**GÓP Ý DỰ THẢO NGHỊ ĐỊNH BAN HÀNH ĐIỀU LỆ MẪU CỦA TỔNG CÔNG TY VÀ DOANH NGHIỆP DO NHÀ NƯỚC NẮM GIỮ 100%VỐN ĐIỀU LỆ**

*Luật gia: Cao Bá Khoá*

*Giám đốc Công ty TNHH tư vấn doanh nghiệp K và Cộng sự*

1. **NHẬN XÉT CHUNG**
2. Tên gọi Dự thảo

Dự thảo nên sửa tên thành: “ Nghị định ban hành mẫu Điều lệ của của Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu” bởi các lẽ sau:

Thứ nhất, về bản chất Tổng công ty và doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ được đề cập đến trong Nghị định này chính là công ty mẹ của Tổng công ty Nhà nước và công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu. Do vậy, cần sửa lại cho phù hợp đối tượng điều chỉnh.

Thứ hai, về cụm từ “ Điều lệ mẫu”. Ở đây, cần phải phân biệt Điều lệ mẫu và mẫu Điều lệ như thế nào cho đúng? Theo tôi, Điều lệ mẫu là quy định cứng, không thể thay đổi một từ hay một ngữ trong đó mà cứ thế đưa vào áp dụng, còn **mẫu Điều lệ** là quy định những nội dung chính cần thiết trong đó có những nội dung cho phép doanh nghiệp được lựa chọn phù hợp với đặc thù của doanh nghiệp mình, ngoài ra doanh nghiệp có thể bổ sung các điều khoản khác cho phù hợp hoạt động của từng doanh nghiệp mà không trái luật. Như vây, nếu dùng cụm từ “ Điều lệ mẫu” như Dự thảo Nghị định này là không hợp lý vì trong Điều lệ mẫu này còn có nhiều nội dung chỉ mang tính gợi ý để cho doanh nghiệp lựa chọn. Do vậy, cần phải đổi thành **mẫu Điều lệ**.

1. Căn cứ ban hành Nghị định nên bổ sung:
* Căn cứ vào Nghị định 99/2012/NĐ- CP về phân công, phân cấp thực hiện các quyền, trách nhiệm, nghĩa vụ của chủ sở hữu Nhà nước đối với doanh nghiệp Nhà nước và vốn Nhà nước đầu tư vào doanh nghiệp
* [Nghị định 25/2010/NĐ-CP của Chính phủ về chuyển đổi Công ty nhà nước thành Công ty TNHH một thành viên và tổ chức quản lý Công ty TNHH một thành viên do nhà nước làm chủ sở hữu](http://luatvietnam.vn/VL/662/Nghi-dinh-252010NDCP-cua-Chinh-phu-ve-chuyen-doi-Cong-ty-nha-nuoc-thanh-Cong-ty-TNHH-mot-thanh-vien-/BB0C63CB-C6E1-4E13-BD4B-9B40C4C8EF01/default.aspx)
* [Thông tư 117/2010/TT-BTC của Bộ Tài chính hướng dẫn cơ chế tài chính của Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu](http://luatvietnam.vn/VL/662/Thong-tu-1172010TTBTC-cua-Bo-Tai-chinh-huong-dan-co-che-tai-chinh-cua-Cong-ty-trach-nhiem-huu-han-mo/733417EB-7E5F-4570-BC9C-F2DAACA74453/default.aspx)
1. Lời mở đầu chỉ là phần giới thiệu , do vậy nên để ở phần đầu, tách bạch với nội dung các điều khoản của Nghị định.
2. **NHẬN XÉT CỤ THỂ**
3. Bổ sung quy định sau vào Điều 19 để tránh tình trạng có nhiều cách hiểu khác nhau, nội dung quy định là *“ Trường hợp có 1 người được bổ nhiệm làm Kiểm soát viên thì đó phải là Kiểm soát viên Tài chính*”, bởi mọi vấn đề mấu chốt của vi phạm đều liên quan đến tài chính trong doanh nghiệp.
4. Bổ sung cơ chế mối quan hệ giữa Điều 19 và Điều 26 Điều lệ mẫu

Rõ ràng, cả hai Điều khoản này đều có nội dung nói về kiểm soát trong doanh nghiệp. Điều 19 Điều lệ quy định rất cụ thể về tiêu chuẩn, nhiệm vụ, quyền hạn,miễn nhiệm của Kiểm soát viên, Kiểm soát viên do chủ sở hữu bổ nhiệm và thực hiện việc kiểm soát để báo cáo cho chủ sở hữu. Còn Điều 26 Điều lệ quy định về kiểm soát nội bộ, về bản chất Ban kiểm soát nội bộ tại Điều 26 Điều lệ là bộ phận giúp việc của Hội đồng thành viên, mọi quyền hạn và nhiệm vụ đều do Hội đồng thành viên quy định và Hội đồng thành viên có thể giải thể nếu thấy không cần thiết phải có Ban này giúp việc. Tuy nhiên, Điều lệ chưa có cơ chế kiểm soát giữa Kiểm soát viên và Ban kiểm soát nội bộ này. Do vậy, để tránh việc chồng chéo quyền hạn và để cho thống nhất nhiệm vụ kiểm soát trong doanh nghiệp, cần bổ sung Điểm đ vào Khoản 5 Điều 19 nội dung: “ *Kiểm soát viên có quyền yêu cầu Ban kiểm soát nội bộ (nếu có) cung cấp đầy đủ , kịp thời thông tin, hồ sơ, tài liệu để phục vụ cho việc kiểm soát theo Điều lệ này và công việc do chủ sở hữu giao*”.

1. Chương III . Tổ chức, quản lý công ty của Điều lệ mẫu

Cần phân định lại rõ ràng nội dung của chương và các mục trong cùng một chương và nên sửa đổi theo hướng sắp xếp lại thứ tự cơ cấu như sau:

***Chương III. Cơ cấu tổ chức, quản lý và kiểm soát***

***Mục I. Hội đồng thành viên***

*Điều 14. Thành viên Hội đồng thành viên*

1. *Hội đồng thành viên gồm 3 đến 5 thành viên do Bộ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh bổ nhiệm với nhiệm kỳ không quá 5 năm. Quyết định bổ nhiệm được lập thành văn bản. Thành viên Hội đồng thành viên có thể được bổ nhiệm lại.*
2. *Thành viên Hội đồng thành viên phải đáp ứng các tiêu chuẩn cơ bản sau (theo Điều 21 Nghị định 25/2010):*
3. *Thường trú tại Việt Nam. Chủ tịch Hội đồng thành viên phải là công dân Việt Nam;*
4. *Tốt nghiệp đại học và có năng lực kinh doanh và quản lý doanh nghiệp. Chủ tịch Hội đồng thành viên phải có kinh nghiệm ít nhất ba năm quản lý, điều hành doanh nghiệp thuộc ngành nghề kinh doanh chính của công ty;*
5. *Có sức khỏe, phẩm chất đạo đức tốt, trung thực, liêm khiết, hiểu biết pháp luật và có ý thức chấp hành pháp luật;*
6. *Không là cán bộ lãnh đạo trong bộ máy nhà nước hoặc tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội hoặc các chức vụ quản lý, điều hành tại doanh nghiệp thành viên;*
7. *Không thuộc đối tượng bị cấm đảm nhiệm chức vụ quản lý điều hành doanh nghiệp theo quy định tại các điểm b, c, đ, e, g khoản 2 Điều 13 Luật Doanh nghiệp.*
8. *Quyền và nhiệm vụ của thành viên Hội đồng thành viên (Như Khoản 2 Điều lệ mẫu)*
9. *Nghĩa vụ của thành viên Hội đồng thành viên (Như Khoản 4 Điều lệ mẫu)*
10. *Miễn nhiệm, thay thế thành viên Hội đồng thành viên (như Khoản 5,6 Điều lệ mẫu)*

*Điều 15. Chủ tịch Hội đồng thành viên*

1. *Chủ tịch Hội đồng thành viên do Bộ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định lựa chọn từ một trong số các thành viên Hội đồng thành viên*
2. *Quyền và nhiệm vụ của Chủ tịch Hội đồng thành viên (như Khoản 1 Điều 16 Điều lệ mẫu)*
3. *Trường hợp vắng mặt thì Chủ tịch…(như Khoản 3 Điều 16 Điều lệ mẫu)*

*Điều 16. Quyền và trách nhiệm của Hội đồng thành viên (như Điều 15 Điều lệ mẫu)*

*Điều 17. Chế độ làm việc của Hội đồng thành viên (như Điều 17 Điều lệ mẫu)*

*Điều 18. Mức thù lao của Chủ tịch và các thành viên Hội đồng thành viên (như Khoản 7 Điều 16 Điều lệ mẫu)*

***Mục II. Chủ tịch công ty***

*Điều 19. Chủ tịch công ty*

***Mục III. Tổng giám đốc và mối quan hệ với Hội đồng thành viên (Chủ tịch công ty)***

*Điều 20. Tổng giám đốc (Giám đốc): như Điều 20 Điều lệ mẫu*

*Điều 21. Quan hệ giữa Tổng giám đốc( Giám đốc) với Hội đồng thành viên trong quản lý, điều hành công ty : như Điều 21 Điều lệ mẫu*

***Mục IV. Kiểm soát viên***

*Điều 22. Kiểm soát viên: như Điều 19 Điều lệ mẫu*

***Mục V. Người lao động tham gia quản lý công ty***

*Điều 23. Người lao động trong Công ty: như Điều 27 Điều lệ mẫu*

***Mục VI. Hợp đồng, giao dịch với những người có liên quan***

*Điều 24. Hợp đồng, giao dịch với những người liên quan : như Điều 22 Điều lệ mẫu*

***Chương IV. Đơn vị sự nghiệp và hạch toán phụ thuộc, Văn phòng đại diện, chi nhánh, địa điểm kinh doanh***

*Điều 25. Đơn vị sự nghiệp và đơn vị hạch toán phụ thuộc*

*Điều 26. Văn phòng đại diện, chi nhánh, địa điểm kinh doanh*

1. Bỏ Điều 23 Điều lệ mẫu và nên để công ty quy định tại quy chế quản trị nội bộ công ty như quy chế hoạt đông, quy chế phòng ban,…của công ty
2. Quy định rõ hơn về Chương IV. Tài chính công ty của Điều lệ mẫu

Cần căn cứ vào [*Nghị định 25/2010/NĐ-CP của Chính phủ về chuyển đổi Công ty nhà nước thành Công ty TNHH một thành viên và tổ chức quản lý Công ty TNHH một thành viên do nhà nước làm chủ sở hữu*](http://luatvietnam.vn/VL/662/Nghi-dinh-252010NDCP-cua-Chinh-phu-ve-chuyen-doi-Cong-ty-nha-nuoc-thanh-Cong-ty-TNHH-mot-thanh-vien-/BB0C63CB-C6E1-4E13-BD4B-9B40C4C8EF01/default.aspx) *và* [*Thông tư 117/2010/TT-BTC của Bộ Tài chính hướng dẫn cơ chế tài chính của Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu*](http://luatvietnam.vn/VL/662/Thong-tu-1172010TTBTC-cua-Bo-Tai-chinh-huong-dan-co-che-tai-chinh-cua-Cong-ty-trach-nhiem-huu-han-mo/733417EB-7E5F-4570-BC9C-F2DAACA74453/default.aspx) để quy định được chặt chẽ và rõ ràng hơn.

1. Nên bổ sung Chương: Quản lý, giám sát của chủ sở hữu đối với công ty (Căn cứ NĐ 25/2010 để làm sáng tỏ) bởi các lẽ sau:
* Mục đích chính của Nghị định này là đảm bảo kiểm soát để ông chủ Nhà nước tránh bị thất thoát và những sai phạm vô lý, vì vậy cần tăng cường cơ chế kiểm soát chặt chẽ đặc biệt là quy định rõ ràng mối quan hệ thanh tra các cấp (Thanh tra Nhà nước và thanh tra chuyên ngành) và kiểm soát trong công ty (Kiểm soát viên và Ban kiểm soát nội bộ) phù hợp với quy định của Luật thanh tra; Luật phòng chống tham nhũng; Luật thực hành tiết kiệm chống lãng phí; Luật cán bộ, công chức; Luật viên chức…
* Thực tế cho thấy những sai phạm của doanh nghiệp Nhà nước không được phát hiện sớm mà phải đến lúc có vi phạm lớn, báo chí vào cuộc thì thanh tra mới bừng tỉnh. Do đó, phải đề cao vai trò của kiểm soát và thanh tra nhằm bảo vệ mục đích tối đa của Nhà nước.
1. Bổ sung Khoản 3, 4 vào Điều 31 Điều lệ với nội dung (đây chính là Khoản 3, 4 Điều 5 [Thông tư 117/2010/TT-BTC của Bộ Tài chính hướng dẫn cơ chế tài chính của Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu](http://luatvietnam.vn/VL/662/Thong-tu-1172010TTBTC-cua-Bo-Tai-chinh-huong-dan-co-che-tai-chinh-cua-Cong-ty-trach-nhiem-huu-han-mo/733417EB-7E5F-4570-BC9C-F2DAACA74453/default.aspx)) như sau để làm rõ hơn về việc đầu tư ở doanh nghiệp khác:

*“3. Các công ty phải sử dụng tối thiểu 70% tổng nguồn vốn đầu tư vào các hoạt động trong các lĩnh vực thuộc ngành nghề kinh doanh chính của công ty. Tổng mức đầu tư ra ngoài công ty (bao gồm đầu tư ngắn hạn và dài hạn) không vượt quá mức vốn điều lệ của công ty (bao gồm công ty mẹ trong Tập đoàn kinh tế, Tổng công ty, công ty mẹ trong mô hình công ty mẹ - công ty con; công ty thành viên hạch toán độc lập). Riêng đối với hoạt động đầu tư góp vốn vào các lĩnh vực ngân hàng, bảo hiểm, chứng khoán, công ty chỉ được đầu tư vào mỗi lĩnh vực một doanh nghiệp; mức vốn đầu tư không vượt quá 20% vốn điều lệ của tổ chức nhận góp vốn nhưng phải đảm bảo mức vốn góp của công ty mẹ và các công ty con trong Tập đoàn, Tổng công ty không vượt quá mức 30% vốn điều lệ của tổ chức nhận vốn góp. Trường hợp đặc biệt có nhu cầu đầu tư vượt quá quy định này công ty phải trình Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định*

*4. Việc bổ sung ngành nghề kinh doanh hoặc đầu tư vốn vào các doanh nghiệp thành viên hoạt động kinh doanh ngành nghề ngoài lĩnh vực kinh doanh chính của công ty chỉ được thực hiện sau khi có sự chấp thuận của chủ sở hữu”.*