

GIỚI THIỆU NHỮNG VẤN ĐỀ CƠ BẢN VỀ LUẬT CÔNG TY CỦA ĐỨC

I- TỔNG QUÁT VỀ LUẬT CÔNG TY

Trong hệ thống pháp luật của Đức, luật công ty thuộc tư pháp. Khái niệm công ty được hiểu là sự liên kết của hai hay nhiều cá nhân bằng một sự kiện pháp lý nhằm tiến hành các hoạt động để đạt được một mục tiêu chung nào đó.

Có nhiều sự liên kết giống công ty nhưng không do luật công ty điều chỉnh, ví dụ, các loại hình tổ chức của công pháp, cộng đồng gia đình, cộng đồng thừa kế...

Phù hợp với khái niệm công ty nêu trên, người ta có thể kể ra nhiều loại hình công ty khác nhau. Các loại công ty này do nhiều luật khác nhau quy định: Bộ luật dân sự (BGB), Bộ luật thương mại (HGB) và các luật đơn hành khác.

Xin giới thiệu một số loại hình công ty phổ biến và quan trọng nhất.

Hiện nay có bốn loại hình công ty chính:

- Công ty hợp danh (CTHD).
- Công ty hợp vốn đơn giản (CTHVĐG).
- Công ty trách nhiệm hữu hạn (CT TNHH).
- Công ty cổ phần (CTCP).

Hai loại hình công ty hợp danh và công ty hợp vốn đơn giản còn được gọi là công ty đối nhân và hai loại hình Công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần được gọi là công ty đối vốn.

(Để phân biệt rõ bốn loại hình này, xin xem thêm bảng trong phần phụ lục)

Về các loại hình công ty trên còn có nhiều điểm khác biệt. Chẳng hạn trong các công ty đối nhân, các thành viên có tư cách thương gia độc lập và phải chịu thuế thu nhập cá nhân. Bản thân công ty không bị đánh thuế. Còn các công ty đối vốn, do có sự tách biệt giữa thành viên và công ty (là pháp nhân độc lập) nên phải chịu hai lần thuế. Thuế thu nhập cá nhân đánh vào thành viên công ty và thuế công ty đánh vào lợi nhuận chung của công ty. Ở góc độ này có thể nói vị trí các công ty đối vốn bất lợi hơn so với các công ty đối nhân, mặc dù nó sẽ được bù đắp lại ở phương diện khác.

II- CÁC CÔNG TY ĐỐI NHÂN

- Có 2 loại hình cơ bản :

+ Công ty hợp danh.

+ Công ty hợp vốn đơn giản.

1. Về khái niệm

Công ty hợp danh là loại hình công ty trong đó các thành viên cùng nhau tiến hành một hoạt động thương mại dưới một hăng chung và cùng liên đới chịu trách nhiệm vô hạn về mọi khoản nợ của công ty.

Công ty hợp vốn đơn giản về cơ bản giống công ty hợp danh với điểm khác căn bản là: Chỉ cần ít nhất có một thành viên chịu trách nhiệm vô hạn (thành viên nhận vốn), còn những thành viên khác chịu trách nhiệm hữu hạn (thành viên góp vốn).

Hai loại hình công ty này đều là các công ty thương mại, được quy định trong bộ luật thương mại. Điều đó có nghĩa, các công ty này có thành viên là thương gia theo quy định của Bộ luật nói trên.

Điều cần lưu ý, nếu các công ty này không hoạt động thương mại mà làm các nghề tự do như luật sư, bác sĩ... thì các công ty đó không được coi là Công ty hợp danh hoặc Công ty hợp vốn đơn giản. Chúng sẽ là loại hình công ty dự phần theo quy định của Bộ luật dân sự.

2. Thành lập công ty đối nhân

Các công ty được thành lập trên cơ sở hợp đồng giữa các thành viên. Hợp đồng thành lập công ty nói chung được lập thành văn bản, tuy nhiên luật không bắt buộc luôn phải làm như vậy. Các bên có thể thỏa thuận miệng, thậm chí không cần tuyên bố rõ, mà chỉ cần có những hoạt động chung, thì công ty cũng được coi là đã thành lập.

Về nguyên tắc, hợp đồng thành lập công ty phải được đăng ký vào danh bạ thương mại. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, hợp đồng này tuy không được đăng ký, nhưng được thông báo rộng rãi, thì vẫn có giá trị pháp lý.

Điều quan trọng nhất trong hợp đồng thành lập công ty là sự thỏa thuận về trách nhiệm của các thành viên. Một Công ty hợp danh được thành lập nếu ít nhất có hai thành viên thỏa thuận với nhau cùng chịu trách nhiệm vô hạn. Còn đối với Công ty hợp vốn đơn giản thì cần một thành viên cam kết chịu trách nhiệm vô hạn (thành viên nhận vốn). Tuy nhiên, vấn đề là ở chỗ, đối với các thành viên góp vốn thì trách nhiệm hữu hạn sẽ phát sinh từ thời điểm nào? Câu trả lời là từ thời điểm các thành viên này đăng ký vào danh bạ thương mại.

Như vậy, sự thành lập Công ty hợp danh rất đơn giản chỉ vì cần có sự liên kết hợp pháp của hai cá nhân. Còn đối với Công ty hợp vốn đơn giản thì phức tạp hơn bởi có sự giới hạn trách nhiệm của thành viên góp vốn. Phần trách nhiệm này có thể nhỏ hơn phần vốn góp nhưng không được lớn hơn phần góp vốn đó. Để có giá trị pháp lý, phần vốn góp này phải được ghi rõ trong danh bạ thương mại.

3. Vấn đề trách nhiệm

Đối với công ty hợp danh, Luật Thương mại Đức quy định Các thành viên của Công ty hợp danh chịu trách nhiệm một cách trực tiếp và cơ bản, vì chủ nợ có quyền đòi trực tiếp bất kỳ ai với toàn bộ số tiền nợ.

- Trách nhiệm này không thể bị giới hạn đối với bất kỳ thành viên nào. Nếu họ có thỏa thuận khác, công ty lập tức sẽ chuyển sang loại hình công ty hợp vốn đơn giản.

- Khả năng rủi ro và nguy hiểm đối với từng thành viên rất lớn. Nếu công ty thua lỗ họ rất dễ dàng bị khánh kiệt gia sản. Tuy nhiên lợi thế của Công ty hợp danh là khả năng dễ dàng được ngân hàng cho vay tín dụng hoặc hoãn nợ, bởi việc chịu trách nhiệm vô hạn đã là một sự bảo đảm rồi.

- Trong Công ty hợp danh không có sự phân biệt rõ ràng giữa tài sản công ty và tài sản cá nhân. Sự chuyển dịch quyền sở hữu đối với khối tài sản chung sang tài sản riêng rất đơn giản và nói chung khó kiểm soát. Về nguyên tắc, ngay cả khi một thành viên chưa được hưởng chút lợi nhuận nào thì vẫn phải chịu trách nhiệm.

- Do tính an toàn pháp lý đối với công chúng cao, nên Công ty hợp danh chịu ít quy định pháp lý ràng buộc. Pháp luật dành quyền rộng rãi cho các bên thỏa thuận. Quy định ràng buộc duy nhất là chịu trách nhiệm vô hạn. Chúng ta có thể hình dung qua ví dụ cụ thể sau:

Một Công ty hợp danh có hai thành viên là A và B. Công ty mua một số hàng trị giá 1000 Dollar và chưa trả tiền. Chủ nợ có quyền đòi ai? Trong trường hợp này, hầu hết luật các nước đều quy định là chủ nợ có quyền yêu cầu bất kỳ A hoặc B thanh toán toàn bộ số tiền (1000 Dollar) hoặc đòi chung cả hai người trả số tiền trên.

Đối với công ty hợp vốn đơn giản, về nguyên tắc, công ty không được trả lại phần vốn góp của B, nếu trả lại (toàn bộ hoặc một phần) B vẫn phải chịu trách nhiệm cá nhân tương ứng với phần vốn đã nhận, Sự phức tạp sẽ xảy ra khi

không phân biệt được phần trả cho B là phần vốn góp hay là lợi nhuận. Luật quy định, trong trường hợp trả lợi nhuận thì nguyên tắc trên vẫn được áp dụng nếu B không nộp đủ phần vốn góp đã đăng ký, được mô tả theo ví dụ sau:

Một Công ty hợp vốn đơn giản có hai thành viên A và B, trong đó B chịu trách nhiệm hữu hạn. Giả sử giới hạn trách nhiệm của B được đăng ký ở danh bạ thương mại là 500 DM và số nợ của công ty là 1000 DM. Nếu B đã trả đủ cho công ty thì chủ nợ không được đòi ở B một khoản nào nữa. Nhưng trường hợp khác, chẳng hạn, B mới nộp 300 DM thì chủ nợ vẫn có quyền đòi trực tiếp ở B thêm 200 DM nữa.

4. Tổ chức công ty

Đối với Công ty hợp danh, nguyên tắc tổ chức rất đơn giản. Các thành viên có quyền thỏa thuận trong hợp đồng thành lập công ty về việc tổ chức, điều hành, đại diện của công ty cũng như về nghĩa vụ góp vốn, tham gia hoạt động và quyền hưởng lợi nhuận của từng thành viên.

Công ty hợp danh được tổ chức dưới hình thức một hãng chung. Hãng này thường mang tên của một hoặc tất cả các thành viên, ví dụ "Meyer und Muller" hoặc "Mevero".

Dưới hình thức một hãng, Công ty hợp danh có tư cách thương gia độc lập, tuy nhiên mỗi thành viên vẫn có tư cách thương gia riêng. Các thành viên có thể cùng nhau điều hành và đại diện công ty hoặc thỏa thuận phân công trách nhiệm và quyền đại diện cho từng người.

Đối với Công ty hợp vốn đơn giản, nguyên tắc tổ chức tương tự Công ty hợp danh. Trong quan hệ nội bộ, các thành viên có toàn quyền thỏa thuận, ví dụ ngay cả thành viên góp vốn cũng có quyền tham gia quản lý.

Tuy nhiên, về đối ngoại, chỉ thành viên nhận vốn mới có quyền đại diện. Nếu thành viên góp vốn đứng ra thay mặt công ty thì sẽ mất quyền chịu trách nhiệm hữu hạn. Tên hãng của Công ty hợp vốn đơn giản cũng chỉ ghi tên của thành viên nhận vốn

5. Cơ chế thay đổi thành viên

Điểm khác nhau cơ bản giữa Công ty hợp danh và Công ty hợp vốn đơn giản là: trong Công ty hợp danh việc thay đổi thành viên (chết, ra khỏi công ty) được coi là lý do quan trọng để giải thể công ty, còn đối với Công ty hợp vốn đơn giản thì không nhất thiết như vậy. Chẳng hạn, việc thay đổi thành viên nhận

vốn của Công ty hợp vốn đơn giản có thể dẫn đến giải thể công ty, nhưng nếu thành viên góp vốn thay đổi thì được coi là việc bình thường.

Đối với cả Công ty hợp danh và Công ty hợp vốn đơn giản, thành viên mới gia nhập công ty cũng phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty đã phát sinh, còn thành viên ra khỏi công ty cũng phải chịu trách nhiệm trong thời hạn 5 năm tiếp theo. Đây cũng là một trong những đặc trưng của công ty đối nhân.

Điểm cuối cùng cần nói về công ty đối nhân là vấn đề góp vốn. Luật không quy định vốn tối thiểu. Các bên có quyền thỏa thuận các hình thức góp vốn khác nhau (như bằng tiền, hiện vật, các bản quyền...). Thậm chí "vốn góp" có khi chỉ là uy tín kinh doanh của một cá nhân nhất định.

III- CÔNG TY TRÁCH NHIỆM HỮU HẠN

1. Lịch sử ra đời

Trong lịch sử, các công ty đối vốn ra đời sau các công ty đối nhân. Các công ty trách nhiệm hữu hạn đầu tiên ở Đức xuất hiện vào năm 1892, sau khi luật về công ty trách nhiệm hữu hạn được ban hành. Trước đó đã có luật công ty cổ phần, ban hành năm 1870.

Các Công ty TNHH ra đời với tư cách là một loại hình công ty độc lập bên cạnh các công ty cổ phần đã đáp ứng được những đòi hỏi của thực tiễn. Ở thời kỳ đó, các công ty cổ phần với những quy chế pháp lý bắt buộc rất phức tạp và chặt chẽ đã tỏ ra kém năng động và không thích hợp với các doanh nghiệp trung bình và nhỏ. Các doanh nghiệp loại này xuất hiện ngày một nhiều hơn, muốn tận dụng khả năng "đối vốn" của công ty cổ phần, tuy nhiên do số lượng thành viên hạn chế và quy mô nhỏ, không cần thiết phải được tổ chức phức tạp và chặt chẽ như công ty cổ phần. Các thành viên của nó, tuy phần nào vẫn có những quan hệ cá nhân và sự tin cậy lẫn nhau nhất định, đều không muốn chịu trách nhiệm vô hạn. Họ thành lập một loại hình công ty mới: công ty trách nhiệm hữu hạn (CT TNHH) xuất hiện đầu tiên ở Đức, sau đó được công nhận và phát triển ở Pháp, Ý, Tây Ban Nha, các nước khác ở Châu Âu lục địa và Nam Mỹ.

Riêng ở Mỹ chỉ có một loại hình công ty đối vốn (Corporations). Pháp luật Mỹ chỉ phân biệt hai trường hợp: có phát hành cổ phiếu (public corporations) và không phát hành cổ phiếu (close corporations). Khi có phát hành các cổ phiếu ra công chúng, các corporations giống với công ty cổ phần ở Đức. Còn khi không

phát hành hoặc phát hành cổ phiếu hạn chế (ví dụ chỉ dành cho nội bộ các thành viên sáng lập), các Corporations này có thể so sánh ứng với mô hình CTTNHH.

Luật về công ty trách nhiệm hữu hạn ở Đức (1892) sau lần sửa đổi lớn vào năm 1980 vẫn có hiệu lực cho đến nay. Các CTTNHH phát triển rất nhanh chóng về số lượng và hiện nay đó là một trong những loại hình công ty quan trọng nhất ở Cộng hòa liên bang Đức.

2. Bản chất và chế độ trách nhiệm

Công ty trách nhiệm hữu hạn là một pháp nhân độc lập. Đó là đặc trưng quan trọng nhất của công ty trách nhiệm hữu hạn cũng như của các công ty đối vốn nói chung, làm chúng khác với các công ty đối nhân. Địa vị pháp lý này đồng thời quyết định chế độ trách nhiệm của công ty.

Ta xét một ví dụ thứ nhất:

Hai nhà tư bản A. và B. cùng nhau góp vốn thành lập một CTTNHH. Để phân biệt với công ty đối nhân, công ty này được hưởng quy chế pháp lý độc lập, điều đó có nghĩa là nó tách rời với các thành viên. Luật Đức gọi là nguyên tắc phân tách. Nguyên tắc này được áp dụng trong mọi quan hệ tài sản, nợ nần và trách nhiệm của công ty, ngay cả trong trường hợp các thành viên là người trực tiếp điều hành và thậm chí cả khi công ty này chỉ có một thành viên và là người điều hành duy nhất.

Pháp luật ở Đức, kể cả ở Anh, Mỹ cho phép trong trường hợp công ty một người, thành viên vẫn có quyền được giải phóng khỏi trách nhiệm cá nhân. Trách nhiệm thuộc về CTTNHH.

Có thể cho rằng, theo định nghĩa chung về công ty thì công ty một người không phải là một công ty thực sự. Chẳng hạn, luật Ý, Tây Ban Nha và các nước Nam Mỹ không cho phép thành lập loại công ty này, bởi lẽ về bản chất nó chính là doanh nghiệp tư nhân nhưng có trách nhiệm hữu hạn.

Vấn đề là ở chỗ tại sao pháp luật các nước công nghiệp phát triển cho phép những người chọn loại hình công ty này chịu trách nhiệm hữu hạn?

Trong hệ thống kinh tế thị trường, chế độ trách nhiệm hữu hạn tạo điều kiện, về mặt pháp lý, cho các nhà kinh doanh hạn chế được các rủi ro bằng cách chia sẻ trách nhiệm cho nhiều người. Nó cũng làm cho các nhà kinh doanh mạnh dạn đầu tư vào bất kỳ lĩnh vực kinh tế nào có mang lại lợi ích cho xã hội.

Trường hợp ngược lại, nếu phải chịu trách nhiệm vô hạn, họ không dám mạnh dạn đầu tư vào những khu vực có khả năng rủi ro lớn và như vậy sẽ tổn hại đến lợi ích chung của toàn xã hội.

Ví dụ thứ hai:

Ông A. có số vốn là 10.000 dollar muốn bỏ toàn bộ ra kinh doanh và tính trước rằng: khả năng thành công là 75% và khả năng rủi ro là 25%. Như vậy, nếu gặp rủi ro ông ta sẽ sạt nghiệp. Ông A. suy nghĩ liệu có nên bỏ cả 10.000 dollar vào kinh doanh hay không. Ông ta có thể chỉ bỏ ra 5000 dollar và vay ngân hàng 5000 dollar. Nhưng với tư cách một doanh nghiệp tư nhân, ông ta phải chịu trách nhiệm vô hạn về 5000 dollar vay này và như vậy nếu rủi ro thì vẫn bị sạt nghiệp. Cuối cùng, để tránh cả hai loại rủi ro trên ông A. thành lập một công ty trách nhiệm hữu hạn và vẫn vay ngân hàng 5000 dollar.

Vấn đề là liệu ngân hàng có cho vay nữa không, khi trách nhiệm của A. bị giới hạn và khả năng thành công vẫn là 75%.

Thông thường ngân hàng vẫn cho A. vay vì trong trường hợp này rủi ro đối với ngân hàng sẽ được phân chia.

Ngân hàng tính là cho 40 CTTNHH vay, mỗi công ty một khoản tín dụng bằng 5000 dollar với lãi suất cao là 10%/năm. Giả sử khả năng thành công và rủi ro vẫn là 75/25 thì sau 10 năm (nếu 30 CTTNHH có lãi và 10 CTTNHH bị phá sản) ít nhất ngân hàng vẫn thu được 150.000 dollar lãi và mất 50.000 dollar.

Trong trường hợp trên, A. ký với ngân hàng một hợp đồng vay để phân chia đều rủi ro với lãi suất cao nhưng chỉ chịu trách nhiệm hữu hạn.

Từ ví dụ đó có nhận xét rằng loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn đã trở thành một mô hình thích hợp với kinh tế thị trường, ở hầu hết các nước phát triển, nó đóng vai trò quan trọng hơn nhiều so với các công ty đối nhân hay doanh nghiệp tư nhân một người.

Cần nói thêm rằng, do không có khả năng chịu trách nhiệm hữu hạn nên trong một số lĩnh vực hầu như không có mặt các công ty đối nhân.

3. Vấn đề vốn

Theo luật của Đức, một công ty trách nhiệm hữu hạn muốn được thành lập phải bảo đảm có đủ vốn pháp định (là mức vốn tối thiểu do luật định) là 50.000 DM (tương đương 35.000 USD). Tuy nhiên, trong thực tế hiện nay, với số vốn

này người ta khó có thể thành lập được một CTTNHH.

Luật của Mỹ nói chung không bắt buộc phải có vốn tối thiểu. Ở nhiều nước khác người ta chú trọng hơn vào quy định vốn tối thiểu của các công ty tài chính và bảo hiểm. Còn đối với các công ty đối vốn khác thì chỉ cần ghi vốn ban đầu vào điều lệ thành lập công ty.

Để bảo đảm an toàn cho các chủ nợ và công chúng góp vốn, luật của Đức (cũng như luật của Pháp, Mỹ...) có quy định nguyên tắc bắt buộc đối với CTTNHH là huy động đủ vốn và bảo toàn vốn ban đầu.

Nguyên tắc này thể hiện rõ trong quá trình góp vốn, sử dụng vốn và phân chia lợi nhuận. Trong điều lệ của CTTNHH phải ghi rõ số vốn ban đầu. Phần vốn góp của các thành viên có thể khác nhau, tùy các bên thỏa thuận. Các thành viên có quyền thỏa thuận không góp vốn bằng tiền mà bằng hiện vật hoặc bản quyền. Trong trường hợp này, những hiện vật và bản quyền đó phải được xác định giá trị (thông thường, Tòa án chịu trách nhiệm đăng ký công ty sẽ trưng cầu giám định của các chuyên gia kiểm toán độc lập).

Trước khi đăng ký vào danh bạ thương mại, thẩm phán phải kiểm tra xem các thành viên của công ty đã nộp đủ vốn chưa hoặc đã cam kết nộp đủ chưa. Luật quy định: Đối với CTTNHH nhiều người thì phải có ít nhất 1/4 vốn đăng ký đã được nộp đủ và đối với CTTNHH một người thì toàn bộ vốn đăng ký đã nộp đủ mới được đăng ký tên vào danh bạ thương mại (xin lưu ý là luật của Mỹ không có quy định này).

Ví dụ: một CTTNHH đăng ký vốn ban đầu là 50.000 dollar trong đó hai thành viên A và B cam kết mỗi người góp 1/2 bằng tiền mặt. Theo luật định, sau khi công ty được đăng ký, các bên không được thỏa thuận thay đổi số lượng cũng như hình thức góp vốn. Đó là một bảo đảm đối với chủ nợ, ngay cả khi A hoặc B vẫn chưa nộp đủ vốn, bởi vì sau khi đã đăng ký, số tiền trên sẽ trở thành tài sản chung của công ty.

Giả sử sau đó A không có khả năng nộp đủ phần vốn góp của mình, thì B sẽ phải chịu trách nhiệm đối với chủ nợ thay A. Điều đó có nghĩa là: mỗi thành viên phải bảo đảm làm sao cho toàn bộ số vốn ban đầu của công ty được nộp đủ (50.000 dollar). Nguyên tắc này làm cho CTTNHH phần nào giống tính chất của loại hình công ty đối nhân.

Để bảo đảm an toàn cho các chủ nợ, luật không cho phép CTTNHH trả lại

cho thành viên số tiền góp vốn ban đầu. Tuy nhiên, cần có sự phân biệt giữa việc hoàn vốn ban đầu với việc trả lợi nhuận hoặc các khoản nợ khác. Trong mọi trường hợp, về nguyên tắc, công ty không được trả cho thành viên bất cứ một khoản nào nếu toàn bộ tài sản của công ty chưa vượt quá tổng số vốn ban đầu và các khoản nợ (nguyên tắc bảo toàn vốn).

4. Tổ chức công ty trách nhiệm hữu hạn

Một công ty TNHH nhất thiết phải có hai cơ quan: Hội đồng quản trị và Giám đốc điều hành. Hội đồng giám sát có thể được thành lập nhưng không bắt buộc ở những công ty có dưới 500 lao động.

Hội đồng quản trị là cơ quan cao nhất của công ty, quyết định những vấn đề quan trọng nhất, đồng thời cử ra Giám đốc điều hành. Giám đốc điều hành có thể là một hoặc nhiều người, có quyền đại diện công ty và phải chấp hành mọi chỉ thị của Hội đồng quản trị. Giám đốc điều hành có thể là thành viên hoặc không phải là thành viên của công ty.

Tuy nhiên, ở những công ty TNHH với cơ cấu ba cơ quan thì tình hình có khác. Theo các luật về lao động, mọi xí nghiệp có 500 lao động trở lên phải thành lập một Hội đồng giám sát có sự tham gia của đại diện người làm công. Trong trường hợp này quyền lãnh đạo công ty sẽ được phân chia giữa Hội đồng quản trị và Hội đồng giám sát của công ty. Khi đó cơ cấu tổ chức của công ty TNHH phân nào đó gần với các công ty cổ phần.

5. Công ty trách nhiệm hữu hạn một người

Công ty một người là một trong những kết quả pháp lý đặc biệt của quá trình phát triển các công ty đối vốn vẫn có khả năng tiếp tục tồn tại và phát triển khi toàn bộ tài sản của công ty chuyển vào tay của một thành viên duy nhất và trở thành công ty một người.

Về phương diện pháp lý, có thể coi đó là đặc tính của công ty đối vốn nói chung làm nó khác với công ty đối nhân. Trong công ty đối vốn có sự tách biệt giữa các thành viên và công ty, công ty có tư cách pháp nhân độc lập và do vậy việc công ty do một người hay nhiều người làm chủ là điều không quan trọng.

Lịch sử phát triển các công ty gần đây cho thấy, công ty TNHH một người chiếm vị trí khá quan trọng ở Cộng hòa liên bang Đức cũng như ở các nước Châu Âu khác. Có xu hướng xuất hiện ngày càng nhiều các công ty TNHH một

người ngay từ thời điểm thành lập.

Tôi cho rằng điều này rất có ý nghĩa đối với việc đầu tư nước ngoài vào Việt Nam hiện nay. Chẳng hạn, một công ty đối vốn hay thậm chí một tư nhân của Cộng hòa liên bang Đức có thể thành lập một công ty TNHH có tư cách pháp nhân độc lập ở Việt Nam và trường hợp đó cũng là một loại công ty TNHH một người.

IV. CÔNG TY CỔ PHẦN

Ở Đức, các công ty cổ phần xuất hiện rất sớm. Năm 1870 có luật công ty cổ phần đầu tiên. Từ thời điểm đó các CTCP đã trải qua nhiều giai đoạn phát triển khác nhau. Luật năm 1870 được bổ sung bởi Bộ luật thương mại năm 1897 và sau đó được thay thế bằng Luật công ty cổ phần năm 1937. Luật CTCP đang áp dụng hiện nay là Luật được ban hành năm 1965.

1. Những đặc trưng cơ bản

Từ góc độ pháp lý, có thể khái quát ba đặc trưng cơ bản của CTCP như sau:

- Là tổ chức có tư cách pháp nhân độc lập.
- Chịu trách nhiệm bằng tài sản riêng của công ty.
- Vốn cơ bản của công ty được chia thành các cổ phần.

Về phương diện kinh tế, đó là loại hình tiêu biểu của công ty đối vốn. Các CTCP tạo ra khả năng huy động vốn rộng rãi nhất, trong công chúng để đầu tư vào nhiều lĩnh vực khác nhau, đặc biệt trong các ngành công nghiệp. Thông qua các CTCP, các nguồn vốn tiết kiệm ngắn hạn còn có thể được chuyển hóa để sử dụng vào mục đích dài hạn.

Ở các nước phương Tây, CTCP là mô hình phổ biến nhất cho các doanh nghiệp quy mô lớn. Ở Đức, vốn cơ bản trung bình của các CTCP năm 1980 là 43 triệu DM, trong khi đó vốn trung bình của một CTTNHH chỉ là 0,38 triệu; trong 100 công ty lớn nhất ở Đức năm 1980 cũng có tới 66 CTCP.

Đặc trưng quan trọng nhất của CTCP là cổ phần (đó cũng là tính chất quyết định để phân biệt giữa CTCP và CTTNHH. Khái niệm "cổ phần" theo quy định của pháp luật có ba ý nghĩa:

Thứ nhất, liên quan đến một phần vốn điều lệ của công ty. Mỗi cổ phần phải thể hiện một giá trị thực tế tính bằng tiền (còn gọi là mệnh giá cổ phiếu). Mệnh giá cổ phiếu tối thiểu ở Đức là 50 BM, các mệnh giá cao hơn bắt buộc

phải là bội số của 100. Luật không bắt buộc mọi cổ phần của các CTCP phải có một mệnh giá cổ phiếu như nhau, tuy vậy trong thực tế các CTCP đều phát hành các cổ phiếu có giá trị bằng nhau. Đây cũng là điểm khác nhau quan trọng giữa CTCP và CTTNHH. Trong CTTNHH phần góp vốn của các thành viên thường không bằng nhau.

Thứ hai, cổ phần chứng minh tư cách thành viên cổ đông. Cổ phiếu là một loại chứng khoán được lưu thông, chuyển nhượng tự do trên thị trường. Do vậy việc tồn tại của các CTCP thường đi liền với việc ra đời các thị trường chứng khoán. Có hai loại cổ phiếu chính: cổ phiếu có ghi tên và cổ phiếu không ghi tên. Các cổ phiếu không ghi tên được chuyển nhượng dễ dàng hơn và sử dụng phổ biến trong thực tiễn.

Ở các nước công nghiệp phát triển, người ta sử dụng hệ thống máy vi tính để kiểm soát cổ phiếu của các CTCP. Các cổ đông thường mở tài khoản cổ phiếu của mình tại sở giao dịch chứng khoán; Thông qua đó các công ty có thể hạn chế việc phát hành cổ phiếu bằng các giấy tờ, văn bản.

2. Một số loại công ty cổ phần

Đối với công ty cổ phần nhỏ. Các CTCP loại này thường có rất ít thành viên, thậm chí chỉ có một thành viên duy nhất. Ở Đức đó là các Konzern. Loại hình này thực tế vừa mang tính chất của CTCP và có phần nào giống với CTTNHH.

Đối với công ty cổ phần trung bình. Loại này có số lượng cổ đông khá lớn, đến hàng trăm ngàn; chiếm khoảng 70% tổng số các CTCP ở Đức. Trong công ty thường có một nhóm nhỏ các cổ đông nắm nhiều quyền lực. Việc bảo vệ lợi ích của các cổ đông yếu là vấn đề được pháp luật nhiều nước quan tâm.

Đối với công ty cổ phần lớn, (ví dụ General Motor ở Mỹ hoặc Mercedes ở Đức), các công ty này có tới hàng vạn, thậm chí hàng triệu cổ đông. Tuy nhiên phần lớn trong số họ chỉ thực hiện quyền tham gia quản lý công ty trên danh nghĩa. Mọi quyền lực chủ yếu tập trung vào Ban điều hành công ty. Pháp luật các nước đều chú trọng quy định cơ chế kiểm soát đối với quyền lực của Ban điều hành.

3. Các biện pháp bảo đảm an toàn

Bên cạnh những ưu thế cơ bản của công ty cổ phần: tính hoàn thiện về vốn,

trình độ tổ chức và hoạt động mang tính xã hội hóa cao, khả năng phát triển và mở rộng các quan hệ liên kết tư bản..., người ta không thể bỏ qua những hạn chế và nhược điểm của nó. Trước hết đó là chế độ trách nhiệm hữu hạn của công ty. Điều này đồng nghĩa với mỗi nguy hiểm dành cho các chủ nợ, một khi công ty bị phá sản.

Sự tham gia đông đảo của công chúng vào đời sống của công ty là mặt tốt. Tuy nhiên, phần đông trong số họ (có thể nói tuyệt đại đa số) không có kiến thức về kinh doanh và mặt khác rất ít hoặc không hiểu biết lẫn nhau. Do vậy những cổ đông này rất dễ bị thiếu số những người nắm quyền lãnh đạo và điều hành công ty lợi dụng bóc lột, thậm chí lừa đảo.

Với số lượng cổ đông rất lớn, trong CTCP thường nảy sinh sự phân hóa và tranh chấp lợi ích giữa các nhóm cổ đông khác nhau. Bên cạnh đó còn có vấn đề quyền và lợi ích riêng của những người làm công trong công ty. Sự bất đồng này cũng là mặt bất lợi và trong nhiều trường hợp ảnh hưởng không nhỏ đến hiệu quả kinh doanh chung của công ty.

Vì những lý do trên, pháp luật cần đề ra các biện pháp bảo đảm an toàn chặt chẽ về mặt pháp lý cho những người có vốn tham gia vào các công ty cổ phần

Pháp luật đề cập đến 4 yếu tố cơ bản sau:

Thứ nhất, pháp luật có những quy định đặc biệt về quá trình thành lập công ty, quá trình thành lập công ty phải được thẩm định bởi các chuyên gia kiểm toán độc lập và có chuyên môn giỏi. Một CTCP chỉ được đăng ký vào danh bạ thương mại khi Tòa án biết được kết quả thẩm định theo đúng quy định của pháp luật.

Thứ hai, pháp luật quy định các chế định bắt buộc về quá trình thành lập, tổ chức và chế độ trách nhiệm của công ty. Chẳng hạn, tổ chức công ty cổ phần bắt buộc phải có 3 cơ quan: Đại hội cổ đông, Hội đồng giám sát và Ban điều hành.

Thứ ba, các CTCP phải thực hiện chế độ nghiêm ngặt về kế toán thống kê và báo cáo tài chính. Bảng cân đối và báo cáo tài chính hàng năm phải được các chuyên gia pháp lý - kinh tế, kiểm toán thẩm định và xác nhận. Pháp luật yêu cầu mọi tài liệu, sổ sách kế toán, tài chính của công ty phải được công khai hóa. Tất cả cổ đông cũng như công chúng đều có quyền được thông tin về tình hình hoạt động của công ty. Ở các nước Mỹ, Anh, Pháp và hầu hết các nước phát

triển khác đều có những quy định tương tự.

Thứ tư, ở nhiều nước còn có chế định (tuy ở Đức không áp dụng chế định này) theo đó khi CTCP muốn phát hành cổ phiếu rộng rãi ra công chúng, công ty phải có một bản giải trình luận chứng trong đó ghi tính chất và hình thức của các cổ phiếu sẽ phát hành.

4. Thành lập và tổ chức công ty

Thủ tục thành lập một CTCP rất phức tạp. Thông thường, một CTCP khi thành lập phải trải qua những bước sau đây:

Bước 1: Các sáng lập viên (quy định số lượng tối thiểu là 5) cùng nhau thỏa thuận và xây dựng bản điều lệ công ty, trong đó phải ghi rõ: tên, trụ sở, mục tiêu, vốn điều lệ, số lượng và mệnh giá cổ phiếu, số thành viên ban điều hành và hình thức công bố thành lập. Điều lệ này phải được cơ quan công chứng xác nhận.

Các sáng lập viên đồng thời phải thỏa thuận về số lượng cổ phần mỗi thành viên sẽ đảm nhận, sau đó phải cam kết trả đủ tiền cho công ty vào một thời điểm nhất định.

Bước 2: Sáng lập viên cử Hội đồng giám sát. Hội đồng giám sát cử ra Ban điều hành để đảm nhiệm những công việc của công ty trong thời gian thành lập, công việc quan trọng nhất của Hội đồng giám sát và Ban điều hành là tiếp nhận phần vốn góp của các thành viên và chuẩn bị hồ sơ để đăng ký công ty. Điều lệ công ty có thể quy định phần giá trị tối thiểu của mỗi cổ phần mà các thành viên phải trả trước khi đăng ký. Luật quy định phần giá trị tối thiểu này phải bằng 1/4 mệnh giá cổ phiếu.

Bước 3: Đăng ký vào danh bạ thương mại. Tòa án tiến hành các thủ tục thẩm tra như đã nói ở phần trên, sau đó ghi vào danh bạ và công bố công ty đã được thành lập. Từ thời điểm này CTCP có tư cách pháp nhân đầy đủ. Cần lưu ý là chỉ sau khi đã được đăng ký, công ty mới được phát hành các cổ phiếu ra công chúng. Mọi cổ phiếu bán ra trước khi đăng ký công ty đều bị coi là không có giá trị.

5. Tổ chức công ty

Khác với cơ cấu phổ biến hai cơ quan trong CTNHH, trong đó cán cân quyền lực bị thiên lệch về một phía (Hội đồng quản trị), cơ cấu ba cơ quan của

CTCP hướng tới sự phân chia đồng đều về quyền lãnh đạo và quản lý giữa các cơ quan. Đại hội cổ đông thực chất không còn là cơ quan tối cao như trước đây. Đó là xu hướng phát triển mới về các CTCP được thừa nhận ở Đức và nhiều nước khác.

Về *Đại hội cổ đông*, đây là cơ quan đại diện quyền lực của những người góp vốn. Có nhiều khó khăn đặt ra đối với CTCP có số lượng cổ đông quá lớn. Chẳng hạn, việc thông báo, triệu tập Đại hội cho từng cổ đông trong nhiều trường hợp không đơn giản. Trong thực tế các Đại hội cổ đông lớn được triệu tập và tiến hành thông qua cơ chế đại diện. Ở mỗi nước có thể có những quy định cụ thể khác nhau. Ở Đức, các cổ đông thường ủy quyền cho ngân hàng của mình đến dự và thực hiện quyền biểu quyết thay họ. Vấn đề quan trọng là mọi cổ đông phải biết về hành vi mà người đại diện của họ đã thực hiện trong Đại hội.

Theo pháp luật Đức, người làm công được lập Hội đồng xí nghiệp là cơ quan có vị trí độc lập, đóng vai trò quan trọng trong tổ chức các quan hệ giữa giới chủ và người làm công (ví dụ: chủ xí nghiệp chỉ được tăng giờ làm khi có sự đồng ý của hội đồng xí nghiệp. Trường hợp giảm giờ làm cũng phải có điều kiện tương tự). Khi có bất đồng ý kiến giữa Hội đồng xí nghiệp và chủ xí nghiệp, mỗi bên có quyền khiếu nại lên trọng tài lao động. Nếu việc hòa giải của trọng tài không thành, Tòa án lao động sẽ quyết định cuối cùng.

b) Hội đồng giám sát

Hội đồng giám sát chỉ bắt buộc phải lập ở những CTCP có từ 2000 lao động trở lên. Về nguyên tắc 1/2 thành viên của Hội đồng giám sát được bầu từ đại diện của giới chủ. 1/2 thành viên còn lại từ người làm công.

Hội đồng giám sát có hai nhiệm vụ chính:

- Cử ra Ban điều hành công ty.
- Giám sát hoạt động của Ban điều hành.

a) Ban điều hành

Ban điều hành do Hội đồng giám sát cử ra, có nhiệm vụ quản lý và điều hành mọi hoạt động của công ty, chẳng hạn lập kế hoạch kinh doanh, thực hiện các chính sách tài chính, lao động, đại diện công ty trong giao dịch với bên ngoài. Cơ cấu Ban điều hành, tùy quy mô của công ty, có thể từ một đến nhiều người. Thành viên Hội đồng giám sát không được tham gia Ban điều hành.

Ban điều hành có nghĩa vụ báo cáo định kỳ với Hội đồng giám sát về mọi hoạt động của công ty. *Hội đồng giám sát* cũng có quyền yêu cầu Ban điều hành báo cáo bất thường và ra các quyết định để Ban điều hành thực hiện.

Thành viên Ban điều hành thông thường được cử với thời hạn 5 năm. Họ có thể bị Hội đồng giám sát bãi miễn trước thời hạn nếu không hoàn thành nhiệm vụ.

Về cơ cấu tổ chức, có thể thấy sự khác nhau giữa hệ thống luật Đức và hệ thống Anh - Mỹ.

Ở Mỹ, nhiệm vụ điều hành và giám sát các Corporations thuộc một cơ quan duy nhất là Board of Directors. Cơ quan này bao gồm nhiều thành viên khác nhau, trong đó có người quản lý điều hành (Managers) và người đại diện cho các cổ đông có nhiệm vụ giám sát các managers.

Việc tách rời các hoạt động nói trên thành chức năng của hai cơ quan khác nhau (Hội đồng giám sát và Ban điều hành) trong hệ thống luật Đức, và việc chú trọng đến sự tham gia quản lý của người làm công (thông qua Hội đồng xí nghiệp và trực tiếp qua Hội đồng giám sát) đã thể hiện tính dân chủ và xã hội cao hơn hệ thống Anh - Mỹ. ở Mỹ, quyền lực của các công ty tập trung chủ yếu vào các cổ đông lớn và những người quản lý điều hành công ty (Managers).

TTBD ĐBDC

Phụ lục:

Đặc điểm loại công ty	Số thành viên	Số lượng các quy định pháp lý về chức	Cơ chế thay đổi thành viên	Nguyên tắc hình thành quyết định	Đơn vị pháp lý	Chịu thuế	Điều hành	Chế độ chịu trách nhiệm
CTHD	2 - 3 (ít)	ít	Không	Nhất trí (100%)	Không có cách pháp nhân	Thành viên	Tất cả thành viên	Vô hạn
CTH VDG	2 - 10 (nhiều hơn nhưng vẫn ít)	Nhiều hơn CTHD một số	Nói chung không	Nhất trí hoặc đa số	Không có cách pháp nhân	Thành viên	Thành Viên nhận vốn	Vô hạn
CTT NHH	1 - 2,5, (có thể nhiều hơn)	Nhiều hơn CTH VDG một số	Cho phép	Đa số (nếu khác phải ghi vào điều lệ)	Pháp nhân	Thành viên và Công ty	Thành viên hoặc Không phải Thành viên	Hữu hạn
CTCP	Rất nhiều (đến hàng triệu)	Rất nhiều	Rất thuận lợi	Đa số	Pháp nhân	Thành viên và công ty	Không nhất thiết là thành viên	Hữu hạn

TTBD ĐBDC