

Một số vấn đề pháp lý liên quan đến cổ đông sáng lập

ThS. ĐỖ MẠNH PHƯƠNG

Học viện Ngân hàng

Nghị định 102/2010/NĐ-CP ngày 01/10/2010 hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp được Chính phủ ban hành để thay thế Nghị định 139/2007/NĐ-CP, có hiệu lực thi hành kể từ ngày 15/11/2010. Sau một thời gian được áp dụng, Nghị định 102 đã có những tác động tích cực, tạo điều kiện cho nhà đầu tư, doanh nghiệp và cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thực hiện nhất quán các nội dung có liên quan của Luật Doanh nghiệp, góp phần cải thiện môi trường kinh doanh ở nước ta. Tuy nhiên, bên cạnh đó cũng còn một số vấn đề cần nghiên cứu, xem xét để những quy định của pháp luật phù hợp với thực tiễn đời sống và phát huy được hiệu quả

Trong phạm vi bài viết, tác giả chỉ đề cập đến vấn đề còn tồn tại trong các quy định của pháp luật liên quan đến cổ đông sáng lập.

Nội dung trong điều luật không hoàn toàn thống nhất với tiêu đề

Các vấn đề về cổ đông sáng lập được quy định tại Điều 23 Nghị định 102/2010/NĐ-CP ngày 01/10/2010 với tiêu đề “Cổ đông sáng lập”. Tuy nhiên, nội dung trong điều luật không hoàn toàn thống nhất với tiêu đề, cùng với đó là cách thể hiện quy định không rõ ràng dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau.

Khoản 3 Điều 23 quy định “Các cổ đông sáng lập phải cùng nhau đăng ký

mua ít nhất 20% tổng số cổ phần phổ thông được quyền phát hành tại thời điểm đăng ký doanh nghiệp. Cổ đông sáng lập và cổ đông phổ thông tại thời điểm đăng ký doanh nghiệp phải thanh toán đủ số cổ phần đăng ký mua trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Trong thời hạn này, số phiếu biểu quyết của cổ đông được tính theo số cổ phần phổ thông được đăng ký mua”. Với quy định trên, các chủ thể được xác định lần lượt là: “cổ đông sáng lập”; “cổ đông sáng lập và cổ đông phổ thông tại thời điểm đăng ký doanh nghiệp” và “cổ đông”. Do vấn đề chủ thể không được nhà làm luật



xác định rõ ràng, vì vậy, quy định trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày công ty được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp “số phiếu biểu quyết của cổ đông được tính theo số cổ phần phổ thông được đăng ký mua” được áp dụng riêng đối với cổ đông sáng lập, hay cả đối với cổ đông phổ thông tại thời điểm đăng ký doanh nghiệp, là một vấn đề có thể dẫn đến những cách hiểu khác nhau.

Khoản 5 Điều 23 Nghị định 102 quy định “Trường hợp có cổ đông không thanh toán đủ số cổ phần đăng ký mua trong thời hạn 90 ngày, kể từ khi công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp thì thực hiện theo quy định sau đây”. Cùng với quy định “Công ty phải đăng ký thay đổi cổ đông sáng lập theo quy định tại khoản 6 Điều này” tại Điểm c cùng điều khoản, cũng như căn cứ vào quy định tại Điều 84 Luật Doanh nghiệp có thể suy luận, quy định cách thức xử lý đối với số cổ phần đã đăng ký mua nhưng chưa thanh toán hoặc thanh toán chưa đủ chỉ áp dụng đối với cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập. Tuy nhiên, cách thể hiện của nhà làm luật có thể dẫn tới cách hiểu quy định này sẽ được áp dụng đối với cả số cổ phần của cổ đông phổ thông tại thời điểm thành lập doanh nghiệp.

Thực tế cho thấy, với những quy định tại Điều 84 Luật Doanh nghiệp còn nhiều vấn đề chưa được quy định hay

chưa cụ thể cần phải được hướng dẫn và quy định cụ thể hơn. Bên cạnh đó, những vấn đề được quy định tại Điều 23 Nghị định 102 có mối liên hệ mật thiết khó tách rời. Tuy nhiên, văn bản hướng dẫn thi hành cần được thể hiện một cách rõ ràng, lô gíc và hợp lý hơn để các quy định của pháp luật có thể được hiểu, thực hiện một cách thống nhất.

Quy định số phiếu biểu quyết của cổ đông được tính theo số cổ phần phổ thông được đăng ký mua

Như phân tích, quy định này dẫn đến hai cách hiểu: *Một là*, quy định này chỉ áp dụng đối với cổ đông sáng lập; *Hai là*, quy định này áp dụng đối với cổ đông sáng lập và cổ đông phổ thông tại thời điểm thành lập doanh nghiệp. Tuy nhiên, theo quan điểm của chúng tôi thì quy định trên được áp dụng đối với cổ đông sáng lập và cả cổ đông phổ thông tại thời điểm thành lập doanh nghiệp là hợp lý. Cách hiểu đó phù hợp với lợi ích và mong muốn của nhà đầu tư (*những người tham gia thành lập công ty cổ phần nhưng không muốn đứng tên với tư cách là cổ đông sáng lập do không muốn phải chịu những hạn chế trong quy định của pháp luật đối với cổ đông sáng lập*) và cũng không mâu thuẫn với những quy định khác của pháp luật. Với suy luận trên, vấn đề chủ thể được áp dụng quy định có thể giải thích được nhưng nội dung quy định là vấn đề khó giải thích, vì quy định của pháp luật liên quan

đến vấn đề trách nhiệm tài sản và nghĩa vụ thực hiện góp vốn của công ty cổ phần và công ty trách nhiệm hữu hạn có những điểm khác biệt. Mặc dù, chế độ trách nhiệm của thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn và cổ đông của công ty cổ phần cũng là trách nhiệm hữu hạn nhưng lại có sự khác biệt nhất định. Nếu như thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn đã góp và cam kết góp vào doanh nghiệp, thì cổ đông của công ty cổ phần chịu trách nhiệm trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp. Về nguyên tắc, chịu trách nhiệm đến đâu thì được hưởng quyền đến đó, công ty cổ phần chỉ phải chịu trách nhiệm trong số cổ phần đã thanh toán thì cũng chỉ được hưởng lợi ích tương ứng với số cổ phần đã thanh toán. Vậy tại sao, cổ đông công ty cổ phần có số phiếu biểu quyết tương ứng với số cổ phần đã đăng ký, trong khi thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn trong quá trình thực hiện góp vốn sẽ có quyền biểu quyết với số vốn thực góp¹.

Đó là câu hỏi cần lời giải đáp của các nhà làm luật.

Vấn đề xử lý số cổ phần do cổ đông sáng lập đăng ký mua nhưng không thanh toán hết

Vấn đề xử lý số cổ phần do cổ đông sáng lập đăng ký mua nhưng không thanh toán

¹ Xem khoản 3 Điều 18 Nghị định 102/NĐ-CP ngày 01/10/2010



hết trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày công ty được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp đã được Nghị định 102 giải quyết cụ thể, rõ ràng hơn với những quy định: *Cổ đông chưa thanh toán số cổ phần đã đăng ký mua sẽ đương nhiên không còn là cổ đông của công ty và không được chuyển nhượng quyền mua cổ phần đó cho người khác; Cổ đông chỉ thanh toán một phần số cổ phần đã đăng ký mua sẽ có quyền biểu quyết, nhận lợi tức và các quyền khác tương ứng với số cổ phần đã thanh toán; không được quyền chuyển nhượng quyền mua số cổ phần chưa thanh toán cho người khác...*"

Tuy nhiên, việc Nghị định 102 không quy định rõ ràng thứ tự áp dụng các biện pháp xử lý được quy định tại khoản 3 Điều 84 của Luật Doanh nghiệp là điều cần xem xét. Thứ tự các biện pháp xử lý cần được quy định cụ thể như đối với công ty trách nhiệm hữu hạn².

Bởi, cổ đông sáng lập đối với công ty cổ phần cũng như thành viên sáng lập đối với công ty trách nhiệm hữu hạn là những chủ thể có vị trí, vai trò hết sức quan trọng. Ngoài việc là người có ý tưởng đứng ra thành lập công ty, họ còn có vai trò, trách nhiệm rất lớn trong việc quản trị, điều hành công ty, họ được hưởng những đặc quyền nhất định và cũng phải chịu những ràng

buộc nhất định. Chính vì thế, việc chủ thể nào có thể là cổ đông sáng lập là một vấn đề cần được quy định chặt chẽ và nó phải được quyết định trước tiên bởi các cổ đông sáng lập, khi có cổ đông sáng lập không mua hoặc không mua hết số cổ phần đã đăng ký thì quyền mua số cổ phần đó trước tiên phải thuộc về những cổ đông sáng lập khác, nếu như những người này không mua hoặc không mua hết thì mới dành cho những chủ thể khác

Quy định về số cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập bị hạn chế chuyển nhượng

Nghị định 102 đã xác định rõ hơn về cổ phần phổ thông bị hạn chế chuyển nhượng của cổ đông sáng lập. Theo đó, hạn chế chuyển nhượng cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập chỉ giới hạn đối với số cổ phần phổ thông đã đăng ký mua tại thời điểm đăng ký doanh nghiệp và đã thanh toán trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Điều này có nghĩa là, hạn chế chuyển nhượng cổ phần không áp dụng đối với số cổ phần phổ thông mà cổ đông sáng lập mua thêm do công ty phát hành thêm trong quá trình hoạt động. Điều đó là hoàn toàn phù hợp, tuy nhiên, cũng có thể hiểu quy định hạn chế chuyển nhượng cũng sẽ không áp dụng đối với số cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập đã đăng ký nhưng không thanh toán và sau đó được giải quyết theo các cách thức được

quy định tại khoản 3 Điều 84 Luật Doanh nghiệp, do số cổ phần phổ thông này không đáp ứng được điều kiện thứ hai, đó là, được thanh toán trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Vấn đề tương chừng như đơn giản nhưng nó có thể dẫn những tình huống rất phức tạp. Có hai tình huống có thể xảy ra khi có cổ đông sáng lập đã đăng ký mua số cổ phần nằm trong tỉ lệ 20% tổng số cổ phần phổ thông được quyền phát hành tại thời điểm đăng ký doanh nghiệp nhưng sau đó lại không thanh toán hoặc không thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua:

Một là, nếu như số cổ phần đó được giải quyết bằng một trong hai cách: (i) Các cổ đông sáng lập còn lại nhận thanh toán toàn bộ số cổ phần chưa thanh toán theo tỷ lệ số cổ phần sở hữu; (ii) một hoặc một số cổ đông sáng lập nhận thanh toán đủ số cổ phần chưa thanh toán.

Hai là, nếu như số cổ phần đó được giải quyết bằng cách huy động thêm người khác mua số cổ phần đó thì thậm chí còn có thể tồn tại trường hợp quy định hạn chế chuyển nhượng cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập không có ý nghĩa đối với cổ đông sáng lập (*những người không phải là tham gia thành lập công ty nhưng đã thanh toán số cổ phần do cổ đông sáng lập không thanh toán và trở thành cổ đông sáng lập*).

xem tiếp trang 79

² Xem khoản 5 Điều 18 Nghị định 102/NĐ-CP ngày 01/10/2010

**Bảng 8. Dự báo lạm phát từ mô hình trong năm 2013**

Thời gian	Dự báo tốc độ tăng trưởng lạm phát				CPI4 Dự báo
	Forecast	Lowerci	Upperci	+/-	
2013M1	0.0017	-0.0094	0.0128	0.0111	101.29
2013M2	0.0116	0.0004	0.0229	0.0112	102.46
2013M3	-0.0219	-0.0335	-0.0103	0.0116	100.22
2013M4	0.0029	-0.0087	0.0146	0.0117	100.51
2013M5	0.0025	-0.0093	0.0143	0.0118	100.76
2013M6	-0.0049	-0.0169	0.0070	0.0120	100.27
2013M7	-0.0009	-0.0129	0.0110	0.0120	100.18
2013M8	0.0004	-0.0116	0.0125	0.0120	100.22
2013M9	-0.0003	-0.0125	0.0118	0.0121	100.19
2013M10	-0.0023	-0.0145	0.0098	0.0122	99.96
2013M11	0.0037	-0.0085	0.0159	0.0122	100.33
2013M12	0.0034	-0.0088	0.0156	0.0122	100.67

1/1997 đến tháng 2/2012, chúng tôi đã tiến hành dự báo lạm phát trong cả ngắn hạn và dài hạn. Qua các dự báo này cho thấy các biện pháp thực hiện của Chính phủ và Ngân hàng Trung ương trong năm 2012, với một độ trễ nhất định, đã phát huy tác dụng làm cho lạm phát của năm 2012 giảm và tiếp tục giảm trong năm 2013, nhưng chúng ta đã phải chấp nhận hy sinh mục tiêu tăng trưởng kinh tế và điều này làm gia tăng tỷ lệ thất nghiệp. Vì vậy năm 2013, Chính phủ nên thực hiện chính sách tài khóa theo hướng mở rộng và nới lỏng chính sách tiền tệ để thúc đẩy tăng trưởng kinh tế. Động thái giảm lãi suất của Ngân hàng Nhà nước trong thời gian vừa qua cùng với các chính sách nhằm tháo gỡ khó khăn cho doanh nghiệp, giải cứu bất động sản trong thời gian tới theo tôi là hướng đi đúng. Tuy nhiên, để chính sách tiền tệ lỏng phát huy được hiệu quả cần phải lượng hóa được việc giảm lãi suất và tăng cung

tiền một cách thận trọng để vừa thúc đẩy tăng trưởng kinh tế nhưng bảo đảm lạm phát cao không quay trở lại.

Tài liệu tham khảo

1. Helmut Lutkepohl & Markus Krätzig & Dmitri Boreiko, *VAR Analysis in JMulti*, 2006.
2. Gordon, Robert J and Stephen R. King, *The Output Cost of Disinflation in Traditional and Vector Autoregressive Model*, *Brookings Papers on Economic Activity* 1982:I, pp. 205-244.
3. Kontonikas, A, *Inflation and inflation uncertainty in the United Kingdom, Evidence from GARCH modeling*, *Economic Modelling* 21, 525-543 (2004).
4. Stock, James H and Watson, Mark W, *Phillip curve inflation forecast*, *Working Paper* 14322, *National Bureau of Economic Research* (2008).
5. Lê Việt Đức và cộng sự, *Kiểm nghiệm nguyên nhân của lạm phát ở nước ta trong thời kỳ 1976 – 1995 bằng kỹ thuật kinh tế lượng*, *Tạp chí Nghiên cứu kinh tế* số 369, tháng 2 (2009).
6. Nguyễn Khắc Minh, *Cơ sở lý thuyết chuỗi thời gian phi tuyến và ứng dụng vào xây dựng mô hình phân tích lạm phát cho Việt Nam*, *Chương trình hỗ trợ kỹ thuật của Châu Âu cho Việt Nam*, *Hợp phần 5: Phân tích thống kê, công cụ chính sách Bộ Kế hoạch và Đầu tư*.

7. Nguyễn Khắc Minh, Phạm Văn Khánh, Đặng Huyền Linh và một số cộng tác viên khác, *Dự báo lạm phát và phân tích nguyên nhân gây ra lạm phát ở Việt Nam*. (1) bộ số liệu của lớp Kinh tế lượng nâng cao của Học viện Ngân hàng, tổ chức vào tháng 6 năm 2012, do GS. TS. Nguyễn Khắc Minh trực tiếp hướng dẫn cung cấp.

tiếp theo trang 63

Những phân tích trên cho thấy, với những quy định hiện tại của Luật Doanh nghiệp và Nghị định 102 sẽ dẫn đến quy định “Các cổ đông sáng lập phải đăng ký mua tối thiểu 20% số cổ phần phổ thông, được quyền chào bán và không được quyền chuyển nhượng số cổ phần đó trong thời hạn ba năm kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp” sẽ không được bảo đảm thực hiện trên thực tế. Điều đó rõ ràng không đúng với ý tưởng cũng như mong muốn của nhà làm luật.

Những vấn đề pháp lý liên quan đến cổ đông sáng lập là một trong những nội dung rất quan trọng trong quy chế pháp lý công ty cổ phần. Những vấn đề này đã được nhà làm luật quan tâm với những quy định cụ thể, đặc biệt là trong các quy định của Nghị định 102/2010/NĐ-CP ngày 01/10/2010 “Hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp”. Tuy nhiên, với những phân tích trên, chúng ta có thể nhận thấy vẫn tồn tại một số bất cập, hạn chế trong các quy định của pháp luật liên quan đến cổ đông sáng lập cần được xem xét.