

CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA  
QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

GIÁO TRÌNH  
**LUẬT THƯƠNG MẠI**

ThS. BÙI THỊ KHUYÊN

---

ThS. BÙI THỊ KHUYÊN

Năm 2006

CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA  
QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

**PHẦN PHÁP LUẬT CHỦ THỂ KINH DOANH**

BÀI 1

**DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN  
VÀ HỘ KINH DOANH CÁ THỂ**

Tài liệu và các văn bản pháp luật chủ yếu:

- Luật DN năm 1999
- NĐ03/2000/NĐ - CP ngày 3/2/2000 của chính phủ hướng dẫn thi hành một số điều của Luật doanh nghiệp.
- NĐ125/2004/NĐ - CP ngày 19/5/2004 của chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của NĐ03 nói trên.
- NĐ109/ 2004/NĐ - CP ngày 2/4/2005 của chính phủ về đăng ký kinh doanh.
- Thông tư 03/2004/TT – BKH ngày 29/6/2004 của Bộ Kế hoạch và đầu tư hướng dẫn trình tự, thủ tục đăng ký kinh doanh theo quy định tại NĐ109/2004/NĐ - CP.
- NĐ37/2003/NĐ - CP ngày 10/4/2003 qui định xử phạt vi phạm hành chính về đăng ký kinh doanh.
- Luật kinh doanh, Thạc sĩ Nguyễn thị Khế và Bùi thị Khuyến nhà xuất bản
- Giáo trình Luật kinh tế của trường ĐH luật Hà Nội năm 2004.
- Luật kinh tế Việt Nam, nhà xuất bản chính trị quốc gia Hà Nội 2002.

1. DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN (DNTN)

1.1. ĐỊNH NGHĨA VÀ ĐẶC ĐIỂM DNTN

1.1.1. Định nghĩa: Theo điều 99 Luật doanh nghiệp

1.1.2. Đặc điểm:

- Là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ
- Không có tư cách pháp nhân.
- Chủ doanh nghiệp chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của doanh nghiệp.

# CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

## 1.2. THÀNH LẬP, GIẢI THỂ VÀ PHÁ SẢN DNTN:

### 1.2.1. Thành lập:

- Điều kiện:
  - Về nhân thân: cá nhân có đủ năng lực hành vi dân sự trừ đối tượng bị cấm theo điều 9 LDN
  - Về ngành nghề:
    - ◆ Không được kinh doanh các ngành nghề bị cấm
    - ◆ Đối với các ngành nghề kinh doanh có điều kiện thì phải có đủ điều kiện về giải pháp và kỹ thuật
  - Về vốn:
    - ◆ Phải có vốn đầu tư kinh doanh phù hợp quy mô kinh doanh
    - ◆ Đối với một số ngành nghề pháp luật quy định vốn pháp định thì vốn đầu tư lớn hơn hoặc bằng vốn pháp định
- Thủ tục đăng ký kinh doanh:
  - Chủ đầu tư quyết định thành lập, và lập hồ sơ đăng ký kinh doanh.
  - Đăng ký kinh doanh tại phòng đăng ký kinh doanh thuộc sở kế hoạch và đầu tư cấp tỉnh nơi DNTN đặt trụ sở chính.
  - Tư cách chủ thể kinh doanh hợp pháp của DNTN được xác lập kể từ thời điểm được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.
  - DNTN có quyền mở chi nhánh, văn phòng đại diện tại các địa phương khác.

### 1.2.2. Giải thể DNTN:

- Các trường hợp giải thể: (xem điều 111 LDN)
- Thủ tục giải thể (Điều 112 LDN)

### 1.2.3. Phá sản DNTN: Theo luật phá sản năm 2004

## 1.3. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA DNTN VÀ CỦA CHỦ THỂ DNTN

- Quyền và nghĩa vụ của DNTN: giống các quyền và nghĩa vụ của DN theo điều 7,8 LDN.
- Quyền và nghĩa vụ của chủ DNTN:
  - Sở hữu đối với doanh nghiệp
  - Tổ chức thực hiện các quyền và nghĩa vụ do DN làm phát sinh.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Bán DNTN
- Cho thuê DNTN
- Trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của DN
- Thực hiện nghĩa vụ nộp thuế cho NN

### 2. HỘ KINH DOANH CÁ THỂ (HKDCT)

#### 2.1. ĐẶC ĐIỂM CỦA HỘ KINH DOANH CÁ THỂ:

Theo bài 24 ND109

- Không là doanh nghiệp mà là cá nhân kinh doanh hoặc hộ gia đình đăng ký kinh doanh.
- Không có tư cách pháp nhân cho nên chủ hộ chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ.
- Kinh doanh tại một địa điểm và thuê lao động không quá 10 người.
- Không có con dấu.

#### 2.2. ĐĂNG KÝ KINH DOANH CHO HỘ KINH DOANH CÁ THỂ:

- Đối tượng có quyền đăng ký kinh doanh.
  - Tất cả công dân Việt Nam trừ đối tượng bị cấm theo điều 25 ND109/2009 ND - CP (Đối với cá nhân đăng ký kinh doanh)
  - Các hộ gia đình, người đại diện chủ hộ phải đủ điều kiện như cá nhân đăng ký kinh doanh
  - Một cá nhân một hộ gia đình chỉ được đăng ký kinh doanh 1 hộ KDCT.
- Thủ tục đăng ký kinh doanh
  - Đăng ký kinh doanh tại phòng đăng ký kinh doanh cấp huyện tại nơi đặt địa điểm kinh doanh.
  - Ý nghĩa đăng ký kinh doanh: sắp lập tư cách chủ thể kinh doanh cho hộ.

#### 2.3. TẠM NGỪNG, CHẤM DỨT HOẠT ĐỘNG KINH DOANH CỦA HỘ KINH DOANH CÁ THỂ

Xem điều 28 ND109 và mục 5 thông tư số 03

CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA  
QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

BÀI 2

**CÔNG TY TRÁCH NHIỆM HỮU HẠN**

Văn bản và tài liệu học tập: Giống bài 1

1. KHÁI QUÁT VỀ CÔNG TY

1.1. KHÁI NIỆM CÔNG TY

- Theo quan điểm truyền thống: “Công ty là sự liên kết của nhiều người thông qua một sự kiện pháp lý, nhằm thực hiện một mục tiêu chung”. Đặc điểm cơ bản của công ty:
  - Là hình thức liên kết của nhiều người trong đó ít nhất phải có hai người trở lên và được gọi là thành viên công ty.(thành viên công ty có thể là cá nhân, pháp nhân)
  - Sự liên kết này thông qua sự kiện pháp lý (hợp đồng, điều lệ, quy chế công ty)
  - Sự liên kết nhằm đạt mục đích chung nào đó (có thể vì kinh doanh kiếm lời chia nhau hoặc mục đích hợp pháp khác)
- Thực tế hiện nay pháp luật các nước và ở Việt Nam đã thừa nhận cả công ty TNHH một thành viên. Như vậy các loại hình công ty ngày càng trở nên đa dạng và phong phú.

1.2. CÁC LOẠI CÔNG TY

1.2.1. Căn cứ vào hình thức sở hữu gồm có:

- Công ty Nhà nước thuộc sở hữu nhà nước
- Công ty thuộc sở hữu chung của các thành viên
- Công ty một chủ sở hữu (còn gọi là công ty một thành viên)

1.2.2. Căn cứ vào tư cách pháp nhân và chế độ trách nhiệm đối với các khoản nợ của công ty thì có:

- Công ty có tư cách pháp nhân. Thành viên của công ty này chịu trách nhiệm hữu hạn đối với các khoản nợ của công ty khi công ty bị phá sản, bao gồm:

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Công ty nhà nước
- Công ty TNHH các loại
- Công ty cổ phần
- Công ty không có tư cách pháp nhân. Thành viên của công ty liên đới chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của công ty đó là: Công ty hợp doanh

1.2.3. Căn cứ vào quan hệ nhân thân giữa các thành viên thì có các công ty sau:

- Công ty đối nhân; đây là công ty mà sự liên kết dựa trên cơ sở tin cậy giữa các thành viên về nhân thân. Công ty này không có tư cách pháp nhân, gồm có hai loại:
  - Công ty hợp danh. Theo ngôn ngữ tiếng Anh nó là các (Partnership). Các thành viên công ty cùng KD dưới danh nghĩa chung để lấy lời chia nhau và cùng liên đới trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của công ty.
  - Công ty hợp vốn đơn giản (Partnershiplimited): Đây là công ty vừa có thành viên hợp danh vừa có thành viên góp vốn trong đó thành viên hợp danh liên đới trách nhiệm vô hạn, còn thành viên góp vốn trách nhiệm hữu hạn về các khoản nợ của công ty.
- Cả hai loại công ty được Luật DN năm 1999 của Việt Nam thừa nhận nhưng dưới 1 hình thức là công ty hợp doanh.
- Công ty đối vốn: là công ty có tư cách pháp nhân, thành viên của nó thường không bắt buộc phải quen biết nhau và tin cậy lẫn nhau, chịu trách nhiệm hữu hạn về các khoản nợ của công ty. công ty gồm có hai loại:
  - Công ty cổ phần.
  - Công ty TNHH.

Tóm lại: Tất cả các loại công ty nói trên đều đã được PL Việt Nam thừa nhận. Công dân Việt Nam có đủ điều kiện đều có quyền đầu tư vốn để thành lập các công ty nói trên.

## 2. KHÁI NIỆM VÀ CÁC LOẠI CÔNG TY TNHH THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

### 2.1. KHÁI NIỆM

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Công ty TNHH là DN có tư cách pháp nhân trong đó các thành viên chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi phần vốn góp vào công ty. Công ty không được phát hành cổ phiếu.

### 2.2. CÁC LOẠI CÔNG TY TNHH

- Công ty TNHH có 2 – 50 thành viên.
- Công ty TNHH có 1 thành viên.

### 3. THÀNH LẬP, ĐĂNG KÝ KINH DOANH CHO CÔNG TY TNHH:

- Quyền thành lập và góp vốn vào công ty:
  - Quyền thành lập công ty: Theo Điều 9 LDN và Điều 9 NĐ03 đã nêu và Điều 17 pháp lệnh cán bộ công chức.
  - Quyền góp vốn vào công ty: Theo Điều 10 LDN và Điều 19 pháp lệnh cán bộ công chức.
- Trình tự thủ tục đăng ký kinh doanh:
  - Giống thủ tục đăng ký kinh doanh cho doanh nghiệp tư nhân.
  - Cần lưu ý các điểm khác thủ tục thành lập DNTN:
    - ♦ Trước khi đăng ký kinh doanh các sáng lập viên phải có thoả thuận bằng văn bản về việc thành lập công ty và phải xây dựng điều lệ công ty.
    - ♦ Sau khi được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho công ty, người cam kết góp vốn phải chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn cho công ty theo quy định Điều 22 LDN.

### 4. CÁC QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CÔNG TY TNHH

#### 4.1. CÁC QUYỀN

Điều 7 LDN và các văn bản chuyên ngành

#### 4.2. CÁC NGHĨA VỤ CỦA CÔNG TY

Điều 8 LDN và các văn bản chuyên ngành

### 5. CÔNG TY TNHH CÓ 2 ĐẾN 50 THÀNH VIÊN

#### 5.1. KHÁI NIỆM, ĐẶC ĐIỂM

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Là doanh nghiệp trong đó các thành viên cùng góp vốn cùng hưởng lợi nhuận và chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các khoản rủi ro của công ty trong phạm vi phần vốn góp vào công ty.
- Đặc điểm:
  - Về thành viên: Ít nhất 2 và cao nhất là 50 thành viên. Thành viên là người góp vốn vào công ty, có thể là cá nhân, pháp nhân.
  - Về tư cách pháp lý: Công ty là doanh nghiệp có tư cách pháp nhân
  - Về hình thức huy động vốn: Không được phát hành cổ phiếu, nhưng được phát hành trái phiếu để vay vốn.
  - Về chuyển nhượng vốn: Thành viên công ty không được tự do chuyển nhượng vốn cho người ngoài công ty.

### 5.2. TỔ CHỨC QUẢN LÝ CÔNG TY

Theo mô hình sau:

#### 5.2.1. Hội đồng thành viên

- Gồm tất cả các thành viên công ty
- Vai trò: là cơ quan quyết định cao nhất của công ty
- Thẩm quyền: Theo điều 35 LDN
- Hình thức quyết định:
  - Quyết định tại cuộc họp
  - Hoặc lấy ý kiến bằng văn bản
- Giá trị pháp lý của quyết định:
  - Bắt buộc đối với các thành viên công ty và các bộ phận quản lý điều hành khác của công ty.
  - Điều kiện để đảm bảo cho quyết định có giá trị pháp lý (xem Đ38,39 LDN)

#### 5.2.2. Giám đốc công ty

Là người có chức năng điều hành các hoạt động kinh doanh hàng ngày của công ty, do HĐ thành viên bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức, có thể là người đại diện theo pháp luật của công ty.

#### 5.2.3. Ban kiểm soát của công ty



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Đối với công ty trên 11 thành viên phải lập ban kiểm soát (nếu công ty có 11 thành viên trở xuống thì không bắt buộc)
- Chức năng của ban kiểm soát: kiểm tra giám sát các hoạt động của công ty.

### 5.2.4. Chế độ tài chính của công ty

- Cơ cấu vốn của công ty gồm vốn điều lệ và vốn vay. Công ty hoàn toàn chủ động trong việc huy động vốn và sử dụng vốn vào mục đích kinh doanh của công ty; được tăng, giảm vốn điều lệ của công ty theo quy định pháp luật.
- Việc chia lợi nhuận cho các thành viên của công ty chỉ khi công ty kinh doanh có lãi và tài sản của công ty đủ thanh toán các khoản nợ đến hạn.

## 6. CÔNG TY TNHH CÓ 1 THÀNH VIÊN

### 6.1. KHÁI NIỆM

Là doanh nghiệp do 1 tổ chức làm chủ sở hữu và chịu trách nhiệm hữu hạn về các khoản nợ của công ty. Công ty TNHH này có đặc điểm cơ bản giống công ty TNHH có 2 đến 50 thành viên, nhưng khác công ty TNHH 2 đến 50 thành viên ở số lượng, tư cách thành viên công ty, về mô hình bộ máy quản lý của công ty và hạn chế quyền rút vốn của thành viên công ty.

### 6.2. TỔ CHỨC QUẢN LÝ CÔNG TY

Chủ sở hữu của công ty được chọn 1 trong 2 mô hình bộ máy quản lý công ty sau:

- Hội đồng quản trị và giám đốc
- Chủ Tịch công ty và giám đốc.

Tóm lại: Công ty TNHH là loại công ty có những ưu điểm và hạn chế cơ bản sau đây:

- Gọn nhẹ về tổ chức quản lý, đảm bảo cho tất cả các thành viên công ty đều là người quản lý công ty. Đây là điều mà công ty cổ phần không có.

CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA  
QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Mặt hạn chế của công ty này là không được phát hành cổ phiếu vì vậy khả năng huy động vốn lớn là khó khăn hơn công ty cổ phần.

# CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

## BÀI 3

### CÔNG TY CỔ PHẦN

#### 1. KHÁI NIỆM VÀ ĐẶC ĐIỂM CÔNG TY CỔ PHẦN

##### 1.1. KHÁI NIỆM

CTCP là loại công ty đối vốn trong đó vốn điều lệ công ty được chia thành nhiều phần bằng nhau mỗi phần được gọi là cổ phần, người mua cổ phần được gọi là cổ đông công ty được phát hành các loại chứng khoán để huy động vốn.

##### 1.2. ĐẶC ĐIỂM CỦA CTCP

Thành viên của công ty ít nhất là 3 không hạn chế số lượng tối đa.

- Là doanh nghiệp có tư cách pháp nhân.
- Vốn điều lệ của công ty phải chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần. Ví dụ vốn điều lệ ban đầu của công ty cổ phần A là 1 tỷ đồng. Công ty quyết định chia thành 10.000 phần. Như vậy công ty sẽ bán 10.000 cổ phần, giá trị của một cổ phần là 100.000 đ.
- Công ty được phát hành cổ phiếu và trái phiếu ra công chúng.
- Thành viên công ty được gọi là cổ đông, chịu trách nhiệm hữu hạn về các khoản nợ của công ty; được tự do chuyển nhượng cổ phần của mình trừ một số trường hợp theo quy định của Đ55 và Đ58 LDN.

##### 1.3. CỔ PHẦN VÀ CỔ ĐÔNG CỦA CTCP

###### 1.3.1. Có các loại cổ phần sau:

- CP phổ thông (bắt buộc phải có)
- CP ưu đãi có thể có các loại sau:
  - CP ưu đãi biểu quyết
  - CP ưu đãi cổ tức
  - CP ưu đãi hoàn lại
  - Và các loại cổ phần ưu đãi khác do điều lệ công ty quy định.

###### 1.3.2. Quyền và nghĩa vụ của cổ đông: được quy định tại các điều từ 52 đến điều 58 LDN.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Lưu ý:

- Các cổ đông sáng lập phải cùng nhau nắm giữ ít nhất 20% tổng số CPPT được chào bán trong 3 năm đầu kể từ ngày công ty được cấp GCN ĐKKD, chỉ được quyền chuyển nhượng cho người ngoài công ty khi được ĐHĐCĐ chấp thuận và sau thời hạn trên các hạn chế này đều bãi bỏ.
- Chỉ có tổ chức được chính phủ uỷ quyền và cổ đông sáng lập mới được quyền mua cổ phần ưu đãi biểu quyết.

### 1.3.3. Cơ cấu tổ chức quản lý CTCP

Gồm: ĐHĐCĐ, HĐQT, GD, BKS. Trong đó:

- ĐHĐCĐ: Là cơ quan có quyền quyết định cao nhất mà thành phần của nó chỉ gồm các cổ đông có quyền biểu quyết.
- HĐQT là cơ quan quản lý công ty, có toàn quyền nhân danh công ty để quyết định mọi vấn đề liên quan đến quyền lợi của công ty trừ những vấn đề thuộc thẩm quyền của ĐHĐCĐ.
- Giám đốc là người điều hành hoạt động hàng ngày của công ty, do HĐQT bổ nhiệm, miễn nhiệm, có thể là người đại diện theo pháp luật của công ty.
- Ban kiểm soát là cơ quan có nhiệm vụ kiểm tra giám sát các hoạt động của công ty, bao gồm 3 đến 5 thành viên do ĐHĐCĐ bầu.

Ngoài các cơ quan trên điều lệ công ty có thể quy định các bộ phận giúp việc.

## 2. CHẾ ĐỘ TÀI CHÍNH CỦA CÔNG TY CỔ PHẦN

- Về vốn của công ty cổ phần gồm có:
  - Vốn điều lệ: Còn gọi là vốn cổ phần, vì nó được hình thành từ nguồn vốn góp cổ phần của các cổ đông và được ghi vào điều lệ công ty. Đây là vốn cơ bản và không thể thiếu của bất kỳ CTCP nào. Công ty có quyền bán cổ phần ra để huy động vốn điều lệ.
  - Vốn vay: Huy động bằng các hình thức: Công ty cổ phần được phát hành trái phiếu, để vay vốn ngoài việc phát hành trái phiếu công ty còn được vay vốn bằng hợp đồng tín dụng và các hình thức huy động vốn khác.
- Mua lại cổ phần:
  - Công ty có thể mua lại CP của cổ đông theo yêu cầu của cổ đông (Đ64 LDN)

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Công ty có thể mua lại CP đã bán theo quyết định của công ty (Đ65 LDN). Công ty có quyền mua lại không quá 30% tổng số CPPT đã chào bán, 1 phần hoặc toàn bộ cổ phần loại khác đã chào bán.

Tất cả cổ phần được mua lại trong hai trường hợp trên được coi là cổ phần chưa bán trong số cổ phần được chào bán.

Trả cổ tức: Điều kiện trả cổ tức

- Công ty kinh doanh có lãi
- Đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính khác.
- Tài sản của công ty vẫn đủ để thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài chính đến hạn phải trả.
- Tóm lại công ty cổ phần là loại công ty ra đời sớm và được ưa chuộng, bởi nó có các khả năng huy động vốn rất lớn, phạm vi huy động vốn rất rộng, không chỉ huy động trong nước mà còn cả nước ngoài. Sự xuất hiện và phát triển của công ty cổ phần đòi hỏi sự ra đời của thị trường chứng khoán.

# CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

## BÀI 4

### CÔNG TY HỢP DANH

#### 1. NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ CTHD

##### 1.1. KHÁI NIỆM

Công ty hợp danh là loại công ty có lịch sử ra đời sớm nhất so với các loại công ty cổ phần và công ty TNHH. Đến nay nó vẫn được tồn tại và phát triển hầu hết ở các nước có nền kinh tế thị trường. Tùy theo hệ thống pháp luật ở mỗi nước trên thế giới, CTHD có thể được điều chỉnh chung trong Luật công ty cùng với các loại công ty khác, nhưng ở một số nước nó lại được điều chỉnh bằng một luật riêng gọi là Luật công ty hợp doanh (ví dụ như hệ thống luật pháp của Cộng Hoà Liên Bang Đức và của Liên Bang Nga...). Mặc dù được điều chỉnh bằng hệ thống pháp luật khác nhau, song bản chất của CTHD không có sự khác nhau.

CTHD (Partnership) là loại công ty trong đó các thành viên phải quen biết, tin cậy lẫn nhau, kết ước với nhau để cùng kinh doanh dưới tên chung của các thành viên và cùng liên đới chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của công ty.

Loại công ty này đã được pháp luật Việt Nam thừa nhận. Điều 95 Luật DN năm 1999 quy định về công ty này như sau:

- Phải có ít nhất 2 thành viên hợp doanh là cá nhân có trình độ chuyên môn và uy tín nghề nghiệp và phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ tài sản của công ty.
- Ngoài các thành viên hợp doanh, công ty hợp doanh có thể có thành viên góp vốn. Thành viên này chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn góp vào công ty (TNHH).
- Công ty hợp danh không có tư cách pháp nhân mặc dù công ty vẫn có tài sản riêng.
- Công ty hợp danh không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào để huy động vốn (cổ phiếu, trái phiếu).
- Với các đặc điểm trên, CTHD theo LDN 1999 có 2 loại, đó là công ty hợp danh chỉ có các thành viên hợp danh và công ty hợp danh vừa có ít nhất 2 thành viên hợp danh và các thành viên góp vốn.

# CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

## 1.2. QUI CHẾ THÀNH VIÊN CÔNG TY

### 1.2.1. Xác lập tư cách thành viên

- Đối với thành viên hợp danh:
  - Chỉ có cá nhân, có trình độ chuyên môn, uy tín nghề nghiệp và không thuộc đối tượng bị cấm thành lập DN theo Đ9 LDN 1999 mới có thể trở thành thành viên hợp danh.
  - Tư cách thành viên hợp danh được xác lập bằng cách sáng lập công ty hoặc có thể được hội đồng thành viên tiếp nhận.
- Đối với thành viên góp vốn: Cá nhân, tổ chức có quyền góp vốn vào công ty hợp danh. Họ trở thành thành viên góp vốn của công ty bằng cách đăng ký góp vốn hoặc nhân chuyển nhượng vốn góp của các thành viên góp vốn.

### 1.2.2. Quyền và nghĩa vụ của các thành viên của công ty

- Đối với thành viên hợp danh: Đ96 LDN
  - Được biểu quyết về tất cả các công việc của công ty
  - Thành viên hợp danh có quyền quản lý công ty, tiến hành các hoạt động kinh doanh nhân danh công ty, cùng liên đới chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ của công ty.
  - Được chia lợi nhuận theo thoả thuận trong điều lệ của công ty.
  - Có nghĩa vụ góp đủ vốn đã cam kết vào công ty.
  - Chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các khoản nợ của công ty. Trường hợp công ty hợp danh bị thua lỗ thì thành viên hợp danh phải chịu lỗ theo nguyên tắc quy định trong điều lệ của công ty.
  - Khi quản lý hoặc thực hiện các hoạt động kinh doanh nhân danh công ty hoặc đại diện cho công ty trước pháp luật.
  - Thành viên hợp danh không được đồng thời là thành viên hợp danh của công ty hợp danh khác hoặc chủ doanh nghiệp tư nhân.
- Đối với thành viên góp vốn:
  - Tham gia thảo luận và biểu quyết về việc bổ sung sửa đổi các quyền và nghĩa vụ của thành viên góp vốn được quy định trong điều lệ của công ty, về tổ chức lại và giải thể công ty.
  - Được chia lợi nhuận; được chia giá trị tài sản còn lại khi công ty giải thể theo quyết định trong điều lệ của công ty.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Được chuyển nhượng phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác, nếu điều lệ công ty không quy định khác
- Có nghĩa vụ góp đủ vốn đã cam kết và chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi giá trị số vốn đã cam kết góp vào công ty.
- Không được tham gia quản lý công ty, không được hoạt động kinh doanh nhân danh công ty.
- Các quyền và nghĩa vụ khác do điều lệ công ty quy định

### 1.2.3. Chấm dứt tư cách thành viên công ty: (Đ31 NĐ03)

- Các trường hợp chấm dứt tư cách thành viên hợp danh của công ty:
  - Đã chết hoặc bị toà án tuyên bố là đã chết.
  - Mất tích, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự.
  - Bị khai trừ khỏi công ty khi được tất cả thành viên hợp danh có quyền biểu quyết chấp thuận.
  - Tự nguyện rút ra khỏi công ty khi được đa số thành viên hợp danh đồng ý
- Trường hợp chấm dứt tư cách thành viên theo điểm a và b thì công ty vẫn có quyền sử dụng tài sản tương ứng với trách nhiệm của người đó để thực hiện các nghĩa vụ của công ty.
- Trường hợp tư cách thành viên chấm dứt theo điểm c và d thì người đó phải liên đới chịu trách nhiệm về nghĩa vụ của công ty đã phát sinh trước khi đăng ký việc chấm dứt tư cách thành viên đó với cơ quan đăng ký kinh doanh. Khi rút khỏi công ty thành viên này được hoàn trả phần vốn góp theo giá thỏa thuận hoặc theo giá được xác định dựa trên nguyên tắc quy định trong điều lệ công ty.
- Các trường hợp chấm dứt tư cách thành viên góp vốn:
  - Thành viên chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho người khác.
  - Rút phần vốn góp của mình ra khỏi công ty khi được đa số thành viên hợp danh đồng ý.

### 1.3. TỔ CHỨC QUẢN LÝ CÔNG TY HỢP DANH

Công ty hợp được quản lý thông qua bộ máy như sau:

#### 1.3.1. Hội đồng thành viên (HĐTV):

Là cơ quan quyết định cao nhất của công ty, bao gồm tất cả thành viên hợp danh. HĐTV quyết định tất cả các hoạt động của công ty. Khi biểu quyết mỗi thành viên chỉ có một phiếu.



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Các vấn đề quan trọng liên quan đến tổ chức quản lý điều hành công ty, đến việc thay đổi thành viên, sửa đổi điều lệ công ty... đều phải được HĐQT bàn bạc và quyết định theo nguyên tắc tất cả các thành viên hợp danh có quyền biểu quyết chấp thuận. Các vấn đề khác sẽ được quyết định theo nguyên tắc đa số các thành viên hợp danh chấp thuận.

Trong quá trình hoạt động, các thành viên hợp danh phân công đảm nhiệm các chức trách quản lý; kiểm soát hoạt động của công ty và cử 1 người trong số họ làm giám đốc.

Thành viên hợp danh chủ động thực hiện công việc được phân công, đại diện cho công ty trong đàm phán ký kết hợp đồng, thực hiện các công việc được giao; đại diện cho công ty trước pháp luật và cơ quan nhà nước trong phạm vi công việc được phân công.

### 1.3.2. Giám đốc công ty:

- Giám đốc là thành viên hợp danh do tất cả các thành viên hợp danh có quyền biểu quyết chấp thuận.
- Chức năng và nhiệm vụ của giám đốc:
  - Phân công, điều hoà và phối hợp công việc của các thành viên hợp danh.
  - Điều hành các công việc trong công ty
  - Thực hiện các công việc khác theo thẩm quyền của các thành viên hợp danh.

Như vậy:

- Giám đốc của công ty hợp danh phải là thành viên hợp danh của chính công ty hợp danh đó, nghĩa là không thể thuê được.
- Giám đốc công ty hợp danh không phải là người đại diện theo pháp luật của công ty hợp danh như giám đốc của một số doanh nghiệp.

### 1.3.3. Người quản và kiểm soát của công ty hợp danh

Các thành viên hợp danh của công ty hợp danh phân công đảm nhiệm các chức danh quản lý và kiểm soát, nghĩa là các chức danh này không thể là thành viên góp vốn và không thể thuê người ngoài công ty.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Tóm lại: Về tổ chức quản lý công ty hợp danh có sự khác biệt với tổ chức quản lý của các công ty TNHH, công ty Cổ phần ở các điểm sau:

- Quyền tham gia quản lý, điều hành công ty chỉ có các thành viên hợp danh của công ty, thành viên góp vốn không được tham gia quản lý công ty.
- Về cơ cấu tổ chức: Công ty hợp danh không được lập hội đồng quản trị để quản lý công ty, việc quản lý công ty do các thành viên hợp danh phân công nhau đảm nhiệm.
- Về nguyên tắc biểu quyết trong hội đồng thành viên không theo nguyên tắc phụ thuộc vào vốn góp của các thành viên vào công ty mà theo nguyên tắc nhất trí hoặc theo nguyên tắc đa số phụ thuộc vào tính chất quan trọng của từng vấn đề mà pháp luật quy định. Quyền biểu quyết chỉ giành cho thành viên hợp danh mà thành viên góp vốn không có quyền này.
- Về việc điều hành công ty: chỉ có thành viên hợp danh đảm nhiệm với chức danh là giám đốc điều hành công ty, nhưng không giữ vai trò là người đại diện theo pháp luật của công ty đó.

CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA  
QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

BÀI 5

**DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC**

VBPL:

- Luật DNNN sửa đổi được QH thông qua ngày 26 – 11 – 2003. Có hiệu lực ngày 01 – 7 – 2004
- NĐ180CP ngày 28 – 10 – 2004 về thành lập mới tổ chức lại và giải thể công ty Nhà nước
- NĐ187CP ngày 16 – 11 – 2004 về chuyển công ty Nhà nước thành công ty cổ phần.
- NĐ153CP ngày 09 – 8 – 2004 về tổ chức, quản lý Tổng công ty nhà nước và chuyển đổi Tổng công ty nhà nước, công ty nhà nước độc lập thành mô hình công ty mẹ – công ty con.

TLTK: Giáo trình Luật kinh tế – ĐH Luật Hà nội

1. NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC

1.1. KHÁI NIỆM VÀ ĐẶC ĐIỂM CỦA DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC

Doanh nghiệp Nhà nước là tổ chức kinh tế do Nhà nước sở hữu toàn bộ Điều lệ hoặc có cổ phần, vốn góp chi phối, được tổ chức dưới hình thức Công ty Nhà nước, công ty cổ phần, công ty TNHH.

Như vậy, theo khái niệm này việc xác định doanh nghiệp Nhà nước dựa vào 2 dấu hiệu là sở hữu đối với vốn điều lệ và hình thức tồn tại của doanh nghiệp

1.1.1. Căn cứ vào mức độ sở hữu đối với vốn điều lệ thì DNNN là doanh nghiệp

- Nhà nước sở hữu toàn bộ vốn điều lệ của doanh nghiệp
- Nhà nước sở hữu cổ phần hoặc có vốn góp chi phối

1.1.2. Về hình thức doanh nghiệp thì DNNN được tổ chức dưới các hình thức sau:

- Công ty Nhà nước

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Công ty cổ phần
- Công ty TNHH

### 1.2. CÁC LOẠI DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC

#### 1.2.1. Phân loại theo tiêu chí sở hữu vốn điều lệ

Theo tiêu chí này DNNN là doanh nghiệp:

- Nhà nước sở hữu toàn bộ vốn điều lệ
- Doanh nghiệp Nhà nước trong đó Nhà nước có cổ phần hoặc vốn góp chi phối (Vốn của Nhà nước chiếm trên 50% vốn điều lệ)

Trong doanh nghiệp có cổ phần hoặc phần vốn góp chi phối của Nhà nước luôn có sự tham gia i góp vốn của cá nhân, doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế khác, của cá nhân, tổ chức nước ngoài. Theo qui định tại K5 Đ3, loại doanh nghiệp này phải đáp ứng 2 điều kiện:

- Cổ phần hoặc vốn góp của Nhà nước chiếm trên 50% vốn điều lệ
- Nhà nước giữ quyền chi phối đối với doanh nghiệp đó

Theo qui định này thì việc xác định doanh nghiệp Nhà nước không dựa vào tiêu chuẩn sở hữu và quản lý như điều kiện cần và đủ. Tiêu chí xác định doanh nghiệp Nhà nước hiện nay là quyền sở hữu và quyền chi phối doanh nghiệp Nhà nước.

Quyền chi phối doanh nghiệp Nhà nước phụ thuộc vào mức độ sở hữu:

- Nếu không sở hữu số lượng cổ phần cần thiết thì không thể nắm quyền chi phối doanh nghiệp
- Quyền chi phối bao gồm: Quyền thông qua hay sửa đổi Điều lệ bổ nhiệm, chức danh quản lý chủ chốt và hoạch định các chính sách quan trọng khác của doanh nghiệp.

Tuy nhiên, theo qui định tại khoản 2b điều 77 Luật doanh nghiệp năm 1999 thì quyết định của ĐHCĐ đồng của công ty cổ phần về sửa đổi, bổ sung điều lệ và một số quyết định quan trọng khác chỉ được thông qua khi được số cổ đông đại diện cho ít nhất 65% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp chấp thuận. Cũng tương tự như vậy, tại khoản 2b điều 39 Luật doanh nghiệp qui định

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

phải được số phiếu đại diện cho ít nhất 75% số vốn của thành viên dự họp chấp thuận.

Như vậy, theo các qui định này thì nếu cổ phần hoặc phần vốn góp của Nhà nước chiếm trên 50% nhưng không có quyền chi phối thì vẫn không có quyền quyết định việc sửa đổi, bổ sung điều lệ và các quyết định quan trọng khác của công ty

### 1.2.2. Phân loại theo hình thức hoạt động của doanh nghiệp nhà nước

DNNN được tồn tại dưới các hình thức sau:

- Công ty Nhà nước
  - Công ty TNHH
  - Công ty cổ phần
- a. Công ty Nhà nước: Gồm có 2 loại
- Công ty Nhà nước độc lập
  - Tổng công ty Nhà nước
- b. Công ty TNHH: Gồm có 2 loại
- Công ty TNHH do Nhà nước sở hữu toàn bộ vốn điều lệ bao gồm:
    - Công ty Cty TNHH Nhà nước 1 thành viên được tổ chức và hoạt động theo qui định của Luật doanh nghiệp năm 1999.
    - Công ty TNHH Nhà nước có 2 thành viên: Trong đó có tất cả các thành viên đều là Công ty Nhà nước hoặc có thành viên là Công ty Nhà nước và thành viên là tổ chức được Nhà nước uỷ quyền góp vốn được tổ chức và quản lý theo Luật doanh nghiệp năm 1999.
  - Công ty TNHH có vốn góp chi phối của Nhà nước gồm:
    - Công ty TNHH có 2 thành viên trở lên, trong đó phần vốn góp của Nhà nước chiếm trên 50% vốn điều lệ. Các thành viên nắm giữ vốn Nhà nước có thể là Công ty Nhà nước, Công ty cổ phần Nhà nước, Công ty TNHH
    - Doanh nghiệp liên doanh được tổ chức dưới hình thức công ty TNHH

Trong đó phần vốn góp của Nhà nước chiếm trên 50% vốn pháp định. (Đó Luật ĐTNN)

# CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

## 1.2.3. Công ty cổ phần

Công ty cổ phần là DNNN gồm:

- Toàn bộ cổ đông là công ty Nhà nước hoặc tổ chức được Nhà nước uỷ quyền góp vốn, được tổ chức và hoạt động theo Luật doanh nghiệp
- Cổ phần Nhà nước chiếm trên 50% vốn điều lệ, Nhà nước giữ quyền chi phối Có thể là các công ty cổ phần thành lập theo Luật Doanh nghiệp hoặc là công ty cổ phần có vốn đầu tư nước ngoài được chuyển đổi từ DNLD được chuyển đổi theo NĐ38CP – 2003

Thủ tục đăng ký kinh doanh công ty CP, công ty TNHH Nhà nước được thực hiện theo qui định của Luật doanh nghiệp 1999.

Sáng lập viên: Gồm 6 đối tượng được qui định tại K1 Điều 11 của Luật doanh nghiệp Nhà nước. Cụ thể:

- Tổng công ty do Nhà nước đầu tư và thành lập
- Tổng công ty đầu tư và kinh doanh vốn Nhà nước
- Công ty giữ quyền chi phối doanh nghiệp khác.
- Công ty thành viên hạch toán độc lập của Tổng công ty Nhà nước
- Công ty Nhà nước độc lập
- Các tổ chức Nhà nước có quyền sử dụng vốn Nhà nước đầu tư vào kinh doanh theo qui định của pháp luật.

## 2. CÔNG TY NHÀ NƯỚC

### 2.1. KHÁI NIỆM VÀ ĐẶC ĐIỂM

#### 2.1.1. Khái niệm

Là công ty do Nhà nước đầu tư 100% vốn điều lệ, thành lập, tổ chức, quản lý, đăng ký hoạt động theo qui định của Luật Doanh nghiệp Nhà nước

#### 2.1.2. Đặc điểm

- Công ty Nhà nước do Nhà nước đầu tư 100% vốn điều lệ

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Công ty Nhà nước do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ký quyết định thành lập
- Công ty Nhà nước có tư cách pháp nhân
- Công ty Nhà nước tồn tại dưới 2 hình thức: Công ty Nhà nước độc lập và Tổng công ty Nhà nước

### 2.2. CÁC LOẠI CÔNG TY NHÀ NƯỚC

#### 2.2.1. Công ty nhà nước độc lập

Là công ty Nhà nước không thuộc cơ cấu tổ chức của Tổng công ty Nhà nước.

#### 2.2.2. Tổng công ty nhà nước

Là hình thức liên kết cơ sở tự đầu tư, góp vốn giữa các công ty Nhà nước, công ty Nhà nước với các doanh nghiệp khác hoặc được hình thành trên cơ sở tổ chức và liên kết các đơn vị thành viên có mối quan hệ gắn bó với nhau về lợi ích kinh tế, công nghệ, thị trường và các về dịch vụ kinh doanh khác, hoạt động trong một hoặc một số chuyên ngành kinh tế – kỹ thuật chính nhằm tăng cường khả năng kinh doanh và thực hiện lợi ích của các đơn vị thành viên và của toàn công ty (Đ46)

### 2.3. THÀNH LẬP VÀ ĐĂNG KÝ KINH DOANH CÔNG TY NHÀ NƯỚC

#### 2.3.1. Điều kiện thành lập công ty Nhà nước (Đ8)

##### a. Điều kiện về thủ tục, hình thức

- Có hồ sơ hợp lệ (K4 Đ8)
- Dự thảo điều lệ phù hợp với qui định của pháp luật

##### b. Điều kiện về vật chất, nội dung

- Bảo đảm có nguồn vốn: Khi thành lập mới Công ty Nhà nước phải đảm bảo mức vốn Điều lệ như sau:
  - 30 tỷ đồng đối với Công ty Nhà nước độc lập
  - 500 tỷ đồng đối với Tổng Công ty Nhà nước

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Đảm bảo mức vốn pháp định
- Riêng đối với những ngành nghề đòi hỏi phải có mức vốn pháp định thì vốn điều lệ không được thấp hơn mức vốn pháp định.
- Đề án thành lập thể hiện tính khả thi, hiệu quả, đáp ứng yêu cầu về trình độ công nghệ tiên tiến do Nhà nước qui định
- Phù hợp với chiến lược và và qui hoạch phát triển kinh tế – Xã hội
- Về ngành nghề, lĩnh vực được thành lập mới( K1 Đ6)

### 2.3.2. Thủ tục thành lập và đăng ký kinh doanh công ty Nhà nước

#### a. Bước 1: Đề nghị thành lập

- Đối tượng có quyền đề nghị: Người đề nghị thành lập mới công ty Nhà nước (khoản 1 điều 7) gồm: Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Chủ tịch UBND cấp tỉnh. Người đề nghị thành lập xây dựng đề án và hồ sơ thành lập mới trình TTCP. Như vậy, Luật này không còn qui định quyền đề nghị thành lập các doanh nghiệp hoạt động công ích hoạt động trên địa bàn quận, huyện của Chủ tịch UBND cấp huyện như trước đây
  - Nội dung đề án thành lập: K3 Đ7
  - Nội dung hồ sơ thành lập: K4 Đ7
- Căn cứ đề nghị: Người đề nghị phải căn cứ vào danh mục ngành, lĩnh vực, địa bàn được xem xét thành lập mới công ty (Đ6), qui hoạch sắp xếp và phát triển công ty Nhà nước trong phạm vi toàn bộ nền kinh tế quốc dân

#### b. Bước 2: Thẩm định và quyết định thành lập

##### Thẩm định (Đ9)

- Thành phần Hội đồng thẩm định: Người quyết định thành lập lập Hội đồng thẩm định đề án:
  - Bộ Trưởng Bộ kế hoạch và Đầu tư là thường trực Hội đồng thẩm định đối với những đề án thành lập mới Công ty Nhà nước thuộc thẩm quyền thành lập của TTCP. Bộ trưởng Bộ kế hoạch và Đầu tư quyết định thành lập HĐĐ này. Thành phần HĐĐ do Bộ trưởng Bộ KH &ĐT thành lập gồm:
    - ◆ Đại diện Bộ KH &ĐT
    - ◆ Bộ tài chính



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- ◆ Bộ lao động thương binh và xã hội
  - ◆ Bộ khoa học và công nghệ.
  - ◆ Bộ tài nguyên và môi trường
  - ◆ Bộ quản lý ngành.
  - ◆ Ban chỉ đạo đổi mới và phát triển doanh nghiệp
  - ◆ UBND tỉnh nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính
  - ◆ Tuỳ trường hợp cụ thể thường trực HĐQT có thể mời thêm đại diện cơ quan, tổ chức khác.
- Bộ trưởng, Chủ tịch UBND cấp tỉnh thành lập Hội đồng thẩm định thành lập mới công ty Nhà nước do Bộ trưởng, Chủ tịch UBND cấp tỉnh quyết định. Thành viên HĐQT do Bộ trưởng, Chủ tịch UBND tỉnh quyết định.
- Thẩm quyền của Hội đồng thẩm định: Hội đồng thẩm định có quyền yêu cầu người thành lập mới Công ty Nhà nước điều chỉnh, bổ sung hoặc giải trình những vấn đề liên quan đến đề án. Hội đồng này chỉ là cơ quan tư vấn cho người quyết định thành lập công ty Nhà nước, còn người quyết định thành lập chịu trách nhiệm về quyết định thành lập. Như vậy, kết quả thẩm định không ràng buộc người quyết định thành lập DNNN về mặt pháp lý. Điều đó có nghĩa là trong trường hợp Hội đồng thẩm định khuyến nghị không thành lập thì người quyết định thành lập vẫn có thể ký quyết định thành lập
- Qui trình thẩm định (Đ9 – NĐ180)
- Đối với Công ty Nhà nước do TTCP quyết định thành lập: Bộ kế hoạch và Đầu tư gửi đề án lấy ý kiến các thành viên HĐQT để trình TTCP xem xét, quyết định Cụ thể:
- ◆ Trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày nhận được đề án BKH & ĐT phải lấy ý kiến các thành viên HĐQT
  - ◆ Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được đề án các thành viên HĐQT phải có ý kiến bằng văn bản gửi BKH & ĐT. Quá thời hạn trên mà không có ý kiến coi như chấp thuận
  - ◆ Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được ý kiến của thành viên HĐQT BKH & ĐT trình ý kiến thẩm định TTCP xem xét, quyết định. (Trong trường hợp HĐQT có ý kiến khác nhau cần phải họp HĐQT thì thời hạn này có kéo dài thêm, nhưng không quá 10 ngày)
- Đối với Công ty Nhà nước do Bộ trưởng, Chủ tịch UBND cấp tỉnh quyết định thành lập
- ◆ Sau khi có ý kiến của HĐQT Bộ trưởng và Chủ tịch UBND cấp tỉnh phải lấy ý kiến của Bộ KH & ĐT, Bộ tài chính và Bộ quản lý ngành về đề án thành lập mới công ty trước khi trình TTCP

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- ♦ Trong thời hạn 30 ngày, HĐĐT hoàn thành việc thẩm định, Bộ trưởng và Bộ quản lý Chủ tịch UBND cấp tỉnh gửi ý đề án và ý kiến thẩm định lên BKH & ĐT, Bộ tài chính và ngành.
- ♦ Trong thời hạn 15 ngày BKH & ĐT, Bộ tài chính và Bộ quản lý ngành phải có ý kiến bằng văn bản gửi Bộ, UBND cấp tỉnh. Quá thời hạn trên không trả lời coi như chấp thuận đề án.

Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày hết thời hạn lấy ý kiến trình đề án kèm theo ý kiến của các Bộ được hỏi ý kiến trình Chính phủ quyết định.

- Hồ sơ thành lập mới Công ty Nhà nước được gửi đến người có thẩm quyền quyết định thành lập trong thời hạn 60 ngày, kể từ ngày đề án được phê duyệt.
- Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ, người có thẩm quyền quyết định thành lập hoặc không thành lập mới Công ty Nhà nước

Quyết định thành lập: (Đ9)

- Thẩm quyền quyết định thành lập: Theo qui định tại Đ9, có 3 cấp có thẩm quyền quyết định thành lập công ty Nhà nước TTCP, Bộ trưởng bộ quản lý ngành, Chủ tịch UBND cấp tỉnh
  - Thứ nhất: TTCP quyết định thành lập mới công ty Nhà nước đặc biệt quan trọng, chi phối những ngành, lĩnh vực then chốt làm nòng cốt thúc đẩy tăng trưởng kinh tế và đóng góp cho ngân sách Nhà nước. Cụ thể:
    - ♦ Tổng công ty Nhà nước đặc biệt quan trọng
    - ♦ Công ty Nhà nước độc lập đặc biệt quan trọng theo đề nghị của Bộ trưởng, Chủ tịch UBND cấp tỉnh.
  - Thứ hai Bộ trưởng Bộ quản lý ngành, chủ tịch UBND cấp tỉnh quyết định thành lập công ty không thuộc thẩm quyền của TTCP
- Quyết định thành lập:
  - Người có thẩm quyền quyết định thành lập ban hành quyết định thành lập
  - Giá trị pháp lý của quyết định thành lập: (K4 Đ3) Quyết định thành lập mới đồng thời là quyết định dự án đầu tư thành lập mới công ty Nhà nước. Công ty Nhà nước mới thành lập là chủ đầu tư đối với cùng với quyết định thành lập phải đồng thời tiến hành bổ nhiệm Chủ tịch, thành viên HĐQT, bổ nhiệm hoặc ký hợp đồng với giám đốc công ty không có HĐQT.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### c. Bước 3: Đăng ký kinh doanh

Quy định tương tự như Luật doanh nghiệp năm 1999

- Trong thời hạn 60 ngày, kể từ ngày có quyết định thành lập, công ty phải đăng ký kinh doanh tại Sở kế hoạch & đầu tư nơi doanh nghiệp dự định đặt trụ sở chính. Riêng đối với những Công ty kinh doanh ngành nghề đòi hỏi phải có chứng chỉ hành nghề thì trong hồ sơ đăng ký kinh doanh đòi hỏi phải có chứng chỉ hành nghề của ít nhất 1 trong số những người có chức danh là Chủ tịch, thành viên HĐQT, Tổng giám đốc Công ty có HĐQT, Giám đốc Công ty không có HĐQT.
- Thời hạn cấp giấy chứng nhận ĐKKD là 15 kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ
- Công ty có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, công ty được tiếp nhận vốn đầu tư và bắt đầu tiến hành hoạt động (trừ những ngành nghề kinh doanh có điều kiện)
- Công bố nội dung đăng ký kinh doanh, cung cấp thông tin về đăng ký kinh doanh (Xem đ20,21 Luật doanh nghiệp năm 1999)
- Trong trường hợp có sự thay đổi nội dung ĐKKD, phải đăng ký tại phòng đăng ký kinh doanh. Riêng các thay đổi sau phải được người có thẩm quyền (Ai?) chấp thuận bằng văn bản: Tên, địa chỉ trụ sở chính, ngành nghề kinh doanh, vốn Điều lệ, giám đốc, Tổng giám đốc.

### 2.4. TỔ CHỨC VÀ QUẢN LÝ CÔNG TY NHÀ NƯỚC (Đ21 – 45 CHƯƠNG IV)

*Công ty Nhà nước được quản lý theo 2 mô hình: Có HĐQT và không có HĐQT*

#### 2.4.1. Công ty nhà nước có HĐQT

*Đối tượng áp dụng*

- *Tổng công ty do Nhà nước quyết định đầu tư và thành lập*
- *Tổng công ty đầu tư và kinh doanh vốn Nhà nước*
- *Công ty Nhà nước độc lập có quy mô lớn (Được hiểu là công ty mẹ) giữ quyền chi phối doanh nghiệp khác*

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

*Bộ máy quản lý: Bao gồm HĐQT, Ban kiểm soát, Tổng giám đốc, các Phó tổng giám đốc, kế toán trưởng và bộ máy giúp việc*

a. Hội đồng quản trị

*Hội đồng quản trị (Đ29 – 36): Gồm có chủ tịch và các thành viên HĐQT*

⊕ *Hội đồng quản trị*

- *Chức năng: Là cơ quan đại diện trực tiếp chủ sở hữu tại Tổng công ty Nhà nước, công ty Nhà nước độc lập có HĐQT, có quyền nhân danh công ty để quyết định mọi vấn đề liên quan đến việc xác định và thực hiện mục tiêu, nhiệm vụ và quyền lợi của công ty trừ những vấn đề thuộc thẩm quyền, trách nhiệm của chủ sở hữu phân cấp cho các cơ quan, tổ chức khác là đại diện của chủ sở hữu thực hiện.*
  - *Vì HĐQT là cơ quan đại diện trực tiếp chủ sở hữu tại công ty nên Luật qui định thành viên HĐQT phải là công dân Việt Nam, thường trú tại Việt Nam, trong khi đó Tổng giám đốc có thể là công dân nước ngoài thường trú tại Việt Nam. Thành viên HĐQT phải đáp ứng các điều kiện và tiêu chuẩn qui định tại Đ31*
  - *Chủ tịch, thành viên HĐQT chỉ được giữ các chức danh công ty TNHH, công ty cổ phần, công ty có vốn đầu tư nước ngoài khi được công ty tổ chức nhà nước có thẩm quyền giới thiệu ứng cử các chức danh quản lý hoặc cử làm đại diện của công ty đối phần vốn góp vào các doanh nghiệp đó.*

*Như vậy, HĐQT không phải là cơ quan trung gian mà cơ quan đại diện trực tiếp chủ sở hữu để thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình. Vì vậy, HĐQT không có bộ máy làm việc riêng mà sử dụng văn phòng, các phòng ban chuyên môn, nghiệp vụ của Tổng công ty và một bộ phận thường trực không quá 5 người với chức năng là giúp việc cho HĐQT, thực hiện nhiệm vụ do Chủ tịch HĐQT Tổng công ty phân công.*

- *Cơ cấu thành viên, bổ nhiệm, miễn nhiệm, thay thế thành viên HĐQT*

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Cơ cấu thành viên:
  - ◆ *HDQT gồm Chủ tịch HDQT và các thành viên.*
  - ◆ *HDQT có thành viên chuyên trách và có thể có thành viên không chuyên trách*
  - ◆ *Chủ tịch HDQT và Trưởng ban kiểm soát phải là thành viên chuyên trách. (Chủ tịch HDQT, Tổng giám đốc, Phó Tổng giám đốc không được là thành viên BKS)*
  - ◆ *Tổng giám đốc có thể là thành viên HDQT*
- Số lượng: Số lượng thành viên HDQT không quá 7 người, do người thành lập công ty quyết định (Theo qui định của K3 Đ13 Điều lệ mẫu Tổng công ty thì số lượng thành viên HDQT Tổng công ty gồm có 7 thành viên)
- Bổ nhiệm, miễn nhiệm:
  - ◆ *Chủ tịch và các thành viên HDQT do người quyết định thành lập công ty bổ nhiệm, miễn nhiệm hoặc thay thế, khen thưởng, kỷ luật.*
  - ◆ *Nhiệm kỳ của thành viên HDQT không quá 5 năm. Có thể được bổ nhiệm lại.*
    - *Thành viên HDQT có thể bị miễn nhiệm trong các trường hợp được qui định tại khoản 3 điều 32*
    - *Bị thay thế theo K4 Đ32 (do xin từ chức hoặc có quyết định điều chuyển, bổ trí công việc khác)*
- Nhiệm vụ, quyền hạn của HDQT (Điều 30): Để đảm bảo cho HDQT thực hiện chức năng đại diện chức năng đại diện trực tiếp chủ sở hữu Nhà nước tại công ty Nhà nước có HDQT, Luật đề cao trách nhiệm của HDQT bằng các qui định về quyền và nghĩa vụ như sau:
  - ◆ *HDQT nhận vốn, đất đai, tài nguyên Nhà nước đầu tư (Chủ tịch thay mặt HDQT ký nhận – Khác với trước đây là chủ tịch HDQT và giám đốc)*
  - ◆ *HDQT tuyển chọn, ký hợp đồng hoặc bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức và quyết định mức lương đối Tổng giám đốc sau khi được sự chấp thuận của người quyết định thành lập (Đây là điểm mới quan trọng so với Luật Doanh nghiệp Nhà nước năm 1995, trước đây thẩm quyền này thuộc về người quyết định thành lập doanh nghiệp)*
  - ◆ *HDQT bổ nhiệm, miễn nhiệm Phó tổng giám đốc, Kế toán trưởng theo đề nghị của Tổng giám đốc*
  - ◆ *HDQT quyết định các dự án đầu tư góp vốn, mua cổ phần tại các doanh nghiệp khác.*

CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA  
QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- ♦ *HDQT thực hiện quyền hạn, nghĩa vụ của chủ sở hữu đối với công ty TNHH, công ty Cổ phần do công ty mình làm chủ sở hữu hoặc đồng chủ sở hữu*
- ♦ *HDQT cử người đại diện phần vốn góp của công ty ở các doanh nghiệp khác*

*Thông qua báo cáo tài chính, phương án sử dụng lợi nhuận; xử lý các khoản lỗ theo đề nghị của Tổng giám đốc.*

▪ ***Trách nhiệm của HDQT***

- Là cơ quan hoạt động theo nguyên tắc tập thể nên các thành viên HDQT phải chịu trách nhiệm trước người ra quyết định bổ nhiệm và trước pháp luật về các quyết định của HDQT, về kết quả và hiệu quả hoạt động của công ty.
- Trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ các thành viên HDQT phải chịu trách nhiệm cá nhân đối với quyết định của HDQT. Chịu trách nhiệm cá nhân đối với thiệt hại của chủ nợ, của công ty và của Nhà nước và chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại bằng tài sản của cá nhân.

▪ ***Chế độ làm việc của HDQT***

- Thứ nhất: HDQT làm việc theo chế độ tập thể, mỗi thành viên có 1 lá phiếu biểu quyết.
  - ♦ *Mỗi qui ít nhất họp 1 lần để xem xét những vấn đề liên quan đến nhiệm vụ, quyền hạn của mình.*
  - ♦ *HDQT có thể họp bất thường để giải quyết những vấn đề cấp bách của công ty (Do Chủ tịch HDQT, Tổng giám đốc hoặc trên 50% tổng số thành viên HDQT đề nghị.)*
- Thứ hai: Chủ tịch HDQT hoặc thành viên HDQT được Chủ tịch HDQT uỷ quyền triệu tập và chủ trì các cuộc họp.
- Thứ ba: Các cuộc họp hoặc lấy ý kiến các thành viên HDQT được coi là hợp lệ khi có ít nhất 2/3 tổng số thành viên HDQT tham dự.
- Thứ tư: Nghị quyết, quyết định của HDQT có hiệu lực khi có trên 50% tổng số thành viên HDQT biểu quyết tán thành. Trường hợp số phiếu ngang nhau thì bên có phiếu của Chủ tịch HDQT là quyết định. Nghị quyết, quyết định của HDQT có tính bắt buộc thi hành đối với toàn bộ công ty. Thành viên HDQT có quyền bảo lưu ý kiến của mình.
- Thứ năm: Trường hợp nội dung cuộc họp có liên quan đến các vấn đề quan trọng của địa phương, tới quyền lợi và nghĩa vụ của người lao động thì phải mời đại diện của chính quyền địa phương, và đại diện Công đoàn

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

đến dự họp. Các đại diện này được quyền phát biểu ý kiến nhưng không được biểu quyết.

- Thứ sáu: Thành viên HĐQT có quyền yêu cầu Tổng giám đốc, kế toán trưởng, cán bộ quản lý trong công ty cung cấp thông tin, tài liệu về tình hình tài chính của công ty.

### ▪ ***Lương phụ cấp của thành viên HĐQT***

- Các thành viên chuyên trách được hưởng chế độ lương theo năm và tiền thưởng tương ứng với kết quả và hiệu quả sản xuất, kinh doanh của công ty
- Các thành viên không chuyên trách được hưởng phụ cấp trách nhiệm và tiền thưởng theo cơ chế như đối với thành viên chuyên trách. (Xem điều 35)

⊕ ***Chủ tịch hội đồng quản trị: Chủ tịch HĐQT không kiêm Tổng giám đốc hoặc giám đốc công ty. Luật năm 2003 đã đề cao vai trò của Chủ tịch HĐQT bằng những quyền hạn sau:***

- ***Trong cuộc họp HĐQT nếu ý kiến ngang nhau thì bên có phiếu của Chủ tịch là quyết định.***
- ***Chủ tịch HĐQT có quyền đình chỉ quyết định của Tổng giám đốc trái với NQ, Quyết định của HĐQT***

b. Ban kiểm soát:

***Do HĐQT thành lập để giúp HĐQT kiểm tra giám sát việc quản lý điều hành hoạt động kinh doanh, báo cáo tài chính, chấp hành Điều lệ công ty, nghị quyết, quyết định của HĐQT và Chủ tịch HĐQT. Có nhiệm kỳ theo nhiệm kỳ của HĐQT.***

- ***Chức năng: Ban kiểm soát là cơ quan giúp việc của HĐQT, thực hiện nhiệm vụ do HĐQT giao***
- ***Thành phần***
  - Gồm 3 đến 5 thành viên
  - HĐQT cử 1 thành viên HĐQT làm Trưởng ban kiểm soát.
  - Chủ tịch HĐQT, Tổng giám đốc, Phó tổng giám đốc không được kiêm Trưởng ban kiểm soát.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Các thành viên khác do HĐQT lựa chọn, bổ nhiệm và miễn nhiệm
- Tổ chức công đoàn cử 1 đại diện tham gia.

- **Tiêu chuẩn thành viên Ban kiểm soát (khoản 4 Điều 37): Điểm mới của qui định này là "Thành viên BKS làm việc theo chế độ chuyên trách, không đảm nhiệm các chức vụ lãnh đạo trong bộ máy Nhà nước", qui định này nhằm tách bạch giữa quản lý Nhà nước đối với doanh nghiệp và quản lý công ty Nhà nước**
- c. Tổng giám đốc, các phó tổng giám đốc, kế toán trưởng và bộ máy giúp việc.

### ⊕ **Tổng giám đốc:**

***Là người đại diện theo pháp luật, điều hành hoạt động hàng ngày của công ty theo mục tiêu kế hoạch, phù hợp với Điều lệ của công ty, nghị quyết, quyết định của HĐQT; chịu trách nhiệm trước HĐQT về việc thực các quyền và nhiệm vụ được giao.***

***Tổng giám đốc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn theo phân cấp, uỷ quyền của HĐQT hoặc chủ tịch HĐQT***

- **Tuyển chọn, bổ nhiệm, miễn nhiệm, ký và chấm dứt hợp đồng(Đ40)**
  - Tổng giám đốc do HĐQT tuyển chọn, bổ nhiệm, miễn nhiệm hoặc ký hợp đồng, chấm dứt hợp đồng sau khi được người quyết định thành lập công ty chấp thuận, chịu trách nhiệm trước HĐQT (Khác với Luật năm 1995 phải do người quyết định thành lập doanh nghiệp bổ nhiệm, miễn nhiệm và chịu trách nhiệm trước người quyết định thành lập), bị miễn nhiệm, chấm dứt hợp đồng theo K3 Đ25, bị thay thế theo K4 Đ25.
  - Luật không qui định tiêu chuẩn bắt buộc Tổng giám đốc, Giám đốc là công dân Việt Nam để nhằm thu hút các nhà quản lý nước ngoài tham gia quản lý công ty Nhà nước Việt Nam (Luật chỉ qui định người nước ngoài phải thường trú tại Việt Nam)
- **Nhiệm vụ, quyền hạn (Điều 41)**
  - ***Trong việc điều hành hoạt động sản xuất, kinh doanh: Nhiệm vụ của Tổng giám đốc là tập trung điều hành hoạt động hàng ngày của công ty (Không cùng với HĐQT ký nhận vốn đầu tư của Nhà nước).***



CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA  
QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- *Trong việc quản lý, điều hành nội bộ công ty: (Xem điều 41)*
  - ◆ *Là người đại diện theo pháp luật, nên TGD là người ký các hợp đồng kinh tế, dân sự.*
  - ◆ *Có thẩm quyền trong việc tuyển chọn, bổ nhiệm, hoặc ký hợp đồng đối với 1 số chức danh quản lý công ty, công ty con, người đại diện phần vốn góp tại các doanh nghiệp khác.*
  - ◆ *Tuy nhiên trong việc quản lý công ty thì chịu sự phân công, phân cấp của HĐQT và theo Điều lệ công ty.*
  
- *Về trách nhiệm*
  - *Chịu trách nhiệm trước HĐQT về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao.*
  - *TGD có nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản, thông báo tình hình tài chính cho các chủ nợ khi công ty không thanh toán được các khoản nợ đến hạn*
  - *Việc vi phạm các nghĩa vụ của TGD được qui định như đối với Chủ tịch HĐQT.*
  
- *Tiêu chuẩn: (Đ39)*
  - *Do áp dụng cơ chế bổ nhiệm hoặc ký hợp đồng nên Tổng giám đốc có thể là thành viên HĐQT hoặc không. (Trước đây bắt buộc phải là thành viên HĐQT)*
  - *Mối quan hệ giữa HĐQT và TGD được thể hiện về mặt nguyên tắc, TGD phải phục tùng quyết định của HĐQT, nhưng được quyền bảo lưu ý kiến, Khi phát hiện vấn đề không có lợi cho công ty TGD phải báo cáo với HĐQT, HĐQT phải xem xét ý kiến của TGD.*
  
- ⊕ *Phó tổng giám đốc:*
  - *Tổng công ty Nhà nước đặc biệt bố trí tối đa 5 phó Tổng giám đốc*
  - *Nếu không thuộc hạng đặc biệt và doanh nghiệp Nhà nước được chuyển đổi từ công ty mẹ bố trí tối đa 4 Phó Tổng giám đốc*
  - *Công ty TNHH 1 thành viên được chuyển đổi từ doanh nghiệp Nhà nước; doanh nghiệp Nhà nước độc lập có qui mô lớn có HĐQT; doanh nghiệp Nhà nước hạch toán độc lập có tư cách pháp nhân (do Bộ, UBND cấp tỉnh; doanh nghiệp Nhà nước được chuyển đổi thành công ty cổ phần được bố trí tối đa 3 Phó Tổng giám đốc*

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- *Trong trường hợp doanh nghiệp có nhu cầu nhiều hơn phải trình thủ trưởng cơ quan ra quyết định thành lập phê duyệt*

2.4.2. Công ty Nhà nước không có HĐQT

**Đối tượng áp dụng:** Là các công ty có qui mô nhỏ và vừa

*Cơ cấu quản lý. Giám đốc, các Phó giám đốc, kế toán trưởng và bộ máy giúp việc.*

*Giám đốc: Là người điều hành công ty, đại diện theo pháp luật của công ty, chịu trách trước người bổ nhiệm, người ký hợp đồng thuê và trước pháp luật*

- *Tiêu chuẩn và điều kiện của Giám đốc (Đ24)*
- *Tuyển chọn, bổ nhiệm...*
  - *Người ký quyết định thành lập công ty quyết định việc tuyển chọn để bổ nhiệm, miễn nhiệm hoặc ký hợp đồng, chấm dứt hợp đồng với Giám đốc*
  - *Giám đốc được bổ nhiệm hoặc ký hợp đồng theo thời hạn không quá 5 năm và có thể được bổ nhiệm lại hoặc ký tiếp hợp đồng*
  - *Giám đốc bị miễn nhiệm hoặc chấm dứt hợp đồng trước thời hạn trong các trường hợp được qui định tại khoản 3 điều 25.*
- *Nhiệm vụ, quyền hạn của Giám đốc*
  - *Trong lĩnh vực quản lý vốn và tài sản*
  - *Trong lĩnh vực quản lý, điều hành hoạt động sản xuất, kinh doanh*
  - *Trong lĩnh vực quản lý nội bộ công ty*

### 3. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CÔNG TY NHÀ NƯỚC (ĐIỀU 12 – ĐIỀU 20)

#### 3.1. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ ĐỐI VỚI TÀI SẢN

Xem “Chế độ quản lý, sử dụng và trích khấu hao tài sản cố định” (Ban hành kèm theo quyết định 206 ngày 12 – 12 – 2003 của Bộ tài chính)

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### 3.1.1. Vốn và tài sản của công ty Nhà nước bao gồm

- **Vốn của công ty Nhà nước**
  - **Vốn Nhà nước đầu tư:** *Gồm có vốn ngân sách Nhà nước và vốn tự tích lũy được bổ sung vào vốn Nhà nước*
  - **Vốn công ty tự huy động và các nguồn vốn khác theo qui định của pháp luật**
  - **Giá trị quyền sử dụng đất**
  
- **Tài sản của công ty Nhà nước:** *Gồm có tài sản cố định và tài sản lưu động*

### 3.1.2. Quyền và nghĩa vụ (Đ13 & 14)

*Công ty có quyền chiếm hữu, sử dụng vốn và tài sản của công ty để kinh doanh, thực hiện các lợi ích hợp pháp từ vốn và tài sản của công ty.*

*Riêng quyền định đoạt đối với vốn và tài sản của công ty được tính theo tổng trị giá tài sản của công ty. Thẩm quyền quyết định phụ thuộc vào doanh nghiệp Nhà nước có hoặc không có HĐQT.*

*Vai trò chủ sở hữu được chuyển từ quản lý hiện vật sang quản lý về mặt giá trị (Quản lý trên phương diện bảo toàn và phát triển vốn, giống như các nhà đầu tư vốn tư nhân). Nhà nước không quyết định điều chuyển vốn, tài sản của công ty (kể cả do công ty đầu tư) theo phương thức không thanh toán, trừ trường hợp tổ chức lại công ty hoặc thực hiện mục tiêu cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích.*

*Công ty được quyết định các hợp đồng vay, cho vay, cho thuê và hợp đồng kinh tế khác không vượt quá mức vốn điều lệ của công ty*

*Công ty được quyền thay đổi cơ cấu tài sản để phát triển kinh doanh*

- *Công ty có nghĩa vụ bảo toàn và phát triển vốn Nhà nước và vốn công ty tự huy động, chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn và tài sản của công ty.*

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- *Người đại diện chủ sở hữu Nhà nước chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản của công ty trong phạm vi số vốn Nhà nước đầu tư vào công ty.*

*Khác với Luật năm 1995, hiện nay Công ty Nhà nước chỉ phải trình người quyết định thành lập các dự án đầu tư, hợp đồng bán tài sản có giá trị đến 30% hoặc 50% trên sổ sách kế toán của Công ty.*

*Công ty phải đảm bảo tỷ suất lợi nhuận trên vốn Nhà nước đầu tư, chấp hành đầy đủ chế độ quản lý vốn và tài sản...*

### 3.2. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ KINH DOANH CỦA CÔNG TY NHÀ NƯỚC (Đ15 & Đ16)

- *Về cơ bản công ty Nhà nước có quyền kinh doanh tương tự như các loại hình doanh nghiệp hoạt động theo Luật doanh nghiệp năm 1999 như: Tổ chức sản xuất, kinh doanh, tổ chức bộ máy quản lý theo yêu cầu kinh doanh và bảo đảm kinh doanh có hiệu quả. Mở rộng qui mô kinh doanh theo khả năng kinh doanh của công ty và nhu cầu của thị trường trong và ngoài nước. Quyết định các dự án đầu tư theo qui định của pháp luật về đầu tư...*
- *Việc thay đổi, bổ sung ngành nghề kinh doanh sẽ dẫn đến việc thay đổi Điều lệ công ty (Nội dung Điều lệ công ty luôn có điều khoản về ngành nghề kinh doanh)*
- *Công ty cũng có thể mở rộng ngành nghề kinh doanh thông qua việc đầu tư thành lập công ty TNHH 1 thành viên và giao cho công ty này kinh doanh 1 ngành nghề mới. Trong trường hợp này Điều lệ không phải sửa đổi ngành nghề kinh doanh*
- *Tương tự như các loại hình doanh nghiệp khác như kinh doanh đúng ngành nghề đã đăng ký, bảo đảm chất lượng sản phẩm, dịch vụ do công ty thực hiện... thực hiện chế độ kiểm toán, chịu sự giám sát, kiểm tra của Nhà nước.*
- *Bổ sung chế định tham gia quản lý của người lao động và công ty có nghĩa vụ đảm bảo quyền này của người lao động.*

CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA  
QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

3.3. QUYỀN VỀ TÀI CHÍNH (Đ17 & 18)

*Các quyền và nghĩa vụ về tài chính của công ty được quy định nhằm đảm bảo quyền tự chủ cho công ty trong kinh doanh, đồng thời tạo cơ chế khuyến khích vật chất đối với cán bộ quản lý và người lao động theo hướng gắn với hiệu quả kinh doanh, kết quả tích lũy vốn của công ty.*

- *Quyền huy động vốn để kinh doanh dưới các hình thức: phát hành trái phiếu, tín phiếu, kỳ phiếu công ty. Vay vốn của các tổ chức tín dụng, ngân hàng và các tổ chức khác. Vay của cá nhân, tổ chức ngoài công ty, vay của người lao động. Nếu vay của cá nhân, tổ chức nước ngoài phải theo quy định của CP về quản lý vay nợ nước ngoài. Việc huy động vốn của công ty được thực hiện theo nguyên tắc tự chịu trách nhiệm hoàn trả, bảo đảm hiệu quả sử dụng vốn huy động, không được làm thay đổi hình thức sở hữu của công ty*
- *Quyền chủ động sử dụng vốn cho hoạt động kinh doanh; quyền đầu tư vốn thành lập công ty con, góp vốn thành lập công ty khác hoặc góp vốn vào công ty khác.*
- *Quyền về tài chính trong việc phân phối thu nhập*

*Việc phân chia lợi nhuận thực hiện còn lại theo nguồn vốn Nhà nước đầu tư và nguồn vốn công ty tự huy động.*

*Luật 2003 sửa đổi cơ chế phân chia lợi nhuận sau thuế, sau khi doanh nghiệp hoàn thành nghĩa vụ nộp thuế và chuyển lỗ theo quy định của pháp luật thì lợi nhuận được phân chia theo nguồn vốn Nhà nước đầu tư (Phần này được sử dụng để để tái đầu tư nhằm tăng vốn Nhà nước tại công ty hoặc hình thành quỹ tập trung để đầu tư vào các doanh nghiệp Nhà nước khác) và nguồn vốn công ty tự huy động (Phần này được trích lập quỹ đầu tư và phát triển theo quy định của chính phủ, phần còn lại do công ty tự quyết định phân phối vào quỹ khen thưởng, quỹ phúc lợi)*

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

*Cơ chế phân phối lợi nhuận này nhằm khuyến khích doanh nghiệp tự huy động vốn, trả được vốn vay, có lãi thì được quỹ phúc lợi, quỹ khen thưởng tương xứng.*

*Là Doanh nghiệp nên Công ty Nhà nước cũng có các nghĩa vụ như các loại hình doanh nghiệp khác*

- *Nghĩa vụ đăng ký, kê khai và nộp đủ thuế*
- *Chấp hành chế độ, sổ sách kế toán...*

Tuy nhiên Công ty Nhà nước còn có 1 số nghĩa vụ đặc thù:

- *Kinh doanh có lãi, đảm bảo tỷ suất lợi nhuận trên vốn Nhà nước đầu tư, để thực hiện nghĩa vụ này Luật đã đưa ra các chế tài đối với giám đốc, thành viên HĐQT (Xem K3 AĐ25; K5 Đ27; K3 DĐ32; K5 Đ40)*
- *Thực hiện chế độ kiểm toán: Báo cáo tài chính của công ty Nhà nước, công ty cổ phần Nhà nước, công ty TNHH Nhà nước phải được kiểm toán. (Xem Luật kế toán ngày 17/6/2003)*

### 3.4. THỰC HIỆN QUYỀN CHỦ SỞ HỮU ĐỐI VỚI VỐN VÀ TÀI SẢN Ở DOANH NGHIỆP KHÁC

- *Quyền chủ sở hữu đối với Công ty TNHH 1 thành viên (Đ57): thực hiện theo qui định của Luật Doanh nghiệp*
- *Quyền của cổ đông, thành viên góp vốn chi phối đối với doanh nghiệp bị chi phối được thực hiện theo qui định tại Đ58 và các qui định của Luật Doanh nghiệp, Luật ĐTN.*
- *Quyền của cổ đông, thành viên góp vốn không chi phối: Thực hiện theo qui định tại Đ59, Luật Doanh nghiệp, Luật ĐTN*

## 4. TỔ CHỨC LẠI CÔNG TY NHÀ NƯỚC, GIẢI THỂ, PHÁ SẢN VÀ CHUYỂN ĐỔI SỞ HỮU CÔNG TY NHÀ NƯỚC

### 4.1. TỔ CHỨC LẠI

Là việc tiến hành những biện pháp để làm cho hoạt động của doanh nghiệp có hiệu quả.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### 4.1.1. Hình thức tổ chức lại:

Việc tổ chức lại không làm thay đổi hình thức sở hữu của công ty Nhà nước; theo qui định tại Đ73, có các hình thức tổ chức lại sau

- Sáp nhập công ty Nhà nước: Một hoặc 1 số công ty Nhà nước (gọi là công ty bị sáp nhập) có thể sáp nhập vào 1 công ty Nhà nước khác (công ty nhận sáp nhập) theo quyết định của người quyết định thành lập. "Sáp nhập là nhập lại với nhau làm một" (Từ điển Tiếng Việt năm 1998). Theo đó sáp nhập có 1 số đặc điểm:
  - *Công ty bị sáp nhập chấm dứt sự tồn tại dẫn đến giảm số lượng thành viên trên thị trường*
  - *Sáp nhập công ty không làm xuất hiện công ty mới trên thị trường*
  - *Công ty nhận sáp nhập có sự tăng lên về qui mô.*
  - *Công ty nhận sáp nhập được hưởng quyền và lợi ích hợp pháp, nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của các công ty bị sáp nhập.*
- Hợp nhất các công ty Nhà nước: Hai hoặc 1 số công ty Nhà nước (công ty bị hợp nhất) có thể sáp nhập với nhau thành 1 công ty Nhà nước mới (công ty hợp nhất) – "Hợp nhất là hợp lại thành 1 tổ chức duy nhất" (Từ điển Tiếng Việt năm 1998). Như vậy, hợp nhất có đặc điểm
  - *Các công ty bị hợp nhất chấm dứt tồn tại*
  - *Công ty hợp nhất được hưởng quyền và lợi ích hợp pháp, nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của các công ty bị hợp nhất*

*Theo đó, điểm khác biệt duy nhất giữa sáp nhập và hợp nhất là các công ty hợp nhất đều chấm dứt sự tồn tại và xuất hiện pháp nhân mới. (Trong khi đó sáp nhập công ty thì một trong các công ty ban đầu phải tồn tại sau khi sáp nhập và không xuất hiện pháp nhân mới). (Trường hợp hợp nhất công ty giữa các Bộ... tương tự như sáp nhập)*

- Chia công ty Nhà nước: Một công ty Nhà nước (công ty bị chia) có chia thành 2 hoặc 1 số công ty Nhà nước mới (công ty được chia) theo quyết định của người thành lập công ty bị chia. Việc chia công ty mang 1 số đặc điểm:
  - *Công ty bị chia chấm dứt sự tồn tại của mình*
  - *Có sự xuất hiện công ty mới trên thị trường*

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- ***Quyền và nghĩa vụ của công ty bị chia phải được phân định rõ cho công ty công ty được chia.***
- Tách công ty Nhà nước: Một số công ty Nhà nước (công ty bị tách) có thể tách 1 hoặc 1 số đơn vị phụ thuộc để thành lập 1 hoặc số công ty Nhà nước mới (công ty được tách) theo quyết định của người thành lập công ty bị tách. Tách công ty cũng có đặc điểm giống chia công ty, nhưng nó cũng có 1 số đặc điểm giúp chúng ta phân biệt với chia công ty:
  - ***Công ty bị tách không mất đi quyền chủ thể của mình mà vẫn còn tồn tại với công ty được tách nên quyền và nghĩa vụ của công ty bị tách chỉ chuyển 1 phần sang cho công ty được tách***
  - ***Không phải trong mọi trường hợp các công ty tồn tại sau khi tách đều phải liên đới chịu trách nhiệm, nên quyền và nghĩa vụ của công ty bị tách và công ty được tách phải phân định rõ cho công ty được tách và bị tách.***

***Hậu quả pháp lý của việc sáp nhập, hợp nhất, chia, tách: Trường hợp tổ chức lại công ty dẫn đến thay đổi hình thức pháp lý hoặc mục tiêu ngành, nghề kinh doanh, vốn điều lệ thì công ty phải làm thủ tục đăng ký hoặc bổ sung với cơ quan đăng ký kinh doanh. Cụ thể:***

- ***Các công ty nhận sáp nhập thực hiện thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh tại phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh nơi công ty nhận sáp nhập đặt trụ sở chính (công ty bị sáp nhập phải nộp lại giấy chứng nhận ĐKKD)***
- ***Công ty nhận hợp nhất thực hiện việc ĐKKD tại... (Các công ty bị hợp nhất phải nộp lại...)***
- ***Các công ty được chia thực hiện việc ĐKKD...***
- ***Công ty bị tách thực hiện việc đăng ký thay đổi nội dung ĐKKD***

Ngoài các biện pháp trên, Luật năm 2003 bổ sung thêm một số qui định về biện pháp tổ chức lại sau:

- Chuyển công ty Nhà nước thành công ty TNHH 1 Thành viên hoặc công ty TNHH có 2 thành viên trở lên
- Chuyển tổng công ty do Nhà nước quyết định đầu tư và thành lập thành tổng công ty do các công ty tự đầu tư và thành lập.



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Khoán, cho thuê công ty Nhà nước

### 4.1.2. Điều kiện tổ chức lại:

- Phù hợp với đề án tổng sắp xếp và phát triển công ty Nhà nước đã được TTCP phê duyệt, không thuộc diện cổ phần hoá, bán, khoán, cho thuê.
- Các công ty Nhà nước sau khi tổ chức lại phải đủ điều kiện về vốn điều lệ và các điều kiện khác tương tự như thành lập mới.
- Công ty Nhà nước độc lập hoạt động kinh doanh, thuộc danh mục Nhà nước củng cố, duy trì 100% sở hữu được chuyển đổi thành công ty TNHH Nhà nước 1 thành viên hoặc công ty TNHH Nhà nước có 2 thành viên trở lên.
- Các Tổng công ty thành lập theo Luật doanh nghiệp Nhà nước năm 1995 nếu đủ các điều kiện được qui định tại khoản 3 điều 74 thì được chuyển đổi, tổ chức thành tổng công ty Nhà nước do các công ty tự đầu tư vốn thành lập

### 4.1.3. Thẩm quyền quyết định tổ chức lại

- Người quyết định thành lập công ty Nhà nước lập phương án và quyết định việc tổ chức lại công ty
- Đối với việc tổ chức lại hoặc chuyển đổi tổng công ty thì thẩm quyền tổ chức lại được qui định:
  - ***Phải có đề nghị của Hội đồng thẩm định***
  - ***TTCP phê duyệt phương án tổ chức lại***
  - ***Người quyết định thành lập tổng công ty sẽ quyết định tổ chức lại tổng công ty***

Quyết định tổ chức lại công ty phải được gửi đến chủ nợ và thông báo cho người lao động trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày quyết định tổ chức lại

## 4.2. GIẢI THỂ CÔNG TY NHÀ NƯỚC

***Giải thể công ty Nhà nước là chấm dứt hoạt động của công ty theo 1 thủ tục hành chính.***

### 4.2.1. Trường hợp giải thể

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- *Hết thời hạn hoạt động ghi trong quyết định thành lập mà không xin gia hạn*
- *Công ty kinh doanh thua lỗ 3 năm liên tiếp có số lũy kế bằng  $\frac{3}{4}$  vốn Nhà nước tại công ty trở lên, nhưng chưa lâm vào tình trạng phá sản*
- *Công ty không thực hiện được nhiệm vụ Nhà nước giao sau khi đã áp dụng các biện pháp cần thiết*
- *Việc tiếp tục duy trì Công ty là không cần thiết*

### 4.2.2. Thủ tục giải thể

- **Bước 1: Đề nghị giải thể:** *Gồm cơ quan, tổ chức sau*
  - *Công ty Nhà nước tự đề nghị*
  - *Cơ quan quyết định thành lập*
  - *Cơ quan chức năng khi thực hiện nhiệm vụ theo thẩm quyền mà phát hiện công ty rơi vào tình trạng giải thể.*
- **Bước 2: quyết định giải thể**
  - *Người quyết định thành lập công ty Nhà nước có quyền quyết định giải thể. Quyết định này phải được gửi đến cơ quan đăng ký kinh doanh, các chủ nợ, người có quyền và nghĩa vụ liên quan và thông báo cho người lao động trong công ty*
  - *Bộ trưởng, Chủ tịch UBND cấp tỉnh*  
*Quyết định giải thể công ty Nhà nước và công ty thành viên hạch toán độc lập thuộc Tổng công ty Nhà nước do TTCP quyết định thành lập, sau khi có ý kiến chấp thuận bằng văn bản của TTCP.*

### 4.2.3. Thời hạn giải thể

- *Trong thời hạn 30 ngày, kể từ khi nhận được văn bản đề nghị giải thể, người có thẩm quyền ra quyết định giải thể và thành lập Ban thanh lý để giúp việc cho HĐGT (Nếu không giải thể phải ra thông báo)*
- *Thời hạn giải thể công ty nhà nước không quá 06 tháng kể từ ngày quyết định giải thể công ty có hiệu lực. Trường hợp đặc biệt được sự đồng ý bằng văn bản của người quyết định giải thể thì có thể kéo dài thêm không quá 02 tháng.*

CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA  
QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

4.3. PHÁ SẢN CÔNG TY NHÀ NƯỚC

*Được thực hiện theo qui định của Luật phá sản doanh nghiệp năm 2003*

4.4. CHUYỂN CÔNG TY NHÀ NƯỚC THÀNH CÔNG TY CỔ PHẦN (CỔ PHẦN HÓA)

**VBPL:**

- *NĐ187CP ngày 16 – 11 – 2004 về việc chuyển công ty Nhà nước thành công ty cổ phần*
- *TT 126 BTC ngày 16 – 12 – 2004 hướng dẫn thực hiện NĐ187CP*

4.4.1. Khái niệm

*Cổ phần hoá công ty Nhà nước là chuyển đổi những công ty Nhà nước không cần giữ 100% vốn sang loại hình doanh nghiệp có nhiều chủ sở hữu khác nhau.*

4.4.2. Mục đích

*Nhằm huy động vốn của các cá nhân, các tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội trong và ngoài nước để tăng năng lực tài chính, đổi mới công nghệ, đổi mới phương thức quản lý nhằm nâng cao hiệu quả và sức cạnh tranh của nền kinh tế*

4.4.3. Đối tượng và điều kiện cổ phần hoá

*Là những công ty Nhà nước mà Nhà nước không cần giữ 100% vốn điều lệ. Cụ thể:*

- *Tổng công ty Nhà nước (Kể cả ngân hàng thương mại Nhà nước và tổ chức tài chính Nhà nước)*

CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA  
QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- **Công ty Nhà nước độc lập**
- **Công ty thành viên hạch toán độc lập của Tổng công ty do Nhà nước quyết định đầu tư thành lập**
- **Đơn vị hạch toán phụ thuộc của công ty Nhà nước**
- **Đơn vị hạch toán phụ thuộc có đủ điều kiện hạch toán độc lập**
- **Không gây khó khăn hoặc ảnh hưởng xấu đến hiệu quả sản xuất, kinh doanh cho các bộ phận còn lại của doanh nghiệp.**

4.4.4. Đối tượng mua cổ phần

- **Nhà đầu tư trong nước (Được mua số lượng cổ phần không hạn chế):**
  - **Các tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội hoạt động theo pháp luật Việt Nam**
  - **Cá nhân là người Việt Nam định cư trong nước.**
  - **Nhà đầu tư trong nước mua cổ phần bằng VNĐ.**
- **Nhà đầu tư nước ngoài (Được mua cổ phần theo qui định của pháp luật Việt Nam):**
  - **Các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài**
  - **Người nước ngoài hoạt động hợp pháp tại Việt Nam**
  - **Người Việt Nam định cư ở nước ngoài**

**Nhà đầu tư nước ngoài có nhu cầu mua cổ phần phải mua tài khoản tại các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán đang hoạt động trên lãnh thổ Việt Nam và thực hiện việc mua cổ phần thông qua tài khoản này.**

4.4.5. Đối tượng mua cổ phần lần đầu

- **Người lao động trong doanh nghiệp**
- **Nhà đầu tư chiến lược: Thường xuyên cung cấp nguyên liệu cho doanh nghiệp, người cam kết tiêu thụ sản phẩm lâu dài của doanh nghiệp, người gắn bó lâu dài trong kinh doanh nghiệp có năng về tài chính và năng lực quản lý.**

CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA  
QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

4.5. GIAO, BÁN, KHOÁN, CHO THUÊ CÔNG TY NHÀ NƯỚC  
(NĐ103CP NGÀY 10 – 9 – 1999)

4.5.1. Giao

*Giao 1 công ty nhà nước cho tập thể người lao động là việc chuyển công ty nhà nước và tài sản Nhà nước tại doanh nghiệp thành sở hữu của tập thể người lao động có điều kiện ràng buộc.*

4.5.2. Bán

*Là việc chuyển đổi có thu tiền toàn bộ tài sản của công ty nhà nước sang sở hữu tập thể, pháp nhân hoặc cá nhân khác.*

4.5.3. Khoán kinh doanh

*Là phương thức quản lý công ty nhà nước mà bên nhận khoán được giao quyền quản lý doanh nghiệp, có nghĩa vụ thực hiện một số chỉ tiêu, đảm bảo các điều kiện và được hưởng các quyền lợi theo hợp đồng khoán*

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### 4.5.4. Cho thuê

*Là hình thức chuyển giao cho người nhận thuê quyền sử dụng tài sản và lao động trong doanh nghiệp theo các điều kiện ghi trong hợp đồng thuê.*

*Khi tiến hành giao, bán, khoán, cho thuê mà hai người trở lên đăng ký thì sẽ tiến hành đấu thầu.*

## 5. TỔNG CÔNG TY NHÀ NƯỚC

### 5.1. KHÁI NIỆM (Đ46)

#### 5.1.1. Các loại hình tổng công ty nhà nước

Có 3 loại

- Tổng công ty do Nhà nước quyết định đầu tư và thành lập.
- Tổng công ty do các công ty tự đầu tư vốn thành lập.
- Tổng công ty đầu tư và kinh doanh vốn Nhà nước.
- Theo các qui định của Luật, việc hình thành các loại Tổng công ty như hiện nay là nhằm phát triển hình thức công ty mẹ – công ty con có sự tham gia của các thành phần kinh tế trên cơ sở các công ty Nhà nước, tách quản lý hành chính Nhà nước với quản lý của chủ sở hữu.

#### 5.1.2. Tổng công ty do Nhà nước quyết định đầu tư và thành lập (Đ48 – Đ52)

Đây là loại công ty đã được thành lập trước đây (Hiện nay cả nước có 17 Tổng công ty 91 và 79 Tổng công ty 90)

- **Khái niệm:** Là hình thức liên kết và tập hợp các công ty thành viên hạch toán độc lập có tư cách pháp nhân, hoạt động trong một hoặc một số chuyên ngành kinh tế – kỹ thuật chính, tăng cường tích tụ, tập trung vốn và chuyên môn hoá kinh doanh của các đơn vị thành viên và toàn tổng công ty. (K1 Đ47)
- **Đặc điểm:**
  - *Là hình thức tập hợp các công ty thành viên hạch toán độc lập có tư cách pháp nhân*

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- ***Tổng công ty có tư cách pháp nhân, có tên riêng, có con dấu, có bộ máy quản lý điều hành, có trụ sở chính trong nước, có quyền và nghĩa vụ của công ty Nhà nước, hoạt động theo Điều lệ của Tổng công ty và theo qui định của pháp luật.***
  - ◆ Hoạt động trong 1 hoặc 1 số chuyên ngành kinh tế – kỹ thuật chính
  - ◆ Mục đích thành lập Tổng công ty là nhằm tăng cường tích tụ, tập trung vốn và chuyên môn hoá kinh doanh của các đơn vị thành viên và của toàn Tổng công ty
  - ◆ Tổng công ty có bộ máy quản lý bao gồm HĐQT, BKS, TGD, các phó TGD, KTT và bộ máy giúp việc. Trong TCT có các đơn vị thành viên hạch toán độc lập có tư cách pháp nhân.

### 5.1.3. Tổng công ty do các công ty tự đầu tư và thành lập (Đ54 – 59):

Đây là mô hình công ty mẹ công ty con, được thí điểm thành lập giữa năm 2002

#### a. Khái niệm:

Là hình thức liên kết thông qua đầu tư, góp vốn của công ty Nhà nước có qui mô lớn do Nhà nước sở hữu toàn bộ vốn điều lệ với các doanh nghiệp khác, trong đó công ty Nhà nước giữ quyền chi phối doanh nghiệp khác.

Như vậy, mô hình công ty mẹ – công ty con là hình thức liên kết, chi phối lẫn nhau bằng đầu tư, góp vốn, bí quyết công nghệ, thương hiệu hoặc thị trường giữa các doanh nghiệp có tư cách pháp nhân trong đó có một công ty nhà nước giữ quyền chi phối các doanh nghiệp thành viên khác (công ty mẹ) và các doanh nghiệp thành viên khác bị công ty mẹ chi phối (công ty con) hoặc có một phần vốn góp không chi phối của công ty mẹ.

#### b. Đặc điểm:

- Đây là loại Tổng công ty được tổ chức theo mô hình công ty mẹ – công ty con. Loại hình Tổng công ty này không có tư cách pháp nhân, mà chỉ là hình thức liên kết bằng vốn đầu tư giữa các doanh nghiệp có tư cách pháp nhân với nhau
- Trong Tổng công ty các công ty thành viên có tư cách pháp nhân liên kết rất bền chặt bằng vốn đầu tư, tự nguyện và phụ thuộc vào năng lực tài chính của các doanh nghiệp liên kết.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### c. Về cơ cấu:

Cơ cấu của Tổng công ty do các công ty tự đầu tư và thành lập bao gồm:

- Công ty mẹ là công ty Nhà nước giữ quyền chi phối doanh nghiệp khác (Công ty mẹ): Công ty có các quyền và nghĩa vụ của công ty Nhà nước nói chung. Bộ máy quản lý là bộ máy quản lý tổng công ty có cơ cấu quản lý, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và nghĩa vụ theo các qui định đối với công ty Nhà nước có HĐQT.
- Các công ty thành viên (Các công ty con). Bao gồm:
  - *Công ty TNHH Nhà nước 1 thành viên do công ty Nhà nước (công ty mẹ) nắm giữ toàn bộ vốn điều lệ*
  - *Lưu ý: Nếu trong cơ cấu của Tổng công ty (mẹ – con) có loại công ty con là công ty TNHH nhà nước 1 thành viên thì phải có thêm loại công ty con có vốn góp chi phối của công ty mẹ: Công ty TNHH 2 thành viên trở lên, công ty cổ phần...*
  - *Các công ty có vốn góp chi phối của công ty mẹ, gồm: Công ty TNHH 2 thành viên trở lên, công ty cổ phần, công ty liên doanh với nước ngoài, công ty ở nước ngoài; công ty có vốn góp chi phối của công ty mẹ hoạt động theo qui định của pháp luật tương ứng với loại hình công ty đó.*
  - *Các công ty có 1 phần vốn góp không chi phối của công ty Nhà nước (công ty liên kết), tổ chức dưới hình thức công ty TNHH có 2 thành viên trở lên, công ty cổ phần, công ty liên doanh với nước ngoài, công ty ở nước ngoài.*

#### 5.1.4. Tổng công ty đầu tư và kinh doanh vốn Nhà nước (K3 Đ47)

### a. Khái niệm

Là Tổng công ty được thành lập để thực hiện quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu đối với các công ty TNHH Nhà nước 1 thành viên chuyển đổi từ công ty Nhà nước độc lập và các công ty TNHH Nhà nước 1 thành viên do mình thành lập; thực hiện chức năng đầu tư kinh doanh vốn Nhà nước và quyền, nghĩa vụ của chủ sở hữu đối với cổ phần, vốn góp của Nhà nước tại các doanh nghiệp đã chuyển đổi sở hữu hoặc hình thức pháp lý từ các công ty Nhà nước độc lập.

Đơn vị thành viên: Gồm

- Công ty TNHH Nhà nước 1 thành viên
- Công ty TNHH Nhà nước 2 thành viên trở lên



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Công ty cổ phần Nhà nước

Tổng công ty chịu sự điều chỉnh của Luật doanh nghiệp Nhà nước. Các đơn vị thành viên chịu sự điều chỉnh của Luật doanh nghiệp năm 1999.

### b. Chức năng

Đây là tổ chức kinh tế đặc thù được Chính phủ quyết định thành lập hoặc ủy quyền cho Bộ trưởng quyết định thành lập nhằm thực hiện chức năng đầu tư vốn vào các doanh nghiệp, kể cả đầu tư mới thành lập doanh nghiệp, thực hiện quyền chủ sở hữu đối với phần vốn đầu tư của mình ở các doanh nghiệp khác (các chức năng cụ thể được qui định tại khoản 1 điều 60 của Luật doanh nghiệp Nhà nước).

Như vậy, loại Tổng công ty này có đặc điểm là:

- Loại Tổng công ty này không hoạt động sản xuất kinh doanh mà chỉ quản lý và kinh doanh vốn
- Tổng công ty là 1 pháp nhân, đóng vai trò là công ty mẹ đối với các công ty mà nó sở hữu toàn bộ vốn điều lệ hoặc có cổ phần, vốn góp chi phối.

# CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

## BÀI 6

### HỢP TÁC XÃ

VBPL:

- Luật HTX ngày 26 – 11 – 2003
- NĐ177CP ngày 12 – 10 – 2004 qui định chi tiết thi hành 1 số điều của Luật Hợp tác xã

#### 1. NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ HỢP TÁC XÃ

##### 1.1. KHÁI NIỆM VÀ ĐẶC ĐIỂM CỦA HTX

###### 1.1.1. Khái niệm:

Điều 1: Luật hợp tác xã sửa đổi được Quốc hội thông qua ngày 26 – 11 – 2003 (Có hiệu lực thi hành từ ngày 01 – 07 – 2004) định nghĩa: Hợp Tác xã là 1 tổ chức kinh tế tập thể do các cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân (gọi chung là xã viên) có nhu cầu, lợi ích chung, tự nguyện góp vốn góp sức lập ra theo qui định của Luật này để phát huy sức mạnh tập thể của từng xã viên tham gia HTX, giúp nhau thực hiện có hiệu quả các hoạt động sản xuất, kinh doanh và nâng cao đời sống vật chất, tinh thần, góp phần phát triển kinh tế – xã hội của đất nước.

Điểm quan trọng của khái niệm hợp tác xã trong Luật mới cũng thể hiện được nhận thức mới về vị trí của hợp tác xã trong hệ thống các chủ thể kinh doanh. Hợp tác xã hoạt động như một loại hình doanh nghiệp, có tư cách pháp nhân, tự chủ, tự chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ tài chính trong phạm vi vốn điều lệ, vốn tích lũy và các nguồn vốn khác của hợp tác xã theo qui định của pháp luật.

Định nghĩa trên cho thấy hợp tác xã được khẳng định là một tổ chức kinh tế tập thể hoạt động như một loại hình doanh nghiệp. Nhưng vì là một tổ chức kinh tế tập thể – Đó là sản phẩm của sự hợp tác của các cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân có nhu cầu để tiến hành hoạt động sản xuất, kinh doanh, nên hợp tác xã còn phải tuân theo những nguyên tắc riêng của mình. Sự liên kết này dựa trên sự tự nguyện bình đẳng và tự chịu trách nhiệm nhằm đáp ứng những nguyện vọng và nhu cầu chung.

###### 1.1.2. Đặc điểm của hợp tác xã

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- a. Hợp tác xã là một tổ chức kinh tế mang hợp tác, tính tương trợ và tính xã hội
- HTX là 1 tổ chức kinh tế, đặc điểm này cho thấy:
    - Hợp tác xã có đăng ký kinh doanh, có tên riêng, trụ sở, có tài sản.
    - Là một tổ chức kinh tế thế nên hợp tác xã được thành lập chủ yếu để tiến hành các hoạt động kinh doanh
    - Có quyền tự chủ trong hoạt động: tự quyết định, tiến hành và chịu trách nhiệm về các hoạt động kinh doanh.
    - Có quyền và nghĩa vụ đầy đủ của 1 chủ thể kinh doanh
  - Hợp tác xã hoạt động như một loại hình doanh nghiệp: Hợp tác xã được thành lập để tiến hành hoạt động sản xuất, kinh doanh trên cơ sở uto tự chủ, tự chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ tài chính trong phạm vi vốn điều lệ, vốn tích lũy và các nguồn vốn khác
- b. Hợp tác xã mang tính hợp tác, tính tương trợ và tính xã hội

Tính hợp tác thể hiện ở chỗ: Các xã viên tự nguyện góp vốn, góp sức để tiến hành các hoạt động sản xuất kinh doanh. Hợp tác xã là một tổ chức kinh tế mang tính tập thể và cộng đồng cao, các thành viên tự nguyện liên kết với nhau vì nhu cầu, mục đích chung, mà nếu như hoạt động một cách riêng rẽ thì họ không thể thực hiện được hoặc thực hiện nhưng không đạt hiệu quả cao.

Tính tương trợ và tính xã hội: Các xã viên khi tham gia hợp tác xã họ còn tiến hành hoạt động kinh tế riêng (kinh tế hộ gia đình), bởi vậy khả năng về chuyên môn, về tài chính, về lao động là khác nhau. Do vậy, thông qua hợp tác xã xã viên tương trợ, giúp đỡ nhau trong hoạt động sản xuất kinh doanh.

Bên cạnh đó, xã viên thường là những người lao động, tiềm lực kinh tế yếu, thường là những người sản xuất kinh doanh cùng ngành nghề sinh sống với nhau, bởi vậy thông qua hợp tác xã họ giúp nhau phát triển sản xuất kinh doanh, xoá đói, giảm nghèo và còn nhằm nâng cao đời sống tinh thần của mỗi xã viên.

- c. Sở hữu trong hợp tác xã là sở hữu tập thể

Đ217 & 218 Bộ luật dân sự nước ta qui định “Sở hữu tập thể là sở hữu của hợp tác xã”

K3 Đ35 và K1 Đ36 Luật hợp tác xã qui định: Trong hợp tác xã có tài sản chung, bao gồm:

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Tài sản chung là các công trình phục vụ sản xuất, công trình phúc lợi văn hoá... (K3 Đ35)

Tài sản chung được hình thành từ phần vốn góp và công sức đóng góp của xã viên, quà biếu, tặng... (K1 Đ36)

Vì sở hữu trong hợp tác xã là sở hữu tập thể nên xã viên cùng quản lý và khai thác chung theo nguyên tắc bình đẳng, dân chủ; tuy nhiên việc phân phối trong hợp tác xã không ngang nhau mà theo phần vốn góp, công sức đóng góp và mức độ sử dụng dịch vụ của hợp tác xã.

d. Hợp tác xã là một tổ chức kinh tế có tư cách pháp nhân

Hợp tác xã hội đủ các điều kiện của một pháp nhân được qui định tại Đ94 – Bộ Luật dân sự. Cụ thể:

- Hợp tác xã tiến hành đăng ký kinh doanh theo qui định của pháp luật Khi hợp tác xã đáp ứng đủ các điều kiện thì cơ quan có thẩm quyền sẽ cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho hợp tác xã. Sau khi được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hợp tác xã có tư cách pháp nhân và đi vào hoạt động
- Hợp tác xã có tài sản độc lập (Đ35)
- Cơ cấu tổ chức của hợp tác xã để tiến hành hoạt động sản xuất, kinh doanh có hiệu quả, hợp tác xã có quyền lựa chọn mô hình tổ chức quản lý phù hợp trên cơ sở qui định của pháp luật.

### 1.2. NGUYÊN TẮC TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA HTX

Điều 5 – Luật hợp tác xã qui định 4 nguyên tắc tổ chức và hoạt động của hợp tác xã trên cơ sở tiếp thu những nội dung quan trọng của các nguyên tắc cơ bản của HTX do Liên minh hợp tác xã Quốc tế (ICA) đề ra cho thế kỷ 21 là:

- Đón nhận thành viên tự nguyện tham gia
- Quyền kiểm tra dân chủ của thành viên
- Sự tham gia của xã viên trên lĩnh vực kinh tế trong HTX
- Tự chủ và độc lập

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Giáo dục, đào tạo và thông tin
- Hợp tác giữa các HTX
- Phát triển cộng đồng

### 1.3. THÀNH LẬP, ĐĂNG KÝ KINH DOANH

Việc thành lập hợp tác xã là do các xã viên tự quyết định theo trình tự, thủ tục pháp luật qui định, cơ quan có thẩm quyền chỉ cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho hợp tác xã không ra quyết định thành lập.

Theo qui định tại Luật hợp tác xã năm 1996, việc thành lập hợp tác xã phải được Ủy ban nhân dân cấp xã đồng ý, điều này tạo ra sự bất bình đẳng giữa hợp tác xã với các loại hình doanh nghiệp (theo Luật doanh nghiệp năm 1999). Bởi vậy, Luật hợp tác xã năm 2003 qui định việc thành lập hợp tác xã theo tinh thần bỏ cơ chế xin phép thành lập, giảm tối đa các yêu cầu về hồ sơ đăng ký kinh doanh.

#### 1.3.1. Bước 1: Khởi xướng việc thành lập hợp tác xã (Đ10)

Hợp tác xã được hình thành bắt đầu từ ý tưởng của các cá nhân, hộ gia đình hoặc pháp nhân. Đây là những người khởi xướng và tham gia thành lập hợp tác xã, hay còn gọi là sáng lập viên. Sáng lập viên sẽ tiến hành các thủ tục cần thiết để thành lập hợp tác xã.

Sáng lập viên là công dân Việt Nam từ 18 tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, đại diện có đủ thẩm quyền của pháp nhân, hộ gia đình, có hiểu biết về pháp luật hợp tác xã

Các sáng lập viên phải tiến hành các công việc sau:

- Báo cáo bằng văn bản với Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn (cấp xã) nơi dự định đặt trụ sở của hợp tác xã về địa điểm đặt trụ sở, phương hướng sản xuất kinh doanh và kế hoạch hoạt động của hợp tác xã
- Sáng lập viên tiến hành tuyên truyền, vận động ca ùnhân, hộ gia đình có nhu cầu tham gia hợp tác xã
- Xây dựng phương án sản xuất, kinh doanh; dự thảo Điều lệ hợp tác xã và xúc tiến các công việc khác để tổ chức hội nghị thành lập hợp tác xã

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

1.3.2. Bước 2: Tổ chức Hội nghị thành lập hợp tác xã (Điều 11): Do các sáng lập viên đảm nhiệm

a. Thành phần tham gia Hội nghị:

Là các sáng lập viên và những người có nguyện vọng trở thành xã viên

b. Nội dung Hội nghị:

- Thảo luận phương án sản xuất kinh doanh; kế hoạch hoạt động; dự thảo điều lệ; tên biểu tượng và lập danh sách xã viên
- Thảo luận và biểu quyết theo đa số các vấn đề sau: Thông qua danh sách xã viên chính thức (Phải có 7 xã viên trở lên); thông qua Điều lệ (Nội dung Điều lệ được qui định tại điều 12 – Luật hợp tác xã); nội qui hợp tác xã; quyết định thành lập riêng bộ máy quản lý, điều hành hay không?
- Bầu Ban kiểm soát và bầu một người trong số thành viên Ban kiểm soát để làm Trưởng ban.
- Thông qua biên bản hội nghị thành lập hợp tác xã. Khi sửa đổi Điều lệ, hợp tác xã phải gửi Điều lệ sửa đổi có kèm biên bản của Đại hội xã viên đến cơ quan đã cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

1.3.3. Bước 3: Đăng ký kinh doanh

Sau Hội nghị thành lập hợp tác xã vai trò của sáng lập viên kết thúc. Người đại diện theo pháp luật của hợp tác xã sẽ thành lập nộp hồ sơ tại cơ quan đăng ký kinh doanh đã chọn.

a. Hồ sơ đăng ký kinh doanh

- Đơn đăng ký kinh doanh Điều lệ hợp tác xã
- Số lượng xã viên, danh sách Ban quản trị, Ban kiểm soát
- Biên bản hội nghị thành lập hợp tác xã

b. Cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh

Hợp tác xã có quyền lựa chọn nơi đăng ký kinh doanh ở cơ quan đăng ký kinh doanh cấp tỉnh hoặc cấp huyện nơi dự định đặt trụ sở chính.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Trong quá trình hoạt động hợp tác xã có thay đổi nơi đăng ký kinh doanh cho phù hợp với điều kiện hoạt động của mình (Hợp tác xã sẽ rút hồ sơ để nộp ở cơ quan đăng ký kinh doanh mới)

### c. Điều kiện cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh (K1 Đ15)

Khi hợp tác xã có đủ các điều kiện đăng ký kinh doanh mà pháp luật qui định thì cơ quan đăng ký kinh doanh mà hợp tác xã đã chọn phải cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho hợp tác xã (Trường hợp từ chối thì phải trả lời bằng văn bản. Trường hợp không đồng ý với quyết định từ chối, thì người đại diện theo pháp luật của hợp tác xã sẽ thành lập có quyền khiếu nại đến cơ quan Nhà nước có thẩm quyền hoặc khởi kiện tại Tòa án).

### d. Thời hạn cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh:

Là 15 ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ. Kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hợp tác xã là 1 pháp nhân và có quyền hoạt động. Đối với những ngành, nghề kinh doanh có điều kiện mà hợp tác xã đăng ký hoạt động thì hợp tác xã được quyền kinh doanh những ngành, nghề đó khi có giấy phép kinh doanh hoặc có đủ điều kiện kinh doanh theo qui định của pháp luật.

Hợp tác xã được quyền thành lập chi nhánh và văn phòng đại diện trong và nước ngoài theo qui định chung của Chính phủ.

Hợp tác xã được thành lập doanh nghiệp trực thuộc. Doanh nghiệp trực thuộc hợp tác xã là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên theo qui định của Luật doanh nghiệp. Theo đó hợp tác xã là chủ sở hữu của công ty trách nhiệm một thành viên

Địa vị pháp lý, quyền và nghĩa vụ của hợp tác xã đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được thực hiện theo qui định của Luật doanh nghiệp

## 2. QUI CHẾ XÃ VIÊN HỢP TÁC XÃ

### 2.1. ĐIỀU KIỆN TRỞ THÀNH XÃ VIÊN

Thành viên của HTX là xã viên. Ở nước ta, điều 17 – Luật HTX qui định xã viên gồm có cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân. Điều kiện trở thành xã viên của mỗi đối tượng được qui định cụ thể như sau:

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### 2.1.1. Thứ nhất: Đối với cá nhân

“Công dân Việt Nam từ 18 tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, có góp vốn, góp sức, tán thành Điều lệ HTX, tự nguyện gia nhập HTX” (K1 Đ17).

Công dân Việt Nam là người phải có quốc tịch Việt Nam.

Trong trường hợp người có quốc tịch Việt Nam nhưng định cư ở nước ngoài thì họ phải thực hiện được các nghĩa vụ quy định tại Điều lệ HTX. Xã viên phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ – Tức là phải nhận thức được các quyền và nghĩa vụ của mình và bằng khả năng của mình để thực hiện các quyền, nghĩa vụ đó.

Cán bộ công chức được tham gia HTX với tư cách là xã viên nhưng không được trực tiếp tham gia quản lý và điều hành HTX. Như vậy theo quan điểm này thì công chức vẫn được làm kinh tế nhưng sự tham gia đó không ảnh đến việc thực hiện các nhiệm vụ mà họ gánh vác.

Theo qui định tại điều 5 Luật khuyến khích ĐTTN, điều 2 Qui chế góp vốn, mua cổ phần của nhà ĐTTN trong các doanh nghiệp Việt Nam gồm: Tổ chức kinh tế, tài chính nước ngoài, người nước ngoài không cư trú tại Việt Nam và người Việt Nam cư trú ở nước ngoài có thể góp vốn vào HTX, LHHTX, để trở thành xã viên HTX.

Xã viên phải góp vốn, góp sức vào HTX: Góp vốn là nghĩa vụ của xã viên khi tham gia mọi HTX. Còn việc góp sức thì tùy thuộc vào loại hình HTX, nếu HTX sản xuất tập trung thì đây là điều kiện bắt buộc, còn đối với HTX dịch vụ thì chỉ cần góp vốn.

Xã viên phải tán thành Điều lệ, tự nguyện gia nhập HTX: Tán thành Điều lệ tức là thừa nhận các nguyên tắc tổ chức và hoạt động của HTX, qui định của Điều lệ HTX mà người đó tham gia. Tự nguyện gia nhập HTX, thông qua việc làm đơn xin gia nhập HTX, đảm bảo việc tham gia HTX hoàn toàn không có sự ép buộc nào.

### 2.1.2. Thứ 2: Đối với hộ gia đình

Hộ gia đình trở thành xã viên theo qui định của Điều lệ.



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Điều 116 BLDS qui định Hộ gia đình bao gồm các thành viên là vợ chồng, cha mẹ, con cái, cháu rể có tài sản chung để hoạt động kinh tế chung trong quan hệ sử dụng đất, trong hoạt động sản xuất nông lâm, ngư nghiệp và trong 1 số lĩnh vực SXKD khác do pháp luật qui định.

Khi tham gia hộ gia đình, cử người đại diện có đủ điều kiện như đối với cá nhân tham gia.

### 2.1.3. Thứ 3: Đối với pháp nhân

Là các tổ chức, cơ quan (Trừ quỹ XH, quỹ từ thiện) theo qui định của BLDS. Khi tham gia HTX pháp nhân phải:

- Có đơn xin gia nhập HTX, người đứng tên trong đơn phải là đại diện theo pháp luật của pháp nhân, người này có thể uỷ quyền cho cá nhân khác là người trong bộ máy lãnh đạo của pháp nhân làm đại diện nếu Điều lệ HTX không qui định khác.
- Cử người đại diện có đủ điều kiện như đối với cá nhân tham gia HTX
- Cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân có thể là xã viên của nhiều HTX nêu Điều lệ HTX không cấm

## 2.2. CÁCH THỨC XÁC LẬP TƯ CÁCH XÃ VIÊN

Để trở thành xã viên, cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân phải góp vốn. Đây là điều kiện bắt buộc đối với xã viên khi tham gia mọi loại hình HTX.

Góp vốn: Có thể góp ngay khi thành lập HTX hoặc khi HTX cần kết nạp thêm xã viên mới

Nhận chuyển nhượng phần vốn góp của các xã viên HTX: Theo qui định tại K9 Đ18 xã viên có quyền chuyển nhượng vốn góp của mình cho người khác, theo đó người chuyển nhượng sẽ chấm dứt tư cách xã viên, còn người nhận chuyển nhượng sẽ trở thành xã viên nếu họ thoả mãn các điều kiện các điều kiện Luật định.

Được hưởng thừa kế: Khi xã viên của HTX chết thì phần vốn góp của họ sẽ được giải quyết theo di chúc hoặc theo Luật thừa kế. Nếu người thừa kế đủ điều kiện để trở thành xã viên thì họ phải làm đơn xin gia nhập HTX.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Tư cách xã viên được xác lập thông qua việc:

- Tham dự Hội nghị thành lập HTX (Đ11), được đưa vào danh sách xã viên được Hội nghị thông qua.
- Xin gia nhập HTX và được ĐHXV thông qua việc kết nạp (K10 Đ22)

### 3. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA XÃ VIÊN (Được qui định tại Đ18, 19 Luật HTX)

#### 3.1. QUYỀN CỦA XÃ VIÊN (Đ18)

Các qui định tại điều 18 thể hiện xã viên có các quyền tương tự như quyền của thành viên công ty, đó là các quyền về quản lý, quyền kiểm tra giám sát, quyền được thông tin.

Tuy nhiên, nội dung cụ thể của các quyền được qui định ở đây cũng thể hiện tính đặc thù của HTX so với các loại hình doanh nghiệp khác.

Xã viên được ưu tiên làm việc cho HTX: Trong một số ngành nghề, lĩnh vực, HTX là nơi để người ta góp vốn hưởng lợi nhuận từ kết quả kinh doanh, mà quan trọng hơn, đó chính là nơi họ đóng góp sức lao động để có được nguồn thu nhập chính cho bản thân và gia đình, nơi hoạt động nghề nghiệp chủ yếu của họ.

Xã viên được chia lãi theo công sức đóng góp thông qua lao động hoặc tham gia quản lý HTX.

Xã viên được hưởng lãi theo mức độ sử dụng dịch vụ của HTX. Trong một ngành nghề, lĩnh vực xã viên còn hoạt động SXKD riêng (Kinh tế hộ) do đó HTX như một phương tiện hỗ trợ hoạt động SXKD của xã viên thông qua việc cung ứng các dịch vụ, nguyên vật liệu, hay chế biến, tiêu thụ sản phẩm của họ. Các hoạt động này vừa đem lại lợi ích cho xã viên và cho cả HTX. Xã viên sử dụng càng nhiều dịch vụ của HTX thì càng đem lại nhiều lợi nhuận cho HTX và như vậy xã viên càng được hưởng lãi nhiều hơn.

Xã viên có quyền ứng cử, bầu cử vào các chức vụ quản lý HTX.

Xã viên được quyền yêu cầu HTX thực hiện các cam kết kinh tế đối với mình (Do tính đặc thù của HTX, nên trong quá trình hoạt động giữa xã viên và HTX có sự hỗ trợ lẫn nhau, có các mối quan hệ kinh tế ràng buộc. Do vậy, để

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

đảm bảo cho sản phẩm hay dịch vụ của các bên được tiêu thụ xã viên và HTX thường có những cam kết kinh tế)

### 3.2. NGHĨA VỤ CỦA XÃ VIÊN (Đ19)

Tương tự như các quyền, xã viên cũng có các nghĩa vụ như đối với thành viên công ty

Tuy nhiên, cũng xuất phát từ tính đặc thù của HTX nên xã viên cũng có những quyền và nghĩa vụ đặc thù. Cụ thể:

- Xã viên phải góp vốn vào HTX. Mức vốn góp của xã viên trong mọi trường hợp không được vượt quá 30% vốn Điều lệ
  - Do bản chất của HTX mang tính cộng đồng cao, nên cần hạn chế sự ảnh hưởng của 1 xã viên đối với HTX ở 1 mức độ nhất định.
  - Khác với ở công ty ở HTX xã viên có quyền xin ra khỏi HTX (Tuy là theo điều kiện qui định tại Điều lệ) và HTX phải trả lại vốn góp trong những trường hợp do Luật định, nên việc ra khỏi HTX của 1 xã viên hay việc hoàn trả vốn góp cho xã viên có tỷ lệ vốn góp quá lớn sẽ ảnh hưởng đến hoạt động ổn định của HTX.
- Xã viên có nghĩa vụ thực hiện các cam kết đối với HTX

### 4. CHẤM DỨT TƯ CÁCH XÃ VIÊN

Là kết thúc mối quan hệ giữa xã viên với HTX, qua đó chấm dứt quyền và nghĩa vụ của 2 bên đối với nhau.

Tư cách xã viên chấm dứt trong các trường hợp sau: Có 4 trường hợp do Luật định và các trường hợp khác do Điều lệ qui định.

- Khi xã viên là cá nhân bị chết bị mất tích, mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự
  - Cá nhân chết: Tư cách xã viên không phải là đối tượng thừa kế, bởi vậy những người thừa kế chỉ được hưởng quyền thừa kế về tài sản của xã viên để lại di sản thừa kế. Nếu không đủ điều kiện trở thành xã viên, không được chấp nhận hoặc bản thân họ không muốn trở thành xã viên thì yêu cầu HTX trả lại phần vốn góp của xã viên đã chết.
  - Cá nhân mất tích: Phải là trường hợp bị tuyên bố mất tích theo qui định tại điều 88 BLDS. Trong trường hợp này HTX phải trả lại vốn góp và các

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỬ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

quyền về tài sản khác người quản lý tài sản của xã viên mất tích theo qui định tại điều 85, 89 BLDS.

- Cá nhân bị hạn chế năng lực hành vi dân sự (Điều 25 BLDS): Vốn góp và các quyền tài sản khác được HTX thanh toán cho người đại diện theo pháp luật theo quyết định của Tòa án, người này sẽ quản lý tài sản đó.
- Xã viên là pháp nhân bị giải thể, phá sản
  - Pháp nhân bị giải thể: Pháp nhân mất tư cách xã viên kể từ thời điểm có quyết định giải thể có hiệu lực (Đối với công ty CP và công ty TNHH thì từ thời điểm thông qua quyết định giải thể) lúc này mặc dù pháp nhân vẫn tồn tại nhưng đã tiến hành thủ tục giải thể. HTX trả lại vốn góp và thanh toán các quyền tài sản khác cho pháp nhân đó để pháp nhân tiến hành thủ tục giải thể.
  - Pháp nhân bị phá sản: Pháp nhân bị mất tư cách xã viên kể từ thời điểm quyết định thanh lý tài sản.
- Xã viên bị ĐHXV khai trừ: Đây là qui định mang tính chất đặc thù của HTX, bởi vì trong HTX, xã viên phải phát huy tinh thần tập thể và hợp tác với nhau trong HTX. Bởi vậy, nếu xã viên vi phạm các nghĩa vụ của xã viên và nghĩa vụ công dân thì có thể bị khai trừ ra khỏi HTX. (Đối với công ty, theo qui định của pháp luật việc khai trừ chỉ xảy ra đối với thành viên HD vì họ là những người quản lý công ty, giữa họ cần có sự hợp tác với nhau.
- Xã viên đã chuyển hết phần vốn góp, quyền và nghĩa vụ của mình cho người khác: Góp vốn là nghĩa vụ bắt buộc của xã viên khi tham gia vào mọi loại hình HTX, do đó xã viên cũng bị chấm dứt tư cách thành viên khi đã chuyển nhượng hết phần vốn góp của mình cho người khác.

Ngoài các trường hợp chấm dứt tư cách xã viên theo qui định của pháp luật nói trên, xã viên cono chấm dứt tư cách xã viên trong một số trường hợp do Điều lệ qui định

- Xã viên là hộ gia đình không có người đại diện đủ điều kiện theo qui định của Điều lệ HTX.
- Xã viên được chấp nhận ra khỏi HTX theo qui định của Điều lệ

### 5. TỔ CHỨC QUẢN LÝ HỢP TÁC XÃ

#### 5.1. MÔ HÌNH BỘ MÁY QUẢN LÝ

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### 5.1.1. Mô hình có bộ máy vừa quản lý vừa điều hành

- Đại hội xã viên
- Ban quản trị
- Ban chủ nhiệm, gồm
  - Chủ nhiệm (Đồng thời là trưởng BQT và là xã viên)
  - Các phó chủ nhiệm (là các xã viên)
- Ban kiểm soát.

### 5.1.2. Mô hình có bộ máy quản lý và điều hành riêng:

- Đại hội xã viên
- Ban quản trị: Trưởng BQT khác Chủ nhiệm (Chủ nhiệm có thể thuê)
- Ban Chủ nhiệm HTX:
  - Chủ nhiệm HTX: Khác Trưởng BQT
  - Các phó chủ nhiệm: Luật không qui định rõ có phải là xã viên hay không?
- Ban kiểm soát

## 5.2. ĐẠI HỘI XÃ VIÊN

### 5.2.1. Vai trò

Đây là cơ quan có thẩm quyền cao nhất của HTX. Xã viên thực hiện quyền quản lý dân chủ của mình thông qua bàn bạc và biểu quyết các công việc của HTX tại Đại hội xã viên. Đại hội xã viên có thể được tiến hành dưới hình thức Đại hội toàn thể xã viên hay Đại hội đại biểu xã viên

- HTX có trên 100 xã viên có thể tổ chức Đại hội ĐBXV
- Các HTX có có từ trên 100 đến 500 xã viên thì tỷ lệ đại biểu tham dự ĐH không thấp hơn 30% tổng số xã viên
- Các HTX có từ 500 xã viên thì tỷ lệ đại biểu tham dự ĐH không thấp hơn 20% tổng số xã viên

Đại hội xã viên và Đại hội đại biểu xã viên có quyền hạn và nhiệm vụ như nhau.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Trong thực tế có khoảng 90% HTX tổ chức ĐH đại biểu xã viên.

Theo điều tra của Viện NCQLKTTU thì bình quân một HTX thành lập mới theo Luật HTX năm 1996 có 66 xã viên, cao nhất là Quỹ tín dụng ND có 299 xã viên, HTX nông nghiệp có trung bình 100 xã viên, HTX công nghiệp và giao thông vận tải có 44 xã viên, thấp nhất là HTX thủy sản và xây dựng có trung bình là 13 xã viên

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### 5.2.2. Thành phần ĐHXV: ( K3, 4 Đ21)

Bao gồm toàn thể xã viên hay đại biểu xã viên. ĐHXV có thể tiến hành họp thường kỳ hoặc bất thường.

- ĐHXV thường kỳ: Họp 1 năm 1 lần do Ban quản trị triệu tập trong thời hạn 3 tháng kể từ ngày khoá sổ quyết toán năm.
- Cuộc họp bất thường: Do Ban quản trị hoặc Ban kiểm soát triệu tập để quyết định những vấn đề cần thiết vượt quá quyền hạn của Ban quản trị hoặc Ban kiểm soát. ĐHXV có thể họp bất thường theo đơn yêu cầu của ít nhất 1/3 tổng số xã viên đến Ban quản trị hoặc Ban kiểm soát.

BKS triệu tập trong các trường hợp sau:

- Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận đủ đơn của ít nhất 1/3 xã viên mà BQT không triệu tập
- Khi có hành vi vi phạm pháp luật về HTX, Điều lệ, Nội qui, Qui chế của HTX và NQĐHXV, BKS đã yêu cầu mà BQT không thực hiện không có hiệu quả các biện pháp ngăn chặn.

Trường hợp BKS không triệu tập ĐHXV bất thường trong hai trường hợp trên thì xã viên gửi đơn đến cơ quan ĐKKD cho HTX đề nghị can thiệp. Trong thời hạn 3 tháng, kể từ ngày cơ quan ĐKKD có văn bản yêu cầu mà HTX vẫn không tiến hành ĐHXV bất thường thì cơ quan ĐKKD báo cáo với UBND nơi cấp giấy chứng nhận ĐKKD để làm thủ tục giải thể bắt buộc đối với HTX.

### 5.2.3. Điều kiện hợp lệ của ĐHXV:

Ít nhất phải có 2/3 tổng số xã viên hoặc Đại biểu xã viên tham dự; Trường hợp không đủ số lượng xã viên thì phải tạm hoãn, Ban quản trị hoặc Ban kiểm soát phải triệu tập lại

### 5.2.4. Thể thức biểu quyết

Đây là nội dung thể hiện rõ nét nhất của cơ chế quản lý dân chủ và bình đẳng trong HTX. Những người tham gia quản lý HTX đều được bầu thông qua bỏ phiếu tín nhiệm. Việc biểu quyết tại Đại hội xã viên và các hội nghị xã viên không phụ thuộc vào phần vốn góp hay chức vụ của xã viên trong HTX. Mỗi xã viên hay đại biểu xã viên chỉ có 1 lá phiếu biểu quyết.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### 5.2.5. Nguyên tắc biểu quyết

- Đối với quyết định sửa đổi Điều lệ, tổ chức lại, giải thể HTX: Được thông qua khi có ít nhất 3/4 tổng số xã viên hoặc đại biểu xã viên có mặt tại Đại hội biểu quyết tán thành.
- Đối với các quyết định khác: Được thông qua khi có quá 1/2 tổng số xã viên hoặc đại biểu xã viên có mặt tại Đại hội biểu quyết tán thành.

### 5.2.6. Nội dung của ĐHXV (Đ22)

Đây cũng là qui định về thẩm quyền của ĐHXV

## 5.3. BAN QUẢN TRỊ

Là cơ quan quản lý HTX do xã viên bầu trực tiếp

### 5.3.1. Thành phần Ban quản trị: ( K1 Đ25)

Gồm Trưởng BQT và các thành viên khác. Số lượng thành viên Ban quản trị do Điều lệ qui định

- Đại hội xã viên sẽ bầu ra Ban quản trị:
  - Đối với HTX được tổ chức quản lý theo mô hình có bộ máy vừa quản lý vừa điều hành thì Trưởng Ban quản trị HTX đồng thời là chủ nhiệm HTX và là xã viên HTX.
  - Đối với HTX được tổ chức quản lý theo mô hình thành lập riêng bộ máy quản lý và điều hành thì Trưởng BQT là xã viên do ĐHXV bầu ra, con số Chủ nhiệm có thể bầu hoặc thuê.
- Ban quản trị sẽ bổ nhiệm phó chủ nhiệm (hoặc các phó chủ nhiệm) theo đề nghị của Chủ nhiệm HTX
- Ban quản trị cùng với Ban chủ nhiệm sẽ thực hiện cả chức năng quản lý và điều hành HTX.

### 5.3.2. Tiêu chuẩn và điều kiện thành viên BQT(Đ26)

- Thành viên Ban quản trị phải là xã viên, có phẩm chất, đạo đức tốt, có trình độ, năng lực quản lý HTX



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Thành viên Ban quản trị không đồng thời là thành viên Ban kiểm soát, kế toán trưởng, thủ quỹ HTX và không phải là cha mẹ, vợ, chồng, con, anh, chị, em ruột của những người này.
- Các tiêu chuẩn khác do Điều lệ HTX qui định.

### 5.3.3. Nguyên tắc hoạt động và thông qua quyết định của BQT

- Các quyết định của BQT được thông qua tại các cuộc họp, BQT có thể họp thường kỳ 1 tháng 1 lần do trưởng BQT hoặc thành viên BQT được ủy quyền triệu tập và chủ trì
- BQT có thể họp bất thường khi có 1/3 thành viên BQT hoặc trưởng BQT, trưởng Ban kiểm soát hoặc Chủ nhiệm HTX yêu cầu.
- Cuộc họp BQT được coi là hợp lệ khi có 2/3 thành viên BQT yêu cầu.
- Ban quản trị hoạt động theo nguyên tắc tập thể và quyết định theo đa số. Trong trường hợp số phiếu tán thành và không tán thành ngang nhau thì số phiếu biểu quyết của bên có người chủ trì cuộc họp là quyết định.

### 5.3.4. Thẩm quyền của BQT(Đ27&28)

Có sự phân biệt giữa thẩm quyền của BQT ở HTX có mô hình tổ chức có bộ máy vừa điều hành và HTX có bộ máy quản lý điều hành riêng

- Đối với HTX thành lập 1 bộ máy vừa quản lý vừa điều hành (K1 Đ27)
- Đối với HTX thành lập riêng bộ máy quản lý và điều hành (K1 Đ28)

Điểm khác biệt trong thẩm quyền của BQT trong hai mô hình tổ chức quản lý là:

- Ở mô hình tổ chức thứ nhất ĐHXV bổ nhiệm chủ nhiệm HTX
- Ở mô hình tổ chức thứ 2 BQT có thẩm quyền bổ nhiệm, miễn nhiệm hoặc chấm dứt hợp đồng thuê Chủ nhiệm theo NQ của ĐHXV.

### 5.3.5. Trưởng Ban quản trị

Luật năm 2003 bổ sung chức danh Trưởng BQT là người đứng đầu BQT giữ

Chức danh quản lý HTX, tách bạch với chức năng Chủ nhiệm là người điều hành các hoạt động hàng ngày của HTX. Trưởng BQT giữ quyền đại diện chủ sở hữu HTX.

CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA  
QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Ở mô hình quản lý thứ nhất Trường BQT đồng thời là Chủ nhiệm (K3 Đ11), là người đại diện theo pháp luật của HTX

Ở mô hình thứ 2 thì Trường BQT khác với Chủ nhiệm nên Trường BQT sẽ là đại diện theo pháp luật của HTX (K2 Đ28).

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỬ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### 5.4. CHỦ NHIỆM HTX

Về chức danh này có sự phân biệt hai mô hình tổ chức quản lý HTX

- Chủ nhiệm HTX trong mô hình tổ chức chỉ có một bộ máy vừa điều hành phải là xã viên và đồng thời là Trưởng BQT, là người đại diện theo pháp luật của HTX do ĐHXV bổ nhiệm, miễn nhiệm
- Trường hợp Chủ nhiệm HTX là xã viên hoặc thành viên BQT thì ngoài việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ được qui định tại Đ28 còn phải thực hiện các quyền và nghĩa vụ khác của xã viên hoặc thành viên BQT
- Chủ nhiệm trong HTX thành lập riêng bộ máy quản lý và bộ máy điều hành là:
  - Là xã viên nhưng không phải là thành viên BQT
  - Cũng có thể vừa là xã viên vừa là thành viên BQT
  - Không phải là xã viên (thuê)

Chủ nhiệm được tham gia các cuộc họp của ĐHXV và BQT và ĐHXV nhưng nếu không phải là xã viên và thành viên BQT thì không được biểu quyết và không được hưởng các quyền khác của xã viên và BQT.

Trưởng BQT là đại diện theo pháp luật của HTX, chủ nhiệm chỉ được ký hợp đồng nhân danh HTX do BQT uỷ quyền và tuyển dụng lao động theo uỷ quyền của BQT (K3 Đ28)

Trường hợp Chủ nhiệm HTX được thuê thì phải thực hiện các quyền và nghĩa vụ qui định tại đ28 và tại hợp đồng thuê Chủ nhiệm  
Ở bộ máy này Chủ nhiệm do BQT bổ nhiệm, miễn nhiệm hoặc chấm dứt hợp đồng.

### 5.5. BAN KIỂM SOÁT (Đ29 & 30)

#### 5.5.1. Chức năng

Mọi HTX đều phải có BKS, BKS là bộ máy kiểm tra, giám sát mọi hoạt động của HTX theo pháp luật và theo Điều lệ HTX.

- BKS do ĐHXV bầu trực tiếp (thành viên BKS do ĐHXV bổ nhiệm, miễn nhiệm)
- BKS là cơ quan độc lập với BQT (tương tự như BKS của công ty)

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỬ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### 5.5.2. Tiêu chuẩn thành viên BKS

Giống như tiêu chuẩn thành viên BQT. Thành viên BKS không được đồng thời là thành viên BQT, kế toán trưởng, thủ quỹ HTX và không phải là cha, mẹ, vợ, chồng, con, anh chị, em ruột của họ.

### 5.5.3. Thành phần BKS

Số lượng thành viên BKS do Điều lệ HTX qui định, đối với những HTX có ít xã viên chỉ cần bầu 1 kiểm soát viên.

### 5.5.4. Nhiệm kỳ của BKS: Theo nhiệm kỳ của BQT

### 5.5.5. Quyền và nhiệm vụ của BKS (Đ30)

## 6. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ VỮA HỢP TÁC XÃ

### 6.1. QUYỀN CỦA HỢP TÁC XÃ (Điều 6)

Xuất phát từ các đặc điểm của HTX là:

- HTX hoạt động như một loại hình doanh nghiệp
- HTX là một tổ chức mang tính cộng đồng

Vì vậy, bên cạnh những quyền như các doanh nghiệp khác thì HTX còn có những quyền đặc thù. Các quyền đặc thù của HTX phù hợp với tính cộng đồng của nó. Cụ thể các quyền đó là:

- Khai trừ xã viên theo Điều lệ HTX
- Thi hành kỷ luật những xã viên vi phạm Điều lệ HTX
- Quyền được yêu cầu xã viên thực hiện những cam kết đối với HTX

### 6.2. NGHĨA VỤ CỦA HỢP TÁC XÃ

Tương tự như đối với các quyền, nghĩa vụ của HTX cũng được xây dựng xuất phát từ quan điểm trên. Ngoài các nghĩa vụ như các doanh nghiệp khác, HTX còn có những nghĩa vụ đặc thù:

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- HTX có nghĩa vụ chăm lo giáo dục, đào tạo, bồi dưỡng nâng cao trình độ, hiểu biết của xã viên, cung cấp thông tin để mọi xã viên tích cực tham gia xây dựng HTX.
- Do trong nhiều ngành nghề, lĩnh vực kinh doanh, HTX và xã viên cùng tiến hành hoạt động kinh doanh trong một hoặc nhiều công đoạn khác nhau của một quá trình đầu tư nên HTX có các cam kết với xã viên và có nghĩa vụ thực hiện các cam kết này.

### 7. CHẾ ĐỘ TÀI SẢN VÀ TÀI CHÍNH CỦA HỢP TÁC XÃ

Do tính chất đặc thù của HTX, quan điểm của việc qui định chế độ vốn và tài sản của HTX là trong HTX phải một bộ phận vốn và tài sản thuộc sở hữu chung của tất cả xã viên HTX, không được đem chia cho xã viên trong bất kỳ trường hợp nào, ngay cả khi HTX giải thể. Giá trị sẽ được tích lũy và tăng dần lên cùng với sự tồn tại của HTX. Giá trị vốn và tài sản này được hình thành từ các nguồn: Nhà nước trợ cấp, quà biếu tặng, trích một phần từ quỹ phát triển sản xuất của HTX và bao gồm các loại tài sản: Công trình hạ tầng phục vụ sản xuất, công trình văn hoá, công trình phúc lợi phục vụ đời sống vật chất và tinh thần cộng đồng.

Vốn góp của xã viên: Góp vốn là nghĩa vụ của xã viên khi tham gia HTX bao gồm tiền và giá trị tài sản (K1 Đ4). Khi xã viên góp vốn vào HTX thì khoản vốn đó do HTX quản lý và sử dụng. Cùng với các nguồn vốn khác, vốn góp của xã viên trở thành tài sản thuộc sở hữu của HTX nhưng xã viên vẫn có các quyền đối với phần vốn góp của mình: Được chia lãi, được trả lại vốn góp, chuyển nhượng phần vốn góp cho người khác. Xã viên được trả lại phần vốn góp trong các trường hợp được qui định tại các điểm a, b, d, Đk1 Đ20. Việc trả lại phần vốn góp căn cứ vào thực trạng tài chính tại thời điểm trả lại vốn góp.

#### 7.1. VỐN CỦA HTX

##### 7.1.1. Các loại vốn:

Vốn Điều lệ của HTX là tổng số vốn góp của xã viên được ghi trong Điều lệ của HTX. Trong quá trình hoạt động HTX có thể tăng hoặc giảm vốn Điều lệ

Nguồn vốn hoạt động của HTX: Vốn hoạt động của HTX được hình thành từ các vốn góp của xã viên, vốn tích lũy thuộc sở hữu của HTX và các nguồn vốn hợp pháp khác (Điều 33). Cụ thể gồm:

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Vốn góp của xã viên
- Các khoản vốn chuyển giao hợp pháp khi sáp nhập, hợp nhất HTX
- Vốn góp do liên doanh
- Vốn tích lũy của HTX
- Các quỹ nhàn rỗi của HTX
- Các khoản vốn trợ cấp của Nhà nước, của các tổ chức, cá nhân trong và ngoài nước, quà biếu, tặng
- Nguồn vốn vay của các tổ chức tín dụng, ngân hàng, các khoản vốn chiếm dụng và các khoản vốn huy động hợp pháp khác.

### 7.1.2. Tăng giảm vốn Điều lệ

- Tăng vốn Điều lệ: Bằng các phương thức sau
  - Tăng mức góp vốn tối thiểu
  - Huy động thêm vốn góp của tất cả xã viên, một hoặc một số xã viên góp thêm vốn nhưng không được vượt quá 30% vốn Điều lệ của HTX
- Giảm vốn Điều lệ: Bằng các phương thức sau
  - Trả lại vốn góp cho xã viên, nhưng không tăng mức vốn góp tối thiểu
  - Điều chỉnh phần vốn góp của xã viên khi xã viên đó vượt quá 30% vốn Điều lệ.

### 7.1.3. Sử dụng vốn

Vốn hoạt động của HTX được quản lý và sử dụng theo qui định của Luật HTX, các qui định khác của pháp luật, của Điều lệ HTX

- Đối với vốn do Nhà nước trợ cấp
  - Đối với vốn trợ cấp không hoàn lại được tính vào vốn không chia
  - Đối với vốn trợ cấp phải hoàn lại được coi là khoản nợ của HTX đối với Nhà nước nhưng không tính lãi.
- Đối với nguồn vốn trợ cấp có yếu tố nước ngoài thì việc nhận và sử dụng phải phù hợp với pháp luật Việt Nam, Điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Tài sản của HTX thuộc sở hữu của HTX, tài sản này được hình thành từ nguồn vốn góp của xã viên, được tích lũy trong quá trình hoạt động của HTX, từ nguồn vốn vay, từ nguồn tài trợ của Nhà nước, các tổ chức, cá nhân trong và ngoài nước...

### 7.1.4. Quỹ của HTX (Đ34)

- Mọi HTX đều phải lập quỹ phát triển sản xuất và quỹ dự phòng: Do tính chất của HTX là hoạt động của nó luôn gắn liền với cộng đồng dân cư, có chức năng hỗ trợ và cung ứng dịch vụ cho xã viên, bởi vậy HTX cần có điều kiện để phát triển bền vững bằng việc trích lập 2 loại quỹ này (công ty không bắt buộc)
- Việc trích lập các loại quỹ khác do Điều lệ HTX và ĐHXV qui định phù hợp điều kiện cụ thể của từng loại hình HTX
- ĐHXV quyết định việc trích lập các quỹ và Điều lệ HTX qui định mục đích, phương thức quản lý và sử dụng các quỹ, nhưng mức trích lập tối thiểu trên lợi nhuận sau thuế không được thấp hơn 20% đối với quỹ phát triển sản xuất và 5% đối với quỹ dự phòng.

### Tài sản của HTX (Đ35 & 36) Luật HTX

- Tài sản của HTX được hình thành từ vốn hoạt động của HTX. Trong HTX có khối tài sản chung: Công trình phục vụ sản xuất, công trình văn hoá, xã hội kết cấu hạ tầng phục vụ cho cộng đồng dân cư được hình thành từ quỹ phát triển sản xuất, quỹ phúc lợi của HTX, các nguồn do Nhà nước trợ cấp, quà biếu, tặng của các tổ chức trong và ngoài nước.
- Trong trường hợp HTX giải thể thì tài sản chung được giải quyết như sau:

Tài sản chung do Nhà nước cấp không chia cho xã viên mà phải giao cho chính quyền địa phương quản lý

Tài sản chung hình thành từ nguồn vốn và công sức của xã viên, quà biếu, tặng của các tổ chức trong và ngoài nước do ĐHXV quyết định.

### Tài chính của HTX

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Do hoạt động như một loại hình doanh nghiệp, nên HTX HTX phải tuân thủ các qui định của pháp luật về thống kê, kế toán (Luật kế toán ngày 31/5/2004; Luật thống kê ngày 17/6/2003)
- Phân phối lãi:
  - Việc phân phối lãi trong HTX dựa vào mối quan hệ giữa xã viên với HTX
    - ◆ Xã viên góp vào HTX
    - ◆ Góp sức lao động trong HTX
    - ◆ HTX cung cấp các dịch vụ cho hoạt động sản xuất, kinh doanh của xã viên
  - Vì vậy, việc phân phối lãi trong HTX dựa trên nguyên tắc
    - ◆ Theo phần vốn góp
    - ◆ Công sức đóng góp

Việc góp sức lao động của xã viên tạo nên thu nhập của HTX, nên một mặt được trả công như lao động làm thuê, mặt khác được tham gia vào việc phân phối lãi với tư cách xã viên.

Mức độ sử dụng dịch vụ của HTX: Việc sử dụng dịch vụ tạo ra sản phẩm và nguồn thu cho HTX. Bởi vậy một phần lợi nhuận được chia theo mức độ sử dụng dịch vụ của xã viên (K1 Đ37)

- Mức độ sử dụng dịch vụ được hiểu là tỷ lệ giá trị dịch mà xã viên sử dụng của HTX trong tổng số giá trị số giá trị dịch vụ mà HTX cung cho toàn bộ xã viên
- Xã viên sử dụng càng nhiều dịch vụ của HTX thì được chia lãi càng nhiều
- Xử lý lỗ (Đ38): Luật HTX chỉ qui định nguyên tắc xử lý lỗ chứ không qui định việc chuyển lỗ. Cụ thể:
  - Lỗ phát sinh trong năm của HTX được trích vào khoản thu từ tiền đền bù, bồi thường của cá nhân, tổ chức có trách nhiệm liên đới theo qui định của pháp luật và Điều lệ HTX
  - Giảm lỗ bằng tiền bồi thường của các tổ chức bảo hiểm mà HTX đã mua.
  - Phần lỗ còn lại chuyển sang năm sau theo qui định của pháp luật về thuế.

Khi đã sử dụng các khoản thu trên mà vẫn chưa đủ thì phần lỗ còn lại được bù đắp bằng quỹ dự phòng theo quyết định của ĐHXV



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Điều 20 Luật thuế qui định” Cơ sở kinh doanh sau khi đã quyết toán với cơ quan thuế mà bị lỗ thì được chuyển lỗ sang năm sau, lỗ này được trừ vào thu nhập chịu thuế. Thời gian được chuyển lỗ không quá 5 năm”

- Báo cáo tài chính (Đ27 & 28)
  - HTX phải thực hiện chế độ báo cáo tài chính theo qui định của pháp luật kế toán
  - Chủ nhiệm HTX có nghĩa vụ lập và trình báo cáo quyết toán tài chính lên BQT
  - BQT có nghĩa vụ duyệt báo cáo tài chính để trình ĐHXV.

### 8. TỔ CHỨC LAI, GIẢI THỂ VÀ PHÁ SẢN HỢP TÁC XÃ

#### 8.1. TỔ CHỨC LAI (Đ39 – 41)

##### 8.1.1. Thẩm quyền tổ chức lại

- Việc tổ chức lại HTX thuộc thẩm quyền quyết định của ĐHXV (K11 Đ22)
- Quyết định tổ chức lại được thông qua khi có ít nhất 3/4 tổng số xã viên hoặc đại biểu xã viên có mặt tại Đại hội biểu quyết tán thành (K2 Đ25)

##### 8.1.2. Các biện pháp tổ chức lại

Khác với công ty việc tổ chức lại HTX không áp dụng hình thức chuyển đổi sang một loại hình doanh nghiệp khác. Theo đó việc tổ chức lại HTX bao gồm các sau đây:

- Chia
- Tách
- Hợp nhất
- Sáp nhập

Về mặt bản chất, các biện pháp tổ chức lại này tương tự như đối với công ty

#### a. Chia HTX (Đ39)

Là biện pháp tổ chức lại, theo đó HTX được tổ chức lại (HTX bị chia) được chia thành 2 hay nhiều HTX, từ đó cho ra đời nhiều HTX mới (HTX được chia) và kết thúc sự tồn tại của HTX bị chia.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### b. Tách HTX (Đ40)

Là biện pháp tổ chức lại, theo đó HTX được tổ chức lại (HTX bị tách) được tách thành 2 hay nhiều HTX, từ đó cho ra đời một hay một số HTX mới (HTX được tách). Sau khi tách HTX bị tách vẫn tồn tại

Theo qui định tại điều K242 thì cơ quan đã cấp giấy chứng nhận ĐKKD cho HTX có chấp nhận việc chia tách HTX, nhưng qui định rõ trường hợp nào thì không chấp nhận.

### c. Hợp nhất HTX (Đ41)

Hai hay nhiều HTX (HTX bị hợp nhất) có thể hợp nhất thành 1 HTX mới, bằng cách chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ của mình sang một HTX mới do họ cùng thành lập (HTX hợp nhất) đồng thời chấm dứt sự tồn tại của các HTX bị hợp nhất

### d. Sáp nhập HTX (K2 Đ41)

Là việc 1 hoặc một số HTX (HTX bị sáp nhập) chuyển toàn bộ tài sản, quyền và lợi ích hợp pháp của mình sang 1 HTX (HTX sáp nhập), đồng thời chấm dứt sự tồn tại của các HTX bị sáp nhập

## 8.2. GIẢI THỂ

Là chấm dứt hoạt động của HTX theo 1 thủ tục hành chính (Đ42)

Có 2 trường hợp giải thể HTX: Giải thể tự nguyện và giải thể bắt buộc.

8.2.1. Giải thể tự nguyện: Đây là trường hợp giải thể do HTX quyết định

#### a. Điều kiện giải thể

- Phải có nghị quyết của ĐHXV
- UBND đã cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh chấp thuận
- HTX phải thanh toán hết các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản rồi mới giải thể.

#### b. Thủ tục giải thể

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- ĐHXV thông qua nghị quyết giải thể phải có ít 3/4 số xã viên hoặc đại biểu xã viên có mặt tại đại hội biểu quyết thông qua
- HTX phải gửi đơn xin giải thể và nghị quyết của ĐHXV đến UBND đã cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh,
- Đăng báo địa phương nơi HTX hoạt động trong 3 số liên tiếp về việc xin giải thể, thời hạn thanh toán nợ và thanh lý các hợp đồng.
- Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày thanh toán hết các khoản nợ và thanh lý hợp đồng, cơ quan đăng ký kinh doanh nhận đơn phải ra thông báo chấp thuận hoặc không chấp thuận việc xin giải thể của HTX.
- Kể từ ngày nhận được thông báo chấp thuận việc xin giải thể của cơ quan đăng ký kinh doanh phải thu hồi giấy chứng nhận ĐKKD và xoá tên HTX trong sổ ĐKKD, HTX nộp con dấu cho cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.
- Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được thông báo chấp thuận việc xin giải thể, HTX phải xử lý vốn, tài sản theo qui định tại điều 36 Luật HTX, thanh toán các chi phí cho việc giải thể, trả vốn góp và các quyền lợi khác cho xã viên theo qui định của Điều lệ.

### 8.2.2. Giải thể bắt buộc

Đó là việc giải thể theo quyết định của UBND đã cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh khi HTX rơi vào những trường hợp mà pháp luật qui định bắt buộc phải giải thể. Thông thường đây là những trường hợp mà sự tồn tại của HTX là không cần thiết hoặc do vi phạm nghiêm trọng pháp luật.

- Cơ quan ra quyết định giải thể: Là UBND nơi cấp giấy chứng nhận ĐKKD. Như vậy có thể là UBND cấp tỉnh hay cấp huyện, tùy thuộc vào nơi HTX ĐKKD.
- Các trường hợp giải thể bắt buộc: (K2 Đ42)
  - Sau 12 tháng kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh mà HTX không đi vào hoạt động.
  - HTX ngưng hoạt động 12 tháng liền.
  - Trong thời hạn 18 tháng liền, HTX không tổ chức ĐHXV thường kỳ mà không có lý do chính đáng.
  - K2 Đ50 qui định: Có sự gian dối trong việc ĐKKD, hoạt động không có giấy chứng nhận ĐKKD hoặc kinh doanh không đúng ngành nghề đã đăng ký thì HTX phải giải thể.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Thủ tục giải thể:
  - UBND ra quyết định giải thể lập Hội đồng giải thể và chỉ định Chủ tịch hội đồng để tổ chức việc giải thể
  - HĐGT phải đăng báo địa phương trong 3 số liên tiếp về quyết định giải thể HTX, thông báo trình tự, thủ tục thanh toán nợ, thanh lý hợp đồng, xử lý vốn, tài sản, trả lại vốn góp và giải quyết các quyền lợi khác có liên quan đến xã viên theo Điều lệ HTX.
  - Thời hạn thanh toán nợ, thanh lý hợp đồng là 180 ngày kể từ ngày đăng báo lần thứ nhất
  - Kể từ ngày HTX nhận được thông báo giải thể, cơ quan đã cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh phải thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và xoá tên HTX trong sổ đăng ký kinh doanh.
  - Đối với giải thể bắt buộc, có HTX không thanh toán được các khoản nợ thì việc giải thể vẫn được tiến hành đúng thời hạn Luật định phần không được thanh toán các chủ nợ phải chịu

### 8.3. PHÁ SẢN HTX

Được thực hiện theo qui định của Luật phá sản Doanh nghiệp năm 2003.

CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA  
QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

BÀI 7

**PHÁP LUẬT VỀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI**

1. NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ HOẠT ĐỘNG ĐẦU TƯ A2 NGOÀI TẠI VIỆT NAM

1.1. KHÁI NIỆM ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

Đầu tư nước ngoài là việc nhà đầu tư ở một quốc gia đầu tư vốn sang nước khác nhằm mục đích sinh lợi

Gồm 2 loại đầu tư nước ngoài:

- Đầu tư gián tiếp nước ngoài là loại đầu tư từ nước này sang nước khác mà trong đó chủ đầu tư không trực tiếp khai thác sử dụng vốn mà chỉ quan tâm đến việc thu hồi vốn, tìm kiếm lợi nhuận hay đạt được những mục đích khác.
- Đầu tư trực tiếp là loại đầu tư từ nước này sang nước khác trong đó nhà đầu tư trực tiếp tham gia quản lý việc khai thác, sử dụng vốn của họ nhằm mục tiêu lợi nhuận.

Luật đầu tư nước ngoài hiện hành của Việt Nam chỉ điều chỉnh loại đầu tư trực tiếp mà không điều chỉnh hoạt động đầu tư gián tiếp từ nước ngoài vào Việt Nam.

Đầu tư trực tiếp nước ngoài tại Việt Nam được hiểu là: Việc các tổ chức, cá nhân nước ngoài trực tiếp đưa vào VN vốn bằng tiền hoặc bất kỳ tài sản nào được Chính Phủ VN chấp thuận để tiến hành các hoạt động kinh doanh theo quy định của Luật này.

1.2. CÁC HÌNH THỨC ĐẦU TƯ, GỒM 3 HÌNH THỨC SAU

1.2.1. Hợp đồng hợp tác kinh doanh

Hợp đồng hợp tác kinh doanh là văn bản ký kết giữa 2 bên hoặc nhiều bên để tiến hành hoạt động đầu tư kinh doanh tại Việt Nam trong đó quy định trách nhiệm và phân chia kết quả kinh doanh cho mỗi bên mà không thành lập pháp nhân mới

Đặc điểm

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Chủ thể của hợp đồng là 2 bên hoặc nhiều bên (bên Việt Nam và bên nước ngoài).
- Hợp đồng có hiệu lực kể từ ngày được cấp giấy phép đầu tư.
- Trong HĐHTKD, các bên cùng nhau góp vốn, cùng quản lý kinh doanh và cùng phân chia kết quả thu được.
- Việc ký kết HĐHTKD không dẫn đến việc hình thành 1 pháp nhân mới, các bên vẫn giữ nguyên tư cách pháp lý của mình.
- Hình thức đầu tư thành lập doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài:
  - Doanh nghiệp liên doanh
  - Doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài

Doanh nghiệp liên doanh và doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài (gọi chung là các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài) là pháp nhân Việt Nam, hoạt động theo pháp luật Việt Nam và được tổ chức dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn.

### 1.2.2. Các phương thức đầu tư gồm các hợp đồng

- Hợp đồng xây dựng – kinh doanh – chuyển giao (BOT).
- Hợp đồng xây dựng – chuyển giao – kinh doanh (BTO).
- Hợp đồng xây dựng chuyển giao.

### 1.2.3. Các biện pháp bảo đảm và khuyến khích đầu tư

a. Bao gồm các biện pháp bảo đảm sau:

- Bảo hộ quyền sở hữu đối với vốn đầu tư và các quyền lợi ích hợp pháp khác của nhà đầu tư nước ngoài.
- Đảm bảo cho nhà đầu tư nước ngoài được chuyển lợi nhuận, thu nhập, vốn đầu tư ra nước ngoài theo quy định của LĐTNN.
- Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không bị quốc hữu hoá; vốn, tài sản hợp pháp khác của nhà đầu tư nước ngoài không bị trưng dụng, tịch thu bằng biện pháp hành chính.
- Nhà nước bảo đảm cho các DN nhà nước có vốn từ nước ngoài được tiếp tục hưởng các chế độ ưu đãi đầu tư hoặc được giải quyết thoả đáng các thiệt hại

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

mà có sự thay đổi các quy định của pháp luật Việt Nam làm thiệt hại đến lợi ích của doanh nghiệp hay của nhà đầu tư nước ngoài.

- b. Các biện pháp khuyến khích đầu tư cơ bản bao gồm
  - Mức thuế thu nhập DN thấp (bình quân 25% lợi nhuận)
  - Miễn giảm 50% thuế thu nhập doanh nghiệp trong thời hạn nhất định.
  - Được dùng lợi nhuận thu được bù các khoản lỗ nhưng không quá 5 năm.
  - Các nhà đầu tư nước ngoài được chuyển lợi nhuận thu được từ nguồn vốn góp ra nước ngoài

### 2. CÁC DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

#### 2.1. DOANH NGHIỆP LIÊN DOANH

##### 2.1.1. Khái niệm và đặc điểm

- a. Khái niệm: DNLD là DN do 2 bên hoặc nhiều bên hợp tác thành lập tại VN trên cơ sở HĐLD hoặc hiệp định ký giữa Chính Phủ nước CHXHCNVN và chính phủ nước ngoài hoặc là DN do DN có vốn đầu tư nước ngoài hợp tác với DNVN hoặc do DNLD hợp tác với nhà đầu tư NN trên cơ sở HĐLD

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### b. Đặc điểm

- Cơ sở pháp lý hình thành DNLD
  - Doanh nghiệp liên doanh là doanh nghiệp được thành lập tại Việt Nam trên cơ sở hợp đồng liên doanh ký giữa bên Việt Nam với các bên nước ngoài hoặc trên cơ sở hợp tác giữa DN 100% vốn đầu tư Nước ngoài có thể hợp tác với DN Việt Nam, Cơ Sở khám chữa bệnh, giáo dục đào tạo, nghiên cứu khoa học trong nước và doanh nghiệp liên doanh để thành lập DNLD
  - Doanh nghiệp liên doanh mới là doanh nghiệp được thành lập giữa doanh nghiệp liên doanh đã được phép hoạt động tại Việt Nam với:
    - Nhà Đầu tư nước ngoài
    - Doanh nghiệp Việt Nam
    - Cơ sở khám chữa bệnh, giáo dục đào tạo, nghiên cứu khoa học trong nước đáp ứng các điều kiện theo quy định của Chính Phủ
    - Người Việt Nam định cư ở nước ngoài;
    - Doanh nghiệp liên doanh
    - Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài.
  - Trong trường hợp đặc biệt, doanh nghiệp liên doanh có thể được thành lập trên cơ sở hiệp định ký kết giữa Chính phủ CHXHCNVN với Chính phủ nước ngoài.
  - Vốn và vốn góp của DNLN
  - Vốn pháp định của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài ít nhất bằng 30% vốn đầu tư của doanh nghiệp. (Trong trường hợp đặc biệt, tỷ lệ này có thể thấp hơn 30% nhưng phải được cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài chấp thuận).
  - Phần vốn góp của bên hoặc các bên nước ngoài vào vốn pháp định của doanh nghiệp liên doanh không bị hạn chế về mức cao nhất, theo sự thoả thuận của các bên nhưng không dưới 30% vốn pháp định. (Trong một số trường hợp, cơ quan cấp giấy phép đầu tư có thể xem xét cho phép bên nước ngoài tham gia liên doanh có tỷ lệ góp vốn pháp định thấp đến 20%)
- Các Doanh nghiệp liên doanh tồn tại dưới hình thức Công ty TNHH.
- Doanh nghiệp liên doanh có tư cách pháp nhân theo pháp luật Việt Nam, chịu sự điều chỉnh của pháp luật Việt Nam.



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Doanh nghiệp liên doanh hoạt động theo nguyên tắc hạch toán kinh tế độc lập, phù hợp với hợp đồng liên doanh, điều lệ doanh nghiệp liên doanh và pháp luật Việt Nam.

### 2.1.2. Tổ chức quản lý của doanh nghiệp liên doanh

#### a. Hội đồng quản trị

- Thành phần hội đồng quản trị: Thành viên của hội đồng quản trị do các bên liên doanh thỏa thuận cử ra theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp vào vốn pháp định của doanh nghiệp. Trong trường hợp liên doanh 2 bên thì mỗi bên có ít nhất hai thành viên trong hội đồng quản trị.
  - Trường hợp liên doanh nhiều bên, thì mỗi bên có ít nhất một thành viên trong hội đồng quản trị. Nếu doanh nghiệp liên doanh có một bên Việt Nam và nhiều bên nước ngoài hoặc một bên nước ngoài và nhiều bên Việt Nam, thì bên Việt Nam hoặc bên nước ngoài đó có quyền cử ít nhất 2 thành viên trong hội đồng quản trị.
  - Trong hội đồng quản trị của doanh nghiệp liên doanh được thành lập giữa doanh nghiệp liên doanh đang hoạt động tại Việt Nam với các nhà đầu tư nước ngoài hoặc với doanh nghiệp Việt Nam, doanh nghiệp liên doanh đang hoạt động có ít nhất 2 thành viên.
- Chủ tịch HĐQT
  - Là người đứng đầu HĐQT
  - Do các bên liên doanh thỏa thuận cử ra.
  - Chủ tịch HĐQT có thể kiêm nhiệm Tổng giám đốc của doanh nghiệp liên doanh.
  - Chủ tịch HĐQT có trách nhiệm triệu tập, chủ trì các cuộc họp của HĐQT, giám sát việc thực hiện các nghị quyết của HĐQT
- Chế độ làm việc của HĐQT
  - HĐQT họp định kỳ mỗi năm ít nhất 1 lần. HĐQT có thể họp bất thường theo yêu cầu của CT HĐQT hoặc của ít nhất 2/3 số thành viên HĐQT hoặc của Tổng giám đốc hoặc của phó tổng giám đốc thứ nhất.
  - Cuộc họp của HĐQT phải có ít nhất 2/3 thành viên HĐQT đại diện cho các bên liên doanh tham gia, các thành viên HĐQT có thể ủy quyền bằng văn bản cho người đại diện tham gia cuộc họp và biểu quyết thay các vấn đề đã được ủy quyền.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Cuộc họp HĐQT do chủ tịch HĐQT triệu tập và chủ trì. Chủ tịch HĐQT được uỷ quyền cho phó chủ tịch hội đồng triệu tập và chủ trì cuộc họp của HĐQT V
- Những vấn đề quan trọng nhất trong tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp liên doanh gồm: bổ nhiệm, miễn nhiệm tổng giám đốc, phó tổng giám đốc thứ nhất, sửa đổi, bổ sung điều lệ doanh nghiệp do hội đồng quản trị quyết định theo nguyên tắc nhất trí giữa các thành viên HĐQT có mặt tại cuộc họp.
- Ngoài những vấn đề phải biểu quyết theo nguyên tắc nhất trí thì biểu quyết quá bán dựa trên số thành viên của HĐQT có mặt tại hội nghị.

### c. Tổng giám đốc và các phó tổng giám đốc

Tổng giám đốc và các phó tổng giám đốc doanh nghiệp liên doanh do HĐQT bổ nhiệm để điều hành hoạt động hàng ngày của doanh nghiệp.

- Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Tổng giám đốc hoặc phó tổng giám đốc thứ nhất phải là người của bên Việt Nam đề cử và là công dân Việt Nam thường trú tại Việt Nam.
- Nhiệm vụ, quyền hạn của Tổng giám đốc, phó Tổng giám đốc thứ nhất được ghi trong điều lệ doanh nghiệp.

## 2.2. DOANH NGHIỆP 100% VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI.

### 2.2.1. Khái niệm và đặc điểm

- a. Khái niệm: Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài là doanh nghiệp thuộc sở hữu của nhà đầu tư nước ngoài, do nhà đầu tư nước ngoài thành lập tại Việt Nam, tự quản lý và tự chịu trách nhiệm về kết quả kinh doanh. (Khoản 8 Điều Luật ĐTNN và Điều 21 Luật 24)
- b. Đặc điểm
  - Cơ sở pháp lý để thành lập DN 100% vốn đầu tư NN là giấy phép đầu tư được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp và điều lệ DN được cơ quan cấp giấy phép đầu tư chuẩn y.
  - DN 100% vốn nước ngoài được thành lập theo hình thức công ty TNHH, có tư cách pháp nhân theo pháp luật Việt Nam.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Vốn pháp định của doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài ít nhất bằng 30% vốn đầu tư. (Đối với những dự án xây dựng công trình kết cấu hạ tầng, dự án đầu tư vào địa bàn khuyến khích đầu tư, dự án trồng rừng, dự án có quy mô lớn, tỷ lệ này có thể thấp đến 20% nhưng phải được cơ quan cấp giấy phép đầu tư chấp thuận)
- Toàn bộ tài sản của doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài thuộc sở hữu của chủ đầu tư nước ngoài.

### 2.2.2. Tổ chức quản lý DN

- Việc thành lập bộ máy quản lý và cử nhân sự của DN 100% vốn ĐTNN do nhà đầu tư nước ngoài quyết định.
- Người đại diện cho doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài là Tổng giám đốc doanh nghiệp trừ trường hợp điều lệ DN có quy định khác.

## 3. THÀNH LẬP VÀ CHẤM DỨT HOẠT ĐỘNG CỦA DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

### 3.1. THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

Khi muốn thành lập doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, các nhà đầu tư phải gửi hồ sơ xin cấp giấy phép đầu tư đến cơ quan có thẩm quyền thẩm định và cấp giấy phép đầu tư.

Việc cấp giấy phép đầu tư thực hiện theo một trong 2 quy trình sau:

- Đăng ký cấp giấy phép đầu tư
- Thẩm định cấp giấy phép đầu tư.

#### 3.1.1. Đăng ký cấp giấy phép đầu tư

Các dự án thuộc diện đăng ký cấp giấy phép đầu tư

- Phải đồng thời đáp ứng các điều kiện
  - Không thuộc nhóm A theo quy định tại điều 114 nghị định 24. (Sửa đổi bởi ND27/2003)
  - Phù hợp với qui hoạch đã được duyệt;
  - Không thuộc các dự án phải đánh giá tác động môi trường.
- Và một trong các điều kiện sau:

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Có tỷ lệ xuất khẩu từ 80% sản phẩm trở lên;
- Đầu tư vào khu công nghiệp không thuộc nhóm A, nhưng thuộc danh mục đặc biệt khuyến khích đầu tư, khuyến khích đầu tư);
- Thuộc lĩnh vực sản xuất có quy mô vốn đầu tư đến 5 triệu USD.
- Hồ sơ đăng ký cấp giấy phép đầu tư
- Đơn đăng ký cấp giấy phép đầu tư
- Hợp đồng liên doanh và điều lệ DNLD hoặc điều lệ DN 100% vốn đầu tư nước ngoài hoặc HĐHTKD.
- Văn bản xác nhận tư cách pháp lý, tình hình tài chính của các bên

Hồ sơ đăng lý kinh doanh gồm 3 bộ, trong đó có ít nhất 1 bộ gốc và tất cả phải nộp cho cơ quan cấp giấy phép đầu tư.

Thời hạn cấp giấy phép: Trong thời hạn 15 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ. Cơ quan cấp giấy phép đầu tư thông báo quyết định chấp thuận dưới hình thức Giấy phép đầu tư.

### 3.1.2. Thẩm định cấp giấy phép đầu tư

Các dự án phải thẩm định cấp giấy phép đầu tư, gồm dự án nhóm A nhóm B nghĩa là không thuộc dự án

#### a. Các dự án nhóm A

- Các dự án không phân biệt quy mô vốn đầu tư thuộc các lĩnh vực:
  - Xây dựng cơ sở hạ tầng khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu đô thị, các dự án BTO, BOT, BT;
  - Xây dựng và kinh doanh cảng biển, sân bay, kinh doanh vận tải biển, hàng không;
  - Hoạt động dầu khí
  - Dịch vụ bưu chính, viễn thông;
  - Xuất bản, dịch vụ in (trừ những dự án in các tài liệu kỹ thuật, thương mại) báo chí, phát thanh, truyền hình, dịch vụ quảng cáo có gắn với phát hành quảng cáo; hoạt động điện ảnh; biểu diễn nghệ thuật, kinh doanh trò chơi có thưởng, cơ sở khám chữa bệnh, giáo dục phổ thông, đào tạo các bậc cao đẳng, đại học, trên đại học và tương đương, nghiên cứu khoa học, sản xuất thuốc chữa bệnh cho người;
  - Bảo hiểm, tài chính, kiểm toán, giám định;
  - Thăm dò, khai thác tài nguyên quý hiếm;
  - Xây dựng nhà ở để bán;

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Các dự án thuộc lĩnh vực quốc phòng, an ninh
- Các dự án có vốn đầu tư từ 40 triệu đô la Mỹ trở lên thuộc các ngành điện, khai khoáng, luyện kim, xi măng, hoá chất, khách sạn, căn hộ, văn phòng cho thuê, khu vui chơi – giải trí, du lịch.
- Các dự án sử dụng đất đô thị từ 5 ha trở lên và các loại đất khác từ 50 ha trở lên.

Quy trình thẩm định: Bộ Kế hoạch và đầu tư lấy ý kiến của các Bộ, ngành và uỷ ban nhân dân cấp tỉnh có liên quan để trình Thủ tướng Chính Phủ để xem xét quyết định. Trường hợp có ý kiến khác nhau về những vấn đề quan trọng của dự án, Bộ kế hoạch và đầu tư tổ chức họp tư vấn với đại diện có thẩm quyền của các cơ quan có liên quan để xem xét dự án trước khi trình Thủ tướng Chính phủ. Tuỳ từng trường hợp cụ thể, Thủ tướng Chính Phủ có thể yêu cầu Hội đồng thẩm định Nhà nước về các dự án đầu tư nghiên cứu và tư vấn để Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định.

### Thời hạn thẩm định

- Đối với dự án nhóm A, trong thời gian 30 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, Bộ Kế hoạch và đầu tư trình ý kiến thẩm định lên Thủ Tướng Chính Phủ. Trong thời hạn 10 ngày làm việc kể từ ngày nhận được Tờ trình của Bộ KHĐT, thủ tướng Chính phủ ra quyết định đối với dự án. Trong thời hạn 5 ngày làm việc kể từ ngày nhận được quyết định chấp thuận của Thủ Tướng Chính phủ, Bộ Kế hoạch và Đầu tư thông báo quyết định về việc cấp giấy phép đầu tư đối với dự án.
- Trước khi trình ý kiến thẩm định lên Thủ tướng Chính phủ, Bộ KH – ĐT thực hiện thẩm định như sau:
- Trong thời hạn 3 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, Bộ KHĐT gửi tới các Bộ, ngành và UBND cấp tỉnh liên quan lấy ý kiến.
- Trong thời hạn 15 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, các Bộ, ngành và Uỷ ban nhân dân cấp Tỉnh có ý kiến bằng văn bản gửi Bộ kế hoạch và đầu tư về nội dung dự án thuộc phạm vi quản lý của mình; quá thời hạn trên mà không có ý kiến bằng văn bản thì coi như chấp thuận nội dung dự án;
- Thời hạn trên không kể thời gian nhà đầu tư được phép sửa đổi bổ sung hồ sơ xin cấp giấy phép đầu tư. Mọi yêu cầu của Bộ kế hoạch và đầu tư đối với

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

nhà đầu tư về việc sửa đổi, bổ sung hồ sơ dự án được thực hiện trong vòng 20 ngày kể từ ngày nhận hồ sơ.

### b. Quy trình thẩm định và cấp giấy phép đầu tư cho các dự án nhóm B

Các dự án nhóm B: Là các dự án không phải là các dự án nhóm A và không phải là những dự án phân cấp cho UBND cấp Tỉnh.

Quy trình thẩm định: Đối với dự án nhóm B thuộc thẩm quyền quyết định của Bộ kế hoạch và đầu tư, Bộ KHĐT lấy ý kiến của các Bộ, ngành và ủy ban nhân dân cấp tỉnh có liên quan trước khi xem xét, quyết định.

Thời hạn thẩm định:

- Trong thời hạn 3 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, Bộ KHĐT gửi tới các Bộ, ngành và UBND cấp tỉnh liên quan lấy ý kiến.
- Trong thời hạn 15 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, các Bộ, ngành và Ủy ban nhân dân cấp Tỉnh có ý kiến bằng văn bản gửi Bộ kế hoạch và đầu tư về nội dung dự án thuộc phạm vi quản lý của mình; quá thời hạn trên mà không có ý kiến bằng văn bản thì coi như chấp thuận nội dung dự án;
- Trong thời hạn 30 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, Bộ Kế hoạch và đầu tư hoàn thành việc thẩm định dự án và cấp giấy phép đầu tư.

Thời hạn trên không kể thời gian nhà đầu tư được phép sửa đổi bổ sung hồ sơ xin cấp giấy phép đầu tư. Mọi yêu cầu của Bộ kế hoạch và đầu tư đối với nhà đầu tư về việc sửa đổi, bổ sung hồ sơ dự án được thực hiện trong vòng 20 ngày kể từ ngày nhận hồ sơ.

### c. Việc thẩm định và cấp giấy phép đầu tư của UBND cấp Tỉnh.

Các dự án thuộc thẩm quyền thẩm định và cấp giấy phép đầu tư của UBND cấp Tỉnh

- Phù hợp với quy hoạch, kế hoạch phát triển kinh tế – Xã hội đã được duyệt.
- Không thuộc các dự án nhóm A quy định tại K1 Đ114 NĐ24
- Không phân cấp việc cấp giấy phép đầu tư cho ủy ban nhân dân cấp Tỉnh đối với các dự án đầu tư thuộc các lĩnh vực sau đây (không phân biệt quy mô vốn đầu tư):

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Xây dựng đường Quốc lộ, đường sắt;
- Sản xuất xi măng, luyện kim, đường, rượu, bia, thuốc lá; sản xuất, lắp ráp ô tô, xe máy;
- Du lịch lữ hành.
- Các dự án thuộc lĩnh vực văn hoá, giáo dục, đào tạo
- Xây dựng và kinh doanh siêu thị.

### Thời hạn thẩm định

- Trong thời hạn 3 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, UBND Tỉnh gửi hồ sơ dự án tới bộ quản lý ngành kinh tế kỹ thuật và các Bộ, ngành có liên quan lấy ý kiến đối với dự án;
- Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, các Bộ, ngành phải có ý kiến bằng văn bản gửi Ủy ban nhân dân cấp Tỉnh về nội dung dự án thuộc phạm vi quản lý của mình; quá thời hạn trên mà không có ý kiến bằng văn bản thì coi như chấp thuận nội dung dự án;
- Trong thời hạn 30 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, Ủy ban nhân dân cấp Tỉnh hoàn thành việc thẩm định dự án và cấp giấy phép đầu tư.
- Thời hạn trên không kể thời gian nhà đầu tư được phép sửa đổi bổ sung hồ sơ xin cấp giấy phép đầu tư. Mọi yêu cầu của Ủy ban nhân dân cấp Tỉnh đối với nhà đầu tư về việc sửa đổi, bổ sung hồ sơ dự án được thực hiện trong vòng 20 ngày kể từ ngày nhận hồ sơ.
- Giấy phép đầu tư có giá trị là giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Mọi việc sửa đổi hợp đồng liên doanh và điều lệ doanh nghiệp liên doanh chỉ có giá trị nếu việc sửa đổi, bổ sung đó được cơ quan cấp giấy phép đầu tư chuẩn y.

Việc triển khai thực hiện dự án và hoạt động kinh doanh đối với doanh nghiệp liên doanh

- Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày được cấp giấy phép đầu tư, các bên liên doanh phải thông báo cho nhau danh sách thành viên HĐQT, cử CT và PCT HĐQT.
- Trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày được cấp giấy phép đầu tư, HĐQT tổ chức phiên họp đầu tiên để thực hiện một số công việc chủ yếu như thông

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

qua quy chế hoạt động của HĐQT, bổ nhiệm TGD, các PTGD, kế toán trưởng, xác định cụ thể tiến độ góp vốn pháp định của các bên liên doanh, kế hoạch và tiến độ xây dựng.

- DNLD phải gọi biên bản phiên họp đầu tiên của HĐQT và đăng ký danh sách HĐQT, TGD và PTGĐDN đến sở KH và ĐT, đối với DN trong khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao biên bản phải được gọi và danh sách phải được đăng ký tại Ban QLKC
- Sau khi được bổ nhiệm, TGĐDN có vốn đầu tư NN phải thực hiện đăng bố cáo trên báo địa phương hoặc báo hàng ngày của TW trong 3 số liên tiếp về những thông tin chủ yếu của DNLD

Một số lưu ý sau khi được cấp giấy phép đầu tư

- Đối với những lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh theo quy định của pháp luật phải có giấy phép kinh doanh, DNCVĐTNN chỉ cần đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền để triển khai hoạt động kinh doanh theo quy định tại giấy phép đầu tư mà không phải xin Giấy phép kinh doanh.
- Đối với những lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh theo quy định phải có chứng chỉ hành nghề, thì trước khi đi vào hoạt động, một trong số những người quản lý của DNCVĐTNN phải có chứng chỉ hành nghề theo quy định của pháp luật.

### 3.2. VIỆC CHẤM DỨT HOẠT ĐỘNG CỦA DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

#### 3.2.1. Các trường hợp chấm dứt hoạt động

- Hết thời hạn hoạt động ghi trong giấy phép đầu tư (Đây là trường hợp giải thể đương nhiên).
- Theo các điều kiện chấm dứt hoạt động được quy định trong hợp đồng, điều lệ DN hoặc thoả thuận của các bên;
- Theo quyết định của cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài do vi phạm nghiêm trọng pháp luật và quy định của giấy phép đầu tư.
- Do bị tuyên bố phá sản.

#### 3.2.2. Trình tự thanh lý, giải thể DNCVĐTNN được thực hiện như sau



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Cơ quan cấp giấy phép đầu tư ra quyết định chấm dứt hoạt động của DNCVĐTNN khi có xảy ra một trong các trường hợp nêu trên.
- Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày cơ quan cấp giấy phép đầu tư ra quyết định chấm dứt hoạt động, DNCVĐTNN phải đăng báo trên báo TW và hàng ngày của địa phương trong 3 số liên tiếp về việc chấm dứt hoạt động và thanh lý tài sản của DN.
- Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày hết thời hạn hoạt động hoặc từ khi quyết định giải thể doanh nghiệp trước thời hạn có hiệu lực DNCVĐTNN có trách nhiệm thành lập ban thanh lý để thanh lý tài sản của DN.
- Quá thời hạn nêu trên mà ban thanh lý không được thành lập, cơ quan cấp giấy phép đầu tư ra quyết định thành lập ban thanh lý để thực hiện việc thanh lý DN. Cơ quan cấp giấy phép đầu tư có thể mời đại diện của các cơ quan, tổ chức có liên quan hoặc chuyên gia, đại diện người lao động, đại diện chủ nợ tham gia ban thanh lý.

### 3.2.3. Thứ tự ưu tiên thanh toán các nghĩa vụ

- Chi phí liên quan đến hoạt động thanh lý.ù
- Lương và chi phí bảo hiểm xã hội mà doanh nghiệp còn nợ người lao động;
- Các khoản thuế và các nghĩa vụ tài chính khác của doanh nghiệp đối với nhà nước Việt Nam;
- Các khoản nợ;
- Các nghĩa vụ khác của doanh nghiệp

### Lưu ý

- Thời hạn hoạt động của ban thanh lý là không quá 12 tháng kể từ ngày thành lập. Khi hết thời hạn, nếu việc thanh lý chưa kết thúc, ban thanh lý vẫn chấm dứt hoạt động, các bên liên doanh sẽ tự giải quyết các vấn đề chưa được xử lý.
- Các khoản thu của nhà đầu tư nước ngoài từ việc thanh lý tài sản của DNCVĐTNN chỉ được chuyển ra nước ngoài sau khi đã kết thúc việc thanh lý và được cơ quan cấp giấy phép đầu tư chuẩn y.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Phá sản DNCVĐTNN: Việc phá sản DNCVĐTNN được thực hiện theo quy định của pháp luật về phá sản.

### 4. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

#### 4.1. TRONG VIỆC TỔ CHỨC HOẠT ĐỘNG KINH DOANH

- DNCVĐTNN có quyền tự chủ trong mọi hoạt động kinh doanh đã được quy định tại giấy phép đầu tư;
- Các doanh nghiệp có vốn Đầu tư nước ngoài được quyền nhập khẩu thiết bị máy móc, phương tiện vận tải, nguyên liệu gắn liền với hoạt động đầu tư và nhằm bảo đảm hoạt động sản xuất kinh doanh theo giấy phép đầu tư.
- Các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được quyền tiêu thụ sản phẩm tại thị trường Việt Nam.
- DNCVĐTNN được chủ động quyết định giá bán sản phẩm.
- Các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và bên nước ngoài tham gia hợp đồng hợp tác kinh doanh thực hiện việc bảo hiểm trên cơ sở hợp đồng bảo hiểm ký với công ty bảo hiểm Việt Nam hoặc công ty bảo hiểm khác được phép hoạt động hợp pháp tại Việt Nam;
- Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được phép mở chi nhánh ngoài Tỉnh, Thành phố mà doanh nghiệp có trụ sở chính.
- Về xây dựng cơ bản: Đối với những công trình (dự án đầu tư) được tổ chức đấu thầu theo quy định của pháp luật về đấu thầu thì doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài phải tuân theo những quy định đó.
- DNCVĐTNN cũng phải tuân thủ những quy định của pháp luật Việt Nam về quản lý thị trường, quản lý chất lượng hàng hoá, sản phẩm, công nghệ đưa vào Việt Nam phải đáp ứng được những quy định của pháp luật Việt Nam về chuyên giao công nghệ;
- DNCVĐTNN phải tuân thủ các quy định của pháp luật Việt Nam về bảo vệ môi trường, di tích lịch sử, danh lam thắng cảnh và trật tự an toàn xã hội.

#### 4.2. TRONG LĨNH VỰC LAO ĐỘNG

- DNCVĐTNN được tuyển dụng lao động theo nhu cầu kinh doanh và phải ưu tiên tuyển dụng công dân Việt Nam;

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Quyền lợi và nghĩa vụ của người lao động làm việc trong DNCVĐTNN được bảo đảm bằng hợp đồng lao động, thoả ước lao động tập thể và các quy định của pháp luật về lao động.
- Người sử dụng lao động, người lao động Việt Nam và người lao động nước ngoài phải tuân thủ những quy định của pháp luật lao động và pháp luật có liên quan;
- DNCVĐTNN không được cản trở, phải tôn trọng quyền của người lao động Việt Nam tham gia tổ chức chính trị, chính trị xã hội theo quy định của pháp luật Việt Nam;
- DNCVĐTNN phải chịu sự kiểm tra, giám sát của cơ quan lao động trong việc sử dụng lao động, có trách nhiệm thực hiện yêu cầu hợp pháp của thanh tra lao động, có quyền khiếu nại về vấn đề lao động với cơ quan lao động có thẩm quyền ở mọi cấp;
- DNCVĐTNN phải trả lương cho người lao động không thấp hơn mức lương tối thiểu theo quy định của pháp luật lao động Việt Nam và phải trả bằng tiền Việt Nam;
- Người Việt Nam và người nước ngoài làm việc trong các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài nếu có thu nhập cao thì phải nộp thuế thu nhập.

### 4.3. TRONG LĨNH VỰC TÀI CHÍNH

- Nhà Đầu Tư NN, Các bên tham gia liên doanh phải thực hiện việc góp vốn pháp định đầy đủ và đúng thời hạn.
- DNCVĐTNN được lựa chọn ngân hàng thuận lợi để mở tài khoản của doanh nghiệp;
- DNCVĐTNN được mua ngoại tệ tại ngân hàng thương mại để đáp ứng cho các giao dịch vãng lai và các giao dịch được phép khác theo các quy định của pháp luật về quản lý ngoại hối.
- DNCVĐTNN có quyền trích lập các quỹ tùy thuộc vào tình hình tài chính và tình hình hoạt động của mình.
- Các bên trong doanh nghiệp liên doanh và chủ sở hữu DN 100% vốn ĐTNN có quyền chuyển nhượng giá trị phần vốn của mình.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- DNCVĐTNN được thế chấp tài sản gắn liền với đất và giá trị quyền sử dụng đất để bảo đảm vay vốn tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại VN theo quy định của Luật đất đai.
- DNCVĐTNN phải áp dụng chế độ kế toán của Việt Nam.

**Nộp Thuế thu nhập doanh nghiệp:** Theo Luật thuế Thu nhập có hiệu lực từ 1/1/2004, DNCVĐTNN phải nộp thuế thu nhập DN như các doanh nghiệp Việt Nam với thuế suất là 28% lợi nhuận thu được, trong trường hợp khuyến khích đầu tư, thuế suất thuế thu nhập DN sẽ giảm. Thuế suất thuế thu nhập doanh nghiệp đối với cơ sở kinh doanh tiến hành tìm kiếm, thăm dò khai thác tài nguyên quý hiếm khác từ 28% đến 50% phù hợp với từng dự án, từng cơ sở kinh doanh. Được ưu đãi thuế thu nhập doanh nghiệp như sau:

4.3.1. Thứ 1: Mức thuế 20% đối với các dự án có một trong các tiêu chuẩn sau:

- Dự án mới thành lập từ dự án đầu tư thuộc ngành nghề, lĩnh vực quy định tại Danh mục A ban hành kèm theo NĐ164/2003 (22/12/2003)
- Dự án mới thành lập từ dự án đầu tư tại địa bàn quy định tại Danh mục B ban hành kèm theo NĐ164/2003.
- Cơ sở dịch vụ mới thành lập từ dự án đầu tư thực hiện trong khu Công nghiệp.

Mức thuế lợi tức 20 % được áp dụng trong 10 năm, kể từ khi dự án bắt đầu hoạt động sản xuất kinh doanh.

Ưu đãi thuế thu nhập doanh nghiệp (tt)

4.3.2. Thứ 2: Mức thuế 15% đối với dự án có một trong các tiêu chuẩn sau:

- Các DN mới thành lập từ dự án đầu tư thuộc ngành nghề, lĩnh vực quy định tại Danh mục A và thực hiện tại địa bàn quy định tại Danh mục B ban hành kèm theo NĐ164/2003.
- DN mới thành lập từ dự án đầu tư tại địa bàn quy định tại Danh mục C ban hành kèm theo NĐ164/2003.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Các Cơ sở dịch vụ mới thành lập từ dự án đầu tư thực hiện trong khu Chế Xuất, cơ sở sản xuất mới thành lập từ dự án đầu tư thực hiện trong khu Công nghiệp.

Mức thuế suất thuế thu nhập doanh nghiệp 15% được áp dụng trong 12 năm kể từ ngày dự án bắt đầu hoạt động sản xuất kinh doanh.

### 4.3.3. Thứ 3: mức thuế 10% đối với các dự án:

- Dự án mới thành lập từ dự án đầu tư thuộc ngành nghề, lĩnh vực quy định tại Danh mục A và thực hiện tại địa bàn quy định tại Danh mục C ban hành kèm theo NĐ164/2003.
- Cơ sở kinh doanh phát triển hạ tầng mới thành lập từ dự án đầu tư phát triển hạ tầng khu công nghiệp, Khu chế Xuất; doanh nghiệp chế xuất mới thành lập trong lĩnh vực sản xuất không phân biệt trong hay ngoài Khu Chế xuất.

Mức thuế suất thuế lợi tức 10% được áp dụng trong 15 năm kể từ khi dự án bắt đầu hoạt động sản xuất kinh doanh.

- Ngoài ra các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài đáp ứng những điều kiện nhất định còn được miễn và giảm thuế thu nhập doanh nghiệp trong thời hạn nhất định theo quy định của Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp và các văn bản hướng dẫn.
- Nộp thuế xuất nhập khẩu

Doanh nghiệp có vốn Đầu tư nước ngoài phải nộp thuế xuất nhập khẩu theo quy định của pháp luật VN đối với hàng hoá xuất nhập khẩu.

### Các trường hợp miễn thuế nhập khẩu

- DNCVĐTNN được miễn thuế nhập khẩu đối với hàng hoá nhập khẩu để tạo tài sản cố định bao gồm:
- Thiết bị, máy móc và vật tư đi kèm;
- Phương tiện vận tải chuyên dùng và vật tư đi kèm;
- Vật tư xây dựng mà trong nước chưa sản xuất được.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Nguyên liệu, vật tư nhập khẩu để thực hiện dự án BOT, BTO, BT; giống cây trồng, vật nuôi, nông dược đặc Trưng được phép nhập khẩu để thực hiện dự án nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp.
- DNCVDTNN đầu tư vào dự án thuộc danh mục lĩnh vực đặc biệt khuyến khích đầu tư hoặc đầu tư vào địa bàn có điều kiện kinh tế xã hội đặc biệt khó khăn được miễn thuế nhập khẩu đối với nguyên liệu sản xuất, vật tư linh kiện trong 5 năm kể từ khi bắt đầu sản xuất.
- DNCVDTNN đầu tư sản xuất linh kiện, phụ tùng cơ khí, điện, điện tử được miễn thuế nhập khẩu đối với nguyên liệu sản xuất, vật tư linh kiện trong 5 năm kể từ khi bắt đầu sản xuất.
- Việc miễn thuế nhập khẩu đối với các thiết bị, máy móc, phương tiện vận tải nêu trên được áp dụng cho cả trường hợp mở rộng quy mô dự án, thay thế đổi mới công nghệ.
- Hàng hoá nhập khẩu được miễn thuế nói trên không được nhượng bán tại thị trường Việt Nam. Trường hợp nhượng bán tại thị trường Việt Nam phải được Bộ Thương mại chấp thuận và phải nộp thuế nhập khẩu theo quy định của pháp luật.

Thuế tài nguyên: Nếu DN hoạt động khai thác tài nguyên thì phải nộp thuế tài nguyên; nếu có sử dụng mặt đất, mặt nước, mặt biển thì phải trả tiền thuê theo quy định của pháp luật.

Các loại thuế khác: Ngoài ra các doanh nghiệp có vốn Đầu tư nước ngoài phải nộp đầy đủ các loại thuế khác theo quy định của pháp luật Việt Nam (Đ49 Luật đầu tư) bao gồm thuế giá trị gia tăng, thuế tiêu thụ đặc biệt... Người nước ngoài và người Việt Nam làm việc cho trong các doanh nghiệp có vốn Đầu tư nước ngoài hoặc làm việc cho các bên tham gia hợp đồng hợp tác kinh doanh phải nộp thuế thu nhập cá nhân theo quy định của pháp luật.

## PHÁP LUẬT THƯƠNG MẠI HÀNG HÓA VÀ DỊCH VỤ

### BÀI 8

## THƯƠNG NHÂN

Văn bản và tài liệu tham khảo

- Luật U5 1997 (sẽ hết hiệu lực thi hành từ 1/1/2006).
- Luật thương mại năm 2005 được quốc hội thông qua 14/6/2005 (có hiệu lực thi hành (1/1/2006).
- Pháp lệnh quảng cáo thương mại 16/01/2001.
- NĐ24/2003/NĐ - CP ngày 13/03/2003 của chính phủ quy định chi tiết thi hành pháp lệnh quảng cáo.
- NĐ32/1999/NĐ - CP ngày 05/5/1999 của chính phủ về khuyến mãi, quảng cáo và hội chợ.
- NĐ05/2005/NĐ - CP ngày 18/01/2005 của chính phủ về bán đấu giá tài sản.
- Giáo trình LTMVN, trường ĐHL HN, NXB CA nhân dân năm 2001.
- Giáo trình LTMVN Khoa Luật trường ĐHKH – XH & NV ĐH quốc gia HN năm 1998.

### 1. KHÁI NIỆM & ĐẶC ĐIỂM CỦA TN

#### 1.1. KHÁI NIỆM TN

- Theo điều 5 LTM năm 1997: Thương nhân gồm cá nhân, pháp nhân, tổ hợp, tác hộ gia đình có đăng ký kinh doanh hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên
- Theo Đ6 luật TM năm 2005: thương nhân bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh.

#### 1.2. ĐẶC ĐIỂM CỦA THƯƠNG NHÂN (THEOLTM 2005)

Thương nhân phải hoạt động thương mại, hoạt động thương mại là điều kiện không thể thiếu được để xác định tư cách thương nhân của một chủ thể PL, nghĩa là một chủ thể LP không hoạt động thương mại thì không được gọi là thương nhân.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lời, bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động sinh lời khác

Tuy nhiên với đặc điểm này thì chưa đủ điều kiện để trở thành thương nhân.

- Muốn trở thành thương nhân thì chủ thể đó phải đăng ký kinh doanh tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền.
- Thương nhân phải hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên.

Dấu hiệu này đòi hỏi hoạt động thương mại trở thành nghề nghiệp liên tục thường xuyên của thương nhân. Một chủ thể thực hiện hoạt động có tính chất thương mại không phải là nghề nghiệp thì không phải là thương nhân.

Dấu hiệu này đòi hỏi hoạt động thương mại được thương nhân thực hiện một cách thực tế, lặp đi lặp lại, liên tục mang tính nghề nghiệp và tự nhận danh chính mình và tự chịu trách nhiệm về các hoạt động thương mại đó bằng chính tài sản của mình. Tuy nhiên có trường hợp cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập thường xuyên không được gọi là thương nhân khi PL không bắt buộc họ phải đăng ký kinh doanh

Thương nhân phải có đăng ký kinh doanh

Đăng ký kinh doanh không chỉ là đặc điểm mà còn là điều kiện để khai sinh ra thương nhân, là căn cứ đảm bảo sự tồn tại hợp pháp của thương nhân

Nhưng cũng cần lưu ý điểm mới của luật thương mại năm 2005 về quy chế thương nhân. Đó là trường hợp chưa đăng ký kinh doanh vẫn được coi là thương nhân và vẫn phải chịu trách nhiệm về hoạt động thương mại của mình. Có thể nói loại này là thương nhân thực tế.

## 2. PHÂN LOẠI THƯƠNG NHÂN

### 2.1. CĂN CỨ VÀO TƯ CÁCH PHÁP LÝ GỒM CÓ

- Thương nhân có tư cách pháp nhân, bao gồm các thương nhân là các doanh nghiệp sau:
  - DN nhà nước các loại.
  - Công ty TNHH các loại.
  - Công ty cổ phần.



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Hợp tác xã.
  - DN có vốn đầu tư nước ngoài tại VN.
- Thương nhân không có tư cách pháp nhân: Thương nhân là công ty hợp doanh, là cá nhân đăng ký kinh doanh)

Cần lưu ý: Hộ gia đình đăng ký kinh doanh, tổ hợp tác hoạt động thương mại không được LTM 2005 đề cập là thương nhân. Nhưng theo LTM 1997 hai loại hình kinh doanh này được thừa nhận là thương nhân.

### 2.2. CĂN CỨ VÀO HÌNH THỨC TỔ CHỨC HOẠT ĐỘNG GỒM

- Thương nhân là DN các loại.
- Thương nhân là hộ kinh doanh cá thể.
- Thương nhân là hợp tác xã.

### 2.3. CĂN CỨ VÀO ĐĂNG KÝ KINH DOANH

- Thương nhân: đã được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Gồm tổ chức cá nhân đã tiến hành thủ tục đăng ký kinh doanh theo quy định pháp luật và được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh tư cách thương nhân của tổ chức cá nhân được xác lập từ thời điểm được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.
- Thương nhân thực tế: (chưa đăng kí kinh doanh) Gồm cá nhân hoạt động thương mại trong một số ngành nghề nhất định mà không trái luật mà chưa đăng ký kinh doanh theo quy định của PL. khi xác lập các giao dịch thương mại, những người này mặc nhiên là thương nhân và phải tự chịu trách nhiệm về mọi hoạt động của họ. Nhưng để đảm bảo nghĩa vụ của thương nhân sau này họ phải đăng ký kinh doanh.

## 3. ĐĂNG KÝ KINH DOANH CỦA THƯƠNG NHÂN

Luật Thương mại chủ yếu điều chỉnh hoạt động thương mại, việc đăng ký kinh doanh của chủ thể thực hiện hoạt động thương mại được thực hiện theo quy định của pháp luật về đăng ký kinh doanh theo các luật về doanh nghiệp và cụ thể là Nghị định 109/2004 ngày 2/4/2004 về Đăng ký kinh doanh

## 4. THƯƠNG NHÂN NƯỚC NGOÀI HOẠT ĐỘNG THƯƠNG MẠI TẠI VIỆT NAM

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### 4.1. ĐỊNH NGHĨA THƯƠNG NHÂN NƯỚC NGOÀI

Thương nhân nước ngoài là thương nhân được thành lập, đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật nước ngoài hoặc được pháp luật nước ngoài công nhận. (Đ16LTM)

### 4.2. CÁC HÌNH THỨC HOẠT ĐỘNG CỦA THƯƠNG NHÂN NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM

- Văn phòng đại diện: Văn phòng đại diện của thương nhân nước ngoài tại VN là đơn vị phụ thuộc của thương nhân nước ngoài, được thành lập theo pháp luật VN để tìm hiểu thị trường và thực hiện một số hoạt động xúc tiến thương mại mà pháp luật Việt Nam cho phép. (Đ36LTM)
- Chi nhánh tại Việt Nam: Chi nhánh của thương nhân nước ngoài tại VN là đơn vị phụ thuộc của thương nhân nước ngoài, được thành lập và hoạt động thương mại tại VN theo quy định của pháp luật Việt Nam hoặc điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Quyền và nghĩa vụ:
  - Quyền (Đ19LTM)
  - Nghĩa vụ (Đ20LTM)
- Thành lập tại Việt Nam doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài theo các hình thức do pháp luật Việt Nam quy định: Theo Pháp luật hiện hành có 2 loại doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam là:
  - Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài;
  - Doanh nghiệp liên doanh

Tóm lại: Từ các đặc điểm và các loại thương nhân có thể kết luận rằng: Thương nhân là người thực hiện hoạt động thương mại một cách độc lập thường xuyên và phải có đăng ký kinh doanh những cá nhân, hộ gia đình SX nông, lâm, ngư nghiệp, làm nghề muối và những người bán hàng rong, quà vặt, làm dịch vụ có thu nhập thấp, mặc dù họ hoạt động thương mại một cách độc lập thường xuyên nhưng không phải đăng ký kinh doanh.

# CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

## BÀI 9 MUA BÁN HÀNG HÓA VÀ XÚC TIẾN THƯƠNG MẠI

### 1. KHÁI QUÁT VỀ MUA BÁN HÀNG HÓA

#### 1.1. KHÁI NIỆM (Khoản 8 điều 3 Luật TM)

Mua bán hàng hóa là hoạt động thương mại, theo đó bên bán có nghĩa vụ giao hàng, chuyển quyền sở hữu hàng hóa cho bên mua và nhận thanh toán, bên mua có nghĩa vụ thanh toán cho bên bán và nhận hàng và quyền sở hữu hàng hóa theo thỏa thuận.

#### Đặc điểm

- Chủ thể của hoạt động mua bán hàng hóa trong thương mại là thương nhân hoặc thương nhân và các chủ thể khác có nhu cầu về hàng hóa.
- Đối tượng của quan hệ mua bán hàng hóa theo quy định của Luật Thương mại là hàng hóa theo quy định tại khoản 2 điều 3 Luật Thương mại.
- Quá trình thực hiện hành vi mua bán hàng hóa gắn liền với quá trình chuyển giao quyền sở hữu hàng hóa từ bên bán sang bên mua.

#### 1.2. PHÂN LOẠI MUA BÁN HÀNG HÓA

##### 1.2.1. Mua bán hàng hóa trong nước

Không có sự dịch chuyển hàng hóa qua biên giới quốc gia hoặc vào khu vực hải quan riêng biệt có quy chế riêng như khu chế xuất hoặc khu ngoại quan.

##### 1.2.2. Mua bán hàng hóa quốc tế

Mua bán hàng hóa quốc tế được thực hiện dưới các hình thức:

- Xuất khẩu: Xuất khẩu hàng hóa là việc hàng hóa được đưa ra khỏi lãnh thổ Việt Nam hoặc đưa vào khu vực đặc biệt nằm trên lãnh thổ Việt Nam được coi là khu vực hải quan riêng theo quy định của pháp luật.
- Nhập khẩu

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Nhập khẩu hàng hóa là việc hàng hóa được đưa vào lãnh thổ Việt Nam từ nước ngoài hoặc từ khu vực đặc biệt nằm trên lãnh thổ Việt Nam được coi là khu vực hải quan riêng theo quy định của pháp luật.
- Tạm nhập, tái xuất
- Tạm nhập, tái xuất hàng hóa là việc hàng hóa được đưa từ nước ngoài hoặc từ những khu vực đặc biệt nằm trên lãnh thổ Việt Nam được coi là khu vực hải quan riêng theo quy định của pháp luật vào Việt Nam, có làm thủ tục nhập khẩu vào Việt Nam và làm thủ tục xuất khẩu chính hàng hóa đó ra khỏi Việt Nam.
- Tạm xuất, tái nhập
- Tạm xuất, tái nhập hàng hóa là việc hàng hóa được đưa ra nước ngoài hoặc đưa vào các khu vực đặc biệt nằm trên lãnh thổ Việt Nam được coi là khu vực hải quan riêng theo quy định của pháp luật, có làm thủ tục xuất khẩu ra khỏi Việt Nam và làm thủ tục nhập khẩu lại chính hàng hóa đó vào Việt Nam.
- Chuyển khẩu
- Chuyển khẩu hàng hóa là việc mua hàng hóa từ một nước, vùng lãnh thổ để bán sang một nước, vùng lãnh thổ ngoài lãnh thổ Việt Nam mà không làm thủ tục xuất khẩu ra khỏi Việt Nam.

### 1.3. HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA

#### 1.3.1. Khái niệm

Hợp đồng mua bán hàng hóa là sự thỏa thuận của các chủ thể của quan hệ mua bán hàng hóa theo quy định của luật thương mại để thực hiện hoạt động mua bán hàng hóa

#### 1.3.2. Đặc điểm

- Chủ thể
  - Thương nhân với thương nhân
  - Thương nhân với chủ thể khác không nhằm mục đích sinh lợi nếu chủ thể này chọn áp dụng Luật Thương mại.
- Hình thức
  - Theo quy định tại điều 24 Luật TM, hợp đồng mua bán hàng hóa có thể được thực hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Đối với HĐ mua bán hàng hóa mà pháp luật quy định phải được lập thành văn bản thì phải tuân theo quy định đó.
- Điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu và các hình thức khác theo quy định của pháp luật cũng được coi là có giá trị tương đương văn bản.
- Đối tượng: Hàng hóa bao gồm: (K2 Đ3LTM)
  - Tất cả các động sản, kể cả động sản hình thành trong tương lai;
  - Những vật gắn liền với đất đai.

### 1.3.3. Điều kiện để hợp đồng có hiệu lực (Đ122 Bộ Luật Dân sự)

- Các bên tham gia vào quan hệ hợp đồng phải có năng lực chủ thể để ký kết hợp đồng;
- Mục đích và nội dung của hợp đồng không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội;
- Hợp đồng phải được giao kết trên nguyên tắc tự nguyện và bình đẳng;
- Hợp đồng phải đáp ứng quy định của pháp luật về hình thức. Lưu ý theo quy định tại điều 401 Bộ Luật Dân sự thì hợp đồng không bị vô hiệu trong trường hợp có vi phạm về hình thức, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

## 1.4. MUA BÁN HÀNG HÓA QUA SỞ GIAO DỊCH HÀNG HÓA

### 1.4.1. Khái niệm (Đ63)

Mua bán hàng hóa qua sở giao dịch hàng hóa là hoạt động thương mại, theo đó các bên thỏa thuận thực hiện việc mua bán một lượng nhất định của một loại hàng hóa nhất định qua sở giao dịch hàng hóa theo những tiêu chuẩn của sở giao dịch hàng hóa với giá được thỏa thuận tại thời điểm giao kết hợp đồng và thời gian giao hàng được xác định tại một thời điểm trong tương lai.

### 1.4.2. Hợp đồng mua bán hàng hóa qua sở giao dịch hàng hóa

Hợp đồng mua bán hàng hóa qua sở giao dịch hàng hóa bao gồm:

- Hợp đồng kỳ hạn: Hợp đồng kỳ hạn là thỏa thuận, theo đó bên bán cam kết giao và bên mua cam kết nhận hàng hóa tại một thời điểm tương lai theo hợp đồng.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Hợp đồng quyền chọn: Hợp đồng về quyền chọn mua hoặc quyền chọn bán là thỏa thuận, theo đó bên mua quyền có quyền được mua hoặc được bán một hàng hóa xác định với mức giá định trước (gọi là giá giao kết) và phải trả một khoản tiền nhất định để được mua quyền này (gọi là tiền mua quyền). Bên mua quyền có quyền chọn thực hiện hoặc không thực hiện việc mua và bán hàng hóa đó

### 2. XÚC TIẾN THƯƠNG MẠI

#### 2.1. KHÁI NIỆM

Là hoạt động thúc đẩy, tìm kiếm cơ hội mua bán hàng hoá và cung ứng dịch vụ, bao gồm hoạt động khuyến mãi, quảng cáo thương mại, trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ, hội chợ và triển lãm thương mại.

#### 2.2. CÁC HOẠT ĐỘNG XÚC TIẾN THƯƠNG MẠI.

##### 2.2.1. Khuyến mại

Là hoạt độ xúc tiến thương mại của thương nhân nhằm xúc tiến việc mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ bằng cách dành cho khách hàng những lợi ích nhất định (VD: giảm giá, tặng hàng hoá cho khách hàng mà không thu tiền...).

Quyền khuyến mại của thương nhân:

- Thương nhân Việt Nam, Chi nhánh của thương nhân Việt Nam, Chi nhánh của thương nhân nước ngoài tại Việt Nam có quyền tự tổ chức khuyến mại hoặc thuê thương nhân kinh doanh kinh doanh dịch vụ khuyến mại thực hiện việc khuyến mại cho mình.
- Văn phòng đại diện của thương nhân không được khuyến mại hoặc thuê thương nhân khác thực hiện khuyến mại tại Việt Nam cho thương nhân mà mình đại diện.

##### 2.2.2. Quảng cáo thương mại

Là hoạt động XTTM của thương nhân để giới thiệu hoạt động kinh doanh hàng hoá, dịch vụ của mình.

Chủ thể thực hiện quyền quảng cáo thương mại gồm:

- Thương nhân tự quảng cáo hàng hoá, dịch vụ của mình.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Thương nhân kinh doanh dịch vụ quảng cáo hàng hoá, cho thương nhân khác.

Lưu ý: Thương nhân không được thực hiện hoạt động quảng cáo thương mại mà PL cấm (Đ109LTM).

### 2.2.3. Trưng bày giới thiệu hàng hoá, dịch vụ

- Là hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân bằng cách dùng hàng hoá, dv và tài liệu về hàng hoá, dịch vụ để giới thiệu với khách hàng về hàng hóa, dịch vụ đó.
- Chủ thể có quyền trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ của mình hoặc thương nhân kinh doanh dịch vụ trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ.

### 2.2.4. Hội chợ, triển lãm thương mại:

- Là hoạt động xúc tiến thương mại được thực hiện trong một thời gian và tại một địa điểm nhất định để thương nhân trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ nhằm mục đích thúc đẩy, tìm kiếm cơ hội giao kết hợp đồng mua bán hàng hoá, hợp đồng dịch vụ.
- Chủ thể có quyền tham gia hội chợ triển lãm
  - Thương nhân VN, chi nhánh của thương nhân VN, chi nhánh của thương nhân nước ngoài tại VN có quyền trực tiếp tổ chức, tham gia.
  - Thương nhân kinh doanh dv hội chợ triển lãm thương mại có quyền cung ứng dịch vụ tổ chức hoặc tham gia hội chợ triển lãm thương mại cho thương nhân khác để hưởng thù lao.

# CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

## BÀI 10

### **TRUNG GIAN THƯƠNG MẠI VÀ DỊCH VỤ THƯƠNG MẠI**

#### 1. CÁC HOẠT ĐỘNG TRUNG GIAN THƯƠNG MẠI

##### 1.1. ĐẠI DIỆN CHO THƯƠNG NHÂN

###### 1.1.1. Khái niệm, đặc điểm

###### a. Khái niệm

Đại diện thương nhân là việc một thương nhân nhận ủy nhiệm (gọi là bên đại diện) của một thương nhân khác (gọi là bên giao đại diện) để thực hiện các hoạt động thương mại với danh nghĩa và theo chỉ dẫn của thương nhân đó và được hưởng thù lao về việc đại diện.

###### b. Đặc điểm

- Đại diện thương nhân là một dạng của quan hệ ủy quyền.
- Chủ thể của quan hệ đại diện gồm bên đại diện cho thương nhân và bên giao đại diện.
- Nội dung của hoạt động đại diện có thể là một phần hoặc toàn bộ hoạt động thương mại thuộc phạm vi hoạt động của bên giao đại diện.
- Bên đại diện cho thương nhân được hưởng thù lao về việc đại diện.

###### 1.1.2. Hợp đồng đại diện thương nhân

Hợp đồng đại diện cho thương nhân là hợp đồng được ký kết giữa một thương nhân nhận ủy nhiệm của một thương nhân khác để thực hiện các hoạt động thương mại với danh nghĩa và theo chỉ dẫn của thương nhân ủy nhiệm.

###### a. Chủ thể

- Bên đại diện cho thương nhân là một thương nhân nhận ủy nhiệm của một thương nhân khác để thực hiện các hoạt động thương mại với danh nghĩa và theo sự chỉ dẫn của thương nhân đó để được hưởng thù lao về việc đại diện.
- Bên giao đại diện là thương nhân ủy nhiệm cho thương nhân khác làm người đại diện cho mình



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### b. Hình thức (Điều 142 Luật TM)

Hợp đồng đại diện cho thương nhân phải được lập thành văn bản hoặc hình thức khác tương đương văn bản (Điều 142 Luật TM)

### c. Thời hạn (Đ144 LTM)

- Thời hạn đại diện do các bên thỏa thuận.
- Trường hợp không có thỏa thuận, thời hạn đại diện chấm dứt khi bên giao đại diện thông báo cho bên đại diện về việc chấm dứt hợp đồng đại diện hoặc bên đại diện thông báo cho bên giao đại diện về việc chấm dứt hợp đồng đại diện.

Vấn đề thù lao trong trường hợp chấm dứt hợp đồng trước thời hạn.

- Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, nếu bên giao đại diện đơn phương thông báo chấm dứt hợp đồng đại diện thì bên đại diện có quyền yêu cầu bên giao đại diện trả một khoản thù lao do việc bên giao đại diện giao kết các hợp đồng với khách hàng mà bên đại diện đã giao dịch và những khoản thù lao khác mà đáng lẽ mình được hưởng.
- Nếu bên đại diện yêu cầu chấm dứt hợp đồng đại diện thì bên đại diện bị mất quyền hưởng thù lao đối với các giao dịch mà đáng lẽ mình được hưởng nếu các bên không có thỏa thuận khác.

#### 1.1.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên

##### a. Quyền và nghĩa vụ của bên đại diện

- Bên đại diện được hưởng thù lao đối với các hợp đồng được ký kết trong phạm vi đại diện.
- Bên đại diện có quyền yêu cầu được thanh toán các khoản chi phí hợp lý để thực hiện hoạt động đại diện;
- Bên đại diện có quyền cầm giữ tài sản, tài liệu được giao để đảm bảo thanh toán các khoản thù lao và chi phí đến hạn trừ trường hợp có thỏa thuận khác.
- Thực hiện các hoạt động thương mại với danh nghĩa và vì lợi ích của bên giao đại diện;
- Thông báo cho bên giao đại diện về các cơ hội và kết quả thực hiện các hoạt động thương mại đã được ủy nhiệm;

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Tuân thủ những chỉ dẫn của bên giao đại diện, nếu các chỉ dẫn đó không vi phạm các quy định của pháp luật.
  - Không được thực hiện hoạt động thương mại với danh nghĩa của mình hoặc của người thứ ba trong phạm vi đại diện;
  - Không được tiết lộ hoặc cung cấp cho người khác các bí mật liên quan đến hoạt động thương mại của bên giao đại diện trong thời gian làm đại diện và trong thời hạn 2 năm kể từ khi hợp đồng đại diện chấm dứt;
  - Bảo quản tài sản, tài liệu được giao để thực hiện hoạt động đại diện;
  - Bồi thường thiệt hại do mình gây ra cho bên giao đại diện
- b. Quyền và nghĩa vụ của bên giao đại diện
- Thông báo cho bên đại diện về việc ký kết các hợp đồng mà bên đại diện đã giao dịch, việc thực hiện hợp đồng mà người giao dịch đã ký kết, việc chấp nhận hay không chấp nhận hoạt động ngoài phạm vi đại diện mà bên đại diện thực hiện;
  - Cung cấp các tài sản, tài liệu, thông tin cần thiết để bên đại diện thực hiện hoạt động đại diện;
  - Trả thù lao và các chi phí hợp lý khác cho bên đại diện;
  - Thông báo kịp thời cho bên đại diện về khả năng không ký hoặc không thực hiện được các hợp đồng trong phạm vi đại diện.

### 1.2. MÔI GIỚI THƯƠNG MẠI

#### 1.2.1. Khái niệm, đặc điểm

- Môi giới thương mại là hoạt động thương mại theo đó một thương nhân làm trung gian (gọi là bên môi giới) cho các bên mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ (gọi là bên được môi giới) trong việc đàm phán, ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa, dịch vụ và được hưởng thù lao theo hợp đồng môi giới.
- Các bên tham gia quan hệ môi giới gồm người môi giới và người được môi giới.
- Bên môi giới thực hiện dịch vụ trung gian thuần túy.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Mục đích của hoạt động môi giới là để hưởng thù lao cho việc môi giới. Trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, bên môi giới được hưởng thù lao khi các bên được môi giới đã ký hợp đồng với nhau.

### 1.2.2. Hợp đồng môi giới thương mại

Hợp đồng môi giới thương mại là hợp đồng được ký kết giữa một thương nhân hoạt động môi giới thương mại và các bên mua bán hàng hóa và cung ứng dịch vụ thương mại trong đó thương nhân môi giới thương mại làm trung gian cho các bên trong việc mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ thương mại và được hưởng thù lao theo hợp đồng môi giới.

### 1.2.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên

#### a. Quyền và nghĩa vụ của bên môi giới (Đ151 – 154 LTM)

- Người môi giới được quyền hưởng thù lao do việc môi giới. Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, quyền này phát sinh từ thời điểm các bên được môi giới đã ký hợp đồng môi giới.
- Người môi giới được quyền yêu cầu người được môi giới thanh toán các chi phí hợp lý liên quan đến việc môi giới, kể cả trong trường hợp việc môi giới không mang lại kết quả cho người được môi giới.
- Bảo quản các mẫu hàng hóa, tài liệu được giao để thực hiện việc môi giới và phải hoàn trả cho bên được môi giới sau khi hoàn thành việc môi giới;
- Không được tiết lộ, cung cấp thông tin làm phương hại đến lợi ích của người được môi giới;
- Bồi thường thiệt hại do mình gây ra cho các bên được môi giới;
- Chịu trách nhiệm về tư cách pháp lý của các bên được môi giới, nhưng không phải chịu trách nhiệm về khả năng thanh toán của họ.
- Không được tham gia vào việc thực hiện hợp đồng giữa các bên được môi giới, trừ trường hợp được ủy quyền của người được môi giới.

#### b. Nghĩa vụ của bên được môi giới (Đ152 LTM)

Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, bên được môi giới các nghĩa vụ sau đây:

- Cung cấp các thông tin, tài liệu, phương tiện cần thiết liên quan đến hàng hóa, dịch vụ;

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Trả thù lao môi giới và các chi phí hợp lý khác cho bên môi giới.

### 1.3. ỦY THÁC MUA BÁN HÀNG HÓA

#### 1.3.1. Khái niệm, đặc điểm

- Ủy thác mua bán hàng hóa là hoạt động thương mại, theo đó bên nhận ủy thác thực hiện việc mua bán hàng hóa với danh nghĩa của mình theo những điều kiện đã thỏa thuận với bên ủy thác và được nhận thù lao ủy thác.
- Là hoạt động thương mại theo sự ủy nhiệm và vì lợi ích của người khác để được hưởng thù lao.
- Bên được ủy thác nhân danh chính mình trong hoạt động thương mại.
- Là hành vi thương mại trung gian nhưng bên nhận ủy thác trực tiếp ký hợp đồng và thực hiện hợp đồng.

#### 1.3.2. Hợp đồng ủy thác mua bán hàng hóa

##### a. Chủ thể

- Bên ủy thác mua bán hàng hóa (Đ157) là thương nhân hoặc không phải là thương nhân giao cho bên nhận ủy thác thực hiện mua bán hàng hóa theo yêu cầu của mình và phải trả thù lao ủy thác.
- Bên nhận ủy thác mua bán hàng hóa (Đ156) là thương nhân kinh doanh mặt hàng phù hợp với hàng hóa được ủy thác và thực hiện việc mua bán hàng hóa theo những điều kiện đã thỏa thuận với bên ủy thác.

##### b. Hình thức (Đ159 LTM)

Hợp đồng ủy thác mua bán hàng hóa phải được lập thành văn bản hoặc hình thức pháp lý khác tương đương

#### 1.3.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên

##### a. Quyền và nghĩa vụ của bên ủy thác

- Quyền (Đ162 LTM): Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, bên ủy thác có các quyền sau:

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Yêu cầu bên nhận ủy thác thông báo đầy đủ về tình hình thực hiện hợp đồng;
- Không chịu trách nhiệm trong trường hợp bên nhận ủy thác vi phạm pháp luật, trừ trường hợp bên ủy thác vi phạm pháp luật mà nguyên nhân do bên ủy thác gây ra hoặc các bên cố ý làm trái các quy định của pháp luật;
- Nghĩa vụ (Đ163 LTM): Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, bên ủy thác có các nghĩa vụ sau:
  - Cung cấp thông tin, tài liệu và phương tiện cần thiết cho việc thực hiện hợp đồng ủy thác;
  - Trả thù lao ủy thác và các chi phí hợp lý khác cho bên nhận ủy thác;
  - Giao tiền, giao hàng theo đúng thỏa thuận trong hợp đồng ủy thác.
  - Liên đới chịu trách nhiệm trong trường hợp bên ủy thác vi phạm pháp luật mà nguyên nhân do bên ủy thác gây ra hoặc các bên cố ý làm trái các quy định của pháp luật.
- b. Quyền và nghĩa vụ của bên nhận ủy thác
  - Quyền (Đ164 LTM): Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, bên nhận ủy thác có các quyền sau:
    - Yêu cầu bên ủy thác cung cấp thông tin, tài liệu cần thiết cho việc thực hiện hợp đồng ủy thác;
    - Nhận thù lao ủy thác và các chi phí hợp lý khác;
    - Không chịu trách nhiệm về hàng hóa đã giao theo đúng thỏa thuận cho bên ủy thác;
    - Có thể ủy thác lại cho bên thứ ba thực hiện hợp đồng ủy thác mua bán hàng hóa đã ký, nếu có sự chấp thuận bằng văn bản của bên ủy thác.
  - Nghĩa vụ (Đ165 LTM): Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, bên ủy thác có các quyền sau:
    - Thực hiện mua bán hàng hóa theo thỏa thuận;
    - Thông báo cho bên ủy thác về các vấn đề có liên quan đến việc thực hiện hợp đồng ủy thác;
    - Thực hiện các chỉ dẫn của bên ủy thác phù hợp với thỏa thuận
    - Bảo quản, giữ gìn tài sản, tài liệu được giao để thực hiện hợp đồng ủy thác;
    - Giữ bí mật về những thông tin có liên quan đến việc thực hiện hợp đồng ủy thác;
    - Giao tiền, giao hàng theo đúng thỏa thuận;

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Liên đới chịu trách nhiệm về hành vi vi phạm pháp luật của bên ủy thác, nếu nguyên nhân của hành vi vi phạm pháp luật đó có một phần do lỗi của mình gây ra.

### 1.4. ĐẠI LÝ THƯƠNG MẠI

#### 1.4.1. Khái niệm, đặc điểm

##### a. Khái niệm (Đ166 LTM)

Đại lý thương mại là hoạt động thương mại, theo đó bên giao đại lý và bên đại lý thỏa thuận việc bên đại lý nhân danh mình mua hoặc bán hàng hóa cho bên giao đại lý hoặc cung ứng dịch vụ của bên giao đại lý cho khách hàng để hưởng thù lao

##### b. Đặc điểm

- Cả người được ủy thác và người đại lý đều là thương nhân, bằng danh nghĩa chính mình mua bán hàng hóa cho người khác để được hưởng thù lao.
- Quan hệ đại lý thường mang tính chất lâu dài.
- Bên đại lý phải chịu trách nhiệm trước người giao đại lý về sự vi phạm hợp đồng của khách hàng

#### 1.4.2. Các hình thức đại lý

- Đại lý bao tiêu: bên đại lý thực hiện việc mua, bán trọn vẹn một khối lượng hàng hoặc cung ứng đầy đủ một dịch vụ cho bên giao đại lý.
- Đại lý độc quyền: tại một khu vực địa lý nhất định, bên giao đại lý chỉ giao cho một đại lý mua, bán một hoặc một số mặt hàng hoặc cung ứng một số loại dịch vụ nhất định.
- Tổng đại lý mua bán hàng hóa: bên đại lý tổ chức một hệ thống đại lý trực thuộc để thực hiện việc mua bán hàng hóa cho bên giao đại lý.
- Ngoài ra các bên cũng có thể thỏa thuận các hình thức đại lý khác.

#### 1.4.3. Hợp đồng đại lý thương mại

##### a. Khái niệm

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Hợp đồng đại lý mua bán hàng hóa là sự thỏa thuận giữa bên giao đại lý và bên đại lý về việc bên đại lý nhân danh mình mua hoặc bán hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ của bên giao đại lý để hưởng thù lao.
- Đại lý mua hàng và đại lý bán hàng
- Đại lý mua bán hàng hóa và đại lý cung ứng dịch vụ

### b. Chủ thể

- Bên giao đại lý là thương nhân giao hàng hóa cho đại lý bán hoặc giao tiền mua hàng cho đại lý mua hoặc là thương nhân ủy quyền thực hiện dịch vụ cho đại lý cung ứng dịch vụ.
- Bên đại lý là thương nhân nhận hàng hóa để làm đại lý bán hoặc nhận tiền mua hàng để làm đại lý mua hoặc là bên nhận ủy quyền cung ứng dịch vụ.

### c. Hình thức hợp đồng

Hợp đồng đại lý phải được lập thành văn bản hoặc các hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương.

### d. Thời hạn đại lý (Đ177 LTM)

Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, thời hạn đại lý chỉ chấm dứt sau một thời gian hợp lý nhưng không sớm hơn 60 ngày, kể từ ngày một trong hai bên thông báo bằng văn bản cho bên kia về việc chấm dứt hợp đồng đại lý.

#### 1.4.4. Quyền và nghĩa vụ của các bên

##### a. Quyền và nghĩa vụ của bên giao đại lý

- Quyền (Đ172)
  - Ấn định giá mua, giá bán hàng hóa, giá cung ứng dịch vụ đại lý cho khách hàng;
  - Ấn định giá giao đại lý;
  - Yêu cầu bên đại lý thực hiện các biện pháp bảo đảm theo quy định của pháp luật;
  - Yêu cầu bên đại lý thanh toán tiền hoặc giao hàng theo hợp đồng đại lý;
  - Kiểm tra giám sát việc thực hiện hợp đồng của bên đại lý
- Nghĩa vụ (Đ173)

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Hướng dẫn, cung cấp thông tin, tạo điều kiện cho bên đại lý thực hiện hợp đồng đại lý;
  - Chịu trách nhiệm về chất lượng hàng hóa của đại lý mua bán hàng hóa, chất lượng dịch vụ của đại lý cung ứng dịch vụ;
  - Trả thù lao và các chi phí hợp lý khác cho bên đại lý;
  - Hoàn trả cho bên đại lý tài sản của bên đại lý dùng để bảo đảm (nếu có) khi kết thúc hợp đồng;
  - Liên đới chịu trách nhiệm về các hành vi vi phạm pháp luật của bên đại lý, nếu nguyên nhân hành vi vi phạm pháp luật đó có một phần lỗi của mình gây ra.
- b. Quyền và nghĩa vụ của bên đại lý
- Quyền (Đ174)
    - Giao kết hợp đồng đại lý với một hoặc nhiều bên giao đại lý, trừ trường hợp pháp luật có quy định cụ thể về việc bên đại lý chỉ được giao kết hợp đồng đại lý với một bên giao đại lý đối với một loại hàng hóa và dịch vụ nhất định;
    - Yêu cầu bên giao đại lý giao hàng hoặc tiền theo hợp đồng đại lý, nhận lại tài sản dùng để bảo đảm (nếu có) khi kết thúc hợp đồng đại lý;
    - Yêu cầu bên giao đại lý hướng dẫn, cung cấp thông tin và các điều kiện khác có liên quan để thực hiện hợp đồng đại lý;
    - Quyết định giá bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ cho khách hàng đối với đại lý bao tiêu;
    - Hưởng thù lao, các quyền và lợi ích hợp pháp khác do hoạt động đại lý mang lại.
  - Nghĩa vụ
    - Mua, bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ cho khách hàng theo giá do bên giao đại lý ấn định;
    - Thực hiện đúng các thỏa thuận về giao nhận tiền hàng với bên giao đại lý;
    - Thực hiện các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự theo quy định của pháp luật;
    - Thanh toán cho bên giao đại lý tiền bán hàng đối với đại lý bán, giao hàng mua đối với đại lý mua; tiền cung ứng dịch vụ đối với đại lý cung ứng dịch vụ;
    - Bảo quản hàng hóa sau khi nhận đối với đại lý bán hoặc trước khi giao đối với đại lý mua;



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Liên đới chịu trách nhiệm về chất lượng hàng hóa của đại lý mua bán hàng hóa, chất lượng dịch vụ của đại lý cung ứng dịch vụ trong trường hợp do lỗi của mình gây ra;
- Chịu trách nhiệm kiểm tra, giám sát của bên giao đại lý và báo cáo tình hình hoạt động đại lý với bên giao đại lý.
- Trường hợp pháp luật có quy định cụ thể về việc bên đại lý chỉ được giao kết hợp đồng đại lý với một bên giao đại lý đối với một loại hàng hóa và dịch vụ nhất định thì phải tuân thủ quy định đó của pháp luật.

### 1.4.5. Thù lao đại lý

- Trường hợp có thỏa thuận khác, thù lao đại lý được trả cho bên đại lý dưới hình thức hoa hồng hoặc chênh lệch giá.
- Hình thức hoa hồng áp dụng trong trường hợp bên giao đại lý ấn định giá mua, giá bán hàng hóa hoặc giá cung ứng dịch vụ cho khách hàng
- Hình thức chênh lệch giá áp dụng trường hợp bên giao đại lý không ấn định giá mua, giá bán hàng hóa hoặc giá cung ứng dịch vụ cho khách hàng mà chỉ ấn định giá giao đại lý cho bên đại lý. Trường hợp các bên không thỏa thuận về mức thù lao đại lý thì mức thù lao được tính như sau:
  - Mức thù lao thực tế mà các bên đã được trả trước đó;
  - Nếu không áp dụng được quy định trên thì mức thù lao được xác định là mức thù lao trung bình được áp dụng cho cùng loại hàng hóa, dịch vụ mà bên giao đại lý đã trả cho các đại lý khác.
  - Nếu không áp dụng được theo 2 quy định trên thì mức thù lao được xác định là mức thù lao trung bình thông thường được áp dụng cho cùng loại hàng hóa, dịch vụ trên thị trường.

### Vấn đề thù lao khi chấm dứt HĐDL

- Nếu bên giao đại lý thông báo việc chấm dứt hợp đồng thì bên đại lý có quyền yêu cầu bên giao đại lý bồi thường một khoản tiền cho thời gian mà mình đã làm đại lý. Giá trị của khoản tiền bồi thường là một tháng thù lao đại lý trung bình trong thời gian nhận đại lý cho mỗi năm mà bên đại lý làm đại lý cho bên giao đại lý. Nếu thời gian đại lý dưới một năm thì khoản bồi thường được tính là một tháng thù lao đại lý trung bình trong thời gian nhận đại lý.
- Trường hợp hợp đồng đại lý chấm dứt trên cơ sở yêu cầu của bên đại lý thì bên đại lý không có quyền yêu cầu bên giao đại lý bồi thường

# CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

## 2. CUNG ỨNG DỊCH VỤ

### 2.1. KHÁI NIỆM

Cung ứng dịch vụ là hoạt động thương mại, theo đó một bên (gọi là bên cung ứng dịch vụ) có nghĩa vụ thực hiện dịch vụ cho một bên khác và nhận thanh toán; bên sử dụng dịch vụ (khách hàng) có nghĩa vụ thanh toán cho bên cung ứng dịch vụ và sử dụng dịch vụ theo thỏa thuận.

### 2.2. HỢP ĐỒNG DỊCH VỤ

#### 2.2.1. Khái niệm

Hợp đồng dịch vụ là thỏa thuận giữa bên cung ứng dịch vụ và bên sử dụng dịch vụ về việc bên cung ứng dịch vụ thực hiện dịch vụ cho bên sử dụng dịch vụ và nhận thanh toán.

#### 2.2.2. Chủ thể

- Bên cung ứng dịch vụ là thương nhân
- Bên sử dụng dịch vụ gọi là khách hàng có thể là thương nhân hoặc không phải là thương nhân.

#### 2.2.3. Hình thức

Theo điều 74 Luật Thương mại thì hợp đồng dịch vụ có thể được thực hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ thể. Đối với các loại hợp đồng dịch vụ mà pháp luật quy định phải lập thành văn bản thì phải tuân theo các quy định đó.

#### 2.2.4. Quyền và nghĩa vụ

##### a. Quyền và nghĩa vụ của bên cung ứng dịch vụ

- Quyền
  - Quyền hưởng thù lao theo thỏa thuận hoặc theo quy định tại điều 86 Luật TM;
  - Quyền yêu cầu khách hàng cung cấp kịp thời các kế hoạch, chỉ dẫn và những chi tiết khác để việc cung ứng dịch vụ được thực hiện không bị trì hoãn hay gián đoạn.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Nghĩa vụ (Đ78, 79, 80 81, 82...): Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, bên cung ứng dịch vụ có các nghĩa vụ sau:
  - Cung ứng các dịch vụ và thực hiện các công việc có liên quan một cách đầy đủ, phù hợp với thỏa thuận và theo quy định của pháp luật.
  - Bảo quản và giao lại cho khách hàng tài liệu và phương tiện được giao để thực hiện dịch vụ sau khi hoàn thành công việc;
  - Thông báo ngay cho khách hàng trong trường hợp thông tin, tài liệu không đầy đủ, phương tiện không đảm bảo để hoàn thành việc cung ứng dịch vụ;
  - Giữ bí mật về thông tin mà mình biết được trong quá trình cung ứng dịch vụ nếu có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định;
  - Nghĩa vụ cung ứng dịch vụ theo kết quả công việc;
  - Nghĩa vụ cung ứng dịch vụ theo nỗ lực và khả năng cao nhất;
  - Phải hoàn thành nghĩa vụ theo đúng thời hạn đã thỏa thuận;
  - Tuân thủ những yêu cầu hợp lý của khách hàng liên quan đến những thay đổi trong quá trình cung ứng dịch vụ;
  - Tiếp tục hoàn thành công việc kể cả sau khi thời hạn hoàn thành việc cung ứng dịch vụ đã hết nếu dịch vụ chưa hoàn thành.

### 2.3. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA KHÁCH HÀNG

- Quyền
  - Được hưởng dịch vụ do bên cung ứng dịch vụ cung cấp.
  - Có thể yêu cầu việc bên cung ứng dịch vụ một số thay đổi hợp lý trong quá trình cung ứng dịch vụ.
- Nghĩa vụ (Đ85LTM)
  - Thanh toán tiền cung ứng dịch vụ như đã thỏa thuận trong hợp đồng;
  - Cung cấp kịp thời các kế hoạch, chỉ dẫn và những chi tiết khác để việc cung ứng dịch vụ được thực hiện không bị trì hoãn hay gián đoạn.
  - Hợp tác trong tất cả những vấn đề cần thiết khác để bên cung ứng có thể cung ứng dịch vụ một cách thích hợp.

Trường hợp một dịch vụ do nhiều bên cung ứng dịch vụ cùng tiến hành hoặc phối hợp với bên cung ứng dịch vụ khác, khách hàng có nghĩa vụ điều phối hoạt động của các bên cung ứng dịch vụ

## 3. CÁC HOẠT ĐỘNG DỊCH VỤ THƯƠNG AMI CHỦ YẾU

### 3.1. DỊCH VỤ ĐẤU GIÁ HÀNG HÓA

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### 3.1.1. Khái niệm (Đ185)

Đấu giá hàng hóa là hoạt động thương mại, theo đó người bán hàng tự mình hoặc thuê người tổ chức đấu giá thực hiện bán hàng hóa công khai để chọn người mua trả giá cao nhất.

Phương thức đấu giá: Việc bán đấu giá hàng hóa được thực hiện theo một trong các phương thức sau:

- Phương thức trả giá lên là phương thức bán đấu giá theo đó người trả giá cao nhất so với giá khởi điểm là người có quyền mua hàng;
- Phương thức đặt giá xuống là phương thức bán đấu giá theo đó người đầu tiên chấp nhận ngay mức giá khởi điểm hoặc mức giá được hạ thấp hơn mức giá khởi điểm là người có quyền mua hàng.

### 3.1.2. Thương nhân kinh doanh dịch vụ đấu giá hàng hóa

Thương nhân có đăng ký kinh doanh dịch vụ bán đấu giá là thương nhân cung ứng dịch vụ bán đấu giá.

Việc cung ứng dịch vụ đấu giá hàng hóa được thực hiện thông qua hợp đồng dịch vụ tổ chức đấu giá. (Đ193 Luật TM)

Hợp đồng dịch vụ tổ chức đấu giá hàng hóa phải được lập thành văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương.

### 3.1.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên

#### a. Quyền và nghĩa vụ của người tổ chức đấu giá

- Quyền (Đ189): Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, người tổ chức đấu giá có các quyền sau đây:
  - Yêu cầu người bán hàng cung cấp đầy đủ, chính xác, kịp thời các thông tin cần thiết liên quan đến hàng hóa đấu giá, tạo điều kiện cho người tổ chức đấu giá và người tham gia đấu giá kiểm tra hàng hóa đấu giá và giao hàng hóa được bán đấu giá cho người mua hàng.
  - Tổ chức cuộc đấu giá;
  - Yêu cầu người mua hàng thực hiện việc thanh toán;
  - Nhận thù lao dịch vụ đấu giá do người bán hàng trả.
- Nghĩa vụ (Đ190 LTM)

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Tổ chức bán đấu giá hàng hóa theo đúng nguyên tắc, thủ tục do pháp luật quy định và theo phương thức thỏa thuận với người bán hàng;
- Thông báo, niêm yết công khai, đầy đủ, chính xác các thông tin cần thiết có liên quan đến hàng hóa đấu giá;
- Bảo quản hàng hóa đấu giá khi được người bán giao giữ;
- Trình bày hàng hóa, mẫu hàng hóa hoặc tài liệu giới thiệu về hàng hóa cho người tham gia đấu giá xem xét;
- Lập văn bản đấu giá và gửi đến người bán hàng, người mua hàng và các bên có liên quan;
- Giao hàng hóa đấu giá cho người mua phù hợp với hợp đồng tổ chức dịch vụ đấu giá hàng hóa.

Làm thủ tục chuyển quyền sở hữu đối với hàng hóa bán đấu giá phải đăng ký quyền sở hữu cho người mua theo quy định của pháp luật, trừ trường hợp có thỏa thuận khác với người bán hàng.

Thanh toán cho người bán hàng tiền hàng đã bán, kể cả khoản tiền chênh lệch thu được từ người rút lại giá đã trả, hoặc trả lại hàng hóa không bán được cho người bán hàng theo thỏa thuận.

### b. Quyền và nghĩa vụ của người bán hàng

#### ▪ Quyền (Đ191)

- Nhận tiền hàng đã bán đấu giá và khoản chênh lệch thu được trong trường hợp người tham gia đấu giá rút lại giá đã trả hoặc nhận lại hàng hóa trong trường hợp đấu giá không thành;
- Giám sát việc tổ chức bán đấu giá hàng hóa;

#### ▪ Nghĩa vụ (Đ192)

- Giao hàng hóa cho người tổ chức đấu giá, tạo điều kiện để người tổ chức đấu giá, người tham gia đấu giá xem xét hàng hóa và cung cấp đầy đủ, chính xác các thông tin cần thiết liên quan đến hàng hóa đấu giá;
- Trả thù lao dịch vụ đấu giá.

## 3.2. DỊCH VỤ LOGISTICS

### 3.2.1. Khái niệm, đặc điểm

#### a. Khái niệm

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Logistic là hoạt động thương mại, theo đó thương nhân tổ chức thực hiện một hoặc nhiều công việc bao gồm nhận hàng, vận chuyển, lưu kho, lưu bãi, làm thủ tục hải quan, các thủ tục giấy tờ khác, tư vấn khách hàng, đóng gói bao bì, ký mã hiệu, giao hàng hoặc các dịch vụ khác có liên quan đến hàng hóa theo thỏa thuận với khách hàng để hưởng thù lao.

### b. Đặc điểm

Người thực hiện dịch vụ Logistic là thương nhân kinh doanh dịch vụ Logistic.

Đối tượng của dịch vụ là hàng hóa theo quy định của Luật Thương mại

Quan hệ giữa người làm dịch vụ và khách hàng thể hiện thông qua hình thức pháp lý là hợp đồng cung ứng dịch vụ.

#### 3.2.2. Nội dung dịch vụ

- Hỗ trợ việc gửi hàng hóa đi hoặc nhận hàng hóa từ người gửi;
- Tổ chức vận chuyển hàng hóa;
- Tổ chức việc lưu kho, lưu bãi hàng hóa
- Làm thủ tục giấy tờ cho hàng hóa cần vận chuyển, giao kết hợp đồng bảo hiểm hàng hóa, tập kết hàng hóa... để giao nhận
- Cung ứng dịch vụ tư vấn liên quan đến lưu chuyển và lưu kho hàng hóa;
- Thực hiện việc đóng gói bao bì, ký mã hiệu hàng hóa, giao hàng hoặc các dịch vụ khác có liên quan đến hàng hóa.

#### 3.2.3. Điều kiện kinh doanh dịch vụ Logistic

Điều kiện kinh doanh dịch vụ Logistic do chính phủ quy định.

#### 3.2.4. Quyền và nghĩa vụ của các bên

- a. Quyền và nghĩa vụ của người làm dịch vụ Logistic (Đ235 LTM)
- Quyền:
    - Được hưởng thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác;

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Cầm giữ số hàng hóa nhất định và các chứng từ có liên quan đến hàng hóa để đòi nợ đã đến hạn nhưng phải thông báo ngay cho khách hàng. (Đ239)
- Nghĩa vụ (Đ235 LTM)
  - Thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ đã quy định trong hợp đồng
  - Khi có lý do chính đáng, vì lợi ích của khách hàng thì thương nhân kinh doanh dịch vụ Logistic có thể thực hiện hợp đồng khác với chỉ dẫn của khách hàng nhưng phải thông báo cho khách hàng biết.
  - Trong trường hợp có những sự kiện khách quan xảy ra sau khi ký kết hợp đồng, có thể dẫn đến việc không thực hiện được (một phần hoặc toàn bộ hợp đồng) thì phải thông báo ngay với khách hàng để được chỉ dẫn thêm.
  - Nếu hợp đồng không thỏa thuận về thời gian thực hiện nghĩa vụ thì người giao nhận hàng hóa phải thực hiện các nghĩa vụ trong một thời gian hợp lý.
  - Khi thực hiện việc vận chuyển hàng hóa, thương nhân kinh doanh dịch vụ Logistic phải tuân thủ các quy định của pháp luật và tập quán vận tải.
- b. Quyền và nghĩa vụ của khách hàng (Đ236LTM)
  - Quyền
    - Yêu cầu bồi thường thiệt hại nếu người làm dịch vụ Logistic vi phạm hợp đồng;
    - Hướng dẫn, kiểm tra, giám sát việc thực hiện hợp đồng
  - Nghĩa vụ
    - Cung cấp đầy đủ các chỉ dẫn cho thương nhân kinh doanh dịch vụ Logistic;
    - Thông tin đầy đủ, chi tiết, chính xác và kịp thời về hàng hóa cho người làm dịch vụ Logistic;
    - Đóng gói, ký mã hiệu hàng hóa theo hợp đồng mua bán hàng hóa, trừ trường hợp người làm dịch vụ Logistic đảm nhận công việc này.
    - Bồi thường thiệt hại, trả các chi phí phát sinh cho thương nhân làm dịch vụ Logistic nếu người đó đã thực hiện đúng những chỉ dẫn của khách hàng hoặc do lỗi của khách hàng gây ra;
    - Thanh toán cho thương nhân người làm dịch vụ Logistic mọi khoản tiền đã đến hạn thanh toán.

### 3.2.5. Giới hạn trách nhiệm của người làm dịch vụ Logistic (Đ238 LTM)

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỬ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, toàn bộ trách nhiệm của thương nhân kinh doanh dịch vụ Logistic không vượt quá giới hạn trách nhiệm đối với tổn thất toàn bộ hàng hóa.

Người dịch vụ Logistic không được hưởng quyền giới hạn trách nhiệm bồi thường thiệt hại, nếu người có quyền và nghĩa vụ liên quan chứng minh được sự mất mát, hư hỏng hoặc sự giao hàng chậm trễ là do thương nhân kinh doanh dịch vụ Logistic cố ý hành động hoặc không hành động để gây ra mất mát, hư hỏng.

### 3.3. DỊCH VỤ GIÁM ĐỊNH HÀNG HÓA

#### 3.3.1. Khái niệm (Đ172LTM)

Giám định hàng hóa là hoạt động thương mại do một thương nhân thực hiện những công việc thực tế để xác định tình trạng thực tế của hàng hóa, kết quả cung ứng dịch vụ và những nội dung khác theo yêu cầu của khách hàng.

#### 3.3.2. Dấu hiệu pháp lý

Chủ thể thực hiện dịch vụ phải là thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định hàng hóa.

Dịch vụ này có thể gồm nhiều hoạt động cụ thể khác nhau, nhằm xác định tình trạng thực tế của hàng hóa, kết quả cung ứng dịch vụ và những nội dung khác.

Giám định hàng hóa được thực hiện theo yêu cầu của các bên trong hợp đồng (thường là hợp đồng mua bán hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ) hoặc theo yêu cầu của các khách hàng khác.

#### 3.3.3. Thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định hàng hóa

- Là doanh nghiệp được thành lập theo quy định của pháp luật.
- Có giám định viên đủ tiêu chuẩn theo quy định;
- Có khả năng thực hiện quy trình, phương pháp giám định hàng hóa, dịch vụ theo quy định của pháp luật, tiêu chuẩn quốc tế hoặc đã được các nước áp dụng một cách phổ biến trong giám định hàng hóa, dịch vụ đó.

#### 3.3.4. Hoạt động dịch vụ giám định hàng hóa

---

In 2.000 cuốn, khổ 14,5 x 20,5cm. Ban hành lần 1, ngày 3 tháng 8 năm 2006.  
Lưu hành nội bộ.



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### a. Lựa chọn thương nhân giám định hàng hóa.

Việc yêu cầu giám định hàng hóa có thể bao gồm các trường hợp sau:

- Các bên trong hợp đồng yêu cầu giám định hàng hóa hoặc kết quả dịch vụ theo hợp đồng;
- Các cá nhân hoặc tổ chức yêu cầu giám định hàng hóa hoặc kết quả dịch vụ;
- Cơ quan nhà nước có thẩm quyền yêu cầu giám định hàng hóa hoặc kết quả dịch vụ để thực hiện công vụ.

### b. Các nguyên tắc thực hiện hoạt động giám định hàng hóa.

Giám định hàng hóa phải được thực hiện theo quy trình nghiệp vụ kỹ thuật phù hợp và bảo đảm tính độc lập, trung lập, khách quan, khoa học, chính xác

Không được thực hiện giám định hàng hóa trong trường hợp việc giám định hàng hóa đó có liên quan đến quyền và lợi ích của chính thương nhân giám định và của giám định viên.

### c. Chứng thư giám định hàng hóa và giá trị của chứng thư.

- Chứng thư giám định
  - Chứng thư giám định hàng hóa là văn bản xác nhận tình trạng thực tế của hàng hóa, dịch vụ theo các nội dung giám định được khách hàng yêu cầu. Chứng thư giám định là hình thức thể hiện kết quả giám định hàng hóa. Nội dung chứng thư giám định ảnh hưởng đến quyền lợi của nhiều chủ thể có liên quan.
  - Chứng thư giám định phải có chữ ký của người đại diện có thẩm quyền của thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định, chữ ký, họ tên của giám định viên phải được đóng dấu nghiệp vụ đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền.
- Giá trị pháp lý của chứng thư giám định (Đ262 LTM)
  - Thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định chịu trách nhiệm về tính chính xác của kết quả và kết luận trong chứng thư giám định.
  - Chứng thư giám định chỉ có giá trị đối với nội dung giám định.
  - Chứng thư giám định có giá trị pháp lý đối với bên yêu cầu giám định nếu bên yêu cầu giám định không chứng minh được kết quả giám định không khách quan, không trung thực hoặc sai về kỹ thuật, nghiệp vụ giám định.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Trong trường hợp các bên có thỏa thuận về việc sử dụng chứng thư giám định của một thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định cụ thể thì chứng thư giám định đó có giá trị pháp lý đối với tất cả các bên nếu không chứng minh được kết quả giám định không khách quan, không trung thực hoặc sai về kỹ thuật, nghiệp vụ giám định,
  - Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về việc sử dụng chứng thư giám định của một thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định cụ thể thì chứng thư giám định đó có giá trị pháp lý đối với bên yêu cầu giám định. Bên kia trong hợp đồng có quyền yêu cầu giám định lại.
- Xử lý kết quả giám định khi giám định lại (K3 Đ262LTM): Khi chứng thư giám định lại có kết quả khác với chứng thư giám định ban đầu thì xử lý như sau:
- Trường hợp thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định cấp chứng thư giám định ban đầu thừa nhận kết quả của chứng thư giám định lại thì kết quả của chứng thư giám định lại có giá trị pháp lý đối với tất cả các bên.
  - Trường hợp thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định cấp chứng thư giám định ban đầu không thừa nhận kết quả của chứng thư giám định lại thì các bên thỏa thuận lựa chọn một thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định khác giám định lại lần thứ hai. Kết quả giám định lại lần thứ hai có giá trị pháp lý đối với tất cả các bên.
- d. Quyền và nghĩa vụ của thương nhân giám định hàng hóa và giám định viên.
- Quyền và nghĩa vụ của thương nhân giám định hàng hóa (Đ263LTM)
- Quyền:
    - ◆ Yêu cầu khách hàng cung cấp đầy đủ, chính xác, kịp thời các tài liệu cần thiết để thực hiện việc giám định theo nội dung đã thỏa thuận;
    - ◆ Nhận thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác
  - Nghĩa vụ
    - ◆ Chấp hành các tiêu chuẩn và các quy định khác của pháp luật có liên quan đến dịch vụ giám định;
    - ◆ Bảo đảm việc giám định hàng hóa trung thực, độc lập, khách quan, kịp thời đúng quy trình, phương pháp giám định;
    - ◆ Cấp chứng thư giám định
    - ◆ Trả tiền phạt trong trường hợp giám định sai theo quy định tại điều 266.
- Quyền và nghĩa vụ của giám định viên
- Tiêu chuẩn giám định viên (Đ259 LTM)

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- ◆ Có trình độ đại học hoặc cao đẳng về chuyên môn phù hợp với yêu cầu của lĩnh vực giám định;
- ◆ Có chứng chỉ chuyên môn về lĩnh vực giám định trong trường hợp pháp luật quy định phải có chứng chỉ chuyên môn;
- ◆ Đã công tác trong lĩnh vực nghiệp vụ giám định hàng hóa, dịch vụ từ 3 năm trở lên
- ◆ Giám đốc thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định căn cứ vào các tiêu chuẩn nêu trên để công nhận giám định viên và chịu trách nhiệm trước pháp luật về quyết định của mình.
- Quyền và nghĩa vụ
  - ◆ Độc lập thực hiện việc giám định và từ chối thực hiện giám định khi việc giám định đó có liên quan đến quyền và lợi ích của mình;
  - ◆ Thực hiện việc giám định hàng hóa một cách trung thực, khách quan, kịp thời và chính xác theo đúng yêu cầu của bên giám định.
  - ◆ Có quyền từ chối sự can thiệp của bất kỳ tổ chức, cá nhân nào vào hoạt động giám định mà mình đang thực hiện.
  - ◆ Phản ánh trung thực kết quả giám định trong chứng thư giám định.
  - ◆ Chịu trách nhiệm về tính chính xác của chứng thư giám định.
- e. Quyền và nghĩa vụ của khách hàng
  - Quyền
    - Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, khách hàng có các quyền sau:
    - Yêu cầu thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định thực hiện việc giám định theo nội dung đã thỏa thuận;
    - Yêu cầu giám định lại nếu có lý do chính đáng để cho rằng thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định không thực hiện đúng các yêu cầu của mình hoặc thực hiện giám định thiếu khách quan, trung thực hoặc sai về kỹ thuật, nghiệp vụ giám định;
    - Yêu cầu trả tiền phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại nếu thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định giám định sai
  - Nghĩa vụ
    - Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, khách hàng có các nghĩa vụ sau:
    - Cung cấp đầy đủ chính xác, kịp thời các tài liệu cần thiết cho thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định khi có yêu cầu;
    - Trả thù lao giám định và các chi phí hợp lý khác;

CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA  
QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

BÀI 11

**PHÁP LUẬT PHÁ SẢN VIỆT NAM**

VBPL:

- Luật phá sản 15 – 6 – 2004 (Có hiệu lực ngày 15 – 10 – 2004)
- NQ 03 của HĐTP Tòa án ND tối cao ngày 28 – 4 – 2005 hướng dẫn thi hành một số điều của Luật phá sản.

VB tham khảo:

- Luật phá sản doanh nghiệp ngày 30 – 12 – 1993
- NĐ189CP ngày 23 – 12 – 1994

TLTK:

- Giáo trình Luật kinh tế của trường ĐH Luật Hà nội
- Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ do TS. Nguyễn Thái Phúc làm chủ biên

## 1. NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ PHÁ SẢN

### 1.1. KHÁI NIỆM PHÁ SẢN

Phá sản là hiện tượng tất yếu khách quan của nền kinh tế thị trường, là hậu quả tất yếu của qui luật cạnh tranh.

Phá sản được hiểu dưới góc độ sau:

#### 1.1.1. Dưới góc độ tài chính:

Theo Luật phá sản của các nước trên thế giới, muốn mở thủ tục phá sản 1 chủ thể kinh doanh thì phải xác định chủ thể đó có lâm vào tình trạng phá sản không – tức là chủ thể đó có mất khả năng thanh toán nợ hay không. Dưới góc độ tài chính, chủ thể kinh doanh bị lâm vào tình trạng như vậy thì gọi là phá sản.

Ở nước ta, Luật phá sản sửa đổi năm 2003 qui định: Doanh nghiệp, Hợp tác xã không có khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu thì coi là lâm vào tình trạng phá sản (Đ3). Biểu hiện của việc không có khả năng thanh toán nợ đến hạn là việc ngưng trả nợ. Việc ngưng trả nợ do nguyên nhân

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

không có tiền mặt để trả ngay cho chủ nợ mặc dù tài sản của doanh nghiệp có số nợ đến hạn.

Như vậy, Luật phá sản Việt Nam không dùng khái niệm phá sản trực tiếp mà dùng khái niệm “lâm vào tình trạng phá sản”, Điều đó nghĩa là khi doanh nghiệp, HTX không có khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn mà được sự đồng ý của chủ nợ để cho doanh nghiệp, HTX áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh, thì doanh nghiệp, HTX chưa bị coi lâm vào tình trạng phá sản.

### 1.1.2. Dưới góc độ pháp lý:

Phá sản là thủ tục thanh toán nợ đặc biệt đối với doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Tính chất đặc biệt của thủ tục này thể hiện ở những điểm sau:

- Chi giải quyết doanh nghiệp, HTX khi các chủ thể này lâm vào tình trạng phá sản.
- Khi thanh toán tài sản của doanh nghiệp, HTX bị phá sản thì các chủ nợ được thanh toán dựa trên cơ sở tài sản của doanh nghiệp, HTX đó.
- Điều đó có nghĩa là số nợ của chủ nợ có thể được thanh toán đủ hoặc không đủ, phụ thuộc vào tài sản của doanh nghiệp, HTX đó. Điều này khác với việc thanh toán nợ theo thủ tục dân sự là các khoản nợ của chủ nợ sẽ được trả đủ cả gốc và lãi. (Xem Đ37, Đ38 Luật phá sản năm 2003)
- Trong quá trình thanh lý tài sản, mỗi chủ nợ không được yêu cầu doanh nghiệp, HTX trả nợ riêng cho mình khi mà các chủ nợ khác chưa được thanh toán.
- Điều đó có nghĩa là các chủ nợ không được đòi nợ 1 cách riêng lẻ (trừ trường hợp pháp luật qui định) mà việc đòi nợ này phải thông qua 1 cơ quan trung gian là Tòa án. Theo đó, Tòa án sẽ thay mặt chủ nợ để đòi nợ và thay mặt doanh nghiệp, HTX (con nợ) để thanh toán nợ, việc thanh toán nợ phải theo thứ tự được qui định tại điều 37 Luật phá sản năm 2003.

Hậu quả pháp lý của thủ tục phá sản:

- Thứ nhất: Đối với doanh nghiệp, HTX:
  - Có thể bị tuyên bố phá sản vì không phục hồi được hoặc không còn tài sản để thanh toán nợ.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Có thể doanh nghiệp, HTX không bị chấm dứt hoạt động, vì phục hồi được, tức là doanh nghiệp, HTX không còn lâm vào tình trạng phá sản nữa.
- Thứ 2: Đối với chủ doanh nghiệp, những người quản lý doanh nghiệp, HTX: Sẽ không được đảm đương chức vụ tương đương ở các doanh nghiệp khác (Đ94) trừ trường hợp việc phá sản do gặp bất khả kháng

Tóm lại:

- Phá sản là 1 thủ tục thanh toán nợ đặc biệt, với ý nghĩa đó nó hoàn toàn khác với việc đòi nợ theo thủ tục tố tụng dân sự ở những điểm nêu trên.
- Phá sản, dưới góc độ tài chính hay góc độ pháp lý là 2 khái niệm không thể tách rời; không thể giải quyết phá sản doanh nghiệp khi doanh nghiệp đó không lâm vào tình trạng phá sản, việc lâm vào tình trạng phá sản là căn cứ để mở thủ tục giải quyết phá sản.

### 1.2. PHÂN LOẠI PHÁ SẢN

Có ý nghĩa rất quan trọng trong việc xem xét và xử lý các quan hệ phát sinh với tư cách là hậu quả do quá trình giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản đem lại.

#### 1.2.1. Dựa vào đối tượng bị giải quyết phá sản:

Gồm phá sản cá nhân và phá sản pháp nhân. Tùy theo pháp luật của mỗi nước mà đối tượng bị giải quyết phá sản có quy định khác nhau. Ở nước ta áp dụng đối với doanh nghiệp và hợp tác xã. Trung Quốc: áp dụng đối với thành phần kinh tế quốc doanh. Úc: áp dụng đối với cả cá nhân.

- Phá sản cá nhân: Theo qui định này cá nhân bị phá sản phải chịu trách nhiệm vô hạn đối với các khoản nợ.
- Phá sản pháp nhân: Đó là phá sản 1 tổ chức, tổ chức này phải gánh chịu hậu quả của việc phá sản. Việc trả nợ cho chủ nợ của pháp nhân dựa trên tài sản của pháp nhân.

#### 1.2.2. Dựa vào đối tượng nộp đơn yêu cầu giải quyết phá sản: gồm phá sản tự nguyện và phá sản bắt buộc.

- Phá sản tự nguyện:

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Do doanh nghiệp hoặc chủ doanh nghiệp tự yêu cầu khi thấy doanh nghiệp hoàn toàn mất khả năng thanh toán, không có khả năng thực hiện nghĩa vụ trả nợ.
- Loại phá sản này cần phải được xác minh một cách chính xác để tránh tình trạng phá sản gian dối.
- Phá sản bắt buộc: Thực hiện trên cơ sở yêu cầu của chủ nợ, của người lao động hoặc của chủ thể khác theo qui định của pháp luật. Việc phá sản bắt buộc nằm ngoài ý muốn chủ quan của doanh nghiệp mắc nợ

### 1.2.3. Dựa vào tính chất của vụ phá sản:

- ◆ Phá sản trung thực: Do nguyên nhân có thực gây ra (như thiên tai rủi ro thị trường, yếu kém năng lực quản lý, không nắm bắt được nhu cầu thị trường, thị hiếu khách hàng). Căn cứ để đánh giá doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản là có thực, không gian dối.
- ◆ Phá sản gian dối: Tức là dùng thủ đoạn, hành vi gian dối, có sự sắp đặt trước của doanh nghiệp mắc nợ nhằm lợi dụng cơ chế phá sản để chiếm đoạt tài sản của người khác (Như hành vi gian dối trong việc ký kết hợp đồng, báo cáo tài chính thiếu trung thực...). Đối với loại phá sản này thì pháp luật pháp luật đã có những chế tài thích đáng đối với cá nhân gây ra sự gian dối (Ví dụ như truy cứu trách nhiệm hình sự, cấm làm quản lý ở doanh nghiệp khác hoặc bị cấm thành lập doanh nghiệp để kinh doanh).

### 1.3. PHÂN BIỆT PHÁ SẢN VỚI GIẢI THỂ

|       | Phá sản   | Giải thể  |
|-------|---|---|
| Lý do | Vì 1 lý do duy nhất là doanh nghiệp, HTX mất khả năng thanh toán nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu | Có nhiều lý do dẫn đến giải thể: <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Kết thúc thời hạn hoạt động</li><li>▪ Doanh nghiệp hoàn thành mục tiêu đã định</li><li>▪ Doanh nghiệp không đủ số lượng thành viên tối thiểu</li><li>▪ Bị thu hồi giấy chứng nhận ĐKKD</li></ul> |

**CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA  
QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET**

|   |   |   |
|---|---|---|
|   |   | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Doanh nghiệp không muốn hoạt động nữa</li> </ul>                               |
| Điều kiện áp dụng   | Khi DN, HTX lâm vào tình trạng phá sản và có các chủ thể nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản   | DN, HTX phát thanh toán hết các khoản nợ và thanh lý hết các hợp đồng và không rơi vào tình trạng phá sản               |
| Tính chất của thủ tục                                     | Là thủ tục tư pháp và là thủ tục đòi nợ, thanh toán nợ đặc biệt   | Mang tính chất hành chính để thanh lý tài sản   |
| Thẩm quyền quyết định                                     | Chỉ có TA mới có quyền ra quyết định mở thủ tục phá sản và ra quyết định TBPS doanh nghiệp  | Nhìn chung do chủ sở hữu tự quyết định trừ trường hợp bị thu hồi giấy chứng nhận ĐKKD                                   |
| Thái độ của nhà nước đối với chủ DN hoặc người quản lý DN | DN hoặc người quản lý DN bị hạn chế quyền thành lập DN và quản lý DN mới trong thời hạn từ 1 đến 3 năm kể từ ngày DN, HTX bị TBPS trừ một số trường hợp nhất định | Nhà nước không hạn chế và quản lý DN của những người này (vì việc giải thể DN không làm ảnh hưởng đến các chủ thể khác) |

(Phá sản và giải thể giống nhau: Doanh nghiệp không thể tiếp tục hoạt động SXKD vì bị xoá tên trong sổ ĐKKD và chấm dứt tư cách pháp lý)

## 2. CHỦ THỂ TIẾN HÀNH VÀ THAM GIA QUÁ TRÌNH GIẢI QUYẾT PHÁ SẢN

Bao gồm Tòa án, các chủ nợ, doanh nghiệp, HTX, người lao động

### 2.1. CƠ QUAN TIẾN HÀNH THỦ TỤC PHÁ SẢN LÀ TÒA ÁN (Đ7 & Đ8)

#### 2.1.1. Thẩm quyền của toà án

Xác định thẩm quyền của Tòa án theo cấp TA và theo cấp ĐKKD, gồm:

- TAND cấp huyện: Có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản đối với HTX đã đăng ký kinh doanh tại cơ quan ĐKKD cấp huyện đó.



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- TAND cấp tỉnh: Có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, HTX ĐKKD tại cơ quan ĐKKD cấp tỉnh đó. Theo Luật tổ chức TA đó là TAND cấp tỉnh. Trường hợp cần thiết TAND cấp tỉnh lấy lên để tiến hành thủ tục phá sản đối với HTX thuộc thẩm quyền của TAND cấp huyện.

Đối với doanh nghiệp có vốn ĐTNN thì TANDT nơi đặt trụ sở chính của doanh nghiệp có thẩm quyền giải quyết.

Như vậy, so với Luật phá sản năm 1993, Luật phá sản năm 2003 có sự mở rộng thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản tới cơ quan TA cấp huyện; đồng thời xác định thẩm quyền của cơ quan TA theo thẩm quyền của cơ quan đã cấp giấy chứng nhận ĐKKD cho doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản.

### 2.1.2. Thẩm phán

Thẩm phán thay mặt Toà án được giao phụ trách giải quyết phá sản, là người phụ trách việc tiến hành thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX. Số lượng Thẩm phán được phân công phụ trách phụ thuộc vào cấp TA có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản và tính chất phức tạp của vụ phá sản. Cụ thể:

- Ở TAND huyện do 1 Thẩm phán phụ trách
- Ở TAND tỉnh do 1 Thẩm phán hoặc do 1 tổ gồm 3 thẩm phán phụ trách.

Quyền hạn và nhiệm vụ cơ bản của Thẩm phán phụ trách tiến hành thủ tục phá sản.

Ra quyết định mở hoặc không mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX (Đ28 & Đ29) → (Khác với Luật phá sản năm 1993 do Chánh Tòa kinh tế ra quyết định mở hay không mở thủ tục giải quyết yêu cầu TBPS và Chánh Tòa kinh tế cũng là người ra chỉ định Thẩm phán phụ trách việc giải quyết phá sản)

Quyết định thành lập Tổ quản lý và thanh lý tài sản cùng với quyết định mở thủ tục TBPS (Đ9).

Kiểm tra, giám sát mọi hoạt động SXKD của doanh nghiệp, HTX sau khi các chủ thể này có quyết định mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX (Đ30).

Quyết định cử người quản lý, điều hành hoạt động của doanh nghiệp, HTX theo đề nghị của HNCN. Mặt khác, khi người đang quản lý, điều hành doanh nghiệp, HTX không có khả năng điều hành hoặc nếu tiếp tục điều hành sẽ không

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

có lợi cho việc bảo toàn tài sản của doanh nghiệp, HTX. (Đây là qui định mới, Luật phá sản năm 1993 không qui định).

Triệu tập và chủ trì HNCN (Đ61 & Đ71), đồng thời Thẩm phán cũng có quyền quyết định hoãn HNCN khi có lý do theo qui định tại điều 66 Luật phá sản. Thẩm phán có quyền ra quyết định công nhận Nghị quyết của HNCN về phương án phục hồi kinh doanh của doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản (Đ72).

Quyết định áp dụng các thủ tục phục hồi (Đ68), áp dụng thủ tục thanh lý tài sản (Đ78, 79, 80) hoặc quyết định TBPS doanh nghiệp, HTX (Đ86, 87)

Quyết định áp dụng 1 hoặc 1 số biện pháp khẩn cấp tạm thời để bảo toàn tài sản của doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản theo đề nghị của Tổ quản lý và thanh lý tài sản (Đ55)

Tuyên bố vô hiệu các giao dịch của doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản trong khoảng thời gian 3 tháng kể từ ngày thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục TBPS theo yêu cầu của chủ nợ không có đảm bảo, của Tổ quản lý thanh lý tài sản (Đ43, 44)

Quyết định đình chỉ thực hiện hợp đồng đang có hiệu lực theo điều 45

Giải quyết các vụ án bị đình chỉ liên quan đến doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản (Đ58)

Quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động SXKD (Đ76); quyết định TBPS doanh nghiệp, HTX đồng thời với việc ra quyết định đình chỉ thủ tục thanh lý tài sản (Đ85)

Tóm lại: Theo Luật phá sản năm 2004, Tòa án mà cụ thể là Thẩm phán được trao quyền quyết định trong quá trình giải quyết phá sản doanh nghiệp, HTX rộng hơn so với Luật phá sản doanh nghiệp năm 1993. Trong quá trình này Thẩm phán có quyền ra nhiều quyết định như trên, song có 2 quyết định quan trọng nhất vì nó trực tiếp ảnh hưởng đến số phận của doanh nghiệp, HTX.

Quyết định mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX: Với quyết định này thì doanh nghiệp, HTX bị hạn chế 1 số quyền trong hoạt động SXKD (K1 Đ30)

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Quyết định TBPS doanh nghiệp, HTX: với quyết định này doanh nghiệp, HTX bị xóa tên trong sổ ĐKKD, chấm dứt hoạt động của mình.

### 2.1.3. Tổ quản lý, thanh lý tài sản (Đ9, 10)

Đồng thời với việc ra quyết định mở thủ tục phá sản, Thẩm phán ra quyết định thành lập Tổ quản lý tài sản, thanh lý tài sản để làm nhiệm vụ quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản.

### 2.1.4. Thành phần tổ quản lý, thanh lý tài sản

- 1 Chấp hành viên của cơ quan thi hành án cùng cấp làm tổ trưởng
- 1 cán bộ của tòa án
- 1 đại diện của chủ nợ

Đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã bị mở thủ tục phá sản

Trong trường hợp cần thiết có đại diện công đoàn, đại diện người lao động, đại diện cơ quan chuyên môn tham gia thì thẩm phán quyết định.

### 2.1.5. Nhiệm vụ và quyền hạn của tổ quản lý, thanh lý tài sản:

- Là quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản.
- Và các quyền, nhiệm vụ được quy định tại Đ10 LPS.

Tóm lại: Theo Luật phá sản năm 2004, các qui định về Tổ quản lý tài sản và Tổ thanh lý tài sản có những điểm mới so với Luật phá sản năm 1993 như sau:

- Nhập 2 Tổ quản lý tài sản và Tổ thanh lý tài sản vào 1 tổ chung gọi là Tổ quản lý, thanh lý tài sản.
- Thành phần gọn hơn (còn có 4 người là chủ yếu, theo Luật phá sản năm 1993 phải có 7 thành viên cho mỗi tổ)
- Người trực tiếp thành lập Tổ quản lý, thanh lý tài sản là Thẩm phán chứ không phải là Chánh Tòa kinh tế như Luật phá sản năm 1993.
- Tổ quản lý, thanh lý tài sản sẽ giải thể khi Thẩm phán ra quyết định công nhận Nghị quyết của HNCN về phương án phục hồi hoạt động kinh doanh

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

của doanh nghiệp, HTX – Nghĩa là Tổ quản lý, thanh lý tài sản không có nhiệm vụ giám sát việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh. Điểm này khác với Luật phá sản năm 1993 ở chỗ: Tổ quản lý tài sản phải tồn tại suốt quá trình thực hiện phương án hòa giải và giải pháp tổ chức lại SXKD của doanh nghiệp. Hậu quả là chi phí phá sản sẽ tăng lên làm ảnh hưởng đến giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp.

### 2.2. CHỦ NỢ (Đ13)

Các chủ nợ tham gia vào quá trình giải quyết phá sản doanh nghiệp, HTX. Chủ nợ theo qui định của Luật phá sản bao gồm chủ nợ có bảo đảm, chủ nợ có bảo đảm tài sản 1 phần và chủ nợ không có bảo đảm tài sản

Chủ nợ có bảo đảm là chủ nợ có khoản nợ được bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp, HTX hoặc của người thứ 3

Chủ nợ có đảm bảo một phần: Là chủ nợ có khoản nợ được đảm bảo bằng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã hoặc của người thứ 3

Chủ nợ không có bảo đảm: Là chủ nợ có khoản nợ không được bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã hoặc của người thứ 3.

Mức độ tham gia vào quá trình giải quyết yêu cầu TBPS doanh nghiệp, HTX của các chủ nợ nói trên là khác nhau. Điều này được thể hiện ở quyền và nghĩa vụ của các chủ nợ đó.

#### 2.2.1. Quyền và nghĩa vụ chung của các chủ nợ

Sau khi Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục phá sản, chủ nợ được TA thông báo về quyết định này (K2 Đ29) để làm căn cứ cho chủ nợ gửi giấy đòi nợ tới TA (Đ51)

Các chủ nợ được quyền thống nhất với nhau cử 1 đại diện của mình tham gia Tổ quản lý thanh lý tài sản (K2 Đ9)

- Tham gia HNCN
- Khiếu nại các quyết định của TA (Đ25, 32, 52, 83, 91)
- Cung cấp các tài liệu theo qui định của pháp luật và theo yêu cầu của TA trong quá trình giải quyết yêu cầu TBPS (Đ19)
- Nộp tiền tạm ứng phí phá sản

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Gửi giấy đòi nợ cho TA

### 2.2.2. Quyền và nghĩa vụ riêng của các chủ nợ:

Đối với chủ nợ có bảo đảm:

- Được ưu tiên thanh toán khoản nợ bằng giá trị tài sản bảo đảm. Việc thanh toán các khoản nợ cho chủ nợ này sẽ có 3 khả năng xảy ra
- Nếu giá trị tài sản bảo đảm đủ để trả nợ thì chủ nợ được nhận đủ khoản nợ của mình.
- Nếu giá trị tài sản bảo đảm lớn hơn khoản nợ, thì số còn dư sau khi đã trả đủ cho chủ nợ sẽ thuộc về chủ sở hữu của doanh nghiệp
- Nếu giá trị tài sản bảo đảm nhỏ hơn khoản nợ thì số nợ chưa được trả sẽ được tham gia vào việc chia giá trị tài sản của doanh nghiệp, HTX cùng với các chủ nợ không có bảo đảm
- Chủ nợ có bảo đảm không có quyền biểu quyết tại HNCN

Chủ nợ không có bảo đảm và có bảo đảm 1 phần: Có quyền tham gia HNCN và tại HNCN có quyền biểu quyết về phương án tổ chức lại của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản (K2 Đ72), về việc đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động của doanh nghiệp (Đ76)

### 2.3. DN, HTX LÂM VÀO TÌNH TRẠNG PHÁ SẢN

Có các quyền nghĩa vụ sau đây:

- Tham gia tổ quản lý, thanh lý tài sản
- Được TA thông báo các quyết định trong quá trình giải quyết phá sản doanh nghiệp
- Được tiến hành hoạt động SXKD bình thường sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản nhưng chịu sự giám sát của Thẩm phán và Tổ quản lý, thanh lý tài sản.
- Yêu cầu TA đình chỉ việc thực hiện hợp đồng (Đ45)
- Được bù trừ nghĩa vụ đối với các giao dịch được xác lập trước khi có quyết định mở thủ tục phá sản (Đ48)

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Được trình ý kiến đề xuất phương án, giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh, khả năng và thời hạn thanh toán nợ tại HNCN
- Được khiếu nại các quyết định của TA (Đ25, 32, 52, 53, 83, 91)
- Có nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản
- Cung cấp đầy đủ các tài liệu theo yêu cầu của TA phù hợp với pháp luật
- Nộp tiền tạm ứng phí phá sản (Đ21)
- Kiểm kê tài sản (Đ50)
- Cấm thực hiện các hoạt động nhằm tẩu tán tài sản của doanh nghiệp, HTX (Đ31)
- Tham gia HNCN (Đ63)
- Xây dựng phương án phục hồi kinh doanh của mình để giải trình trước HNCN
- Chủ DNTN, thành viên hợp danh của công ty hợp danh phải thực hiện nghĩa vụ về tài sản đối với các chủ nợ chưa được thanh toán sau khi có quyết định TBPS doanh nghiệp, HTX (Đ90)

### 2.4. ĐẠI DIỆN NGƯỜI LAO ĐỘNG

Người lao động tham gia quá trình giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX với tư cách là chủ nợ lương (hoặc các khoản nợ khác)

Khi doanh nghiệp, HTX không trả được lương và các khoản nợ khác cho người lao động và nhận thấy doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản đại diện của người lao động hoặc đại diện công đoàn có quyền nộp yêu cầu mở thủ tục phá sản

## 3. TRÌNH TỰ, THỦ TỤC PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP, HTX

### 3.1. THỦ TỤC NỘP ĐƠN VÀ THỦ LÝ ĐƠN YÊU CẦU TBPS

#### 3.1.1. Thủ tục nộp đơn

- a. Chủ thể có quyền nộp đơn

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Luật phá sản năm 2004 mở rộng đối tượng có quyền nộp đơn yêu cầu Tòa án có thẩm quyền mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX, bao gồm:

- Các chủ nợ không có bảo đảm hoặc có bảo đảm một phần mới có quyền đệ đơn (Đ13)
- Đại diện người lao động (Đ14): Đại diện người lao động hoặc đại diện công đoàn sẽ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi doanh nghiệp, hợp tác xã không trả được lương cho người lao động và doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản
- Chủ sở hữu doanh nghiệp nhà nước: Điểm mới của Luật phá sản năm 2004 là qui định chủ sở hữu doanh nghiệp Nhà nước có quyền nộp đơn mở thủ tục phá sản doanh nghiệp Nhà nước: “Khi nhận thấy doanh nghiệp Nhà nước lâm vào tình trạng phá sản mà doanh nghiệp không thực hiện nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu thì đại diện chủ sở hữu doanh nghiệp có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp đó”.
- Các cổ đông của công ty cổ phần:
  - Điều kiện cổ đông nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản
  - Do Điều lệ công ty qui định (Khi nhận thấy công ty lâm vào tình trạng phá sản thì cổ đông hoặc nhóm cổ đông có quyền yêu cầu mở thủ tục phá sản)
  - Nếu điều lệ không qui định thì việc nộp đơn được thực hiện theo nghị quyết của đại hội đồng cổ đông.
  - Trong trường hợp điều lệ công ty không qui định mà không tiến hành đại hội đồng cổ đông thì cổ hoặc nhóm cổ đông sở hữu trên 20% số cổ phần phổ thông trong thời gian liên tục ít nhất 6 tháng có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với công ty cổ phần đó.
  - Kèm theo đơn phải có tài liệu sau đây gửi Tòa án
  - Báo cáo tình hình kinh doanh của công ty, trong đó phải giải trình nguyên nhân, hoàn cảnh liên quan đến tình trạng mất khả năng thanh toán nợ
  - Báo cáo về các biện pháp mà công ty đã thực hiện nhưng vẫn không khắc phục được tình trạng mất khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn.
  - Bảng kê tài sản của công ty
- Thành viên hợp danh của công ty hợp danh:
  - Khi thấy công ty hợp danh lâm vào tình trạng phá sản thì thành viên hợp danh có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản (Đ18)
  - Kèm theo đơn phải có các tài sau đây gửi Tòa án có thẩm quyền: (Đ15)

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Báo cáo tình hình kinh doanh của công ty hợp danh
  - Báo cáo về các biện pháp mà công ty đã thực hiện nhưng vẫn không khắc phục được tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn.
  - Bảng kê chi tiết tài sản của công ty
  - Danh sách chủ nợ (trong đó phải nêu rõ chủ nợ có bảo đảm, chủ nợ không có bảo đảm)
  - Danh sách những người mắc nợ công ty
- b. Chủ thể có nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX (Đ15)

Doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản. Khi thấy doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thì chủ doanh nghiệp, hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã (Là đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo uỷ quyền) có nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Tài liệu kèm theo đơn gửi Tòa án gồm có

- Báo cáo tình hình hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, HTX
- Báo cáo về các biện pháp mà doanh nghiệp, HTX đã áp dụng nhưng vẫn mất khả năng thanh toán nợ đến hạn.
- Bảng kê chi tiết tài sản của doanh nghiệp, HTX.
- Danh sách chủ nợ (gồm có chủ nợ có bảo đảm, chủ nợ không có bảo đảm)
- Danh sách những người mắc nợ doanh nghiệp.
- Các tài liệu khác.

Khi nộp đơn phải nộp tạm ứng lệ phí phá sản

Trách nhiệm đối với việc không đệ đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX khi doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản (Mục 5 Đ15)

Tóm lại:

- Luật phá sản năm 2003 đã mở rộng đối tượng có quyền đệ đơn yêu cầu TBPS hơn Luật phá sản năm 1993.



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Luật 2003 qui định đối tượng có nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu TBPS doanh nghiệp, HTX đó là chủ doanh nghiệp, đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, HTX.

Tuy nhiên Luật phá sản năm 2003 không qui định thành viên công ty TNHH, 2 đến 50 thành viên có quyền hay nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu TBPS doanh nghiệp, HTX. Về vấn đề này có ý kiến khác nhau:

- Thứ nhất: Không cần qui định thành viên công ty TNHH có quyền hay nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản vì thành viên công ty TNHH được gọi là chủ doanh nghiệp vì vậy áp dụng điều 15 cho thành viên công ty TNHH các loại. Còn cổ đông của công ty cổ phần lại có nhiều loại cổ đông với các quyền và nghĩa vụ khác nhau cho nên phải qui định 1 điều luật riêng về quyền nộp đơn của cổ đông của công ty cổ phần.
- Thứ 2: Ý kiến khác lại cho rằng Luật phá sản năm 2003 không có ý định giành quyền hoặc nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu TBPS công ty TNHH cho các thành viên của nó. Cũng giống như vậy, xã viên HTX không có quyền và nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản HTX của họ.

### 3.1.2. Thủ lý đơn mở thủ tục phá sản:

Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX kể từ ngày xuất trình biên lai nộp tiền tạm ứng lệ phí phá sản. Trường hợp người nộp đơn không nộp tạm ứng lệ phí phá sản thì ngày thụ lý đơn là ngày Tòa án nhận được đơn

Tòa án có trách nhiệm thông báo cho doanh nghiệp, HTX bị yêu cầu mở thủ tục phá sản biết về việc thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản (Đ23)

Tòa án trả lại đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản trong các trường hợp sau (Đ24)

Người nộp đơn không có quyền nộp đơn: Có Tòa án khác đã mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, Người nộp đơn không nộp tạm ứng phí trong thời hạn do Tòa án ấn định

HTX lâm vào tình trạng phá sản: Có căn cứ rõ ràng cho thấy việc nộp đơn yêu cầu mở thủ tục là không khách quan, ảnh hưởng xấu đến danh dự của doanh nghiệp, HTX hoặc có sự gian dối trong việc yêu cầu mở thủ tục phá sản.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Tóm lại: Sau khi thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản, nếu xét thấy đủ căn cứ doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản và việc nộp đơn không thuộc 1 trong các trường hợp trả lại đơn thì Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX. (Đ28)

### 3.2. MỞ HOẶC KHÔNG MỞ THỦ TỤC PHÁ SẢN

Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày thụ lý đơn, tòa án phải ra quyết định mở hoặc không mở thủ tục phá sản.

#### 3.2.1. Quyết định mở thủ tục phá sản

Căn cứ mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX: Điều 3 Luật phá sản qui định 2 căn cứ sau:

- Doanh nghiệp, HTX không có khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn
- Chủ nợ có yêu cầu trả các khoản nợ đó.

Hai căn cứ này cho thấy doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản

Nội dung quyết định mở thủ tục phá sản:

- Trong thời hạn 30 ngày kể từ thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, Thẩm phán được phân công ra quyết định mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX khi có căn cứ chứng minh doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản.
- Quyết định mở thủ tục phá sản phải đảm bảo nội dung theo điều 28 và phải được gửi cho doanh nghiệp, hợp tác xã, VKS cùng cấp, các chủ nợ, người mắc nợ doanh nghiệp, HTX
- Phải đăng báo địa phương nơi doanh nghiệp có trụ sở chính và báo hàng ngày của trung ương trong 3 số liên tiếp.

#### 3.2.2. Quyết định không mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX.

Nếu không có căn cứ doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản thì Thẩm phán ra quyết định không mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX đó.

Quyết định có thể bị khiếu nại

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Chánh án Tòa án có Thẩm phán ra quyết định không mở thủ tục có thẩm quyền giải quyết khiếu nại.

Chánh án có quyền ra 1 trong các quyết định sau:

- Giữ nguyên quyết định không mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX.
- Huỷ quyết định không mở thủ tục phá sản và quyết định mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, HTX đó.

Kết luận:

- Với quyết định không mở thủ tục phá sản, doanh nghiệp, HTX không bị coi là lâm vào tình trạng phá sản. Việc giải quyết doanh nghiệp, HTX không tiến hành.
- Trường hợp Tòa án ra quyết định mở thủ tục phá sản sẽ làm phát sinh các hậu quả pháp lý đối với doanh nghiệp và các hoạt động Tòa án phải tiến hành.

### 3.3. CÁC HOẠT ĐỘNG SAU KHI CÓ QUYẾT ĐỊNH MỞ THỦ TỤC PHÁ SẢN

#### 3.3.1. Đối với doanh nghiệp, htx bị giải quyết PS

Doanh nghiệp, HTX vẫn hoạt động SXKD bình thường, nhưng phải chịu sự giám sát của Thẩm phán và Tổ quản lý, thanh lý tài sản (Đ30).

Đối với tài sản, kể từ lúc Toà án ra quyết định mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX vẫn quản lý tài sản của mình cho đến lúc Toà án ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản (Tổ quản lý, thanh lý tài sản sẽ quản lý việc quản lý tài sản của doanh nghiệp, HTX)

Tuy nhiên, với quyết định mở thủ tục phá sản, doanh nghiệp, hợp tác xã bị hạn chế hoặc cấm một số quyền đối với tài sản và một số quyền khác trong lĩnh vực sản xuất kinh doanh. Cụ thể: (Đ31)

Doanh nghiệp HTX bị mở thủ tục phá sản phải tiến hành kiểm kê tài sản và xác định giá trị tài sản đó trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được quyết định mở thủ tục phá sản và gửi bảng kiểm kê tài sản cho Tòa án tiến hành thủ tục phá sản.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Bảng kiểm kê tài sản có thể được Tổ quản lý, thanh lý tài sản kiểm kê lại, xác định 1 phần hoặc toàn bộ tài sản của doanh nghiệp, HTX. Nếu thấy việc kiểm kê, xác định giá trị tài sản của doanh nghiệp, HTX không chính xác.

Căn cứ để xác định giá trị tài sản trong trường hợp này là giá thị trường tại thời điểm kiểm kê.

Tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản bao gồm (Đ49)

Tài sản của doanh nghiệp, HTX là tài sản có tại thời điểm Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản – đó là toàn bộ tài sản thuộc quyền sở hữu, quyền quản lý của doanh nghiệp.

Bao gồm:

- Tài sản, quyền về tài sản mà doanh nghiệp, HTX có tại thời điểm Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản (như quyền sử dụng đất, quyền sở hữu công nghiệp...)
- Các khoản lợi nhuận (hoa lợi, lợi tức, lợi nhuận thu được do liên doanh, liên kết trong hoạt động kinh doanh...), các tài sản và quyền về tài sản mà doanh nghiệp, HTX sẽ có do thực hiện các giao dịch trước khi Tòa án thụ lý đơn yêu cầu tuyên bố phá sản.
- Tài sản là vật bảo đảm thực hiện quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp, HTX. Trường hợp thanh toán tài sản là vật bảo đảm được trả cho các chủ nợ có bảo đảm, nếu giá trị tài sản vượt quá khoản nợ có bảo đảm phải thanh toán thì phần vượt quá đó thuộc về doanh nghiệp, HTX.
- Giá trị quyền sử dụng đất của doanh nghiệp, HTX.

Lưu ý: Tài sản của DNTN, công ty hợp danh bị lâm vào tình trạng phá sản bao gồm:

- Tài sản trong doanh nghiệp (là các loại tài sản đã nêu ở trên)
- Tài sản của chủ DNTN, của thành viên hợp danh không trực tiếp dùng vào hoạt động kinh doanh, trường hợp tài sản đó thuộc sở hữu chung thì chia theo qui định của Bộ luật dân sự và các qui định của pháp luật có liên quan.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỬ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Thông báo công khai cho tất cả nhân viên của mình biết về việc Tòa án ra quyết định mở thủ tục phá sản ngay sau khi nhận được quyết định mở thủ tục phá sản.

Tóm lại: Những việc làm trên là những việc làm bắt buộc đối với doanh nghiệp, HTX sau khi nhận được quyết định mở thủ tục phá sản và chỉ là công việc ban đầu của việc tham gia vào quá trình giải quyết phá sản chính doanh nghiệp, HTX đó.

### 3.3.2. Đối với tòa án

- Khi có quyết định mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, HTX, Thẩm phán lập Tổ quản lý tài sản, thanh lý tài sản (Đ9)
- Quyết định áp dụng thủ tục phá sản hoặc thủ tục phục hồi hoạt động SXKD hoặc thủ tục thanh lý tài sản hoặc tuyên bố phá sản doanh nghiệp, HTX (Đ5)
- Lập danh sách chủ nợ (Đ52)
- Lập danh sách người mắc nợ (Đ53)
- Hai danh sách này do Tổ quản lý tài sản, thanh lý tài sản lập ra
- Đăng ký các giao dịch bảo đảm của doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản (Đ54)
- Xác định giá trị của nghĩa vụ không phải là tiền (Đ34)
- Tổ chức HNCN (Đ61)

### 3.3.3. Tổ chức hội nghị chủ nợ

- Ý Nghĩa Của HNCN
  - Là cơ quan quyền lực cao nhất của các chủ nợ, là hình thức thực hiện quyền dân chủ, bình đẳng của các chủ nợ đối với nhau.
  - Đối với doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản HNCN là cơ quan quyết định sự sống còn của nó.
- Thẩm quyền và thời gian triệu tập HNCN: Thẩm phán phụ trách tiến trình thủ tục phá sản có thẩm quyền triệu tập và chủ trì HNCN
- Thời hạn triệu tập HNCN được quy định như sau (Đ61)

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Nếu việc kiểm kê tài sản kết thúc trước ngày lập xong danh sách chủ nợ, thì trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày lập xong danh sách chủ nợ Thẩm phán phải triệu tập HNCN.
- Nếu việc kiểm kê tài sản kết thúc sau ngày lập xong danh sách chủ nợ thì trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày kiểm kê xong tài sản của doanh nghiệp, HTX.
- Các Hội nghị chủ nợ tiếp theo có thể được thẩm phán triệu tập bất kỳ ngày làm việc nào trong quá trình tiến hành thủ tục phá sản theo đề nghị của Tổ quản lý, thanh lý tài sản hoặc của chủ nợ hoặc của chủ nợ đại diện cho ít nhất 1/3 tổng số chủ nợ không có bảo đảm.
- Yêu cầu của việc triệu tập: Thẩm phán phải gửi giấy triệu tập chậm nhất là 15 ngày trước ngày khai mạc cho những người có quyền và có nghĩa vụ tham dự
- Thành phần tham gia hội nghị chủ nợ
  - Những người có quyền tham gia Hội nghị Chủ nợ:
    - ◆ Các chủ nợ có tên trong danh sách chủ nợ (có thể ủy quyền)
    - ◆ Đại diện người lao động hay đại diện công đoàn được người lao động ủy quyền
    - ◆ Người bảo lãnh sau khi trả nợ thay cho doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản thì họ sẽ trở thành chủ nợ không có bảo đảm.
  - Những người có nghĩa vụ tham gia Hội nghị chủ nợ là những người đã đệ đơn mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, bao gồm:
    - ◆ Chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã (Đ15 – LPS)
    - ◆ Chủ sở hữu doanh nghiệp Nhà nước (Đ16)
    - ◆ Cổ đông công ty cổ phần (Đ17)
    - ◆ Thành viên hợp danh (Đ18)

### Lưu ý

- Những người này có thể ủy quyền cho người khác hợp thay
- Nếu chủ DNTN chết thì người thừa kế hợp pháp sẽ tham dự HNCN
- Nếu họ không có đại diện tham dự HNCN thì Thẩm phán chỉ định người đại diện cho doanh nghiệp, HTX tham gia HNCN
- Những người được ủy quyền, người thừa kế, người được chỉ định tham gia HNCN đều có quyền và nghĩa vụ như người ủy quyền (Đ19)

Như vậy, so với Luật phá sản doanh nghiệp năm 1993 thì Luật phá sản năm 2004 qui định rõ ràng chủ thể có quyền và có nghĩa vụ tham gia HNCN. Trong

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

những người này khi tham gia HNCN có quyền và nghĩa vụ khác nhau, do đó họ cũng có vai trò khác nhau trong HNCN: chỉ có chủ nợ không có đảm bảo và chủ nợ có đảm bảo 1 phần mới có quyền biểu quyết tại HNCN

- Điều kiện hợp lệ của hội nghị chủ nợ (Đ65): Phải có đủ 2 điều kiện sau:
  - Có quá nửa số chủ nợ không có bảo đảm đại diện cho từ 2/3 tổng số nợ không có bảo đảm tham gia.
  - Sự tham gia của những người có nghĩa vụ
- Hoãn HNCN: Theo qui định tại điều 66, HNCN có thể hoãn 1 lần trong các trường hợp sau đây:
  - Không đủ tỷ lệ để HNCN hợp lệ
  - Có quá nửa số chủ nợ không có bảo đảm có mặt biểu quyết đề nghị hoãn thì Thẩm phán ra quyết định hoãn.
  - Người có nghĩa vụ tham gia HNCN vắng mặt có lý do chính đáng

Lưu ý: Trường hợp Thẩm phán ra quyết định hoãn HNCN thì trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày ra quyết định hoãn HNCN, Thẩm phán phải triệu tập lại HNCN

### 3.3.4. Nội dung HNCN và nghị quyết HNCN lần thứ nhất

- Nội dung HNCN lần thứ nhất (Đ64):
  - Nghị quyết của HNCN được thông qua khi có quá nửa số chủ nợ không có bảo đảm có mặt tại HNCN đại diện cho từ 2/3 tổng số nợ không có bảo đảm trở lên đồng ý.
  - Nghị quyết của HNCN có giá trị ràng buộc đối với tất cả các chủ nợ
- Như vậy HNCN lần 1 chỉ thông qua các vấn đề sau:
  - Kết quả kiểm kê tài sản
  - Danh sách chủ nợ
  - Ý kiến đề xuất phương án, giải pháp tổ chức lại SXKD của chủ doanh nghiệp hoặc của đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, HTX
- Vấn đề đặt ra là: Nếu tại HNCN lần 1 chủ doanh nghiệp, HTX hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, HTX không có ý kiến đề xuất phương án tổ chức lại doanh nghiệp, HTX mà muốn phá sản doanh nghiệp, HTX thì HNCN lần này có ra Nghị quyết cho tổ chức lại doanh nghiệp, HTX hay không? Hay là đề nghị Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản? Điều 64 Luật phá sản 2004 đã không đề cập đến khả năng này. Vì vậy sẽ có

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỬ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

sự hiểu rằng điều 64 qui định HNCN lần 1 dứt khoát phải ra quyết định cho doanh nghiệp, HTX xây dựng phương án phục hồi lại SXKD.

### 3.4. THỦ TỤC PHỤC HỒI HOẠT ĐỘNG SẢN XUẤT KINH DOANH

Luật phá sản doanh nghiệp năm 1993 chỉ qui định thủ tục thanh toán tài sản của doanh nghiệp bị TBPS mà chưa có những qui định về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Điều này cũng có nghĩa là việc tổ chức HNCN là trình tự bắt buộc trong quá trình giải quyết TBPS đối với mọi doanh nghiệp, mặc dù đối với 1 số doanh nghiệp việc xây dựng phương án hòa giải và giải pháp tổ chức lại SXKD là không cần thiết. Khắc phục nhược điểm này Luật phá sản năm 2004 đã qui định cụ thể thủ tục hồi và thủ tục thanh lý tài sản đối với doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản và khi doanh nghiệp, HTX rơi vào trường hợp qui định tại điều 78 thì không cần phải tổ chức HNCN để xem xét việc áp dụng thủ tục phục hồi.

#### 3.4.1. Điều kiện áp dụng thủ tục phục hồi (Đ68)

Hội nghị chủ nợ lần thứ nhất thông qua ý kiến đề xuất về việc áp các giải pháp phục hồi kinh doanh của chủ doanh nghiệp hoặc của đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, HTX và Thẩm phán ra quyết định áp dụng thủ tục phục hồi đồng thời yêu cầu doanh nghiệp, HTX xây dựng phương án phục hồi kinh doanh

Doanh nghiệp, Hợp tác xã phải xây dựng phương án phục hồi lại phương án phục hồi lại hoạt động sản xuất kinh doanh trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày hội nghị chủ nợ lần thứ nhất thông qua Nghị quyết cho doanh nghiệp, HTX áp dụng thủ tục phục hồi. (K1 Đ68)

Doanh nghiệp, HTX phải xây dựng phương án phục hồi để nộp cho Tòa án theo nội dung qui định tại điều 69

Ngoài doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản thì bất kỳ chủ nợ hoặc người nào nhận nghĩa vụ phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, HTX đều có quyền xây dựng dự thảo phương án phục hồi hoạt động kinh doanh cho doanh nghiệp, HTX gửi cho Tòa án (K2 Đ68)

Thẩm phán xem xét nội dung phương án và quyết định đưa phương án ra HNCN quyết định (Đ70)

Thẩm phán triệu tập HNCN (gọi là HNCN thông qua phương án phục hồi). Nghị quyết của HNCN được thông qua khi có quá nửa số chủ nợ không có bảo



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

đảm tài sản đại diện cho từ 2/3 số nợ không có bảo đảm trở lên biểu quyết đồng ý (Đ72)

Thẩm phán ra quyết định công nhận Nghị quyết trên. Quyết định này có hiệu lực đối với tất cả các bên có liên quan. Quyết định này phải gửi cho doanh nghiệp, HTX và các chủ nợ trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày ra quyết định. Quyết định này phải được đăng báo.

### 3.4.2. Thời hạn thực hiện phương án phục hồi

Thời hạn tối đa là 3 năm, kể từ ngày cuối cùng đăng báo quyết định của tòa án công nhận nghị quyết của Hội nghị chủ nợ về phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã.

### 3.4.3. Giám sát thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh

Sau khi thẩm phán ra quyết định công nhận nghị quyết của Hội nghị chủ nợ về phương án phục hồi phục hồi thì Tổ quản lý tài sản, thanh lý tài sản giải thể.

Sáu tháng một lần doanh nghiệp, hợp tác xã phải gửi cho tòa án về tình hình thực hiện phương án

Chủ nợ có nghĩa vụ giám sát việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã.

### 3.4.4. Đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh

Thẩm phán ra quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi trong các trường hợp sau:

- Doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện xong phương án phục hồi kinh doanh
- Có quá nửa số phiếu của các chủ nợ không có bảo đảm đại diện cho từ 2/3 tổng số nợ không có bảo đảm trở lên chưa thanh toán đồng ý đình chỉ.

### 3.4.5. Hậu quả pháp lý của việc đình chỉ

Doanh nghiệp, hợp tác xã được coi là không lâm vào tình trạng phá sản

Trong trường hợp trước đó tòa án ra quyết định đình chỉ việc thi hành án dân sự hoặc việc giải quyết vụ án bị đình chỉ (Đ57) mà chưa được thi hành hoặc chưa được giải quyết thì ngay sau khi ra quyết định đình chỉ việc phục hồi thì Tòa án ra quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi phải gửi trả lại hồ sơ vụ án cho Tòa án có thẩm quyền để giải quyết vụ án theo qui định của pháp luật.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### 3.5. THỦ TỤC THANH LÝ TÀI SẢN

Theo qui định của Luật phá sản năm 1993 thì thủ tục thanh toán tài sản của doanh nghiệp bị TBPS là thủ tục cuối cùng của trình tự giải quyết yêu cầu TBPS doanh nghiệp, điều đó có nghĩa là Tòa án sẽ tiến hành thanh toán tài sản rồi mới TBPS. Luật phá sản năm 2004 có sự thay đổi trình tự này, tức là sau khi kết thúc việc thanh lý tài sản Tòa án mới ra quyết định TBPS.

#### 3.5.1. Các trường hợp tòa án ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản

##### a. Trường hợp đặc biệt (Đ78)

Tòa án ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản của doanh nghiệp khi:

- Doanh nghiệp hoạt động kinh doanh bị thua lỗ đã được áp dụng biện pháp đặc biệt để phục hồi hoạt động kinh doanh, nhưng vẫn không phục hồi được và không thanh toán được các khoản nợ đến hạn.
- Có yêu cầu của chủ nợ.

Như vậy, khi doanh nghiệp, HTX rơi vào trường hợp này thì Tòa án không cần phải triệu tập Hội nghị chủ nợ để xem xét việc áp dụng thủ tục phục hồi. Bởi vì các trường hợp này cho thấy việc thua lỗ này là trầm trọng, việc áp dụng thủ tục phục hồi là không khả thi và cũng vì vậy mà chủ nợ yêu cầu áp dụng thủ tục thanh lý tài sản của doanh nghiệp, HTX lâm vào tình trạng phá sản.

##### b. Quyết định mở thủ tục thanh lý khi hội nghị chủ nợ không thành.

Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản khi Hội nghị chủ nợ không thành trong cả trường hợp sau:

Chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã không tham gia Hội nghị chủ nợ mà không có lý do chính đáng hoặc sau khi Hội nghị chủ nợ đã hoãn 1 lần nếu người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản là chủ nợ và người lao động.

Không đủ số chủ nợ qui định: tức là không có quá nửa số chủ nợ đại diện cho từ 2/3 tổng số nợ không có bảo đảm trở lên tham gia sau khi Hội nghị chủ nợ đã được hoãn 1 lần nếu người nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản là: Doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản, chủ sở hữu doanh nghiệp Nhà nước, cổ đông công ty cổ phần, thành viên hợp danh của công ty hợp danh.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- c. Quyết định mở thủ tục thanh lý khi có quyết định của hội nghị chủ nợ lần thứ nhất (Đ80)

Đối với trường hợp này, mặc dù HNCN thông qua Nghị quyết đồng ý với dự kiến giải pháp tổ chức lại hoạt động SXKD và kế hoạch thanh toán nợ của doanh nghiệp, HTX nhưng vì do rơi vào 1 trong các trường hợp sau đây nên Tòa án phải ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản của doanh nghiệp, HTX:

Doanh nghiệp không xây dựng phương án phục hồi trong thời gian luật định (K1 Đ48)

HNCN không thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, HTX.

Doanh nghiệp, HTX không thực hiện hoặc thực hiện không đúng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh

### 3.5.2. Hoạt động của tổ quản lý, thanh lý tài sản trong quá trình thanh lý tài sản

- a. Lập danh sách chủ nợ.

Trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày cuối cùng đăng báo về quyết định của Tòa án mở thủ tục phá sản, các chủ nợ phải gửi giấy đòi nợ cho Tòa án, trong đó nêu cụ thể:

- Các khoản nợ
- Nợ đến hạn, chưa đến hạn (Trường hợp Tòa án ra quyết định mở thủ tục thanh lý thì các khoản nợ chưa đến hạn vào thời điểm mở thủ tục thanh lý được xử lý như các khoản nợ đến hạn, nhưng không được tính lãi đối với khoản nợ đó.)
- Nợ có bảo đảm, không có bảo đảm mà doanh nghiệp, HTX phải trả, kèm theo tài liệu chứng minh các khoản nợ đó.
- Hết thời hạn trên, những chủ nợ nào không gửi giấy đòi nợ đến Tòa án thì mất quyền tham gia HNCN. (Trừ trường hợp có sự kiện bất khả kháng hoặc có trở lực khách quan)

- b. Lập danh sách người mắc nợ.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Tổ quản lý, thanh lý tài sản phải lập xong danh sách những người mắc nợ doanh nghiệp, HTX

Danh sách này phải được niêm yết công khai tại trụ sở của Tòa án, trụ sở chính của doanh nghiệp, HTX.

Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày niêm yết, doanh nghiệp, HTX, người mắc nợ có quyền khiếu nại với Tòa án về danh sách này, trong thời hạn 30 ngày Tòa án phải giải quyết, nếu thấy có căn cứ thì phải sửa đổi, bổ sung vào danh sách này.

c. Tạm đình chỉ việc doanh nghiệp, HTX thực hiện nghĩa vụ về tài sản (Đ27)

Các trường hợp tạm đình chỉ:

- Doanh nghiệp là chủ thể phải thi hành án dân sự về tài sản
- Giải quyết vụ án đòi doanh nghiệp, HTX thực hiện nghĩa vụ về tài sản
- Xử lý tài sản bảo đảm của doanh nghiệp, HTX đối với các chủ nợ có bảo đảm.

d. Phân chia tài sản (Đ37) xem thêm Đ36, 78

Trường hợp thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý đối với doanh nghiệp, HTX thì giá trị tài sản của doanh nghiệp, HTX được phân chia theo thứ tự sau:

- Chi phí phá sản
- Các khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội và các quyền lợi khác theo thỏa ước lao động tập thể và hợp đồng lao động đã ký kết.
- Các khoản nợ không bảo đảm cho các chủ nợ có tên trong danh sách.
- Giá trị tài sản là giá trị tài sản của doanh nghiệp, HTX còn lại sau khi đã hoàn trả cho Nhà nước phần giá trị tài sản được dùng để áp dụng biện pháp đặc biệt

Khi thực hiện việc phân chia giá trị tài sản còn lại có thể xảy ra các trường hợp sau:

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Nếu giá trị tài sản đủ để thanh toán các khoản nợ thì mỗi chủ nợ được thanh toán đủ số nợ của mình.
- Nếu giá trị tài sản không đủ để thanh toán các khoản nợ thì mỗi chủ nợ chỉ được thanh toán 1 phần khoản nợ của mình theo tỷ lệ tương ứng. Cụ thể:

Số nợ của từng chủ nợ = Giá trị tài sản – k của NN (nếu có)  $k_1 - k_2 - k_3$   
(Không có bảo đảm) x Tổng số nợ không có bảo đảm

e. Đình chỉ thủ tục thanh lý tài sản:

Thẩm phán ra quyết định đình chỉ thủ tục thanh lý tài sản trong 2 trường hợp:

- Doanh nghiệp, HTX không còn tài sản để thực hiện phương án phân chia tài sản
- Phương án phân chia tài sản đã thực hiện xong.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### 3.6. TUYÊN BỐ PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP, HỢP TÁC XÃ

#### 3.6.1. Các trường hợp tuyên bố phá sản

Toà án ra quyết định TBPS doanh nghiệp, HTX trong các trường hợp sau

Khi doanh nghiệp, HTX không còn tài sản để thực hiện phương án phân chia tài sản hoặc phương án phân chia tài sản đã thực hiện xong.

Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày hết thời hạn nộp tiền tạm ứng phí phá sản do Toà án ấn định nếu doanh nghiệp, HTX không còn tiền và tài sản khác để nộp tiền tạm ứng phí thì Toà án ra quyết định doanh nghiệp, HTX phá sản.

Sau khi thụ lý đơn và nhận đủ hồ sơ về doanh nghiệp, HTX, nếu doanh nghiệp, HTX không còn tài sản hoặc còn nhưng không đủ để thanh toán chi phí phá sản.

#### 3.6.2. Giải quyết khiếu nại, kháng nghị đối với quyết định tuyên bố phá sản

- Các chủ thể có quyền khiếu nại và kháng nghị
  - Doanh nghiệp, hợp tác xã có quyền khiếu nại
  - Viện kiểm sát cùng cấp có quyền kháng nghị.
- Cơ quan có thẩm quyền giải quyết khiếu nại, kháng nghị: Chánh án Toà án cấp trên trực tiếp chỉ định một tổ gồm ba Thẩm phán xem xét, giải quyết và có quyền ra 1 trong các quyết định sau:
  - Không chấp nhận khiếu nại, kháng nghị và giữ nguyên tuyên bố phá sản
  - Hủy quyết định tuyên bố phá sản của Toà án cấp dưới và giao hồ sơ phá sản cho Toà án cấp dưới tiến hành thủ tục phá sản.
  - Quyết định giải quyết khiếu nại, kháng nghị của Toà án cấp trên trực tiếp là quyết định cuối cùng và có hiệu lực pháp luật kể từ ngày ra quyết định.

CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA  
QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

BÀI 12

**GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP  
KINH DOANH, THƯƠNG MẠI**

Văn bản pháp luật

- Bộ luật tố tụng dân sự 15/06/2004.
- Pháp lệnh trọng tài thương mại 25/02/2003.
- NĐ25/2004/NĐ - CP của chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của pháp lệnh trọng tài 15/01/2004.
- NĐ05/2003/NQ – HĐTP ngày 31/07/2003 của HĐTPTANDTC hướng dẫn thi hành một số quy định của pháp lệnh trọng tài thương mại.

1. KHÁI NIỆM TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI

Theo Đ29 Bộ Luật tố tụng dân sự tranh chấp kinh doanh bao gồm:

- Tranh chấp giữa các cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.
- Tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa các tổ chức, cá nhân với nhau và đều có mục đích lợi nhuận;
- Tranh chấp giữa các công ty và thành viên công ty, giữa các thành viên công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia tách, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty;

Các tranh chấp khác về kinh doanh, thương mại mà pháp luật có quy định. Theo Pháp lệnh Trọng tài Thương Mại: Tranh chấp thương mại là tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại.

Hoạt động thương mại là việc thực hiện một hay nhiều hành vi thương mại của cá nhân, tổ chức kinh doanh bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ; phân phối, đại diện, đại lý thương mại; ký gởi; thuê, cho thuê; thuê mua, xây dựng, tư vấn, kỹ thuật, li – xăng; đầu tư, tài chính, ngân hàng, bảo hiểm, thăm dò khai thác, vận chuyển hàng hóa, hành khách bằng đường hàng không, đường biển, đường sắt, đường bộ và các hành vi thương mại khác theo quy định của pháp luật.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### 2. CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI BAO GỒM

#### 2.1. THƯƠNG LƯỢNG

•Thương lượng là phương thức giải quyết tranh chấp trực tiếp giữa các bên có tranh chấp. Đây là phương thức giải quyết xét về mặt kinh tế là có hiệu quả nhất cho các bên, nếu giải quyết được bằng phương pháp này các bên sẽ giữ được mối giao hảo, làm ăn lâu dài.

Pháp luật không điều chỉnh phương thức giải quyết tranh chấp này, Luật Thương mại chỉ quy định thương lượng (khiếu nại) là bắt buộc đối với các bên tranh chấp trước khi đưa vụ việc ra trước cơ quan giải quyết tranh chấp.

#### 2.2. HÒA GIẢI

Hòa giải là phương thức giải quyết tranh chấp có sự tham gia giúp sức của bên thứ ba, bên thứ ba này chỉ đóng vai trò là người trung gian giúp các bên đạt được sự thỏa thuận. Người trung gian không có quyền đưa ra cách thức giải quyết ràng buộc các bên. Các bên sẽ tự mình quyết định việc giải quyết tranh chấp.



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### 2.3. TÒA ÁN

Việc giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại bằng Tòa án sẽ tuân theo các quy định của Bộ Luật Tố tụng dân sự.

Tòa án sẽ giải quyết các tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại sau:

- Tranh chấp giữa các cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.
- Tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa các tổ chức, cá nhân với nhau và đều có mục đích lợi nhuận;
- Tranh chấp giữa các công ty và thành viên công ty, giữa các thành viên công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia tách, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty;
- Các tranh chấp khác về kinh doanh, thương mại mà pháp luật có quy định.
- Các tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh giữa các tổ chức, cá nhân có ĐKKD thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án gồm:
  - Mua bán hàng hóa;
  - Cung ứng dịch vụ;
  - Phân phối;
  - Đại diện, đại lý
  - Ký gởi;
  - Thuê, cho thuê, thuê mua;
  - Xây dựng;
  - Tư vấn, kỹ thuật;
  - Vận chuyển hàng hóa, hành khách bằng các phương tiện;
- Mua bán cổ phiếu, trái phiếu và các giấy tờ có giá khác;
- Đầu tư, tài chính, ngân hàng;
- Bảo hiểm
- Thăm dò, khai thác

### 2.4. TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI

Khái niệm trọng tài thương mại:

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Trọng tài là phương thức giải quyết tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại được các bên thỏa thuận và được tiến hành theo trình tự, thủ tục tổ tụng do pháp lệnh TTTM quy định. (K1 Đ2 PL)

Đặc trưng của phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài:

- Là phương pháp giải quyết tranh chấp do các bên lựa chọn một cách tự nguyện.
- Là phương thức giải quyết tranh chấp mà các bên tự nguyện lựa chọn người thứ ba (trọng tài) để giải quyết tranh chấp cho mình.
- Quyết định của trọng tài có hiệu lực đối với các bên và quyết định này có hiệu lực chung thẩm
- Thủ tục trọng tài mềm dẻo linh hoạt.
- Các hình thức trọng tài:
  - Trọng tài theo vụ việc (ad hoc)
  - Trọng tài thường trực.

Hoạt động thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết tranh chấp của trọng tài: Hoạt động thương mại là việc thực hiện một hay nhiều hành vi thương mại của cá nhân, tổ chức kinh doanh bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ; phân phối, đại diện, đại lý thương mại; ký gởi; thuê, cho thuê; thuê mua, xây dựng, tư vấn, kỹ thuật, li – xăng; đầu tư, tài chính, ngân hàng, bảo hiểm, thăm dò khai thác, vận chuyển hàng hóa, hành khách bằng đường hàng không, đường biển, đường sắt, đường bộ và các hành vi thương mại khác theo quy định của pháp luật.

### 3. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, TM BẰNG TRỌNG TÀI TM THEO PL VIỆT NAM

#### 3.1. TRUNG TÂM TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI

##### 3.1.1. Thành lập trung tâm trọng tài

a. Điều kiện để trở thành trọng tài viên:

Điều kiện để trở thành trọng tài viên

- Công dân VN có năng lực hành vi dân sự đầy đủ;

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Có phẩm chất đạo đức tốt, trung thực, vô tư khách quan
- Có bằng đại học và đã qua thực tế công tác theo ngành đã học từ năm năm trở lên.

Những người không được làm trọng tài viên

- Người đang bị quản chế hành chính, đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đang bị kết án, mà chưa được xóa án thì không được làm trọng tài viên.
- Thẩm phán, kiểm sát viên, điều tra viên, chấp hành viên, công chức đang công tác tại Tòa án nhân dân, viện kiểm sát nhân dân, cơ quan điều tra, cơ quan thi hành án không được làm trọng tài viên.

b. Thủ tục thành lập trung tâm trọng tài.

- Để thành lập TTTT, ít nhất phải có 5 sáng lập viên có đủ điều kiện để trở thành trọng tài đề nghị và được hội luật gia Việt Nam giới thiệu, Bộ trưởng Bộ Tư pháp xem xét ra quyết định cho phép thành lập TTTT.
- Sau thời hạn 45 ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ (Kđ14), Bộ trưởng Bộ Tư pháp xem xét và ra quyết định cấp giấy phép thành lập TTTT và phê chuẩn điều lệ của TT. Trong trường hợp từ chối phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do.
- Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày được thành lập, TTTT phải đăng ký hoạt động tại Sở Tư pháp nơi TTTT đăng ký đặt trụ sở. Hết thời hạn này mà TT không đăng ký thì giấy phép bị thu hồi.
- Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày được cấp giấy phép, TT phải đăng bố cáo.

c. Cơ cấu tổ chức của các trung tâm trọng tài thương mại

- TTTT là tổ chức phi chính phủ có tư cách pháp nhân, có con dấu và tài khoản riêng.
- TTTT gồm ban điều hành và các Trọng tài viên. Ban điều hành TTTT gồm chủ tịch, một hoặc các phó chủ tịch. Chủ tịch TTTT có thể cử một Tổng thư ký.

d. Quyền và nghĩa vụ của các trung tâm trọng tài thương mại

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Xây dựng điều lệ và quy tắc tổ tụng của TTTT.
  - Mời các cá nhân có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật làm TT viên.
  - Chỉ định TT viên để thành lập hội đồng trọng tài theo quy định của pháp luật.
  - Cung cấp các dịch vụ hành chính, văn phòng cho các HĐTT giải quyết các tranh chấp
  - Thu phí trọng tài, trả thù lao cho các TT theo điều lệ của TT,
  - Tổ chức rút kinh nghiệm, bồi dưỡng, nâng cao trình độ và kỹ năng của TT V.
  - Báo cáo định kỳ các hoạt động của TTTT cho Bộ Tư pháp, Hội Luật gia Việt Nam và Sở tư pháp nơi TTTT đăng ký hoạt động.
  - Xóa tên TT trong danh sách TT viên của TT khi TT viên vi phạm nghiêm trọng những quy định của pháp lệnh này và điều lệ của TT.
  - Lưu trữ hồ sơ, cung cấp các bản sao quyết định trọng tài theo yêu cầu của các bên hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền.
  - Nhiệm vụ, quyền hạn khác theo quy định của pháp luật.
- e. Chấm dứt hoạt động của các trung tâm trọng tài thương mại (Đ18 PL).
- Các trường hợp quy định tại điều lệ của TTTT.
  - Bị thu hồi giấy phép thành lập.
  - Khi chấm dứt hoạt động, TTTT phải nộp lại giấy phép thành lập cho cơ quan đã cấp giấy phép.

### 3.1.2. Nguyên tắc giải quyết tranh chấp:

#### a. Thoả thuận trọng tài TM.

Trọng tài thương mại có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại khi trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp các bên có thỏa thuận giải quyết vụ việc bằng trọng tài.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Thỏa thuận trọng tài: Là thỏa thuận giữa các bên cam kết giải quyết bằng trọng tài các vụ tranh chấp có thể phát sinh hoặc đã phát sinh trong hoạt động thương mại.

Hình thức thỏa thuận trọng tài: Thỏa phải được lập thành văn bản. Thỏa thuận trọng tài thông qua thư, điện báo, telex, fax, thư điện tử hoặc hình thức văn bản viết khác đều được coi là thỏa thuận trọng tài được lập thành văn bản.

Thỏa thuận trọng tài có thể là một điều khoản trọng tài trong hợp đồng hoặc là một thỏa thuận riêng.

Hiệu lực của thỏa thuận trọng tài độc lập với hiệu lực của hợp đồng.

Các trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu (Đ10PL)

- Tranh chấp phát sinh không thuộc hoạt động thương mại được quy định tại khoản 3 Đ2 Pháp lệnh TTTM.
- Người ký thỏa thuận trọng tài không có thẩm quyền ký kết theo quy định của pháp luật.
- Một bên ký kết thỏa thuận trọng tài không có năng lực hành vi dân sự đầy đủ.

Các trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu (Đ10PL) (tt)

- Thỏa thuận trọng tài không quy định hoặc qui định không rõ đối tượng tranh chấp, tổ chức trọng tài có thẩm quyền giải quyết mà sau đó các bên không có thỏa thuận bổ sung.
  - Thỏa thuận trọng tài không thỏa mãn quy định về hình thức để TTTT có hiệu lực.
  - Bên ký kết thỏa thuận trọng tài bị lừa dối, bị đe dọa và có yêu cầu tuyên bố thỏa thuận trọng tài vô hiệu. (Thời hiệu để yêu cầu là 6 tháng kể từ ngày ký kết thỏa thuận trọng tài và trước ngày hội đồng trọng tài mở phiên họp đầu tiên giải quyết vụ tranh chấp).
- b. Trọng tài viên vô tư khách quan, tuân theo pháp luật và tôn trọng sự thỏa thuận của các bên.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

### 3.2. THỦ TỤC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI BẰNG TRỌNG TÀI (Tổ tụng Trọng tài)

#### 3.2.1. Thời hiệu (Đ21)

Đối với vụ tranh chấp mà pháp luật có quy định thời hiệu khởi kiện thì thực hiện theo quy định của thời hiệu đó.

Đối với vụ tranh chấp mà pháp luật không quy định thời hiệu thì thời hiệu khởi kiện là 2 năm kể từ khi xảy ra tranh chấp, trừ trường hợp bắt khả kháng. Thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện được tính từ ngày xảy ra sự kiện cho đến khi không còn sự kiện bắt khả kháng.

#### 3.2.2. Thủ tục giải quyết tranh chấp

Vụ việc có thể được giải quyết tại:

- HĐTT do trung tâm trọng tài tổ chức
- HĐTT do các bên thành lập.

##### a. Bước 1: Nộp đơn yêu cầu

- Trường hợp vụ tranh chấp được giải quyết tại trung tâm trọng tài: đơn sẽ được nguyên đơn gửi cho TTTTMM mà các bên đã thỏa thuận lựa chọn
- Trường hợp vụ việc được giải quyết bởi một hội đồng trọng tài do các bên thành lập: nguyên đơn gửi đơn kiện cho bị đơn.

Đơn yêu cầu cần ghi rõ:

- Ngày, tháng, năm viết đơn.
- Tên, địa chỉ các bên.
- Tóm tắt nội dung tranh chấp
- Các yêu cầu của nguyên đơn.
- Trị giá tài sản mà nguyên đơn yêu cầu.
- Tên của trọng tài viên được nguyên đơn chọn.
- Nguyên đơn phải gửi bản chính hoặc bản sao thỏa thuận trọng tài, bản chính hoặc bản sao các tài liệu, chứng cứ. (Bản sao phải có chứng thực hợp lệ.)

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Khi gửi đơn yêu cầu, nguyên đơn phải nộp tiền tạm ứng lệ phí trọng tài nếu các bên không có thỏa thuận khác về người ứng trước phí trọng tài. Về nguyên tắc, khoản lệ phí này sẽ do người thua kiện trả.
- Trung tâm trọng tài phải gửi bản sao đơn kiện và các chứng cứ cho bị đơn trong thời hạn 5 ngày kể từ khi nhận được đơn yêu cầu của nguyên đơn.
- Trong trường hợp các bên chọn một TTTT để giải quyết tranh chấp, trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện và các tài liệu kèm theo mà TT giới đến, bị đơn phải gởi cho TTTT bản tự bảo vệ.
- Đối với vụ tranh chấp được giải quyết tại HĐTT do các bên thành lập, khi bị đơn nhận được đơn kiện của nguyên đơn thì trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được đơn kiện và các tài liệu kèm theo thì bị đơn phải gởi cho nguyên đơn bản tự bảo vệ và tên của TTV mà mình chọn.

Bản tự bảo vệ gồm những nội dung chính sau:

- Ngày, tháng, năm viết bản tự bảo vệ.
  - Tên và địa chỉ của bị đơn
  - Lý lẽ và chứng cứ để tự bảo vệ (phần bác một phần hoặc toàn bộ nội dung đơn kiện của nguyên đơn). Ngoài ra, nếu bị đơn cho rằng vụ tranh chấp không thuộc thẩm quyền giải quyết của TT, không có thỏa thuận TT hoặc thỏa thuận trọng tài vô hiệu thì có quyền nêu ra trong bản tự bảo vệ.
- b. Bước 2: Thành lập Hội đồng trọng tài.
- Trường hợp sự việc được giải quyết tại HĐTT do trung tâm trọng tài tổ chức:
    - Trong thời hạn 5 ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện, TTTT phải gởi cho bị đơn bản sao đơn kiện, tên TT viên mà nguyên đơn chọn và các tài liệu kèm theo cùng với danh sách TTV của TTTT.
    - Trong thời hạn 30 ngày kể từ lúc nhận được các giấy tờ trên, bị đơn phải chọn 1 TTV trong danh sách TTV của TT.
    - Nếu bị đơn không chọn được trọng tài viên thì trong một thời hạn nhất định (7 ngày) Chủ tịch của Trung tâm trọng tài sẽ chỉ định.
    - Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày được chọn, các TTV này phải chọn TTV thứ 3 làm chủ tịch HĐTT. Nếu các TTV không chọn được 1 TTV làm chủ tịch HĐTT thì chủ tịch TTTT sẽ chỉ định một TTV làm chủ tịch HĐTT.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Nếu các bên thỏa thuận vụ tranh chấp đó do một TTV duy nhất giải quyết nhưng không chọn được TTV thì có quyền yêu cầu chủ tịch TTTT chỉ định một TTV duy nhất trong thời hạn 15 ngày.
- Trọng tài viên duy nhất làm nhiệm vụ như một hội đồng trọng tài.
- Trường hợp sự việc được giải quyết tại một HĐTT do các bên thành lập
  - Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nguyên đơn gửi đơn kiện cho bị đơn, bị đơn phải chọn TTV và thông báo cho nguyên đơn biết.
  - Nếu bị đơn không chọn được TTV thì nguyên đơn có quyền yêu cầu Tòa án cấp Tỉnh nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú chỉ định TTV cho bị đơn.
  - Trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu, Chánh án Tòa án phải giao cho một thẩm phán chỉ định một TTV cho bị đơn và thông báo cho các bên.
  - Trong thời hạn 15 ngày, các TTV này phải chọn TTV thứ 3 làm chủ tịch HĐTT.
  - Nếu không chọn được 1 TTV làm chủ tịch HĐTT thì các bên có quyền yêu cầu Tòa án cấp Tỉnh, nơi bị đơn có trụ sở hoặc nơi cư trú chỉ định một TTV làm chủ tịch HĐTT.
  - Trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu, Chánh án Tòa án phải giao cho một thẩm phán chỉ định một TTV cho bị đơn và thông báo cho các bên.
  - Trong trường hợp các bên thỏa thuận vụ tranh chấp đó do một TTV duy nhất giải quyết nhưng không chọn được TTV thì theo yêu cầu của một bên, Chánh án Tòa án phải giao cho một thẩm phán chỉ định một TTV cho bị đơn và thông báo cho các bên.
  - TTV do các bên chọn hoặc do Tòa án chỉ định có thể là trọng tài viên trong danh sách hoặc ngoài danh sách trọng tài viên của các trung tâm trọng tài của Việt Nam.

Trọng tài viên phải từ chối giải quyết vụ tranh chấp hoặc bị thay đổi trong các trường hợp sau: (Đ27 PL)

- Trọng tài viên là người thân thích của một bên hoặc đại diện của bên đó.
- Trọng tài viên có lợi ích trong vụ tranh chấp.
- Có căn cứ rõ ràng cho thấy TTV không vô tư, khách quan trong khi làm nhiệm vụ



## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

Từ khi được chọn hoặc chỉ định và trong quá trình tố tụng, TTV phải thông báo công khai và kịp thời những việc có thể gây nghi ngờ về tính khách quan, vô tư của mình.

### c. Bước 3: Giải quyết tranh chấp.

- TTV phải tiến hành nghiên cứu hồ sơ, tài liệu và tiến hành những công việc cần thiết cho việc giải quyết vụ việc tranh chấp.
- TTV có thể nghe ý kiến trình bày của các bên, tìm hiểu vụ tranh chấp từ những tổ chức, cá nhân có liên quan.
- TTV có thể trưng cầu giám định theo yêu cầu của các bên có tranh chấp. Bên yêu cầu giám định phải nộp tạm ứng phí giám định, trường hợp các bên cùng mời giám định thì phải cùng nộp tạm ứng phí giám định.

Các biện pháp khẩn cấp tạm thời mà các bên có quyền yêu cầu tòa án áp dụng:

- Bảo toàn chứng cứ trong trường hợp chứng cứ đang bị tiêu hủy hoặc có nguy cơ bị tiêu hủy.
- Kê biên tài sản tranh chấp.
- Cấm chuyển dịch tài sản tranh chấp.
- Cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp.
- Kê biên và niêm phong tài sản ở những nơi giữ giữ;
- Phong tỏa tài khoản tại ngân hàng
- Các bên thỏa thuận lựa chọn thời gian, địa điểm phiên họp giải quyết tranh chấp, nếu các bên không có thỏa thuận thì Chủ tịch HĐTT hoặc TTV duy nhất quyết định.
- Phiên họp giải quyết tranh chấp không công khai, trong trường hợp có sự đồng ý của các bên, hội đồng trọng tài cũng có thể cho phép những người khác tham dự phiên họp.
- Trong quá trình tố tụng, các bên có thể tự hòa giải hoặc yêu cầu HĐTT hòa giải, nếu đạt được sự thỏa thuận, theo yêu cầu của các bên, HĐTT sẽ đình chỉ tố tụng.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Thời gian giải quyết các tranh chấp do HĐTT quyết định nếu các bên không có thỏa thuận khác, các bên có thể trực tiếp hay ủy quyền cho người khác tham dự phiên họp.
- Các bên có quyền mời nhân chứng, luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Nếu nguyên đơn không tham dự phiên họp mà không có lý do chính đáng thì coi như rút đơn kiện. Bị đơn vắng mặt mà không có lý do chính đáng thì HĐTT vẫn tiếp tục tiến hành việc giải quyết vụ tranh chấp căn cứ vào tài liệu và chứng cứ hiện có.
- Trường hợp có lý do chính đáng, các bên có quyền yêu cầu HĐTT hoãn phiên họp giải quyết tranh chấp. HĐTT phải hoãn phiên họp giải quyết vụ tranh chấp nếu xét thấy chưa đủ cơ sở để giải quyết vụ tranh chấp.
- Mọi diễn biến của phiên họp phải được ghi vào biên bản, các TTV và thư ký phải ký vào biên bản.
- Trọng tài viên sẽ căn cứ vào những quy định của pháp luật hiện hành và những tài liệu, hợp đồng trong hồ sơ vụ kiện để giải quyết tranh chấp.
- Khi quyết định, HĐTT quyết định theo đa số và ý kiến thiểu số phải được ghi vào biên bản. Quyết định của HĐTT phải có đầy đủ chữ ký của các TTV.

Quyết định trọng tài bao gồm các nội dung sau:

- Tên, địa chỉ của nguyên đơn và bị đơn.
- Họ tên TTV giải quyết tranh chấp.
- Tóm tắt đơn kiện và các vấn đề tranh chấp.
- Cơ sở để ra quyết định trọng tài.
- Quyết định về vụ tranh chấp, quyết định về phí trọng tài và các chi phí khác.
- Thời hạn thi hành quyết định trọng tài.
- Chữ ký của TTV.
- Quyết định của TT được công bố cho các bên ngay sau khi kết thúc phiên họp hoặc có thể công bố sau nhưng chậm nhất là 60 ngày kể từ ngày kết thúc phiên họp cuối cùng.

## CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỬ XA QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

- Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được quyết định trọng tài, một bên có thể yêu cầu hội đồng trọng tài sửa chữa những lỗi về tính toán, lỗi đánh máy, lỗi in ấn hoặc những lỗi kỹ thuật khác. Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu, hội đồng trọng tài tiến hành sửa chữa và phải thông báo cho các bên.

### 3.3. THI HÀNH QUYẾT ĐỊNH TRỌNG TÀI

Sau thời hạn 30 ngày, kể từ ngày hết thời hạn thi hành quyết định trọng tài, nếu các bên không tự nguyện thi hành, cũng không yêu cầu hủy quyết định trọng tài theo quy định tại điều 50 Pháp lệnh, bên được thi hành quyết định trọng tài có quyền làm đơn yêu cầu cơ quan thi hành án cấp Tỉnh nơi có trụ sở, nơi cư trú hoặc nơi có tài sản của bên phải thi hành, thi hành quyết định trọng tài.

Trong trường hợp một trong các bên có yêu cầu Tòa án hủy quyết định trọng tài thì quyết định trọng tài được thi hành kể từ ngày quyết định của Tòa án không hủy quyết định trọng tài có hiệu lực.

Trình tự, thủ tục và thời hạn thi hành quyết định trọng tài theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự.

### 3.4. VẤN ĐỀ HỦY QUYẾT ĐỊNH TRỌNG TÀI

Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được quyết định trọng tài, nếu có bên không đồng ý với quyết định trọng tài thì có quyền làm đơn gửi tòa án cấp Tỉnh nơi HĐTT ra quyết định, đề yêu cầu hủy quyết định trọng tài.

Quyết định trọng tài có thể bị hủy trong các trường hợp sau:

- Không có thỏa thuận trọng tài;
- Thỏa thuận trọng tài vô hiệu;
- Thành phần HĐTT, tổ tụng trọng tài không phù hợp với thỏa thuận của các bên;
- Vụ tranh chấp không thuộc thẩm quyền của HĐTT;
- Bên yêu cầu chứng minh được trong quá trình giải quyết vụ tranh chấp có TTV vi phạm nghĩa vụ của TT;
- Quyết định TT trái với lợi ích công cộng của nước CHXHCNVN.

CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TỪ XA  
QUA TRUYỀN HÌNH - TRUYỀN THANH – MẠNG INTERNET

**MỤC LỤC**

PHẦN PHÁP LUẬT CHỦ THỂ KINH DOANH

|       |   |    |
|-------|---|----|
| BÀI 1 | : DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN<br>VÀ HỘ KINH DOANH CÁ THỂ ..... | 3  |
| BÀI 2 | : CÔNG TY TRÁCH NHIỆM HỮU HẠN .....                     | 7  |
| BÀI 3 | : CÔNG TY CỔ PHẦN .....                                 | 14 |
| BÀI 4 | : CÔNG TY HỢP DANH .....                                | 18 |
| BÀI 5 | : DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC .....                           | 24 |
| BÀI 6 | : HỢP TÁC XÃ .....                                      | 60 |
| BÀI 7 | : PHÁP LUẬT VỀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI .....                  | 91 |

PHÁP LUẬT THƯƠNG MẠI HÀNG HÓA VÀ DỊCH VỤ

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| BÀI 8  | : THƯƠNG NHÂN .....                                     | 113 |
| BÀI 9  | : MUA BÁN HÀNG HÓA VÀ XÚC TIẾN THƯƠNG MẠI .....         | 118 |
| BÀI 10 | : TRUNG GIAN THƯƠNG MẠI<br>VÀ DỊCH VỤ THƯƠNG MẠI .....  | 124 |
| BÀI 11 | : PHÁP LUẬT PHÁ SẢN VIỆT NAM .....                      | 149 |
| BÀI 12 | : GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP<br>KINH DOANH, THƯƠNG MẠI ..... | 183 |