

VỐN, TÀI SẢN VÀ MÔ HÌNH QUẢN TRỊ CỦA DOANH NGHIỆP

1. Vốn của doanh nghiệp

Theo quy định của pháp luật, vốn của doanh nghiệp bao gồm vốn pháp định và vốn điều lệ. Vốn pháp định được hiểu là số vốn tối thiểu phải có theo quy định của pháp luật để thành lập doanh nghiệp. Nhưng đó chỉ là cách hiểu dựa theo quy định tại Luật doanh nghiệp năm 2005, Luật doanh nghiệp năm 1999 và Luật công ty năm 1990, tức những luật đã hết hiệu lực¹. Tuy nhiên, Luật doanh nghiệp năm 2014 và Luật đầu tư năm 2014 (sửa đổi, bổ sung năm 2016, 2017) đều không giải thích, thậm chí không có từ ngữ nào nhắc đến “vốn pháp định”.

Nếu không được giải thích một cách chính thức, thì khái niệm vốn pháp định có thể bị hiểu theo nhiều cách khác nhau. Chẳng hạn như Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1987 trước đây đã giải thích “vốn pháp định là vốn ban đầu của xí nghiệp liên doanh được ghi trong điều lệ của xí nghiệp”, tức vốn pháp định trong trường hợp này đồng nghĩa với vốn điều lệ².

Trong khi, việc xác định mức vốn pháp định là điều không thể thiếu và đang được đề cập trong nhiều đạo luật như Luật nhà ở năm 2014, Luật kinh doanh bất động sản năm 2014, Luật quản lý, sử dụng vốn Nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp năm 2014... đối với các hoạt động sau: Quỹ tín dụng nhân dân cơ sở (100 triệu đồng); sản xuất phim (1 tỷ đồng); cho thuê lại lao động (2 tỷ đồng); dịch vụ bảo vệ (2 tỷ đồng); dịch vụ đòi nợ (2 tỷ đồng); dịch vụ kiểm toán (5 tỷ đồng); kinh doanh bất động sản (20 tỷ đồng); môi giới chứng khoán (25 tỷ đồng); dịch vụ cảng hàng không nội địa (30 tỷ đồng); kinh doanh vận chuyển hàng không (50 tỷ đồng); tự doanh chứng khoán (100 tỷ đồng); công ty cho thuê tài chính (150 tỷ đồng); bảo lãnh phát hành chứng khoán (165 tỷ đồng); bảo hiểm phi nhân thọ (300 tỷ đồng); bảo hiểm nhân thọ (600 tỷ đồng); ngân hàng thương mại (3.000 tỷ đồng); ngân hàng chính sách (5.000 tỷ đồng);...

Một số quy định còn mở rộng giải thích, mức vốn pháp định gồm cả mức

¹ Khoản 7 Điều 4 về “Giải thích từ ngữ”, Luật doanh nghiệp năm 2005; khoản 7 Điều 3 Luật doanh nghiệp năm 1999; khoản 3 Điều 3 Luật công ty năm 1990 (sửa đổi, bổ sung năm 1994).

² Khoản 9 Điều 2 Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1987 (sửa đổi, bổ sung năm 1990, 1992).

vốn bảo đảm duy trì trong quá trình hoạt động của doanh nghiệp, như Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2017). Một số trường hợp không quy định mức vốn pháp định nhưng lại yêu cầu ký quỹ tại ngân hàng trong suốt quá trình hoạt động, như dịch vụ giới thiệu việc làm (ký quỹ 300 triệu đồng)³; kinh doanh dịch vụ lữ hành nội địa (mức ký quỹ là 100 triệu đồng), dịch vụ lữ hành quốc tế (mức ký quỹ từ 250 - 500 triệu đồng)⁴. Quy định này cũng tương đương với yêu cầu về mức vốn pháp định bảo đảm duy trì trong suốt quá trình hoạt động.

Ngoài ra, một số hoạt động như dịch vụ đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài thì ngoài mức vốn pháp định 5 tỷ đồng, còn yêu cầu đồng thời phải ký quỹ 1 tỷ đồng⁵. Hay doanh nghiệp bán hàng đa cấp, ngoài mức vốn pháp định 10 tỷ đồng, còn phải ký quỹ một khoản tiền tương đương 5% vốn điều lệ nhưng không thấp hơn 10 tỷ đồng tại ngân hàng⁶.

Đối với vốn điều lệ của doanh nghiệp, luật doanh nghiệp năm 2014 quy định, vốn điều lệ là tổng giá trị tài sản do các thành viên đã góp hoặc cam kết góp khi thành lập công ty TNHH, công ty hợp danh; là tổng giá trị mệnh giá cổ phần đã bán hoặc đã được đăng ký mua khi thành lập doanh nghiệp đối với công ty cổ phần⁷.

Ngoài vốn điều lệ, doanh nghiệp còn có nhiều loại vốn khác thuộc vốn chủ sở hữu (các khoản chênh lệch do đánh giá lại tài sản, chênh lệch tỷ giá theo quy định của pháp luật; thặng dư vốn cổ phần; các quỹ đầu tư phát triển nghiệp vụ, quỹ dự phòng tài chính; lợi nhuận chưa phân phối;...); vốn vay các tổ chức tín dụng, doanh nghiệp, cá nhân; vốn bán trái phiếu doanh nghiệp; vốn nhận ủy thác đầu tư;...

Vốn là tài sản của doanh nghiệp, thể hiện là bất động sản hay động sản

³ Khoản 2 Điều 11 về “Ký quỹ và quản lý tiền ký quỹ”, Nghị định số 52/2014/NĐ-CP ngày 23-5-2014 của Chính phủ “Quy định điều kiện, thủ tục cấp giấy phép hoạt động dịch vụ việc làm của doanh nghiệp hoạt động dịch vụ việc làm”.

⁴ Khoản 1 Điều 14 về “Mức ký quỹ và phương thức ký quỹ”, Nghị định số 168/2017/NĐ-CP ngày 31-1-2017 của Chính phủ “Quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật du lịch”.

⁵ Điều 3 về “Vốn pháp định của doanh nghiệp hoạt động dịch vụ”; khoản 1 Điều 5 về “Tiền ký quỹ của doanh nghiệp dịch vụ”, Nghị định số 126/2007/NĐ-CP ngày 01-8-2007 của Chính phủ “Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng”.

⁶ Khoản 2 Điều 50 về “Tiền ký quỹ”, Nghị định số 40/2018/NĐ-CP ngày 12-3-2018 của Chính phủ về “Quản lý hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp”.

⁷ Khoản 29 Điều 4 về “Giải thích từ ngữ”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2015⁸; là tài sản và hàng hóa theo quy định của Luật thương mại năm 2005⁹; là tài sản ngắn hạn hay tài sản dài hạn; là tài sản cố định hay tài sản lưu động theo quy định của Bộ Tài chính¹⁰.

Vốn điều lệ của công ty TNHH khi đăng ký doanh nghiệp là tổng giá trị phần vốn góp các thành viên hoặc tổng giá trị tài sản do chủ sở hữu cam kết góp và ghi trong Điều lệ công ty¹¹. Còn vốn điều lệ công ty cổ phần là tổng giá trị mệnh giá cổ phần đã bán các loại; tại thời điểm đăng ký thành lập doanh nghiệp là tổng giá trị mệnh giá cổ phần các loại đã được đăng ký mua và được ghi trong Điều lệ công ty¹². Vốn điều lệ là yếu tố quan trọng mang tính quyết định trong nhiều quan hệ pháp luật, như phân loại để xử lý hoàn toàn khác nhau giữa doanh nghiệp có dưới hay từ 51% vốn nhà nước hay vốn nước ngoài trở lên. Thành viên, cổ đông hoặc nhóm thành viên, cổ đông nắm giữ từ 51% vốn điều lệ trở lên được coi là nhóm cổ đông đa số, có quyền quyết định nhiều vấn đề trong công ty.

Riêng doanh nghiệp tư nhân không có vốn điều lệ, mà chỉ có vốn đầu tư. Khác với Luật doanh nghiệp năm 2005, theo Luật doanh nghiệp năm 2014, vốn đầu tư của doanh nghiệp tư nhân chỉ được ghi trên Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp, mà không còn được ghi trên Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Luật doanh nghiệp năm 2014 quy định, “Chủ doanh nghiệp tư nhân có nghĩa vụ đăng ký chính xác tổng số vốn đầu tư, trong đó nêu rõ số vốn bằng đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng và các tài sản khác; đối với vốn bằng tài sản khác còn phải ghi rõ loại tài sản, số lượng và giá trị còn lại của mỗi loại tài sản”¹³. Nội dung yêu cầu đăng ký vốn đầu tư này tương tự với quy định của Luật doanh nghiệp năm 2005¹⁴. Vì vậy đã mâu thuẫn với quy định của Luật doanh nghiệp năm 2014.

Đặc biệt cũng là công ty TNHH và công ty hợp danh theo quy định của

⁸ Điều 174 về “Bất động sản và động sản”, Bộ luật dân sự năm 2005; khoản 2 Điều 105 về “Tài sản” và Điều 107 về “Bất động sản và động sản”, Bộ luật dân sự năm 2015.

⁹ Khoản 2 Điều 3 về “Giải thích từ ngữ”, Luật thương mại năm 2005.

¹⁰ Quyết định số 149/2001/QĐ-BTC ngày 31-12-2001 của Bộ trưởng Bộ Tài chính về việc “Ban hành và công bố bốn (04) Chuẩn mực kế toán Việt Nam (đợt 1)”; Thông tư số 200/2014/TT-BTC ngày 22-12-2014 của Bộ trưởng Bộ Tài chính “Hướng dẫn chế độ kế toán doanh nghiệp”.

¹¹ Khoản 1 Điều 48 về “Thực hiện góp vốn thành lập công ty và cấp giấy chứng nhận phần vốn góp”; khoản 1 Điều 74 về “Thực hiện góp vốn thành lập công ty”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

¹² Khoản 1 Điều 111 về “Vốn công ty cổ phần”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

¹³ Khoản 1 Điều 184 về “Vốn đầu tư của chủ doanh nghiệp”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

¹⁴ Khoản 1 Điều 142 về “Vốn đầu tư của chủ doanh nghiệp”, Luật doanh nghiệp năm 2005.

Luật doanh nghiệp, nhưng lại không hề có quy định về vốn điều lệ đối với các công ty luật theo Luật luật sư năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2012). Vì vậy trong cả Điều lệ và Giấy chứng nhận đăng ký hoạt động của các công ty luật đều không có nội dung vốn điều lệ. Có thể nói, đây là một sự sai sót lớn trong quá trình soạn thảo Luật này, vì pháp luật Việt Nam yêu cầu phải ghi nhận vốn điều lệ trên Giấy phép, Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và trong Điều lệ công ty.

Vốn điều lệ, nhất là vốn pháp định, nhằm mục đích bảo vệ quyền lợi của khách hàng và chủ nợ. Tuy nhiên yêu cầu này hầu như chỉ mang tính lý thuyết, gần như không có giá trị trên thực tế. Nếu không phải là một yêu cầu pháp lý bắt buộc, thì không nhất thiết phải có vốn điều lệ đối với mỗi doanh nghiệp. Nếu xét đơn thuần về khía cạnh pháp lý, một công ty TNHH có thể chỉ cần 1 đồng vốn điều lệ và một công ty cổ phần có thể chỉ cần 3 đồng vốn điều lệ (vì tối thiểu phải có 3 cổ đông), thậm chí có thể còn thấp hơn. Các chi phí tối thiểu để cho ra đời và hoạt động công ty như lệ phí đăng ký kinh doanh, thông báo mẫu dấu, biển hiệu (bắt buộc phải có), trang thiết bị,... có thể là đi vay mượn hay không tính vào chi phí của doanh nghiệp. Xét về khía cạnh kinh tế, ngay cả khi vốn điều lệ là một con số lớn, thì rất có thể chỉ trong một thời gian ngắn, đã trở thành một con số khác, thậm chí được sử dụng hết hoặc là một số âm.

2. Thời hạn góp vốn

Luật doanh nghiệp năm 2005 chỉ quy định thời hạn đăng ký mua cổ phần khi thành lập công ty là 90 ngày (đối với cả cổ đông sáng lập và cổ đông phổ thông), không quy định thời hạn góp vốn vào công ty TNHH và thời hạn mua vốn cổ phần của công ty cổ phần khi mới thành lập. Nghị định số 102/2010/NĐ-CP ngày 01-10-2010 của Chính phủ hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật doanh nghiệp (đã hết hiệu lực) đã quy định thời hạn góp vốn khi thành lập công ty TNHH là không quá 3 năm, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Và thời hạn để bán số cổ phần sẽ phát hành thêm của công ty cổ phần cũng là 3 năm, kể từ khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Quy định về tiến độ góp vốn và mua cổ phần phát hành thêm có thể kéo dài đến 3 năm kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp như trên đã không đạt được mục tiêu quản lý doanh nghiệp, mà còn gây ra những tác

động không mong muốn như: Nhầm lẫn về vốn điều lệ, dễ tạo ra tình trạng vốn không, vốn ảo,... Qua đó, đã làm phát sinh các mâu thuẫn, tranh chấp không đáng có trong nội bộ công ty và gây rủi ro cho các bên có liên quan cũng như cho chính công ty và các thành viên công ty.

Vì vậy, thời hạn trên đã được thay đổi một cách cơ bản trong Luật doanh nghiệp năm 2014 với quy định “Thành viên phải góp phần vốn góp cho công ty đủ và đúng loại tài sản như đã cam kết khi đăng ký thành lập doanh nghiệp trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp”¹⁵, và “Các cổ đông phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, trừ trường hợp Điều lệ công ty hoặc hợp đồng đăng ký mua cổ phần quy định một thời hạn khác ngắn hơn”¹⁶. Đồng thời, Luật đã bỏ quy định về việc chào bán số cổ phần sẽ phát hành thêm khi thành lập công ty. Điều đó có nghĩa là phải thực hiện trình tự tăng vốn ngược lại so với Luật doanh nghiệp năm 2005, tức là không được phép đăng ký vốn điều lệ trước rồi mới tiến hành chào bán cổ phần, mà phải chào bán và tăng vốn xong rồi mới tiến hành các thủ tục thay đổi và ghi nhận vốn điều lệ vào Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Luật doanh nghiệp năm 2005 quy định, quá thời hạn góp vốn, mua cổ phần, cổ đông vẫn tiếp tục góp vốn, mua cổ phần hoặc trở thành khoản nợ đối với công ty. Còn Luật doanh nghiệp năm 2014 quy định, sau thời hạn 90 ngày hoặc ngắn hơn, nếu có cổ đông chưa thanh toán hoặc chỉ thanh toán được một phần số cổ phần đã đăng ký mua, thì sẽ không được chuyển nhượng quyền mua số cổ phần chưa thanh toán cho người khác mà Hội đồng quản trị sẽ được quyền bán cho người khác. Đặc biệt, công ty phải đăng ký điều chỉnh vốn điều lệ bằng giá trị mệnh giá số cổ phần đã được thanh toán đủ và thay đổi cổ đông sáng lập trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày kết thúc thời hạn phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua¹⁷.

3. Tài sản góp vốn

Luật doanh nghiệp năm 2014 cũng quy định như các Luật doanh nghiệp

¹⁵ Khoản 2 Điều 48 về “Thực hiện góp vốn thành lập công ty và cấp giấy chứng nhận phần vốn góp”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

¹⁶ Khoản 1 Điều 112 về “Thanh toán cổ phần đã đăng ký mua khi đăng ký doanh nghiệp”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

¹⁷ Khoản 3 Điều 112 về “Thanh toán cổ phần đã đăng ký mua khi đăng ký doanh nghiệp”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

trước đây, tài sản góp vốn, mua cổ phần có thể là đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác có thể định giá được bằng Đồng Việt Nam¹⁸.

Tuy nhiên, quy định trên là không cần thiết và không hợp lý. Vì về bản chất, khi tiến hành góp vốn và ghi nhận giá trị góp vốn, mua cổ phần chính thức, đều phải được định giá tài sản góp vốn¹⁹ và thực hiện ghi nhận bằng đồng Việt Nam, chứ không bao giờ ghi nhận bằng tài sản. Vì vậy, đúng ra thì phải quy định “đều phải thỏa thuận góp vốn bằng tiền mặt hoặc giá trị bằng tiền, trên cơ sở quy đổi giá trị các tài sản chuyển quyền sở hữu cho công ty. Chỉ quy định góp vốn bằng tài sản, nếu như ghi nhận nguyên bằng tài sản, mà không phải quy đổi ra tiền, hoặc quy đổi chỉ có ý nghĩa phụ”.

Việc giải thích “Góp vốn là việc góp tài sản để tạo thành vốn điều lệ của công ty. Góp vốn bao gồm góp vốn để thành lập doanh nghiệp hoặc góp thêm vốn điều lệ của doanh nghiệp đã được thành lập”²⁰ của Luật doanh nghiệp năm 2014 là chưa chính xác. Nội dung này đã không phân biệt được giữa hai việc khác nhau là “góp vốn” và “mua cổ phần”. Trong Luật, hầu hết từ ngữ “góp vốn” là dùng để chỉ hành động góp vốn thành lập hoặc tăng vốn của công ty TNHH và công ty hợp danh. Còn đối với công ty cổ phần thì phải sử dụng cụm từ “mua cổ phần” để chỉ hành động hùn vốn ban đầu để thành lập hoặc để tăng vốn sau đó của công ty.

Luật doanh nghiệp năm 2005 quy định rất ít trường hợp và rất khó khăn trong việc giảm vốn điều lệ. Thậm chí, còn quy định “công ty TNHH một thành viên không được giảm vốn điều lệ”²¹. Tuy nhiên, luật doanh nghiệp năm 2014 đã mở rộng các trường hợp và quy định cụ thể, rõ ràng về việc giảm vốn điều lệ của từng loại công ty.

Công ty TNHH hai thành viên trở lên có thể giảm vốn điều lệ trong ba trường hợp sau đây: Thứ nhất, hoàn trả một phần vốn góp cho thành viên theo tỷ lệ vốn góp của họ trong vốn điều lệ của công ty nếu đã hoạt động kinh doanh

¹⁸ Khoản 1 Điều 35 về “Tài sản góp vốn”; Điều 128 về “Mua cổ phần, trái phiếu”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

¹⁹ Điều 37 về “Định giá tài sản góp vốn”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

²⁰ Khoản 13 Điều 4 về “Giải thích từ ngữ”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

²¹ Khoản 1 Điều 76 về “Tăng, giảm vốn điều lệ”, Luật doanh nghiệp năm 2005.

liên tục trong hơn 2 năm, kể từ ngày đăng ký doanh nghiệp và bảo đảm thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác sau khi đã hoàn trả cho thành viên. Thứ hai, công ty mua lại phần vốn góp của thành viên theo quy định của Luật. Thứ ba, vốn điều lệ không được các thành viên thanh toán đầy đủ và đúng hạn theo quy định của Luật²².

Công ty TNHH một thành viên cũng được giảm vốn điều lệ trong hai trường hợp sau đây: Thứ nhất, hoàn trả một phần vốn góp trong vốn điều lệ của công ty nêu đã hoạt động kinh doanh liên tục trong hơn 2 năm, kể từ ngày đăng ký doanh nghiệp và bảo đảm thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác sau khi đã hoàn trả cho chủ sở hữu. Thứ hai, vốn điều lệ không được chủ sở hữu thanh toán đầy đủ và đúng hạn theo quy định của Luật²³.

Đối với công ty cổ phần, công ty có thể giảm vốn điều lệ trong ba trường hợp sau đây: Thứ nhất, theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông, công ty hoàn trả một phần vốn góp cho cổ đông theo tỷ lệ sở hữu cổ phần của họ trong công ty nếu công ty đã hoạt động kinh doanh liên tục trong hơn 2 năm, kể từ ngày đăng ký doanh nghiệp và bảo đảm thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác sau khi đã hoàn trả cho cổ đông. Thứ hai, công ty mua lại cổ phần đã phát hành theo yêu cầu của cổ đông và theo quyết định của công ty. Thứ ba, vốn điều lệ không được các cổ đông thanh toán đầy đủ và đúng hạn theo quy định của Luật²⁴.

Luật doanh nghiệp năm 2014 cũng quy định, cổ phần được mua lại được coi là cổ phần chưa bán (được quyền chào bán và chưa được thanh toán). Công ty phải làm thủ tục điều chỉnh giảm vốn điều lệ tương ứng với tổng giá trị mệnh giá các cổ phần được công ty mua lại trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày hoàn thành việc thanh toán mua lại cổ phần, trừ trường hợp pháp luật về chứng khoán có quy định khác²⁵.

Pháp luật chứng khoán quy định, cổ phần được mua lại là cổ phiếu quỹ của công ty đại chúng. “Công ty đại chúng được tiêu hủy cổ phiếu quỹ để giảm vốn điều lệ; hoặc bán, dùng làm cổ phiếu thưởng để tăng vốn điều lệ”²⁶. Như

²² Khoản 3 Điều 68 về “Thay đổi vốn điều lệ”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

²³ Khoản 1 Điều 87 về “Thay đổi vốn điều lệ”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

²⁴ Khoản 5 Điều 111 về “Vốn công ty cổ phần”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

²⁵ Khoản 2 Điều 131 về “Điều kiện thanh toán và xử lý các cổ phần được mua lại”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

²⁶ Khoản 1 Điều 39 về “Điều kiện bán cổ phiếu quỹ”, Nghị định số 58/2012/NĐ-CP ngày 20-

vậy, có thể hiểu rằng, trừ trường hợp “tiêu hủy cổ phiếu quỹ để giảm vốn điều lệ”, còn các trường hợp khác thì không phải làm thủ tục giảm vốn điều lệ như quy định của Luật doanh nghiệp²⁷.

Tuy nhiên quy định “bán, dùng làm cổ phiếu thưởng để tăng vốn điều lệ” ở trên là chưa chính xác, vì cổ phiếu quỹ trong trường hợp này, nếu không bị tiêu hủy để giảm vốn điều lệ, thì dù bán lại hay thưởng cũng vẫn sẽ giữ nguyên số vốn, chứ không thể “tăng vốn điều lệ”.

Cũng như các Luật trước đây, Luật doanh nghiệp năm 2014 đã bỏ ngỏ, không quy định về việc tăng, giảm vốn điều lệ của công ty hợp danh.

Bên cạnh đó, việc công ty mẹ đầu tư góp vốn, mua cổ phần của công ty con là điều đương nhiên, vì là một trong những điều kiện cơ bản để trở thành công ty mẹ - con. Nhưng nếu công ty con lại đầu tư góp vốn, mua cổ phần ngược lại của công ty mẹ thì sẽ gây ra giá trị ảo và tình trạng rủi ro cao. Vì vậy, Luật doanh nghiệp năm 2014 đã quy định công ty con không được đầu tư góp vốn, mua cổ phần của công ty mẹ. Các công ty con của cùng một công ty mẹ không được cùng nhau góp vốn, mua cổ phần để sở hữu chéo lẫn nhau. Và các công ty con có cùng một công ty mẹ là doanh nghiệp có sở hữu ít nhất 65% vốn nhà nước không được cùng nhau góp vốn thành lập doanh nghiệp²⁸.

Đó là quy định mới, còn trước đây chỉ hạn chế về việc sở hữu chéo đối với một số doanh nghiệp đặc biệt như các ngân hàng theo Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2017). Quy định hạn chế sở hữu chéo nhằm hạn chế bớt tình trạng vốn điều lệ trùng, vốn đầu tư ảo, không phản ánh thực chất khả năng tài chính của doanh nghiệp, dễ gây ra rủi ro cho thị trường, đồng thời giảm bớt sự rắc rối, phức tạp trong việc quản trị, điều hành doanh nghiệp.

Luật doanh nghiệp năm 2014 chỉ quy định, thành viên góp vốn công ty

7-2012 của Chính phủ “Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật chứng khoán và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật chứng khoán” (sửa đổi, bổ sung theo Nghị định số 60/2015/NĐ-CP ngày 26-6-2015).

²⁷ Điều 47 về “Quản lý và hạch toán cổ phiếu quỹ”, Thông tư số 162/2015/TT-BTC ngày 26-10-2015 của Bộ trưởng Bộ Tài chính “Hướng dẫn việc chào bán chứng khoán ra công chúng, chào bán cổ phiếu để hoán đổi phát hành thêm cổ phiếu, mua lại cổ phiếu, bán cổ phiếu quỹ và chào mua công khai cổ phiếu”.

²⁸ Khoản 2 và 3 Điều 189 về “Công ty mẹ, công ty con”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

hợp danh được sử dụng phần vốn góp vào công ty để cầm cố, thế chấp²⁹, mà không đề cập quyền này của chủ sở hữu, thành viên công ty TNHH và cổ đông công ty cổ phần. Tuy nhiên, vì phần vốn góp và cổ phần là tài sản thuộc sở hữu của thành viên và cổ đông, nên họ có quyền đương nhiên được mang tài sản này đi để bảo đảm cho các nghĩa vụ dân sự của mình hoặc của người thứ ba. Theo quy định của Bộ luật dân sự, giao dịch bảo đảm mà tài sản là giấy tờ có giá là cổ phần, cổ phiếu thì không gọi là thế chấp, mà là ký quỹ hoặc cầm cố³⁰.

Luật doanh nghiệp năm 2014 quy định thành viên công ty TNHH hai thành viên trở lên có quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình cho người khác với điều kiện, 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. Và 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 30 ngày, kể từ ngày chào bán³¹.

Luật không quy định “điều kiện” là những yếu tố nào, nhưng ít nhất có thể coi là giá cả và thời hạn thanh toán. Để thực hiện được đúng quy định “cùng điều kiện” thì ít nhất phải xác định Trước giá cả và thời hạn thanh toán cụ thể. Tuy nhiên, nếu các thành viên công ty không mua vì giá cao, thì không được phép bán cho người khác với giá thấp hơn. Thậm chí bán cho người khác giá cao hơn cũng có thể bị coi là vi phạm vì không cùng điều kiện.

Luật doanh nghiệp năm 2014 cũng quy định, trường hợp thành viên công ty TNHH hai thành viên trở lên sử dụng phần vốn góp để trả nợ thì người nhận thanh toán có quyền sử dụng phần vốn góp đó theo một trong hai hình thức là chào bán để chuyển nhượng phần vốn góp bình thường hoặc trở thành thành viên của công ty nếu được Hội đồng thành viên chấp thuận³². Cùng tính chất tương tự nhau, nhưng Luật lại không quy định trường hợp cổ đông sử dụng cổ phần sáng lập để trả nợ thì người nhận thanh toán có quyền trở thành cổ đông,

²⁹ Điểm e khoản 1 Điều 182 về “Quyền và nghĩa vụ của thành viên góp vốn”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

³⁰ Điều 360 về “Ký quỹ”, Bộ luật dân sự năm 2005; Điều 330 về “Ký quỹ”, Bộ luật dân sự năm 2015; khoản 9 Điều 3 về “Giải thích từ ngữ”; Điều 19 về “Quyền của bên nhận cầm cố trong trường hợp nhận cầm cố vận đơn, thẻ tiết kiệm, giấy tờ có giá”, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29-12-2006 của Chính phủ về “Giao dịch bảo đảm” (sửa đổi, bổ sung theo Nghị định số 11/2012/NĐ-CP) (đã hết hiệu lực).

³¹ Khoản 1 Điều 53 về “Chuyển nhượng phần vốn góp”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

³² Khoản 6 Điều 54 về “Xử lý phần vốn góp trong một số trường hợp đặc biệt”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

nếu được Đại hội đồng cổ đông chấp thuận.

4. Mô hình quản trị bốn loại hình doanh nghiệp hoàn toàn khác biệt

Quy định về quản trị doanh nghiệp gồm bốn nhóm vấn đề chính là: Mô hình quản trị doanh nghiệp; Trình tự, thủ tục ra quyết định trong doanh nghiệp; bảo vệ thành viên và cổ đông công ty; Công khai và minh bạch hóa thông tin. Quy định các nội dung quản trị doanh nghiệp của Luật doanh nghiệp năm 2014 hầu hết tập trung vào các công ty, còn đối với doanh nghiệp tư nhân thì chỉ có một vài nội dung mang tính nguyên tắc.

Mô hình quản trị của cả bốn loại hình doanh nghiệp là công ty TNHH, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân đều được quy định trên cơ sở yếu tố là yếu tố chủ sở hữu, yếu tố quản trị, yếu tố điều hành và yếu tố kiểm soát. Tuy nhiên, tùy theo đặc điểm của từng loại hình doanh nghiệp mà yếu tố nào được nhấn mạnh hay bỏ qua hoặc là được diễn đạt bằng các từ ngữ, yêu cầu khác nhau.

Đối với cơ quan chủ sở hữu, có ở tất cả các loại hình doanh nghiệp. Đó chính là các nhà đầu tư góp vốn, mua cổ phần thành lập nên doanh nghiệp³³. Tuy nhiên, khi quy định cụ thể đối với từng loại hình doanh nghiệp thì Luật doanh nghiệp năm 2014 lại thường sử dụng cụm từ “chủ sở hữu” để nói về công ty TNHH một thành viên và doanh nghiệp tư nhân; cụm từ “thành viên” đối với công ty TNHH có hai thành viên trở lên và từ “cổ đông” đối với công ty cổ phần³⁴.

Đối với hoạt động quản trị hay còn gọi là cơ quan quản lý, có ở tất cả các loại hình doanh nghiệp nhưng dưới dạng này hay dạng khác. Tuy nhiên, Luật doanh nghiệp năm 2014 chỉ quy định về cơ quan quản lý của công ty cổ phần là Hội đồng quản trị³⁵, còn các “cơ quan quản lý doanh nghiệp” khác đã được nhắc đến trong Luật nghiệp năm 2014 thì không được xác định rõ tên gọi đó là cơ quan nào³⁶. Trong khi “Người quản lý doanh nghiệp” thì được giải thích “là người quản lý công ty và người quản lý doanh nghiệp tư nhân, bao gồm doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh, Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên

³³ Điều 5 về “Bảo đảm của Nhà nước đối với doanh nghiệp và chủ sở hữu doanh nghiệp”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

³⁴ Ví dụ, Điều 16 về “Trách nhiệm của người đại diện theo ủy quyền của chủ sở hữu, thành viên, cổ đông là tổ chức”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

³⁵ Khoản 1 Điều 149 về “Hội đồng quản trị”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

³⁶ Điểm c khoản 17 Điều 4 về “Giải thích từ ngữ”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Chủ tịch Hội đồng quản trị, thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và cá nhân giữ chức danh quản lý khác có thẩm quyền nhân danh công ty ký kết giao dịch của công ty theo quy định tại Điều lệ công ty”³⁷. Như vậy, hiểu theo nghĩa vụ thì “cơ quan quản lý doanh nghiệp” mà đại diện những “người quản lý doanh nghiệp”, bao gồm tất cả các cơ quan sở hữu, quản trị và điều hành, thậm chí trong một số trường hợp, Luật doanh nghiệp năm 2014 còn quy định gồm cả Ban kiểm soát.

Luật doanh nghiệp năm 2014 có nhiều lần quy định về “trách nhiệm” bên cạnh quy định về “nghĩa vụ và người quản lý cũng như của người đại diện theo pháp luật và của thành viên công ty. Vậy “trách nhiệm có phải là “nghĩa vụ” hay không? Luật không giải thích nhưng xem xét qua một số quy định cụ thể thì có thể hiểu, “trách nhiệm” chính là “nghĩa vụ” của người quản lý. Chẳng hạn, tên Điều 160 là “Trách nhiệm của người quản lý công ty”, trong đó điểm 1 khoản 1 quy định “trách nhiệm” đầu tiên của thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và người quản lý khác là “thực hiện các quyền và nghĩa vụ được giao theo đúng quy định của Luật này, pháp luật có liên quan, Điều lệ công ty, nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông”. Như vậy, “trách nhiệm” ở đây bao gồm “quyền” và “nghĩa vụ”. Tiếp theo, khoản 2 Điều 160 lại quy định người quản lý có “Các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty”. Và điểm a khoản 1 Điều 161 về “Quyền khởi kiện đối với thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc, Tổng giám đốc” cũng quy định người quản lý bị cổ đông khởi kiện nếu “Vi phạm nghĩa vụ người quản lý công ty theo quy định tại Điều 160 của Luật này”.

Đối với cơ quan kiểm soát, Luật doanh nghiệp năm 2014 không gọi là “cơ quan kiểm soát”, mà là Ban kiểm soát hoặc Kiểm soát viên của công ty. Các công ty TNHH có từ 11 thành viên trở lên, công ty TNHH là doanh nghiệp nhà nước, công ty cổ phần có từ 11 cổ đông trở lên hoặc công ty cổ phần dưới 11 cổ đông và các cổ đông là tổ chức sở hữu từ 50% tổng số cổ phần của công ty trở lên, thì bắt buộc phải có Ban kiểm soát³⁸. Đối với các công ty TNHH và công ty cổ phần còn lại thì không bắt buộc có Ban kiểm soát. Chức năng kiểm soát do các thành viên công ty tự thực hiện hoặc do thành viên độc lập Hội đồng quản trị

³⁷ Khoản 18 Điều 4 về “Giải thích từ ngữ”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

³⁸ Điều 55 về “Cơ cấu tổ chức quản lý công ty”; khoản 1 Điều 102 về “Ban kiểm soát” và điểm a khoản 1 Điều 134 về “Cơ cấu tổ chức quản lý công ty cổ phần”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

thực hiện³⁹.

Các công ty hợp danh thì không có Ban kiểm soát hoặc Kiểm soát viên riêng, mà “thành viên hợp danh phân công nhau đảm nhiệm các chức danh quản lý và kiểm soát công ty”⁴⁰. Riêng đối với doanh nghiệp tư nhân, Luật không quy định phải có cơ chế kiểm soát.

Công ty cổ phần có 3 thành viên thì tổ chức, hoạt động đơn giản, gọn nhẹ hơn rất nhiều so với công ty TNHH có 50 thành viên. Công ty cổ phần chỉ có 3 cổ đông, có khi gồm bố, mẹ và con mà huy động vốn của công chúng và có các cổ đông trong Đại hội đồng cổ đông nhiều khi cũng trùng khít với thành viên của Hội đồng quản trị thì có phần không hợp lý. Ngược lại, công ty TNHH có đến 40 - 50 thành viên nhưng lại có yêu cầu quản lý đơn giản hơn công ty cổ phần 11 cổ đông cũng là một điều vô lý. Do đó, nếu quy định công ty TNHH có từ 1 đến 10 thành viên và công ty cổ phần có từ 11 thành viên trở lên để phân biệt rõ quy mô, tính chất khác biệt về cơ cấu bộ máy tổ chức từ đơn giản đến phức tạp thì hợp lý hơn.

Mô hình quản trị của công ty đơn giản hay phức tạp, tốn kém ít hay nhiều chi phí là một trong các yếu tố mà các chủ sở hữu, các nhà đầu tư cần xem xét quyết định trong quá trình lựa chọn loại hình và quy mô doanh nghiệp. Tuy nhiên, các doanh nghiệp hoàn toàn có quyền chuyển đổi loại hình công ty nếu sự lựa chọn không phù hợp.

Luật doanh nghiệp năm 2014 không quy định các công ty nói chung phải có các ủy ban, phòng, ban chuyên môn nghiệp vụ. Việc có các bộ phận này hay không hoàn toàn do công ty tự quyết định, trừ một số trường hợp có quy định riêng, như các tổ chức tín dụng là công ty cổ phần hoặc TNHH phải thành lập các ủy ban để giúp Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình, trong đó phải có ủy ban quản lý rủi ro và ủy ban nhân sự⁴¹.

4.1 Bộ máy điều hành của doanh nghiệp

Đối với cơ quan điều hành, cũng có ở tất cả các loại hình doanh nghiệp.

³⁹ Điểm b khoản 1 Điều 134 về “Cơ cấu tổ chức quản lý công ty cổ phần”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁴⁰ Khoản 2 Điều 179 về “Điều hành kinh doanh của công ty hợp danh”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁴¹ Khoản 6 Điều 43 về “Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên và cơ cấu Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên”, Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2017).

Bộ luật dân sự quy định “pháp nhân phải có cơ quan điều hành. Tổ chức, nhiệm vụ và quyền hạn của cơ quan điều hành của pháp nhân được quy định trong điều lệ của pháp nhân hoặc trong quyết định thành lập pháp nhân”⁴². Tuy nhiên, Luật doanh nghiệp năm 2014 không đề cập “cơ quan điều hành” của công ty, mà chỉ quy định Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty TNHH và công ty cổ phần là “người điều hành công việc kinh doanh hằng ngày của công ty”⁴³.

Luật doanh nghiệp không quy định Giám đốc hoặc Tổng giám đốc doanh nghiệp tư nhân là “người điều hành” của doanh nghiệp, vì khác với các công ty có sự phân chia thẩm quyền, “Chủ doanh nghiệp tư nhân có toàn quyền quyết định đối với tất cả hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp”⁴⁴. Nếu chủ doanh nghiệp tư nhân thuê người làm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, thì giao quyền đến đâu hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí của chủ doanh nghiệp, chứ pháp luật không can thiệp.

Luật doanh nghiệp không quy định Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty hợp danh đương nhiên là người điều hành của công ty, mà quy định các thành viên hợp danh “tổ chức điều hành hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty” và Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc có nhiệm vụ “quản lý và điều hành công việc kinh doanh hằng ngày của công ty với tư cách là thành viên hợp danh”⁴⁵. Như vậy, về thực chất cả Chủ tịch Hội đồng thành viên cũng như Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty hợp danh hoàn toàn không có quyền “điều hành công việc kinh doanh hằng ngày của công ty”.

Như vậy, theo quy định của Luật doanh nghiệp, có sự phân biệt sự khác nhau giữa hoạt động “quản lý” và “điều hành” doanh nghiệp⁴⁶, nhưng Luật doanh nghiệp lại quy định, “người quản lý doanh nghiệp” luôn bao gồm cả “người điều hành” (Giám đốc hoặc Tổng giám đốc) và cơ quan quản lý của công ty là Hội đồng quản trị và có thể suy luận rằng gồm cả các cơ quan khác (cơ quan quản trị và điều hành). Còn theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2015, có

⁴² Khoản 1 và 2 Điều 89 về “Cơ quan điều hành của pháp nhân”, Bộ luật dân sự năm 2005. Khoản 1 Điều 83 về “Cơ cấu tổ chức của pháp nhân”, Bộ luật dân sự năm 2015.

⁴³ Khoản 1 Điều 64 về “Giám đốc, Tổng giám đốc”; khoản 1 Điều 81 về “Giám đốc, Tổng giám đốc” và khoản 2 Điều 157 về “Giám đốc, Tổng giám đốc công ty”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁴⁴ Khoản 1 Điều 185 về “Quản lý doanh nghiệp”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁴⁵ Khoản 1 và điểm a khoản 4 Điều 179 về “Điều hành kinh doanh của công ty hợp danh”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁴⁶ Ví dụ thông qua điểm a và điểm c khoản 2 Điều 82 về “Kiểm soát viên”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

thể suy luận rằng, “cơ quan điều hành” của công ty có thể bao gồm cả cơ quan quản trị (quản lý) và cơ quan điều hành (người điều hành).

4.2. Mô hình quản trị công ty cổ phần, gồm ba lựa chọn

Luật doanh nghiệp năm 2014 quy định hai mô hình quản trị công ty cổ phần. Mô hình quản trị thứ nhất là vẫn duy trì cơ cấu tổ chức quản trị công ty cổ phần như Luật doanh nghiệp năm 2005 gồm Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Trường hợp công ty cổ phần có dưới 11 cổ đông và các cổ đông là tổ chức sở hữu dưới 50% tổng số cổ phần của công ty thì không bắt buộc phải có Ban kiểm soát⁴⁷. Như vậy, trường hợp công ty có dưới 11 cổ đông, nhưng nếu có 1 hoặc một số cổ đông là pháp nhân sở hữu từ 50% tổng số cổ phần của công ty trở lên, thì vẫn buộc phải có Ban kiểm soát hoặc phải theo mô hình quản trị thứ hai. Thành viên ban kiểm soát nói chung và Trưởng Ban kiểm soát nói riêng không cần phải là cổ đông của công ty, như quy định Trưởng Ban kiểm soát phải là cổ đông của Luật doanh nghiệp năm 1999⁴⁸.

Mô hình quản trị thứ hai mới được Luật doanh nghiệp năm 2014 quy định, đó là cơ cấu tổ chức quản trị công ty cổ phần gồm Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc (không có Ban kiểm soát). Trường hợp này ít nhất 20% số thành viên Hội đồng quản trị phải là thành viên độc lập và có Ban kiểm toán nội bộ trực thuộc Hội đồng quản trị⁴⁹. Thành viên Hội đồng quản trị chỉ có thể là cá nhân, chứ không thể là pháp nhân, nên khi pháp nhân thay thế người đại diện đang giữ chức danh thành viên Hội đồng quản trị, thì người đại diện mới không đương nhiên là thành viên Hội đồng quản trị.

Thành viên độc lập Hội đồng quản trị cũng có thể giữ chức vụ Chủ tịch Hội đồng quản trị. Thậm chí toàn bộ thành viên Hội đồng quản trị có thể không phải là cổ đông của công ty cũng không vi phạm quy định của pháp luật.

Công ty cổ phần được quyền tự chủ lựa chọn và áp dụng 1 trong 2 mô hình quản trị, là mô hình đa hội đồng (theo Luật doanh nghiệp năm 2005) hoặc

⁴⁷ Điểm a khoản 1 Điều 134 về “Cơ cấu tổ chức quản lý công ty cổ phần”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁴⁸ Khoản 1 Điều 88 về “Quyền và nhiệm vụ của Ban kiểm soát”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁴⁹ Điểm b khoản 1 Điều 134 về “Cơ cấu tổ chức quản lý công ty cổ phần”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

áp dụng mô hình đơn hội đồng (theo Luật doanh nghiệp năm 2014). Việc áp dụng mô hình thứ hai (vừa phải có thành viên độc lập Hội đồng quản trị, vừa phải có Ban kiểm toán nội bộ) là tăng thêm một sự lựa chọn cho công ty, chứ không phải là đơn giản hơn mô hình thứ nhất (phải có Ban kiểm soát).

Luật doanh nghiệp năm 2014 còn quy định khi xét thấy cần thiết, Chủ tịch Hội đồng quản trị tuyển dụng thư ký công ty để hỗ trợ Hội đồng quản trị và Chủ tịch Hội đồng quản trị thực hiện các nghĩa vụ thuộc thẩm quyền theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty⁵⁰. Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) cũng quy định, ngoài Hội đồng quản trị, cả Hội đồng thành viên cũng có thư ký giúp việc, nhưng không quy định rõ là có phải là bắt buộc hay không⁵¹. Pháp luật chứng khoán thì quy định, Hội đồng quản trị của công ty niêm yết phải bổ nhiệm ít nhất 01 người làm các nhiệm vụ của người phụ trách quản trị công ty. Người phụ trách quản trị công ty có thể kiêm nhiệm làm Thư ký công ty theo quy định tại Luật doanh nghiệp⁵². Nhiệm vụ của “người phụ trách quản trị công ty” cũng được quy định tương tự như thư ký công ty.

Thư ký công ty khác với thư ký Hội đồng quản trị, thư ký Chủ tịch Hội đồng thành viên hay thư ký Giám đốc công ty. Quy định công ty cổ phần phải lựa chọn 1 trong 2 mô hình quản trị của Luật doanh nghiệp năm 2014 cũng có một số điểm bất hợp lý.

Một, quy định tạo ra sự chuyển tiếp quá khác biệt. Nếu công ty có từ 11 cổ đông trở lên, thì phải có Ban kiểm soát, mà Ban kiểm soát thì tối thiểu phải có từ 3 - 5 thành viên⁵³, trong khi đó nếu công ty có từ 10 cổ đông trở xuống và các cổ đông là pháp nhân sở hữu dưới 50% tổng số cổ phần của công ty, thì không cần bất cứ kiểm soát viên nào. Như vậy, từ yêu cầu không có kiểm soát viên nào lại phải chuyển ngay sang yêu cầu phải có 3 kiểm soát viên và ngược lại.

Hai, cách viết của Luật như vậy là không rõ ràng, dễ gây nhầm lẫn. Nếu công ty có từ 10 cổ đông trở xuống, đồng thời các cổ đông là pháp nhân sở hữu dưới 50% tổng số cổ phần của công ty thì không phải theo mô hình thứ nhất, mà

⁵⁰ Khoản 5 Điều 152 về “Chủ tịch Hội đồng quản trị”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁵¹ Khoản 5 Điều 43 về “Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên và cơ cấu Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên”, Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2017).

⁵² Khoản 1 Điều 18 về “Người phụ trách quản trị công ty”, Nghị định số 71/2017/NĐ-CP ngày 06-6-2017 của Chính phủ “Hướng dẫn về quản trị công ty áp dụng đối với công ty đại chúng”.

⁵³ Khoản 1 Điều 163 về “Ban kiểm soát”, Luật doanh nghiệp năm 2014

cũng không phải là theo mô hình thứ hai, mà thực chất là theo mô hình quản trị thứ ba. Cả 3 mô hình đều giống nhau ở một điểm là có Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Còn khác nhau là, mô hình quản trị thứ nhất thì phải có Ban kiểm soát. Mô hình quản trị thứ hai thì không có Ban kiểm soát, nhưng phải có thành viên độc lập Hội đồng quản trị, đồng thời có Ban kiểm toán nội bộ. Còn mô hình thứ ba thì không cần có Ban kiểm soát, đồng thời cũng không cần có thành viên độc lập Hội đồng quản trị cùng với Ban kiểm toán nội bộ. Mô hình quản trị thứ nhất hoặc thứ hai là bắt buộc đối với công ty có từ 11 cổ đông trở lên hoặc công ty có từ 10 cổ đông trở xuống đồng thời các cổ đông là pháp nhân sở hữu từ 50% tổng số cổ phần của công ty trở lên.

Ba, quy định tỷ lệ 20% số thành viên Hội đồng quản trị phải là thành viên độc lập là quá ít, nếu áp vào thực tế thì hầu hết các công ty chỉ có 1 thành viên độc lập, vì đa số các công ty chỉ có từ 3 - 5 thành viên Hội đồng quản trị. Trong khi nếu không có thành viên độc lập Hội đồng quản trị, thì lại phải có từ 3 - 5 thành viên Ban kiểm soát.

4.3. Mô hình quản trị doanh nghiệp nhà nước với nhiều đặc thù

Luật doanh nghiệp năm 2014 đã 22 điều, từ Điều 88 đến 109 quy định về các nguyên tắc đặc thù quản trị doanh nghiệp nhà nước theo hướng chi tiết hơn, chặt chẽ hơn so với công ty TNHH một thành viên nói chung. Cụ thể là:

Thứ nhất, bổ sung quy định cụ thể và chi tiết hơn các quyền và nhiệm vụ của Hội đồng thành viên⁵⁴;

Thứ hai, quy định điều kiện, tiêu chuẩn cao hơn đối với thành viên Hội đồng thành viên, cụ thể như: không đồng thời là cán bộ trong bộ máy quản lý nhà nước hoặc tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội hoặc các chức vụ quản lý, điều hành tại các doanh nghiệp thành viên; chưa từng bị miễn nhiệm Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên Hội đồng thành viên, hoặc Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Phó Giám đốc hoặc Phó Tổng giám đốc tại công ty hoặc ở doanh nghiệp nhà nước khác...⁵⁵;

Thứ ba, quy định cụ thể hơn và chi tiết các quyền, nhiệm vụ và trách

⁵⁴ Điều 91 về “Quyền và nghĩa vụ của Hội đồng thành viên”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁵⁵ Điều 92 về “Tiêu chuẩn và điều kiện đối với thành viên Hội đồng thành viên”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

nhiệm của Chủ tịch và các thành viên của Hội đồng thành viên⁵⁶;

Thứ tư, quy định chi tiết chế độ làm việc, điều kiện và thể thức tiến hành họp Hội đồng thành viên⁵⁷;

Thứ năm, quy định điều kiện, tiêu chuẩn cao hơn đối với Giám đốc hoặc Tổng giám đốc⁵⁸; quy định chi tiết hơn quyền, nhiệm vụ, chế độ làm việc và tiêu chuẩn, điều kiện đối với thành viên Ban kiểm soát và Ban kiểm soát⁵⁹; quy định về yêu cầu công khai hóa thông tin đối với doanh nghiệp có sở hữu vốn nhà nước theo thông lệ quốc tế, theo đó doanh nghiệp nhà nước sẽ phải công khai hóa thông tin một cách định kỳ và bất thường và với mức độ công khai hóa thông tin tương tự như công ty cổ phần niêm yết⁶⁰.

Tuy nhiên, bên cạnh các quy định trên, doanh nghiệp nhà nước còn phải thực hiện theo quy định của Luật quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp năm 2014 và nhiều nghị định khác liên quan về đầu tư, quản lý, sử dụng vốn; chế độ giám sát, kiểm tra, công bố thông tin; quản lý lao động, tiền lương, v.v.⁶¹.

⁵⁶ Điều 94 về “Chủ tịch Hội đồng thành viên”; Điều 95 về “Quyền và nghĩa vụ của các thành viên khác của Hội đồng thành viên” và Điều 96 về “Trách nhiệm của Chủ tịch và các thành viên khác của Hội đồng thành viên”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁵⁷ Điều 97 về “Chế độ làm việc, điều kiện và thể thức tiến hành họp Hội đồng thành viên”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁵⁸ Điều 100 về “Tiêu chuẩn, điều kiện của Giám đốc, Tổng giám đốc”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁵⁹ Điều 102 về “Ban kiểm soát”; Điều 103 về “Tiêu chuẩn và điều kiện đối với Kiểm soát viên”; Điều 104 về “Quyền của Ban kiểm soát và Kiểm soát viên” và Điều 105 về “Chế độ làm việc của Ban kiểm soát và Kiểm soát viên”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁶⁰ Điều 108 về “Công bố thông tin định kỳ” và Điều 109 về “Công bố thông tin bất thường”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁶¹ Các nghị định sau:

Nghị định số 115/2014/NĐ-CP ngày 03-12-2014 của Chính phủ “Quy định chế độ giám sát, kiểm tra việc thực hiện chiến lược, kế hoạch, mục tiêu, nhiệm vụ được giao của doanh nghiệp nhà nước”;

Nghị định số 81/2015/NĐ-CP ngày 18-9-2015 của Chính phủ về “Công bố thông tin của doanh nghiệp nhà nước”;

Nghị định số 87/2015/NĐ-CP ngày 06-10-2015 của Chính phủ về “Giám sát đầu tư vốn Nhà nước vào doanh nghiệp; giám sát tài chính, đánh giá hiệu quả hoạt động và công khai thông tin tài chính của doanh nghiệp nhà nước và doanh nghiệp có vốn nhà nước”;

Nghị định số 91/2015/NĐ-CP ngày 13-10-2015 của Chính phủ về “Đầu tư vốn nhà nước vào doanh nghiệp và quản lý, sử dụng vốn, tài sản tại doanh nghiệp” (sửa đổi, bổ sung theo Nghị định số 32/2018/NĐ-CP ngày 08-3-2018);

Nghị định số 97/2015/NĐ-CP ngày 19-10-2015 của Chính phủ về “Quản lý người giữ chức danh, chức vụ tại doanh nghiệp là công ty TNHH một thành viên mà Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ”; - Nghị định số 51/2016/NĐ-CP ngày 13-6-2016 của Chính phủ “Quy định quản lý lao động, tiền lương và tiền thưởng đối với người lao động làm việc trong công ty TNHH một thành viên cho Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ”.

4.4. Số lượng thành viên doanh nghiệp

Công ty TNHH hai thành viên trở lên phải có tối thiểu là 2 và tối đa là 50 thành viên theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2014⁶². Tất cả các thành viên tập hợp thành Hội đồng thành viên.

Công ty TNHH một thành viên thì luôn chỉ có một thành viên duy nhất như chính tên gọi của nó và còn được Luật gọi là chủ sở hữu. Tuy nhiên, công ty TNHH một thành viên mà chủ sở hữu là tổ chức thì vẫn có thể có Hội đồng thành viên do chủ sở hữu công ty bổ nhiệm, miễn nhiệm gồm từ 3 đến 7 thành viên⁶³. Trường hợp này, Hội đồng thành viên giống với Hội đồng quản trị của công ty cổ phần và khác hoàn toàn với Hội đồng thành viên của công ty TNHH hai thành viên trở lên.

Công ty cổ phần thì phải có tối thiểu 3 thành viên và các thành viên này được gọi bằng một thuật ngữ riêng là cổ đông. Luật không hạn chế số lượng tối đa cổ đông⁶⁴. Luật công ty trước đây đã từng quy định, số lượng thành viên tối thiểu của công ty cổ phần là 7 cổ đông⁶⁵. Riêng đối với tổ chức tín dụng là công ty cổ phần thì phải có tối thiểu 100 cổ đông⁶⁶; đối với công ty đại chúng, nếu xét theo tiêu chí thành viên, thì phải có tối thiểu 100 cổ đông là nhà đầu tư sở hữu cổ phiếu, không kể nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp⁶⁷.

Công ty hợp danh phải có ít nhất 2 thành viên hợp danh là chủ sở hữu chung của công ty, cùng nhau kinh doanh dưới một tên chung⁶⁸. Thành viên hợp danh không được làm chủ doanh nghiệp tư nhân hoặc thành viên hợp danh của công ty hợp danh khác, trừ trường hợp được sự nhất trí của các thành viên hợp danh còn lại; không được quyền nhân danh cá nhân hoặc nhân danh người khác thực hiện kinh doanh cùng ngành, nghề kinh doanh của công ty đó để tư lợi hoặc

Nghị định số 52/2016/NĐ-CP ngày 13-6-2016 của Chính phủ “Quy định tiền lương, thù lao, tiền thưởng đối với người quản lý công ty TNHH một thành viên do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ.

⁶² Điểm a khoản 1 Điều 47 về “Công ty TNHH hai thành viên trở lên và khoản 1 Điều 73 về “Công ty TNHH một thành viên”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁶³ Khoản 1 Điều 79 về “Hội đồng thành viên” và khoản 2 Điều 90 về “Hội đồng thành viên”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁶⁴ Điểm b khoản 1 Điều 110 về “Công ty cổ phần”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁶⁵ Điều 30, Luật công ty năm 1990.

⁶⁶ Khoản 6 Điều 52 về “Các loại cổ phần, cổ đông”, Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2017).

⁶⁷ Điểm c khoản 1 Điều 25 về “Công ty đại chúng”, Luật chứng khoán năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2010).

⁶⁸ Điểm a khoản 1 Điều 172 về “Công ty hợp danh”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác; không được quyền chuyển một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác nếu không được sự chấp thuận của các thành viên hợp danh còn lại.⁶⁹ Ngoài các thành viên hợp danh, công ty có thể có thêm thành viên góp vốn. Luật doanh nghiệp đã bỏ lửng, không quy định số lượng tối đa thành viên hợp danh và thành viên góp vốn như đối với công ty TNHH, nhưng lại cũng không khẳng định rõ là không bị giới hạn số thành viên như đối với công ty cổ phần.

Doanh nghiệp tư nhân thì luôn chỉ có một thành viên duy nhất là một cá nhân và được gọi là chủ sở hữu doanh nghiệp.

Hợp tác xã, là một tổ chức kinh tế tập thể, không phải là một doanh nghiệp, nhưng có một số đặc điểm giống như công ty. Hợp tác xã có tối thiểu 7 thành viên và không giới hạn số thành viên tối đa⁷⁰.

Có thể thấy rằng, với quy định cụ thể về phần vốn góp, tài sản doanh nghiệp, mô hình, cách thức quản trị doanh nghiệp đối với mỗi loại hình doanh nghiệp, Luật doanh nghiệp nhà nước 2014 và các văn bản hướng dẫn kèm theo đã tạo ra một khung pháp lý thống nhất, tương đối chặt chẽ để hoạt động của các doanh nghiệp được thuận lợi, dễ dàng và hiệu quả hơn.

TTBD ĐBDC

⁶⁹ Điều 175 về “Hạn chế quyền đối với thành viên hợp danh”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

⁷⁰ Khoản 1 Điều 3 về “Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã, Luật hợp tác xã năm 2012.