

TRAO ĐỔI VỀ VIỆC HƯỚNG DẪN VIẾT ĐIỀU LỆ MẪU CÔNG TY NIÊM YẾT

ThS. KHÚC HOÀNG GIANG

Ngày 19/3/2007, Bộ Tài chính ban hành Quyết định số 15/2007/QĐ-BTC về việc ban hành Điều lệ mẫu áp dụng cho các công ty niêm yết trên Sở giao dịch chứng khoán/Trung tâm giao dịch chứng khoán (sau đây gọi tắt là điều lệ mẫu công ty niêm yết).

Điều lệ của doanh nghiệp chính là bản cam kết của các thành viên góp vốn vào doanh nghiệp về tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp. Để doanh nghiệp có thể hoạt động hiệu quả, điều lệ của doanh nghiệp phải phù hợp với những đặc điểm riêng có của nó. Chính vì lý do đó mà các Luật về doanh nghiệp của chúng ta chỉ quy định những nội dung tối thiểu cần phải có trong một bản điều lệ doanh nghiệp. Những nội dung cụ thể trong bản điều lệ của từng doanh nghiệp sẽ do doanh nghiệp tự quyết định nhưng phải bảo đảm nguyên tắc không được trái với các quy định của pháp luật. Điều 22, Luật Doanh nghiệp 2005 quy định Điều lệ công ty gồm những nội dung

sau:

"1. Tên, địa chỉ trụ sở chính, chi nhánh, văn phòng đại diện.

2. Ngành, nghề kinh doanh.

3. Vốn điều lệ; cách thức tăng và giảm vốn điều lệ.

4. Họ, tên, địa chỉ, quốc tịch và các đặc điểm cơ bản khác của các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh; của chủ sở hữu công ty, thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn; của cổ đông sáng lập đối với công ty cổ phần.

5. Phần vốn góp và giá trị vốn góp của mỗi thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty hợp danh; số cổ phần của cổ đông sáng lập, loại cổ phần, mệnh giá cổ phần và tổng số cổ phần được quyền chào bán của từng loại đối với công ty cổ phần.

6. Quyền và nghĩa vụ của thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh; của cổ đông đối với công ty cổ phần.

7. Cơ cấu tổ chức quản lý.

8. Người đại diện theo pháp luật đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần.

9. Thể thức thông qua quyết định của công ty; nguyên tắc giải quyết tranh chấp nội bộ.

10. Căn cứ và phương pháp xác định thù lao, tiền lương và thưởng cho người quản lý và thành viên Ban kiểm soát hoặc Kiểm soát viên.

11. Những trường hợp thành viên có thể yêu cầu công ty mua lại phần vốn góp đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc cổ phần đối với công ty cổ phần.

12. Nguyên tắc phân chia lợi nhuận sau thuế và xử lý lỗ trong kinh doanh.

13. Các trường hợp giải thể, trình tự giải thể và thủ tục thanh lý tài sản công ty.

14. Thể thức sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty.

15. Họ, tên, chữ ký của các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh; của người đại diện theo pháp luật, của chủ sở hữu công ty, của các thành viên hoặc người đại diện theo uỷ quyền đối với công ty trách nhiệm hữu hạn; của người đại diện theo pháp luật, của các cổ đông sáng lập, người đại diện theo uỷ quyền của cổ đông sáng lập đối với công ty cổ phần.

16. Các nội dung khác do thành viên, cổ đông thoả thuận nhưng không

được trái với quy định của pháp luật".

Có lẽ e ngại rằng các doanh nghiệp không thể tự xây dựng điều lệ cho mình chỉ từ những "gợi ý" như thế này nên các cơ quan quản lý nhà nước ban hành khá nhiều điều lệ mẫu cho các loại hình doanh nghiệp. Mục đích của việc làm này là hướng dẫn các doanh nghiệp có thể xây dựng được điều lệ phù hợp với đặc điểm của doanh nghiệp mình. Nhưng dường như mong muốn tốt đẹp của các cơ quan quản lý nhà nước đã không được đáp ứng nếu không muốn nói là trong nhiều trường hợp nó còn phản tác dụng.

Việc hướng dẫn này của các cơ quan quản lý nhà nước đều được thể hiện trong các văn bản quy phạm pháp luật chứ không phải trong các tài liệu hướng dẫn mang tính kỹ thuật thuần túy. Tính bắt buộc của hướng dẫn đã được thể hiện rất rõ trong điều lệ mẫu công ty niêm yết. Cụ thể: "Điều lệ các công ty tối thiểu phải bao gồm các quy định của Điều lệ mẫu (trừ Điều 27) và không giới hạn ở những nội dung của Điều lệ mẫu". Chính vì hướng dẫn mang tính bắt buộc, nên để tránh gặp phải những rắc rối không cần thiết, hầu hết các doanh nghiệp "sao chép" lại gần như y nguyên điều lệ mẫu do các cơ quan quản lý nhà nước ban hành.

Tuy nhiên, điều đáng lo ngại hơn là

việc các điều lệ mẫu trái với các văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực pháp lý cao hơn. Điều lệ mẫu công ty niêm yết cũng không phải là một ngoại lệ. Chúng tôi xin nêu lên vài trường hợp dưới đây về sự không thống nhất giữa điều lệ mẫu công ty niêm yết với Luật Doanh nghiệp 2005:

1. Đại hội đồng cổ đông (ĐHĐCĐ) là cơ quan có quyền quyết định cao nhất của công ty. Theo Luật Doanh nghiệp 2005, ĐHĐCĐ thông qua quyết định bằng cách tổ chức cuộc họp ĐHĐCĐ (thường niên hoặc bất thường) và tiến hành biểu quyết tại cuộc họp hoặc tổ chức lấy ý kiến cổ đông bằng văn bản (không cần phải tổ chức cuộc họp ĐHĐCĐ).

Điều lệ mẫu công ty niêm yết thì liệt kê những vấn đề mà "*ĐHĐCĐ thường niên và bất thường thông qua quyết định bằng văn bản*". Quy định này có thể dẫn đến suy luận là những vấn đề không được liệt kê thì có thể thông qua bằng hình thức khác, hay là bên cạnh ĐHĐCĐ thường niên và bất thường thông qua quyết định bằng văn bản còn có ĐHĐCĐ thường niên và bất thường thông qua quyết định bằng các hình thức khác, tức là ở đây có nhiều loại ĐHĐCĐ khác nhau trong công ty niêm yết. Công ty cổ phần (trong đó có công ty niêm yết) chỉ có thể có một ĐHĐCĐ hoạt động dưới nhiều hình thức

khác nhau.

2. Theo quy định tại khoản 2, điều 96, Luật Doanh nghiệp 2005, ĐHĐCĐ có quyền bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm thành viên Hội đồng quản trị (HĐQT). Trong khi đó, điều lệ mẫu công ty niêm yết lại quy định HĐQT có thể bổ nhiệm thành viên HĐQT mới để thay thế cho thành viên HĐQT bị miễn nhiệm, bãi nhiệm.

3. Theo Luật Doanh nghiệp 2005, một người sẽ không còn tư cách thành viên HĐQT nếu họ bị ĐHĐCĐ miễn nhiệm, bãi nhiệm. Tuy nhiên, điều lệ mẫu công ty niêm yết quy định những trường hợp sẽ không còn tư cách thành viên HĐQT cho dù không bị ĐHĐCĐ miễn nhiệm, bãi nhiệm như trường hợp thành viên HĐQT gửi đơn bằng văn bản xin từ chức đến trụ sở chính của công ty hay thành viên đó vắng mặt không tham dự các cuộc họp của HĐQT liên tục trong vòng 06 tháng v.v...

4. Luật Doanh nghiệp 2005 quy định HĐQT có quyền bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức, ký hợp đồng, chấm dứt hợp đồng đối với Giám đốc hoặc Tổng giám đốc mà không cần sự phê chuẩn của ĐHĐCĐ. Điều lệ mẫu công ty niêm yết bổ sung thêm việc ĐHĐCĐ phê chuẩn quyết định này của HĐQT...

Ngoài những nội dung không thống nhất với Luật Doanh nghiệp 2005, chúng

tôi còn nhận thấy rằng rất nhiều nội dung trong điều lệ mẫu công ty niêm yết là sự "sao chép" Luật Doanh nghiệp 2005 nhưng nhiều chỗ lại "sao chép" không đúng nguyên văn. Chúng tôi xin đơn cử một ví dụ, Luật Doanh nghiệp 2005 quy định:

"Quyết định của ĐHĐCĐ được thông qua tại cuộc họp khi có đủ các điều kiện sau đây:

*a) Được số cổ đông đại diện ít nhất 65% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp **chấp thuận**; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định..."*.

Còn điều lệ mẫu công ty niêm yết thì quy định:

"Các quyết định của ĐHĐCĐ về các vấn đề sau đây sẽ được thông qua khi có từ 65% trở lên tổng số phiếu bầu của các cổ đông có quyền biểu quyết có mặt trực tiếp hoặc thông qua đại diện được ủy quyền có mặt tại ĐHĐCĐ..."

Chính việc "sao chép" không đúng nguyên văn cũng là nguyên nhân làm cho nhiều nội dung của điều lệ mẫu công ty niêm yết không thống nhất với Luật Doanh nghiệp 2005.

Bên cạnh đó, rất ít nội dung hướng dẫn của điều lệ mẫu công ty niêm yết nằm trong "vùng" quy phạm tùy nghi của Luật Doanh nghiệp 2005. Có thể nói, đây cũng là một hạn chế rất lớn của điều lệ mẫu công ty niêm yết. Chính "vùng" quy phạm

tùy nghi là nơi để điều lệ công ty niêm yết đưa ra những quy định phù hợp với đặc điểm riêng của công ty mình.

Bài viết này không có tham vọng liệt kê hết những điểm chưa phù hợp của điều lệ mẫu công ty niêm yết bởi lẽ rất nhiều bài viết trên các phương tiện thông tin đại chúng như báo Đầu tư chứng khoán, các diễn đàn trên Internet... đã làm việc này. Ở đây chúng tôi chỉ xin trao đổi về cách hướng dẫn viết điều lệ mẫu công ty niêm yết cho các công ty xuất phát từ những hạn chế được bộc lộ ở điều lệ mẫu công ty niêm yết.

Chúng tôi thiết nghĩ việc hướng dẫn viết điều lệ mẫu công ty không nên thể hiện dưới hình thức các văn bản quy phạm pháp luật mà nên thể hiện ở các tài liệu hướng dẫn kỹ thuật. Việc hướng dẫn này các cơ quan quản lý nhà nước nên giao cho các hiệp hội doanh nghiệp, các nhà khoa học, các nhà quản trị doanh nghiệp hoặc các nhà tư vấn. Như vậy, việc hướng dẫn này chỉ mang tính tham khảo. Việc xây dựng điều lệ là trách nhiệm của công ty. Công ty chịu trách nhiệm về tính hợp pháp của điều lệ công ty.

Tài liệu hướng dẫn viết điều lệ mẫu công ty chỉ tập trung hướng dẫn đối với những nội dung nằm trong "vùng" quy phạm tùy nghi của Luật Doanh nghiệp 2005. Tài liệu hướng dẫn cần đưa ra nhiều

gợi ý khác nhau đối với từng nội dung của điều lệ. Để mang tính thuyết phục cao, các gợi ý này cần trình bày cơ sở khoa học, cơ sở thực tiễn của nó. Như vậy, các công ty sẽ có điều kiện tham khảo, lựa chọn những gợi ý phù hợp với công ty mình.

Tài liệu hướng dẫn cũng cần đưa vào những tranh chấp kéo dài đã phát sinh trong thực tế nhưng không có cơ sở pháp lý rõ ràng để giải quyết mà một trong những nguyên nhân của nó là do điều lệ công ty không quy định rõ ràng. Những tình huống này sẽ là tài liệu tham khảo rất hữu ích cho các công ty trong quá trình xây dựng điều lệ.

Có được những tài liệu hướng

dẫn hữu ích như vậy, điều lệ công ty niêm yết mới có thể trở thành bản cam kết của các cổ đông trong công ty về tổ chức, quản lý công ty, phù hợp với đặc điểm riêng có của từng công ty. Khi đó, điều lệ công ty niêm yết mới thực sự trở thành cơ sở pháp lý hữu ích trong việc quản lý, điều hành công ty một cách có hiệu quả chứ không chỉ là bản điều lệ để đăng ký cho đầy đủ thủ tục theo quy định.

những “sai lệch” nhằm từng bước hoàn thiện hệ thống kiểm soát nội bộ của doanh nghiệp mình.

Tài liệu tham khảo:

1. *Kiểm toán nội bộ - Khái niệm và*

XÂY DỰNG HỆ THỐNG KIỂM SOÁT NỘI BỘ HỮU HIỆU TRONG DOANH NGHIỆP

(Tiếp theo trang 40)

quy trình, NXB Thống kê – 1999. Tác giả: Vũ Hữu Đức, Nguyễn Phan Quang, Diệp Quốc Huy.

2. *Kiểm toán, NXB Thống kê – 2005. Trường Đại học kinh tế Tp Hồ Chí Minh, Vũ Hữu Đức và Võ Anh Dũng đồng chủ biên*

3. *Các bài báo trên Tạp chí kinh tế năm 2006.*

