh trong các thời điểm cụ thể.

Kế thừa quy định trong LDN năm 2014, Chương IX LDN năm 2020 tiếp tục quy định các phương thức tổ chức lại doanh nghiệp, theo đó doanh nghiệp có thể lựa chọn các phương thức như chia, tách, hợp nhất, sáp nhập hay chuyển đổi mô hình pháp lý. Tuy nhiên, so với quy định trong LDN năm 2014 thì LDN năm 2020 đã nhiều đổi mới tích cực, thể hiện tính logic trong kỹ thuật lập pháp cũng như có tính ứng dụng cao trên thực tế, tạo nhiều thuận lợi hơn cho doanh nghiệp.

2. Quy định mới của Luật Doanh nghiệp năm 2020 về tổ chức lại doanh nghiệp

2.1. Thay đổi tên gọi các phương thức tổ chức lại doanh nghiệp

LDN năm 2014 quy định 5 phương thức tổ chức lại doanh nghiệp gồm: Chia doanh nghiệp (Điều 192), tách doanh nghiệp (Điều 193), hợp nhất doanh nghiệp (Điều 194), sáp nhập doanh nghiệp (Điều 195) và chuyển đổi hình thức doanh nghiệp (Điều 196, 197, 198, 199 và khoản 3 Điều 53, khoản 3 Điều 87). Cách gọi này về cơ bản tạo được sự thống nhất giữa tên chương và tất cả các phương thức cụ thể bởi trước đó, LDN năm 2005 quy định về tổ chức lại doanh nghiệp gọi tên các phương thức gồm chia, tách, hợp nhất, sáp nhập doanh nghiệp và chuyển đổi hình thức pháp lý, nhưng tất cả các phương thức này đều chỉ áp dụng cho các loại hình công ty nhất định. Trên thực tế, LDN năm 2014 cũng không gọi tên cụ thể cho phương thức chuyển đổi hình thức pháp lý mà bởi sự xuất hiện của quy định cho phép chuyển

đổi doanh nghiệp tư nhân (DNTN) sang công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH) nên phương thức này vô hình chung được gọi tên là chuyển đổi hình thức doanh nghiệp. Tuy nhiên, cách đặt tên khái quát như vậy dẫn tới một thực tế là không ít người nhầm phương thức chia, tách, hợp nhất, sáp nhập cũng có thể áp dụng đối với doanh nghiệp tư nhân, hay rộng hơn là tất cả các mô hình doanh nghiệp hiện tại, dù 4 phương thức này tuy đã mở rộng thêm đối tượng nhưng cũng chỉ áp dụng đối với các loại hình công ty (tùy từng phương thức sẽ quy định áp dụng cho các loại hình công ty cụ thể).

Tới LDN năm 2020, các quy định về tổ chức lại doanh nghiệp cơ bản vẫn giữ nguyên 5 phương thức là chia, tách, hợp nhất, sáp nhập và chuyển đổi hình thức pháp lý. Đồng thời, các phương thức chia, tách, hợp nhất, sáp nhập trong LDN năm 2020 cũng có quy định tương tự so với LDN năm 2014. Tuy nhiên, cách gọi tên cho các phương thức (hay tên Điều luật) đã được thay đổi một cách phù hợp với đối tượng áp dụng, cụ thể gồm chia công ty (Điều 198), tách công ty (Điều 199) – áp dụng cho công ty TNHH và công ty cổ phần; hợp nhất công ty (Điều 200), sáp nhập công ty (Điều 201) – áp dụng cho tất cả các loại hình công ty và chuyển đổi hình thức giữa các loại hình doanh nghiệp cụ thể (từ Điều 202 đến Điều 205).

Với cách thay đổi này, LDN năm 2020 đã khắc phục được bất cập về tên gọi như đã nêu của LDN năm 2014, tạo sự hợp lý giữa tên của điều luật với nội dung của điều luật và tạo thuận lợi cho các chủ thể kinh doanh trong việc lựa chọn, áp dụng điều luật và phương thức tổ chức lại doanh nghiệp.

2.2. Quy định cụ thể hơn về căn cứ tổ chức lại doanh nghiệp

LDN năm 2020 đã ghi nhận rõ hai căn cứ cụ thể là quyền tự quyết định của chủ

sở hữu doanh nghiệp và theo quy định của pháp luật. Đối với các phương thức tổ chức lại là chia công ty, tách công ty, hợp nhất công ty và sáp nhập công ty, căn cứ áp dụng hoàn toàn dựa vào ý chí của chủ sở hữu. Bởi lẽ, các phương thức này về cơ bản sẽ làm thay đổi quy mô, tổ chức, số lượng thành viên hay lĩnh vực kinh doanh so với công ty ban đầu; đồng thời luôn dẫn tới sự ra đời hoặc chấm dứt của một hoặc một số công ty (phụ thuộc vào từng phương thức cụ thể). Do đó, các nhà làm luật không thể áp đặt ý chí của mình thay cho các chủ sở hữu của công ty trong các phương thức cải tổ này. Bên cạnh đó, đối với phương thức chuyển đổi mô hình pháp lý, LDN cũng thừa nhận quyền quyết định của chủ doanh nghiệp khi tiến hành chuyển đổi, thông qua việc định hướng cho chủ doanh nghiệp một số cách thức tiến hành chuyển đổi (Ví dụ tại khoản 2 Điều 202; điểm a, b khoản 1 Điều 203 hay điểm a, b, c khoản 1 Điều 204 LDN năm 2020).

Tuy nhiên, về căn cứ chuyển đổi theo quy định của pháp luật, LDN năm 2014 hiện hành chỉ ghi nhận rải rác tại một số điều luật có liên quan như khoản 3 Điều 53: *“Trường hợp (công ty TNHH hai thành viên trở lên) chuyển nhượng hoặc thay đổi phần vốn góp của các thành viên dẫn đến chỉ còn một thành viên trong công ty, công ty phải tổ chức hoạt động theo loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên và đồng thời thực hiện đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày hoàn thành việc chuyển nhượng”*; khoản 3 Điều 87: *“Trường hợp (công ty TNHH một thành viên) tăng vốn điều lệ bằng việc huy động thêm phần vốn góp của người khác, công ty phải tổ chức quản lý theo một trong hai loại hình sau đây: a) Công ty trách nhiệm hai thành viên trở lên và công ty phải thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày hoàn thành việc thay đổi vốn điều lệ; b) Công ty cổ phần theo quy định tại Điều 196*

của Luật này”; hay tại quy định về giải thể doanh nghiệp tại điểm c khoản 1 Điều 201, theo đó *doanh nghiệp bị giải thể trong trường hợp công ty không còn đủ số lượng thành viên tối thiểu theo quy định của Luật này trong thời hạn 06 tháng liên tục mà không làm thủ tục chuyển đổi loại hình doanh nghiệp*.

Các quy định này không trực tiếp được quy định trong Chương về tổ chức lại doanh nghiệp, do đó gây khó khăn cho việc nghiên cứu pháp luật cũng như khiến cho căn cứ pháp lý để chuyển đổi hình thức doanh nghiệp không được ghi nhận một cách đầy đủ. Bởi lẽ, thực tế trong quá trình hoạt động, có rất nhiều trường hợp có thể dẫn tới số lượng thành viên công ty thay đổi bên cạnh việc tăng hay giảm vốn điều lệ. Tuy nhiên, LDN năm 2020 đã khắc phục được điều này khi đã quy định rất rõ trường hợp công ty không còn đáp ứng được điều kiện thành viên theo quy định thì phải tiến hành chuyển đổi mô hình cho phù hợp. Ví dụ, điểm c khoản 1 Điều 203 quy định công ty cổ phần có thể chuyển đổi thành công ty TNHH 01 thành viên khi công ty chỉ còn lại 01 cổ đông; điểm d khoản 1 Điều 204 quy định cổ phần có thể chuyển đổi thành công ty TNHH 02 thành viên trở lên khi công ty chỉ còn lại 02 cổ đông. Quy định này không đòi hỏi xác định lý do công ty cổ phần chỉ còn lại 01 hay 02 cổ đông mà chỉ dựa trên thực tế tình trạng công ty không còn đáp ứng được điều kiện về mặt số lượng cổ đông để duy trì mô hình pháp lý hiện tại, qua đó đòi hỏi công ty phải tiến hành chuyển đổi sang một mô hình pháp lý phù hợp để tiếp tục hoạt động, tránh việc có thể dẫn tới giải thể.

2.3. Quy định đầy đủ và phù hợp hơn về điều kiện tổ chức lại doanh nghiệp

Bên cạnh căn cứ, điều kiện cũng là yếu tố quan trọng để các chủ sở hữu có thể tiến hành tổ chức lại doanh nghiệp. So với LDN năm 2014, LDN năm 2020

đã có một số điều chỉnh cho phù hợp với các văn bản Luật hiện hành cũng như tạo nhiều thuận lợi hơn cho chủ doanh nghiệp khi tiến hành chuyển đổi. Trong từng phương thức tổ chức lại, LDN năm 2020 cũng đã có quy định về điều kiện áp dụng, cụ thể:

Thứ nhất, về điều kiện để tiến hành hợp nhất/sáp nhập công ty. Khoản 3 Điều 200 và khoản 3 Điều 201 LDN năm 2020 về hợp nhất công ty và sáp nhập công ty có quy định các công ty khi tiến hành hợp nhất, sáp nhập phải đảm bảo tuân thủ quy định của Luật Cạnh tranh. Theo đó, Luật Cạnh tranh hiện hành năm 2018 quy định các hình thức hợp nhất, sáp nhập doanh nghiệp là hoạt động tập trung kinh tế cùng với nhiều quy định cụ thể liên quan tới hoạt động tập trung kinh tế nói chung. Đặc biệt, Điều 30 Luật Cạnh tranh năm 2018 đã quy định về việc tập trung kinh tế bị cấm, cụ thể là trường hợp doanh nghiệp thực hiện tập trung kinh tế gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường Việt Nam, và việc đánh giá này sẽ do Ủy ban Cạnh tranh quốc gia đánh giá theo các quy định cụ thể của pháp luật¹. Trước đó, LDN năm 2014 cũng có quy định về trường hợp hợp nhất/sáp nhập doanh nghiệp mà theo đó, công ty hợp nhất có thị phần từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan thì đại diện hợp pháp của công ty bị hợp nhất/sáp nhập phải thông báo cho cơ quan quản lý cạnh tranh trước khi tiến hành hợp nhất/sáp nhập và cấm các trường hợp hợp nhất/sáp nhập mà theo đó, công ty hợp nhất/sáp nhập có thị phần trên 50% trên thị trường có liên quan, trừ trường hợp Luật cạnh tranh có quy định khác.² Tuy nhiên, tại thời điểm LDN năm 2014 được xây dựng và ban hành, các quy định liên

quan tới pháp luật cạnh tranh được đặt ra tương thích với quy định trong Luật Cạnh tranh năm 2004. Đến khi Luật Cạnh tranh năm 2018 ra đời thay thế cho Luật Cạnh tranh năm 2004, các quy định liên quan trong LDN năm 2014 về hợp nhất/sáp nhập doanh nghiệp đã không còn phù hợp nữa. Và LDN năm 2020 đã khắc phục được hạn chế này.

Thứ hai, về điều kiện chuyển đổi hình thức doanh nghiệp. Trước đó, LDN năm 2014 đã có một số quy định về điều kiện như tại khoản 2 Điều 197 quy định khi chuyển đổi công ty cổ phần thành công ty TNHH một thành viên thì “việc chuyển nhượng hoặc nhận góp vốn đầu tư bằng cổ phần, phân vốn góp quy trình tại khoản 1 Điều này phải thực hiện theo giá thị trường, giá được định theo phương pháp tài sản, phương pháp dòng tiền chiết khấu hoặc phương pháp khác”; hay tại khoản 1 Điều 199 về chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân sang công ty TNHH quy định các điều kiện cần thiết là: a) Có đủ các điều kiện theo quy định tại khoản 1 Điều 28 của Luật này; b) Chủ doanh nghiệp tư nhân phải là chủ sở hữu công ty (đối với trường hợp chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do cá nhân làm chủ sở hữu) hoặc thành viên (đối với trường hợp chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên); c) Chủ doanh nghiệp tư nhân cam kết bằng văn bản chịu trách nhiệm cá nhân bằng toàn bộ tài sản của mình đối với tất cả các khoản nợ chưa thanh toán của doanh nghiệp tư nhân và cam kết thanh toán đủ số nợ khi đến hạn; d) Chủ doanh nghiệp tư nhân có thỏa thuận bằng văn bản với các bên của hợp đồng chưa thanh lý về việc công ty trách nhiệm hữu hạn được chuyển đổi tiếp nhận và thực hiện các hợp đồng đó; đ) Chủ doanh nghiệp tư nhân cam kết bằng văn bản hoặc có thỏa thuận bằng văn bản với các thành viên góp vốn khác về việc tiếp nhận và sử dụng lao động hiện có của doanh nghiệp tư nhân”.

Kế thừa hai quy định trên từ LDN năm 2014, LDN năm 2020 vẫn tiếp tục đặt ra

¹ Điều 30, 31 Luật Cạnh tranh năm 2018

² Khoản 3 Điều 194 và khoản 3 Điều 195 Luật doanh nghiệp năm 2014

quy định về điều kiện để chuyển đổi đối với trường hợp chuyển đổi từ công ty cổ phần sang công ty TNHH 1 thành viên³ và chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân sang các loại hình công ty⁴. Tuy nhiên, điều kiện để chuyển đổi từ DNTN sang các loại hình công ty đã được rút gọn và sửa đổi theo hướng thuận lợi hơn. Theo đó, không còn quy định chủ DNTN phải trở thành thành viên trong công ty sau khi chuyển đổi mà chỉ cần đáp ứng được các điều kiện: a) *Doanh nghiệp được chuyển đổi phải có đủ các điều kiện theo quy định tại khoản 1 Điều 27 của Luật này;* b) *Chủ doanh nghiệp tư nhân cam kết bằng văn bản chịu trách nhiệm cá nhân bằng toàn bộ tài sản của mình đối với tất cả khoản nợ chưa thanh toán và cam kết thanh toán đủ số nợ khi đến hạn;* c) *Chủ doanh nghiệp tư nhân có thỏa thuận bằng văn bản với các bên của hợp đồng chưa thanh lý về việc công ty được chuyển đổi tiếp nhận và tiếp tục thực hiện các hợp đồng đó;* d) *Chủ doanh nghiệp tư nhân cam kết bằng văn bản hoặc có thỏa thuận bằng văn bản với các thành viên góp vốn khác về việc tiếp nhận và sử dụng lao động hiện có của doanh nghiệp tư nhân*⁵. Quy định mới này thực sự tạo thuận lợi cho DNTN trong việc chuyển đổi mô hình pháp lý, đặc biệt trao quyền tự chủ hơn cho chủ doanh nghiệp khi quyết định việc tiếp tục tham gia hoạt động kinh doanh hay không.

2.4. Bổ sung thêm trường hợp chuyển đổi hình thức doanh nghiệp

Liên quan tới chuyển đổi hình thức doanh nghiệp, LDN năm 2014 ghi nhận các trường hợp chuyển đổi gồm: chuyển đổi từ công ty TNHH sang công ty cổ phần; chuyển đổi từ công ty cổ phần sang công ty TNHH (một thành viên/hai thành viên trở lên); chuyển đổi giữa công ty TNHH một thành viên và công ty TNHH

hai thành viên trở lên và chuyển đổi từ DNTN sang công ty TNHH. Có thể nói, đây là một bước tiến lớn của LDN năm 2014 so với LDN năm 2005 khi ghi nhận thêm một chủ thể được chuyển đổi hình thức pháp lý là DNTN. Tuy nhiên, quyền chuyển đổi của chủ DNTN vẫn chỉ dừng lại ở mô hình công ty TNHH.

Đến khi LDN năm 2020 ban hành, quy định về chuyển đổi hình thức của DNTN đã được mở rộng. Theo đó, tại Điều 205 LDN năm 2020 đã cho phép DNTN chuyển đổi thành **công ty TNHH, công ty cổ phần và công ty hợp danh**.

Việc cho phép DNTN được chuyển đổi sang tất cả các loại hình công ty khác đã cho thấy sự tiến bộ của LDN năm 2020, bởi quy định này đã thực sự trao quyền tự chủ rộng rãi cho chủ DNTN trong việc lựa chọn quy mô kinh doanh và cách thức quản lý mong muốn. Qua đó, LDN năm 2020 cũng đã giải quyết tốt hơn các vấn đề pháp lý liên quan khi chuyển đổi hình thức pháp lý của DNTN như vấn đề trách nhiệm tài sản của chủ doanh nghiệp khi doanh nghiệp tiến hành chuyển đổi hình thức; quyền và lợi ích của các chủ thể có liên quan như đối tác, người lao động của doanh nghiệp...

2.5. Xóa bỏ quy định về các cách thức chia và tách công ty

Theo quy định tại LDN năm 2014, công ty TNHH và công ty cổ phần có thể chia/tách theo các cách thức mà luật định. Ví dụ như công ty TNHH, công ty cổ phần có thể chia các cổ đông, thành viên và tài sản công ty để thành lập hai hoặc nhiều công ty mới trong một trong các trường hợp: a) *Một phần phần vốn góp, cổ phần của các thành viên, cổ đông cùng với tài sản tương ứng với giá trị phần vốn góp, cổ phần được chia sang cho các công ty mới theo tỷ lệ sở hữu trong công ty bị chia và tương ứng giá trị tài sản được chuyển cho công ty mới;* b) *Toàn bộ phần vốn góp,*

³ Khoản 2 Điều 203 Luật Doanh nghiệp năm 2020

⁴ Khoản 1 Điều 205 Luật Doanh nghiệp năm 2020

⁵ Khoản 1 Điều 205 Luật Doanh nghiệp năm 2020

cổ phần của một hoặc một số thành viên, cổ đông cùng với tài sản tương ứng với giá trị cổ phần, phần vốn góp họ được chuyển sang cho các công ty mới; c) Kết hợp cả hai trường hợp quy định tại điểm a và điểm b⁶. Điều này tương tự với trường hợp tách công ty tại khoản 1 Điều 193 LDN năm 2014. Tuy nhiên, các cách thức được liệt kê trong hai điều khoản này vô tình lại giới hạn quyền tự quyết định của các thành viên và cổ đông trong công ty khi tiến hành chia/tách công ty. Bởi lẽ, việc chia/tách công ty được diễn ra trên cơ sở là Nghị quyết chia/tách công ty, và trong Nghị quyết sẽ xác định rõ nguyên tắc, cách thức và thủ tục chia/tách công ty, và nguyên tắc cách thức chia/tách sẽ do các chủ sở hữu của công ty toàn quyết quyết định và thống nhất. Như vậy, việc áp đặt cho công ty ba cách thức chia/tách tại khoản 1 Điều 192 và khoản 1 Điều 193 LDN năm 2014 khiến cho các công ty có thể bị động hoặc áp dụng không đúng hay máy móc khi tiến hành chia tách công ty.

Ví dụ: Công ty cổ phần A có 05 cổ đông, vốn điều lệ là 20 tỷ đồng và mỗi cổ đông nắm giữ 20% cổ phần. Trong quá trình hoạt động, công ty có nhu cầu chia công ty thành 2 công ty Y và Z. Theo quy định tại khoản 1 Điều 192 LDN thì công ty có thể chia theo một trong các cách thức sau:

Cách 1: Chia vốn điều lệ ban đầu của công ty X là 20 tỷ đồng sang cho hai công ty mới, giả sử công ty Y là 15 tỷ và công ty Z là 5 tỷ và các cổ đông cũng chia đều cổ phần sang hai công ty mới theo tỷ lệ tương ứng, tuy nhiên vẫn là mỗi cổ đông sở hữu 20% cổ phần (hay phần vốn góp nếu công ty mới chuyển đổi sang công ty TNHH) trong các công ty mới.

Cách 2: Chia thành viên trong công ty ban đầu cùng toàn bộ cổ phần và tài sản theo tỉ lệ tương ứng sang các công ty mới, ví dụ công ty Y có 2 thành viên mới, mỗi thành viên nắm giữ 50% vốn điều lệ tương đương

với 4 tỷ đồng, và công ty Z có 3 thành viên, mỗi người nắm giữ 33,33% vốn điều lệ cũng tương đương với 4 tỷ đồng.

Cách 3: Kết hợp cách 1 và cách 2, 1 cổ đông cùng toàn bộ cổ phần trong công ty X (tương đương 4 tỷ đồng) sẽ chuyển sang công ty Y, còn 4 thành viên còn lại trong công ty X sẽ phải chia cổ phần của mình trong công ty X sang hai công ty Y và Z theo tỷ lệ nhất định (ví dụ tỉ lệ 2/3).

Với 3 cách chia nêu trên, rõ ràng các thành viên vẫn bị áp đặt vào tỉ lệ phần vốn góp/cổ phần trong công ty ban đầu mà không được lựa chọn phần vốn góp/cổ phần chuyển sang cho các công ty mới. Về bản chất, sau khi chia sẽ dẫn tới thành lập các công ty mới độc lập, quyền/nghĩa vụ các thành viên trong công ty mới sẽ được phân bổ lại theo tỉ lệ phần vốn góp/cổ phần sở hữu mới tùy theo quyết định của thành viên/cổ đông khi chia công ty. Thậm chí có trường hợp thành viên/cổ đông trong công ty bị chia không nhất trí với Nghị quyết chia công ty có thể yêu cầu công ty mua lại phần vốn góp/cổ phần của mình, và khi đó việc chia công ty sẽ không diễn ra đúng như nội dung trong Nghị quyết.

Khắc phục hạn chế này, LDN năm 2020 đã lược bỏ quy định về cách thức tiến hành chia/tách công ty, theo đó chỉ quy định công ty TNHH và công ty cổ phần có thể chia tài sản, quyền và nghĩa vụ, thành viên, cổ đông của công ty hiện có để thành lập hai hoặc nhiều công ty mới⁷ hay Công ty TNHH, công ty cổ phần có thể tách bằng cách chuyển một phần tài sản, quyền, nghĩa vụ, thành viên, cổ đông của công ty hiện có (sau đây gọi là công ty bị tách) để thành lập một hoặc một số công ty TNHH, công ty cổ phần mới (sau đây gọi là công ty được tách) mà không chấm dứt tồn tại của công ty bị tách⁸.

Như vậy, các chủ sở hữu công ty có quyền rộng rãi trong việc quyết định cách

⁶ Khoản 1 Điều 192 Luật Doanh nghiệp năm 2014

⁷ Khoản 1 Điều 198 Luật Doanh nghiệp năm 2020

⁸ Khoản 1 Điều 199 Luật Doanh nghiệp năm 2020

thức, nguyên tắc khi chia/tách công ty mà không bị phụ thuộc vào các quy định máy móc của Luật.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện các quy định về tổ chức lại doanh nghiệp

Thứ nhất, LDN năm 2020 vừa được Quốc hội thông qua và sẽ có hiệu lực từ đầu năm 2021. Như vậy, tại thời điểm hiện tại, chúng ta chưa thể đánh giá rõ tính hiệu quả của Luật khi áp dụng trên thực tế, mà chỉ ghi nhận được những thay đổi mang tính tích cực trong các quy định của Luật, trong đó có những quy định về tổ chức lại doanh nghiệp. Tuy nhiên, những quy định này cũng vẫn cần được hướng dẫn một cách cụ thể khi đi vào đời sống.

Thứ hai, về mặt lý luận, tuy các quy định về tổ chức lại doanh nghiệp hiện hành đã bổ sung thêm những trường hợp mới so với quy định của LDN 2014, nhưng nhiều phương thức tổ chức lại chưa áp dụng cho tất cả các loại hình doanh nghiệp. Ví dụ như chưa cho phép công ty hợp danh được chia/tách và đặc biệt là chuyển đổi hình thức pháp lý (dẫn tới công ty hợp danh rất khó duy trì hoạt động khi không đáp ứng được điều kiện về số lượng thành viên hợp danh); chưa cho phép sự chuyển đổi ngược lại từ các loại hình công ty sang doanh nghiệp tư nhân... Theo tác giả, nên quy định cho phép các loại hình doanh nghiệp được toàn quyền lựa chọn phương thức tổ chức lại doanh nghiệp mà mình mong muốn, phù hợp với điều kiện kinh doanh và tình trạng thực tế, bên cạnh việc đặt ra các điều kiện cụ thể khác cho việc chuyển đổi, qua đó cũng góp phần hạn chế việc nhiều doanh nghiệp bị giải thể bắt buộc khi không đáp ứng được điều kiện pháp lý.

Thứ ba, luật cũng không nên quy định cụ thể cách thức tiến hành tổ chức lại doanh nghiệp trong trường hợp việc tổ chức lại xuất phát từ ý chí chủ quan và nhu cầu thực tế của chủ sở hữu doanh

nh nghiệp. Thay vào đó, luật nên trao quyền chủ động cho các chủ sở hữu và các nhà đầu tư trong việc định đoạt “số phận” cho doanh nghiệp; cho phép họ tự quyết định quyền, lợi ích hợp pháp của mình cũng như việc san sẻ, gánh chịu rủi ro khi tiến hành tổ chức lại doanh nghiệp. Tất nhiên, việc trao quyền tự chủ cho các chủ sở hữu và các nhà đầu tư vẫn phải đảm bảo các điều kiện nhất định như: đảm bảo được quyền và lợi ích hợp pháp của bên thứ ba (bao gồm thành viên công ty, người lao động trong công ty, các chủ nợ của công ty cũng như các đối tác của công ty); đảm bảo về mặt thời gian, thủ tục tiến hành chuyển đổi mô hình doanh nghiệp; hay đảm bảo việc chuyển đổi không được phép chống lại các trật tự công cộng, đạo đức xã hội và vi phạm các điều cấm của pháp luật..., qua đó tránh ảnh hưởng tới quyền lợi chung của nhà nước và các chủ thể có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Có thể nói, các quy định về tổ chức lại doanh nghiệp là một bộ phận đặc biệt quan trọng của pháp luật về doanh nghiệp. Với mong muốn kinh doanh ổn định và thành công, các nhà đầu tư cần có sự khéo léo và linh hoạt khi tiến hành tổ chức lại doanh nghiệp, nhằm đảm bảo việc tổ chức lại sẽ giúp hoạt động kinh doanh hiệu quả hơn trước khi cải tổ cũng như tuân thủ đúng quy định của pháp luật. LDN năm 2020 cùng với Luật Đầu tư năm 2020 và một số văn bản quy phạm pháp luật khác sẽ sớm có hiệu lực thi hành, chắc chắn sẽ mở ra một hành lang pháp lý thông thoáng và thuận lợi cho các nhà đầu tư trong việc lựa chọn phương thức cải tổ phù hợp với nhu cầu, nguyện vọng và điều kiện thực tế, giúp nâng cao chất lượng kinh doanh và tính cạnh tranh trên thị trường, qua đó góp phần thúc đẩy phát triển kinh tế tại Việt Nam trong giai đoạn mới./.