**ĐIỀU LỆ CÔNG TY THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

***Phạm Thị Thanh Tâm***

**2.1. Tình hình thành lập của các doanh nghiệp ở Việt Nam trong thời gian qua.**

Đăng kí kinh doanh là một trong những thủ tục quan trọng để các doanh nghiệp và nhà đầu tư khởi nghiệp kinh doanh. Trong những năm qua thì công tác đăng kí kinh doanh đã có nhiều bước tiến quan trọng và ngày càng thay đổi để đáp ứng nhu cầu phát triển kinh tế, đặc biệt là nhu cầu tăng trưởng mạnh mẽ của khối kinh tế tư nhân.

Tính tới thời điểm năm 2016, cả nước có 110.100 doanh nghiệp thành lập mới với số vốn đăng ký là 891.094 tỷ đồng, tăng 16,2% về số lượng doanh nghiệp và tăng 48,1% về số vốn đăng ký so với cùng kỳ năm 2015. Đây là số doanh nghiệp tăng cao kỷ lục từ trước đến nay và là lần đầu tiên nước ta có trên 100 nghìn doanh nghiệp thành lập trong một năm[[1]](#footnote-1).

***Biểu đồ 1: Tình hình doanh nghiệp đăng ký giai đoạn 2000-2016***



*(Nguồn: Cục quản lý đăng ký kinh doanh)*

Có thể nói, với những sửa đổi, bổ sung không ngừng của LDN, các thủ tục thành lập doanh nghiệp ngày càng được đơn giản hóa và tạo Điều kiện thuận lợi nhất cho các doanh nghiệp khi đăng kí. Từ năm 2000 (thời điểm LDN 1999 có hiệu lực) đến nay, số lượng doanh nghiệp đăng kí thành lập mới đã có sự tăng trưởng vượt bậc cả về số lượng lẫn quy mô. Sự chuyển biến này đã góp phần thúc đẩy nền kinh tế tư nhân phát triển đồng thời giải quyết được một lượng lớn lao động dư thừa hiện nay. Cụ thể, theo số liệu thống kê của Cục quản lý kinh doanh thì tỷ lệ lao động đã đăng ký của các doanh nghiệp thành lập mới trong năm 2016 chia theo vùng lãnh thổ thì: Tây Nguyên đăng ký 25.117 lao động, Bắc Trung Bộ và duyên hải miền Trung đăng ký 196.744 lao động, Đồng bằng Sông Cửu Long đăng ký 157.878 lao động, Đồng bằng Sông Hồng đăng ký 425.096 lao động, Đông Nam Bộ đăng ký 381.043 doanh nghiệp và Trung du và miền núi phía Bắc đăng ký 82.086 lao động.

***Bảng 1: Số doanh nghiệp, vốn, lao động đăng ký thành lập mới theo loại hình***

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **STT** | **Nội dung** | **Năm 2015** | **Năm 2016** |
| ***Số lượng DN*** | ***Vốn (tỷ đồng)*** | ***Lao động (nghìn)*** | ***Số lượng DN*** | ***Vốn (tỷ đồng)*** | ***Lao động (nghìn)*** |
| 1 | TNHH 1 TV | 48.362 | 197.309 | 726.0 | 59.848 | 313.751 | 731.4 |
| 2 | TNHH 2 TV | 25.060 | 158.161 | 3901 | 27.685 | 193.897 | 280.2 |
| 3 | CTCP | 15.971 | 237.316 | 313.8 | 18.256 | 376.662 | 231. 8 |
| 4 | CTHD | 16 | 50 | 0.13 | 16 | 22 | 0.11 |

*(Nguồn: Cục quản lý đăng ký kinh doanh)*

Với loại hình doanh nghiệp và quy mô như trên, đòi hỏi mỗi doanh nghiệp đều phải có cho mình một phương án kinh doanh thích hợp và một chế độ quản lý nội bộ hiệu quả. Binh thư đông tây kim cổ đều nói “kỷ luật là sức mạnh”. Trong lịch sử dù vài ngàn quân nhưng với kỷ luật sắt nghiêm ngặt thì vẫn có thể đánh bại được đội quân lớn hơn gấp hai, gấp ba lần. Vì vậy công ty muốn tồn tại và phát triển thì ngoài dựa vào sự điều chỉnh LDN thì còn cần phải có một bản quy chế kỷ luật làm đầu, đó là ĐLCT. Điều lệ nếu được doanh nghiệp xây dựng và sử dụng tốt thì sẽ giúp ích rất nhiều trong điều hành doanh nghiệp hoạt động một cách trơn tru, đặc biệt là trong xu thế thị trường ngày càng gia tăng số lượng doanh nghiệp mới như hiện nay thì việc sử dụng Điều lệ sao cho giúp công ty phát triển ổn định và hưng thịnh cũng được xem như là cả một nghệ thuật kinh doanh.

**2.2. Thực trạng áp dụng các quy định của pháp luật về Điều lệ công ty**

***2.2.1. Kết quả đạt được***

LDN 2014, với mục tiêu cao nhất là đưa doanh nghiệp trở thành một công cụ kinh doanh an toàn và hấp dẫn hơn cho các nhà đầu tư để qua đó tăng cường thu hút và huy động hơn nữa mọi nguồn lực và vốn đầu tư vào sản xuất, kinh doanh, tạo ra một môi trường kinh doanh thuận lợi cho doanh nghiệp. Trên cơ sở mục tiêu đó, LDN 2014 luôn cố gắng tạo mọi điều kiện tốt nhất cũng như tôn trọng sự tự do thỏa thuận trong kinh doanh của các chủ thể, trong đó có ĐLCT.

Là “Bản hiến pháp” của công ty, ĐLCT là văn bản ghi nhận những điều khoản quy định về mục đích thành lập, tổ chức quản lí và tổ chức hoạt động của công ty trên cơ sở sự thỏa thuận tự nguyện của các thành viên hoặc cổ đông không trái với quy định của pháp luật và được cơ quan đăng kí kinh doanh xác nhận. Trong những năm qua, với sự hoàn thiện không ngừng của LDN đã tạo nên một nền tảng vững chắc cho các công ty trong việc xây dựng một bản Điều lệ chặt chẽ. Cụ thể:

*Thứ nhất*, Pháp luật đã mở rộng phạm vi điều chỉnh của ĐLCT trong hầu hết các hoạt động kinh doanh và quản lý nội bộ. Xuyên suốt LDN luôn có “điều khoản mở” để Điều lệ được quy định một nội dung khác phù hợp hơn với tình hình của công ty mình mà không trái với pháp luật. Đặc biệt là trong vấn đề bảo vệ thành viên hoặc cổ đông thiểu số. Cụ thể đó là Điều lệ được phép quy định một tỷ lệ cao hơn so với quy định của pháp luật trong việc triệu tập họp và biểu quyết thông qua Nghị quyết của HĐTV hoặc ĐHĐCĐ[[2]](#footnote-2). Như vậy, đối với mỗi công ty khác nhau mà đặc biệt là công ty có quy mô vừa và nhỏ thì việc quy định như vậy là trao thêm quyền tự chủ trong hoạt động kinh doanh cho doanh nghiệp, giúp ích rất nhiều trong việc bảo vệ các quyền cơ bản của thành viên hoặc cổ đông và cân bằng lợi ích giữa các bên.

*Thứ hai*, các quy định tại Điều 25 LDN 2014 đã phần nào định khung được những nội dung cơ bản và bắt buộc mà một bản Điều lệ cần có khi hoạt động. Để nâng cao hơn vai trò và giá trị pháp lý của Điều lệ, Luật cũng đã có những yêu cầu thắt chặt trong việc xây dựng và sửa đổi, bổ sung ĐLCT. Điều lệ khi đăng ký doanh nghiệp phải có họ, tên và chữ ký của các thành viên hợp danh đối với CTHD; Chủ sở hữu công ty là cá nhân hoặc người đại diện theo pháp luật của chủ sở hữu công ty là tổ chức đối với CTTNHH một thành viên; Thành viên là cá nhân và người đại diện theo pháp luật hoặc người đại diện theo ủy quyền của thành viên là tổ chức đối với CTTNHH hai thành viên trở lên; Cổ đông sáng lập là cá nhân và người đại diện theo pháp luật hoặc người đại diện theo ủy quyền của cổ đông sáng lập là tổ chức đối với CTCP. Việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ phải được sự đồng ý và có họ, tên, chữ kí của Chủ tịch HĐTV đối với CTHD; Chủ sở hữu, người đại diện theo pháp luật của chủ sở hữu hoặc người đại diện theo pháp luật đối với CTTNHH một thành viên; Người đại diện theo pháp luật đối với CTTNHH hai thành viên trở lên và CTCP. Qua đây, trách nhiệm của những người tham gia thiết lập và ký kết được ràng buộc hơn, đồng thời sự tham gia của cơ quan quản lý trong xem xét nội dung Điều lệ có đáp ứng yêu cầu hay không cũng trở nên thuận tiện và chặt chẽ.

*Thứ ba*, So với LDN 2005, LDN 2014 đã khắc phục được rất nhiều bất cập và mâu thuẫn chồng chéo trong các quy định của Luật với các văn bản pháp luật khác. Bên cạnh việc bổ sung quy định về chữ kí của những người liên quan trong sửa đổi, bổ sung Điều lệ như phân tích ở trên, thì Luật cũng đã giải quyết được vấn đề về có nên không khi quy định về chữ kí của người đại diện theo pháp luật của công ty trong Điều lệ. Đây là một quy định đã gây ra nhiều hạn chế cho các công ty khi xem xét nên áp dụng theo quy định của văn bản nào để mà giải quyết khi muốn thay đổi người đại diện theo pháp luật là Giám đốc (Tổng giám đốc) của công ty. Xin được phân tích tình huống sau đây để làm rõ:

CTCP Công nghệ thực phẩm HP là một công ty niêm yết, có ĐLCT tương tự như Điều lệ mẫu được ban hành kèm theo Quyết định 15/2007/QĐ-BTC của Bộ Tài Chính. Theo ĐLCT thì Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật. Ngày 28/5/2013, Chủ tịch HĐQT công ty lấy ý kiến các thành viên HĐQT bằng văn bản về việc bãi miễn Tổng giám đốc cũ là bà Nguyễn Thị Tuyết Len (là một trong 5 thành viên HĐQT)và bổ nhiệm Tổng giám đốc mới. Kết quả kiểm phiếu cho thấy có 3/4 phiếu biểu quyết đồng ý, 1/4 phiếu không có ý kiến. Căn cứ theo khoản 5 Điều 31 ĐLCT thì việc bãi miễn Tổng giám đốc cũ phải được ít nhất 2/3 thành viên HĐQT biểu quyết tán thành và trong trường hợp này không tính biểu quyết của Tổng giám đốc. Như vậy, dựa trên kết quả lấy ý kiến biểu quyết, Chủ tịch HĐQT thay mặt HĐQT ký quyết định bãi miễn Tổng giám đốc cũ và bổ nhiệm Tổng giám đốc mới.

Tổng giám đốc cũ tuyên bố việc bổ nhiệm Tổng giám đốc mới chưa có hiệu lực vì: Theo quy định tại Điểm e Khoản 2 Điều 14 Điều lệ thì việc bổ nhiệm Tổng giám đốc mới của HĐQT phải được ĐHĐCĐ phê chuẩn. Do đó, chưa có ai để bàn giao nên Tổng giám đốc cũ vẫn tiếp tục làm việc cho đến khi Tổng giám đốc mới được ĐHĐCĐ phê chuẩn. Ngoài ra, Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật, mà việc thay đổi người đại diện theo pháp luật làm thay đổi nội dung của Điều lệ vì chữ ký của người đại diện theo pháp luật cũng là một nội dung của Điều lệ vậy nên theo khoản khoản 3 Điều 38 Nghị định 43/2010/NĐ-CP về đăng ký doanh nghiệp thì cần phải có Biên bản và Quyết định của ĐHĐCĐ. Dựa vào các căn cứ pháp lý trên, Tổng giám đốc cũ nhất định không chịu bàn giao công việc, sổ sách, con dấu công ty (thậm chí còn mua một két sắt cho đặt tại Phòng Tổ chức hành chính để cất con dấu còn bản thân mình thì giữ chìa khóa và mã mở két)

Tuy nhiên, nhóm cổ đông lớn nắm giữ 70% cổ phần lại lập luận rằng, do khoản 1 Điều 17 Thông tư 01/2013/TT-BKH&ĐT quy định rằng: “…trong trường hợp việc thay đổi người đại diện theo pháp luật không làm thay đổi nội dung của ĐLCT ngoài nội dung họ, tên, chữ ký của người đại diện theo pháp luật của công ty quy định tại khoản 15 Điều 22 Luật DN” nên không cần thông qua ĐHCĐ mà chỉ cần quyết định của HĐQT[[3]](#footnote-3).

Như vậy, quy định chữ ký người đại diện theo pháp luật là một phần nội dung trong bản ĐLCT khi đăng kí doanh nghiệp tạo ra những hệ quả pháp lý rất nghiêm trọng. Thực tế là, HĐQT chỉ có quyền tiến cử/đề cử Giám đốc/Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty chứ không còn quyền bổ nhiệm. Trước sự bất cập đó, LDN 2014 đã sửa đổi và bỏ đi quy định yêu cầu chữ kí của người đại diện theo pháp luật trong Điều lệ, giúp các doanh nghiệp không còn áp dụng tùy nghi hay lúng túng trong giải quyết vấn đề nội bộ của công ty.

Với một khung pháp lý tương đối ổn định, trong những năm trở lại đây vị trí và vai trò của Điều lệ đã được các công ty chú trọng hơn so với trước rất nhiều. Nhiều công ty khi xây dựng Điều lệ đã cân nhắc bàn bạc, thảo luận, hoặc nhờ sự tư vấn của Luật sư cũng như có sự sửa đổi bổ sung kịp thời để có được một bản Điều lệ chi tiết, chặt chẽ phù hợp với thực tiễn. Ví dụ như ĐLCT cổ phần Dệt may – Đầu tư - Thương mại Thành Công[[4]](#footnote-4). Bên cạnh đó, việc hoàn thiện các nội dung pháp luật về ĐLCT còn làm cho cá nhân các thành viên, cổ đông của công ty và những thành viên khác trong công ty có cách nhìn nhận tích cực về ý nghĩa và giá trị pháp lý của Điều lệ. Xin được trích nguyên văn lời phát biểu của ông Nguyễn Duy Lý thành viên Ban kiểm soát - Thư ký Tổng công ty của Tổng công ty Chăn nuôi Việt Nam tại hội thảo Hội lành nghề pháp chế để minh chứng cho quan điểm này: *Xác định rõ Điều lệ doanh nghệp là Bộ luật của doanh nghiệp Điều chỉnh các hoạt động của doanh nghiệp, xác định quyền, trách nhiệm, lợi ích của nhà đầu tư, cổ đông, người quản lý, người lao động trong mô hình cơ cấu tổ chức của doanh nghiệp, đảm bảo tính thống nhất, khai thác tốt các nguồn lực (nhân lực, vật lực) trong các hoạt động sản xuất, kinh doanh đem lại lợi nhuận cao nhất. Do vậy Điều lệ doanh nghiệp cần được xây dựng, ban hành theo quy trình chặt chẽ đảm bảo phù hợp với luật pháp, Điều kiện thực tế của doanh nghiệp, tránh mâu thuẫn, chồng chéo, có dự trù được các phát sinh và hướng giải quyết trong hoạt động Điều hành, quản trị doanh nghiệp”.*

Không chỉ thái độ nhìn nhận của các doanh nghiệp về ĐLCT được nâng cao, mà ĐLCT cũng được sử dụng phổ biến hơn trong hoạt động và quản lý nội bộ công ty. Điều lệ dần tạo lập được lòng tin cho những đối tượng liên quan với công ty như các chủ sở hữu, các chủ sở hữu tiềm năng, các đối tác kinh doanh... là cơ sở pháp lý đầu tiên mà các thành viên, cổ đông, đối tác kinh doanhtìm đến để tra cứu, trích lục làm căn cứ giải quyết tranh chấp.

Ngoài ra, nhiều hội thảo, nhiều câu lạc bộ doanh nghiệp hay các lớp học tư vấn pháp lý cũng được tổ chức phổ biến và đa dạng thu hút sự tham gia của các học viên là thành viên của các công ty. Tại đây, *Soạn thảo và phân tích ĐLCT* cũng được xem như một môn học. Thông qua các buổi hội thảo hay các buổi workshop[[5]](#footnote-5) như thế này, các học viên tham gia được tiếp cận và hiểu biết sâu hơn về nhiều kiến thức pháp luật trong đó có phương pháp xây dựng, ban hành ĐLCT và giám sát thực hiện các quy chế quản lý nội bộ của doanh nghiệp thông qua Điều lệ. Chẳng hạn như các buổi học pháp lý workshop với chủ đề “Quản trị rủi ro – Quản trị doanh nghiệp” do TOPICA tổ chức. Trong lớp học workshop về pháp chế doanh nghiệp này, các học viên giáo viên, cán bộ quản lý, các luật sư giảng dạy các kiến thức pháp luật, đưa ra nội dung hay vấn đề trong đó có vấn đề về soạn thảo và sử dụng ĐLCT. Sau đó các học viên cùng thảo luận, trao đổi, phân tích gắn với các tình huống thực tiễn để làm rõ và hiểu được nội dung cần giải quyết, kể cả những vấn đề nhức nhối về pháp luật hay những tình huống khó phát sinh trong thực tế.

***2.2.2. Những hạn chế, khó khăn***

Với sự mở rộng tiến bộ của pháp LDN về các nội dung mà Điều lệ được phép điều chỉnh đã phần nào nâng cao vị trí pháp lý của bản Điều lệ trong công ty. Thế nhưng, lẽ ra Điều lệ phải luôn là một văn bản được các công ty đầu tư đúng mức trong việc xây dựng và sử dụng. Tuy nhiên, thực tế tại Việt Nam lại diễn ra theo xu hướng ngược lại và còn nhiều hạn chế, những hạn chế đó là:

***Thứ nhất, hệ thống văn bản pháp luật doanh nghiệp Việt Nam chưa xây dựng được khái niệm “Điều lệ công ty” là gì, dẫn đến việc tạo cho các doanh nghiệp, các thành viên hoặc cổ đông cũng như các bên thứ ba có cách hiểu và nhìn nhận không đúng về tầm quan trọng và ý nghĩa pháp lý của Điều lệ.***

Điều lệ gần như là “pháp luật riêng” của công ty. Điều lệ điều chỉnh quan hệ giữa các thành viên và cổ đông với nhau và với công ty, điều chỉnh quan hệ giữa công ty với các bên thứ ba. Sẽ thật thiếu sót khi pháp LDN chỉ dừng lại ở việc quy định về các nội dung cần có trong Điều lệ mà không hề đưa ra khái niệm “nó” là gì?

Khi tiếp cận bất kì một vấn đề nào, điều làm nên giá trị của nó không phải là một cái tên gọi, mà khi gọi tên người ta hiểu được tên gọi đó nghĩa là gì, đề cập đến vấn đề cốt lõi nào. Vì vậy, việc đưa ra định nghĩa *ĐLCT là văn bản ghi nhận những điều khoản quy định về mục đích thành lập, tổ chức quản lí và tổ chức hoạt động của công ty trên cơ sở sự thỏa thuận tự nguyện của các thành viên hoặc cổ đông không trái với quy định của pháp luật và được cơ quan đăng kí kinh doanh xác nhận* là hết sức quan trọng. Thế nhưng tại Điều 25 của LDN 2014 chỉ quy định về các nội dung bắt buộc của một bản Điều lệ, cách thức để Điều lệ được thông qua khi đăng kí kinh doanh hay sửa đổi, bổ sung. Do đó, các thành viên và cổ đông không có cái nhìn nhận đúng về tính chất tự do thỏa thuận cũng như tầm quan trọng của một bản Điều lệ trong điều hành và quản lý công ty.

LDN cần có khái niệm cụ thể để giúp doanh nghiệp hiểu đúng, hiểu rõ đồng thời có sự chú trọng, đầu tư hơn trong việc soạn thảo Điều lệ cho phù hợp với các quy định của pháp luật và có tính thực thi trên thực tế.

***Thứ hai, các văn bản pháp luật quy định về Điều lệ công ty còn rất hạn chế, chưa có quy định về chế tài xử phạt để ràng buộc trách nhiệm của các thành viên hoặc cổ đông trong việc ký kết và thiết lập Điều lệ công ty. Các quy định hiện hành chỉ mang tính chất định khung, chưa cụ thể khiến cho các doanh nghiệp còn lúng túng trong quá trình áp dụng để xây dựng và sử dụng Điều lệ.***

ĐLCT luôn gắn liền với hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp và các thành viên hoặc cổ đông. Điều lệ xác lập các nội dung về danh tính công ty, cách thức thành lập, góp vốn, bộ máy tổ chức, quản lý, hoạt động của công ty, cách thức công ty chấm dứt tồn tại v.v….Vì thế việc pháp luật hướng dẫn chi tiết các quy định về nội dung của Điều lệ cũng như cách thức xây dựng sao cho phù hợp là điều rất cần thiết.

Các quy định về ĐLCT lần đầu tiên được pháp luật thừa nhận là vào năm 1990 (Luật công ty năm 1990). Thế nhưng cho đến nay, mặc dù đã được sửa đổi và mở rộng nhưng các quy định về Điều lệ chỉ mang tính chất định khung, chưa đi sâu hướng dẫn cho doanh nghiệp có thể nắm bắt dễ dàng. Thực tế là chỉ dựa vào các quy định tại Điều 25 LDN 2014 thì không cung cấp đủ thông tin cho hầu hết các công ty có thể tự xây dựng một bản Điều lệ cho riêng mình. Các Điều lệ mẫu được ban hành phần nào giúp cho doanh nghiệp dễ dàng hơn trong soạn thảo nhưng ngược lại lại chính là “con dao hai lưỡi” hại chết doanh nghiệp. Bởi vì Điều lệ mẫu thì chủ yếu được xây dựng trên cơ sở những vấn đề cơ bản và chung nhất để mang tính chất tham khảo do đó không đề cao được vai trò và tầm quan trọng của Điều lệ cũng như có tính ứng dụng cho tất cả loại hình. Một câu hỏi đặt ra là, Điều lệ sao chép từ Điều lệ mẫu dẫn đến không phù hợp với thực tiễn hoạt động của công ty thì các thành viên hoặc cổ đông có phải chịu trách nhiệm hay không? Có nên chăng phải gắn liền trách nhiệm của họ để nâng caohơn ý thức nghiêm túc trong xây dựng và soạn thảo? Ngoài ra, khi sửa đổi Điều lệ công ty doanh nghiệp phải tiến hành đăng kí thay đổi nội dung đăng kí kinh doanh. Tuy nhiên không có một quy định nào cụ thể về vai trò của cơ quan chức năng trong việc kiểm tra tính hợp pháp của bản Điều lệ sửa đổi này, liệu nếu có những quy định trái pháp luật hoặc ảnh hưởng đến quyền lợi của bên thứ ba thì khi xảy ra tranh chấp sử dụng bản Điều lệ làm căn cứ có có giá trị pháp lý không.

Chính sự hạn chế các quy định của pháp luật về ĐLCT mà ảnh hưởng không nhỏ đến sự am hiểu của các doanh nghiệp khi soạn thảo và sử dụng. Các doanh nghiệp không có được cái nhìn chi tiết cũng như hiểu rõ về bản chất, vai trò của Điều lệ dẫn đến tình trạng không coi trọng Điều lệ, chỉ xây dựng cho có và lúng túng trong áp dụng.

***Thứ ba, bản chất của Điều lệ chưa được quy định hoặc giải thích cụ thể trong các văn bản pháp luật hoặc án lệ tại Việt Nam.***

Như đã đề cập ở trên, hiện nay các quy định của pháp luật về ĐLCT là rất hạn chế, chính vì vậy việc quy định hoặc giải thích về bản chất của Điều lệ từ trước đến nay là chưa hề có tiền lệ.

Theo quan điểm của tác giả thì pháp luật Việt Nam nên coi Điều lệ như là một bản hợp đồng đặc biệt phát sinh trên cơ sở các quy định của pháp luật mà không hoàn toàn được thiết lập và kí kết giữa tất cả các bên tham gia. Bản hợp đồng đặc biệt này làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các thành viên hoặc cổ đông với nhau, giữa các thành viên hoặc cổ đông với công ty và giữa công ty với các bên thứ ba. Trên cơ sở đó thì các bên có thể có mọi quyền theo hợp đồng và theo quy định của pháp luật bao gồm cả (1) quyền đòi bồi thường thiệt hại, (2) quyền đòi bên vi phạm khắc phục hậu quả hoặc chấm dứt hành vi vi phạm và (3) quyền tạm dừng thực hiện hoặc chấm dứt hợp đồng.

Hiện nay, việc pháp luật và án lệ Việt Nam chưa có quy định thừa nhận về bản chất của một bản Điều lệ. Do đó dẫn đến khả năng ràng buộc của Điều lệ không cao, không có tính ứng dụng. Đặc biệt là trong vấn đề giải quyết tranh chấp. Rất ít thành viên hoặc cổ đông lấy Điều lệ làm căn cứ pháp lý đầu tiên để giải quyết mà chủ yếu là sử dụng LDN. Trong tranh chấp với bên thứ ba cũng vậy, hầu hết dựa vào điều khoản giải quyết tranh chấp trong hợp đồng đã ký giữa công ty với bên thứ ba.

Khi có thành viên hoặc cổ đông vi phạm Điều lệ, xâm phạm đến quyền lợi của các thành viên hoặc cổ đông thì hành vi đó có được yêu cầu Tòa án tạm dừng thực hiện như việc tạm ngừng hợp đồng trong quá trình tranh chấp không. Hiện nay, có rất nhiều trường hợp vi phạm Điều lệ nhưng cho đến khi vụ việc được giải quyết thì hành vi đó vẫn đang thực hiện và gây rất nhiều hậu quả bất lợi.

***Thứ tư, các doanh nghiệp khi xây dựng Điều lệ chủ yếu là sao chép từ Điều lệ mẫu. Do đó, vai trò và vị trí của Điều lệ trong quản lý và điều hành nội bộ công ty dường như bị xem nhẹ, thậm chí là bỏ qua do không phù hợp với thực tế. Chưa có các hình thức xử lý vi phạm hành chính đủ mạnh đối với những hành vi vi phạm Điều lệ công ty.***

Trong toàn bộ văn kiện cấu thành công ty thì Điều lệ đóng vai trò quan trọng nhất khi công ty hoạt động. Điều lệ là nơi thành viên góp vốn hoặc cổ đông mới sẽ nhìn vào đó để biết quyền và nghĩa vụ của họ. Người thứ ba nhìn vào đó để biết công ty hoạt động trong phạm vi nào, đại diện theo pháp luật là ai, thẩm quyền trong công ty được ấn định ra sao để kết ước với công ty mà không sợ ký kết sai đối tượng. Muốn được trở thành cổ đông, muốn được chuyển nhượng cổ phần thì hày nhìn vào Điều lệ. Muốn đánh giá một quyết định của công ty có trái với pháp luật, muốn ngăn cản một quyết định của công ty không thể ban hành đều dựa vào Điều lệ. Khi có tranh chấp nhằm tìm hướng giải quyết, cũng phải căn cứ vào Điều lệ.

Thế nhưng, rất nhiều doanh nghiệp xem Điều lệ chỉ là một loại văn bản để làm tròn đầy thủ tục với cơ quan công quyền khi thành lập. Với tư duy ấy, để tiết kiệm thời gian và tiền bạc họ thản nhiên sử dụng những bản Điều lệ mẫu được soạn sẵn như là một phiên bản sao chép và biến tấu của LDN hay sao chụp Điều lệ của các công ty lớn. Tất cả hầu như giống nhau và áp dụng đại trà mà không hề có sự cân nhắc, xem xét tình hình, hoàn cảnh đặc thù của công ty mình. Hậu quả của xu hướng này đó chính là, khả năng tự điều chỉnh hoạt động công ty giảm sút; các cổ đông, thành viên cũng rất khó có thể sử dụng Điều lệ để giải quyết tranh chấp hay bảo vệ quyền lợi của mình hoặc ràng buộc nghĩa vụ của người quản lý công ty. Hàng loạt vấn đề nội bộ và tranh chấp mới nảy sinh mà bản thân ĐLCT không có hoặc quy định không đúng với thực tế tại doanh nghiệp. Thế cuối cùng lại phải sửa đổi rất nhiều lần khiến cho công ty không chỉ mất thời gian mà cả tiền bạc. Lợi bất cập hại của việc thành lập doanh nghiệp giá rẻ với bản Điều lệ dùng chung này, nhiều công ty hiện đang gánh chịu.

Chính vì thái độ thờ ơ trước vai trò và vị trí của Điều lệ mà hiện nay ở hầu hết các công ty, mà đặc biệt là công ty vừa và nhỏ, hành vi vi phạm Điều lệ diễn ra rất phổ biến. Đơn cử một tình huống có thật trong thực tế như sau: “Ông T và ông B trước đây là cổ đông sáng lập đồng thời là thành viên của HĐQT CTCP TC, khi bầu lại HĐQT ông T và ông B không trúng cử nên đã cùng nhau lập một công ty riêng có tên gần giống với công ty TC, ngành nghề kinh doanh thì giống hệt công ty TC và âm thầm giành các khách thân quen của TC. Theo Điều 8 ĐLCT có quy định hành vi của T và B là vi phạm Điều lệ nhưng lại không có quy định biện pháp xử lý”[[6]](#footnote-6).

LDN và Điều lệ mẫu đều có quy định về nghĩa vụ của thành viên hoặc cổ đông đó là phải tuân thủ Điều lệ và quy chế quản lý nội bộ của công ty. Thế nhưng, khi có trường hợp thành viên hoặc cổ đông vi phạm Điều lệ thì lại không hề có cơ chế giải quyết và xử lí. Đây là một trong những lí do dẫn đến việc các nhà quản lý, thành viên hoặc cổ đông xem thường và bỏ qua các quy định trong Điều lệ.

***Thứ năm, mặc dù Điều lệ được lưu giữ tại trụ sở chính, nhưng nhiều cổ đông, thành viên và các bên thứ ba không hề biết đến hoặc không thể tiếp cận để xem xét, sao chép, trích lục nhằm bảo vệ quyền lợi của mình.***

Căn cứ khoản 1 Điều 11 LDN 2014, theo đó Điều lệ là một trong các loại giấy tờ mà doanh nghiệp phải lưu giữ tại trụ sở chính của công ty. Thế nhưng theo một kết quả điều tra xã hội do Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh thực hiện thì quá 50% số cổ đông được hỏi không bày tỏ được quan điểm của mình về ĐLCT hoặc không hề hay biết đến Điều lệ[[7]](#footnote-7).

Hiện không có một Điều khoản nào của Luật doanh nghiêp buộc phải công bố ĐLCT mà luật chỉ quy định khi làm thủ tục hồ sơ đăng ký kinh doanh phải kèm theo dự thảo Điều lệ đã được các người sáng lập thông qua. Chỉ sau khi công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh công ty mới công bố một số chi tiết đã được ghi nhận tại Điều lệ chẳng hạn như: tên công ty, địa chỉ trụ sở chính, chi nhánh, văn phòng đại diện của công ty, ngành nghề kinh doanh, vốn điều lệ, số cổ phần và giá trị vốn cổ phần đã góp và số cổ phần được quyền phát hành đối với công ty cổ phần, họ và tên người đại diện theo pháp luật của công ty…Theo pháp LDN của Cộng Hòa Pháp thì luật nước này bắt buộc công ty phải đăng ký và công bố toàn bộ nội dung của Điều lệ tại cơ quan thuế, tại Công báo và một số tờ báo chuyên ngành khác[[8]](#footnote-8). Vậy có nên không khi pháp LDN của nước ta cũng nên quy định về việc công bố toàn bộ nội dung Điều lệ sau khi thành lập doanh nghiệp và sau khi sửa đổi, bổ sung để các thành viên, cổ đông và những người liên quan có thể dẽ dàng tiếp cận, cập nhập thông tin chứ không giới hạn chỉ công bố một số nội dung như hiện nay.

Bên cạnh đó, mặc dù được lưu giữ tại trụ sở chính, nhưng nhiều cổ đông, thành viên không tiếp cận được thông tin để xem xét, sao chép, trích lục nhằm bảo vệ quyền lợi của mình trước những vi phạm của công ty hoặc người quản lý và điều hành. Thậm chí khi muốn xem xét, họ phải tới cơ quan đăng kí kinh doanh xin trích sao Điều lệ, mất rất nhiều thời gian và chi phí. Theo quy định tại Nghị định 50/2016/NĐ-CP quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực kế hoạch và đầu tư thì mới chỉ có chế tài xử lí khi không lưu giữ các tài liệu tại trụ sở chính hoặc địa điểm khác được quy định trong ĐLCT. Còn các quy định về xử lý vi phạm hành chính đối với những vi phạm về không cung cấp tài liệu như ĐLCT cho cổ đông hoặc thành viên thì cả luật lẫn Điều lệ đều không đề cập đến. Chính vì những lí do trên mà một phần nào ảnh hưởng đến tâm lý của các thành viên hoặc cổ đông trong việc nhìn nhận Điều lệ như là một “đạo luật con” quan trọng của công ty hay cản trở việc tiếp cận Điều lệ để cập nhập thông tin, tra cứu bảo vệ các quyền sẵn có của mình.

***Thứ sáu, Điều lệ công ty không được sửa đổi, bổ sung thường xuyên cho phù hợp với pháp luật hiện hành và tình hình hoạt động của công ty dẫn đến không giải quyết được các tranh chấp mới nảy sinh hoặc không thể áp dụng để giải quyết do Điều lệ vô hiệu vì quy định của pháp luật về vấn đề đang tranh chấp đã thay đổi.***

Xét về bản chất pháp lý Điều lệ là văn bản thể hiện sự đồng thuận của những người kết ước nhằm thiết lập một giao dịch và được Nhà nước công nhận thông qua việc cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh nên văn bản này có thể xem như là bản hợp đồng giữa các bên. Mà đã xem là một hợp đồng thì bản hợp đồng này có thể bị tuyên bố vô hiệu bất kì lúc nào nếu có những quy định trái với LDN hoặc các văn bản liên quan khác mà trong quá trình thụ lý hồ sơ đăng ký kinh doanh không phát hiện được hoặc vì chính công ty không sửa đổi bổ sung Điều lệ mỗi khi những quy định của LDN có sửa đổi bổ sung. Thế nhưng trong quá trình giải quyết ngay cả Tòa án cũng lấn cấn. Đó là trường hợp tranh chấp có liên quan đến nội dung trong Điều lệ của CTTNHH Lâm sản Toàn Thịnh. Xin được tóm tắt vụ án này như sau:

CTTNHH Lâm sản Toàn Thịnh được thành lập ngày 1-2-1992 theo Quyết định số 38/GP-UB của UBND Tp.HCM có tám thành viên sáng lập. Điều lệ được xây dựng dựa trên Luật Công ty năm 1990.

Từ khi được thành lập đến ngày 8-10-1997 công ty đã bốn lần thay đổi các thành viên công ty, giảm số lượng thành viên xuống còn hai (bà Nguyễn Thị Bích Đào và ông Lê Quang Chiêu), mỗi thành viên góp 50% vốn điều lệ nhưng Điều lệ, vốn điều lệ của công ty vẫn không thay đổi.

Trong quá trình hoạt động đến năm 2003, giữa các thành viên với công ty phát sinh mâu thuẫn về việc phân chia lợi nhuận, sau đó các bên không tự giải quyết được, phát sinh tranh chấp và bà Nguyễn Thị Bích Đào đã khởi kiện công ty ra tòa án nhân dân Tp.HCM để yêu cầu được rút phần vốn góp hoặc chuyển nhượng cho thành viên khác theo giá thỏa thuận, nếu không chuyển nhượng được thì giải thể công ty. Thế nhưng ông Lê Quang Chiêu - thành viên còn lại của công ty không đồng ý cho bà Nguyễn Thị Bích Đào chuyển nhượng cho người ngoài công ty, cũng không mua và không giới thiệu ai mua.

Tại bản án kinh tế sơ thẩm số 243/XX-KTST ngày 28-9-2004, tòa án nhân dân Tp.HCM tuyên: chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn là bà Nguyễn Thị Bích Đào và yêu cầu Sở Kế hoạch và Đầu tư thành phố có trách nhiệm thực hiện việc thay đổi đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp theo quyết định của Tòa án.

Không chấp nhận với quyết định trên, Ông Lê Quang Chiêu có đơn kháng cáo. Tại bản án kinh tế Phúc thẩm số 72/KTPT ngày 24-12-2004, Tòa phúc thẩm TAND tối cao tại Tp.HCM quyết định bác đơn yêu cầu của bà Nguyễn Thị Bích Đào do căn cứ vào Điểm b Điều 7 ĐLCT quy định “Việc chuyển nhượng phần hùn vốn được ưu tiên thực hiện giữa các thành viên, nếu chuyển nhượng cho người ngoài công ty thì phải được đa số thành viên tiêu biểu ít nhất là 80% vốn công ty ưng thuận”.

Ngày 12-9-2005, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao ra Quyết định kháng nghị số 04/KN-AKT kháng nghị bản án phúc thẩm số 72/KTPT ngày 24-12-2004 của Tòa phúc thẩm TAND tối cao tại Tp.HCM.

Ngày 4-4-2006, Hội đồng thẩm phán TAND tối cao ra Quyết định giám đốc thẩm số 01/2006/KDTM-GĐT tuyên Điều 7 ĐLCT Toàn Thịnh vô hiệu do: (1) không còn phù hợp với LDN 1999 về quy định việc chuyển nhượng phần vốn góp kể từ ngày 12-6-2001 và (2) quy định này không còn khả thi. Quyết định Giám đốc thẩm cũng tuyên phần phán quyết của bản án sơ thẩm về việc thay đổi danh sách thành viên góp vốn và yêu cầu Sở Kế hoạch và Đầu tư Tp.HCM có trách nhiệm thực hiện việc thay đổi đăng ký kinh doanh cho doanh nghiệp theo quyết định của tòa án là không có căn cứ vì tòa án chỉ giải quyết việc được hay không được chuyển nhượng vốn ra ngoài công ty, còn chuyển nhượng cho ai, thủ tục chuyển nhượng, thay đổi thành viên là việc của các thành viên với nhau và thuộc thẩm quyền của Sở Kế hoạch và Đầu tư[[9]](#footnote-9).

Đầu tiên, xem xét về tính hợp pháp của nội dung ghi nhận tại Điều 7 ĐLCT Toàn Thịnh. ĐLCT được xây dựng trên cơ sở Luật công ty 1990. Theo Khoản 2, Điều 25 Luật Công ty năm 1990 quy định: “Việc chuyển nhượng phần vốn góp giữa các thành viên được thực hiện tự do. Việc chuyển nhượng phần vốn góp cho người khác không phải là thành viên phải được sự nhất trí của nhóm thành viên đại diện cho ít nhất ba phần tư số vốn điều lệ của công ty”. Như vậy, tại thời điểm đăng kí doanh nghiệp thì điều khoản này hoàn toàn hợp lệ.

Tuy nhiên, sau khi LDN 1999 ra đời tay thế cho Luật công ty 1990 thì quy định này đã bị sửa đổi. Cụ thể, theo Điều 32 luật này thì “Thành viên CTTNHH có quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình cho người khác theo quy định sau đây: (1) Thành viên muốn chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp phải chào bán phần vốn đó cho tất cả các thành viên còn lại theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ trong công ty với cùng điều kiện; (2) 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. Như vậy, tại thời điểm xảy ra tranh chấp bà Đào hoàn toàn có quyền chuyển nhượng cổ phần cho người khác nếu như ông Chiêu không mua vì công ty bây giờ chỉ còn có hai thành viên. Vậy, suy ra quy định tại Điều 7 ĐLCT là không còn phù hợp.

Thứ hai, vậy Điều 7 ĐLCT Toàn Thịnh có vô hiệu không, liệu công ty có được sửa đổi, bổ sung không. Câu trả lời là có vô hiệu. Vì căn cứ Điều 123 LDN 1999 thì “Đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, CTCP có Điều lệ không phù hợp với quy định của luật này, thì công ty đó phải sửa đổi, bổ sung Điều lệ trong thời hạn hai năm, kể từ ngày luật này có hiệu lực. Trường hợp quá thời hạn này mà ĐLCT không được sửa đổi, bổ sung, thì Điều lệ đó bị coi là không hợp lệ”. Như vậy, thời điểm xảy ra tranh chấp là năm 2003 đã quá giới hạn hai năm theo luật định, do đó trường hợp này Điều 7 của ĐLCT Toàn Thịnh là vô hiệu. Trong trường hợp này tòa phải áp dụng LDN 1999 để giải quyết.

Như vậy, khi giải quyết tranh chấp căn cứ vào Điều lệ thì vấn đề đầu tiên quan trọng đó là cần xem xét liệu nội dung trong Điều lệ có còn phù hợp không. Rất nhiều công ty, khi LDN mới ban hành vẫn không chịu cập nhập, thay đổi bổ sung Điều lệ cũ, dẫn đến khi có tranh chấp phát sinh Điều lệ lại không áp dụng được do trái với pháp luật dẫn đến vô hiệu. Ngoài ra, một số công ty không tận dụng hết các quyền mà pháp luật cho phép để quy định thêm các trường hợp dự liệu, dẫn đến khi có quan hệ pháp luật mới phát sinh thì đều không giải quyết được. Do đó, để tránh thiệt thòi về quyền và nghĩa vụ của các thành viên và cổ đông, các công ty cần luôn cân nhắc kĩ lưỡng, cập nhập kịp thời để tránh những rủi ro không đáng mong đợi.

***Thứ bảy, tỷ lệ bỏ phiếu không đủ để thông qua việc sửa đổi Điều lệ. Tuy nhiên, nếu thực hiện theo Điều lệ cũ thì một số nội dung nghị quyết Đại hội đồng cổ đông có thể bị tuyên vô hiệu nếu doanh nghiệp có tranh chấp.***

Thay đổi Điều lệ cho phù hợp với pháp luật hiện hành luôn là một vấn đề quan trọng và cần thiết. Tuy nhiên, trên thực tế lại nảy sinh một số tình huống khó xử đó là tỷ lệ bỏ phiếu không đủ để thông qua việc sửa đổi Điều lệ và nếu thực hiện theo Điều lệ này, một số nội dung nghị quyết ĐHĐCĐ có thể bị tuyên vô hiệu nếu doanh nghiệp có tranh chấp.

Trường này đã xảy ra ở một doanh nghiệp có vốn điều lệ 200 tỷ đồng trên Sở giao dịch chứng khoán Hà Nội. Cuối năm 2015, ĐHĐCĐ bất thường của doanh nghiệp này được tổ chức, trong đó có nội dung sửa đổi ĐLCT để tuân thủ theo các quy định của LDN 2014. Có 217 người tham dự Đại hội, đại diện hợp pháp cho 18,7 triệu cổ phần phổ thông, chiếm 93,54% tổng số cổ phần phổ thông của Công ty, đủ điều kiện tiến hành ĐHĐCĐ theo quy định. Đến phần thảo luận, cổ đông lớn của doanh nghiệp đã có ý kiến đề nghị sửa đổi một số quy định tại Dự thảo sửa đổi Điều lệ của công ty trình ĐHĐCĐ bất thường năm 2015. Chẳng hạn, về điều kiện tiến hành triệu tập ĐHĐCĐ, cổ đông này yêu cầu phải sửa đổi lại thành: “ĐHĐCĐ được tiến hành khi có số cổ đông dự họp đại diện cho ít nhất 65% cổ phần có quyền biểu quyết. Cuộc họp của ĐHĐCĐ triệu tập lần thứ hai chỉ được tiến hành khi có thành viên tham dự là các cổ đông và những đại diện được ủy quyền dự họp đại diện cho ít nhất 51% cổ phần có quyền biểu quyết”. Lưu ý là dự thảo Điều lệ của Công ty đưa ra tỷ lệ 51% cho lần họp đầu tiên là phù hợp với những quy định mới trong LDN 2014.

Đến phần biểu quyết việc sửa đổi Điều lệ của Công ty, chỉ có 67,36% số cổ phần có quyền biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp tán thành, ý kiến không tán thành chiếm 32,64%. Để việc sửa đổi Điều lệ được thông qua, cần 75% có quyền biểu quyết tán thành, điều này đồng nghĩa với việc dự thảo Điều lệ không được thông qua. Bởi vậy, hiện Điều lệ của công ty có nhiều nội dung trái với quy định của LDN 2014.

Như vậy, trong trường hợp này trách nhiệm quy về cho ai. Khi được trao đổi về vấn đề này, một cán bộ thuộc bộ phận thanh tra, giám sát Uỷ ban chứng khoán cho biết, trong trường hợp này doanh nghiệp sẽ phải tổ chức lại ĐHĐCĐ để sửa đổi ĐLCT. Uỷ ban chứng khoán cũng sẽ có công văn nhắc nhở cổ đông của công ty phải thực hiện đúng các quy định của Luật. Còn việc xử phạt sẽ được cân nhắc dựa vào tình huống thực tế tại doanh nghiệp. Nhưng nếu sau khi có công văn đôn đốc, nhắc nhở, công ty tổ chức lại ĐHĐCĐ nhưng vẫn không đạt tỷ lệ như Luật đã quy định thì sau này hậu quả xảy ra thì phải quy trách nhiệm cho ai. Vì vấn đề Điều lệ vô hiệu không chỉ ảnh hưởng đến bản thân công ty, các thành viên/cổ đông mà còn ảnh hưởng đến những người khác vì công ty đã niêm yết và nắm giữ vốn của hàng chục doanh nghiệp nhỏ khác. Hiện vẫn chưa có quy định xử phạt cho việc trì hoãn sửa đổi ĐLCT theo các quy định mới của LDN vậy nên rất khó xử lý.

**2.3. Một số giải pháp nhằm hoàn thiện và nâng cao hiệu quả của hệ thống pháp luật về Điều lệ công ty**

***2.3.1. Các giải pháp về mặt pháp luật***

Xuyên suốt bài nghiên cứu, tác giả đã lặp đi lặp lại rất nhiều lần câu, từ *Điều lệ là “Bản hiến pháp của công ty”.* “Bản hiến pháp” ấy được xây dựng trên cơ sở các quy định của pháp luật doanh nghiệp. Vì vậy, để “Bản hiến pháp” được soạn thảo một cách chặt chẽ và có giá trị pháp lý cao thì nền tảng pháp luật - cơ sở xây dựng nên “nó” phải vững vàng. Nhận thức được tầm quan trọng đó mà trong những năm qua LDN đã luôn không ngừng sửa đổi và bổ sung để hoàn thiện và mở rộng phạm vi nội dung Điều lệ. Tuy nhiên thì vẫn còn một số vướng mắc do đó về mặt pháp luật, các quy định của pháp luật cần nên thay đổi theo hướng như sau:

***Một là, pháp luật doanh nghiệp Việt Nam cần sớm bổ sung thêm một số quy định về Điều lệ và ban hành văn bản hướng dẫn chi tiết các quy định về thiết lập và ký kết Điều lệ công ty.***

Như đã trình bày, một trong những nguyên nhân dẫn đến việc ĐLCT không được chú trọng như hiện nay là xuất phát từ các quy định còn hạn chế của pháp luật về ĐLCT. Do đó:

*Thứ nhất*, Luật doanh nghiệp cần phải sớm bổ sung một số quy định như sau (1) đưa ra khái niệm về Điều lệ công ty là gì để các cổ đông/thành viên trong công ty nhìn nhận đúng đắn về vai trò, vị trị của Điều lệ; (2) để tăng cường trách nhiệm của cơ quan chức năng trong việc kiểm tra tính hợp pháp của bản Điều lệ sửa đổi. Luật nên cân nhắc bổ sung quy định về việc doanh nghiệp phải nộp dự thảo sửa đổi Điều lệ công ty cho cơ quan chức năng xem xét trước khi đăng kí thay đổi nội dung đăng kí doanh nghiệp, nếu dự thảo sửa đổi không đảm bảo thì yêu cầu doanh nghiệp sửa đổi lại cho phù hợp mới cho phép tiến hành đăng kí. Điều lệ sửa đổi sau khi được đăng kí phải được công bố công khai và thông báo đến các bên thứ ba có liên quan nếu nội dung thay đổi làm ảnh hưởng đến tính hợp pháp của giao dịch đã xác lập.

*Thứ hai,* các quy định hiện nay của Luật doanh nghiệp đã phần nào khái quát được về những nội dung cần quy định trong Điều lệ. Tuy nhiên, để xây dựng được một bản Điều lệ hoàn chỉnh phải cần tra cứu, xem xét rất nhiều văn bản liên quan do đó rất dễ nảy sinh tâm lý các doanh nghiệp cóp nhặt Điều lệ mẫu cho đỡ tốn kém thời gian. Vì vậy, cần ban hành nghị định hướng dẫn chi tiết thi hành các nội dung theo quy định tại Điều 25 của Luật doanh nghiệp để các doanh nghiệp có đủ hiểu biết khi soạn thảo Điều lệ. Hoặc kèm với việc ban hành Điều lệ mẫu sẽ có văn bản hướng dẫn chi tiết kèm theo để doanh nghiệp dễ dàng tìm hiểm và xây dựng Điều lệ sao cho phù hợp nhất.

***Hai là, học thuyết pháp lý về bản chất Điều lệ công ty cần được xem xét và phát triển trong pháp luật và án lệ Việt Nam, cần nhìn nhận Điều lệ như là một loại hợp đồng đặc biệt phát sinh trên cơ sở các quy định của pháp luật.***

Bản chất pháp lý của ĐLCT là một vấn đề phức tạp. Theo quan điểm cá nhân tác giả, pháp luật Việt Nam nên nhìn nhận Điều lệ dưới góc độ là một loại hợp đồng đặc biệt được xây dựng trên cơ sở các quy định của pháp luật. Bản hợp đồng này phải do các thành viên sáng lập thỏa thuận nhất trí và có hiệu lực áp dụng đối với mọi đối tượng có liên quan khi tham gia vào công ty. Khi đó, các vấn đề về quản lý, hoạt động cũng như tranh chấp nội bộ sẽ được giải quyết đơn giản hơn, xác định chính xác hậu quả pháp lý hơn khi Điều lệ bị vi phạm hoặc các bên xác lập và thực hiện các hợp đồng hoặc giao dịch của công ty trên cơ sở quy định của Điều lệ mà pháp luật không quy định hoặc quy định không rõ về quyền và nghĩa vụ của các bên liên quan.

***Ba là, cần có các quy định nghiêm khắc hơn về chế tài xử phạt đối với hành vi vi phạm nguyên tắc khi soạn thảo Điều lệ công ty gây ra hậu quả bất lợi cho thành viên/cổ đông hoặc bên thứ ba; hành vi hạn chế hoặc cản trở các thành viên/cổ đông xem xét, sao chép, trích lục Điều lệ nhằm bảo vệ quyền lợi của mình. Đồng thời cần quy trách nhiệm cụ thể cho từng cá nhân tham gia vào quá trình thực hiện hành vi vi phạm đó.***

Điều lệ xây dựng bừa bãi, vi phạm Điều lệ tràn lan, thành viên/cổ đông than vãn vì không thể tiếp cận thông tin trong Điều lệ. Vậy, muốn hạn chế vi phạm thì chỉ có thể là phải ban hành đi kèm các biện pháp xử lí, răn đe. Nghị định 50/2016/NĐ-CP quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực kế hoạch và đầu tư đã quy định cụ thể về những mức phạt đối với hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực đăng kí kinh doanh đối với doanh nghiệp. Hành vi vi phạm các nguyên tắc trong soạn thảo và kí kết Điều lệ gây ra hậu quả không hề nhỏ, nhất là tính chất tự nguyện thỏa thuận của tất cả thành viên sáng lập thường rất hay bị vi phạm. Do đó. Pháp luật cần bổ sung các quy định về xử phạt hành chính kết hợp với áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả để ràng buộc hơn trách nhiệm của các công ty, đặc biệt là quy trách nhiệm cụ thể của từng cá nhân để tránh trường hợp có suy nghĩ tiêu cực “cha chung không ai khóc”.

***Bốn là, cần bổ sung quy định các công ty có trách nhiệm đăng kí và công bố toàn bộ nội dung của bản Điều lệ công ty mình với cơ quan quản lý, mạng thông tin doanh nghiệp của cơ quan đăng ký kinh doanh hoặc một trong các loại tờ báo viết hoặc báo điện tử trong ba số liên tiếp sau khi có giấy chứng nhận đăng kí doanh nghiệp hoặc sau khi sửa đổi, bổ sung Điều lệ.***

Đây có lẽ là một giải pháp không cần thiết nhưng có vẫn không thừa. Vì sở dĩ công ty sẽ công bố một số nội dung nhất định có trong Điều lệ, còn sao lưu Điều lệ tại trụ sở chính. Tuy nhiên, thực tế ở hầu hết các công ty là việc tiếp cận để xem xét, tra cứu, trích lục bản Điều lệ rất khó khăn, một số thành viên/cổ đông còn bị hạn chế, cản trở khi tìm cách tiếp cận để bảo vệ quyền lợi cho mình. Vậy nên, để dễ dàng cho việc tra cứu và tiếp cận thông tin của các thành viên/cổ đông đặc biệt là những người mới tham gia vào công ty và những đối tác thì vẫn nên bổ sung quy định các công ty có trách nhiệm đăng kí và công bố thông tin toàn bộ nội dung Điều lệ một cách chính xác, đầy đủ, công khai với cơ quan quản lý, mạng thông tin doanh nghiệp của cơ quan đăng kí doanh nghiệp hoặc một trong các loại tờ báo viết hoặc báo điện tử trong ba số liên tiếp sau khi có giấy chứng nhận đăng kí doanh nghiệp hoặc sau khi sửa đổi, bổ sung Điều lệ. Thông qua đó, khi có nhu cầu tìm kiếm, xem xét quyền và nghĩa vụ hoặc các thông tin cần thiết thì các cổ đông/thành viên, các bên thứ ba và những người có nhu cầu quan tâm đều cũng có thể thuận tiện tra cứu mà không gặp trở ngại do công ty gây khó dễ cản trở tiếp cận Điều lệ hay vì bất kì lí do nào khác. Ngoài ra, việc yêu cầu các công ty đăng kí nội dung Điều lệ cũng là một cách thắt chặt vai trò kiểm soát của cơ quan quản lý đối với “bản Hiến pháp” của mỗi công ty.

***2.3.2. Các giải pháp về tổ chức, thực hiện***

Trong công ty, Điều lệ có vai trò cân bằng lợi ích, trách nhiệm giữa các thành viên, tạo cơ chế vận hành giúp hoạt động của công ty trở nên trơn tru, hiệu quả và là căn cứ giải quyết tranh chấp nội bộ. Với xu thế ngày càng lớn mạnh cả về quy mô và số lượng như hiện nay của các doanh nghiệp, thì việc xây dựng một bản Điều lệ tuân thủ pháp luật và hiệu quả trong ứng dụng là điều mà công ty nào cũng mong muốn. Để thực hiện được mục tiêu này, bản thân các công ty cần hoàn thiện trong các khâu hoạt động sau:

***Thứ nhất, cần xây dựng riêng cho công ty một bản Điều lệ phù hợp với cơ cấu tổ chức, tình hình thực tế, tránh sao chép Điều lệ từ Điều lệ mẫu hoặc của công ty khác.***

Bên cạnh việc hoàn thiện các quy định của pháp luật và bổ sung nghị định hướng dẫn chi tiết thi hành các quy định về xây dựng và sử dụng Điều lệ thì bản thân các doanh nghiệp phải có ý thức trách nhiệm trong việc nghiêm túc soạn thảo một bản Điều lệ thật tương xứng với tầm vóc và quy mô của công ty mình. Khi bước chân vào thương trường kinh doanh, doanh nghiệp nên tìm đến sự giúp đỡ của các văn phòng Luật sư có chuyên môn về kinh tế để giúp đỡ trong việc xây dựng lên một Điều lệ có lợi nhất cho doanh nghiệp, không trái pháp luật và phát huy được hiệu quả cao trong quản lý, điều hành nội bộ công ty. Đối với những doanh nghiệp nào trước đây chỉ sao chép các điều luật thành Điều lệ, thậm chí không phù hợp với doanh nghiệp mình, hoặc lấy biểu mẫu từ các website, các phòng đăng ký kinh doanh hoặc sao nguyên bản Điều lệ của các công ty lớn thì cần phải xem xét và thống nhất ý kiến đầu tư thỏa đáng cho việc xây dựng lại ĐLCT để tránh được những xung đột lợi ích không đáng có xảy ra nằm ngoài tầm kiểm soát của Điều lệ.

***Thứ hai, Điều lệ công ty phải được xây dựng trên nguyên tắc tự nguyện, thỏa thuận giữa các bên thông qua các bước họp, đàm phán, thảo luận và không trái với các quy định của pháp luật.***

Khi xây dựng Điều lệ, các công ty phải chú trọng đầu tư; có sự đàm phán, thỏa thuận để đưa ra các quy định phù hợp và có lợi nhất cho công ty. Không sao chụp nhưng cũng không quá thần thánh hóa ĐLCT đến mức cố tình hoặc vô ý thượng tôn Điều lệ đứng ngoài khuôn khổ pháp luật. Dù Điều lệ được xây dựng trên nền tảng quyền tự chủ của doanh nghiệp, nhưng sự tự chủ này phải nằm trong nguyên tắc của pháp quyền, không đi vào những vùng cấm địa mà pháp luật đã vạch ra, không tự sáng tạo các trình tự, thủ tục một cách vô lý, gây cản trở quyền lợi của nhiều cổ đông nhỏ lẻ. Các công ty khi xây dựng Điều lệ phải luôn đặt nguyên tắc tự nguyện, tự do thỏa thuận giữa các bên lên hàng đầu có như vậy bản Điều lệ sau khi xây dựng mới đảm bảo được chất lượng và tính ứng dụng của mình.

***Thứ ba, các doanh nghiệp cần cân nhắc đưa vào quy định xử phạt hành chính khi có thành viên/cổ đông, người quản lý và những người có liên quan có hành vi vi phạm Điều lệ công ty.***

LDN chỉ điều chỉnh một số hành vi vi phạm Điều lệ khi mà nội dung Điều lệ quy định giống với luật. Vì vậy, để cân bằng được lợi ích và tạo ra “luật chơi lành mạnh” cho các bên, Điều lệ cần quy định cụ thể khi có hành vi vi phạm Điều lệ ảnh hưởng đến quyền lợi của mình thì các thành viên/cổ đông hoặc chính công ty được quyền làm những gì ví dụ như yêu cầu Ban kiểm soát ra quyết định yêu cầu chấm dứt hành vi vi phạm và tiến hành kiểm tra, báo cáo giải trình. Đối với những hành vi vi phạm gây thiệt hại cho công ty hoặc cho thành viên/cổ đông hoặc bên thứ ba thì phải đi kèm với quy định khắc phục hậu quả hoặc bồi thường thiệt hại theo yêu cầu.

***Thứ tư, công ty phải thường xuyên cập nhập những thay đổi của pháp luật nói chung và Luật doanh nghiệp nói riêng vào Điều lệ của mình để tránh những rủi ro về pháp lý khi Điều lệ công ty không còn phù hợp bị tuyên là vô hiệu.***

Hậu quả của một bản Điều lệ vô hiệu hoặc không phù hợp với thực tiễn là vô cùng lớn. Nó ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và nghĩa vụ của các thành viên/cổ đông công ty, người quản lý và những người liên quan. Chính vì thế, bản thân các công ty cần phải luôn sửa đổi, bổ sung hoặc biên soạn lại ĐLCT. Cần cập nhật, thay đổi, bổ sung kịp thời các nội dung trong ĐLCT không còn tương ứng với những khác biệt của LDN hiện hành. Bản thân các thành viên/cổ đông công ty phải có ý thức và trách nhiệm trong việc biểu quyết đồng lòng thông qua việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ. Có như vậy thì Điều lệ mới phát huy hết được vai trò của mình.

So với LDN 2005, LDN 2014 có khá nhiều sự thay đổi, trong đó doanh nghiệp cần cân nhắc lưu ý một số nội dung cơ bản sau:

*Một là*, quy định cụ thể số lượng thành viên và nhiệm kỳ của thành viên HĐQT. Theo quy định tại Khoản 1, Khoản 2 Điều 150 Luật Doanh nghiệp 2014 thì ĐLCT phải quy định cụ thể số lượng thành viên HĐQT và số lượng, thời hạn cụ thể của nhiệm kỳ, số thành viên HĐQT phải thường trú ở Việt Nam. Tuy nhiên, các bản Điều lệ hiện nay vẫn quy định chung chung như: “HĐQT có từ 03 đến 05 thành viên” hay “HĐQT có tối đa 05 thành viên”. Việc Điều lệ quy định như trên là không đúng với yêu cầu của Luật Doanh nghiệp, vì vậy để phù hợp các doanh nghiệp bắt buộc phải sửa đổi.

 *Hai là*, việc bổ nhiệm thành viên HĐTV và Kiểm soát viên giữa nhiệm kỳ.

(1) Về bổ nhiệm thành viên HĐQT. Theo quy định tại Khoản 3 Điều 156 Luật Doanh nghiệp 2014 thì HĐQT phải triệu tập họp ĐHĐCD trong thời hạn 60 ngày để bầu bổ sung thành viên HĐQT trong trường hợp số thành viên HĐQT bị giảm quá một phần ba so với số quy định tại Điều lệ. Trong trường hợp khác, ĐHĐCĐ sẽ bầu bổ sung thành viên HĐQT mới tại cuộc họp gần nhất của ĐHĐCĐ. Tuy nhiên, một số bản Điều lệ gián tiếp trao lại quyền này cho HĐQT là chưa tuân thủ quy định của Luật doanh nghiệp, cụ thể như sau: “HĐQT có thể bổ nhiệm một thành viên mới để thay thế vào một chỗ trống bất ngờ phát sinh trong HĐQT và thành viên này phải được chấp thuận tại ĐHĐCĐ tiếp sau đó. Ngay khi được ĐHĐCĐ chấp thuận, việc bổ nhiệm sẽ được coi là có hiệu lực vào ngày được HĐQT bổ nhiệm”. Việc Điều lệ quy định như trên sẽ dẫn đến nhiều hệ quả cũng như là giá trị pháp lý của quyết định bổ nhiệm thành viên HĐQT do HĐQT ban hành do đó cần được sửa đổi.

(2) Về bổ nhiệm Kiểm soát viên. Một số Điều lệ cũng quy định rằng: Trong nhiệm kỳ nếu khuyết kiểm soát viên thì HĐQT chỉ định tạm thời một cổ đông làm kiểm soát viên thay thế và ĐHĐCĐ gần nhất phải bầu bổ sung cho đủ số thành viên ban kiểm soát theo quy định. Trường hợp này cũng tương tự như trường hợp bầu thành viên HĐQT giữa nhiệm kỳ. Hơn nữa, việc để HĐQT bầu thành viên Ban kiểm soát – người sẽ chịu trách nhiệm giám sát hoạt động quản lý và điều hành của mình là điều không hợp lý, không đảm bảo tính độc lập và trái với quy định của Luật doanh nghiệp.

*Ba là*, bổ sung phương thức bầu dồn phiếu trong bầu thành viên HĐQT và Ban kiểm soát. Phân biệt các trường hợp biểu quyết dựa trên tỷ lệ vốn góp và biểu quyết theo số lượng thành viên; tỷ lệ vốn tối thiểu để thành viên/cổ đông, nhóm thành viên/nhóm cổ đông được quyền yêu cầu triệu tập họp Hội đồng thành viên/Đại hội đồng cổ đông.

*Bốn là*, một số quy định không còn phù hợp thì ĐLCT cần xem xét loại bỏ. Trong quá trình sửa đổi bổ sung Điều lệ, doanh nghiệp cần rà soát lại nội dung các quy định của bản Điều lệ hiện hành, tránh tình trạng đưa quy định của Luật Doanh nghiệp 2014 vào Điều lệ mà vẫn giữ nguyên các quy định hiện hành mâu thuẫn với nó. Như vậy sẽ dẫn đến tình trạng cùng một vấn đề, có hai nội dung quy định đối lập nhau.

Ngoài ra, để bản thân công ty xây dựng và sử dụng tốt các quy định của pháp luật về Điều lệ thì cơ quan chức năng cần có các biện pháp kiểm tra, đốc thúc doanh nghiệp trong việc thực hiện theo quy định pháp luật đặc biệt là khi Luật có sự thay đổi để tránh tình trạng Điều lệ trái pháp luật nhưng không thể sửa đổi vì không đạt được tỷ lệ biểu quyết thông qua. Đặc biệt là đối với các công ty đại chúng – có tầm ảnh hưởng đến lợi ích của nhiều nhóm chủ thể trong thị trường để hạn chế việc Điều lệ bị xem nhẹ hay phát sinh tranh chấp mà không thể sử dụng Điều lệ để giải quyết. Bên cạnh đó, bản thân các đối tác khi xem xét thực hiện một giao dịch với một doanh nghiệp, cần xem thêm các nội dung trong ĐLCT. Nhất là các quy định về người đại diện theo pháp luật của công ty mà mình ký kết. Vì trên thực tế, đã có rất nhiều trường hợp các bên trong giao dịch chỉ quan tâm đến giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh để xem ai là người đại diện theo pháp luật, dẫn đến chỉ cần có con dấu và chữ ký của đại diện này là đã hoàn toàn tin tưởng, an tâm tuyệt đối về tính hiệu lực của hợp đồng dẫn đến tranh chấp và gây ra thiệt hại không hề nhỏ.

1. Nguyễn Thu Hà, Tình hình chung về đăng ký doanh nghiệp tháng 12 và năm 2016, Cổng thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia, [https://dangkykinhdoanh.gov.vn/NewsandUpdates/tabid/91/ArticleID/2818/](https://dangkykinhdoanh.gov.vn/NewsandUpdates/tabid/91/ArticleID/2818/T%C3%8CNH-H%C3%8CNH-CHUNG-V%E1%BB%80-%C4%90%C4%82NG-K%C3%9D-DOANH-NGHI%E1%BB%86P-TH%C3%81NG-12-V%C3%80-N%C4%82M-2016.aspx) , cập nhập ngày 22/12/2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Luật doanh nghiệp , Điều 59.1, Điều 60.2 đối với CTTNHH và Điều 141.1 và Điều 142 đối với CTCP. [↑](#footnote-ref-2)
3. Xem thêm Cao Bá Khoát, ĐLCT quan trọng đến đâu, Báo mới.com, <http://www.baomoi.com/dieu-le-cong-ty-quan-trong-den-dau/c/11673990.epi>, cập nhập ngày 10/8/2013. [↑](#footnote-ref-3)
4. Xem chi tiết ĐLCT cổ phần Dệt may – Đầu tư – Thương mại Thành Công tại Phụ lục. [↑](#footnote-ref-4)
5. Workshop là một lớp học hay một khoá học nhỏ từ khoảng 15 – 25 người, thường chỉ tập trung vào một chủ đề nhất định như phương pháp, kỹ năng của một lĩnh vực nào đó. [↑](#footnote-ref-5)
6. Tình huống trên được trích từwebsite tư vấn DanLuat <http://danluat.thuvienphapluat.vn/co-dong-vi-pham-dieu-le-84757.aspx> [↑](#footnote-ref-6)
7. Lưu Minh Sang, ĐLCT – “Bản Hiến pháp” đang bị lãng quên, Thời báo kinh tế Sài Gòn online, <http://www.thesaigontimes.vn/128095/Dieu-le-cong-ty---ban-hien-phap-dang-bi-lang-quen.html>, cập nhập ngày 30/3/2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. ĐLCT được đăng tải tại website <https://luatsuquynhbang.wordpress.com/2013/06/15/dieu-le-cong-ty-2/> [↑](#footnote-ref-8)
9. Nguyễn Xuân Đang, Điều lệ vô hiệu, Luật Việt, <http://www.luatviet.org/Home/nghien-cuu-trao-doi/2007/5667/Dieu-le-vo-hieu.aspx>, cập nhập ngày 23/11/2017 [↑](#footnote-ref-9)