

**Câu:** Công ty TNHH 2 thành viên có 2 thành viên góp vốn, hoạt động được 2 năm. Nay có 1 nhà đầu tư nước ngoài muốn tham gia góp vốn vào để tăng quy mô hoạt động của công ty, vậy công ty có nên chuyển sang loại hình là công ty cổ phần hay CT TNHH được hay không? nếu có thành viên góp vốn mới gia nhập vào công ty thì việc phân chia tỷ lệ vốn góp và định giá thương hiệu của công ty hoạt động được 2 năm qua giải quyết như thế nào?

**Giải:**

Ở tình huống này chúng ta có thể dựa vào những căn cứ pháp luật sau:

+ Luật đầu tư 2005, Điều 21, Khoản 2:

“Điều 21. Các hình thức đầu tư trực tiếp

2. Thành lập tổ chức kinh tế liên doanh giữa các nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài”.

+ Luật doanh nghiệp 2005, Điều 77, Khoản 1, Điểm b:

“ Điều 77. Công ty cổ phần:

1. Công ty cổ phần là doanh nghiệp, trong đó:

b) Cổ đông có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng cổ đông tối thiểu là ba và không hạn chế số lượng tối đa “

Nhu vậy, công ty TNHH được quyền chuyển sang loại hình Công ty cổ phần, do số thành viên lớn hơn 1 nên không được chuyển sang mô hình Công ty TNHH 1 TV, việc nên hay không là do chiến lược kinh doanh của công ty. Công ty cổ phần là loại hình Doanh nghiệp mở, duy động vốn linh hoạt, nhưng công ty TNHH cũng có những ưu thế nhất định của nó. Trong trường hợp này, công ty tăng vốn theo bằng cách tiếp nhận thêm thành viên mới, việc phân chia tỷ lệ góp vốn và định giá thương hiệu công ty được quy định trong điều lệ công ty, do các thành viên tự thỏa thuận, hoặc có thể thông qua các tổ chức định giá trên thị trường.

**Câu:** Tình huống góp vốn thành lập Công ty TNHH: Tuấn, Thành, Hưng, Hoàng quyết định thành lập cty TNHH với vốn điều lệ 2 tỷ đồng, và được cấp giấy CNĐKKD vào tháng 7/2006. Trong bản cam kết góp vốn: - Tuấn góp 200 triệu bằng tiền mặt; - Thành góp vốn bằng ngôi nhà của mình và được các thành viên thỏa thuận định giá là 1 tỷ, mặc dù hiện tại có giá khoảng 500 triệu (vì theo quy hoạch đến cuối 2006 sẽ có 1 con đường lớn mở trước nhà; - Hưng góp 400 triệu bằng tiền mặt, nhưng lúc đầu chỉ góp 300 triệu, phần còn lại sẽ góp khi nào cty cần - Hoàng góp bằng Giấy xác nhận nợ của Cty Trần Anh với số nợ 500 triệu, với thời hạn là ngày 31/12/2006, được các thành viên định giá là 400 triệu. Đến 31/12/2006, cty Trần Anh chỉ trả được 300 triệu, phần còn lại không đòi được. Mặc dù cuối năm 2006, con đường đã làm xong, nhưng do thị trường BĐS đóng băng nên giá ngôi nhà của Thành không có gì biến động Cuối 2006, cty chưa lần nào yêu cầu Hưng góp phần vốn còn thiếu. Tháng 3 năm 2007, cty lãi ròng 400 triệu đồng. Hội đồng thành viên họp để chia lợi nhuận, các thành viên không thống nhất được với nhau, họ cho rằng việc chia phải tính theo số vốn thực tế đã góp, nên xảy ra tranh chấp giữa các thành viên. Với tư cách là thẩm phán giải quyết vụ việc này, bạn hãy cho biết:

a) Việc góp vốn bằng giấy xác nhận nợ có hợp pháp hay không?

b) Việc định giá tài sản cao hơn thực tế tại thời điểm góp vốn có hợp pháp không? Những vấn đề đặt ra khi không đòi được nợ là gì?

c) Trong trường hợp mới góp 1 phần vốn theo cam kết, thì có được chia lợi nhuận theo phần vốn cam kết góp hay không?

a) Việc góp vốn bằng giấy xác nhận nợ có hợp pháp hay không?

**Trả lời:**

Theo khoản 4 điều 4 Luật doanh nghiệp 2005 thì: “4. *Góp vốn là việc đưa tài sản vào công ty để trở thành chủ sở hữu hoặc các chủ sở hữu chung của công ty. Tài sản góp vốn có thể là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác ghi trong Điều lệ công ty do thành viên góp để tạo thành vốn của công ty.*”

✎ Vì vậy nếu điều lệ công ty có quy định và các thành viên trong công ty đều thỏa thuận chấp nhận việc góp vốn bằng giấy nhận nợ tại thời điểm góp vốn thì hợp pháp.

b) Việc định giá tài sản cao hơn thực tế tại thời điểm góp vốn có hợp pháp không? Những vấn đề đặt ra khi không đòi được nợ là gì?

### **Trả lời:**

Theo điều 30 luật doanh nghiệp 2005 quy định về định giá tài sản góp vốn:

*“1. Tài sản góp vốn không phải là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng phải được các thành viên, cổ đông sáng lập hoặc tổ chức định giá chuyên nghiệp định giá.*

*2. Tài sản góp vốn khi thành lập doanh nghiệp phải được các thành viên, cổ đông sáng lập định giá theo nguyên tắc nhất trí; nếu tài sản góp vốn được định giá cao hơn so với giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn thì các thành viên, cổ đông sáng lập liên đới chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bằng số chênh lệch giữa giá trị được định và giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá.*

*3. Tài sản góp vốn trong quá trình hoạt động do doanh nghiệp và người góp vốn thỏa thuận định giá hoặc do một tổ chức định giá chuyên nghiệp định giá. Trường hợp tổ chức định giá chuyên nghiệp định giá thì giá trị tài sản góp vốn phải được người góp vốn và doanh nghiệp chấp thuận; nếu tài sản góp vốn được định giá cao hơn giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn thì người góp vốn hoặc tổ chức định giá và người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp cùng liên đới chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bằng số chênh lệch giữa giá trị được định và giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá.”*

✎ Vì vậy việc định giá ngôi nhà cao hơn thực tế tại thời điểm góp vốn là hợp pháp và các thành viên liên đới chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bằng số chênh lệch giữa giá trị được định và giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá (chênh lệch 500 triệu).

Hoàng góp bằng Giấy xác nhận nợ của Cty Trần Anh với số nợ 500 triệu, với thời hạn là ngày 31/12/2006, được các thành viên định giá là 400 triệu. Đến 31/12/2006, cty Trần Anh chỉ trả được 300 triệu, phần còn lại không đòi được. Do các thành viên chấp nhận định giá tài sản góp vốn và cam kết góp vốn của Hoàng là 400 triệu nên khi công ty Trần Anh vì lý do nào đó (Phá sản) không đòi được nợ thì phần chênh lệch chưa góp đủ được coi là khoản nợ của Hoàng với công ty. Do vậy Hoàng phải góp thêm 100 triệu, nếu không góp thì các thành viên còn lại sẽ thực hiện theo khoản 3 Điều 39 và có thể đăng ký giảm vốn điều lệ theo Điều 60 Luật Doanh nghiệp 2005 và khi đó Hoàng sẽ không còn là thành viên của công ty.

c) Trong trường hợp mới góp 1 phần vốn theo cam kết, thì có được chia lợi nhuận theo phần vốn cam kết góp hay không?

### **Trả lời:**

Việc phân chia lợi nhuận sau thuế và xử lý lỗ trong kinh doanh sẽ được quy định cụ thể theo nội dung điều lệ công ty (Khoản 12 Điều 22). Nếu điều lệ không quy định rõ thì việc phân chia lợi nhuận (*sau thuế và các nghĩa vụ tài chính khác*) sẽ được thực hiện theo tỷ lệ số vốn góp của thành viên công ty theo điểm d Khoản 1 Điều 41 Luật Doanh Nghiệp 2005 “*d) Được chia lợi nhuận tương ứng với phần vốn góp sau khi công ty đã nộp đủ thuế và hoàn thành các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật;*”. Ở đây, do luật và nghị định hướng dẫn thi hành không quy định cụ thể số vốn góp là số vốn thực góp hay số vốn cam kết góp nên các thành viên của công ty thường ghi nhận số vốn góp là số vốn cam kết góp của

mình nhằm mục đích tăng vốn điều lệ nên nghị định 102 đã ra đời và bắt buộc số vốn góp ở đây phải là số vốn thực góp nhằm đảm bảo sự công bằng trong việc biểu quyết cũng như phân chia lợi nhuận giữa các thành viên.

**Câu 4:** A, B, C, D cùng góp vốn thành lập công ty TNHH X, vốn điều lệ 5 tỷ đồng. A góp 800 triệu đồng, B góp vốn bằng giấy nợ của CTCP TM (một đối tác tiềm năng của công ty X mà B có quan hệ chặt chẽ) với số tiền là 1,2 tỷ đồng; C góp vốn bằng ngôi nhà của mình được các thành viên thỏa thuận định giá 1,5 tỷ đồng, do tin chắc con đường trước nhà đó sẽ được mở rộng theo mặt bằng giá hiện tại nhà đó chỉ khoảng 700 triệu đồng; D góp vốn bằng 1,5 tỷ đồng bằng tiền mặt, nhưng lúc đầu chỉ góp 500 triệu, số còn lại sẽ góp khi công ty yêu cầu. Trong bản điều lệ, họ thỏa thuận B làm giám đốc, D làm chủ tịch HĐQT. Sau 1 năm hoạt động, công ty có lãi ròng 800 triệu. Tuy nhiên các thành viên không thống nhất thể thức phân chia. B cho rằng do D chưa góp đủ vốn nên tỷ lệ lợi nhuận phải chia trên số vốn thực góp là 500 triệu. D không đồng ý và phản bác rằng phần vốn góp của B bằng giấy nhận nợ trong công ty là không hợp pháp; phần góp vốn của C cao hơn giá trị thực tế, nên C chỉ được chia lãi trên số vốn thực góp là 700 triệu. Vụ tranh chấp được khởi kiện tại tòa. Tòa án xử lý như thế nào? Được biết cty TM đã thanh toán được 50% số nợ và hiện tại đang làm thủ tục phá sản và không thể đòi được 50% còn lại. Ai chịu trách nhiệm về số nợ 50% đó?

#### Giải:

Về vấn đề: “B cho rằng do D chưa góp đủ vốn nên tỷ lệ lợi nhuận phải chia trên số vốn thực góp là 500 triệu”: Nghị định 102/2010/NĐ-CP, Điều 8, khoản 3 quy định về thực hiện góp vốn và các quyền, nghĩa vụ liên quan đến việc góp vốn vào công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên như sau: “Trong thời hạn chưa góp đủ số vốn theo cam kết, thành viên có số phiếu biểu quyết và được chia lợi tức tương ứng với tỷ lệ số vốn thực góp, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định khác”. Như vậy, nếu Điều lệ công ty không có quy định khác thì D sẽ được chia lợi tức tương ứng với số vốn thực góp là 500 triệu.

Về vấn đề: B góp vốn bằng giấy nhận nợ: theo Luật Doanh Nghiệp 2005, Điều 4, khoản 4 giải thích về việc góp vốn và tài sản góp vốn như sau: “Góp vốn là việc đưa tài sản vào công ty để trở thành chủ sở hữu hoặc các chủ sở hữu chung của công ty. Tài sản góp vốn có thể là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác ghi trong Điều lệ công ty do thành viên góp để tạo thành vốn của công ty”. Trong tình huống này, bạn không đề cập đến nội dung chi tiết trong Bản điều lệ của công ty nên việc B góp vốn bằng giấy nhận nợ là hợp pháp nếu được sự đồng ý của các thành viên còn lại và được ghi vào Bản điều lệ của công ty.

Về vấn đề: “phần góp vốn của C cao hơn giá trị thực tế, nên C chỉ được chia lãi trên số vốn thực góp là 700 triệu”: căn nhà của C đã được các thành viên thống nhất định giá là 1,5 tỷ nên số vốn thực góp của C trong công ty là 1,5 tỷ, nên khi chia lợi nhuận C được chia lợi nhuận tương ứng với số vốn thực góp của mình là 1,5 tỷ.

Về vấn đề: “Ai chịu trách nhiệm về số nợ 50% còn lại mà công ty CPTM không thể hoàn trả”: các thành viên trong công ty TNHH X sẽ cùng nhau chịu trách nhiệm về khoản nợ trên.

(Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (điều 38 và 41) thì các thành viên trong công ty TNHH sẽ được chia lợi nhuận và chịu trách nhiệm với các khoản nợ theo tỉ lệ vốn cam kết góp vào công ty. Trong tình huống trên B góp bằng giấy nhận nợ, theo điều 4, luật DN 2005, hình thức góp vốn của B có thể coi là góp vốn bằng một "tài sản khác", ngoài ra các thành viên khác đều không phản đối ngay từ đầu. Vậy hình thức góp vốn của B là hợp pháp. C góp vốn bằng 1,5 tỷ theo giá trị tương lai của căn nhà, về lý thuyết C chỉ được góp bằng đúng giá trị ngôi nhà là 700 triệu, nhưng do các thành viên công ty đều nhất trí định giá căn nhà cao hơn thực tế 800 triệu nên tất cả sẽ chịu trách nhiệm liên đới với số chênh lệch đó. Nói cách khác số vốn góp của C vẫn là 1,5 tỷ. D cam kết góp 1.5 tỷ, nhưng lúc đầu mới góp 500 triệu và cam kết góp số còn lại khi công ty có yêu cầu. Tuy nhiên trong tình huống nêu ra không có chỗ nào cho thấy công ty yêu cầu D góp nốt chỗ 1 tỷ còn lại mà D từ chối cả. Vì vậy việc góp vốn của D cũng hoàn toàn hợp lệ và số vốn góp của D được tính là 1.5 tỷ. Kết luận: nếu đem vụ việc này ra tranh tụng tại tòa án thì B, C, D sẽ được chia lợi nhuận theo tỉ lệ vốn cam kết góp là 1.2 : 1.5 : 1.5. Hoàn toàn lập luận tương tự, 3 thành viên công ty cũng sẽ chịu trách nhiệm liên đới với số nợ chưa trả theo tỷ lệ vốn cam kết góp của mình, nhưng không quá tổng số vốn góp)

**Câu 5:** Công ty TNHH M, vốn điều lệ 1 tỷ đồng; trong đó A góp 350 triệu đồng, B góp 200 triệu đồng, C, D, E mỗi người góp 150 triệu đồng. Được biết A hiện đang là kế toán trưởng của công ty xăng dầu tỉnh K( DN vốn 100% vốn nhà nước), các thành viên còn lại là cán bộ hưu trí. A được cử làm giám đốc công ty trong nhiệm kỳ đầu là 3 năm. Trong thời gian giữ chức giám đốc, A lập doanh nghiệp và đã được cấp GCN/DKKD. Các thành viên còn lại của công ty yêu cầu A thôi giữ chức giám đốc công ty TNHH nhưng A không đồng ý vì cho rằng mình là người góp vốn nhiều nhất trong công ty nên đương nhiên phải làm giám đốc. Hãy giải quyết vụ ciệc trên theo quy định của luật DN 2005

Giải:

Xin phép được trích dẫn một ý trong tình huống bạn nêu : “ A hiện đang là kế toán trưởng của công ty xăng dầu tỉnh K ( DN 100 % vốn nhà nước ), các thành viên còn lại là cán bộ hưu trí”.

Như vậy A không thể làm giám đốc cty TNHH M vì theo điều 15 NBĐ 102/2010/NBĐ-CP hướng dẫn chi tiết luật DN 2005 có qui định như sau:

Trích “Điều 15. *Hướng dẫn bổ sung về Giám đốc (Tổng giám đốc) và thành viên Hội đồng quản trị*

1. *Giám đốc (Tổng giám đốc) công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên phải có các tiêu chuẩn và điều kiện sau đây:*

a) Có đủ năng lực hành vi dân sự và không thuộc đối tượng bị cấm thành lập và quản lý doanh nghiệp quy định tại khoản 2 Điều 13 của Luật Doanh nghiệp”, theo đó khoản 2 điều 13 LDN 2005 có qui định:

Trích “Điều 13. *Quyền thành lập, góp vốn, mua cổ phần và quản lý doanh nghiệp*

1. *Tổ chức, cá nhân Việt Nam, tổ chức, cá nhân nước ngoài có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam theo quy định của Luật này, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.*

2. *Tổ chức, cá nhân sau đây không được quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam:*

a) *Cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân Việt Nam sử dụng tài sản nhà nước để thành lập doanh nghiệp kinh doanh thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình;*

b) *Cán bộ, công chức theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức;*

c) *Sĩ quan, hạ sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng trong các cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân Việt Nam; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp trong các cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân Việt Nam;*

d) *Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong các doanh nghiệp 100% vốn sở hữu nhà nước, trừ những người được cử làm đại diện theo uỷ quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp khác;*

đ) *Người chưa thành niên; người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự;*

e) *Người đang chấp hành hình phạt tù hoặc đang bị Toà án cấm hành nghề kinh doanh;*

g) *Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật về phá sản.”*

\*\*\*Theo điều 13 khoản 2 điểm d thì A là Kế toán trưởng tức là người đang quản lý nghiệp vụ kế toán trong DN 100% VSH NN như vậy A thuộc trường hợp bị cấm thành lập Cty TNHH M dù A có là người góp vốn nhiều nhất trong Cty TNHH M.

**Câu 6:** Hải, Hồng, Công cùng nhau góp vốn thành lập Công ty TNHH Tư vấn - Xây dựng Vinh Quang với số vốn điều lệ là 2 tỷ đồng. Hải là nhân viên của một công ty TNHH khác, Hồng là chủ của một doanh nghiệp tư nhân còn Công là Trưởng phòng Tư vấn xây dựng của một doanh nghiệp nhà nước chuyên kinh doanh trong lĩnh vực xây dựng có trụ sở tại Tp. HCM. Trong thỏa thuận góp vốn, Hải góp 500 triệu, Hồng góp 1 tỷ, Công góp 500 triệu. Trong Điều lệ công ty quy định Hồng là



Giám đốc kiêm Chủ tịch HĐQT. Sau khi hoạt động được 1 năm, 3 thành viên ký hợp đồng với Dương, trong đó thỏa thuận kết nạp Dương làm thành viên của công ty. Tài sản góp vốn của Dương là chiếc xe ô tô được các bên định giá là 300 triệu đồng. Do có khó khăn trong việc làm thủ tục chuyển quyền sở hữu chiếc ô tô sang cho công ty nên các thành viên thỏa thuận rằng khi nào thuận lợi sẽ chuyển quyền sở hữu và làm thủ tục đăng ký theo quy định. Công ty đã chi 100 triệu sửa chữa, nâng cấp xe ô tô. Mọi giấy tờ, biên nhận đều mang tên Công ty TNHH Vinh Quang. Chiếc xe ô tô cũng được sơn tên và logo của Công ty TNHH Vinh Quang. Sau một thời gian hoạt động, công ty kinh doanh thua lỗ và đã xảy ra những mâu thuẫn nhất định. Dương, trong một lần đi giao dịch liền giữ lại 100 triệu đồng tiền của công ty và tuyên bố đây là lợi nhuận đáng được hưởng của mình, sau đó đơn phương rút khỏi công ty và lấy lại luôn chiếc ô tô. Hồng, với tư cách là đại diện theo pháp luật của công ty nộp đơn ra tòa kiện đòi Dương chiếc xe ô tô là tài sản của công ty và 100 triệu đồng mà Dương đã lấy. Tòa kinh tế TAND Tp. Hồ Chí Minh đã thụ lý vụ việc trên. Câu hỏi: 1. Hải, Hồng, Công cùng nhau thành lập Công ty TNHH Vinh Quang là hợp pháp hay không hợp pháp? Vì sao? 2. Dương có được xem là thành viên chính thức của công ty không? Vì sao? Thủ tục gia nhập và góp vốn trong công ty TNHH? 3. Theo bạn tòa án sẽ giải quyết yêu cầu của công ty như thế nào?

Giải:

*1. Hải, Hồng, Công cùng nhau thành lập Công ty TNHH Vinh Quang là hợp pháp hay không hợp pháp? Vì sao?*

Khoản 2, Điều 13, Luật doanh nghiệp 2005:

*“2. Tổ chức, cá nhân sau đây không được quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam:*

*a) Cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân Việt Nam sử dụng tài sản nhà nước để thành lập doanh nghiệp kinh doanh thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình;*

*b) Cán bộ, công chức theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức;*

*c) Sĩ quan, hạ sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng trong các cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân Việt Nam; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp trong các cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân Việt Nam;*

*d) Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong các doanh nghiệp 100% vốn sở hữu nhà nước, trừ những người được cử làm đại diện theo uỷ quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp khác;*

*đ) Người chưa thành niên; người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự;*

*e) Người đang chấp hành hình phạt tù hoặc đang bị Tòa án cấm hành nghề kinh doanh;*

*g) Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật về phá sản”.*

Điều 12, Nghị định 102/2010/NĐ-CP :

*“Điều 12. Quyền thành lập doanh nghiệp*

*1. Tất cả các tổ chức là pháp nhân, bao gồm cả doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, không phân biệt nơi đăng ký địa chỉ trụ sở chính và mọi cá nhân không phân biệt nơi cư trú và quốc tịch, nếu không thuộc đối tượng quy định tại khoản 2 Điều 13 của Luật Doanh nghiệp, đều có quyền thành lập, tham gia thành lập doanh nghiệp tại Việt Nam theo quy định của Luật Doanh nghiệp.*

*2. Mỗi cá nhân chỉ được quyền đăng ký thành lập một doanh nghiệp tư nhân hoặc một hộ kinh doanh hoặc làm thành viên hợp danh của một công ty hợp danh, trừ trường hợp các thành viên hợp danh còn lại có thỏa thuận khác. Cá nhân chủ sở hữu doanh nghiệp tư nhân hoặc hộ kinh doanh hoặc cá nhân thành viên hợp danh có quyền thành lập, tham gia thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, công ty cổ phần.*

3. Nhà đầu tư là tổ chức, cá nhân nước ngoài lần đầu thành lập doanh nghiệp tại Việt Nam thực hiện đăng ký đầu tư gắn với thành lập tổ chức kinh tế theo quy định của pháp luật về đầu tư. Trong trường hợp này doanh nghiệp được cấp Giấy chứng nhận đầu tư đồng thời là Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

4. Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài đã thành lập tại Việt Nam dự định thành lập doanh nghiệp mới tại Việt Nam thực hiện theo quy định sau đây:

a) Trường hợp doanh nghiệp mới do doanh nghiệp có trên 49% vốn điều lệ là sở hữu của nhà đầu tư nước ngoài thành lập hoặc tham gia thành lập thì phải có dự án đầu tư và thực hiện đăng ký đầu tư gắn với thành lập tổ chức kinh tế theo quy định của pháp luật về đầu tư. Trong trường hợp này, doanh nghiệp được cấp Giấy chứng nhận đầu tư đồng thời là Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

b) Trường hợp doanh nghiệp mới do doanh nghiệp có không quá 49% vốn điều lệ là sở hữu của nhà đầu tư nước ngoài thành lập, tham gia thành lập thì việc thành lập doanh nghiệp thực hiện theo quy định của Luật Doanh nghiệp. Việc đăng ký đầu tư trong trường hợp này áp dụng theo quy định tương ứng đối với dự án đầu tư trong nước “.

Như vậy, Công không được quyền tham gia thành lập, quản lý, góp vốn vào công ty nói trên. Do vậy việc thành lập công ty là không hợp pháp.

2. Dương có được xem là thành viên chính thức của công ty không? Vì sao? Thủ tục gia nhập và góp vốn trong công ty TNHH?

Điều 29, Luật doanh nghiệp 2005:

“Điều 29. Chuyển quyền sở hữu tài sản

1. Thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh và cổ đông công ty cổ phần phải chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn cho công ty theo quy định sau đây:

a) Đối với tài sản có đăng ký hoặc giá trị quyền sử dụng đất thì người góp vốn phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản đó hoặc quyền sử dụng đất cho công ty tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Việc chuyển quyền sở hữu đối với tài sản góp vốn không phải chịu lệ phí trước bạ;

b) Đối với tài sản không đăng ký quyền sở hữu, việc góp vốn phải được thực hiện bằng việc giao nhận tài sản góp vốn có xác nhận bằng biên bản.

Biên bản giao nhận phải ghi rõ tên và địa chỉ trụ sở chính của công ty; họ, tên, địa chỉ thường trú, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác, số quyết định thành lập hoặc đăng ký của người góp vốn; loại tài sản và số đơn vị tài sản góp vốn; tổng giá trị tài sản góp vốn và tỷ lệ của tổng giá trị tài sản đó trong vốn điều lệ của công ty; ngày giao nhận; chữ ký của người góp vốn hoặc đại diện theo uỷ quyền của người góp vốn và người đại diện theo pháp luật của công ty;

c) Cổ phần hoặc phần vốn góp bằng tài sản không phải là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng chỉ được coi là thanh toán xong khi quyền sở hữu hợp pháp đối với tài sản góp vốn đã chuyển sang công ty.

2. Tài sản được sử dụng vào hoạt động kinh doanh của chủ doanh nghiệp tư nhân không phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu cho doanh nghiệp”.

Điều 18, Nghị định 102/2010/NĐ-CP:

“ Điều 18. Thực hiện góp vốn và các quyền, nghĩa vụ liên quan đến việc góp vốn vào công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên.

1. Thành viên phải góp vốn đầy đủ, đúng tiến độ đã cam kết trong Danh sách thành viên. Nếu việc góp vốn được thực hiện nhiều hơn một lần, thời hạn góp vốn lần cuối của mỗi thành viên không vượt quá 36 tháng, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc Giấy chứng nhận đăng ký bổ sung, thay đổi thành viên và mỗi lần góp vốn thành viên được cấp một giấy xác nhận số vốn đã góp của lần góp vốn đó.

2. Trong thời hạn 15 ngày sau mỗi đợt góp vốn theo cam kết, người đại diện theo pháp luật của công ty phải báo cáo kết quả tiến độ góp vốn đến cơ quan đăng ký kinh doanh.

Trường hợp người đại diện theo pháp luật không thông báo kết quả tiến độ góp vốn theo quy định, Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc Giám đốc (Tổng giám đốc) hoặc thành viên sở hữu phần vốn góp lớn nhất tại công ty có quyền nhân danh công ty thực hiện báo cáo kết quả tiến độ góp vốn.

3. Trong thời hạn chưa góp đủ số vốn theo cam kết, thành viên có số phiếu biểu quyết và được chia lợi tức tương ứng với tỷ lệ số vốn thực góp, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định khác.

4. Sau thời hạn cam kết góp lần cuối mà vẫn có thành viên chưa góp vốn đã cam kết góp, thành viên chưa góp vốn vào công ty theo cam kết đương nhiên không còn là thành viên của công ty và không có quyền chuyển nhượng quyền góp vốn đó cho người khác; số vốn chưa góp được xử lý theo quy định tại khoản 5 Điều này.

5. Trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày cam kết góp vốn lần cuối, số vốn chưa góp đủ được xử lý theo thứ tự ưu tiên như sau:

a) Các thành viên còn lại nhận góp một phần hoặc toàn bộ số vốn chưa góp theo tỷ lệ số vốn đã góp vào công ty;

b) Một hoặc một số thành viên nhận góp đủ số vốn chưa góp;

c) Huy động thêm người khác góp đủ số vốn chưa góp.

6. Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày kết thúc thời hạn 90 ngày theo quy định tại khoản 5 Điều này, người đại diện theo pháp luật của công ty phải báo cáo kết quả tiến độ góp vốn và đăng ký thay đổi thành viên của công ty. Hồ sơ đăng ký thay đổi thành viên trong trường hợp này bao gồm:

a) Giấy đề nghị đăng ký thay đổi thành viên;

b) Thông báo kết quả tiến độ góp vốn hoặc bản sao, có xác nhận của công ty, giấy chứng nhận phần góp vốn của các thành viên;

c) Danh sách thành viên.

7. Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ khi nhận đủ hồ sơ quy định tại khoản này, cơ quan đăng ký kinh doanh phải thực hiện đăng ký và cấp Đăng ký thay đổi thành viên cho công ty.

Trường hợp có thành viên hoặc đại diện ủy quyền của thành viên không ký tên trong Danh sách thành viên quy định tại điểm c khoản 6 Điều này, cơ quan đăng ký kinh doanh thông báo danh sách nói trên đến thành viên có liên quan và yêu cầu họ xác nhận bằng văn bản về số vốn đã góp của mình trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận thông báo. Thông báo phải được gửi theo cách đảm bảo thành viên có liên quan nhận được thông báo đó. Quá thời hạn trên mà không nhận được xác nhận bằng văn bản của thành viên có liên quan, cơ quan đăng ký kinh doanh đăng ký thay đổi thành viên theo yêu cầu của công ty. Trường hợp thành viên không ký Danh sách thành viên có xác nhận bằng văn bản phản đối số vốn góp được ghi trong danh sách thành viên, cơ quan đăng ký kinh doanh từ chối cấp đăng ký thay đổi thành viên.

8. Trường hợp số vốn thực góp được thực hiện theo khoản 5 Điều này vẫn thấp hơn so với tổng số vốn cam kết góp, cơ quan đăng ký kinh doanh đăng ký số vốn đã góp là vốn điều lệ của công ty khi thực hiện thủ tục đăng ký thay đổi thành viên của công ty theo quy định tại khoản 6 Điều này; các thành viên chưa góp đủ vốn theo cam kết phải liên đới chịu trách nhiệm

*tương đương với số vốn chưa góp về các khoản nợ và nghĩa vụ tài chính khác của công ty phát sinh trước khi đăng ký thay đổi thành viên theo khoản 6 Điều này.*

*9. Cơ quan đăng ký kinh doanh có quyền kiểm tra kết quả tiến độ góp vốn theo yêu cầu của một hoặc một số thành viên sở hữu phần vốn góp ít nhất 25% vốn điều lệ của công ty. Kết quả kiểm tra tiến độ góp vốn của cơ quan đăng ký kinh doanh được sử dụng để xác định số phiếu biểu quyết và phân chia lợi nhuận theo quy định tại khoản 3 Điều này và lập các hồ sơ đăng ký thay đổi thành viên theo quy định tại khoản 6 Điều này “.*

Như vậy, Dương phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản vào công ty, thời hạn chậm nhất là 36 tháng. Do tình huống không nêu rõ thời điểm mà Dương và công ty xảy ra tranh chấp là trong thời hạn đó hay không, nếu đã quá thời hạn nói trên mà Dương chưa làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản vào công ty thì Dương không là thành viên chính thức của công ty theo Khoản 4, Điều 18, Nghị định 102.

Vấn đề thủ tục gia nhập và góp vốn trong công ty TNHH bạn có thể tham khảo Điều 29, Luật doanh nghiệp và Điều 18, nghị định 102 đã được trích dẫn ở trên.

*3. Theo bạn tòa án sẽ giải quyết yêu cầu của công ty như thế nào?*

Vì chưa làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản vào công ty nên chiếc ô tô không phải tài sản của công ty, công ty chỉ được nhận lại 100tr là chi phí sửa, nâng cấp xe do đã có biên lai đầy đủ. Chiếc ô tô nếu đã qua thời hạn 36 tháng thì vẫn thuộc về Dương, Dương không có quyền gì đối với lợi nhuận của công ty.

Câu 7: An, Bình, Chương, Dung cùng nhau thành lập công ty TNHH Phương Đông kinh doanh thủy sản với vốn điều lệ 1 tỷ đồng. Trong đó, An góp 200 triệu tiền mặt, Bình góp một ô tô được các bên định giá là 200 triệu, Chương góp vốn là kho bãi kinh doanh được các bên định giá là 500 triệu, Dung góp 100 triệu tiền mặt. Theo Điều lệ, Chương làm Chủ tịch HĐQT, Bình làm Giám đốc, An làm Phó giám đốc. Giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty. Sau 1 năm hoạt động, giữa Bình và Chương xảy ra mâu thuẫn. Với tư cách là Chủ tịch HĐQT và là người có nhiều vốn nhất, Chương ra quyết định cách chức giám đốc của Bình và bổ nhiệm An làm giám đốc thay thế. Không đồng ý với quyết định trên, Bình vẫn tiếp tục giữ lại con dấu. Sau đó, với danh nghĩa của công ty Phương Đông, lại là người đại diện theo pháp luật của công ty, Bình ký 1 hợp đồng vay 700 triệu với công ty Trường Xuân (tổng giá trị tài sản của công ty Phương Đông theo sổ sách kế toán tại thời điểm này là 1,3 tỷ) và khi công ty Trường Xuân chuyển số tiền trên cho công ty Phương Đông, Bình lập tức chuyển số tiền vào tài khoản của mình. Chương nộp đơn kiện Bình ra tòa yêu cầu Bình hoàn trả lại số tiền 700 triệu và bồi thường các thiệt hại đã gây ra cho công ty. Công ty Trường Xuân kiện công ty Phương Đông ra tòa yêu cầu công ty Phương Đông hoàn trả 700 triệu và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Tòa Kinh tế TAND Tp. Hồ Chí Minh thụ lý hồ sơ. Câu hỏi: 1. Việc Chương cách chức Bình và bổ nhiệm An làm giám đốc thay thế là đúng hay sai? Vì sao? 2. Hợp đồng do Bình ký với Công ty Trường Xuân có hay không có hiệu lực? vì sao? 3. Ai là người phải thanh toán nợ và bồi thường thiệt hại trong trường hợp trên?

Giải:

*1. Việc Chương cách chức Bình và bổ nhiệm An làm giám đốc thay thế là đúng hay sai? Vì sao?*

Khoản 1, Điều 52, Luật doanh nghiệp 2005:

*“ 1. Hội đồng thành viên thông qua các quyết định thuộc thẩm quyền bằng hình thức biểu quyết tại cuộc họp, lấy ý kiến bằng văn bản hoặc hình thức khác do Điều lệ công ty quy định.*

*Trong trường hợp Điều lệ công ty không có quy định khác thì quyết định về các vấn đề sau đây phải được thông qua bằng hình thức biểu quyết tại cuộc họp Hội đồng thành viên:*

*a) Sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;*



b) Quyết định phương hướng phát triển công ty;

c) Bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Chủ tịch Hội đồng thành viên; bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Giám đốc hoặc Tổng giám đốc;

d) Thông qua báo cáo tài chính hằng năm;

đ) Tổ chức lại hoặc giải thể công ty “

Như vậy, việc miễn nhiệm, cách chức giám đốc phải thông qua bằng hình thức biểu quyết tại phiên họp Hội đồng thành viên. Ở đây chủ tịch công ty đã tự quyết định cách chức giám đốc Bình là trái pháp luật ( nếu điều lệ cty không có quy định khác ).

2. Hợp đồng do Bình ký với Công ty Trường Xuân có hay không có hiệu lực? vì sao?

Do Bình vẫn còn là người đại diện của cty TNHH Phương Đông nên hợp đồng ký kết với cty Trường Xuân vẫn có hiệu lực.

3. Ai là người phải thanh toán nợ và bồi thường thiệt hại trong trường hợp trên?

Điều 93, Bộ luật dân sự 2005:

“Điều 93. Trách nhiệm dân sự của pháp nhân

1. Pháp nhân phải chịu trách nhiệm dân sự về việc thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện nhân danh pháp nhân.

2. Pháp nhân chịu trách nhiệm dân sự bằng tài sản của mình; không chịu trách nhiệm thay cho thành viên của pháp nhân đối với nghĩa vụ dân sự do thành viên xác lập, thực hiện không nhân danh pháp nhân.

3. Thành viên của pháp nhân không chịu trách nhiệm dân sự thay cho pháp nhân đối với nghĩa vụ dân sự do pháp nhân xác lập, thực hiện “.

Do vậy, công ty TNHH Phương Đông là người thanh toán nợ và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng vì lúc này Bình nhân danh cty Phương Đông ký kết hợp đồng. sau đó cty Phương Đông và Bình sẽ giải quyết với nhau, Bình sẽ trả số tiền bồi thường cho cty Phương Đông theo Điều 93, BLDS 2005

Câu 8: Vương, Hùng, Thu góp vốn thành lập công ty TNHH Lửa Việt chuyên sản xuất, kinh doanh gas, khí đốt với vốn điều lệ 5 tỷ đồng. Trong đó, Vương góp 1 tỷ tiền mặt, Hùng góp 3 tỷ gồm mặt bằng, nhà xưởng được các bên định giá 2 tỷ và 1 tỷ tiền mặt, Thu góp 1 tỷ tiền mặt. Theo Điều lệ, Vương là Giám đốc, Hùng là Chủ tịch HĐQT và cũng là người đại diện theo pháp luật của công ty. Sau khi được cấp GCNĐKKD, do Hùng không có đủ vốn góp bằng tiền mặt nên Hùng đã nhượng lại phần vốn góp cho Liên. Hùng cho rằng mình là Chủ tịch HĐQT, là người đại diện theo pháp luật của công ty và cũng là người góp nhiều vốn nhất nên đã không thông báo việc chuyển nhượng vốn của mình cho 2 thành viên còn lại. Hùng lập một hợp đồng chuyển nhượng vốn, trong đó Hùng vừa ký tên với tư cách là người chuyển nhượng vốn, vừa ký tên với tư cách là người đại diện theo pháp luật của công ty xác nhận việc chuyển nhượng này. Hợp đồng có công chứng nhà nước. Sau 1 năm hoạt động, công ty có lãi 500 triệu đồng. Tuy nhiên, đến lúc này thì giữa các thành viên phát sinh mâu thuẫn. Vương kiện Hùng ra tòa không thừa nhận phần vốn góp của Hùng vì cho rằng tất cả mặt bằng, nhà xưởng vẫn mang tên Hùng, Hùng chưa thực hiện việc chuyển quyền sở hữu sang cho công ty. Đồng thời, Vương yêu cầu bác tư cách thành viên của Liên vì cho rằng việc chuyển nhượng vốn của Hùng cho Liên là bất hợp pháp. Hùng kiện lại, không thừa nhận phần vốn góp của Vương vì cho rằng chưa có chứng cứ gì chứng minh Vương đã tiến hành góp vốn cho công ty. Đưa ra chứng cứ chứng minh phần vốn góp của mình, Hùng xuất trình hợp đồng xây dựng với công ty xây dựng Thanh Bình trong đó công ty Lửa Việt là một bên đứng tên trên hợp đồng. Ngoài ra, Hùng có toàn bộ giấy tờ hoàn công các hạng mục nhà xưởng đều mang tên Công ty Lửa Việt do Ban quản lý khu công nghiệp tỉnh cấp. Hùng cho rằng đây là chứng cứ chứng minh cho phần vốn góp của mình. Vương cho rằng mình cũng đã góp đủ 1 tỷ đồng, bằng chứng là tờ Phiếu thu trong đó Vương tự nộp và tự xác nhận

phần vốn đã nộp. Câu hỏi: 1. Việc Hùng chuyển nhượng phần vốn của mình cho Liên theo thủ tục nêu trên là đúng hay sai? Vì sao? 2. Theo bạn, Hùng và Vương đã hoàn thành việc góp vốn vào công ty chưa? Vì sao? 3. Bạn hãy tư vấn cho công ty để có thể giải quyết các mâu thuẫn nêu trên.

Giải:

*Việc Hùng chuyển nhượng phần vốn của mình cho Liên theo thủ tục nêu trên là đúng hay sai? Vì sao?*

Việc Hùng chuyển nhượng phần vốn của mình cho Liên theo thủ tục nêu trên là sai. Vì Hùng vẫn chưa góp đủ số vốn đã cam kết cho công ty do đó Hùng không thể chuyển nhượng số vốn chưa góp này cho người khác. Mặt khác, nếu Hùng muốn chuyển nhượng phần vốn đã góp của mình thì phải tuân theo Điều 44 LDN 2005.

*Theo bạn, Hùng và Vương đã hoàn thành việc góp vốn vào công ty chưa? Vì sao?*

Theo Điều lệ của công ty số vốn điều lệ mà các thành viên phải góp là 5 tỷ đồng, trong đó Hùng góp 3 tỷ gồm mặt bằng, nhà xưởng được các bên định giá 2 tỷ và 1 tỷ tiền mặt và Vương góp 1 tỷ tiền mặt. Nhưng chứng cứ mà Hùng đưa ra như: xuất trình hợp đồng xây dựng với công ty xây dựng Thanh Bình trong đó công ty Lửa Việt là một bên đứng tên trên hợp đồng. Ngoài ra, Hùng có toàn bộ giấy tờ hoàn công các hạng mục nhà xưởng đều mang tên Công ty Lửa Việt do Ban quản lý khu công nghiệp tỉnh cấp chỉ chứng minh được là Hùng đã góp được một phần vốn điều lệ mà Hùng cam kết góp theo Điều 29 LDN2005. Do đó, Hùng vẫn chưa thực hiện xong việc góp vốn (thiếu 1 tỷ). Căn cứ theo khoản 4 Điều 39 LDN2005 thì Vương vẫn chưa hoàn thành việc góp vốn của mình. Bằng chứng mà Vương đưa ra chỉ là tờ phiếu thu do Vương tự nộp và xác nhận, không phải là giấy chứng nhận phần vốn góp do công ty cấp.

*Bạn hãy tư vấn cho công ty để có thể giải quyết các mâu thuẫn nêu trên:*

Căn cứ theo khoản 1, 4, 5 Điều 18 ND102/2010 hướng dẫn thi hành LDN2005 và khoản 2, 3 Điều 39 LDN2005 thì thời hạn để Hùng thực hiện góp vốn vào công ty là 36 tháng, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc Giấy chứng nhận đăng ký bổ sung, thay đổi thành viên. Nếu không góp vốn đúng hạn thì phần vốn chưa góp đó sẽ được coi là nợ của thành viên đó đối với công ty và phải chịu bồi thường thiệt hại phát sinh do không góp đủ số vốn đã cam kết đúng hạn. Khi hết thời hạn này mà Hùng vẫn chưa góp đủ số vốn đã cam kết thì đương nhiên không còn là thành viên của công ty. Việc phân chia lợi nhuận giữa các thành viên căn cứ vào tỷ lệ số vốn thực mà các thành viên đã góp. Liên bị bác bỏ tư cách thành viên vì việc chuyển nhượng vốn góp của Hùng cho Liên là sai pháp luật. Nếu Vương đã góp vốn vào công ty thì phải yêu cầu công ty cấp giấy chứng nhận phần vốn góp cho mình để tránh tranh chấp xảy ra sau này, nếu Vương chưa góp thì sẽ xử lý như trường hợp thành viên không góp vốn đúng hạn.

Câu: Được sự ủy quyền của người đại diện theo pháp luật là giám đốc công ty xây dựng A ( trụ sở tại quận 1 TPHCM ) Nguyễn B là trưởng phòng vật tư đã ký hợp đồng với công ty cổ phần Hoa Thịnh ( trụ sở tại thành phố Biên Hòa, tỉnh Đồng Nai ) Chuyên kinh doanh vật liệu xây dựng trị giá 920 triệu đồng, số vật liệu này theo thỏa thuận sẽ được giao sau 15 ngày tại chân công trình mà công ty A đang thi công ở xã Long An, tỉnh Long An, bên mua phải ứng trước 20% giá trị hợp đồng. Hai ngày sau khi chuyển đủ số tiền tạm ứng, Nguyễn B lại đến tìm giám đốc xí nghiệp Hoa Thịnh xin hủy hợp đồng đã ký, vì anh ta đã tìm được nguồn hàng tương ứng nhưng gần công trình hơn nên có thể tiết kiệm chi phí vận chuyển. Công ty Hoa Thịnh đã đồng ý hủy bỏ hợp đồng và hoàn lại tiền ứng trước cho công ty A. Do giá vật liệu trên thị trường tăng nên Nguyễn B đã không mua được hàng như dự kiến. Đến hạn công ty A có công văn yêu cầu công ty Hoa Thịnh thực hiện giao hàng như đã thỏa thuận trong hợp đồng nhưng đã bị từ chối với lý do hợp đồng đã bị hủy. Công Ty A cho rằng Nguyễn B chỉ được ủy quyền để ký hợp đồng chứ không được ủy quyền để hủy hợp đồng, vì thế hợp đồng vẫn có hiệu lực thực hiện. Công ty Hoa Thịnh vẫn phải thực hiện hợp đồng. Công ty Hoa Thịnh vẫn không thực hiện hợp đồng vì thế, cho là công ty Hoa Thịnh vi phạm hợp đồng nên công ty A đã quyết định khởi kiện đến tòa án để bảo vệ quyền lợi cho mình.

Hãy cho biết:

1. Giữa công ty A và công ty Hoa Thịnh có xác lập quan hệ hợp đồng được không? Tại sao ? tranh chấp này sẽ được giải quyết tại tòa án nào? hãy giải thích.
2. Việc hủy hợp đồng của Nguyễn B có hợp pháp không ? Sau khi có sự chấp nhận hủy hợp đồng của Hoa Thịnh thì hợp đồng có hiệu lực không? Tại sao ? hãy cho biết hướng giải quyết tranh chấp nói trên ?

Giải:

1. Trong tình huống có nêu là Đại diện theo pháp luật là giám đốc công ty A có ủy quyền cho Nguyễn B – Trưởng phòng vật tư ký hợp đồng với công ty cổ phần Hoa Thịnh mua vật liệu cho công trình đang thi công tại Long An. B ký hợp đồng và đặt tiền ứng trước 20%. Vì sự ủy quyền của giám đốc và người lao động của công ty nên được Bộ Luật dân sự 2005 và luật lao động điều chỉnh.

Theo Bộ luật dân sự: *“Hợp đồng ủy quyền là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên được uỷ quyền có nghĩa vụ thực hiện công việc nhân danh bên uỷ quyền, còn bên uỷ quyền chỉ phải trả thù lao, nếu có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định.”*

*Về hình thức* : Hợp đồng ủy quyền phải được lập thành văn bản và được công chứng, chứng thực thì mới có giá trị pháp lý. Trong một tổ chức/doanh nghiệp, việc ủy quyền có thể thực hiện mà không cần công chứng, chứng thực. Chẳng hạn giám đốc công ty có thể ủy quyền cho một nhân viên thay mặt mình tham dự một phiên tòa ( mà công ty tham gia với tư cách là một đương sự, chẳng hạn như là nguyên đơn trong một vụ án đòi nợ). Khi đó, chỉ cần lập Giấy ủy quyền và đóng dấu công ty là được.

*Về nội dung*: nội dung ủy quyền phải bảo đảm nguyên tắc không được ủy quyền những công việc trái pháp luật. Ví dụ: không thể ủy quyền cho một người thay mặt mình đi mua bán hàng lậu với một đối tác khác.

Ở đây, việc đại diện công ty A uỷ quyền cho B ký hợp đồng với công ty cổ phần Hoa Thịnh thì việc uỷ quyền đó nhất quyết phải được lập thành văn bản dù là hợp đồng uỷ quyền hay giấy uỷ quyền đi nữa. Do vậy, trong hợp đồng uỷ quyền (giấy uỷ quyền) sẽ nêu rõ những quyền hạn mà bên được uỷ quyền có quyền được làm. Nguyễn B chỉ được thực hiện công việc uỷ quyền theo phạm vi uỷ quyền ghi rõ trong hợp đồng nhân danh công ty. Nếu phạm vi uỷ quyền ghi rõ là B chỉ được quyền ký hợp đồng thì hợp đồng vẫn có hiệu lực và A kiện Hoa Thịnh vi phạm là đúng. Nếu Hợp đồng không ghi rõ phạm vi uỷ quyền thì B được quyền hủy hợp đồng và A phải chịu trách nhiệm trong hợp đồng bị hủy.

Tóm lại:

*Về hiệu lực của hợp đồng*: Công ty A và Hoa thịnh có thể xác lập quan hệ hợp đồng nếu hợp đồng uỷ quyền là hợp pháp và phạm vi uỷ quyền rõ ràng là B chỉ được quyền ký hợp đồng theo luật dân sự 2005.

Ở tình huống trên sau khi có tranh chấp phát sinh (trong trường hợp công ty A và Hoa Thịnh được xác lập 1 hợp đồng) thì sẽ căn cứ vào hợp đồng để xem nơi nào sẽ có thẩm quyền giải quyết tranh chấp. Nếu hợp đồng có thoả thuận chọn trọng tài để giải quyết tranh chấp thì sẽ do trọng tài giải quyết theo ý chí thoả thuận của 2 bên. Nếu hợp đồng không có quy định điều khoản này thì tranh chấp sẽ do Tòa án có thẩm quyền giải quyết được quy định cụ thể ở điều 35 BLTTDS 2004.

*“Điều 35. Thẩm quyền của Tòa án theo lãnh thổ*

*1. Thẩm quyền giải quyết vụ án dân sự của Tòa án theo lãnh thổ được xác định như sau:*

*a) Tòa án nơi bị đơn cư trú, làm việc, nếu bị đơn là cá nhân hoặc nơi bị đơn có trụ sở, nếu bị đơn là cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động quy định tại các điều 25, 27, 29 và 31 của Bộ luật này;*

*b) Các đương sự có quyền tự thoả thuận với nhau bằng văn bản yêu cầu Tòa án nơi cư trú, làm việc của nguyên đơn, nếu nguyên đơn là cá nhân hoặc nơi có trụ sở của nguyên đơn, nếu nguyên đơn là cơ quan, tổ chức giải quyết những tranh chấp về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động quy định tại các điều 25, 27, 29 và 31 của Bộ luật này;*

.....”

## 2. Về phần hủy hợp đồng:

Theo như phân tích trên thì việc hủy hợp đồng của B hợp pháp nếu được quy định rõ B được quyền hủy hợp đồng hoặc không quy định rõ ràng( là chỉ được quyền ký hợp đồng) trong phạm vi ủy quyền của hợp đồng ủy quyền.

+ Nếu phạm vi ủy quyền không rõ hoặc ghi rõ A có toàn quyền liên quan đến hợp đồng đã ký thì B có quyền hủy hợp đồng và sau khi được sự chấp nhận của Hoa Thịnh thì hợp đồng chấm dứt. Hoặc nếu B đã tự ý hủy hợp đồng với công ty Hoa Thịnh mà không thông báo với công ty A thì B đã vi phạm nghĩa vụ của bên được ủy quyền thì hợp đồng vẫn chấm dứt và B sẽ chịu trách nhiệm trước A trong trường hợp này, Hoa Thịnh không có trách nhiệm.

+ Nếu B hành động vượt quá phạm vi ủy quyền thì hợp đồng cũ vẫn còn hiệu lực vì B phải có nghĩa vụ thông báo phạm vi, thời hạn ủy quyền với Hoa Thịnh và Hoa Thịnh phải biết được B có thẩm quyền hủy hay không để hành động cho đúng hợp đồng theo Khoản 2 Điều 584 BLDS 2005.

**Câu:** A, B, C và D góp vốn thành lập công ty TNHH Phương Đông với vốn điều lệ là 1 tỉ đồng. A góp 200 triệu đồng, B góp 200 triệu đồng, C góp 500 triệu đồng và D góp 100 triệu đồng. Công ty được cấp GCN/ĐKKD năm 2000. Các thành viên nhất trí bầu C là chủ tịch HĐQT, cử B là giám đốc. Theo điều lệ công ty GD là người đại diện theo pháp luật của công ty. Sau khi hoạt động được 1 năm thì B và C có mâu thuẫn. Với tư cách Chủ tịch HĐQT và người có số vốn góp nhiều hơn đã ra quyết định cách chức GD của B và bổ nhiệm A là GD. Không đồng ý với quyết định đó, B vẫn giữ con dấu. Sau đó với danh nghĩa GD, B ký hợp đồng vay công ty X 700 triệu. Theo hđ, công ty X đã chuyển trước cho công ty PD 300 triệu ( tổng giá trị tài sản của công ty PD theo sổ sách kế toán tính tới thời điểm này là 1,2 tỉ) tuy nhiên số tiền này đã được B chuyển vào tài khoản cá nhân của mình. C nộp đơn kiện đòi B phải hoàn trả 300 triệu đồng và bồi thường những thiệt hại gây ra cho công ty. Trong lúc đó, công ty X cũng nộp đơn kiện PD phải hoàn trả số tiền trên và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Hãy đưa ra cách giải quyết? việc cách chức B có đúng luật DN không? Hợp đồng B ký có hiệu lực không và ai phải chịu trách nhiệm bồi thường và thanh toán nợ?

**Giải:**

Theo điểm d khoản 2 Điều 47 Luật Doanh nghiệp (viết tắt LDN), hợp đồng vay giữa B và cty X phải được Hội đồng thành viên cty PD ra quyết định thông qua. Khi đó, hợp đồng vay mới có giá trị ràng buộc đối với cty PD. Do tình huống không nói rõ nên chúng ta có hai trường hợp:

**Thứ nhất,** Hội đồng thành viên cty PD chấp nhận hợp đồng vay giữa B và cty X. Trường hợp này phù hợp với các dữ kiện của tình huống nêu ra, ví dụ như: cty X chuyển 300 triệu vào tài khoản của cty PD (tài khoản của công ty không nhất thiết do người đại diện theo PL đứng tên); sau đó, B chuyển tiếp khoản tiền trên vào tài khoản của mình; C đòi B “hoàn trả” số tiền trên cho công ty. Như vậy, nội dung đơn kiện của C là đúng pháp luật. Bởi vì, B đã thực hiện hành vi chiếm dụng khoản vốn vay của cty PD.

**Thứ hai,** Hội đồng thành viên cty PD không biết việc B nhân danh công ty ký kết hợp đồng vay với cty X. Theo đây, căn cứ điểm b khoản 5 Điều 42 LDN, B phải chịu trách nhiệm cá nhân về hành vi ký kết, nhằm mục đích tư lợi bất chính. Như vậy, nội dung đơn kiện của C là chưa phù hợp; ở đây, C chỉ đứng đơn với tư cách là người bảo vệ quyền và lợi ích cho cty X (yêu cầu B trả tiền và bồi thường cho cty X), hoặc người có quyền và nghĩa vụ liên quan (yêu cầu B cải chính cho cty PD). B không có nghĩa vụ trả tiền cho cty PD ngoại trừ những khoản bồi thường thiệt hại, nếu cty PD chứng minh được thiệt hại gây ra do lỗi của B.

*Việc cách chức B có đúng luật DN không:*

Dựa vào các dữ kiện của tình huống, việc cách chức B là không đúng LDN cũng như chưa thể có giá trị về mặt pháp lý. Chúng ta sẽ làm rõ thông qua những vấn đề sau:



*Thứ nhất*, việc cách chức B có lý do chính đáng hay không. Nếu chỉ căn cứ LDN thì cơ sở xác định lý do ở đây là hợp đồng lao động giữa B và cty PĐ (căn cứ điểm 1 khoản 2 Điều 55 LDN); hay nghĩa vụ do luật định, trong trường hợp không có thỏa thuận (căn cứ khoản 1 Điều 56 LDN)

*Thứ hai*, chủ tịch Hội đồng thành viên của cty PĐ có quyền cách chức giám đốc hay không. Căn cứ điểm d khoản 2 Điều 47 LDN, việc cách chức giám đốc phải do Hội đồng thành viên của cty PĐ quyết định.

*Thứ ba*, việc C nắm giữ 50% số vốn góp đã “mặc nhiên” thông qua quyết định cách chức B trước Hội đồng thành viên hay chưa. Căn cứ điểm a khoản 2 Điều 52 LDN, quyết định của Hội đồng thành viên chỉ được thông qua khi có số phiếu đại diện ít nhất 65% hay tỷ lệ khác cao hơn do điều lệ quy định so với tổng số vốn góp của các thành viên dự họp chấp thuận. Như vậy, việc C lợi dụng số vốn góp của mình để cách chức B là chưa thể xảy ra, nếu xét trong các trường hợp sau đây:

Tất cả các thành viên đều tham gia cuộc họp (trong đó bao gồm cả B). Khi đó, số phiếu đại diện của C chỉ tương đương 50% tổng số vốn góp của các thành viên dự họp (A nắm 20%; B nắm 20% và D nắm 10%)

A hoặc D không tham gia cuộc họp (căn cứ khoản 3 Điều 51 LDN). Khi đó, số phiếu đại diện của C chỉ tương đương 55% (do vắng D) hay 62,5% (do vắng A) so với tổng số vốn góp của các thành viên dự họp

A và D không tham gia cuộc họp. Khi đó, số phiếu đại diện của C hơn 71% tổng số vốn góp của các thành viên dự họp. Tuy nhiên, điều lệ lại quy định quyết định của Hội đồng thành viên chỉ được thông qua khi có số phiếu đại diện ít nhất 75% tổng số vốn góp của các thành viên dự họp. Trường hợp này, việc C muốn cách chức B phải có ít nhất sự tham gia của A trong cuộc họp Hội đồng thành viên.

*Thứ tư*, quyết định cách chức B của Hội đồng thành viên \_quyết định thay đổi người đại diện theo pháp luật đã được đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh hay chưa (căn cứ khoản 1 Điều 26 LDN); đồng thời, việc cách chức B đã được ghi vào biên bản họp Hội đồng thành viên hay chưa (căn cứ Điều 53 LDN) và quyết định sửa đổi nội dung Điều lệ cty đã được thông qua hay chưa (căn cứ khoản 8 Điều 22; điểm k khoản 2 Điều 47; khoản 1 và điểm b khoản 2 Điều 52 LDN). Ngoài ra, cần nói thêm ở đây, việc thay đổi người đại diện theo pháp luật phải tiến hành đồng thời với nghĩa vụ chuyển giao con dấu của cty cho người đại diện theo pháp luật mới (căn cứ khoản 2 Điều 36 LDN)

Vấn đề thứ tư rất quan trọng, nó là căn cứ để cty PĐ chứng minh việc B không còn là người đại diện theo pháp luật của cty; cũng như chứng minh không có lỗi của Hội đồng thành viên (khác cty PĐ) trong việc để B gây thiệt hại cho người khác.

*Hợp đồng B kí có hiệu lực không và ai phải chịu trách nhiệm bồi thường và thanh toán nợ*

Một số giả định được đưa ra như sau:

Hợp đồng ký kết giữa B và cty X chưa được Hội đồng thành viên của cty PĐ quyết định thông qua (căn cứ điểm d khoản 2 Điều 47; điểm a khoản 2 và khoản 3 Điều 52 LDN)

Hội đồng thành viên của cty PĐ đã thông qua quyết định cách chức B và hoàn tất các nghĩa vụ liên quan đến việc thay đổi người đại diện theo pháp luật của cty.

B đã cố ý không chuyển giao con dấu của cty PĐ cho người đại diện theo pháp luật mới (căn cứ khoản 2 Điều 36 LDN, khoản 5 Điều 584 Bộ Luật dân sự)

Dựa vào các giả định nêu trên, hợp đồng vay tài sản giữa B và cty X không có hiệu lực pháp luật. Hợp đồng này đã bị vô hiệu do hành vi lừa dối của B, khiến cty X hiểu sai về chủ thể ký kết hợp đồng với mình (căn cứ Điều 132; khoản 1 Điều 410 Bộ Luật dân sự). Theo đây, cty X đã lầm tưởng B là người đại diện theo pháp luật của cty PĐ.

Do hợp đồng bị vô hiệu, B có trách nhiệm hoàn trả số tiền 300 triệu đồng cho cty X; đồng thời, bồi thường các thiệt hại phát sinh do lỗi của B gây ra cho cty X (căn cứ Điều 137 Bộ Luật dân sự)

Câu: 1/ Ông Hùng, ông Minh và bà Hằng góp vốn thành lập công ty CP Đại Hưng . Vốn điều lệ của công ty là 1 tỷ đồng được chia làm 10.000 cổ phần. Trong đó, ông Hùng nắm giữ 1.000 cổ phần, ông Minh nắm giữ 500 cổ phần và bà Hằng nắm giữ 500 cổ phần. Tuy nhiên, khi hết thời hạn thanh toán, bà Hằng chỉ thanh toán 100 cổ phần mà bà đã đăng ký mua. Công ty quyết định bán lại phần cổ phần của bà Hằng cho người khác không phải là cổ đông sáng lập và rút tên bà Hằng ra khỏi danh sách cổ đông sáng lập. Không đồng ý với quyết định trên, vì cho rằng bà cũng đã hoàn thành xong một phần nghĩa vụ vì thế bà vẫn có quyền là cổ đông sáng lập. Hãy xử lý tình huống trên theo quy định của pháp luật.

2/ Ông Thành, ông Nam và ông Huy cùng góp vốn thành lập công ty TNHH Sao Mai có trụ sở tại quận 3, TP HCM tháng 3 năm 2005. Ông Thành: 2 tỷ, ông Nam: 3 tỷ và ông Huy góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Đến tháng 2 năm 2011, ông Nam qua đời, để lại toàn bộ tài sản của mình cho anh Huỳnh là con trai ông. Anh Huỳnh không muốn tham gia vào hội đồng thành viên của công ty và muốn lấy lại mảnh đất đã góp vốn. Nêu hướng giải quyết trong trường hợp trên.

3/ Công ty cổ phần Công Thành thành lập ngày 15 tháng 10 năm 2010 có 15 cổ đông, trong đó ông Công có 4000 cổ phần chiếm 40%, ông Thành có 3000 cổ phần chiếm 30%, ông Phong có 2500 cổ phần chiếm 25% là cổ đông sáng lập của công ty. Ông Dũng 500 cổ phần chiếm 5%, ông Minh 400 cổ phần chiếm 4%. Đến ngày 15 tháng 3 năm 2011, ông Phong tự ý chuyển nhượng 2000 cổ phần trong số 3000 cổ phần của mình cho bà Mai. Ông Dũng và ông Minh phát hiện ra sự việc trên nên đã triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông ra quyết định xử lý đối với ông Phong. a. Việc triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông của công ty Công Thành có hợp pháp hay không? b. Hướng giải quyết trong tình huống trên.

Giải:

Theo quy định tại điểm c, khoản 5, Điều 23 Nghị định 102 năm 2010 hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật doanh nghiệp thì trong trường hợp cổ đông không thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua, số cổ phần còn lại được xử lý theo quy định tại khoản 3 Điều 84 của Luật doanh nghiệp trong thời hạn 90 ngày.

Việc công ty cổ phần Đại Hưng quyết định bán lại phần cổ phần của bà Hằng cho người khác không phải là cổ đông sáng lập và rút tên bà Hằng ra khỏi danh sách cổ đông sáng lập là hoàn toàn đúng pháp luật. Bởi lẽ, theo quy định tại điểm c, khoản 3 Điều 84 Luật doanh nghiệp có quy định trong trường hợp có cổ đông sáng lập không thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua thì số cổ phần chưa góp đủ đó của cổ đông sáng lập được xử lý bằng cách huy động người khác không phải là cổ đông nhận góp đủ số cổ phần đó; người nhận góp vốn đó đương nhiên trở thành cổ đông sáng lập của công ty. Trong trường hợp này thì bà Hằng sẽ không còn là cổ đông sáng lập của công ty.

Tuy nhiên, việc bà Hằng đã thanh toán cho công ty 100 cổ phần mà bà đã đăng ký mua thì theo quy định tại điểm b, khoản 5 Điều 23 Nghị định 102 năm 2010 bà vẫn có quyền biểu quyết, nhận lợi tức và các quyền khác tương ứng với số cổ phần đã thanh toán tức là bà vẫn là cổ đông phổ thông của công ty.

Theo điều 45, luật doanh nghiệp 2005:

Công ty sẽ mua lại hoặc chuyển nhượng phần góp vốn của ông Nam, mà anh Huỳnh là người thừa kế. Trường hợp anh muốn lại lại mảnh đất đã góp vốn thì tùy theo thỏa thuận của công ty và anh mà sẽ chọn công ty giao lại mảnh đất cho anh (nếu Điều lệ có quy định) hoặc công ty thỏa thuận về giá và mua lại phần vốn góp theo giá thị trường hoặc giá được định theo nguyên tắc quy định tại Điều lệ công ty trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu. Việc mua lại chỉ đảm bảo thực hiện khi công ty vẫn thanh toán đủ các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác. (khoản 2, Đ43, Luật doanh nghiệp 2005).

Trước khi trả lời câu hỏi của bạn thì chúng ta hãy xem việc làm của Ông Phong có đúng pháp luật hay không. Theo đề bài thì “ông Phong tự ý chuyển nhượng 2000 cổ phần trong số 3000 cổ phần của mình cho bà Mai” thì ông Phong đã tự ý chuyển nhượng 2000 cổ phần cho bà Mai (không phải là thành viên sáng lập) mà không được sự đồng ý của Đại hội đồng cổ đông. Theo Điều 84 khoản 5 Luật Doanh nghiệp quy định: “Trong thời hạn ba năm, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, cổ đông sáng lập có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần phổ thông của mình cho cổ đông sáng lập khác, nhưng chỉ được chuyển nhượng cổ phần phổ thông của mình cho người không phải là cổ đông sáng lập nếu

được sự chấp thuận của Đại hội đồng cổ đông”. Như vậy, việc ông Phong tự chuyển nhượng 2000 cổ phần cho bà Mai là trái với quy định của pháp luật.

Việc ông Dũng và ông Minh quyết định triệu tập Đại hội đồng cổ đông để xử lý hành vi vi phạm của ông Phong. Theo Điều 102 khoản 1 Luật doanh nghiệp quy định: “Cuộc họp Đại hội đồng cổ đông được tiến hành khi có số cổ đông dự họp đại diện ít nhất 65% tổng số cổ phần có quyền biểu quyết; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định”. Trong trường hợp này thì ông Dũng và ông Minh không đủ điều kiện để tiến hành triệu tập Đại hội đồng cổ đông vì ông Dũng và ông Minh chỉ chiếm 9% tổng số cổ phần có quyền biểu quyết.

Hướng giải quyết trong tình huống trên.

Ông Dũng và ông Minh sẽ huy động thêm nhiều thành viên để đủ tối thiểu 65% tổng số cổ phần có quyền biểu quyết theo luật