

Chuyên đề 1

PHÁP LUẬT VỀ KINH TẾ VÀ LUẬT DOANH NGHIỆP

PHẦN I

PHÁP LUẬT VỀ DOANH NGHIỆP

Trong 10 năm thực hiện Chiến lược phát triển kinh tế- xã hội 2011-2020 Việt Nam gặp nhiều khó khăn, thách thức, đặc biệt là diễn biến phức tạp, nhanh chóng của tình hình chính trị, kinh tế thế giới và đại dịch Covid-19, nhưng đất Việt Nam đã đạt được nhiều thành tựu rất quan trọng, khá toàn diện trên hầu hết các lĩnh vực. Kinh tế vĩ mô cơ bản ổn định, niềm tin của cộng đồng doanh nghiệp và xã hội tăng lên. Chất lượng tăng trưởng kinh tế từng bước được cải thiện, cơ cấu kinh tế bước đầu dịch chuyển sang chiều sâu, hiệu quả sử dụng các yếu tố đầu vào cho nền kinh tế được cải thiện đáng kể, tăng độ mở nền kinh tế và thu hút đầu tư trực tiếp nước ngoài (FDI) lớn. Khu vực tư nhân đóng góp ngày càng lớn và trở thành một động lực quan trọng thúc đẩy phát triển kinh tế đất nước.

Hiến pháp 2013 đã khẳng định nền kinh tế Việt Nam là nền kinh tế với nhiều hình thức sở hữu, nhiều thành phần kinh tế; kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo; Nhà nước khuyến khích, tạo điều kiện để doanh nhân, doanh nghiệp và cá nhân, tổ chức khác đầu tư, sản xuất, kinh doanh; phát triển bền vững các ngành kinh tế, góp phần xây dựng đất nước; các chủ thể thuộc các thành phần kinh tế bình đẳng, hợp tác và cạnh tranh theo pháp luật.

Kể từ ngày 01/01/2021, Luật Doanh nghiệp năm 2020 có hiệu lực thi hành và thay thế cho Luật Doanh nghiệp 2014. Luật Doanh nghiệp năm 2020 được ban hành với mục tiêu tiếp tục hoàn thiện khuôn khổ pháp lý nhằm tạo ra những đột phá mới, góp phần cải cách thể chế kinh tế, nâng cao năng lực cạnh tranh của môi trường đầu tư, kinh doanh, nhằm phát huy nội lực trong nước và thu hút đầu tư nước ngoài; tạo thuận lợi hơn, giảm chi phí, tạo cơ chế vận hành linh hoạt, hiệu quả cho tổ chức quản trị doanh nghiệp, cơ cấu lại doanh nghiệp; bảo vệ tốt hơn quyền và lợi ích hợp pháp của các nhà đầu tư, cổ đông, thành viên của doanh nghiệp; Nâng cao hiệu lực quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp.

I. NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ DOANH NGHIỆP

1. Khái niệm doanh nghiệp

Theo Luật Doanh nghiệp năm 2020, doanh nghiệp là tổ chức có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch, được đăng ký thành lập theo quy định của pháp luật nhằm mục đích kinh doanh. Doanh nghiệp Việt Nam là doanh nghiệp được thành lập hoặc đăng ký thành lập theo pháp luật Việt Nam và có trụ sở chính tại Việt Nam.

Doanh nghiệp với tư cách là tổ chức kinh tế có những đặc điểm là cơ sở để phân biệt với hộ kinh doanh hoặc với các cá nhân, tổ chức không phải là tổ chức kinh tế như cơ quan nhà nước, đơn vị sự nghiệp, đơn vị thuộc lực lượng vũ trang nhân dân, tổ chức xã hội.

Doanh nghiệp có các đặc điểm pháp lý cơ bản như sau:

Thứ nhất, doanh nghiệp phải có tên riêng. Tên của doanh nghiệp là dấu hiệu đầu tiên xác định tư cách chủ thể độc lập của doanh nghiệp và là cơ sở để Nhà nước thực hiện quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp. Tên doanh nghiệp cũng là cơ sở phân biệt chủ thể trong quan hệ giữa các doanh nghiệp với nhau và với người tiêu dùng. Tên doanh nghiệp phải được gắn tại trụ sở chính, chi nhánh, văn phòng đại diện, địa điểm kinh doanh của doanh nghiệp. Tên doanh nghiệp phải được in hoặc viết trên các giấy tờ giao dịch, hồ sơ tài liệu và ấn phẩm do doanh nghiệp phát hành.

Thứ hai, doanh nghiệp phải có tài sản. Mục đích thành lập của doanh nghiệp là kinh doanh, do đó tài sản là điều kiện hoạt động của doanh nghiệp.

Thứ ba, doanh nghiệp phải có trụ sở chính (trụ sở giao dịch ổn định). Doanh nghiệp thành lập và hoạt động phải đăng ký một địa chỉ giao dịch trong phạm vi lãnh thổ Việt Nam. Các doanh nghiệp có trụ sở chính tại Việt Nam, được đăng ký thành lập và hoạt động theo pháp luật Việt Nam. Trụ sở chính của doanh nghiệp là địa điểm liên lạc của doanh nghiệp trên lãnh thổ Việt Nam, có địa chỉ được xác định gồm số nhà, ngách, hẻm, ngõ phố, phố, đường hoặc thôn, xóm, ấp, xã, phường, thị trấn, huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; số điện thoại, số fax và thư điện tử (nếu có).

Thứ tư, doanh nghiệp phải thực hiện thủ tục thành lập theo quy định của pháp luật.

Thứ năm, mục tiêu thành lập doanh nghiệp là để trực tiếp thực hiện các hoạt động kinh doanh.

2. Phân loại doanh nghiệp

Doanh nghiệp có thể được phân loại theo những tiêu chí khác nhau như sau:

- Phân loại căn cứ vào tư cách pháp lý của doanh nghiệp, doanh nghiệp được phân chia thành: doanh nghiệp có tư cách pháp nhân và doanh nghiệp không có tư cách pháp nhân.

- Phân loại theo phạm vi trách nhiệm tài sản (mức độ chịu trách nhiệm tài sản trong hoạt động kinh doanh của chủ sở hữu doanh nghiệp), doanh nghiệp được chia thành: doanh nghiệp chịu trách nhiệm hữu hạn và doanh nghiệp chịu trách nhiệm vô hạn trong kinh doanh. (Mức độ, phạm vi trách nhiệm của doanh nghiệp chỉ có ý nghĩa và được áp dụng khi doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản).

- Phân loại theo cơ cấu chủ sở hữu và phương thức góp vốn vào doanh nghiệp, doanh nghiệp được chia thành: doanh nghiệp một chủ sở hữu (doanh

ng nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên) và doanh nghiệp nhiều chủ sở hữu (công ty cổ phần, công ty TNHH 2 thành viên trở lên, công ty hợp danh).

- Phân loại theo hình thức pháp lý của doanh nghiệp: Công ty cổ phần; công ty trách nhiệm hữu hạn; công ty hợp danh; doanh nghiệp tư nhân.

Theo Luật Doanh nghiệp năm 2020, có các loại hình doanh nghiệp sau đây:

- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên và Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên;

- Doanh nghiệp nhà nước;

- Công ty cổ phần;

- Công ty hợp danh;

- Doanh nghiệp tư nhân.

3. Văn bản pháp luật về thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của doanh nghiệp

Việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của doanh nghiệp áp dụng theo quy định của các văn bản pháp luật sau:

- Luật Doanh nghiệp 2020, Nghị định số 47/2021/NĐ-CP ngày 01 tháng 4 năm 2021 quy định chi tiết một số điều của Luật Doanh nghiệp; Nghị định số 01/2021/NĐ-CP ngày 4 tháng 01 năm 2021 về đăng ký doanh nghiệp;

- Trường hợp là doanh nghiệp nhà nước thì còn thực hiện theo quy định của pháp luật về quản lý, sử dụng vốn nhà nước, đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp; Trường hợp là công ty đại chúng còn phải thực hiện theo quy định của pháp luật chứng khoán.

Luật Doanh nghiệp 2020 quy định nguyên tắc áp dụng Luật doanh nghiệp và Luật khác. Theo đó, trường hợp luật khác có quy định đặc thù về việc thành lập, tổ chức quản lý, tổ chức lại, giải thể và hoạt động có liên quan của doanh nghiệp thì áp dụng quy định của Luật đó.

4. Quyền, nghĩa vụ của doanh nghiệp

4.1. Về quyền của doanh nghiệp

Các quyền của doanh nghiệp được quy định cụ thể tại Điều 7 Luật doanh nghiệp 2014 bao gồm:

- Tự do kinh doanh trong những ngành, nghề mà luật không cấm.

- Tự chủ kinh doanh và lựa chọn hình thức tổ chức kinh doanh; chủ động lựa chọn ngành, nghề, địa bàn, hình thức kinh doanh; chủ động điều chỉnh quy mô và ngành, nghề kinh doanh.

- Lựa chọn hình thức, phương thức huy động, phân bổ và sử dụng vốn.

- Tự do tìm kiếm thị trường, khách hàng và ký kết hợp đồng.
- Kinh doanh xuất khẩu, nhập khẩu.
- Tuyển dụng, thuê và sử dụng lao động theo quy định của pháp luật về lao động.
- Chủ động ứng dụng khoa học và công nghệ để nâng cao hiệu quả kinh doanh và khả năng cạnh tranh; được bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ theo quy định của pháp luật về sở hữu trí tuệ
- Chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của doanh nghiệp.
- Từ chối yêu cầu cung cấp nguồn lực không theo quy định của pháp luật.
- Khiếu nại theo quy định của pháp luật .
- Tham gia tố tụng theo quy định của pháp luật.
- Quyền khác theo quy định của pháp luật.

Trong đó, quyền tự do kinh doanh trong những ngành, nghề mà luật không cấm thể chế Điều 33 Hiến pháp 2013, quyền được bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ theo quy định của pháp luật về sở hữu trí tuệ là quyền mới được quy định cụ thể tại Luật năm 2020 so với Luật năm 2014.

4.2. Nghĩa vụ của doanh nghiệp

Nghĩa vụ của doanh nghiệp được quy định cụ thể tại Điều 8 Luật Doanh nghiệp 2020:

- Đáp ứng đủ điều kiện kinh doanh khi kinh doanh ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện; ngành nghề tiếp cận thị trường có điều kiện đối với nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của pháp luật và bảo đảm duy trì đủ điều kiện đó trong suốt quá trình hoạt động kinh doanh.
- Tổ chức công tác kế toán, nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật.
- Bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động theo quy định của pháp luật về lao động; không được phân biệt đối xử, xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người lao động trong doanh nghiệp; không ngược đãi lao động, cưỡng bức lao động hoặc sử dụng lao động chưa thành niên trái pháp luật; hỗ trợ và tạo điều kiện thuận lợi cho người lao động tham gia đào tạo nâng cao trình độ, kỹ năng nghề; thực hiện chế độ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm y tế và bảo hiểm khác cho người lao động theo quy định của pháp luật.
- Thực hiện đầy đủ, kịp thời các nghĩa vụ về đăng ký doanh nghiệp, đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp, công khai thông tin về thành lập và hoạt động, báo cáo và các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật Doanh nghiệp .
- Chịu trách nhiệm về tính trung thực, chính xác của thông tin kê khai trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp và các báo cáo; trường hợp phát hiện thông

tin đã kê khai hoặc báo cáo thiếu chính xác, chưa đầy đủ thì phải kịp thời sửa đổi, bổ sung các thông tin đó.

- Nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

Luật Doanh nghiệp 2020 cũng quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp cung ứng các sản phẩm, dịch vụ công ích (Điều 9); tiêu chí, quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp xã hội (Điều 10).

5. Người quản lý doanh nghiệp

Người quản lý doanh nghiệp là người quản lý công ty và người quản lý doanh nghiệp tư nhân, bao gồm chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh, Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Chủ tịch Hội đồng quản trị, thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và cá nhân giữ chức danh quản lý khác có thẩm quyền nhân danh công ty ký kết giao dịch của công ty theo quy định tại Điều lệ công ty.

6. Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp

Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là cá nhân đại diện cho doanh nghiệp thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp, đại diện cho doanh nghiệp với tư cách người yêu cầu giải quyết việc dân sự, nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án và các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

Công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần có thể có một hoặc nhiều người đại diện theo pháp luật. Điều lệ công ty quy định cụ thể số lượng, chức danh quản lý và quyền, nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

Doanh nghiệp phải bảo đảm luôn có ít nhất một người đại diện theo pháp luật cư trú tại Việt Nam. Trường hợp doanh nghiệp chỉ có một người đại diện theo pháp luật thì người đó phải cư trú ở Việt Nam và phải ủy quyền bằng văn bản cho người khác thực hiện quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật khi xuất cảnh khỏi Việt Nam. Trường hợp này, người đại diện theo pháp luật vẫn phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ đã ủy quyền.

Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp có trách nhiệm sau đây: Thực hiện các quyền và nghĩa vụ được giao một cách trung thực, cẩn trọng, tốt nhất nhằm bảo đảm lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp; Trung thành với lợi ích của doanh nghiệp; không sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh của doanh nghiệp, không lạm dụng địa vị, chức vụ và sử dụng tài sản của doanh nghiệp để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác; Thông báo kịp thời, đầy đủ, chính xác cho doanh nghiệp về việc người đại diện đó và người có liên quan của họ làm chủ hoặc có cổ phần, phần vốn góp chi phối tại các doanh nghiệp khác.

Theo đó, trường hợp người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp vi phạm nghĩa vụ, trách nhiệm được nêu trên phải chịu trách nhiệm cá nhân đối với những thiệt hại cho doanh nghiệp.

7. Người đại diện theo ủy quyền của chủ sở hữu, thành viên, cổ đông là tổ chức

Người đại diện theo ủy quyền của chủ sở hữu, thành viên, cổ đông công ty là tổ chức phải là cá nhân được ủy quyền bằng văn bản nhân danh chủ sở hữu, thành viên, cổ đông đó thực hiện các quyền và nghĩa vụ theo quy định của Luật Doanh nghiệp.

Trường hợp Điều lệ công ty không có quy định khác thì việc cử người đại diện theo ủy quyền thực hiện theo quy định sau đây: Tổ chức là thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có sở hữu ít nhất 35% vốn điều lệ có thể ủy quyền tối đa 03 người đại diện; Tổ chức là cổ đông công ty cổ phần có sở hữu ít nhất 10% tổng số cổ phần phổ thông có thể ủy quyền tối đa 03 người đại diện.

Trường hợp chủ sở hữu, thành viên, cổ đông công ty là tổ chức cử nhiều người đại diện theo ủy quyền thì phải xác định cụ thể phần vốn góp, số cổ phần, cho mỗi người đại diện. Trường hợp chủ sở hữu, thành viên, cổ đông công ty không xác định phần vốn góp, số cổ phần tương ứng cho mỗi người đại diện theo ủy quyền, phần vốn góp, số cổ phần sẽ được chia đều cho số lượng người đại diện theo ủy quyền.

II. THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP VÀ ĐĂNG KÝ DOANH NGHIỆP

Với yêu cầu của nguyên tắc tự do kinh doanh, thành lập doanh nghiệp được coi là quyền cơ bản của nhà đầu tư. Việc thành lập doanh nghiệp phải được thực hiện trong khuôn khổ pháp luật. Các quy định về thành lập doanh nghiệp một mặt nhằm bảo đảm quyền tự do kinh doanh của nhà đầu tư, mặt khác phải đáp ứng yêu cầu của quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp, bao gồm những nội dung cơ bản sau đây:

1. Đối tượng có quyền thành lập doanh nghiệp

Tổ chức, cá nhân có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam trừ trường hợp sau đây:

- Cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân sử dụng tài sản nhà nước để thành lập doanh nghiệp kinh doanh thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình;
- Cán bộ, công chức, viên chức theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức, viên chức;
- Sĩ quan, hạ sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân, viên chức quốc phòng trong các cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp trong các cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân Việt Nam, trừ những người được cử làm đại diện theo ủy quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp hoặc quản lý tại doanh nghiệp nhà nước;

- Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong doanh nghiệp nhà nước, trừ những người được cử làm đại diện theo ủy quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp khác;

- Người chưa thành niên; người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự; tổ chức không có tư cách pháp nhân;

- Người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, chấp hành hình phạt tù, quyết định xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc hoặc đang bị cấm hành nghề kinh doanh, đảm nhiệm chức vụ hoặc làm công việc nhất định, liên quan đến kinh doanh theo quyết định của Tòa án; các trường hợp khác theo quy định của pháp luật về phá sản, pháp luật về phòng, chống tham nhũng.

Tổ chức, cá nhân có quyền góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp vào công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh theo quy định của Luật Doanh nghiệp, trừ trường hợp sau đây:

- Cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân sử dụng tài sản nhà nước góp vốn vào doanh nghiệp để thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình;

- Các đối tượng không được góp vốn vào doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức.

2. Đăng ký doanh nghiệp

Đăng ký doanh nghiệp là việc người thành lập doanh nghiệp đăng ký thông tin về doanh nghiệp dự kiến thành lập, doanh nghiệp đăng ký những thay đổi hoặc dự kiến thay đổi trong thông tin về đăng ký doanh nghiệp với cơ quan đăng ký kinh doanh và được lưu giữ tại Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp. Đăng ký doanh nghiệp bao gồm đăng ký thành lập doanh nghiệp, đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp và các nghĩa vụ đăng ký, thông báo khác theo quy định tại Nghị định số 01/2021/NĐ-CP ngày 4 tháng 01 năm 2021 về đăng ký doanh nghiệp.

3. Tài sản góp vốn và định giá tài sản góp vốn

3.1. Tài sản góp vốn

Tài sản góp vốn thành lập doanh nghiệp có thể là Đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, quyền sử dụng đất, quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác có thể định giá được bằng Đồng Việt Nam.

Quyền sở hữu trí tuệ được sử dụng để góp vốn bao gồm quyền tác giả, quyền liên quan đến quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp, quyền đối với giống cây trồng và các quyền sở hữu trí tuệ khác theo quy định của pháp luật về sở hữu trí tuệ. Chỉ cá nhân, tổ chức là chủ sở hữu pháp đối với các quyền nói trên mới có quyền sử dụng các tài sản đó để góp vốn.

3.2. Định giá tài sản góp vốn

Tài sản góp vốn không phải là Đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng phải được các thành viên, cổ đông sáng lập hoặc tổ chức thẩm định giá và được thể hiện thành Đồng Việt Nam.

Định giá tài sản góp vốn khi thành lập doanh nghiệp:

- Tài sản góp vốn khi thành lập doanh nghiệp phải được các thành viên, cổ đông sáng lập định giá theo nguyên tắc đồng thuận hoặc do một tổ chức thẩm định giá. Trường hợp tổ chức thẩm định giá định giá thì giá trị tài sản góp vốn phải được trên 50% số thành viên, cổ đông sáng lập chấp thuận.

- Trường hợp tài sản góp vốn được định giá cao hơn so với giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn thì các thành viên, cổ đông sáng lập cùng liên đới góp thêm bằng số chênh lệch giữa giá trị được định giá và giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá; đồng thời liên đới chịu trách nhiệm đối với thiệt hại do cố ý định giá tài sản góp vốn cao hơn giá trị thực tế.

Định giá tài sản góp vốn trong quá trình hoạt động:

- Tài sản góp vốn trong quá trình hoạt động do chủ sở hữu, Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty hợp danh, Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần và người góp vốn thỏa thuận định giá hoặc do một tổ chức thẩm định giá định giá. Trường hợp tổ chức thẩm định giá định giá thì giá trị tài sản góp vốn phải được người góp vốn và chủ sở hữu, Hội đồng thành viên hoặc Hội đồng quản trị chấp thuận.

- Trường hợp nếu tài sản góp vốn được định giá cao hơn giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn thì người góp vốn, chủ sở hữu, thành viên Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty hợp danh, thành viên Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần cùng liên đới góp thêm bằng số chênh lệch giữa giá trị được định giá và giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá; đồng thời, liên đới chịu trách nhiệm đối với thiệt hại do việc cố ý định giá tài sản góp vốn cao hơn giá trị thực tế.

4. Chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn

Thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh và cổ đông công ty cổ phần phải chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn cho công ty như sau:

- Đối với tài sản có đăng ký quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng đất thì người góp vốn phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản đó hoặc quyền sử dụng đất cho công ty theo quy định của pháp luật. Việc chuyển quyền sở hữu, chuyển quyền sử dụng đất đối với tài sản góp vốn không phải chịu lệ phí trước bạ;

- Đối với tài sản không đăng ký quyền sở hữu, việc góp vốn phải được thực hiện bằng việc giao nhận tài sản góp vốn có xác nhận bằng biên bản trừ trường hợp được thực hiện thông qua tài khoản.

Biên bản giao nhận phải ghi rõ tên và địa chỉ trụ sở chính của công ty; họ, tên, địa chỉ liên lạc, số giấy tờ pháp lý của cá nhân, số giấy tờ pháp lý của tổ

cgức của người góp vốn ; loại tài sản và số đơn vị tài sản góp vốn; tổng giá trị tài sản góp vốn và tỷ lệ của tổng giá trị tài sản đó trong vốn điều lệ của công ty; ngày giao nhận; chữ ký của người góp vốn hoặc đại diện theo ủy quyền của người góp vốn và người đại diện theo pháp luật của công ty;

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

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

Thanh toán mọi hoạt động mua, bán, chuyển nhượng cổ phần, phần vốn góp và nhận cổ tức và chuyển lợi nhuận ra nước ngoài của nhà đầu tư nước ngoài đều phải được thực hiện thông qua tài khoản theo quy định của pháp luật về quản lý ngoại hối, trừ trường hợp thanh toán bằng tài sản và hình thức khác không bằng tiền mặt.

5. Công bố nội dung đăng ký doanh nghiệp

Để thuận tiện cho việc thực hiện các giao dịch giữa các doanh nghiệp, các đối tác trong kinh doanh, Luật doanh nghiệp quy định nghĩa vụ công bố nội dung đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp, cụ thể như sau:

Doanh nghiệp sau khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, phải thông báo công khai trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp và phải trả phí theo quy định của pháp luật. Nội dung công bố bao gồm các nội dung Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp và các thông tin sau đây:

- Ngành, nghề kinh doanh;
- Danh sách cổ đông sáng lập và cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài đối với công ty cổ phần (nếu có).

Trường hợp thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp, những thay đổi tương ứng phải được thông báo công khai trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp.

Thời hạn thông báo công khai các thông tin về doanh nghiệp quy định là 30 ngày, kể từ ngày được công khai.

III. CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP

1. Công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH)

Công ty trách nhiệm hữu hạn được chia làm hai loại, bao gồm: Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên và công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, trong đó công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được chia làm hai loại, bao gồm: công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là tổ chức và công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là cá nhân.

1.1. Công ty TNHH hai thành viên trở lên

a) Bản chất pháp lý

Công ty TNHH hai thành viên trở lên là một loại hình doanh nghiệp, trong đó thành viên công ty có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng thành viên ít nhất là 02 (hai) và nhiều nhất là 50 (năm mươi). Công ty TNHH hai thành viên trở lên, có một số đặc điểm cơ bản sau:

- *Thứ nhất*, thành viên chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp (trách nhiệm hữu hạn). Riêng đối với các thành viên chưa góp vốn hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết phải chịu trách nhiệm tương ứng với phần vốn góp đã cam kết đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời gian trước ngày công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ và phần vốn góp của thành viên.

- *Thứ hai*, việc chuyển nhượng vốn góp bị hạn chế hơn so với công ty cổ phần, thành viên công ty chỉ được chuyển nhượng phần vốn góp theo quy định tại Điều 51, 52 và 53 Luật Doanh nghiệp 2020.

- *Thứ ba*, công ty có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác bằng tài sản của công ty (trách nhiệm hữu hạn).

- *Thứ tư*, công ty không được quyền phát hành cổ phần trừ trường hợp để chuyển đổi thành công ty cổ phần.

b) Chế độ pháp lý về tài sản

Công ty trách nhiệm hữu hạn là loại hình công ty đối vốn không được phát hành cổ phiếu ra thị trường. Kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, các thành viên phải góp vốn phần vốn góp cho công ty đủ và đúng loại tài sản như đã cam kết khi đăng ký thành lập doanh nghiệp trong thời hạn 90 ngày, không kể thời gian vận chuyển, nhập khẩu tài sản góp vốn, thực hiện thủ tục hành chính để chuyển quyền sở hữu tài sản. Thành viên công ty chỉ được góp vốn phần vốn góp cho công ty bằng các tài sản khác với loại tài sản đã cam kết nếu được sự tán thành của trên 50% số thành viên còn lại. Trong thời hạn này, thành viên có các quyền và nghĩa vụ tương ứng với tỷ lệ phần vốn góp như đã cam kết góp. Sau thời hạn này mà vẫn có thành viên chưa góp hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết thì được xử lý như sau:

- Thành viên chưa góp vốn theo cam kết đương nhiên không còn là thành viên của công ty;

- Thành viên chưa góp vốn đủ phần vốn góp như đã cam kết có các quyền tương ứng với phần vốn góp đã góp;

- Phần vốn góp chưa góp của các thành viên được chào bán theo quyết định của Hội đồng thành viên.

Thành viên công ty có quyền yêu cầu công ty mua lại phần vốn góp của mình, nếu thành viên đó đã bỏ phiếu không tán thành đối với nghị quyết của Hội đồng thành viên về vấn đề sau đây:

- Sửa đổi, bổ sung các nội dung trong Điều lệ công ty liên quan đến quyền và nghĩa vụ của thành viên, Hội đồng thành viên;
- Tổ chức lại công ty;
- Các trường hợp khác theo quy định tại Điều lệ Công ty.

Khi có yêu cầu mua lại phần vốn góp của thành viên, nếu không thỏa thuận được về giá thì công ty phải mua lại phần vốn góp của thành viên đó theo giá thị trường hoặc giá được định theo nguyên tắc quy định tại Điều lệ công ty trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu. Việc thanh toán chỉ được thực hiện nếu sau khi thanh toán đủ phần vốn góp được mua lại, công ty vẫn thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác. Trường hợp công ty không mua lại phần vốn góp theo quy định thì thành viên đó có quyền tự do chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho thành viên khác hoặc người khác không phải là thành viên.

Trong quá trình hoạt động của công ty, ngoại trừ một số trường hợp hạn chế chuyển nhượng quy định tại khoản 4 Điều 51, khoản 6 và khoản 7 Điều 53 Luật Doanh nghiệp 2020, thành viên có quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình cho người khác theo quy định sau đây:

- Phải chào bán phần vốn đó cho các thành viên còn lại theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ trong công ty với cùng điều kiện;
- Chỉ được chuyển nhượng với cùng điều kiện chào bán đối với các thành viên còn lại cho người không phải là thành viên nếu các thành viên còn lại của công ty không mua hoặc không mua hết trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày chào bán.

Thành viên chuyển nhượng vẫn có các quyền và nghĩa vụ đối với công ty tương ứng với phần vốn góp có liên quan cho đến khi thông tin về người mua được ghi đầy đủ vào sổ đăng ký thành viên.

Trường hợp chuyển nhượng hoặc thay đổi phần vốn góp của các thành viên dẫn đến chỉ còn một thành viên trong công ty, công ty phải tổ chức hoạt động theo loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên và đồng thời thực hiện đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày hoàn thành việc chuyển nhượng.

Luật Doanh nghiệp 2020 còn quy định việc xử lý phần vốn góp trong một số trường hợp đặc biệt¹.

Theo quyết định của hội đồng thành viên công ty có thể tăng vốn điều lệ bằng các hình thức như: Tăng vốn góp của thành viên; tiếp nhận vốn góp của thành viên mới. Công ty có thể giảm vốn điều lệ theo quyết định của Hội đồng

¹ Điều 53 Luật Doanh nghiệp

thành viên bằng các hình thức và thủ tục được quy định tại Điều 68 Luật Doanh nghiệp.

Công ty chỉ được chia lợi nhuận cho các thành viên khi kinh doanh có lãi, đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính khác, đồng thời phải bảo đảm thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản đến hạn phải trả khác sau khi chia lợi nhuận.

c) Quản trị nội bộ

Bộ máy quản lý của công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên bao gồm:

Hội đồng thành viên, chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Công ty TNHH 2 TV trở lên là Doanh nghiệp nhà nước theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 88 Luật Doanh nghiệp 2020 và công ty con của doanh nghiệp nhà nước theo quy định tại khoản 1 Điều 88 Luật Doanh nghiệp 2020 phải thành lập Ban kiểm soát, các trường hợp khác do công ty quyết định.

- Hội đồng thành viên:

Hội đồng thành viên bao gồm tất cả các thành viên công ty, là cơ quan có quyền quyết định cao nhất của công ty bao gồm tất cả các thành viên công ty. Điều lệ công ty quy định định kỳ họp Hội đồng thành viên, nhưng ít nhất mỗi năm phải họp một lần.

Hội đồng thành viên có thể được triệu tập họp bất cứ khi nào theo yêu cầu của Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc của thành viên (hoặc nhóm thành viên) sở hữu từ 10% số vốn điều lệ trở lên (hoặc tỷ lệ khác nhỏ hơn do điều lệ công ty quy định), trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 49 Luật Doanh nghiệp 2020. Thủ tục triệu tập họp hội đồng thành viên, điều kiện, thể thức tiến hành họp và ra quyết định của hội đồng thành viên được thực hiện theo quy định tại các điều từ Điều 57 đến Điều 62 Luật Doanh nghiệp 2020.

Với tư cách là cơ quan quyết định cao nhất của công ty, Hội đồng thành viên có quyền xem xét và quyết định những vấn đề chủ yếu, quan trọng nhất của công ty như: sửa đổi, bổ sung Điều lệ Công ty; phương hướng phát triển công ty; bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Chủ tịch Hội đồng thành viên; bổ nhiệm, miễn nhiệm, bãi nhiệm, ký và chấm dứt hợp đồng đối với Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, kế toán trưởng và người quản lý khác theo quy định tại Điều lệ; thông qua báo cáo tài chính hằng năm, phương án sử dụng và phân chia lợi nhuận hoặc phương án xử lý lỗ của công ty; tổ chức lại hoặc giải thể, phá sản công ty. Các quyền và nhiệm vụ cụ thể của Hội đồng thành viên được quy định trong Luật doanh nghiệp và điều lệ công ty.

- Chủ tịch Hội đồng thành viên:

Hội đồng thành viên bầu một thành viên làm Chủ tịch. Chủ tịch Hội đồng thành viên có thể kiêm Giám đốc (Tổng giám đốc) công ty. Chủ tịch Hội đồng thành viên có các quyền và nhiệm vụ được quy định trong Luật Doanh nghiệp và Điều lệ công ty. Chủ tịch hội đồng thành viên có thể là người đại diện theo

pháp luật của công ty nếu Điều lệ công ty quy định như vậy. Trong trường hợp này các giấy tờ giao dịch của công ty phải ghi rõ tư cách đại diện theo pháp luật cho công ty của Chủ tịch Hội đồng thành viên.

- Giám đốc (Tổng giám đốc):

Giám đốc (Tổng giám đốc) là người điều hành hoạt động kinh doanh hàng ngày của công ty, do Hội đồng thành viên bổ nhiệm hoặc ký hợp đồng và chịu trách nhiệm trước Hội đồng thành viên về việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình. Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc thành viên khác hoặc Giám đốc (Tổng giám đốc) là người đại diện theo pháp luật của công ty theo quy định tại Điều lệ công ty. Người đại diện theo pháp luật phải cư trú tại Việt Nam; trường hợp công ty chỉ có một người đại diện theo pháp luật và người này vắng mặt ở Việt Nam trên ba mươi ngày thì phải ủy quyền bằng văn bản cho người khác theo quy định tại Điều lệ công ty để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của công ty.

Giám đốc (Tổng giám đốc) có các quyền và nghĩa vụ được quy định trong Luật Doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

- Ban kiểm soát, kiểm soát viên

Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên là doanh nghiệp nhà nước theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 88 của Luật Doanh nghiệp năm 2020 và công ty con của doanh nghiệp nhà nước theo quy định tại khoản 1 Điều 88 của Luật Doanh nghiệp năm 2020 phải thành lập Ban kiểm soát; các trường hợp khác do công ty quyết định.

Ban kiểm soát có từ 01 đến 05 Kiểm soát viên. Nhiệm kỳ Kiểm soát viên không quá 05 năm và có thể được bổ nhiệm lại với số nhiệm kỳ không hạn chế. Trường hợp Ban kiểm soát chỉ có 01 Kiểm soát viên thì Kiểm soát viên đó đồng thời là Trưởng Ban kiểm soát và phải đáp ứng tiêu chuẩn của Trưởng Ban kiểm soát.

2. Trưởng Ban kiểm soát, Kiểm soát viên phải đáp ứng các tiêu chuẩn và điều kiện tương ứng quy định tại khoản 2 Điều 168 và Điều 169 của Luật doanh nghiệp 2020.

3. Quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm, việc miễn nhiệm, bãi nhiệm và chế độ làm việc của Ban kiểm soát, Kiểm soát viên được thực hiện tương ứng theo quy định tại các điều 106, 170, 171, 172, 173 và 174 của Luật doanh nghiệp năm 2020.

d) Hợp đồng, giao dịch phải được Hội đồng thành viên chấp thuận

Hợp đồng, giao dịch giữa công ty với các đối tượng nhất định phải được Hội đồng thành viên chấp thuận, bao gồm: thành viên, người đại diện theo ủy quyền của thành viên, Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc, người đại diện theo pháp luật của công ty và người có liên quan của những người này; người quản lý công ty mẹ, người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý công ty mẹ và người có liên quan của những người này.

Người nhân danh công ty ký kết hợp đồng, giao dịch phải thông báo cho các thành viên Hội đồng thành viên, Kiểm soát viên về các đối tượng có liên quan và lợi ích có liên quan đối với hợp đồng, giao dịch đó; kèm theo dự thảo hợp đồng hoặc nội dung chủ yếu của giao dịch dự định tiến hành. Trường hợp Điều lệ công ty không quy định khác thì Hội đồng thành viên phải quyết định chấp thuận hoặc không chấp thuận hợp đồng, giao dịch trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được thông báo và thực hiện theo quy định tại khoản 3 Điều 59 của Luật doanh nghiệp 2020. Thành viên Hội đồng thành viên có liên quan đến các bên trong hợp đồng, giao dịch không được tính vào việc biểu quyết.

Hợp đồng, giao dịch bị vô hiệu theo quyết định của Tòa án và xử lý theo quy định của pháp luật khi được ký kết không đúng quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 67. Người ký kết hợp đồng, giao dịch, thành viên có liên quan và người có liên quan của thành viên đó tham gia hợp đồng, giao dịch phải bồi thường thiệt hại phát sinh, hoàn trả cho công ty các khoản lợi thu được từ việc thực hiện hợp đồng, giao dịch đó.

1.2. Công ty TNHH một thành viên

a) Bản chất pháp lý

Trong quá trình phát triển, pháp luật công ty đã có những quan niệm mới về công ty đó là thừa nhận mô hình công ty TNHH một thành viên. Thực tiễn kinh doanh ở nước ta các doanh nghiệp do Nhà nước sở hữu 100% vốn, doanh nghiệp của các tổ chức chính trị, chính trị-xã hội, doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài do một cá nhân, tổ chức đầu tư về bản chất cũng được tổ chức và hoạt động giống như công ty TNHH một thành viên (một chủ sở hữu). Luật Doanh nghiệp (1999) quy định chỉ có tổ chức được thành lập công ty TNHH một thành viên; Luật Doanh nghiệp (2005), Luật Doanh nghiệp 2014 và Luật Doanh nghiệp năm 2020 đã phát triển và mở rộng cá nhân cũng có quyền thành lập công ty TNHH một thành viên. Theo đó, công ty TNHH một thành viên là doanh nghiệp do một tổ chức hoặc một cá nhân làm chủ sở hữu (gọi là chủ sở hữu công ty). Chủ sở hữu công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn điều lệ của công ty.

Công ty TNHH một thành viên có những đặc điểm sau đây:

- Do một thành viên là tổ chức hoặc cá nhân làm chủ sở hữu, chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn điều lệ của công ty (trách nhiệm hữu hạn).
- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.
- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên không được quyền phát hành cổ phần trừ trường hợp để chuyển đổi thành công ty cổ phần

b) Chế độ pháp lý về tài sản

Các quy định về tài sản và chế độ tài chính của công ty trách nhiệm hữu hạn 1 thành viên được quy định cụ thể như sau:

- Phải xác định và tách biệt tài sản của chủ sở hữu công ty và tài sản của công ty. Chủ sở hữu công ty là cá nhân phải tách biệt các chi tiêu của cá nhân và gia đình mình với các chi tiêu trên cương vị là Chủ tịch công ty và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc.

- Chủ sở hữu công ty chỉ được quyền rút vốn bằng cách chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ số vốn điều lệ cho tổ chức hoặc cá nhân khác; trường hợp rút một phần hoặc toàn bộ vốn đã góp ra khỏi công ty dưới hình thức khác thì chủ sở hữu và tổ chức, cá nhân có liên quan phải liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty.

- Chủ sở hữu công ty không được rút lợi nhuận khi công ty không thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác đến hạn.

c) Quản trị nội bộ

** Đối với công ty TNHH một thành viên là tổ chức*

Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do tổ chức làm chủ sở hữu được tổ chức quản lý và hoạt động theo một trong hai mô hình sau đây:

- Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên;
- Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc .

Đối với công ty có chủ sở hữu là doanh nghiệp nhà nước theo quy định tại khoản 1 Điều 88 Luật Doanh nghiệp 2020 thì phải thành lập Ban kiểm soát; trường hợp khác do công ty quyết định. Cơ cấu tổ chức, chế độ làm việc, tiêu chuẩn, điều kiện, miễn nhiệm, bãi nhiệm, quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của Ban kiểm soát, Kiểm soát viên thực hiện tương ứng theo quy định tại Điều 65 Luật Doanh nghiệp 2020.

Trường hợp Điều lệ công ty không quy định thì Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty là người đại diện theo pháp luật của công ty.

Chủ sở hữu công ty bổ nhiệm một hoặc một số người đại diện theo uỷ quyền để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình theo quy định của pháp luật. Chủ sở hữu công ty có quyền thay thế người đại diện theo uỷ quyền bất cứ lúc nào.

- Trường hợp có ít nhất 2 người được bổ nhiệm làm đại diện theo uỷ quyền thì cơ cấu tổ chức của công ty gồm: Hội đồng thành viên; Giám đốc hoặc Tổng giám đốc . Hội đồng thành viên gồm tất cả những người đại diện theo uỷ quyền.

- Trường hợp một người được bổ nhiệm là đại diện theo uỷ quyền thì cơ cấu tổ chức của công ty gồm: Chủ tịch công ty; Giám đốc hoặc Tổng giám đốc .

Điều lệ công ty quy định Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc thành viên khác hoặc Chủ tịch công ty hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty. Người đại diện theo pháp luật phải cư trú tại Việt Nam; trường hợp công ty chỉ có một người đại diện theo pháp luật và người này vắng mặt ở Việt Nam trên ba mươi ngày thì phải uỷ quyền bằng văn bản

cho người khác theo quy định tại Điều lệ công ty để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của công ty.

Chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Giám đốc (Tổng giám đốc) do Luật Doanh nghiệp và Điều lệ công ty quy định từ các Điều 80 đến Điều 82 Luật Doanh nghiệp 2020.

** Đối với công ty TNHH một thành viên là cá nhân*

Cơ cấu tổ chức của công ty TNHH một thành viên là cá nhân gồm: Chủ tịch công ty; Giám đốc (Tổng giám đốc). Chủ tịch công ty hoặc Giám đốc (Tổng giám đốc) là người đại diện theo pháp luật của công ty theo quy định tại Điều lệ công ty. Chủ tịch công ty có thể kiêm nhiệm hoặc thuê người khác làm Giám đốc (Tổng giám đốc). Quyền, nghĩa vụ cụ thể của Giám đốc (Tổng giám đốc) được quy định tại Điều lệ công ty, hợp đồng lao động mà Giám đốc (Tổng giám đốc) đã ký với Chủ tịch công ty.

2. Doanh nghiệp nhà nước

2.1. Khái niệm doanh nghiệp nhà nước

Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2020, doanh nghiệp nhà nước được định nghĩa bao gồm các doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ trên 50% vốn điều lệ, tổng số cổ phần có quyền biểu quyết theo quy định tại Điều 88 Luật Doanh nghiệp 2020.

Doanh nghiệp nhà nước được tổ chức quản lý dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, bao gồm: Doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ; Doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ trên 50% vốn điều lệ hoặc tổng số cổ phần có quyền biểu quyết, trừ doanh nghiệp quy định tại điểm a khoản 1 Điều 88, trong đó:

Doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ bao gồm:

- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ là công ty mẹ của tập đoàn kinh tế nhà nước, công ty mẹ của tổng công ty nhà nước, công ty mẹ trong nhóm công ty mẹ - công ty con;
- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là công ty độc lập do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ.

Doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ trên 50% vốn điều lệ hoặc tổng số cổ phần có quyền biểu quyết bao gồm:

- Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, công ty cổ phần do Nhà nước nắm giữ trên 50% vốn điều lệ, tổng số cổ phần có quyền biểu quyết là công ty mẹ của tập đoàn kinh tế, công ty mẹ của tổng công ty nhà nước, công ty mẹ trong nhóm công ty mẹ - công ty con;
- Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, công ty cổ phần là công ty độc lập do Nhà nước nắm giữ trên 50% vốn điều lệ, tổng số cổ phần có quyền biểu quyết.

Doanh nghiệp trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, công ty cổ phần là công ty độc lập do Nhà nước nắm giữ trên 50% vốn điều lệ, tổng số cổ phần có quyền biểu quyết trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, công ty cổ phần là công ty độc lập do Nhà nước nắm giữ trên 50% vốn điều lệ, tổng số cổ phần có quyền biểu quyết. Doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ được tổ chức quản lý dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên theo quy định tại Chương IV và các quy định khác có liên quan của Luật này; trường hợp có sự khác nhau giữa các quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2020 thì áp dụng quy định tại Chương IV. Doanh nghiệp nhà nước là Công ty TNHH MTV do Nhà nước làm chủ sở hữu có những quy định đặc thù khác so với Công ty TNHH MTV, cụ thể:

2.2. Tổ chức và hoạt động của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do nhà nước làm chủ sở hữu

a) Mô hình tổ chức quản lý:

Công ty TNHH một thành viên do nhà nước làm chủ sở hữu có thể được tổ chức quản lý theo 2 mô hình: mô hình Hội đồng thành viên hoặc mô hình chủ tịch công ty.

Theo mô hình Chủ tịch công ty, cơ cấu tổ chức quản lý của Công ty gồm Chủ tịch công ty, Giám đốc, Tổng Giám đốc, Ban kiểm soát.

Theo mô hình Hội đồng thành viên, cơ cấu tổ chức quản lý của Công ty bao gồm: Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Ban kiểm soát.

a1) Hội đồng thành viên:

Hội đồng thành viên nhân danh công ty thực hiện các quyền, nghĩa vụ của chủ sở hữu, cổ đông, thành viên đối với công ty do công ty làm chủ sở hữu hoặc sở hữu cổ phần, phần vốn góp. Hội đồng thành viên bao gồm Chủ tịch và các thành viên khác, số lượng không quá 07 người. Thành viên Hội đồng thành viên do cơ quan đại diện chủ sở hữu quyết định, bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức hoặc khen thưởng, kỷ luật.

Chủ tịch Hội đồng thành viên do cơ quan đại diện chủ sở hữu bổ nhiệm. Chủ tịch Hội đồng thành viên không được kiêm Tổng giám đốc, Giám đốc công ty đó hoặc công ty khác không phải là doanh nghiệp thành viên theo quyết định của cơ quan đại diện chủ sở hữu. Nhiệm kỳ của Chủ tịch và thành viên khác của Hội đồng thành viên không quá 05 năm. Thành viên Hội đồng thành viên có thể được bổ nhiệm lại nhưng chỉ được bổ nhiệm làm thành viên Hội đồng thành viên của một công ty không quá 02 nhiệm kỳ trừ trường hợp đã có trên 15 năm làm việc liên tục tại công ty đó trước khi được bổ nhiệm lần đầu.

Hội đồng thành viên có các quyền và nghĩa vụ cơ bản sau đây: quyết định các nội dung theo quy định tại Luật quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp; quyết định thành lập, tổ chức lại, giải thể chi nhánh, văn phòng đại diện và các đơn vị hạch toán phụ thuộc; quyết định kế hoạch sản xuất kinh doanh hằng năm, chủ trương phát triển thị trường, tiếp thị và

công nghệ của công ty; tổ chức hoạt động kiểm toán nội bộ và quyết định thành lập đơn vị kiểm toán nội bộ của công ty.

Để trở thành thành viên Hội đồng thành viên phải đáp ứng các tiêu chuẩn, điều kiện sau:

- Không thuộc đối tượng quy định tại khoản 2 Điều 17 của Luật doanh nghiệp 2020.
- Có trình độ chuyên môn, kinh nghiệm trong quản trị kinh doanh hoặc trong lĩnh vực, ngành, nghề hoạt động của doanh nghiệp.
- Không phải là người có quan hệ gia đình của người đứng đầu, cấp phó của người đứng đầu cơ quan đại diện chủ sở hữu; thành viên Hội đồng thành viên; Giám đốc, Phó giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Phó Tổng giám đốc và Kế toán trưởng của công ty; Kiểm soát viên công ty.
- Không phải là người quản lý doanh nghiệp thành viên.
- Trừ Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên khác của Hội đồng thành viên có thể kiêm Giám đốc, Tổng giám đốc công ty đó hoặc công ty khác không phải là doanh nghiệp thành viên theo quyết định của cơ quan đại diện chủ sở hữu.
- Chưa từng bị cách chức Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty, Giám đốc, Phó giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Phó Tổng giám đốc của doanh nghiệp nhà nước.
- Tiêu chuẩn và điều kiện khác quy định tại Điều lệ công ty.

a2) Chủ tịch Công ty:

Chủ tịch công ty do cơ quan đại diện chủ sở hữu bổ nhiệm theo quy định của pháp luật. Chủ tịch công ty có nhiệm kỳ không quá 05 năm. Chủ tịch công ty có thể được bổ nhiệm lại nhưng không quá hai nhiệm kỳ. Tiêu chuẩn, điều kiện và các trường hợp miễn nhiệm, cách chức Chủ tịch công ty được thực hiện theo quy định tại Điều 94 và Điều 95 của Luật Doanh nghiệp.

Chủ tịch công ty thực hiện các quyền, nghĩa vụ của người đại diện chủ sở hữu trực tiếp tại công ty theo quy định của Luật quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp; các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định tại Điều 92 và Điều 97 của Luật Doanh nghiệp.

a3) Giám đốc, Tổng Giám đốc công ty:

Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty do Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty bổ nhiệm hoặc thuê theo phương án nhân sự đã được cơ quan đại diện chủ sở hữu chấp thuận. Ngoài ra, theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 10 Nghị định 10/2019/NĐ-CP về thực hiện quyền, trách nhiệm của đại diện chủ sở hữu nhà nước quy định thì cơ quan đại diện chủ sở hữu được giao quản lý đối với các DN do Thủ tướng Chính phủ quyết định thành lập có trách nhiệm phối hợp với Bộ Nội vụ xin ý kiến Ban cán sự Đảng Chính phủ trước khi có văn bản chấp thuận để Hội đồng thành viên của DN bổ nhiệm Tổng giám đốc. Công ty có một hoặc một số Phó Tổng giám đốc hoặc Phó Giám đốc. Số lượng, thẩm

quyền bổ nhiệm Phó Tổng giám đốc hoặc Phó Giám đốc quy định tại Điều lệ công ty. Quyền và nghĩa vụ của Phó Giám đốc hoặc Phó Tổng giám đốc quy định tại Điều lệ công ty hoặc hợp đồng lao động.

Giám đốc hoặc Tổng giám đốc có nhiệm vụ điều hành các hoạt động hằng ngày của công ty và có một số quyền và nghĩa vụ sau đây: Tổ chức thực hiện và đánh giá kết quả thực hiện kế hoạch, phương án kinh doanh, kế hoạch đầu tư của công ty; Tổ chức thực hiện và đánh giá kết quả thực hiện nghị quyết, quyết định của Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty và của cơ quan đại diện chủ sở hữu công ty; Quyết định các công việc hằng ngày của công ty; Ban hành quy chế quản lý nội bộ của công ty đã được Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty chấp thuận; Bổ nhiệm, thuê, miễn nhiệm, cách chức, chấm dứt hợp đồng lao động đối với người quản lý công ty, trừ chức danh thuộc thẩm quyền của Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty; Ký kết hợp đồng, giao dịch nhân danh công ty, trừ trường hợp thuộc thẩm quyền của Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty; Lập và trình Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty báo cáo định kỳ hằng quý, hằng năm về kết quả thực hiện mục tiêu kế hoạch kinh doanh; báo cáo tài chính; Kiến nghị phân bổ và sử dụng lợi nhuận sau thuế và các nghĩa vụ tài chính khác của công ty; Tuyển dụng lao động; Kiến nghị phương án tổ chức lại công ty; Quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty.

b) Quản lý, giám sát của chủ sở hữu đối với công ty:

Chủ sở hữu Nhà nước thực hiện quản lý, giám sát đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu được quy định tại Nghị định 87/2015/NĐ-CP ngày 6/10/2015 của Chính phủ về giám sát đầu tư vốn nhà nước vào doanh nghiệp; giám sát tài chính, đánh giá hiệu quả hoạt động và xếp loại đối với doanh nghiệp nhà nước; giám sát tài chính đối với doanh nghiệp có vốn nhà nước, Thông tư 200/2015/TT-BTC ngày 15/12/2015 của Bộ Tài chính và Thông tư số 77/2021/TT-BTC ngày 17/9/2021 sửa đổi, bổ sung Thông tư 200/2015/TT-BTC.

c) Chuyển đổi sở hữu doanh nghiệp 100% vốn nhà nước:

- Chuyển doanh nghiệp 100% vốn nhà nước thành công ty cổ phần:

Chuyển doanh nghiệp 100% vốn nhà nước thành công ty cổ phần (cổ phần hóa) là việc chuyển đổi những doanh nghiệp mà Nhà nước không cần giữ 100% vốn sang loại hình doanh nghiệp có nhiều chủ sở hữu; huy động vốn của các nhà đầu tư trong nước và nước ngoài để nâng cao 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. Việc cổ phần hóa được thực hiện dưới các hình thức: giữ nguyên vốn nhà nước hiện có tại doanh nghiệp, phát hành thêm cổ phiếu để tăng vốn điều lệ; bán một phần vốn nhà nước hiện có tại doanh nghiệp hoặc kết hợp vừa bán bớt một phần vốn nhà nước vừa phát hành thêm cổ phiếu để tăng vốn điều lệ; bán toàn bộ vốn nhà nước hiện có tại doanh nghiệp hoặc kết hợp vừa bán toàn bộ vốn nhà nước vừa phát hành thêm cổ phiếu để tăng vốn điều lệ.

Việc cổ phần hoá doanh nghiệp 100% vốn nhà nước được quy định cụ thể tại Nghị định 126/2017/NĐ-CP về chuyển doanh nghiệp nhà nước và công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do doanh nghiệp nhà nước đầu tư 100% vốn điều lệ thành công ty cổ phần và Nghị định 140/2020/NĐ-CP ngày 30/11/2020 sửa đổi, bổ sung một số Điều của Nghị định 126/2017/NĐ-CP, Nghị định 91/2015/NĐ-CP và Nghị định 32/2018/NĐ-CP

- *Bán doanh nghiệp nhà nước*: là việc chuyển đổi sở hữu toàn bộ một doanh nghiệp hoặc đơn vị hạch toán phụ thuộc cho tập thể, cá nhân hoặc pháp nhân khác có thu tiền.

Bán công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, công ty thành viên không phụ thuộc vào quy mô vốn nhà nước trong các trường hợp sau: thuộc diện bán doanh nghiệp đã được Thủ tướng Chính phủ phê duyệt trong Đề án tổng thể sắp xếp doanh nghiệp 100% vốn nhà nước; thuộc diện cổ phần hóa trong Đề án tổng thể sắp xếp doanh nghiệp 100% vốn nhà nước nhưng không thực hiện cổ phần hóa được.

Bán các đơn vị hạch toán phụ thuộc của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, công ty thành viên thuộc diện bán bộ phận doanh nghiệp đã được Thủ tướng Chính phủ phê duyệt trong Đề án tổng thể sắp xếp doanh nghiệp 100% vốn nhà nước nhưng không ảnh hưởng đến hoạt động và khả năng thực hiện nghĩa vụ trả nợ của bộ phận doanh nghiệp còn lại.

- *Giao doanh nghiệp nhà nước*: là việc chuyển quyền sở hữu không thu tiền đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, công ty thành viên cho tập thể người lao động trong doanh nghiệp có phân định rõ sở hữu của từng người.

Giao công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, công ty thành viên cho tập thể người lao động khi đáp ứng các điều kiện sau: giá trị tổng tài sản ghi trên sổ kế toán dưới 15 tỷ đồng; không có lợi thế về đất đai; và thuộc diện giao doanh nghiệp trong Đề án tổng thể sắp xếp doanh nghiệp 100% vốn nhà nước đã được Thủ tướng Chính phủ phê duyệt.

- *Chuyển giao doanh nghiệp nhà nước*: là việc chuyển quyền đại diện chủ sở hữu hoặc chủ sở hữu đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, công ty thành viên giữa bên chuyển giao và bên nhận chuyển giao.

Chuyển giao công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, công ty thành viên phải đáp ứng các điều kiện sau:

+ Là doanh nghiệp hoạt động trong những ngành, lĩnh vực kinh doanh chính hoặc có liên quan chặt chẽ tới ngành, lĩnh vực kinh doanh chính của tập đoàn kinh tế, tổng công ty, nhóm công ty tiếp nhận chuyển giao;

+ Không thuộc diện giải thể hoặc mất khả năng thanh toán; Thuộc diện chuyển giao doanh nghiệp trong Đề án tổng thể sắp xếp doanh nghiệp 100% vốn nhà nước đã được Thủ tướng Chính phủ phê duyệt hoặc được Thủ tướng Chính

phủ quyết định trên cơ sở thỏa thuận và đề nghị của bên chuyển giao và bên nhận chuyển giao.

Trình tự, thủ tục bán, giao, chuyển giao doanh nghiệp 100% vốn nhà nước do Chính phủ quy định tại Nghị định số 23/2022/NĐ-CP ngày 5/4/2022.

3. Công ty cổ phần

3.1. Bản chất pháp lý

Công ty cổ phần là một loại hình doanh nghiệp có vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần; cổ đông của công ty có thể là tổ chức, cá nhân với số lượng tối thiểu là 03 và không hạn chế số lượng tối đa. Theo đó, công ty cổ phần có một số đặc điểm pháp lý sau:

Thứ nhất, cổ phần là đơn vị vốn nhỏ nhất trong công ty và cơ bản được tự do chuyển nhượng. Theo đó, tổ chức, cá nhân có thể tham gia góp vốn vào công ty cổ phần bằng cách mua cổ phần dưới hình thức cổ phiếu được chào bán trên thị trường.

Thứ hai, thành viên của công ty cổ phần là các chủ sở hữu cổ phần, được gọi là cổ đông, là đồng chủ sở hữu của công ty. Công ty cổ phần phải lập và lưu giữ Sổ đăng ký cổ đông từ khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp;

Thứ ba, cổ đông có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần của mình cho người khác, trừ trường hợp áp dụng đối với cổ đông sáng lập (khoản 3 Điều 120 Luật Doanh nghiệp 2020) và Điều lệ công ty có quy định hạn chế chuyển nhượng cổ phần (khoản 1 Điều 127 của Luật Doanh nghiệp 2020).

Thứ tư, công ty cổ phần có quyền phát hành các loại chứng khoán để huy động vốn. Khả năng này tạo thành ưu thế đặc biệt của công ty cổ phần so với các loại công ty khác. Khi có đủ điều kiện theo quy định pháp luật chứng khoán, pháp luật doanh nghiệp, công ty cổ phần có thể phát hành cổ phần hoặc chứng khoán khác để tăng vốn điều lệ.

Thứ năm, công ty cổ phần có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp và chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong giới hạn phần vốn góp đã góp vào công ty.

3.2. Chế độ pháp lý về tài sản

Khi nói đến chế độ pháp lý về tài sản của công ty cổ phần là nói đến cổ phần, cổ phiếu và một số hoạt động của thành viên cũng như của công ty liên quan đến vốn.

a) Vốn điều lệ của công ty cổ phần là tổng giá trị mệnh giá cổ phần đã bán các loại. Vốn điều lệ của công ty cổ phần tại thời điểm đăng ký thành lập doanh nghiệp là tổng giá trị mệnh giá cổ phần các loại đã được đăng ký mua và được ghi trong Điều lệ công ty. Cổ phần đã bán là số cổ phần được quyền chào bán đã được các cổ đông thanh toán đủ cho công ty; tại thời điểm đăng ký thành

lập doanh nghiệp, cổ phần đã bán là tổng số cổ phần các loại đã được đăng ký mua.

Trong quá trình hoạt động, công ty có thể tăng vốn điều lệ theo một trong các hình thức sau đây: chào bán cho các cổ đông hiện hữu; chào bán ra công chúng; chào bán cổ phần riêng lẻ. Chào bán cổ phần ra công chúng, chào bán cổ phần của công ty niêm yết và công ty đại chúng thực hiện theo các quy định của pháp luật chứng khoán.

b) Cổ phần là phần chia nhỏ nhất vốn điều lệ của công ty và được thể hiện dưới hình thức cổ phiếu. Mệnh giá mỗi cổ phần và tổng mệnh giá số cổ phần được ghi trên cổ phiếu. Cổ phần của công ty cổ phần có thể tồn tại dưới hai loại là *cổ phần phổ thông* và *cổ phần ưu đãi*. Công ty cổ phần bắt buộc phải có cổ phần phổ thông; người sở hữu cổ phần phổ thông gọi là cổ đông phổ thông.

Về cổ phần ưu đãi: Công ty có thể có cổ phần ưu đãi; người sở hữu cổ phần ưu đãi gọi là cổ đông ưu đãi. Cổ phần ưu đãi gồm các loại sau:

- *Cổ phần ưu đãi biểu quyết* là cổ phần có số phiếu biểu quyết nhiều hơn so với cổ phần phổ thông. Số phiếu biểu quyết của một cổ phần ưu đãi biểu quyết do Điều lệ công ty quy định, chỉ có tổ chức được Chính phủ ủy quyền và cổ đông sáng lập được quyền nắm giữ cổ phần ưu đãi biểu quyết. Ưu đãi biểu quyết của cổ đông sáng lập chỉ có hiệu lực trong 3 năm, kể từ ngày công ty được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Sau thời hạn đó, cổ phần ưu đãi biểu quyết của cổ đông sáng lập chuyển đổi thành cổ phần phổ thông. Cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi biểu quyết không được chuyển nhượng cổ phần đó cho người khác.

- *Cổ phần ưu đãi cổ tức* là cổ phần được trả cổ tức với mức cao hơn so với mức cổ tức của cổ phần phổ thông hoặc mức ổn định hàng năm. Cổ tức được chia hằng năm gồm cổ tức cố định và cổ tức thưởng. Cổ tức cố định không phụ thuộc vào kết quả kinh doanh của công ty. Mức cổ tức cố định cụ thể và phương thức xác định cổ tức thưởng được ghi trên cổ phiếu của cổ phần ưu đãi cổ tức.

Người được quyền mua cổ phần ưu đãi cổ tức do Điều lệ công ty quy định hoặc do Đại hội đồng cổ đông quyết định. Cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi cổ tức không có quyền biểu quyết, dự họp Đại hội đồng cổ đông, đề cử người vào Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát.

- *Cổ phần ưu đãi hoàn lại* là cổ phần được công ty hoàn lại vốn góp theo yêu cầu của người sở hữu hoặc theo các điều kiện được ghi tại cổ phiếu của cổ phần ưu đãi hoàn lại.

Người được quyền mua cổ phần ưu đãi hoàn lại do Điều lệ công ty quy định hoặc do Đại hội đồng cổ đông quyết định. Cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi hoàn lại không có quyền biểu quyết, dự họp Đại hội đồng cổ đông, đề cử người vào Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát.

- *Cổ phần ưu đãi khác* do Điều lệ công ty quy định.

Cổ phần phổ thông của công ty cổ phần không thể chuyển đổi thành cổ phần ưu đãi. Cổ phần ưu đãi có thể chuyển đổi thành cổ phần phổ thông theo nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông.

Cổ phần là căn cứ pháp lý chứng minh tư cách thành viên công ty bất kể họ có tham gia thành lập công ty hay không và làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các thành viên là cổ đông. Mỗi cổ phần của cùng loại đều tạo cho người sở hữu nó có các quyền, nghĩa vụ và lợi ích ngang nhau.

Cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập:

Công ty cổ phần mới thành lập phải có ít nhất 03 cổ đông sáng lập; công ty cổ phần được chuyển đổi từ doanh nghiệp nhà nước hoặc từ công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc được chia, tách, hợp nhất, sáp nhập từ công ty cổ phần khác không nhất thiết phải có cổ đông sáng lập. Các cổ đông sáng lập phải cùng nhau đăng ký mua ít nhất 20% tổng số cổ phần phổ thông được quyền chào bán tại thời điểm đăng ký doanh nghiệp.

Trong thời hạn 03 năm, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, cổ đông sáng lập có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần của mình cho cổ đông sáng lập khác và chỉ được chuyển nhượng cổ phần phổ thông của mình cho người không phải là cổ đông sáng lập nếu được sự chấp thuận của Đại hội đồng cổ đông. Trường hợp này, cổ đông dự định chuyển nhượng cổ phần không có quyền biểu quyết về việc chuyển nhượng các cổ phần đó.

Các hạn chế đối với cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập được bãi bỏ sau thời hạn 03 năm, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Các hạn chế của quy định này không áp dụng đối với cổ phần mà cổ đông sáng lập có thêm sau khi đăng ký thành lập doanh nghiệp và cổ phần mà cổ đông sáng lập chuyển nhượng cho người khác không phải là cổ đông sáng lập của công ty.

c) Cổ phiếu: là chứng chỉ do công ty cổ phần phát hành, bút toán ghi sổ hoặc dữ liệu điện tử xác nhận quyền sở hữu một hoặc một số cổ phần của công ty đó.

Nội dung cụ thể của cổ phiếu bao gồm: tên, mã số doanh nghiệp, địa chỉ trụ sở chính của công ty; Số lượng cổ phần và loại cổ phần; Mệnh giá mỗi cổ phần và tổng mệnh giá số cổ phần ghi trên cổ phiếu; Họ, tên, địa chỉ liên lạc, quốc tịch, số giấy tờ pháp lý của cá nhân đối với cổ đông là cá nhân; tên, mã số doanh nghiệp hoặc số giấy tờ pháp lý của tổ chức, địa chỉ trụ sở chính đối với cổ đông là tổ chức; Chữ ký của người đại diện theo pháp luật của công ty; Số đăng ký tại sở đăng ký cổ đông của công ty và ngày phát hành cổ phiếu; Nội dung khác theo quy định tại các điều 116, 117 và 118 của Luật Doanh nghiệp năm 2020 đối với cổ phiếu của cổ phần ưu đãi.

d) Góp vốn:

Các cổ đông phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, trừ

trường hợp Điều lệ công ty hoặc hợp đồng đăng ký mua cổ phần quy định một thời hạn khác ngắn hơn. Hội đồng quản trị chịu trách nhiệm giám sát, đôn đốc thanh toán đủ và đúng hạn số cổ phần các cổ đông đã đăng ký mua.

Trong thời hạn từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp đến ngày cuối cùng phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua, số phiếu biểu quyết của các cổ đông được tính theo số cổ phần phổ thông đã được đăng ký mua, trừ trường hợp Điều lệ công ty có quy định khác. Nếu sau thời hạn này có cổ đông chưa thanh toán hoặc chỉ thanh toán được một phần số cổ phần đã đăng ký mua, thì thực hiện theo quy định sau đây:

- Cổ đông chưa thanh toán số cổ phần đã đăng ký mua sẽ đương nhiên không còn là cổ đông của công ty và không được chuyển nhượng quyền mua cổ phần đó cho người khác;

- Cổ đông chỉ thanh toán một phần số cổ phần đã đăng ký mua sẽ có quyền biểu quyết, nhận lợi tức và các quyền khác tương ứng với số cổ phần đã thanh toán; không được chuyển nhượng quyền mua số cổ phần chưa thanh toán cho người khác;

- Số cổ phần chưa thanh toán được coi là cổ phần chưa bán và Hội đồng quản trị được quyền bán;

- Công ty phải đăng ký điều chỉnh vốn điều lệ bằng giá trị mệnh giá số cổ phần đã được thanh toán đủ và thay đổi cổ đông sáng lập trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày kết thúc thời hạn phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua.

Cổ đông chưa thanh toán hoặc chưa thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua phải chịu trách nhiệm tương ứng với tổng giá trị mệnh giá cổ phần đã đăng ký mua đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời hạn thanh toán theo quy định.

3.3. Quản trị nội bộ

Công ty cổ phần có quyền lựa chọn tổ chức quản lý và hoạt động theo một trong hai mô hình sau đây (trừ trường hợp pháp luật về chứng khoán có quy định khác):

Mô hình thứ nhất, gồm: Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Trường hợp công ty cổ phần có dưới 11 cổ đông và các cổ đông là tổ chức sở hữu dưới 50% tổng số cổ phần của công ty thì không bắt buộc phải có Ban kiểm soát;

Mô hình thứ hai, gồm: Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Trường hợp này ít nhất 20% số thành viên Hội đồng quản trị phải là thành viên độc lập và Ủy Ban kiểm toán trực thuộc Hội đồng quản trị. Các thành viên độc lập thực hiện chức năng giám sát và tổ chức thực hiện kiểm soát đối với việc quản lý điều hành công ty.

a) Đại hội đồng cổ đông

Đại hội đồng cổ đông là cơ quan quyết định cao nhất của công ty, gồm tất cả các cổ đông có quyền biểu quyết. Đại hội đồng cổ đông bao gồm Đại hội đồng thường niên và Đại hội đồng bất thường.

Đại hội đồng cổ đông họp thường niên mỗi năm một lần, trong thời hạn 04 tháng kể từ ngày kết thúc năm tài chính. Trừ trường hợp Điều lệ có quy định khác, Hội đồng quản trị quyết định gia hạn họp Đại hội đồng cổ đông thường niên trong trường hợp cần thiết nhưng không quá 06 tháng, kể từ ngày kết thúc năm tài chính.

Đại hội đồng cổ đông thường niên thảo luận và thông qua các vấn đề sau đây: kế hoạch kinh doanh hằng năm của công ty; báo cáo tài chính hằng năm; báo cáo của Hội đồng quản trị về quản trị và kết quả hoạt động của Hội đồng quản trị và từng thành viên Hội đồng quản trị; báo cáo của Ban kiểm soát về kết quả kinh doanh của công ty, về kết quả hoạt động của Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc; báo cáo tự đánh giá kết quả hoạt động của Ban kiểm soát và Kiểm soát viên; mức cổ tức đối với mỗi cổ phần của từng loại và các vấn đề khác thuộc thẩm quyền.

Đại hội đồng cổ đông bất thường có thể được triệu tập bởi Hội đồng quản trị, Ban Kiểm soát và cổ đông hoặc nhóm cổ đông theo khoản 2 Điều 115 Luật Doanh nghiệp 2020.

Hội đồng quản trị quyết định triệu tập họp bất thường Đại hội đồng cổ đông trong các trường hợp sau đây: Hội đồng quản trị xét thấy cần thiết vì lợi ích của công ty; số thành viên Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát còn lại ít hơn số thành viên theo quy định của pháp luật; theo yêu cầu của cổ đông hoặc nhóm cổ đông quy định tại khoản 2 Điều 115 của Luật Doanh nghiệp 2020; theo yêu cầu của Ban kiểm soát và các trường hợp khác theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty.

Về quyền dự họp Đại hội đồng cổ đông: Cổ đông có thể tham dự cuộc họp Đại hội đồng cổ đông trong các trường hợp: tham dự và biểu quyết trực tiếp tại cuộc họp; ủy quyền cho cá nhân, tổ chức khác tham dự và biểu quyết tại cuộc họp; tham dự và biểu quyết trực tiếp tại cuộc họp; ủy quyền cho cá nhân, tổ chức khác tham dự và biểu quyết tại cuộc họp; tham dự và biểu quyết thông qua hội nghị trực tuyến, bỏ phiếu điện tử hoặc hình thức điện tử khác; gửi phiếu biểu quyết đến cuộc họp thông qua gửi thư, fax, thư điện tử; gửi phiếu biểu quyết bằng phương tiện khác theo quy định trong Điều lệ công ty.

Về điều kiện tiến hành họp Đại hội đồng cổ đông: Cuộc họp Đại hội đồng cổ đông được tiến hành khi có số cổ đông dự họp đại diện trên 50% tổng số phiếu biểu quyết; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.

Trường hợp cuộc họp lần thứ nhất không đủ điều kiện tiến thì được triệu tập họp lần thứ hai trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày dự định họp lần thứ nhất, nếu Điều lệ công ty không quy định khác. Cuộc họp của Đại hội đồng cổ đông triệu tập lần thứ hai được tiến hành khi có số cổ đông dự họp đại diện ít nhất 33% tổng số phiếu biểu quyết; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.

Trường hợp cuộc họp triệu tập lần thứ hai không đủ điều kiện tiến hành thì được triệu tập họp lần thứ ba trong thời hạn 20 ngày kể từ ngày dự định họp lần thứ hai, nếu Điều lệ công ty không quy định khác. Trường hợp này, cuộc họp của Đại hội đồng cổ đông được tiến hành không phụ thuộc vào tổng số phiếu biểu quyết của các cổ đông dự họp.

Về hình thức thông qua nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông: Đại hội đồng cổ đông thông qua các quyết định thuộc thẩm quyền bằng hình thức biểu quyết tại cuộc họp hoặc lấy ý kiến bằng văn bản.

Trường hợp Điều lệ công ty không có quy định khác thì nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông phải được thông qua bằng hình thức biểu quyết tại cuộc họp Đại hội đồng cổ đông về các vấn đề sau đây: sửa đổi, bổ sung nội dung của Điều lệ công ty; định hướng phát triển công ty; loại cổ phần và tổng số cổ phần của từng loại; bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm thành viên Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát; quyết định đầu tư hoặc bán số tài sản có giá trị từ 35% tổng giá trị tài sản trở lên được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định tỷ lệ hoặc giá trị khác; thông qua báo cáo tài chính hàng năm; tổ chức lại, giải thể công ty.

Về điều kiện để nghị quyết được thông qua:

+ *Trường hợp biểu quyết tại cuộc họp:* Nghị quyết về nội dung sau đây được thông qua nếu được số cổ đông đại diện ít nhất 65% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp tán thành; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định: loại cổ phần và tổng số cổ phần của từng loại; thay đổi ngành, nghề và lĩnh vực kinh doanh; thay đổi cơ cấu tổ chức quản lý công ty; dự án đầu tư hoặc bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 35% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty, hoặc tỷ lệ, giá trị khác nhỏ hơn do Điều lệ công ty quy định; tổ chức lại, giải thể công ty; các vấn đề khác do Điều lệ công ty quy định.

Các nghị quyết khác được thông qua khi được số cổ đông sở hữu trên 50% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp tán thành, trừ trường hợp Quy định tại các khoản 1,3,4 và 6 Điều 148 Luật Doanh nghiệp 2020, tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.

+ *Trường hợp thông qua nghị quyết dưới hình thức lấy ý kiến bằng văn bản:* Nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông được thông qua nếu được số cổ đông sở hữu trên 50% tổng số phiếu biểu quyết tán thành; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.

b) Hội đồng quản trị

Hội đồng quản trị là cơ quan quản lý công ty, có toàn quyền nhân danh công ty để quyết định, thực hiện các quyền và nghĩa vụ của công ty không thuộc thẩm quyền của Đại hội đồng cổ đông. Hội đồng quản trị có từ 03 đến 11 thành viên; Điều lệ công ty quy định cụ thể số lượng thành viên Hội đồng quản trị. Các quyền và nghĩa vụ cụ thể của Hội đồng quản trị được quy định trong Luật Doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

Hội đồng quản trị có thể họp định kỳ hoặc bất thường. Hội đồng quản trị có thể họp tại trụ sở chính của công ty hoặc ở nơi khác. Cuộc họp của Hội đồng quản trị do Chủ tịch triệu tập khi xét thấy cần thiết, nhưng mỗi quý phải họp ít nhất một lần.

Chủ tịch Hội đồng quản trị phải triệu tập họp Hội đồng quản trị khi có đề nghị của Ban kiểm soát hoặc thành viên độc lập hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc hoặc ít nhất 05 người quản lý không phải là Giám đốc/Tổng Giám đốc hoặc ít nhất 02 thành viên điều hành của Hội đồng quản trị hoặc một trường hợp khác do Điều lệ công ty quy định.

Cuộc họp Hội đồng quản trị được tiến hành khi có từ ba phần tư tổng số thành viên trở lên dự họp. Trường hợp cuộc họp này không đủ số thành viên dự họp thì được triệu tập lần thứ hai trong thời hạn 07 ngày, kể từ ngày dự định họp lần thứ nhất, trừ trường hợp Điều lệ quy định thời hạn khác ngắn hơn. Trường hợp này, cuộc họp được tiến hành, nếu có hơn một nửa số thành viên Hội đồng quản trị dự họp.

Nghị quyết của Hội đồng quản trị được thông qua nếu được đa số thành viên dự họp tán thành, trừ trường hợp Điều lệ công ty có quy định tỷ lệ khác cao hơn; trường hợp số phiếu ngang nhau thì quyết định cuối cùng thuộc về phía có ý kiến của Chủ tịch Hội đồng quản trị.

c) Giám đốc (Tổng giám đốc) công ty

Giám đốc (Tổng giám đốc) là người điều hành công việc kinh doanh hằng ngày của công ty; chịu sự giám sát của Hội đồng quản trị và chịu trách nhiệm trước Hội đồng quản trị và trước pháp luật về việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ được giao. Giám đốc (Tổng giám đốc) do hội đồng quản trị bổ nhiệm một người trong số họ hoặc thuê một người khác. Nhiệm kỳ của Giám đốc (Tổng giám đốc) không quá năm năm; có thể được bổ nhiệm lại với số nhiệm kỳ không hạn chế.

Giám đốc (Tổng giám đốc) phải điều hành công việc kinh doanh hằng ngày của công ty theo đúng quy định của pháp luật, Điều lệ công ty, hợp đồng lao động ký với công ty và quyết định của Hội đồng quản trị. Nếu điều hành trái với quy định này mà gây thiệt hại cho công ty thì Giám đốc (Tổng giám đốc) phải chịu trách nhiệm trước pháp luật và phải bồi thường thiệt hại cho công ty.

Các quyền và nghĩa vụ cụ thể của Giám đốc (Tổng giám đốc) được quy định trong Luật Doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

d) Ban kiểm soát

Ban kiểm soát có từ 03 đến 05 Kiểm soát viên, nhiệm kỳ của Kiểm soát viên không quá 5 năm và có thể được bầu lại với số nhiệm kỳ không hạn chế.

Trưởng Ban kiểm soát do Ban kiểm soát bầu trong số các Kiểm soát viên, việc bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm theo nguyên tắc đa số. Các Kiểm soát viên bầu một người trong số họ làm Trưởng Ban kiểm soát theo nguyên tắc đa số. Quyền và nghĩa vụ của Trưởng Ban kiểm soát do Điều lệ công ty quy định. Ban kiểm

soát phải có hơn một nửa số thành viên thường trú ở Việt Nam. Trưởng Ban kiểm soát phải có bằng tốt nghiệp đại học trở lên thuộc một trong các chuyên ngành kinh tế, tài chính, kế toán, kiểm toán, luật, quản trị kinh doanh hoặc chuyên ngành có liên quan đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, trừ trường hợp Điều lệ công ty có quy định tiêu chuẩn khác cao hơn.

Ban kiểm soát thực hiện giám sát Hội đồng quản trị, Giám đốc (Tổng giám đốc) trong việc quản lý và điều hành công ty; Kiểm tra tính hợp lý, hợp pháp, tính trung thực và mức độ cần trọng trong quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh, trong tổ chức công tác kế toán, thống kê và lập báo cáo tài chính. Quyền và nghĩa vụ của Ban kiểm soát được quy định tại Điều 170 Luật Doanh nghiệp 2020.

Để đảm bảo tính độc lập, khách quan trong hoạt động, thành viên Ban kiểm soát phải có tiêu chuẩn và điều kiện sau đây:

- Không thuộc đối tượng theo quy định tại khoản 2 Điều 17 của Luật Doanh nghiệp 2020.

- Được đào tạo một trong các chuyên ngành về kinh tế, tài chính, kế toán, kiểm toán, luật, quản trị kinh doanh hoặc chuyên ngành phù hợp với hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

- Không phải là người có quan hệ gia đình của thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và người quản lý khác.

- Không phải là người quản lý công ty; không nhất thiết phải là cổ đông hoặc người lao động của công ty, trừ trường hợp Điều lệ công ty có quy định khác.

- Tiêu chuẩn và điều kiện khác theo quy định khác của pháp luật có liên quan và Điều lệ công ty.

Ngoài các tiêu chuẩn, điều kiện quy định tại khoản 1 Điều này, Kiểm soát viên công ty đại chúng, doanh nghiệp nhà nước theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 88 của Luật Doanh nghiệp 2020 không được là người có quan hệ gia đình của người quản lý doanh nghiệp của công ty và công ty mẹ; người đại diện phần vốn của doanh nghiệp, người đại diện phần vốn nhà nước tại công ty mẹ và tại công ty.

3.4. Hợp đồng, giao dịch phải được Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng quản trị chấp thuận

Hợp đồng, giao dịch giữa công ty với các đối tượng nhất định phải được Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng quản trị chấp thuận, bao gồm: cổ đông, người đại diện ủy quyền của cổ đông sở hữu trên 10% tổng số cổ phần phổ thông của công ty và những người có liên quan của họ; thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc, hoặc Tổng Giám đốc và người có liên quan của họ; và các doanh nghiệp quy định tại khoản 2 Điều 164 Luật Doanh nghiệp 2020.

Hội đồng quản trị chấp thuận các hợp đồng và giao dịch có giá trị nhỏ hơn 35% tổng giá trị tài sản doanh nghiệp ghi trong báo cáo tài chính gần nhất hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty. Trường hợp này, người đại diện công ty ký hợp đồng phải thông báo các thành viên Hội đồng quản trị, Kiểm soát viên về các đối tượng có liên quan đối với hợp đồng, giao dịch đó; đồng thời kèm theo dự thảo hợp đồng hoặc nội dung chủ yếu của giao dịch. Hội đồng quản trị quyết định việc chấp thuận hợp đồng hoặc giao dịch trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được thông báo trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định một thời hạn khác; thành viên có lợi ích liên quan không có quyền biểu quyết.

Đại hội đồng cổ đông chấp thuận các hợp đồng và giao dịch khác trừ những trường hợp do Hội đồng quản trị chấp thuận. Trường hợp này, người đại diện công ty ký hợp đồng phải thông báo Hội đồng quản trị và Kiểm soát viên về các đối tượng có liên quan đối với hợp đồng, giao dịch đó; đồng thời kèm theo dự thảo hợp đồng hoặc thông báo nội dung chủ yếu của giao dịch. Hội đồng quản trị trình dự thảo hợp đồng hoặc giải trình về nội dung chủ yếu của giao dịch tại cuộc họp Đại hội đồng cổ đông hoặc lấy ý kiến cổ đông bằng văn bản.

Hợp đồng, giao dịch bị vô hiệu và xử lý theo quy định của pháp luật khi được ký kết hoặc thực hiện mà chưa được chấp thuận theo thẩm quyền, gây thiệt hại cho công ty; người ký kết hợp đồng, cổ đông, thành viên Hội đồng quản trị hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc có liên quan phải liên đới bồi thường thiệt hại phát sinh, hoàn trả cho công ty các khoản lợi thu được từ việc thực hiện hợp đồng, giao dịch đó.

3.5. Nghĩa vụ của công ty cổ phần là công ty đại chúng theo pháp luật chứng khoán

Công ty đại chúng là công ty cổ phần thuộc một trong hai trường hợp sau đây: (i) Công ty có vốn điều lệ đã góp từ 30 tỷ đồng trở lên và có tối thiểu là 10% số cổ phiếu có quyền biểu quyết do ít nhất 100 nhà đầu tư không phải là cổ đông lớn nắm giữ; (ii) Công ty đã thực hiện chào bán thành công cổ phiếu lần đầu ra công chúng thông qua đăng ký với Ủy ban Chứng khoán Nhà nước.

Bên cạnh các quyền và nghĩa vụ quy định tại Luật Doanh nghiệp, sau khi Ủy ban Chứng khoán Nhà nước xác nhận hoàn tất việc đăng ký công ty đại chúng, công ty đại chúng có các quyền và nghĩa vụ sau:

a) Công bố thông tin theo quy định của pháp luật chứng khoán

Công ty đại chúng phải công bố thông tin định kỳ về một hoặc một số nội dung sau đây: báo cáo tài chính năm đã được kiểm toán, báo cáo tài chính 06 tháng đã được soát xét bởi tổ chức kiểm toán được chấp thuận, báo cáo tài chính quý; báo cáo thường niên; báo cáo tình hình quản trị công ty; Nghị quyết Đại hội đồng cổ đông thường niên và thông tin khác theo quy định của pháp luật.

Công ty đại chúng phải công bố thông tin bất thường khi xảy ra một trong các sự kiện sau đây:

- Tài khoản của công ty tại ngân hàng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài bị phong tỏa theo yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền hoặc khi tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phát hiện có dấu hiệu gian lận, vi phạm pháp luật liên quan đến tài khoản thanh toán; tài khoản được phép hoạt động trở lại sau khi bị phong tỏa;

- Tạm ngừng kinh doanh; thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp; thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp; sửa đổi, bổ sung hoặc bị đình chỉ, thu hồi Giấy phép thành lập và hoạt động hoặc Giấy phép hoạt động;

- Thông qua quyết định của Đại hội đồng cổ đông bất thường theo quy định của pháp luật;

- Quyết định mua lại cổ phiếu của công ty; ngày thực hiện quyền mua cổ phần của người sở hữu trái phiếu kèm theo quyền mua cổ phần hoặc ngày thực hiện chuyển đổi trái phiếu chuyển đổi thành cổ phiếu và các quyết định liên quan đến việc chào bán, phát hành chứng khoán;

- Quyết định về việc tổ chức lại doanh nghiệp, giải thể doanh nghiệp; chiến lược, kế hoạch phát triển trung hạn và kế hoạch kinh doanh hằng năm của công ty; thành lập, giải thể công ty con, công ty liên kết, giao dịch dẫn đến một công ty trở thành hoặc không còn là công ty con, công ty liên kết; thành lập, đóng cửa chi nhánh, văn phòng đại diện;

- Quyết định thay đổi kỳ kế toán, chính sách kế toán áp dụng; kết quả điều chỉnh hồi tố báo cáo tài chính; ý kiến không phải là ý kiến chấp nhận toàn phần của tổ chức kiểm toán đối với báo cáo tài chính; việc lựa chọn hoặc thay đổi công ty kiểm toán;

- Thay đổi, bổ nhiệm mới người nội bộ;

- Quyết định mua, bán tài sản hoặc thực hiện các giao dịch có giá trị lớn hơn 15% tổng tài sản của công ty căn cứ vào báo cáo tài chính năm gần nhất được kiểm toán hoặc báo cáo tài chính 06 tháng gần nhất được soát xét;

- Có quyết định xử phạt vi phạm pháp luật về thuế, bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật liên quan đến hoạt động của công ty; thông báo của Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp;

- Có quyết định khởi tố đối với công ty, người nội bộ của công ty;

- Được chấp thuận hoặc bị hủy bỏ niêm yết tại Sở giao dịch chứng khoán nước ngoài;

- Sự kiện khác theo quy định của Bộ trưởng Bộ Tài chính.

b) Tuân thủ quy định về quản trị công ty

Việc quản trị công ty đối với công ty đại chúng phải tuân thủ quy định của Luật Chứng khoán, Luật Doanh nghiệp, quy định khác của pháp luật có liên quan và các nguyên tắc sau: cơ cấu quản trị hợp lý, hiệu quả; bảo đảm hiệu quả hoạt động của Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát; nâng cao trách nhiệm của Hội đồng quản trị đối với công ty và cổ đông; bảo đảm quyền của cổ đông, đối xử

bình đẳng giữa các cổ đông; bảo đảm vai trò của nhà đầu tư, thị trường chứng khoán và các tổ chức trung gian trong việc hỗ trợ hoạt động quản trị công ty; tôn trọng và bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của các bên có quyền lợi liên quan trong quản trị công ty; công bố thông tin kịp thời, đầy đủ, chính xác và minh bạch hoạt động của công ty; bảo đảm cổ đông được tiếp cận thông tin công bằng.

Về tư cách thành viên Hội đồng quản trị công ty đại chúng: (i) Chủ tịch Hội đồng quản trị không được kiêm nhiệm chức danh Tổng giám đốc (Giám đốc) của 01 công ty đại chúng; (ii) Thành viên Hội đồng quản trị của một công ty đại chúng chỉ được đồng thời là thành viên Hội đồng quản trị tại tối đa 05 công ty khác.

Về thành viên Hội đồng quản trị của công ty đại chúng: Số lượng thành viên Hội đồng quản trị của công ty đại chúng ít nhất là 03 người và nhiều nhất là 11 người. Cơ cấu Hội đồng quản trị của công ty đại chúng phải đảm bảo tối thiểu một phần ba (1/3) tổng số thành viên Hội đồng quản trị là thành viên không điều hành. Trường hợp công ty đại chúng chưa niêm yết hoạt động theo mô hình quy định tại điểm b khoản 1 Điều 137 Luật Doanh nghiệp năm 2020, cơ cấu thành viên Hội đồng quản trị của công ty phải đảm bảo ít nhất một phần năm (1/5) tổng số thành viên Hội đồng quản trị là thành viên độc lập. Trường hợp số thành viên Hội đồng quản trị của công ty đại chúng chưa niêm yết hoạt động theo mô hình nêu trên có ít hơn 05 người, công ty phải đảm bảo có 01 thành viên Hội đồng quản trị là thành viên độc lập.

Số lượng thành viên Hội đồng quản trị độc lập của công ty niêm yết phải đảm bảo quy định sau: (i) Có tối thiểu 01 thành viên độc lập trong trường hợp công ty có số thành viên Hội đồng quản trị từ 03 đến 05 thành viên; (ii) Có tối thiểu 02 thành viên độc lập trong trường hợp công ty có số thành viên Hội đồng quản trị từ 06 đến 08 thành viên; (iii) Có tối thiểu 03 thành viên độc lập trong trường hợp công ty có số thành viên Hội đồng quản trị từ 09 đến 11 thành viên.

c) Thực hiện đăng ký cổ phiếu tập trung tại Tổng công ty lưu ký và bù trừ chứng khoán Việt Nam.

d) Đăng ký giao dịch cổ phiếu, niêm yết trên hệ thống giao dịch chứng khoán

- Công ty đại chúng quy định tại điểm a khoản 1 Điều 32 của Luật Chứng khoán (công ty có vốn điều lệ đã góp từ 30 tỷ đồng trở lên và có tối thiểu là 10% số cổ phiếu có quyền biểu quyết do ít nhất 100 nhà đầu tư không phải là cổ đông lớn nắm giữ) phải đăng ký giao dịch cổ phiếu trên hệ thống giao dịch cho chứng khoán chưa niêm yết trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày Ủy ban Chứng khoán Nhà nước xác nhận hoàn tất việc đăng ký công ty đại chúng. Sau 02 năm kể từ ngày giao dịch đầu tiên trên hệ thống giao dịch cho chứng khoán chưa niêm yết, công ty đại chúng có quyền nộp hồ sơ đăng ký niêm yết khi đáp ứng các điều kiện niêm yết chứng khoán.

- Công ty đại chúng quy định tại điểm b khoản 1 Điều 32 của Luật Chứng khoán (công ty đã thực hiện chào bán thành công cổ phiếu lần đầu ra công chúng thông qua đăng ký với Ủy ban Chứng khoán Nhà nước) phải đưa cổ phiếu vào niêm yết hoặc đăng ký giao dịch trên hệ thống giao dịch chứng khoán trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày kết thúc đợt chào bán ra công chúng.

4. Công ty hợp danh

4.1. Bản chất pháp lý

Đối với các nước trên thế giới, công ty hợp danh được pháp luật ghi nhận là một loại hình đặc trưng của công ty đối nhân, trong đó có ít nhất hai thành viên (đều là cá nhân và là thương nhân) cùng tiến hành hoạt động thương mại (theo nghĩa rộng) dưới một hăng chung (hay hội danh) và cùng liên đới chịu trách nhiệm vô hạn về mọi khoản nợ của công ty.

Theo Luật Doanh nghiệp năm 2020, công ty hợp danh là doanh nghiệp, trong đó phải có ít nhất 02 thành viên là chủ sở hữu chung của công ty, cùng nhau kinh doanh dưới một tên chung (sau đây gọi là thành viên hợp danh). Ngoài các thành viên hợp danh, công ty có thể có thêm thành viên góp vốn. Thành viên hợp danh phải là cá nhân, chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty. Thành viên góp vốn là tổ chức, cá nhân và chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn đã cam kết góp vào công ty.

Công ty hợp danh có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Công ty hợp danh không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào.

Như vậy, nếu căn cứ vào tính chất thành viên và chế độ chịu trách nhiệm tài sản, thì công ty hợp danh theo Luật Doanh nghiệp có thể được chia thành hai loại: Loại thứ nhất là những công ty giống với công ty hợp danh theo pháp luật các nước, tức là chỉ bao gồm những thành viên hợp danh (chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản của công ty); Loại thứ hai là những công ty có cả thành viên hợp danh và thành viên góp vốn (chịu trách nhiệm hữu hạn). Loại công ty này pháp luật các nước gọi là công ty hợp vốn đơn giản (hay hợp danh hữu hạn), và cũng là một loại hình của công ty đối nhân. Với quy định về công ty hợp danh, Luật Doanh nghiệp đã ghi nhận sự tồn tại của các loại hình công ty đối nhân ở Việt Nam hiện nay.

4.2. Thành viên công ty hợp danh

a) Thành viên hợp danh

Công ty hợp danh bắt buộc phải có ít nhất 2 thành viên hợp danh. Thành viên hợp danh phải là cá nhân.

Trách nhiệm tài sản của các thành viên hợp danh đối với các nghĩa vụ của công ty là trách nhiệm vô hạn và liên đới. Chủ nợ có quyền yêu cầu bất kỳ thành viên hợp danh nào thanh toán các khoản nợ của công ty đối với chủ nợ. Mặt khác, các thành viên hợp danh phải chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ của công

ty bằng toàn bộ tài sản của mình (tài sản đầu tư vào kinh doanh và tài sản không trực tiếp dùng vào hoạt động kinh doanh).

Thành viên hợp danh là những người quyết định sự tồn tại và phát triển của công ty cả về mặt pháp lý và thực tế. Trong quá trình hoạt động, thành viên hợp danh được hưởng những quyền cơ bản sau:

- Tham gia họp, thảo luận và biểu quyết về các vấn đề của công ty; mỗi thành viên hợp danh có một phiếu biểu quyết hoặc có số phiếu biểu quyết khác quy định tại Điều lệ công ty;

- Nhân danh công ty kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh của công ty; đàm phán và ký kết hợp đồng, giao dịch hoặc giao ước với những điều kiện mà thành viên hợp danh đó cho là có lợi nhất cho công ty;

- Sử dụng tài sản của công ty để kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh của công ty; trường hợp ứng trước tiền của mình để kinh doanh cho công ty thì có quyền yêu cầu công ty hoàn trả lại cả số tiền gốc và lãi theo lãi suất thị trường trên số tiền gốc đã ứng trước;

- Yêu cầu công ty bù đắp thiệt hại từ hoạt động kinh doanh trong phạm vi nhiệm vụ được phân công nếu thiệt hại đó xảy ra không phải do sai sót cá nhân của thành viên đó;

- Yêu cầu công ty, thành viên hợp danh khác cung cấp thông tin về tình hình kinh doanh của công ty; kiểm tra tài sản, sổ kế toán và tài liệu khác của công ty khi thấy cần thiết;

- Được chia lợi nhuận tương ứng với tỷ lệ phần vốn góp hoặc theo thỏa thuận quy định tại Điều lệ công ty;

- Khi công ty giải thể hoặc phá sản, được chia giá trị tài sản còn lại tương ứng theo tỷ lệ phần vốn góp vào công ty nếu Điều lệ công ty không quy định một tỷ lệ khác;

- Trường hợp thành viên hợp danh chết thì người thừa kế của thành viên được hưởng phần giá trị tài sản tại công ty sau khi đã trừ đi phần nợ và nghĩa vụ tài sản khác thuộc trách nhiệm của thành viên đó. Người thừa kế có thể trở thành thành viên hợp danh nếu được Hội đồng thành viên chấp thuận;

- Quyền khác theo quy định của Luật Doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

Đồng thời, thành viên hợp danh phải thực hiện những nghĩa vụ tương xứng để bảo vệ quyền lợi của công ty và những người liên quan, cụ thể thành viên hợp danh có các nghĩa vụ sau:

- Tiến hành quản lý và thực hiện hoạt động kinh doanh một cách trung thực, cẩn trọng và tốt nhất nhằm bảo đảm lợi ích hợp pháp tối đa cho công ty;

- Tiến hành quản lý và thực hiện hoạt động kinh doanh theo đúng quy định của pháp luật, Điều lệ công ty và nghị quyết, quyết định của Hội đồng thành viên; nếu làm trái quy định tại điểm này, gây thiệt hại cho công ty thì phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại;

- Không được sử dụng tài sản của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác;

- Hoàn trả cho công ty số tiền, tài sản đã nhận và bồi thường thiệt hại gây ra đối với công ty trong trường hợp nhân danh công ty, nhân danh cá nhân hoặc nhân danh người khác để nhận tiền hoặc tài sản khác từ hoạt động kinh doanh của công ty mà không đem nộp cho công ty;

- Liên đới chịu trách nhiệm thanh toán hết số nợ còn lại của công ty nếu tài sản của công ty không đủ để trang trải số nợ của công ty;

- Chịu khoản lỗ tương ứng với phần vốn góp vào công ty hoặc theo thỏa thuận quy định tại Điều lệ công ty trong trường hợp công ty kinh doanh bị lỗ;

- Định kỳ hằng tháng báo cáo trung thực, chính xác bằng văn bản tình hình và kết quả kinh doanh của mình với công ty; cung cấp thông tin về tình hình và kết quả kinh doanh của mình cho thành viên có yêu cầu;;

- Nghĩa vụ khác theo quy định của Luật Doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

Tuy nhiên, có một số hạn chế đối với quyền của thành viên hợp danh như: (i) không được làm chủ doanh nghiệp tư nhân, không được làm hoặc thành viên hợp danh của công ty hợp danh khác, trừ trường hợp được sự nhất trí của các thành viên hợp danh còn lại; (ii) không được nhân danh cá nhân hoặc nhân danh người khác kinh doanh cùng ngành, nghề kinh doanh của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác; (iii) không được chuyển một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác nếu không được sự chấp thuận của các thành viên hợp danh còn lại.

Trong quá trình hoạt động, công ty hợp danh có quyền tiếp nhận thêm thành viên hợp danh hoặc thành viên góp vốn. Việc tiếp nhận thành viên mới phải được Hội đồng thành viên chấp thuận. Thành viên hợp danh mới phải cùng liên đới chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty, trừ trường hợp thành viên đó và các thành viên còn lại có thỏa thuận khác.

Tư cách thành viên công ty của thành viên hợp danh chấm dứt trong các trường hợp sau đây: Tự nguyện rút vốn khỏi công ty; Chết, mất tích, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi; Bị khai trừ khỏi công ty; Chấp hành hình phạt tù hoặc bị Tòa án cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định theo quy định của pháp luật và trường hợp khác do Điều lệ công ty quy định.

Thành viên hợp danh có quyền rút vốn khỏi công ty nếu được Hội đồng thành viên chấp thuận. Trường hợp này, thành viên muốn rút vốn khỏi công ty phải thông báo bằng văn bản yêu cầu rút vốn chậm nhất là 06 tháng trước ngày rút vốn; chỉ được rút vốn vào thời điểm kết thúc năm tài chính và báo cáo tài chính của năm tài chính đó đã được thông qua.

Thành viên hợp danh bị khai trừ khỏi công ty trong trường hợp sau đây: Không có khả năng góp vốn hoặc không góp vốn như đã cam kết sau khi công

ty đã có yêu cầu lần thứ hai; Vi phạm quy định tại Điều 180 của Luật Doanh nghiệp; Tiến hành công việc kinh doanh không trung thực, không cần trọng hoặc có hành vi không thích hợp khác gây thiệt hại nghiêm trọng đến lợi ích của công ty và thành viên khác; Không thực hiện đúng nghĩa vụ của thành viên hợp danh.

Trường hợp chấm dứt tư cách thành viên của thành viên bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi thì phần vốn góp của thành viên đó được hoàn trả công bằng và thỏa đáng.

Trong thời hạn 02 năm kể từ ngày chấm dứt tư cách thành viên hợp danh (đối với các trường hợp tự nguyện rút vốn khỏi công ty, bị khai trừ khỏi công ty, chấp hành hình phạt tù hoặc bị Tòa án cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định theo quy định của pháp luật, trường hợp khác do Điều lệ công ty quy định) thì người đó vẫn phải liên đới chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với các khoản nợ của công ty đã phát sinh trước ngày chấm dứt tư cách thành viên.

Sau khi chấm dứt tư cách thành viên hợp danh, nếu tên của thành viên đó đã được sử dụng thành một phần hoặc toàn bộ tên công ty thì người đó hoặc người thừa kế, người đại diện theo pháp luật của họ có quyền yêu cầu công ty chấm dứt việc sử dụng tên đó.

Công ty hợp danh có thể có thành viên góp vốn. Thành viên góp vốn có thể là tổ chức, hoặc cá nhân. Thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã cam kết góp. Là thành viên của công ty đối nhân, nhưng thành viên góp vốn hưởng chế độ trách nhiệm tài sản như một thành viên của công ty đối vốn. Chính điều này là lý do cơ bản dẫn đến thành viên góp vốn có tư cách pháp lý khác với thành viên hợp danh. Bên cạnh những thuận lợi được hưởng từ chế độ trách nhiệm hữu hạn, thành viên góp vốn bị hạn chế những quyền cơ bản của một thành viên công ty.

Thành viên góp vốn không được tham gia quản lý công ty, không được tiến hành công việc kinh doanh nhân danh công ty. Pháp luật nhiều nước còn quy định nếu thành viên góp vốn hoạt động kinh doanh nhân danh công ty thì sẽ mất quyền chịu trách nhiệm hữu hạn về các khoản nợ của công ty. Các quyền và nghĩa vụ cụ thể của thành viên góp vốn được quy định trong Luật Doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

4.3. Chế độ pháp lý về tài sản

Là loại hình công ty đối nhân, công ty hợp danh không được phép phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào. Khi thành lập công ty, các thành viên phải góp vốn vào vốn điều lệ của công ty. Số vốn mà mỗi thành viên cam kết góp vào công ty phải được ghi rõ trong điều lệ của công ty.

Tài sản của công ty hợp danh bao gồm: tài sản góp vốn của các thành viên đã được chuyển quyền sở hữu cho công ty, tài sản tạo lập được mang tên công ty, tài sản thu được từ hoạt động kinh doanh do thành viên hợp danh thực hiện

nhân danh công ty và từ hoạt động kinh doanh của công ty do thành viên hợp danh nhân danh cá nhân thực hiện, tài sản khác theo quy định của pháp luật.

Thành viên hợp danh và thành viên góp vốn phải góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết. Thành viên hợp danh không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết gây thiệt hại cho công ty phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho công ty. Trường hợp có thành viên góp vốn không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp đủ được coi là khoản nợ của thành viên đó đối với công ty; trong trường hợp này, thành viên góp vốn có liên quan có thể bị khai trừ khỏi công ty theo quyết định của Hội đồng thành viên. Tại thời điểm góp đủ vốn như đã cam kết, thành viên được cấp giấy chứng nhận phần vốn góp.

4.4. Quản trị nội bộ

Việc tổ chức quản lý công ty hợp danh phải tuân thủ các quy định về một số vấn đề cơ bản sau đây:

- Các thành viên hợp danh là người đại diện theo pháp luật của công ty và tổ chức điều hành hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty. Mọi hạn chế đối với thành viên hợp danh trong thực hiện công việc kinh doanh hằng ngày của công ty chỉ có hiệu lực đối với bên thứ ba khi người đó được biết về hạn chế đó.

- Trong điều hành hoạt động kinh doanh của công ty, thành viên hợp danh phân công nhau đảm nhiệm các chức danh quản lý và kiểm soát công ty. Khi một số hoặc tất cả thành viên hợp danh cùng thực hiện một số công việc kinh doanh thì quyết định được thông qua theo nguyên tắc đa số chấp thuận. Hoạt động do thành viên hợp danh thực hiện ngoài phạm vi hoạt động kinh doanh của công ty đều không thuộc trách nhiệm của công ty, trừ trường hợp hoạt động đó đã được các thành viên còn lại chấp thuận.

- Công ty có thể mở một hoặc một số tài khoản tại ngân hàng. Hội đồng thành viên chỉ định thành viên được ủy quyền gửi và rút tiền từ các tài khoản đó.

- Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc có các nghĩa vụ sau đây: (i) Quản lý và điều hành công việc kinh doanh hằng ngày của công ty với tư cách là thành viên hợp danh; (ii) Triệu tập và tổ chức họp Hội đồng thành viên; ký nghị quyết, quyết định của Hội đồng thành viên; (iii) Phân công, phối hợp công việc kinh doanh giữa các thành viên hợp danh; (iv) Tổ chức sắp xếp, lưu giữ đầy đủ và trung thực sổ kế toán, hóa đơn, chứng từ và các tài liệu khác của công ty theo quy định của pháp luật; (v) Đại diện cho công ty với tư cách người yêu cầu giải quyết việc dân sự, nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án; đại diện cho công ty thực hiện quyền, nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật; (vi) Nghĩa vụ khác do Điều lệ công ty quy định.

- Tất cả thành viên hợp lại thành Hội đồng thành viên. Hội đồng thành viên bầu một thành viên hợp danh làm Chủ tịch, đồng thời kiêm giám đốc hoặc tổng giám đốc (nếu điều lệ công ty không có quy định khác).

Thành viên hợp danh có quyền yêu cầu triệu tập họp Hội đồng thành viên để thảo luận và quyết định công việc kinh doanh của công ty. Thành viên yêu cầu triệu tập họp phải chuẩn bị nội dung, chương trình và tài liệu họp.

Hội đồng thành viên có quyền quyết định tất cả công việc kinh doanh của công ty. Nếu Điều lệ công ty không quy định thì quyết định các vấn đề sau đây phải được ít nhất ba phần tư tổng số thành viên hợp danh tán thành: định hướng, chiến lược phát triển công ty; sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty; tiếp nhận thêm thành viên mới; chấp thuận thành viên hợp danh rút khỏi công ty hoặc quyết định khai trừ thành viên; quyết định dự án đầu tư; quyết định việc vay và huy động vốn dưới hình thức khác, cho vay với giá trị từ 50% vốn điều lệ của công ty trở lên, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định một tỷ lệ khác cao hơn; quyết định mua, bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn vốn điều lệ của công ty, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định một tỷ lệ khác cao hơn; thông qua báo cáo tài chính hằng năm, tổng số lợi nhuận được chia và số lợi nhuận chia cho từng thành viên; quyết định giải thể; yêu cầu phá sản công ty. Đối với các vấn đề khác, quyết định được thông qua nếu được ít nhất hai phần ba tổng số thành viên hợp danh tán thành, tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.

- Việc tiến hành họp hội đồng thành viên do Chủ tịch hội đồng thành viên triệu tập hoặc theo yêu cầu của thành viên hợp danh. Trường hợp chủ tịch hội đồng thành viên không triệu tập họp theo yêu cầu của thành viên hợp danh thì thành viên đó có quyền triệu tập họp hội đồng thành viên. Thành viên yêu cầu triệu tập họp phải chuẩn bị nội dung, chương trình và tài liệu họp.

- Khi tham gia họp, thảo luận về các vấn đề của công ty, mỗi thành viên hợp danh có một phiếu biểu quyết hoặc có số phiếu biểu quyết khác quy định tại Điều lệ công ty.

5. Doanh nghiệp tư nhân

5.1. Bản chất pháp lý

Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp. Doanh nghiệp tư nhân có những đặc điểm pháp lý cơ bản sau:

Thứ nhất, chủ doanh nghiệp tư nhân là một cá nhân, mỗi cá nhân chỉ được quyền thành lập một doanh nghiệp tư nhân. Đặc điểm này phân biệt doanh nghiệp tư nhân với các doanh nghiệp khác do (một hoặc nhiều) cá nhân hoặc tổ chức thành lập. Chủ doanh nghiệp tư nhân không được đồng thời là chủ hộ kinh doanh, thành viên công ty hợp danh.

Thứ hai, chủ doanh nghiệp tư nhân chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp (trách nhiệm vô hạn). Ở doanh nghiệp tư nhân, không có sự phân biệt tư cách pháp lý của chủ doanh nghiệp với chủ thể kinh doanh là doanh nghiệp. Vì chủ doanh nghiệp chịu trách nhiệm vô hạn nên tài sản được sử dụng vào hoạt động kinh doanh của chủ doanh nghiệp tư nhân không phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu cho doanh nghiệp.

Thứ ba, doanh nghiệp tư nhân không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào.

Thứ tư, doanh nghiệp tư nhân không được quyền góp vốn thành lập hoặc mua cổ phần, phần vốn góp trong công ty hợp danh, công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần.

Thứ năm, doanh nghiệp tư nhân không có tư cách pháp nhân.

5.2. Vốn đầu tư của chủ sở hữu

Vốn đầu tư của chủ doanh nghiệp tư nhân do chủ doanh nghiệp tư nhân đăng ký. Chủ doanh nghiệp tư nhân có nghĩa vụ đăng ký chính xác tổng số vốn đầu tư, trong đó nêu rõ số vốn bằng đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng và tài sản khác; đối với vốn bằng tài sản khác còn phải ghi rõ loại tài sản, số lượng và giá trị còn lại của mỗi loại tài sản.

Toàn bộ vốn và tài sản kể cả vốn vay và tài sản thuê được sử dụng vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp phải được ghi chép đầy đủ vào sổ kế toán và báo cáo tài chính của doanh nghiệp theo quy định của pháp luật.

Trong quá trình hoạt động, chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền tăng hoặc giảm vốn đầu tư của mình vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Việc tăng hoặc giảm vốn đầu tư của chủ doanh nghiệp tư nhân phải được ghi chép đầy đủ vào sổ kế toán. Trường hợp giảm vốn đầu tư xuống thấp hơn vốn đầu tư đã đăng ký thì chủ doanh nghiệp tư nhân chỉ được giảm vốn sau khi đã đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh.

5.3. Quản lý doanh nghiệp tư nhân

Chủ doanh nghiệp tư nhân có toàn quyền quyết định đối với tất cả hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp tư nhân, việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã nộp thuế và thực hiện nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật.

Chủ doanh nghiệp tư nhân có thể trực tiếp hoặc thuê người khác làm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc để quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh; trường hợp này, chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp tư nhân.

Chủ doanh nghiệp tư nhân là người đại diện theo pháp luật, đại diện cho doanh nghiệp tư nhân với tư cách người yêu cầu giải quyết việc dân sự, nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án, đại diện cho doanh nghiệp tư nhân thực hiện quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

5.4. Cho thuê và bán doanh nghiệp tư nhân

a) Cho thuê doanh nghiệp tư nhân

Chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền cho thuê toàn bộ doanh nghiệp tư nhân của mình nhưng phải thông báo bằng văn bản kèm theo bản sao hợp đồng cho thuê có công chứng đến Cơ quan đăng ký kinh doanh, cơ quan thuế trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày hợp đồng cho thuê có hiệu lực. Trong thời

hạn cho thuê, chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm trước pháp luật với tư cách là chủ sở hữu doanh nghiệp tư nhân. Quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của chủ sở hữu và người thuê đối với hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp tư nhân được quy định trong hợp đồng cho thuê.

b) Bán doanh nghiệp tư nhân

Chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền bán doanh nghiệp tư nhân của mình cho cá nhân, tổ chức khác. Sau khi bán doanh nghiệp tư nhân, chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp tư nhân phát sinh trong thời gian trước ngày chuyển giao doanh nghiệp, trừ trường hợp chủ doanh nghiệp tư nhân, người mua và chủ nợ của doanh nghiệp tư nhân có thỏa thuận khác. Chủ doanh nghiệp tư nhân, người mua doanh nghiệp tư nhân phải tuân thủ quy định của pháp luật về lao động. Người mua doanh nghiệp tư nhân phải đăng ký thay đổi chủ doanh nghiệp tư nhân theo quy định của Luật Doanh nghiệp.

IV. TỔ CHỨC LẠI, GIẢI THỂ VÀ PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP

1. Chia doanh nghiệp

Công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần có thể chia các tài sản, quyền và nghĩa vụ, thành viên, cổ đông của công ty hiện có (sau đây gọi là công ty bị chia) để thành lập hai hoặc nhiều công ty mới.

Số lượng thành viên, cổ đông và số lượng, tỷ lệ sở hữu cổ phần, phần vốn góp của thành viên, cổ đông và vốn điều lệ của các công ty mới sẽ được ghi tương ứng với cách thức phân chia, chuyển đổi phần vốn góp, cổ phần của công ty bị chia sang các công ty mới theo nghị quyết, quyết định chia công ty.

Công ty bị chia chấm dứt tồn tại sau khi các công ty mới được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Các công ty mới phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về nghĩa vụ, các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị chia hoặc thỏa thuận với chủ nợ, khách hàng và người lao động để một trong số các công ty đó thực hiện nghĩa vụ này. Các công ty mới đương nhiên kế thừa toàn bộ quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp được phân chia theo nghị quyết, quyết định chia công ty.

Cơ quan đăng ký kinh doanh cập nhật tình trạng pháp lý của công ty bị chia trong Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp khi cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cho các công ty mới. Trường hợp công ty mới có địa chỉ trụ sở chính ngoài tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi công ty bị chia có trụ sở chính thì Cơ quan đăng ký kinh doanh nơi đặt trụ sở chính của công ty mới phải thông báo việc đăng ký doanh nghiệp đối với công ty mới cho Cơ quan đăng ký kinh doanh nơi công ty bị chia đặt trụ sở chính để cập nhật tình trạng pháp lý của công ty bị chia trên Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp..

2. Tách doanh nghiệp

Công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần có thể tách bằng cách chuyển một phần tài sản, quyền, nghĩa vụ, thành viên, cổ đông của công ty hiện có (sau đây gọi là công ty bị tách) để thành lập một hoặc một số công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần mới (sau đây gọi là công ty được tách) mà không chấm dứt tồn tại của công ty bị tách.

Công ty bị tách phải đăng ký thay đổi vốn điều lệ, số lượng thành viên, cổ đông tương ứng với phần vốn góp, cổ phần và số lượng thành viên, cổ đông giảm xuống (nếu có); đồng thời đăng ký doanh nghiệp đối với các công ty được tách.

Sau khi đăng ký doanh nghiệp, công ty bị tách và công ty được tách phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ, các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị tách, trừ trường hợp công ty bị tách, công ty được tách, chủ nợ, khách hàng và người lao động của công ty bị tách có thỏa thuận khác. Các công ty được tách đương nhiên kế thừa toàn bộ quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp được phân chia theo nghị quyết, quyết định tách công ty.

3. Hợp nhất doanh nghiệp

Hai hoặc một số công ty (sau đây gọi là công ty bị hợp nhất) có thể hợp nhất thành một công ty mới (sau đây gọi là công ty hợp nhất), đồng thời chấm dứt tồn tại của các công ty bị hợp nhất. Công ty bị hợp nhất phải bảo đảm tuân thủ quy định của Luật Cạnh tranh về hợp nhất công ty.

Sau khi công ty hợp nhất đăng ký doanh nghiệp, công ty bị hợp nhất chấm dứt tồn tại; công ty hợp nhất được hưởng quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ, các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của các công ty bị hợp nhất. Công ty hợp nhất đương nhiên kế thừa toàn bộ quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của các công ty bị hợp nhất theo hợp đồng hợp nhất công ty.

Cơ quan đăng ký kinh doanh cập nhật tình trạng pháp lý của công ty bị hợp nhất trên Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp khi cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cho công ty hợp nhất. Trường hợp công ty bị hợp nhất có địa chỉ trụ sở chính ngoài tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi công ty hợp nhất đặt trụ sở chính thì Cơ quan đăng ký kinh doanh nơi công ty hợp nhất đặt trụ sở chính phải thông báo việc đăng ký doanh nghiệp cho Cơ quan đăng ký kinh doanh nơi công ty bị hợp nhất đặt trụ sở chính để cập nhật tình trạng pháp lý của công ty bị hợp nhất trên Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp.

4. Sáp nhập doanh nghiệp

Một hoặc một số công ty (sau đây gọi là công ty bị sáp nhập) có thể sáp nhập vào một công ty khác (sau đây gọi là công ty nhận sáp nhập) bằng cách chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp sang công ty nhận sáp nhập, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của công ty bị sáp nhập. Các công ty

thực hiện việc sáp nhập phải bảo đảm tuân thủ quy định của Luật Cạnh tranh về sáp nhập công ty.

Sau khi công ty nhận sáp nhập đăng ký doanh nghiệp, công ty bị sáp nhập chấm dứt tồn tại; công ty nhận sáp nhập được hưởng các quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ, các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị sáp nhập. Các công ty nhận sáp nhập đương nhiên kế thừa toàn bộ quyền, nghĩa vụ, và lợi ích hợp pháp của các công ty bị sáp nhập theo hợp đồng sáp nhập.

Cơ quan đăng ký kinh doanh tiến hành cập nhật tình trạng pháp lý của công ty bị sáp nhập trên Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp và thực hiện thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp cho công ty nhận sáp nhập. Trường hợp công ty bị sáp nhập có địa chỉ trụ sở chính ngoài tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi công ty nhận sáp nhập đặt trụ sở chính thì Cơ quan đăng ký kinh doanh nơi công ty nhận sáp nhập đặt trụ sở chính thông báo việc đăng ký doanh nghiệp cho Cơ quan đăng ký kinh doanh nơi công ty bị sáp nhập đặt trụ sở chính để cập nhật tình trạng pháp lý của công ty bị sáp nhập trên Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp.

5. Chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn thành công ty cổ phần

Doanh nghiệp nhà nước chuyển đổi thành công ty cổ phần thực hiện theo quy định của pháp luật có liên quan. Công ty trách nhiệm hữu hạn có thể chuyển đổi thành công ty cổ phần theo phương thức sau đây:

- Chuyển đổi thành công ty cổ phần mà không huy động thêm tổ chức, cá nhân khác cùng góp vốn, không bán phần vốn góp cho tổ chức, cá nhân khác;
- Chuyển đổi thành công ty cổ phần bằng cách huy động thêm tổ chức, cá nhân khác góp vốn;
- Chuyển đổi thành công ty cổ phần bằng cách bán toàn bộ hoặc một phần phần vốn góp cho một hoặc một số tổ chức, cá nhân khác;
- Kết hợp các phương thức trên và các phương thức khác.

Công ty chuyển đổi đương nhiên kế thừa toàn bộ quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ, gồm cả nợ thuế, hợp đồng lao động và nghĩa vụ khác của công ty được chuyển đổi.

6. Chuyển đổi công ty cổ phần thành công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên

Công ty cổ phần có thể chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên theo phương thức sau đây:

- Một cổ đông nhận chuyển nhượng toàn bộ cổ phần tương ứng của tất cả cổ đông còn lại;
- Một tổ chức hoặc cá nhân không phải là cổ đông nhận chuyển nhượng toàn bộ số cổ phần của tất cả cổ đông của công ty;

- Công ty chỉ còn lại 01 cổ đông.

Việc chuyển nhượng hoặc nhận góp vốn đầu tư phải thực hiện theo giá thị trường, giá được định theo phương pháp tài sản, phương pháp dòng tiền chiết khấu hoặc phương pháp khác.

Công ty chuyển đổi đương nhiên kế thừa toàn bộ quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ, gồm cả nợ thuế, hợp đồng lao động và nghĩa vụ khác của công ty được chuyển đổi.

7. Chuyển đổi công ty cổ phần thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên

Công ty cổ phần có thể chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên theo phương thức sau đây:

- Chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên mà không huy động thêm hoặc chuyển nhượng cổ phần cho tổ chức, cá nhân khác;
- Chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên đồng thời huy động thêm tổ chức, cá nhân khác góp vốn;
- Chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên đồng thời chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần cổ phần cho tổ chức, cá nhân khác góp vốn;

- Công ty chỉ còn lại 02 cổ đông;

- Kết hợp các phương thức trên và các phương thức khác.

Công ty chuyển đổi đương nhiên kế thừa toàn bộ quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ, gồm cả nợ thuế, hợp đồng lao động và nghĩa vụ khác của công ty được chuyển đổi.

8. Chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh

Doanh nghiệp tư nhân có thể chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần hoặc công ty hợp danh theo quyết định của chủ doanh nghiệp tư nhân nếu đáp ứng đủ các điều kiện sau đây:

- Doanh nghiệp được chuyển đổi phải có đủ các điều kiện theo quy định tại khoản 1 Điều 27 Luật Doanh nghiệp năm 2020;

- Chủ doanh nghiệp tư nhân cam kết bằng văn bản chịu trách nhiệm cá nhân bằng toàn bộ tài sản của mình đối với tất cả khoản nợ chưa thanh toán và cam kết thanh toán đủ số nợ khi đến hạn;

- Chủ doanh nghiệp tư nhân có thỏa thuận bằng văn bản với các bên của hợp đồng chưa thanh lý về việc công ty được chuyển đổi tiếp nhận và tiếp tục thực hiện các hợp đồng đó;

- Chủ doanh nghiệp tư nhân cam kết bằng văn bản hoặc có thỏa thuận bằng văn bản với các thành viên góp vốn khác về việc tiếp nhận và sử dụng lao động hiện có của doanh nghiệp tư nhân.

Công ty được chuyển đổi đương nhiên kế thừa quyền, nghĩa vụ của doanh nghiệp tư nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Chủ doanh nghiệp tư nhân chịu trách nhiệm cá nhân bằng toàn bộ tài sản của mình đối với tất cả khoản nợ phát sinh trước ngày công ty được chuyển đổi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

9. Tạm ngừng, đình chỉ hoạt động, chấm dứt kinh doanh

Doanh nghiệp phải thông báo bằng văn bản cho Cơ quan đăng ký kinh doanh chậm nhất là 03 ngày làm việc trước ngày tạm ngừng kinh doanh hoặc tiếp tục kinh doanh trước thời hạn đã thông báo.

Cơ quan đăng ký kinh doanh, cơ quan nhà nước có thẩm quyền yêu cầu doanh nghiệp tạm ngừng, đình chỉ hoạt động, chấm dứt kinh doanh trong trường hợp sau đây:

- Tạm ngừng hoặc chấm dứt kinh doanh ngành, nghề kinh doanh có điều kiện, ngành, nghề tiếp cận thị trường có điều kiện đối với nhà đầu tư nước ngoài khi phát hiện doanh nghiệp không có đủ điều kiện tương ứng theo quy định của pháp luật;

- Tạm ngừng kinh doanh theo yêu cầu của cơ quan có liên quan theo quy định của pháp luật về quản lý thuế, môi trường và quy định khác của pháp luật có liên quan;

- Đình chỉ hoạt động, chấm dứt kinh doanh một, một số ngành, nghề kinh doanh hoặc trong một số lĩnh vực theo quyết định của Tòa án.

Trong thời gian tạm ngừng kinh doanh, doanh nghiệp phải nộp đủ số thuế, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp còn nợ; tiếp tục thanh toán các khoản nợ, hoàn thành việc thực hiện hợp đồng đã ký với khách hàng và người lao động, trừ trường hợp doanh nghiệp, chủ nợ, khách hàng và người lao động có thỏa thuận khác.

10. Giải thể doanh nghiệp

Doanh nghiệp bị giải thể trong các trường hợp sau đây:

- Kết thúc thời hạn hoạt động đã ghi trong Điều lệ công ty mà không có quyết định gia hạn;

- Theo nghị quyết, quyết định của chủ doanh nghiệp đối với doanh nghiệp tư nhân, của Hội đồng thành viên đối với công ty hợp danh, của Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần;

- Công ty không còn đủ số lượng thành viên tối thiểu theo quy định của Luật Doanh nghiệp trong thời hạn 06 tháng liên tục mà không làm thủ tục chuyển đổi loại hình doanh nghiệp;

- Bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, trừ trường hợp Luật Quản lý thuế có quy định khác.

Điều kiện doanh nghiệp được giải thể:

Doanh nghiệp chỉ được giải thể khi bảo đảm thanh toán hết các khoản nợ, nghĩa vụ tài sản khác và không trong quá trình giải quyết tranh chấp tại Tòa án hoặc Trọng tài. Người quản lý có liên quan và doanh nghiệp bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp (trừ trường hợp Luật Quản lý thuế có quy định khác) cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ của doanh nghiệp.

Các khoản nợ của doanh nghiệp được thanh toán theo thứ tự sau đây:

- Các khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của pháp luật và các quyền lợi khác của người lao động theo thỏa ước lao động tập thể và hợp đồng lao động đã ký kết;
- Nợ thuế;
- Các khoản nợ khác.

Sau khi đã thanh toán chi phí giải thể doanh nghiệp và các khoản nợ, phần còn lại chia cho chủ doanh nghiệp tư nhân, các thành viên, cổ đông hoặc chủ sở hữu công ty theo tỷ lệ sở hữu phần vốn góp, cổ phần.

Hồ sơ giải thể doanh nghiệp bao gồm giấy tờ sau đây:

- Thông báo về giải thể doanh nghiệp;
- Báo cáo thanh lý tài sản doanh nghiệp; danh sách chủ nợ và số nợ đã thanh toán, gồm cả thanh toán hết các khoản nợ về thuế và nợ tiền đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động sau khi quyết định giải thể doanh nghiệp (nếu có).

Các hành vi nghiêm cấm doanh nghiệp, người quản lý doanh nghiệp thực hiện kể từ khi có quyết định giải thể doanh nghiệp như sau:

- Cất giấu, tẩu tán tài sản;
- Từ bỏ hoặc giảm bớt quyền đòi nợ;
- Chuyển các khoản nợ không có bảo đảm thành các khoản nợ có bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp;
- Ký kết hợp đồng mới, trừ trường hợp để thực hiện giải thể doanh nghiệp;
- Cầm cố, thế chấp, tặng cho, cho thuê tài sản;
- Chấm dứt thực hiện hợp đồng đã có hiệu lực;
- Huy động vốn dưới mọi hình thức.

Tùy theo tính chất và mức độ vi phạm, cá nhân có hành vi vi phạm có thể bị xử phạt vi phạm hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường.

11. Phá sản doanh nghiệp

Việc phá sản doanh nghiệp được thực hiện theo quy định của pháp luật về phá sản. Theo đó, việc phá sản doanh nghiệp tuân thủ theo các quy định của Luật Phá sản số 51/2014/QH13 được Quốc hội thông qua ngày 19 tháng 6 năm 2014.

PHẦN 2

PHÁP LUẬT ĐẦU TƯ

Với mục tiêu thể chế hóa các Nghị quyết của Đảng về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, phát triển kinh tế tư nhân và hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao chất lượng, hiệu quả hợp tác đầu tư nước ngoài đến năm 2030, ngày 17/6/2020 Quốc hội đã thông qua Luật Đầu tư số 61/2020/QH14 có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2021 (sau đây gọi là Luật Đầu tư), thay thế Luật Đầu tư số 67/2014/QH13. Luật Đầu tư có 07 Chương, 77 Điều và 4 Phụ lục kèm theo quy định về hoạt động đầu tư kinh doanh tại Việt Nam và hoạt động đầu tư kinh doanh từ Việt Nam ra nước ngoài. Luật Đầu tư đã tạo lập cơ sở pháp lý minh bạch để bảo đảm thực hiện nguyên tắc Hiến định về quyền tự do đầu tư kinh doanh của công dân trong các ngành, nghề mà Luật không cấm, tạo động lực lớn, thúc đẩy mạnh mẽ sự phát triển của doanh nghiệp, nâng cao chất lượng, nguồn vốn đầu tư vào Việt Nam.

1. Khái niệm đầu tư kinh doanh

Trước đây, Luật Đầu tư số 67/2014/QH13 quy định đầu tư kinh doanh là việc nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư để thực hiện hoạt động kinh doanh thông qua việc thành lập tổ chức kinh tế; đầu tư góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp của tổ chức kinh tế; đầu tư theo hình thức hợp đồng hoặc thực hiện dự án đầu tư.

Luật Đầu tư số 61/2020/QH14 đã sửa đổi khái niệm này, theo đó đầu tư kinh doanh là việc nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư để thực hiện hoạt động kinh doanh.

2. Chính sách về đầu tư kinh doanh

Trên cơ sở thể chế hóa Hiến pháp 2013, Luật Đầu tư đã quy định những chính sách của nhà nước đối với đầu tư kinh doanh nhằm bảo đảm, khuyến khích việc đầu tư kinh doanh của các cá nhân, tổ chức, cụ thể:

- Nhà đầu tư có quyền thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong các ngành, nghề mà Luật Đầu tư không cấm. Đối với ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện thì nhà đầu tư phải đáp ứng các điều kiện đầu tư kinh doanh theo quy định của pháp luật.

- Nhà đầu tư được tự quyết định và tự chịu trách nhiệm về hoạt động đầu tư kinh doanh theo quy định của Luật Đầu tư và quy định khác của pháp luật có liên quan; được tiếp cận, sử dụng các nguồn vốn tín dụng, quỹ hỗ trợ, sử dụng đất đai và tài nguyên khác theo quy định của pháp luật.

- Nhà đầu tư bị đình chỉ, ngừng, chấm dứt hoạt động đầu tư kinh doanh nếu hoạt động này gây phương hại hoặc có nguy cơ gây phương hại đến quốc phòng, an ninh quốc gia.

- Nhà nước công nhận và bảo hộ quyền sở hữu về tài sản, vốn đầu tư, thu nhập và các quyền, lợi ích hợp pháp khác của nhà đầu tư.

- Nhà nước đối xử bình đẳng giữa các nhà đầu tư; có chính sách khuyến khích và tạo điều kiện thuận lợi để nhà đầu tư thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh, phát triển bền vững các ngành kinh tế.

- Nhà nước tôn trọng và thực hiện các điều ước quốc tế về đầu tư mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên.

3. Bảo đảm đầu tư

Để hoàn thiện cơ chế bảo đảm đầu tư phù hợp với quy định của Hiến pháp và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, Luật Đầu tư quy định về các biện pháp bảo đảm đầu tư thể hiện tính nhất quán trong việc thực hiện cam kết đảm bảo của Nhà nước đối với lợi ích của nhà đầu tư, phù hợp với nội dung cam kết trong các điều ước quốc tế về khuyến khích và bảo hộ đầu tư. Bảo đảm đầu tư bao gồm các nội dung cơ bản sau đây:

Thứ nhất, bảo đảm quyền sở hữu tài sản

Bảo đảm quyền sở hữu tài sản của nhà đầu tư được thể hiện trên các phương diện:

- Tài sản hợp pháp của nhà đầu tư không bị quốc hữu hóa hoặc bị tịch thu bằng biện pháp hành chính.

- Trường hợp Nhà nước trưng mua, trưng dụng tài sản vì lý do quốc phòng, an ninh hoặc vì lợi ích quốc gia, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai thì nhà đầu tư được thanh toán, bồi thường theo quy định của pháp luật về trưng mua, trưng dụng tài sản và quy định khác của pháp luật có liên quan.

Thứ hai, bảo đảm hoạt động đầu tư kinh doanh

Để đảm bảo hoạt động đầu tư kinh doanh, Nhà nước không bắt buộc nhà đầu tư phải thực hiện những yêu cầu sau đây:

- Ưu tiên mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ trong nước hoặc phải mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ từ nhà sản xuất hoặc cung ứng dịch vụ trong nước;

- Xuất khẩu hàng hóa hoặc dịch vụ đạt một tỷ lệ nhất định; hạn chế số lượng, giá trị, loại hàng hóa và dịch vụ xuất khẩu hoặc sản xuất, cung ứng trong nước;

- Nhập khẩu hàng hóa với số lượng và giá trị tương ứng với số lượng và giá trị hàng hóa xuất khẩu hoặc phải tự cân đối ngoại tệ từ nguồn xuất khẩu để đáp ứng nhu cầu nhập khẩu;

- Đạt được tỷ lệ nội địa hóa đối với hàng hóa sản xuất trong nước;

- Đạt được một mức độ hoặc giá trị nhất định trong hoạt động nghiên cứu và phát triển ở trong nước;

- Cung cấp hàng hóa, dịch vụ tại một địa điểm cụ thể ở trong nước hoặc nước ngoài;

- Đặt trụ sở chính tại địa điểm theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Căn cứ điều kiện phát triển kinh tế - xã hội và nhu cầu thu hút đầu tư trong từng thời kỳ, mục tiêu, quy mô, tính chất của dự án đầu tư, Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định hình thức, nội dung bảo đảm của Nhà nước để thực hiện dự án đầu tư thuộc thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ và dự án đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng quan trọng khác theo đề nghị của bộ, cơ quan ngang bộ, Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Bảo đảm của Nhà nước để thực hiện dự án đầu tư theo quy định này được xem xét áp dụng theo hình thức hỗ trợ một phần cân đối ngoại tệ trên cơ sở chính sách quản lý ngoại hối, khả năng cân đối ngoại tệ trong từng thời kỳ hoặc/và các hình thức bảo đảm khác của Nhà nước do Thủ tướng Chính phủ quyết định.

Nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư được xem xét áp dụng các hình thức bảo đảm đầu tư theo quy định tại Luật Đầu tư và pháp luật về đầu tư theo phương thức đối tác công tư.

Thứ ba, bảo đảm chuyển tài sản của nhà đầu tư nước ngoài ra nước ngoài

Sau khi thực hiện đầy đủ nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước Việt Nam theo quy định của pháp luật, nhà đầu tư nước ngoài được chuyển ra nước ngoài các tài sản sau đây:

- Vốn đầu tư, các khoản thanh lý đầu tư;
- Thu nhập từ hoạt động đầu tư kinh doanh;
- Tiền và tài sản khác thuộc sở hữu hợp pháp của nhà đầu tư.

Thứ tư, bảo đảm đầu tư kinh doanh trong trường hợp thay đổi pháp luật

Trong trường hợp pháp luật có sự thay đổi thì việc bảo đảm đầu tư kinh doanh xử lý theo nguyên tắc sau:

- Trường hợp văn bản pháp luật mới được ban hành quy định ưu đãi đầu tư mới, ưu đãi đầu tư cao hơn thì nhà đầu tư được hưởng ưu đãi đầu tư theo quy định của văn bản pháp luật mới cho thời gian hưởng ưu đãi còn lại của dự án đầu tư, trừ ưu đãi đầu tư đặc biệt đối với dự án đầu tư đã được cấp Giấy chứng nhận đầu tư, Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư hoặc quyết định chủ trương đầu tư trước Luật Đầu tư có hiệu lực thi hành.
- Trường hợp văn bản pháp luật mới được ban hành quy định ưu đãi đầu tư thấp hơn ưu đãi đầu tư mà nhà đầu tư được hưởng trước đó thì nhà đầu tư được tiếp tục áp dụng ưu đãi đầu tư theo quy định trước đó cho thời gian hưởng ưu đãi còn lại của dự án.

Tuy nhiên biện pháp bảo đảm đầu tư kinh doanh này không áp dụng trong trường hợp thay đổi quy định của văn bản pháp luật vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng, bảo vệ môi trường. Khi đó, nhà đầu tư được xem xét giải quyết bằng một hoặc một số biện pháp như: Khấu trừ thiệt hại thực tế của nhà đầu tư vào thu nhập chịu thuế; Điều chỉnh mục tiêu hoạt động của dự án đầu tư; Hỗ trợ nhà đầu tư

khắc phục thiệt hại. Đối với các biện pháp bảo đảm đầu tư này, nhà đầu tư phải có yêu cầu bằng văn bản trong thời hạn 03 năm kể từ ngày văn bản pháp luật mới có hiệu lực thi hành.

Thứ năm, giải quyết tranh chấp trong hoạt động đầu tư kinh doanh

Tranh chấp liên quan đến hoạt động đầu tư kinh doanh tại Việt Nam được giải quyết thông qua thương lượng, hòa giải. Trường hợp không thương lượng, hòa giải được thì tranh chấp được giải quyết tại Trọng tài hoặc Tòa án theo quy định, cụ thể:

- Tranh chấp giữa các nhà đầu tư trong nước, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài hoặc giữa nhà đầu tư trong nước, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài với cơ quan nhà nước có thẩm quyền liên quan đến hoạt động đầu tư kinh doanh trên lãnh thổ Việt Nam được giải quyết thông qua Trọng tài Việt Nam hoặc Tòa án Việt Nam, trừ trường hợp tranh chấp giữa các nhà đầu tư trong đó có ít nhất một bên là nhà đầu tư nước ngoài hoặc tổ chức kinh tế quy định tại các điểm a, b và c khoản 1 Điều 23 của Luật Đầu tư.

- Tranh chấp giữa các nhà đầu tư trong đó có ít nhất một bên là nhà đầu tư nước ngoài hoặc tổ chức kinh tế quy định tại các điểm a, b và c khoản 1 Điều 23 của Luật Đầu tư được giải quyết thông qua một trong những cơ quan, tổ chức sau đây: Tòa án Việt Nam; Trọng tài Việt Nam; Trọng tài nước ngoài; Trọng tài quốc tế; Trọng tài do các bên tranh chấp thỏa thuận thành lập.

- Tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với cơ quan nhà nước có thẩm quyền liên quan đến hoạt động đầu tư kinh doanh trên lãnh thổ Việt Nam được giải quyết thông qua Trọng tài Việt Nam hoặc Tòa án Việt Nam, trừ trường hợp có thỏa thuận khác theo hợp đồng hoặc điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác.

4. Ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh, ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện

Một trong những thay đổi quan trọng nhất của Luật Đầu tư số 67/2014/QH13, được kế thừa tại Luật Đầu tư số 61/2020/QH14 so với quy định về đầu tư, kinh doanh trước đây là việc tạo lập cơ sở pháp lý minh bạch để bảo đảm thực hiện nguyên tắc Hiến định về quyền tự do đầu tư kinh doanh của công dân trong các ngành, nghề mà Luật không cấm thông qua các quy định về ngành, nghề cấm đầu tư và đầu tư kinh doanh có điều kiện. Theo đó Luật Đầu tư đã ban hành danh mục ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh và đầu tư kinh doanh có điều kiện theo phương pháp loại trừ (chọn bỏ) góp phần đổi mới căn bản nguyên tắc áp dụng pháp luật, từ việc nhà đầu tư chỉ được quyền thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong những ngành, nghề mà pháp luật cho phép sang nguyên tắc được tự do đầu tư kinh doanh tất cả các ngành, nghề mà Luật Đầu tư không cấm hoặc quy định phải có điều kiện.

- Về ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh:

Luật Đầu tư quy định 08 nhóm ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh, bao gồm: (i) kinh doanh các chất ma túy quy định tại Phụ lục I của Luật Đầu tư; (ii) kinh doanh các loại hóa chất, khoáng vật quy định tại Phụ lục II của Luật Đầu tư; (iii) kinh doanh mẫu vật các loài thực vật, động vật hoang dã có nguồn gốc khai thác từ tự nhiên quy định tại Phụ lục I của Công ước về buôn bán quốc tế các loài thực vật, động vật hoang dã nguy cấp; mẫu vật các loài thực vật rừng, động vật rừng, thủy sản nguy cấp, quý, hiếm Nhóm I có nguồn gốc khai thác từ tự nhiên quy định tại Phụ lục III của Luật Đầu tư; (iv) kinh doanh mại dâm; (v) mua, bán người, mô, xác, bộ phận cơ thể người, bào thai người; (vi) hoạt động kinh doanh liên quan đến sinh sản vô tính trên người; (vii) kinh doanh pháo nổ; (viii) kinh doanh dịch vụ đòi nợ.

- Về ngành, nghề kinh doanh có điều kiện:

Ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện là ngành, nghề mà việc thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong ngành, nghề đó phải đáp ứng điều kiện cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng. Danh mục 228 ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện gồm 227 ngành, nghề quy định tại Phụ lục IV của Luật đầu tư; 01 ngành, nghề được bổ sung theo quy định tại Điều 3 Luật số 03/2022/QH15 (Kinh doanh sản phẩm, dịch vụ an ninh mạng (không bao gồm kinh doanh sản phẩm, dịch vụ an toàn thông tin mạng và kinh doanh sản phẩm, dịch vụ mật mã dân sự)). Điều kiện đầu tư kinh doanh cụ thể đối với từng ngành, nghề được quy định tại luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, nghị định của Chính phủ và điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên. Quy định này nhằm hạn chế việc ban hành các điều kiện đầu tư kinh doanh không phù hợp, không cần thiết, qua đó sẽ tạo môi trường đầu tư kinh doanh tốt hơn, khuyến khích tham gia đầu tư kinh doanh.

5. Ưu đãi đầu tư

a) Các hình thức áp dụng ưu đãi đầu tư bao gồm:

- Ưu đãi thuế thu nhập doanh nghiệp, bao gồm áp dụng mức thuế suất thuế thu nhập doanh nghiệp thấp hơn mức thuế suất thông thường có thời hạn hoặc toàn bộ thời gian thực hiện dự án đầu tư; miễn thuế, giảm thuế và các ưu đãi khác theo quy định của pháp luật về thuế thu nhập doanh nghiệp;

- Miễn thuế nhập khẩu đối với hàng hóa nhập khẩu để tạo tài sản cố định; nguyên liệu, vật tư, linh kiện nhập khẩu để sản xuất theo quy định của pháp luật về thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu;

- Miễn, giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, thuế sử dụng đất;

- Khấu hao nhanh, tăng mức chi phí được trừ khi tính thu nhập chịu thuế.

Nhằm thúc đẩy sự phát triển cân đối trong các ngành, nghề, địa bàn của nền kinh tế quốc dân, Luật Đầu tư quy định cụ thể đối tượng được hưởng ưu đãi đầu tư gắn với ngành nghề, địa bàn ưu đãi đầu tư.

b) Đối tượng được hưởng ưu đãi đầu tư bao gồm:

(i) Dự án đầu tư thuộc ngành, nghề ưu đãi đầu tư;

(ii) Dự án đầu tư tại địa bàn ưu đãi đầu tư;

(iii) Dự án đầu tư có quy mô vốn từ 6.000 tỷ đồng trở lên, thực hiện giải ngân tối thiểu 6.000 tỷ đồng trong thời hạn 03 năm kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư hoặc chấp thuận chủ trương đầu tư, đồng thời có một trong các tiêu chí sau: có tổng doanh thu tối thiểu đạt 10.000 tỷ đồng mỗi năm trong thời gian chậm nhất sau 03 năm kể từ năm có doanh thu hoặc sử dụng trên 3.000 lao động;

(iv) Dự án đầu tư xây dựng nhà ở xã hội; dự án đầu tư tại vùng nông thôn sử dụng từ 500 lao động trở lên; dự án đầu tư sử dụng lao động là người khuyết tật theo quy định của pháp luật về người khuyết tật;

(v) Doanh nghiệp công nghệ cao, doanh nghiệp khoa học và công nghệ, tổ chức khoa học và công nghệ; dự án có chuyển giao công nghệ thuộc Danh mục công nghệ khuyến khích chuyển giao theo quy định của pháp luật về chuyển giao công nghệ; cơ sở ươm tạo công nghệ, cơ sở ươm tạo doanh nghiệp khoa học và công nghệ theo quy định của pháp luật về công nghệ cao, pháp luật về khoa học và công nghệ; doanh nghiệp sản xuất, cung cấp công nghệ, thiết bị, sản phẩm và dịch vụ phục vụ các yêu cầu về bảo vệ môi trường theo quy định của pháp luật về bảo vệ môi trường;

(vi) Dự án đầu tư khởi nghiệp sáng tạo, trung tâm đổi mới sáng tạo, trung tâm nghiên cứu và phát triển;

(vii) Đầu tư kinh doanh chuỗi phân phối sản phẩm của doanh nghiệp nhỏ và vừa; đầu tư kinh doanh cơ sở kỹ thuật hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa, cơ sở ươm tạo doanh nghiệp nhỏ và vừa; đầu tư kinh doanh khu làm việc chung hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa khởi nghiệp sáng tạo theo quy định của pháp luật về hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa.

Ưu đãi đầu tư được áp dụng đối với dự án đầu tư mới và dự án đầu tư mở rộng. Mức ưu đãi cụ thể đối với từng loại ưu đãi đầu tư được áp dụng theo quy định của pháp luật về thuế, kế toán và đất đai.

Ưu đãi đầu tư tại các điểm (ii), (iii), (iv) nêu trên không áp dụng đối với các dự án đầu tư: Dự án đầu tư khai thác khoáng sản; Dự án đầu tư sản xuất, kinh doanh hàng hóa, dịch vụ thuộc đối tượng chịu thuế tiêu thụ đặc biệt theo quy định của Luật Thuế tiêu thụ đặc biệt, trừ dự án sản xuất ô tô, tàu bay, du thuyền; Dự án đầu tư xây dựng nhà ở thương mại theo quy định của pháp luật về nhà ở.

c) Ngành, nghề ưu đãi đầu tư bao gồm:

- Hoạt động công nghệ cao, sản phẩm công nghiệp hỗ trợ công nghệ cao, hoạt động nghiên cứu và phát triển, sản xuất các sản phẩm hình thành từ kết quả khoa học và công nghệ theo quy định của pháp luật về khoa học và công nghệ;

- Sản xuất vật liệu mới, năng lượng mới, năng lượng sạch, năng lượng tái tạo; sản xuất sản phẩm có giá trị gia tăng từ 30% trở lên, sản phẩm tiết kiệm năng lượng;

- Sản xuất sản phẩm điện tử, sản phẩm cơ khí trọng điểm, máy nông nghiệp, ô tô, phụ tùng ô tô; đóng tàu;

- Sản xuất sản phẩm thuộc Danh mục sản phẩm công nghiệp hỗ trợ ưu tiên phát triển;

- Sản xuất sản phẩm công nghệ thông tin, phần mềm, nội dung số;

- Nuôi trồng, chế biến nông sản, lâm sản, thủy sản; trồng và bảo vệ rừng; làm muối; khai thác hải sản và dịch vụ hậu cần nghề cá; sản xuất giống cây trồng, giống vật nuôi, sản phẩm công nghệ sinh học;

- Thu gom, xử lý, tái chế hoặc tái sử dụng chất thải;

- Đầu tư phát triển và vận hành, quản lý công trình kết cấu hạ tầng; phát triển vận tải hành khách công cộng tại các đô thị;

- Giáo dục mầm non, giáo dục phổ thông, giáo dục nghề nghiệp, giáo dục đại học;

- Khám bệnh, chữa bệnh; sản xuất thuốc, nguyên liệu làm thuốc, bảo quản thuốc; nghiên cứu khoa học về công nghệ bào chế, công nghệ sinh học để sản xuất các loại thuốc mới; sản xuất trang thiết bị y tế;

- Đầu tư cơ sở luyện tập, thi đấu thể dục, thể thao cho người khuyết tật hoặc chuyên nghiệp; bảo vệ và phát huy giá trị di sản văn hóa;

- Đầu tư trung tâm lão khoa, tâm thần, điều trị bệnh nhân nhiễm chất độc màu da cam; trung tâm chăm sóc người cao tuổi, người khuyết tật, trẻ mồ côi, trẻ em lang thang không nơi nương tựa;

- Quỹ tín dụng nhân dân, tổ chức tài chính vi mô;

- Sản xuất hàng hóa, cung cấp dịch vụ tạo ra hoặc tham gia chuỗi giá trị, cụm liên kết ngành.

d) Địa bàn ưu đãi đầu tư bao gồm:

- Địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội khó khăn, địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn;

- Khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế.

6. Các hình thức hỗ trợ đầu tư:

Ngoài các ưu đãi cho đầu tư, để khuyến khích các hoạt động đầu tư kinh doanh, Nhà nước còn thực hiện hỗ trợ đầu tư theo các hình thức như sau:

- Hỗ trợ phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội trong và ngoài hàng rào dự án;

- Hỗ trợ đào tạo, phát triển nguồn nhân lực;

- Hỗ trợ tín dụng;
- Hỗ trợ tiếp cận mặt bằng sản xuất, kinh doanh; hỗ trợ cơ sở sản xuất, kinh doanh di dời theo quyết định của cơ quan nhà nước;
- Hỗ trợ khoa học, kỹ thuật, chuyển giao công nghệ;
- Hỗ trợ phát triển thị trường, cung cấp thông tin;
- Hỗ trợ nghiên cứu và phát triển.

7. Hình thức đầu tư (hoạt động đầu tư tại Việt Nam)

Hình thức đầu tư là cách thức tiến hành các hoạt động đầu tư của nhà đầu tư theo quy định của pháp luật. Trong điều kiện kinh tế thị trường, hình thức đầu tư kinh doanh ngày càng phong phú, đa dạng; mỗi hình thức đầu tư có những đặc điểm riêng nhất định về cách thức đầu tư vốn, tính chất liên kết và phân chia kết quả kinh doanh giữa các nhà đầu tư. Căn cứ vào nhu cầu và điều kiện cụ thể của mình, các nhà đầu tư có quyền lựa chọn các hình thức đầu tư thích hợp theo quy định của pháp luật. Để đảm bảo quyền lợi của nhà đầu tư, Luật Đầu tư quy định các hình thức đầu tư như sau:

Một là, đầu tư thành lập tổ chức kinh tế

Nhà đầu tư trong nước thành lập tổ chức kinh tế theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp và pháp luật tương ứng với từng loại hình tổ chức kinh tế. Nhà đầu tư nước ngoài thành lập tổ chức kinh tế phải đáp ứng điều kiện tiếp cận thị trường đối với nhà đầu tư nước ngoài. Trước khi thành lập tổ chức kinh tế, nhà đầu tư nước ngoài phải có dự án đầu tư, thực hiện thủ tục cấp, điều chỉnh Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư, trừ trường hợp thành lập doanh nghiệp nhỏ và vừa khởi nghiệp sáng tạo và quỹ đầu tư khởi nghiệp sáng tạo theo quy định của pháp luật về hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa. Kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ khác có giá trị pháp lý tương đương, tổ chức kinh tế do nhà đầu tư nước ngoài thành lập là nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư theo quy định tại Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư.

Trừ những ngành, nghề thuộc Danh mục ngành, nghề hạn chế tiếp cận thị trường đối với nhà đầu tư nước ngoài, nhà đầu tư nước ngoài được tiếp cận thị trường như quy định đối với nhà đầu tư trong nước. Nhà đầu tư nước ngoài không được đầu tư trong các ngành, nghề chưa được tiếp cận thị trường. Đối với các ngành, nghề tiếp cận thị trường có điều kiện đối với nhà đầu tư nước ngoài, nhà đầu tư nước ngoài phải đáp ứng các điều kiện tiếp cận thị trường.

Điều kiện tiếp cận thị trường đối với nhà đầu tư nước ngoài quy định tại Danh mục ngành, nghề hạn chế tiếp cận thị trường đối với nhà đầu tư nước ngoài bao gồm: tỷ lệ sở hữu vốn điều lệ của nhà đầu tư nước ngoài trong tổ chức kinh tế, hình thức đầu tư, phạm vi hoạt động đầu tư, năng lực của nhà đầu tư, đối tác tham gia thực hiện hoạt động đầu tư và điều kiện khác theo quy định tại luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, nghị định của Chính phủ và điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên.

Hai là, thực hiện hoạt động đầu tư của tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài

Tổ chức kinh tế phải đáp ứng điều kiện và thực hiện thủ tục đầu tư theo quy định đối với nhà đầu tư nước ngoài khi đầu tư thành lập tổ chức kinh tế khác; đầu tư góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp của tổ chức kinh tế khác; đầu tư theo hình thức hợp đồng BCC nếu tổ chức kinh tế đó thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Có nhà đầu tư nước ngoài nắm giữ trên 50% vốn điều lệ hoặc có đa số thành viên hợp danh là cá nhân nước ngoài đối với tổ chức kinh tế là công ty hợp danh;
- Có tổ chức kinh tế tại điểm a nêu trên nắm giữ trên 50% vốn điều lệ;
- Có nhà đầu tư nước ngoài và tổ chức kinh tế tại điểm a nêu trên nắm giữ trên 50% vốn điều lệ.

Tổ chức kinh tế không thuộc 03 trường hợp trên thực hiện điều kiện và thủ tục đầu tư theo quy định đối với nhà đầu tư trong nước khi đầu tư thành lập tổ chức kinh tế khác; đầu tư theo hình thức góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp của tổ chức kinh tế khác; đầu tư theo hình thức hợp đồng BCC.

Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài đã được thành lập tại Việt Nam nếu có dự án đầu tư mới thì làm thủ tục thực hiện dự án đầu tư đó mà không nhất thiết phải thành lập tổ chức kinh tế mới.

Ba là, đầu tư theo hình thức góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp vào tổ chức kinh tế

Luật Đầu tư khẳng định nhà đầu tư có quyền góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp của tổ chức kinh tế. Việc nhà đầu tư nước ngoài góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp của tổ chức kinh tế phải đáp ứng điều kiện tiếp cận thị trường đối với nhà đầu tư nước ngoài; bảo đảm quốc phòng, an ninh và quy định của pháp luật về đất đai về điều kiện nhận quyền sử dụng đất, điều kiện sử dụng đất tại đảo, xã, phường, thị trấn biên giới, xã, phường, thị trấn ven biển.

Nhà đầu tư được góp vốn vào tổ chức kinh tế theo các hình thức sau: mua cổ phần phát hành lần đầu hoặc cổ phần phát hành thêm của công ty cổ phần; góp vốn vào công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh; góp vốn vào tổ chức kinh tế khác. Nhà đầu tư mua cổ phần, mua phần vốn góp của tổ chức kinh tế theo các hình thức sau: mua cổ phần của công ty cổ phần từ công ty hoặc cổ đông; mua phần vốn góp của thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn để trở thành thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn; mua phần vốn góp của thành viên góp vốn trong công ty hợp danh để trở thành thành viên góp vốn của công ty hợp danh; mua phần vốn góp của thành viên tổ chức kinh tế khác.

Nhà đầu tư góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp của tổ chức kinh tế phải đáp ứng các điều kiện và thực hiện thủ tục thay đổi thành viên, cổ đông theo quy định của pháp luật tương ứng với từng loại hình tổ chức kinh tế. Nhà đầu tư nước ngoài thực hiện thủ tục đăng ký góp vốn, mua cổ phần, mua phần

vốn góp của tổ chức kinh tế trước khi thay đổi thành viên, cổ đông nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Việc góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp làm tăng tỷ lệ sở hữu của các nhà đầu tư nước ngoài tại tổ chức kinh tế kinh doanh ngành, nghề tiếp cận thị trường có điều kiện đối với nhà đầu tư nước ngoài;

- Việc góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp dẫn đến việc nhà đầu tư nước ngoài, tổ chức kinh tế quy định tại các điểm a, b và c khoản 1 Điều 23 của Luật Đầu tư² nắm giữ trên 50% vốn điều lệ của tổ chức kinh tế trong các trường hợp: tăng tỷ lệ sở hữu vốn điều lệ của nhà đầu tư nước ngoài từ dưới hoặc bằng 50% lên trên 50%; tăng tỷ lệ sở hữu vốn điều lệ của nhà đầu tư nước ngoài khi nhà đầu tư nước ngoài đã sở hữu trên 50% vốn điều lệ trong tổ chức kinh tế;

- Nhà đầu tư nước ngoài góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp của tổ chức kinh tế có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tại đảo và xã, phường, thị trấn biên giới; xã, phường, thị trấn ven biển; khu vực khác có ảnh hưởng đến quốc phòng, an ninh.

Bốn là, đầu tư theo hình thức hợp đồng hợp tác kinh doanh

Hợp đồng hợp tác kinh doanh (sau đây gọi là hợp đồng BCC) là hợp đồng được ký giữa các nhà đầu tư nhằm hợp tác kinh doanh, phân chia lợi nhuận, phân chia sản phẩm theo quy định của pháp luật mà không thành lập tổ chức kinh tế. Hợp đồng BCC được ký kết, thực hiện trên cơ sở một số nguyên tắc sau đây:

- Hợp đồng BCC được ký kết giữa các nhà đầu tư trong nước thực hiện theo quy định của pháp luật về dân sự.

- Hợp đồng BCC được ký kết giữa nhà đầu tư trong nước với nhà đầu tư nước ngoài hoặc giữa các nhà đầu tư nước ngoài thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư theo quy định của Luật Đầu tư.

- Các bên tham gia hợp đồng BCC thành lập ban điều phối để thực hiện hợp đồng BCC. Chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của ban điều phối do các bên thỏa thuận.

Nội dung chủ yếu của Hợp đồng BCC gồm: Tên, địa chỉ, người đại diện có thẩm quyền của các bên tham gia hợp đồng; địa chỉ giao dịch hoặc địa điểm thực hiện dự án đầu tư; Mục tiêu và phạm vi hoạt động đầu tư kinh doanh; Đóng góp của các bên tham gia hợp đồng và phân chia kết quả đầu tư kinh doanh giữa

² Các tổ chức kinh tế quy định tại các điểm a, b và c khoản 1 Điều 23 của Luật Đầu tư gồm các tổ chức kinh tế thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Có nhà đầu tư nước ngoài nắm giữ trên 50% vốn điều lệ hoặc có đa số thành viên hợp danh là cá nhân nước ngoài đối với tổ chức kinh tế là công ty hợp danh;

b) Có tổ chức kinh tế tại điểm a nêu trên nắm giữ trên 50% vốn điều lệ;

c) Có nhà đầu tư nước ngoài và tổ chức kinh tế tại điểm a nêu trên nắm giữ trên 50% vốn điều lệ.

các bên; Tiến độ và thời hạn thực hiện hợp đồng; Quyền, nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng; Sửa đổi, chuyển nhượng, chấm dứt hợp đồng; Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, phương thức giải quyết tranh chấp. Trong quá trình thực hiện hợp đồng BCC, các bên tham gia hợp đồng được thỏa thuận sử dụng tài sản hình thành từ việc hợp tác kinh doanh để thành lập doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp. Các bên tham gia hợp đồng BCC có quyền thỏa thuận những nội dung khác không trái với quy định của pháp luật.

8. Chủ trương đầu tư, giấy chứng nhận đăng ký đầu tư (hoạt động đầu tư tại Việt Nam)

Đối với một số dự án đầu tư ảnh hưởng lớn đến môi trường hoặc tiềm ẩn khả năng ảnh hưởng nghiêm trọng đến môi trường, xã hội, hoặc một số lĩnh vực nhạy cảm ..., để được thực hiện đầu tư nhà đầu tư phải được cấp có thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư. Luật Đầu tư đã quy định cụ thể về phân cấp thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư, hồ sơ trình tự thủ tục của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh.

Luật Đầu tư quy định các trường hợp phải thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư gồm: Dự án đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài; Dự án của tổ chức kinh tế theo quy định tại khoản 1 Điều 23 Luật Đầu tư.

Các trường hợp không phải thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư bao gồm: Dự án đầu tư của nhà đầu tư trong nước; Dự án đầu tư của tổ chức kinh tế quy định tại khoản 2 Điều 23 của Luật Đầu tư³; Đầu tư theo hình thức góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp của tổ chức kinh tế. Đối với dự án đầu tư thuộc thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh thì nhà đầu tư trong nước, tổ chức kinh tế quy định tại khoản 2 Điều 23 Luật Đầu tư thực hiện dự án đầu tư sau khi được quyết định chủ trương đầu tư.

Thẩm quyền thực hiện cấp, thu hồi, điều chỉnh Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư được quy định cụ thể như sau:

(1) Ban Quản lý khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế cấp, điều chỉnh, thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đối với dự án đầu tư trong khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế (trừ trường hợp thuộc thẩm quyền của cơ quan đăng ký đầu tư quy tại điểm (3) mục này).

(2) Sở Kế hoạch và Đầu tư cấp, điều chỉnh, thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đối với dự án đầu tư ngoài khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế (trừ trường hợp thuộc thẩm quyền của cơ quan đăng ký đầu tư quy tại điểm (3) mục này).

³ Các tổ chức kinh tế Điều 23 Luật Đầu tư gồm các tổ chức kinh tế không thuộc trường hợp quy định tại các điểm a, b và c khoản 1 Điều 23 Luật Đầu tư.

(3) Cơ quan đăng ký đầu tư nơi nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư, đặt hoặc dự kiến đặt văn phòng điều hành để thực hiện dự án đầu tư cấp, điều chỉnh, thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đối với dự án đầu tư sau đây:

- + Dự án đầu tư thực hiện tại 02 đơn vị hành chính cấp tỉnh trở lên;
- + Dự án đầu tư thực hiện ở trong và ngoài khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao và khu kinh tế;
- + Dự án đầu tư trong khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế nơi chưa thành lập Ban quản lý khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế hoặc không thuộc phạm vi quản lý của Ban quản lý khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế.

9. Triển khai thực hiện dự án đầu tư (đối với hoạt động đầu tư tại Việt Nam)

Nhằm mục tiêu bảo đảm trách nhiệm triển khai dự án đầu tư, cũng như quy định cụ thể một số vấn đề phát sinh trong quá trình triển khai dự án đầu tư, Luật Đầu tư quy định một số nội dung trong thực hiện triển khai dự án đầu tư như sau:

- Về nguyên tắc thực hiện dự án đầu tư:

+ Đối với dự án đầu tư thuộc diện chấp thuận chủ trương đầu tư, việc chấp thuận chủ trương đầu tư phải được thực hiện trước khi nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư.

+ Đối với dự án đầu tư thuộc diện cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư, nhà đầu tư có trách nhiệm thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư trước khi thực hiện dự án đầu tư.

+ Nhà đầu tư có trách nhiệm tuân thủ quy định của Luật Đầu tư, pháp luật về quy hoạch, đất đai, môi trường, xây dựng, lao động, phòng cháy và chữa cháy, quy định khác của pháp luật có liên quan, văn bản chấp thuận chủ trương đầu tư (nếu có) và Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư (nếu có) trong quá trình triển khai thực hiện dự án đầu tư.

- Về bảo đảm thực hiện dự án đầu tư:

Nhà đầu tư phải ký quỹ hoặc phải có bảo lãnh ngân hàng về nghĩa vụ ký quỹ để bảo đảm thực hiện dự án đầu tư có đề nghị Nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất, trừ các trường hợp sau đây:

+ Nhà đầu tư trúng đấu giá quyền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư được Nhà nước giao đất cho thuê đất, cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê;

+ Nhà đầu tư trúng đấu thầu thực hiện dự án đầu tư có sử dụng đất;

+ Nhà đầu tư được Nhà nước giao đất, cho thuê đất trên cơ sở nhận chuyển nhượng dự án đầu tư đã thực hiện ký quỹ hoặc đã hoàn thành việc góp

vốn, huy động vốn theo tiến độ quy định tại văn bản chấp thuận chủ trương đầu tư, Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư;

+ Nhà đầu tư được Nhà nước giao đất, cho thuê đất để thực hiện dự án đầu tư trên cơ sở nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất của người sử dụng đất khác.

Căn cứ vào quy mô, tính chất và tiến độ thực hiện của từng dự án đầu tư, mức ký quỹ để bảo đảm thực hiện dự án đầu tư từ 01% đến 03% vốn đầu tư của dự án đầu tư. Trường hợp dự án đầu tư gồm nhiều giai đoạn đầu tư thì số tiền ký quỹ được nộp và hoàn trả theo từng giai đoạn thực hiện dự án đầu tư, trừ trường hợp không được hoàn trả.

- Thời hạn hoạt động của dự án đầu tư:

Thời hạn hoạt động của dự án đầu tư trong khu kinh tế không quá 70 năm. Thời hạn hoạt động của dự án đầu tư ngoài khu kinh tế không quá 50 năm. Dự án đầu tư thực hiện tại địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội khó khăn, địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn hoặc dự án đầu tư có vốn đầu tư lớn nhưng thu hồi vốn chậm thì thời hạn hoạt động của dự án đầu tư có thể dài hơn nhưng không quá 70 năm. Đối với dự án đầu tư được Nhà nước giao đất, cho thuê đất nhưng nhà đầu tư chậm được bàn giao đất thì thời gian Nhà nước chậm bàn giao đất không tính vào thời hạn hoạt động, tiến độ thực hiện của dự án đầu tư.

Khi hết thời hạn hoạt động của dự án đầu tư mà nhà đầu tư có nhu cầu tiếp tục thực hiện dự án đầu tư và đáp ứng điều kiện theo quy định của pháp luật thì được xem xét gia hạn thời hạn hoạt động của dự án đầu tư nhưng không quá thời hạn tối đa nêu trên, trừ các dự án đầu tư sau đây:

+ Dự án đầu tư sử dụng công nghệ lạc hậu, tiềm ẩn nguy cơ gây ô nhiễm môi trường, thâm dụng tài nguyên;

+ Dự án đầu tư thuộc trường hợp nhà đầu tư phải chuyển giao không bồi hoàn tài sản cho Nhà nước Việt Nam hoặc bên Việt Nam.

- Xác định giá trị vốn đầu tư; giám định giá trị vốn đầu tư; giám định máy móc, thiết bị, dây chuyền công nghệ:

+ Nhà đầu tư chịu trách nhiệm bảo đảm chất lượng máy móc, thiết bị, dây chuyền công nghệ để thực hiện dự án đầu tư theo quy định của pháp luật.

+ Nhà đầu tư tự xác định giá trị vốn đầu tư của dự án đầu tư sau khi dự án đầu tư đưa vào khai thác, vận hành.

+ Trong trường hợp cần thiết để bảo đảm thực hiện quản lý nhà nước về khoa học, công nghệ hoặc để xác định căn cứ tính thuế, cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền yêu cầu thực hiện giám định độc lập giá trị vốn đầu tư, chất lượng và giá trị của máy móc, thiết bị, dây chuyền công nghệ sau khi dự án đầu tư đưa vào khai thác, vận hành.

+ Nhà đầu tư phải chịu chi phí giám định trong trường hợp kết quả giám định dẫn đến làm tăng nghĩa vụ thuế đối với Nhà nước.

- Chuyển nhượng dự án đầu tư: Nhà đầu tư có quyền chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án đầu tư cho nhà đầu tư khác khi đáp ứng các điều kiện sau đây: Dự án đầu tư hoặc phần dự án đầu tư chuyển nhượng không bị chấm dứt hoạt động theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 48 Luật Đầu tư; Nhà đầu tư nước ngoài nhận chuyển nhượng dự án đầu tư, một phần dự án đầu tư phải đáp ứng điều kiện quy định tại khoản 2 Điều 24 Luật Đầu tư; Điều kiện theo quy định của pháp luật về đất đai trong trường hợp chuyển nhượng dự án đầu tư gắn với chuyển nhượng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất; Điều kiện theo quy định của pháp luật về nhà ở, pháp luật về kinh doanh bất động sản trong trường hợp chuyển nhượng dự án đầu tư xây dựng nhà ở, dự án bất động sản; Điều kiện quy định tại văn bản chấp thuận chủ trương đầu tư, Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư hoặc theo quy định khác của pháp luật có liên quan (nếu có);

Khi chuyển nhượng dự án đầu tư, ngoài việc thực hiện theo quy định của Luật Đầu tư, doanh nghiệp nhà nước có trách nhiệm thực hiện theo quy định của pháp luật về quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp trước khi thực hiện việc điều chỉnh dự án đầu tư.

- Ngừng hoạt động của dự án đầu tư: Nhà đầu tư ngừng hoạt động của dự án đầu tư phải thông báo bằng văn bản cho cơ quan đăng ký đầu tư. Trường hợp ngừng hoạt động của dự án đầu tư vì lý do bất khả kháng thì nhà đầu tư được Nhà nước miễn tiền thuê đất, giảm tiền sử dụng đất trong thời gian ngừng hoạt động để khắc phục hậu quả do bất khả kháng gây ra. Cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư quyết định ngừng hoặc ngừng một phần hoạt động của dự án đầu tư trong các trường hợp sau đây:

+ Để bảo vệ di tích, di vật, cổ vật, bảo vật quốc gia theo quy định của Luật Di sản văn hóa;

+ Để khắc phục vi phạm pháp luật về bảo vệ môi trường theo đề nghị của cơ quan quản lý nhà nước về môi trường;

+ Để thực hiện các biện pháp bảo đảm an toàn lao động theo đề nghị của cơ quan nhà nước quản lý về lao động;

+ Theo bản án, quyết định của Tòa án, phán quyết trọng tài;

+ Nhà đầu tư không thực hiện đúng nội dung chấp thuận chủ trương đầu tư, Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư và đã bị xử phạt vi phạm hành chính nhưng tiếp tục vi phạm.

Thủ tướng Chính phủ quyết định ngừng, ngừng một phần hoạt động của dự án đầu tư trong trường hợp việc thực hiện dự án đầu tư gây phương hại hoặc có nguy cơ gây phương hại đến quốc phòng, an ninh quốc gia theo đề nghị của Bộ Kế hoạch và Đầu tư.

- Chấm dứt hoạt động của dự án đầu tư:

Nhà đầu tư chấm dứt hoạt động đầu tư, dự án đầu tư trong các trường hợp sau đây:

+ Nhà đầu tư quyết định chấm dứt hoạt động của dự án đầu tư;+ Theo các điều kiện chấm dứt hoạt động được quy định trong hợp đồng, điều lệ doanh nghiệp;

+ Hết thời hạn hoạt động của dự án đầu tư.

Cơ quan đăng ký đầu tư chấm dứt hoặc chấm dứt một phần hoạt động của dự án đầu tư trong các trường hợp sau đây:

+ Dự án đầu tư thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 47 của Luật Đầu tư mà nhà đầu tư không có khả năng khắc phục điều kiện ngừng hoạt động;

+ Nhà đầu tư không được tiếp tục sử dụng địa điểm đầu tư và không thực hiện thủ tục điều chỉnh địa điểm đầu tư trong thời hạn 06 tháng kể từ ngày không được tiếp tục sử dụng địa điểm đầu tư, trừ trường hợp dự án đầu tư thuộc trường hợp bị thu hồi đất do không đưa đất vào sử dụng, chậm đưa đất vào sử dụng theo quy định của pháp luật về đất đai;

+ Dự án đầu tư đã ngừng hoạt động và hết thời hạn 12 tháng kể từ ngày ngừng hoạt động, cơ quan đăng ký đầu tư không liên lạc được với nhà đầu tư hoặc đại diện hợp pháp của nhà đầu tư;

+ Dự án đầu tư thuộc trường hợp bị thu hồi đất do không đưa đất vào sử dụng, chậm đưa đất vào sử dụng theo quy định của pháp luật về đất đai;

+ Nhà đầu tư không ký quỹ hoặc không có bảo lãnh nghĩa vụ ký quỹ theo quy định của pháp luật đối với dự án đầu tư thuộc diện bảo đảm thực hiện dự án đầu tư;

+ Nhà đầu tư thực hiện hoạt động đầu tư trên cơ sở giao dịch dân sự giả tạo theo quy định của pháp luật về dân sự;

+ Theo bản án, quyết định của Tòa án, phán quyết trọng tài.

10. Hoạt động đầu tư ra nước ngoài

Để xác định rõ mục tiêu quản lý nhà nước đối với hoạt động đầu tư ra nước ngoài, Luật Đầu tư khẳng định Nhà nước khuyến khích đầu tư ra nước ngoài nhằm khai thác, phát triển, mở rộng thị trường; tăng khả năng xuất khẩu hàng hóa, dịch vụ, thu ngoại tệ; tiếp cận công nghệ hiện đại, nâng cao năng lực quản trị và bổ sung nguồn lực phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Nhà đầu tư thực hiện hoạt động đầu tư ra nước ngoài phải tuân thủ quy định của Luật Đầu tư, quy định khác của pháp luật có liên quan, pháp luật của quốc gia, vùng lãnh thổ tiếp nhận đầu tư (sau đây gọi là nước tiếp nhận đầu tư) và điều ước quốc tế có liên quan; tự chịu trách nhiệm về hiệu quả hoạt động đầu tư ở nước ngoài.

- Hình thức nhà đầu tư thực hiện hoạt động đầu tư ra nước ngoài gồm: Thành lập tổ chức kinh tế theo quy định của pháp luật nước tiếp nhận đầu tư;

Đầu tư theo hình thức hợp đồng ở nước ngoài; Góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp của tổ chức kinh tế ở nước ngoài để tham gia quản lý tổ chức kinh tế đó; Mua, bán chứng khoán, giấy tờ có giá khác hoặc đầu tư thông qua các quỹ đầu tư chứng khoán, các định chế tài chính trung gian khác ở nước ngoài và các hình thức đầu tư khác theo quy định của pháp luật nước tiếp nhận đầu tư.

- Ngành, nghề cấm đầu tư ra nước ngoài bao gồm: các ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh quy định tại Luật Đầu tư và các điều ước quốc tế có liên quan; Ngành, nghề có công nghệ, sản phẩm thuộc đối tượng cấm xuất khẩu theo quy định của pháp luật về quản lý ngoại thương; Ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh theo quy định của pháp luật nước tiếp nhận đầu tư.

Ngành, nghề đầu tư ra nước ngoài có điều kiện bao gồm: ngân hàng; bảo hiểm; chứng khoán; báo chí, phát thanh, truyền hình; kinh doanh bất động sản.

- Về thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư ra nước ngoài

Quốc hội chấp thuận chủ trương đầu tư ra nước ngoài đối với các dự án đầu tư sau đây: Dự án đầu tư có vốn đầu tư ra nước ngoài từ 20.000 tỷ đồng trở lên; Dự án đầu tư có yêu cầu áp dụng cơ chế, chính sách đặc biệt cần được Quốc hội quyết định.

Trừ các dự án thuộc trường hợp chấp thuận chủ trương của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ chấp thuận chủ trương đầu tư ra nước ngoài đối với các dự án sau: Dự án đầu tư thuộc lĩnh vực ngân hàng, bảo hiểm, chứng khoán, báo chí, phát thanh, truyền hình, viễn thông có vốn đầu tư ra nước ngoài từ 400 tỷ đồng trở lên; Dự án đầu tư không thuộc trường hợp quy định tại điểm a khoản này có vốn đầu tư ra nước ngoài từ 800 tỷ đồng trở lên.

Các dự án không thuộc trường hợp phải chấp thuận chủ trương đầu tư ra nước ngoài của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ thì không phải chấp thuận chủ trương đầu tư ra nước ngoài.

- Trước khi triển khai, thực hiện đầu tư ra nước ngoài, nhà đầu tư phải thực hiện các thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư ra nước ngoài. Bộ Kế hoạch và Đầu tư là cơ quan có thẩm quyền cấp, điều chỉnh Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư ra nước ngoài. Điều kiện cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư ra nước ngoài bao gồm:

- Hoạt động đầu tư ra nước ngoài phù hợp với các nguyên tắc thực hiện hoạt động đầu tư ra nước ngoài quy định tại Điều 51 Luật Đầu tư.

- Không thuộc ngành, nghề cấm đầu tư ra nước ngoài và đáp ứng điều kiện đầu tư ra nước ngoài đối với ngành, nghề đầu tư ra nước ngoài có điều kiện.

+ Nhà đầu tư có cam kết tự thu xếp ngoại tệ hoặc có cam kết thu xếp ngoại tệ để thực hiện hoạt động đầu tư ra nước ngoài của tổ chức tín dụng được phép.

+ Có quyết định đầu tư ra nước ngoài theo quy định của Luật Đầu tư.

+ Có văn bản của cơ quan thuế xác nhận việc thực hiện nghĩa vụ nộp thuế

của nhà đầu tư. Thời điểm xác nhận của cơ quan thuế là không quá 03 tháng tính đến ngày nộp hồ sơ dự án đầu tư.

- Mở tài khoản vốn đầu tư ra nước ngoài: Nhà đầu tư mở tài khoản vốn đầu tư ra nước ngoài tại một tổ chức tín dụng được phép tại Việt Nam theo quy định của pháp luật về quản lý ngoại hối. Mọi giao dịch chuyển tiền từ Việt Nam ra nước ngoài và từ nước ngoài về Việt Nam liên quan đến hoạt động đầu tư ra nước ngoài phải thực hiện thông qua tài khoản vốn đầu tư theo quy định của pháp luật về quản lý ngoại hối.

- Chuyển vốn đầu tư ra nước ngoài: Nhà đầu tư được chuyển vốn đầu tư ra nước ngoài để thực hiện hoạt động đầu tư khi đáp ứng các điều kiện sau:

- + Đã được cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư ra nước ngoài (trừ trường hợp nhà đầu tư được chuyển ngoại tệ hoặc hàng hóa, máy móc, thiết bị ra nước ngoài để phục vụ cho hoạt động khảo sát, nghiên cứu, thăm dò thị trường và thực hiện hoạt động chuẩn bị đầu tư khác theo quy định của Chính phủ).

- + Hoạt động đầu tư đã được cơ quan có thẩm quyền của nước tiếp nhận đầu tư chấp thuận hoặc cấp phép. Trường hợp pháp luật của nước tiếp nhận đầu tư không quy định về việc cấp phép đầu tư hoặc chấp thuận đầu tư, nhà đầu tư phải có tài liệu chứng minh quyền hoạt động đầu tư tại nước tiếp nhận đầu tư;

- + Có tài khoản vốn đầu tư ra nước ngoài.

- Chuyển lợi nhuận về nước:

Trừ trường hợp giữ lại lợi nhuận ở nước ngoài, trong thời hạn 06 tháng kể từ ngày có báo cáo quyết toán thuế hoặc văn bản có giá trị pháp lý tương đương theo quy định của pháp luật nước tiếp nhận đầu tư, nhà đầu tư phải chuyển toàn bộ lợi nhuận thu được và các khoản thu nhập khác từ đầu tư ở nước ngoài về Việt Nam. Trong thời hạn này mà không chuyển lợi nhuận và các khoản thu nhập khác về Việt Nam thì nhà đầu tư phải thông báo trước bằng văn bản cho Bộ Kế hoạch và Đầu tư và Ngân hàng Nhà nước Việt Nam. Thời hạn chuyển lợi nhuận về nước được kéo dài không quá 12 tháng.

- Sử dụng lợi nhuận ở nước ngoài:

Nhà đầu tư được giữ lại lợi nhuận thu từ đầu tư ở nước ngoài để tái đầu tư trong trường hợp sau: tiếp tục góp vốn đầu tư ở nước ngoài trong trường hợp chưa góp đủ vốn theo đăng ký; tăng vốn đầu tư ra nước ngoài; thực hiện dự án đầu tư mới ở nước ngoài.

Nhà đầu tư thực hiện thủ tục điều chỉnh Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư ra nước ngoài đối với trường hợp tiếp tục góp vốn đầu tư ở nước ngoài trong trường hợp chưa góp đủ vốn theo đăng ký, tăng vốn đầu tư ra nước ngoài; thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư ra nước ngoài đối với trường hợp thực hiện dự án đầu tư mới ở nước ngoài.

PHẦN 3

PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG

TRONG LĨNH VỰC KINH DOANH, THƯƠNG MẠI

Pháp luật về hợp đồng trong lĩnh vực kinh doanh, thương mại được quy định cụ thể tại Bộ luật Dân sự năm 2015 và Luật Thương mại năm 2005 và các văn bản quy định chế tiết.

I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ CHUNG VỀ HỢP ĐỒNG

1. Khái niệm, đặc điểm, nội dung của hợp đồng

1.1. Khái niệm hợp đồng

Trong nền kinh tế thị trường, mỗi cá nhân, tổ chức đều tham gia vào nhiều quan hệ xã hội. Hợp đồng là một trong những hình thức pháp lý cơ bản của các quan hệ xã hội, là căn cứ làm phát sinh các nghĩa vụ dân sự. Theo Bộ luật dân sự năm 2015, hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự.⁴

1.2. Đặc điểm của hợp đồng

Hợp đồng có những đặc điểm cơ bản sau:

- Hợp đồng là sự thỏa thuận trên cơ sở tự nguyện, bình đẳng giữa các chủ thể (cá nhân, tổ chức) tham gia giao kết.

Việc giao kết hợp đồng làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên trong quan hệ hợp đồng.

- Các quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng chủ yếu gắn liền với lợi ích vật chất của các bên.

- Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác. Từ thời điểm hợp đồng có hiệu lực, các bên phải thực hiện quyền và nghĩa vụ đối với nhau theo cam kết.

1.3 Nội dung của hợp đồng

Các bên trong hợp đồng có quyền thỏa thuận về nội dung trong hợp đồng. Hợp đồng có thể có các nội dung sau đây: đối tượng của hợp đồng,) Số lượng, chất lượng; giá, phương thức thanh toán; thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng; quyền, nghĩa vụ của các bên; trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; phương thức giải quyết tranh chấp.

2. Phân loại hợp đồng:

Có nhiều cách phân loại hợp đồng

2.1. Căn cứ vào sự tác động qua lại về quyền và nghĩa vụ giữa các bên, hợp đồng được chia thành:

⁴ Điều 385 Bộ luật dân sự năm 2015

- **Hợp đồng song vụ** là hợp đồng mà mỗi bên đều có nghĩa vụ đối với nhau. Quyền dân sự của bên này tương ứng với nghĩa vụ dân sự của bên kia và ngược lại.

- **Hợp đồng đơn vụ** là hợp đồng mà chỉ một bên có nghĩa vụ;

2.2. Căn cứ vào sự phụ thuộc lẫn nhau về hiệu lực pháp lý của hợp đồng, hợp đồng được chia thành:

- **Hợp đồng chính** là hợp đồng mà hiệu lực không phụ thuộc vào hợp đồng phụ. Khi tham gia giao kết hợp đồng, các bên tuân thủ nghiêm chỉnh các điều kiện để bảo đảm cho hợp đồng có hiệu lực thì quan hệ hợp đồng này là hợp pháp và có hiệu lực bắt buộc đối với các bên từ thời điểm giao kết hợp đồng.

- **Hợp đồng phụ** là hợp đồng mà hiệu lực phụ thuộc vào hợp đồng chính. Hợp đồng phụ dù đã tuân thủ các quy định của pháp luật về chủ thể, nội dung, hình thức hợp đồng nhưng vẫn có thể bị coi là không có hiệu lực nếu hợp đồng chính (hợp đồng mà nó phụ thuộc) không có hiệu lực.

2.3. Căn cứ vào mục đích của hợp đồng

- **Hợp đồng không có mục đích kinh doanh, thương mại** (hợp đồng dân sự theo nghĩa hẹp): là những hợp đồng giữa cá nhân, hộ gia đình để thực hiện các giao dịch dân sự nhằm thỏa mãn nhu cầu tiêu dùng, sinh hoạt.

- **Hợp đồng kinh doanh, thương mại**: là hợp đồng giữa các chủ thể có đăng ký kinh doanh để thực hiện các hoạt động kinh doanh, thương mại.

Ngoài ra, còn có một số loại hợp đồng khác như:

- **Hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba** là hợp đồng mà các bên giao kết hợp đồng đều phải thực hiện nghĩa vụ và người thứ ba được hưởng lợi ích từ việc thực hiện nghĩa vụ đó. Các bên tham gia giao kết thực hiện nghĩa vụ dân sự không phải vì lợi ích của bản thân họ mà thực hiện nghĩa vụ dân sự đó vì lợi ích của người thứ ba.

- **Hợp đồng có điều kiện** là hợp đồng mà việc thực hiện phụ thuộc vào việc phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt một sự kiện nhất định. Việc thực hiện hợp đồng này phụ thuộc vào sự kiện do các bên thỏa thuận trước. Sự kiện mà các chủ thể thỏa thuận phải không trái pháp luật và đạo đức xã hội. Đồng thời, nếu điều kiện của hợp đồng là một công việc phải làm thì nó phải có tính khả thi, có thực trong thực tế.

Nguồn văn bản về hợp đồng và nguyên tắc áp dụng các văn bản pháp luật về hợp đồng

Bộ luật Dân sự là văn bản pháp luật chung điều chỉnh tất cả các loại hợp đồng. Đối với những hợp đồng không có mục đích kinh doanh, thương mại (hợp đồng dân sự theo nghĩa hẹp), Bộ luật dân sự là nguồn văn bản chủ yếu.

Đối với hợp đồng kinh doanh, thương mại, vấn đề nguồn văn bản và nguyên tắc áp dụng có một số điểm khác. Hợp đồng kinh doanh, thương mại trước hết phải áp dụng những quy định của Luật Thương mại. Những quy định

nào không có trong Luật Thương mại thì áp dụng quy định của Bộ luật dân sự. Đối với những lĩnh vực kinh doanh thương mại đặc thù, còn có những văn bản pháp luật chuyên ngành (ví dụ như các hợp đồng trong kinh doanh chứng khoán, bảo hiểm phải tuân thủ quy định của pháp luật chứng khoán, pháp luật kinh doanh bảo hiểm,...). Vì vậy, khi xác lập và giải quyết các quan hệ hợp đồng trong những lĩnh vực kinh doanh đặc thù, phải ưu tiên áp dụng quy định của văn bản pháp luật chuyên ngành. Trong quan hệ hợp đồng kinh doanh, thương mại có yếu tố quốc tế, ngoài việc áp dụng quy định của pháp luật Việt Nam còn phải áp dụng những Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Trường hợp đối với cùng một nội dung, có sự khác nhau trong quy định của pháp luật Việt Nam và Điều ước quốc tế thì ưu tiên áp dụng quy định của những Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

II. HỢP ĐỒNG TRONG LĨNH VỰC KINH DOANH, THƯƠNG MẠI

1. Khái niệm và phân loại hợp đồng trong kinh doanh, thương mại

Quan hệ kinh doanh thương mại được xác lập và thực hiện thông qua hình thức pháp lý chủ yếu là hợp đồng. Hợp đồng kinh doanh, thương mại có bản chất của hợp đồng nói chung, là sự thỏa thuận nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền và nghĩa vụ trong quan hệ kinh doanh, thương mại. Luật Thương mại năm 2005 (sau đây gọi tắt là Luật Thương mại) không đưa ra định nghĩa về hợp đồng trong kinh doanh, thương mại, song có thể xác định bản chất pháp lý của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại trên cơ sở quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 (sau đây gọi tắt là Bộ luật dân sự) về hợp đồng mua bán tài sản⁵. Từ đó cho thấy, hợp đồng trong kinh doanh, thương mại là một dạng cụ thể của hợp đồng.

Có thể xem xét hợp đồng kinh doanh, thương mại trong mối liên hệ với hợp đồng dân sự theo nguyên lý của mối quan hệ giữa cái chung và cái riêng. Nhiều vấn đề về hợp đồng trong kinh doanh, thương mại được điều chỉnh bởi pháp luật không có sự khác biệt với các hợp đồng nói chung, như: Giao kết hợp đồng, hợp đồng vô hiệu và xử lý hợp đồng vô hiệu... Bên cạnh đó, xuất phát từ yêu cầu của hoạt động thương mại, một số vấn đề về hợp đồng trong kinh doanh, thương mại được quy định trong pháp luật thương mại có tính chất là sự phát triển tiếp tục những quy định của bộ luật dân sự về hợp đồng (như chủ thể, hình thức, quyền và nghĩa vụ của các bên, chế tài và giải quyết tranh chấp hợp đồng...). Với tư cách là hình thức pháp lý của quan hệ thương mại, hợp đồng trong kinh doanh, thương mại có những đặc điểm nhất định để nhận biết và phân biệt với các loại hợp đồng khác.

Thứ nhất, về chủ thể: hợp đồng trong kinh doanh, thương mại được thiết lập giữa các chủ thể là thương nhân. Theo quy định của Luật Thương mại, thương nhân gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp hoặc cá nhân hoạt

⁵ Xem Điều 430 Bộ luật Dân sự

động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh⁶. Điểm mấu chốt là tất cả chủ thể của quan hệ hợp đồng kinh doanh, thương mại (thương nhân) đều phải có đăng ký kinh doanh. Thương nhân là chủ thể của hợp đồng kinh doanh, thương mại có thể là thương nhân Việt Nam hoặc thương nhân nước ngoài. Luật Thương mại quy định về thương nhân nói chung và thương nhân nước ngoài hoạt động thương mại tại Việt Nam.

Thứ hai, về hình thức: hợp đồng kinh doanh, thương mại có thể được thiết lập dưới hình thức văn bản, lời nói hoặc bằng hành vi cụ thể của các bên giao kết. Trong những trường hợp nhất định, pháp luật bắt buộc các bên phải thiết lập hợp đồng kinh doanh, thương mại bằng hình thức văn bản (Hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế, hợp đồng dịch vụ khuyến mại, quảng cáo, hội chợ, triển lãm thương mại...). Luật Thương mại cho phép các bên hợp đồng có thể thay thế hình thức văn bản bằng các hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương. Các hình thức có giá trị tương đương văn bản bao gồm điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu⁷.

Thứ ba, về nội dung và mục đích của hợp đồng kinh doanh thương mại: mục đích của các bên trong hợp đồng kinh doanh, thương mại là lợi nhuận. Trường hợp có chủ thể hợp đồng không nhằm mục đích lợi nhuận giao dịch với thương nhân thực hiện trên lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội Chủ nghĩa Việt Nam, thì hợp đồng được áp dụng Luật Thương mại khi bên không nhằm mục đích lợi nhuận lựa chọn áp dụng Luật Thương mại⁸.

Hợp đồng trong kinh doanh, thương mại có thể chia thành những nhóm chủ yếu như sau:

Một là, hợp đồng mua bán hàng hóa: Hợp đồng mua bán hàng hóa không có yếu tố quốc tế; hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (Xuất khẩu, nhập khẩu, tạm nhập tái xuất, tạm xuất tái nhập, chuyển cửa khẩu) và hợp đồng mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa (hợp đồng kỳ hạn, hợp đồng quyền chọn).

Hai là, hợp đồng dịch vụ: Hợp đồng cung ứng dịch vụ liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa (hợp đồng trong các hoạt động xúc tiến thương mại, trung gian thương mại, các hoạt động thương mại cụ thể khác); các hợp đồng cung ứng dịch vụ chuyên ngành (hợp đồng dịch vụ tài chính, ngân hàng, bảo hiểm, đào tạo, du lịch...).

Ba là, những hợp đồng trong các hoạt động đầu tư thương mại đặc thù khác (hợp đồng giao nhận thầu xây lắp, hợp đồng chuyển nhượng dự án khu đô thị mới, khu nhà ở, dự án hạ tầng kỹ thuật khu công nghiệp...).

2. Giao kết hợp đồng trong kinh doanh, thương mại

2.1. Nội dung của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại

⁶ Khoản 1 Điều 6 Luật Thương mại

⁷ Khoản 15 Điều 3 Luật Thương mại

⁸ Khoản 3 Điều 1 Luật Thương mại.

Nội dung của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại là các điều khoản do các bên thỏa thuận, thể hiện quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng. Trong thực tiễn, các bên thỏa thuận nội dung hợp đồng càng chi tiết thì càng thuận lợi cho việc thực hiện hợp đồng.

Việc pháp luật quy định nội dung của hợp đồng kinh doanh, thương mại có ý nghĩa hướng các bên tập trung vào thỏa thuận những nội dung quan trọng của hợp đồng, tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện, đồng thời phòng ngừa những tranh chấp xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng. Luật Thương mại không quy định bắt buộc các bên phải thỏa thuận những nội dung cụ thể nào trong hợp đồng kinh doanh, thương mại. Các nội dung chủ yếu của hợp đồng kinh doanh, thương mại có thể xác định được dựa trên những quy định mang tính "khuyến nghị", "định hướng" của pháp luật⁹, thói quen và tập quán thương mại. Trong điều kiện nhận thức của nhà kinh doanh còn nhiều hạn chế, thì điều này tiềm ẩn nguy cơ dẫn đến những rủi ro pháp lý, những tranh chấp trong hoạt động kinh doanh, thương mại.

Trên cơ sở các quy định của Bộ luật Dân sự và Luật Thương mại, xuất phát từ tính chất của quan hệ hợp đồng trong kinh doanh, thương mại, có thể thấy những điều khoản quan trọng của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại bao gồm: đối tượng; số lượng và chất lượng; giá cả, phương thức thanh toán; thời hạn và địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng; quyền và nghĩa vụ của các bên; trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; phương thức giải quyết tranh chấp... Cũng cần lưu ý rằng, đối với từng loại hợp đồng cụ thể, pháp luật có thể có quy định về những nội dung bắt buộc phải có (điều khoản chủ yếu) của hợp đồng.

2.2. Thủ tục giao kết hợp đồng trong kinh doanh, thương mại

Một hợp đồng kinh doanh, thương mại có thể được hình thành theo bất cứ cách thức nào, theo đó chứng tỏ giữa các bên đã đạt được sự thỏa thuận. Thời điểm giao kết hợp đồng trong kinh doanh, thương mại là thời điểm mà các bên đã đạt được sự thỏa thuận. Trong quá trình xác lập hợp đồng trong kinh doanh, thương mại, các vấn đề pháp lý cơ bản cần được làm rõ là: (i) Đề nghị giao kết hợp đồng; (ii) Chấp nhận đề nghị hợp đồng; (iii) Thời điểm giao kết và hiệu lực của hợp đồng. Những vấn đề này không được Luật Thương mại quy định cụ thể, vì vậy các quy định của Bộ luật Dân sự sẽ được áp dụng đối với việc giao kết hợp đồng trong kinh doanh, thương mại.

a) Đề nghị giao kết hợp đồng trong kinh doanh, thương mại

Đề nghị giao kết hợp đồng nói chung có bản chất là hành vi pháp lý đơn phương của một chủ thể, có nội dung bày tỏ ý định giao kết hợp đồng với chủ thể khác theo những điều kiện xác định. Từ quy định của Điều 386 Bộ luật Dân sự, có thể định nghĩa đề nghị giao kết hợp đồng kinh doanh, thương mại là việc thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định cụ thể.

⁹ Xem Điều 398 Bộ luật Dân sự

Bộ luật Dân sự cũng như Luật Thương mại không quy định về hình thức của đề nghị giao kết hợp đồng trong kinh doanh, thương mại, song có thể dựa vào quy định về hình thức của hợp đồng (Điều 24 Luật Thương mại) để xác định hình thức của đề nghị giao kết hợp đồng, theo đó đề nghị giao kết hợp đồng có thể được thể hiện bằng văn bản, lời nói hoặc hành vi cụ thể hoặc kết hợp giữa các hình thức này.

- Thời điểm đề nghị giao kết hợp đồng có hiệu lực:

Đề nghị giao kết hợp đồng được gửi đến cho một hay nhiều chủ thể đã xác định. Hiệu lực của đề nghị giao kết hợp đồng thông thường được bên đề nghị ấn định. Trường hợp bên đề nghị không ấn định thời điểm có hiệu lực của đề nghị hợp đồng thì đề nghị giao kết hợp đồng có hiệu lực kể từ khi bên được đề nghị nhận được đề nghị đó, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác. Căn cứ xác định bên được đề nghị đã nhận được đề nghị giao kết hợp đồng là: (i) Đề nghị được chuyển đến nơi cư trú (bên được đề nghị là cá nhân) hoặc trụ sở của bên được đề nghị (trường hợp bên được đề nghị là pháp nhân); (ii) Đề nghị được đưa vào hệ thống thông tin chính thức của bên được đề nghị; (iii) Bên được đề nghị biết được đề nghị giao kết hợp đồng thông qua các phương thức khác.

Bên đề nghị phải chịu trách nhiệm về đề nghị của mình. Trong thời hạn đề nghị hợp đồng có hiệu lực, nếu bên được đề nghị thông báo chấp nhận vô điều kiện đề nghị hợp đồng thì hợp đồng trong kinh doanh, thương mại hình thành và ràng buộc các bên. Nếu các bên không thực hiện các nghĩa vụ theo hợp đồng thì phải chịu các hình thức chế tài do vi phạm hợp đồng.

- Thay đổi, rút lại đề nghị giao kết hợp đồng:

Bên đề nghị giao kết hợp đồng có thể thay đổi hoặc rút lại đề nghị giao kết hợp đồng trong các trường hợp: (i) Bên được đề nghị nhận được thông báo về việc thay đổi hoặc rút lại đề nghị trước hoặc cùng với thời điểm nhận được đề nghị; (ii) Điều kiện thay đổi hoặc rút lại đề nghị phát sinh trong trường hợp bên đề nghị có nêu rõ về việc được thay đổi hoặc rút lại đề nghị khi điều kiện đó phát sinh. Khi bên đề nghị thay đổi nội dung của đề nghị thì đó là đề nghị mới.

- Hủy bỏ đề nghị giao kết hợp đồng:

Bên đề nghị giao kết hợp đồng có thể hủy bỏ đề nghị nếu đã nêu rõ quyền này trong đề nghị và bên được đề nghị nhận được thông báo về việc hủy bỏ đề nghị trước khi người này gửi thông báo chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.

- Chấm dứt đề nghị giao kết hợp đồng:

Đề nghị giao kết hợp đồng chấm dứt hiệu lực trong các trường hợp: (i) Bên được đề nghị chấp nhận giao kết hợp đồng; (ii) Bên được đề nghị trả lời không chấp nhận; (iii) Hết thời hạn trả lời chấp nhận; (iv) Thông báo về việc thay đổi hoặc rút lại đề nghị có hiệu lực; (v) Thông báo về việc hủy bỏ đề nghị có hiệu lực; (vi) Theo thoả thuận của bên đề nghị và bên được đề nghị trong thời hạn chờ bên được đề nghị trả lời.

- Sửa đổi đề nghị do bên được đề nghị đề xuất:

Khi bên được đề nghị đã chấp nhận giao kết hợp đồng nhưng có nêu điều kiện hoặc sửa đổi đề nghị thì coi như người này đã đưa ra đề nghị mới.

b) Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng

Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự trả lời của bên được đề nghị đối với bên đề nghị về việc chấp nhận toàn bộ nội dung của đề nghị. Sự im lặng của bên được đề nghị không được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận hoặc theo thói quen đã được xác lập giữa các bên.

Thời hạn trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng được xác định khác nhau trong các trường hợp sau:

- Khi bên đề nghị có ấn định thời hạn trả lời thì việc trả lời chấp nhận chỉ có hiệu lực khi được thực hiện trong thời hạn đó; nếu bên đề nghị giao kết hợp đồng nhận được trả lời khi đã hết thời hạn trả lời thì chấp nhận này được coi là đề nghị mới của bên chậm trả lời. Khi bên đề nghị không nêu rõ thời hạn trả lời thì việc trả lời chấp nhận chỉ có hiệu lực nếu được thực hiện trong một thời hạn hợp lý.

- Trong trường hợp thông báo chấp nhận giao kết hợp đồng đến chậm vì lý do khách quan mà bên đề nghị biết hoặc phải biết về lý do khách quan này thì thông báo chấp nhận giao kết hợp đồng vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp bên đề nghị trả lời ngay không đồng ý với chấp nhận đó của bên được đề nghị.

- Khi các bên trực tiếp giao tiếp với nhau, kể cả trong trường hợp qua điện thoại hoặc qua các phương tiện khác thì bên được đề nghị phải trả lời ngay có chấp nhận hoặc không chấp nhận, trừ trường hợp có thỏa thuận về thời hạn trả lời.

Bên được đề nghị giao kết hợp đồng có thể rút lại thông báo chấp nhận giao kết hợp đồng, nếu thông báo này đến trước hoặc cùng với thời điểm bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng.

c) Thời điểm giao kết hợp đồng trong kinh doanh, thương mại

Về nguyên tắc chung, hợp đồng trong kinh doanh, thương mại được giao kết vào thời điểm bên đề nghị nhận được chấp nhận giao kết. Thời điểm giao kết hợp đồng được quy định khác nhau phụ thuộc vào cách thức giao kết và hình thức của hợp đồng. Theo Điều 400 Bộ luật Dân sự, có thể xác định thời điểm giao kết hợp đồng kinh doanh, thương mại theo các trường hợp sau:

- Hợp đồng được giao kết trực tiếp bằng văn bản: Thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản hay bằng hình thức chấp nhận khác được thể hiện trên văn bản;

- Hợp đồng được giao kết gián tiếp bằng văn bản (thông qua các tài liệu giao dịch): Thời điểm đạt được sự thỏa thuận được xác định theo thuyết "tiếp nhận", theo đó, hợp đồng được giao kết khi bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng;

- Hợp đồng được giao kết bằng lời nói: thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm các bên đã thỏa thuận về nội dung của hợp đồng. Các bên có thể sử dụng những biện pháp, chứng cứ hợp pháp để chứng minh việc "các bên đã thỏa thuận" về nội dung của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại bằng lời nói. Thời điểm giao kết hợp đồng cũng được xác định theo cách này trong trường hợp hợp đồng giao kết bằng lời nói và sau đó xác lập bằng văn bản.

Ngoài ra, sự im lặng của bên được đề nghị cho đến khi hết thời hạn trả lời cũng có thể là căn xác định hợp đồng kinh doanh, thương mại đã được giao kết, nếu có thỏa thuận im lặng là sự trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng¹⁰.

d) Hiệu lực của hợp đồng:

Hợp đồng trong kinh doanh, thương mại được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác¹¹. Từ thời điểm hợp đồng có hiệu lực, các bên phải thực hiện quyền và nghĩa vụ đối với nhau theo cam kết. Hợp đồng chỉ có thể bị sửa đổi hoặc hủy bỏ theo thỏa thuận của các bên hoặc theo quy định của pháp luật.

3. Các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng trong kinh doanh, thương mại¹²

Những biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng trong kinh doanh, thương mại áp dụng theo quy định của Bộ luật Dân sự, gồm: cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lưu quyền sở hữu, bảo lãnh, tín chấp, cầm giữ tài sản.

3.1. Cầm cố tài sản là việc một bên (gọi là bên cầm cố) giao tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho bên kia (gọi là bên nhận cầm cố) để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng. Việc cầm cố tài sản phải được lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính.

3.2. Thế chấp tài sản là việc một bên (gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng đối với bên kia (gọi là bên nhận thế chấp) và không giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp. Tài sản thế chấp do bên thế chấp giữ, các bên có thể thỏa thuận giao cho người thứ ba giữ tài sản thế chấp. Việc thế chấp tài sản phải được lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Trong trường hợp pháp luật có quy định thì văn bản thay thế phải được công chứng, chứng thực hoặc đăng ký.

3.3. Đặt cọc là việc một bên giao cho bên kia một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc vật có giá trị khác (gọi là tài sản đặt cọc) trong một thời hạn để bảo đảm giao kết hoặc thực hiện hợp đồng. Việc đặt cọc phải được lập thành văn bản.

¹⁰ Điều 400 Bộ luật dân sự

¹¹ Điều 401 Bộ luật dân sự

¹² Xem Bộ luật dân sự (từ Điều 292 đến Điều 350)

3.4. Ký cược là việc bên thuê tài sản là động sản giao cho bên cho thuê một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc vật có giá trị khác (gọi là tài sản ký cược) trong một thời hạn để bảo đảm việc trả lại tài sản thuê.

3.5. Ký quỹ là việc bên có nghĩa vụ gửi một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá vào tài khoản phong toả tại một tổ chức tín dụng để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng.

3.6. Bảo lưu quyền sở hữu:

Trong hợp đồng mua bán, quyền sở hữu tài sản có thể được bên bán bảo lưu cho đến khi nghĩa vụ thanh toán được thực hiện đầy đủ. Việc bảo lưu này phải được lập thành văn bản riêng hoặc được ghi trong hợp đồng mua bán. Bảo lưu quyền sở hữu phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký.

3.7. Bảo lãnh là việc người thứ ba (gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thoả thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình. Việc bảo lãnh phải được lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Trong trường hợp pháp luật có quy định thì văn bản bảo lãnh phải được công chứng, chứng thực.

3.8. Tín chấp là việc Tổ chức chính trị - xã hội ở cơ sở được pháp luật cho phép bảo đảm (bằng tín chấp) cho cá nhân, hộ gia đình nghèo vay một khoản tiền tại tổ chức tín dụng để sản xuất, kinh doanh, tiêu dùng theo quy định pháp luật. Việc cho vay có bảo đảm bằng tín chấp phải được lập thành văn bản có xác nhận của tổ chức chính trị - xã hội bảo đảm bằng tín chấp về điều kiện, hoàn cảnh của bên vay vốn; trong đó ghi rõ số tiền vay, mục đích vay, thời hạn vay, lãi suất, quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của người vay, ngân hàng, tổ chức tín dụng cho vay và tổ chức chính trị - xã hội bảo đảm bằng tín chấp.

3.9. Cầm giữ tài sản là việc bên có quyền (gọi là bên cầm giữ) đang nắm giữ hợp pháp tài sản là đối tượng của hợp đồng song vụ được chiếm giữ tài sản trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ.

4. Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng và hợp đồng vô hiệu

4.1. Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại

Luật Thương mại không quy định cụ thể các điều kiện để hợp đồng có hiệu lực. Vì vậy, khi xem xét hiệu lực của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại, cần dựa trên các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự quy định trong Bộ luật Dân sự. Căn cứ vào quy định của Bộ luật Dân sự (Điều 117) và các quy định có liên quan, có thể xác định một hợp đồng trong kinh doanh, thương mại có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây:

Thứ nhất, chủ thể tham gia giao kết hợp đồng kinh doanh thương mại phải có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập.

Hành vi giao kết hợp đồng sẽ làm phát sinh quyền và nghĩa vụ pháp lý cho các bên, do vậy để hợp đồng có hiệu lực pháp lý và có khả năng thực hiện, chủ thể giao kết hợp đồng phải có khả năng nhận thức hành vi giao kết hợp đồng cũng như hậu quả của việc giao kết hợp đồng. Đối với cá nhân, tổ chức giao kết hợp đồng phải đúng thẩm quyền.

Thứ hai, mục đích và nội dung của hợp đồng kinh doanh, thương mại không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội

Mục đích của hợp đồng là những lợi ích hợp pháp mà các bên mong muốn đạt được khi giao kết hợp đồng. Nội dung của hợp đồng bao gồm các điều khoản mà các bên đã thỏa thuận, thống nhất. Để hợp đồng có hiệu lực và có khả năng thực hiện, pháp luật quy định mục đích, nội dung của hợp đồng không được vi phạm điều cấm của luật và không trái đạo đức xã hội.

Ví dụ: Hàng hóa, dịch vụ là đối tượng của hợp đồng không bị cấm kinh doanh theo quy định của pháp luật. Tùy thuộc vào từng giai đoạn của nền kinh tế, xuất phát từ yêu cầu quản lý nhà nước mà những hàng hóa, dịch vụ bị cấm kinh doanh được pháp luật quy định một cách phù hợp (hiện tại vấn đề này đang được quy định tại Luật Đầu tư 2014, Nghị định số 59/2006/NĐ-CP ngày 12 tháng 6 năm 2006 của Chính phủ về hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện và Nghị định số 43/2009/NĐ-CP ngày 07 tháng 05 năm 2009 của Chính phủ về sửa đổi Danh mục hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh của Nghị định số 59/2006/NĐ-CP)

Thứ ba, chủ thể tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện.

Thứ tư, hình thức của hợp đồng là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định. Thông thường đó là quy định hợp đồng phải được lập thành văn bản và /hoặc văn bản hợp đồng phải được đăng ký, công chứng, chứng thực. Trong trường hợp này, hình thức của hợp đồng là điều kiện có hiệu lực, khi giao kết các bên phải tuân theo hình thức được pháp luật quy định. Để hợp đồng kinh doanh, thương mại có hiệu lực, hợp đồng phải được xác lập theo những hình thức được pháp luật thừa nhận. Theo Điều 24 Luật Thương mại, hợp đồng kinh doanh, thương mại được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ thể. Đối với các loại hợp đồng mà pháp luật quy định phải được lập thành văn bản thì phải tuân theo các quy định đó. Như vậy, trường hợp các bên không tuân thủ hình thức hợp đồng khi pháp luật bắt buộc phải thỏa thuận bằng văn bản (ví dụ: hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, hợp đồng mua bán nhà ở nhằm mục đích kinh doanh...) sẽ là lý do dẫn đến hợp đồng bị vô hiệu.

4.2. Hợp đồng vô hiệu và xử lý hợp đồng vô hiệu

a) Các trường hợp vô hiệu

Thứ nhất, hợp đồng vô hiệu là hợp đồng không thỏa mãn một trong các điều kiện có hiệu lực theo quy định của pháp luật.

- Nội dung của hợp đồng vi phạm điều cấm của luật hoặc trái đạo đức xã hội;
- Các bên xác lập hợp đồng một cách giả tạo nhằm che giấu một giao dịch khác thì giao dịch giả tạo bị coi là vô hiệu.
- Hợp đồng được xác lập bởi người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự;
- Hợp đồng vô hiệu do bị nhầm lẫn;
- Hợp đồng vô hiệu do một bên chủ thể tham gia xác lập hợp đồng bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép;
- Hợp đồng vô hiệu do người xác lập đủ năng lực hành vi dân sự nhưng đã xác lập giao dịch vào đúng thời điểm không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình; người này có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố Hợp đồng đó là vô hiệu;
- Hợp đồng vô hiệu do vi phạm quy định về hình thức theo quy định của luật.

Thứ hai, tùy thuộc vào tính chất và mức độ của sự vô hiệu hợp đồng, hợp đồng vô hiệu có thể được chia thành:

- Hợp đồng vô hiệu toàn bộ ;
- Hợp đồng vô hiệu từng phần: Hợp đồng vô hiệu từng phần khi một phần của hợp đồng bị coi là vô hiệu nhưng không ảnh hưởng đến hiệu lực của phần còn lại của hợp đồng.

b) Xử lý hợp đồng vô hiệu

Hợp đồng vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền và nghĩa vụ của các bên từ thời điểm giao kết. Các bên phải khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận.

Nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì hoàn trả theo trị giá bằng tiền; bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường cho bên kia.

5. Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng trong kinh doanh, thương mại

5.1. Các hình thức trách nhiệm do vi phạm hợp đồng trong kinh doanh, thương mại

a) Buộc thực hiện đúng hợp đồng

Buộc thực hiện đúng hợp đồng trong kinh doanh, thương mại là hình thức chế tài, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng trong kinh doanh, thương mại phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ theo yêu cầu của bên bị vi phạm. Căn cứ để áp dụng chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng là: có hành vi vi phạm hợp đồng và có lỗi của bên vi phạm. Biểu hiện cụ thể của việc áp dụng chế tài buộc thực hiện

đúng hợp đồng là việc bên bị vi phạm thực hiện đúng các nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc dùng các biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện (tự sửa chữa khuyết tật của hàng hoá, thiếu sót của dịch vụ, mua hàng hóa, nhận cung ứng dịch vụ của người khác theo đúng loại hàng hoá, dịch vụ ghi trong hợp đồng...) và bên vi phạm phải chịu phí tổn phát sinh. Những trường hợp bên bị vi phạm và bên vi phạm thoả thuận gia hạn thực hiện nghĩa vụ hoặc thoả thuận thay thế nghĩa vụ này bằng nghĩa vụ khác, không được coi là áp dụng chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng.

Theo Điều 297 Luật Thương mại, khi áp dụng chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng, bên bị vi phạm có thể lựa chọn hoặc yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng hợp đồng hoặc lựa chọn các biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện và bên vi phạm phải chịu chi phí phát sinh. Chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng theo Luật Thương mại được đặt ra khi có vi phạm các điều khoản về số lượng, chất lượng hàng hóa, yêu cầu kỹ thuật của công việc. Khi bên vi phạm giao hàng thiếu, cung ứng dịch vụ không đúng hợp đồng, bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm phải giao đủ hàng, cung ứng dịch vụ theo đúng thoả thuận trong hợp đồng. Nếu bên vi phạm giao hàng kém chất lượng, cung ứng dịch vụ không đúng hợp đồng, bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm loại trừ khuyết tật của hàng hoá, thiếu sót của dịch vụ hoặc giao hàng khác thay thế, cung ứng dịch vụ theo đúng hợp đồng. Trường hợp bên vi phạm không thực hiện yêu cầu thực hiện đúng hợp đồng, bên bị vi phạm có quyền mua hàng, nhận cung ứng dịch vụ của người khác theo đúng loại hàng hoá, dịch vụ ghi trong hợp đồng và bên vi phạm phải bù chênh lệch giá. Bên bị vi phạm cũng có thể tự sửa chữa khuyết tật của hàng hóa, thiếu sót của dịch vụ và yêu cầu bên vi phạm phải trả các chi phí thực tế hợp lý.

b) Phạt vi phạm hợp đồng

Phạt vi phạm hợp đồng trong kinh doanh, thương mại là hình thức chế tài áp dụng đối với hành vi vi phạm hợp đồng, theo đó bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt do pháp luật quy định hoặc do các bên thoả thuận trên cơ sở pháp luật.

Chế tài phạt vi phạm hợp đồng có mục đích chủ yếu là tác động vào ý thức của các chủ thể hợp đồng nhằm giáo dục ý thức tôn trọng hợp đồng, phòng ngừa vi phạm hợp đồng. Với mục đích như vậy, phạt vi phạm hợp đồng được áp dụng một cách phổ biến đối với các vi phạm hợp đồng.

Theo Luật Thương mại, chế tài phạt vi phạm được áp dụng nếu trong hợp đồng có thoả thuận về việc áp dụng chế tài này¹³. Để áp dụng chế tài phạt hợp đồng cần có các căn cứ:

- Có hành vi vi phạm hợp đồng.
- Có lỗi của bên vi phạm hợp đồng.

¹³ Điều 300 Luật Thương mại

Mức tiền phạt vi phạm hợp đồng bị giới hạn bởi pháp luật (các bên có quyền thoả thuận về mức phạt nhưng không được vượt quá mức phạt do pháp luật quy định). Theo Luật Thương mại, mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng trong kinh doanh, thương mại hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thoả thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm¹⁴.

c) Bồi thường thiệt hại

Bồi thường thiệt hại là việc bên vi phạm bồi thường những tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm.

Khác với phạt vi phạm hợp đồng, bồi thường thiệt hại là hình thức chế tài được áp dụng nhằm khôi phục, bù đắp những lợi ích vật chất bị mất của bên bị vi phạm hợp đồng trong kinh doanh, thương mại. Với mục đích này, bồi thường thiệt hại chỉ được áp dụng khi có thiệt hại xảy ra. Theo Luật Thương mại, để áp dụng trách nhiệm bồi thường thiệt hại phải có các căn cứ:

- Có hành vi vi phạm hợp đồng;
- Có thiệt hại thực tế;
- Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại¹⁵.

Về nguyên tắc, bên vi phạm phải bồi thường toàn bộ những thiệt hại vật chất cho bên bị vi phạm bao gồm:

- Giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra
- Khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm.

Bên yêu cầu bồi thường thiệt hại có nghĩa vụ phải chứng minh tổn thất, mức độ tổn thất do hành vi vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm hợp đồng. Khi xảy ra vi phạm hợp đồng, bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải áp dụng các biện pháp hợp lý để hạn chế tổn thất kể cả tổn thất đối với khoản lợi trực tiếp đáng lẽ được hưởng do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra; nếu bên yêu cầu bồi thường thiệt hại không áp dụng các biện pháp đó, bên vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu giảm bớt giá trị bồi thường thiệt hại bằng mức tổn thất đáng lẽ có thể hạn chế được.

Khi áp dụng trách nhiệm bồi thường, cần lưu ý mối quan hệ giữa phạt hợp đồng và bồi thường thiệt hại. Với bản chất của hợp đồng, các bên trong hợp đồng có quyền thoả thuận về các hình thức chế tài phù hợp với quy định của pháp luật. Các bên có quyền thoả thuận về việc bên vi phạm chỉ phải nộp tiền phạt vi phạm hợp đồng mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải nộp tiền phạt vi phạm hợp đồng và vừa phải bồi thường thiệt hại. Theo Luật thương mại, trong trường hợp các bên của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại

¹⁴ Điều 301 Luật Thương mại

¹⁵ Điều 303 Luật Thương mại

không có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm chỉ có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại; trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc bồi thường thiệt hại¹⁶.

d) Tạm ngừng, đình chỉ và hủy bỏ hợp đồng

- Tạm ngừng thực hiện hợp đồng trong kinh doanh, thương mại: là việc một bên tạm thời không thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng kinh doanh, thương mại. Khi hợp đồng trong kinh doanh, thương mại bị tạm ngừng thực hiện thì hợp đồng vẫn còn hiệu lực.

- Đình chỉ thực hiện hợp đồng trong kinh doanh, thương mại: là việc một bên chấm dứt thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng trong kinh doanh, thương mại. Khi hợp đồng trong kinh doanh, thương mại bị đình chỉ thực hiện thì hợp đồng chấm dứt hiệu lực từ thời điểm một bên nhận được thông báo đình chỉ. Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán hoặc thực hiện nghĩa vụ đối ứng.

- Hủy bỏ hợp đồng trong kinh doanh, thương mại: là sự kiện pháp lý mà hậu quả của nó làm cho nội dung hợp đồng bị hủy bỏ không có hiệu lực từ thời điểm giao kết. Hủy bỏ hợp đồng có thể là hủy bỏ một phần hợp đồng hoặc toàn bộ hợp đồng. Hủy bỏ một phần hợp đồng là việc bãi bỏ thực hiện một phần nghĩa vụ hợp đồng, các phần còn lại trong hợp đồng vẫn còn hiệu lực. Hủy bỏ toàn bộ hợp đồng là việc bãi bỏ hoàn toàn việc thực hiện tất cả các nghĩa vụ hợp đồng đối với toàn bộ hợp đồng. Khi một hợp đồng trong kinh doanh, thương mại bị hủy bỏ toàn bộ, hợp đồng được coi là không có hiệu lực từ thời điểm giao kết. Các bên không phải tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ đã thỏa thuận trong hợp đồng, trừ thỏa thuận về các quyền và nghĩa vụ sau khi hủy bỏ hợp đồng và về giải quyết tranh chấp. Các bên có quyền đòi lại lợi ích do việc đã thực hiện phần nghĩa vụ của mình theo hợp đồng; nếu các bên đều có nghĩa vụ hoàn trả thì nghĩa vụ của họ phải được thực hiện đồng thời; trường hợp không thể hoàn trả bằng chính lợi ích đã nhận thì bên có nghĩa vụ phải hoàn trả bằng tiền.

Điểm giống nhau giữa các hình thức chế tài tạm ngừng, đình chỉ và hủy bỏ hợp đồng thể hiện ở hai khía cạnh cơ bản là:

Một là, về căn cứ áp dụng: Trừ trường hợp được miễn trách nhiệm, hợp đồng, tạm ngừng, đình chỉ và hủy bỏ hợp đồng với tính chất là các hình thức chế tài, được áp dụng khi có các điều kiện: (i) Xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thỏa thuận là điều kiện để tạm ngừng, đình chỉ hoặc hủy bỏ hợp đồng; (ii) Một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng¹⁷.

Từ quy định trên cho thấy, Luật Thương mại giành quyền chủ động cho các bên, vì vậy đòi hỏi các bên khi giao kết hợp đồng phải hết sức thận trọng trong việc thỏa thuận vấn đề áp dụng các chế tài này. Trong lĩnh vực kinh doanh, thương mại, việc tạm ngừng, đình chỉ và hủy bỏ hợp đồng có ảnh hưởng rất lớn

¹⁶ Điều 307 Luật Thương mại

¹⁷ Điều 308, Điều 310, Điều Khoản 4 Điều 312 Luật Thương mại.

đến lợi ích của các bên, đặc biệt là bên vi phạm hợp đồng. Về nguyên tắc, bên bị vi phạm không đương nhiên có quyền đơn phương tạm ngừng, đình chỉ hoặc hủy bỏ hợp đồng, trừ khi pháp luật có quy định khác¹⁸; bên bị vi phạm chỉ có quyền đơn phương tạm ngừng, đình chỉ hoặc hủy bỏ hợp đồng, nếu trong hợp đồng đã có thỏa thuận vi phạm của bên kia là điều kiện để tạm ngừng, đình chỉ hoặc hủy bỏ hợp đồng. Mặt khác, để đảm bảo quyền lợi của bên vi phạm hợp đồng, Luật Thương mại còn quy định hành vi vi phạm hợp đồng là căn cứ để tạm ngừng, đình chỉ hoặc hủy bỏ hợp đồng phải là những vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng. Vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng là sự vi phạm hợp đồng của một bên gây thiệt hại cho bên kia đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng¹⁹.

Hai là, về nội dung: Khác với các hình thức chế tài khác, tạm ngừng, đình chỉ và hủy bỏ hợp đồng là các hình thức chế tài hợp đồng mà theo đó bên bị vi phạm hợp đồng áp dụng chế tài bằng cách không thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng. Việc áp dụng các hình thức chế tài tạm ngừng, đình chỉ hoặc hủy bỏ hợp đồng được xem như sự "tự vệ" của bên vi phạm trước hành vi vi phạm hợp đồng của bên kia. Khi bị áp dụng các chế tài này, sự bất lợi mà bên vi phạm phải gánh chịu cơ bản thể hiện ở chỗ, bên vi phạm không được đáp ứng các quyền theo thỏa thuận trong hợp đồng, do bên bị vi phạm không phải thực hiện các nghĩa vụ tương xứng. Mặt khác, bên bị vi phạm khi áp dụng các chế tài này vẫn có quyền yêu cầu bên vi phạm bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật.

Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, bên bị vi phạm không được áp dụng chế tài tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng hoặc hủy bỏ hợp đồng đối với vi phạm không cơ bản.

Ngoài những chế tài nêu trên, các bên còn có thể thỏa thuận các biện pháp khác không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên và tập quán thương mại quốc tế.

5.3. Miễn trách nhiệm hợp đồng

Miễn trách nhiệm hợp đồng trong kinh doanh, thương mại là việc bên vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng trong kinh doanh, thương mại không phải chịu các hình thức chế tài do vi phạm hợp đồng. Các bên trong hợp đồng trong kinh doanh, thương mại có quyền thỏa thuận về giới hạn trách nhiệm và miễn trách nhiệm hợp đồng trong những trường hợp cụ thể do các bên dự liệu khi giao kết hợp đồng. Ngoài ra, việc miễn trách nhiệm hợp đồng còn được áp dụng theo các trường hợp khác do pháp luật quy định. Theo Điều 294 Luật Thương mại, bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng trong kinh doanh, thương mại còn được miễn trách nhiệm khi: (i) Xảy ra sự kiện bất khả kháng; (ii) Hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia; (iii) Hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ

¹⁸ Ví dụ: bên mua hàng trong hợp đồng mua bán hàng hóa có quyền ngừng thanh toán tiền hàng trong các trường hợp được quy định tại Điều 51 Luật Thương mại.

¹⁹ Khoản 13 Điều 3 Luật Thương mại

quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng.

Sự kiện bất khả kháng để miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm hợp đồng được quy định trong Bộ luật Dân sự²⁰. Theo Khoản 1 Điều 156 Bộ luật Dân sự, sự kiện bất khả kháng được định nghĩa là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép. Từ quy định này cho thấy, một sự kiện được coi là bất khả kháng với tính chất là căn cứ để miễn trách nhiệm hợp đồng phải thỏa mãn các dấu hiệu: (i) Xảy ra sau khi các bên đã giao kết hợp đồng; (ii) Có tính chất bất thường mà các bên không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép; (iii) Là nguyên nhân dẫn đến sự vi phạm hợp đồng. Với cách hiểu như vậy, các trường hợp bất khả kháng có thể bao gồm: Thiên tai, hỏa hoạn, chiến tranh, đình công, sự thay đổi chính sách, pháp luật của Nhà nước.

Khi xảy ra sự kiện bất khả kháng, đối với những hợp đồng trong kinh doanh, thương mại có thời hạn cố định về giao hàng, các bên đều có quyền không thực hiện hợp đồng và không bị áp dụng các biện pháp chế tài. Trường hợp hợp đồng trong kinh doanh, thương mại có nội dung thỏa thuận giao hàng trong một thời hạn, các bên trong hợp đồng kinh doanh, thương mại có thể thỏa thuận kéo dài thời hạn thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Nếu các bên không có thỏa thuận hoặc không thỏa thuận được thì thời hạn thực hiện nghĩa vụ hợp đồng được tính thêm một thời gian bằng thời gian xảy ra trường hợp bất khả kháng cộng với thời gian hợp lý để khắc phục hậu quả, nhưng không được kéo dài quá các thời hạn sau đây:

- Năm (05) tháng đối với hàng hoá mà thời hạn giao hàng được thỏa thuận không quá mười hai (12) tháng, kể từ khi giao kết hợp đồng;
- Tám (08) tháng đối với hàng hoá mà thời hạn giao hàng được thỏa thuận trên mười hai (12) tháng, kể từ khi giao kết hợp đồng²¹.

Khi áp dụng quy định về các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm hợp đồng, việc chứng minh các trường hợp được miễn trách nhiệm thuộc nghĩa vụ của bên có hành vi vi phạm hợp đồng. Bên vi phạm nếu muốn được miễn trách nhiệm hợp đồng thì phải có đầy đủ chứng cứ để chứng minh các trường hợp miễn trách nhiệm hợp đồng theo quy định của pháp luật.

Ngoài ra, khi xảy ra trường hợp được miễn trách nhiệm hợp đồng, bên vi phạm hợp đồng còn phải thông báo ngay (bằng văn bản) cho bên kia về trường hợp được miễn trách nhiệm và những hậu quả có thể xảy ra. Nếu bên vi phạm không thông báo hoặc thông báo không kịp thời cho bên kia thì phải bồi thường thiệt hại.

²⁰ Luật Thương mại (2005) không quy định cụ thể về sự kiện bất khả kháng với tính chất là căn cứ để miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng.

²¹ Điều 296 Luật Thương mại

Tranh chấp phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng kinh doanh, thương mại là những tranh chấp kinh doanh, thương mại nên được giải quyết theo quy định tại Phần thứ 6 của Chuyên đề này.

PHẦN 4

PHÁP LUẬT VỀ CẠNH TRANH

1. Khái quát cạnh tranh và pháp luật cạnh tranh

1.1. Khái quát về cạnh tranh

a) Khái niệm cạnh tranh

- Cạnh tranh có thể được xem xét từ nhiều góc độ khác nhau. Từ góc độ kinh tế - pháp lý, cạnh tranh được hiểu là sự chạy đua (ganh đua) giữa các thành viên cùng một thị trường nhằm mục đích lôi kéo khách hàng, gia tăng thị phần của một thị trường hàng hóa, dịch vụ cụ thể.

- Cạnh tranh với tính chất là động lực nội tại thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế chỉ tồn tại trong điều kiện kinh tế thị trường. Cạnh tranh không những là môi trường và động lực thúc đẩy hoạt động kinh doanh phát triển, tăng năng suất lao động, tăng hiệu quả của các doanh nghiệp, mà còn là yếu tố quan trọng làm lành mạnh hoá các quan hệ kinh tế - xã hội.

b) Nhận dạng cạnh tranh

- Căn cứ vào tính chất và mức độ can thiệp của công quyền vào hoạt động kinh doanh, thị trường được chia thành hai hình thái: Cạnh tranh tự do và cạnh tranh có sự điều tiết.

- Căn cứ vào cơ cấu thành viên thị trường và mức độ tập trung trong một lĩnh vực kinh doanh, thị trường được phân chia thành các hình thái: Cạnh tranh hoàn hảo và cạnh tranh không hoàn hảo (mức độ cao nhất là độc quyền).

- Căn cứ vào mục đích, tính chất của các phương thức cạnh tranh, các hành vi cạnh tranh trên các hình thái, thị trường được phân chia thành: Cạnh tranh lành mạnh và cạnh tranh không lành mạnh.

1.2. Pháp luật cạnh tranh

Luật Cạnh tranh (sửa đổi) được Quốc hội khóa XIV thông qua tại kỳ họp thứ 5, ngày 12 tháng 6 năm 2018, Luật có hiệu lực từ 01/7/2019.

So với Luật Cạnh tranh năm 2004, Luật Cạnh tranh mới được xây dựng trên cơ sở có sự kết hợp chặt chẽ giữa tư duy kinh tế và tư duy pháp lý trong đó nhấn mạnh mục tiêu tăng cường hiệu quả thực thi, phục vụ cho mục tiêu quan trọng nhất là: Tạo lập, duy trì và bảo đảm môi trường cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng giữa các doanh nghiệp trên thị trường, từ đó tăng cường khả năng tiếp cận thị trường, phân bổ hiệu quả các nguồn lực, nâng cao hiệu quả kinh tế, phúc lợi xã hội và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

2. Một số nội dung chính của Luật Cạnh tranh năm 2018

2.1. Phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng

Luật này quy định về hành vi hạn chế cạnh tranh, tập trung kinh tế gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh đến thị trường Việt Nam; hành vi cạnh tranh không lành mạnh; tổ tụng cạnh tranh; xử lý vi phạm pháp luật về cạnh tranh; quản lý nhà nước về cạnh tranh.

Đối tượng áp dụng của Luật này bao gồm:

- Tổ chức, cá nhân kinh doanh (sau đây gọi chung là doanh nghiệp) bao gồm cả doanh nghiệp sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích, doanh nghiệp hoạt động trong các ngành, lĩnh vực thuộc độc quyền nhà nước, đơn vị sự nghiệp công lập và doanh nghiệp nước ngoài hoạt động tại Việt Nam.
- Hiệp hội ngành, nghề hoạt động tại Việt Nam.
- Cơ quan, tổ chức, cá nhân trong nước và nước ngoài có liên quan.

So với Luật Cạnh tranh năm 2004, Luật này quy định điều chỉnh cả hành vi hạn chế cạnh tranh, tập trung kinh tế gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh đến thị trường Việt Nam cho dù hành vi được thực hiện ở trong hay ngoài lãnh thổ Việt Nam. Việc mở rộng phạm vi điều chỉnh nhằm mục tiêu:

Thứ nhất, tạo hành lang pháp lý để điều tra và xử lý toàn diện mọi hành vi cạnh tranh dù xảy ra tại đâu nhưng có tác động hoặc có khả năng gây tác động tiêu cực đối với cạnh tranh trên thị trường Việt Nam, góp phần bảo đảm cạnh tranh lành mạnh cho thị trường trong nước.

Thứ hai, tạo cơ sở pháp lý cho cơ quan cạnh tranh Việt Nam hợp tác với cơ quan cạnh tranh của các nước khác trong quá trình điều tra, xử lý các vụ việc cạnh tranh, tạo điều kiện thực thi các cam kết về cạnh tranh trong các Hiệp định thương mại song phương và đa phương.

Luật cũng quy định bổ sung cơ quan, tổ chức, cá nhân trong nước và nước ngoài có liên quan vào đối tượng áp dụng nhằm bao quát mọi chủ thể có thể thực hiện các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh. Việc quy định mở rộng đối tượng áp dụng phù hợp với mục tiêu, định hướng phát triển kinh tế chung của một Chính phủ kiến tạo, liêm chính, khuyến khích sáng tạo và khởi nghiệp để thúc đẩy cạnh tranh, tạo lập môi trường kinh doanh lành mạnh, bình đẳng, không phân biệt đối xử.

2.2. Các hành vi bị nghiêm cấm đối với cơ quan nhà nước

Cơ quan nhà nước thực hiện hành vi gây cản trở cạnh tranh trên thị trường sau đây:

- Ép buộc, yêu cầu, khuyến nghị doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, cá nhân phải thực hiện hoặc không thực hiện việc sản xuất, mua, bán hàng hóa, cung

ứng, sử dụng dịch vụ cụ thể hoặc mua, bán hàng hóa, cung ứng, sử dụng dịch vụ với doanh nghiệp cụ thể, trừ hàng hóa, dịch vụ thuộc lĩnh vực độc quyền nhà nước hoặc trong trường hợp khẩn cấp theo quy định của pháp luật;

- Phân biệt đối xử giữa các doanh nghiệp;
- Ép buộc, yêu cầu, khuyến nghị các hiệp hội ngành, nghề, tổ chức xã hội - nghề nghiệp khác hoặc các doanh nghiệp liên kết với nhau nhằm hạn chế cạnh tranh trên thị trường;
- Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để can thiệp trái pháp luật vào hoạt động cạnh tranh.

Tổ chức, cá nhân cung cấp thông tin, vận động, kêu gọi, ép buộc hoặc tổ chức để doanh nghiệp thực hiện hành vi hạn chế cạnh tranh, cạnh tranh không lành mạnh.

Trên cơ sở kế thừa quy định của Luật Cạnh tranh năm 2004, Luật tiếp tục quy định đồng thời có sửa đổi và bổ sung hành vi bị cấm đối với cơ quan nhà nước, theo đó, cơ quan nhà nước bị nghiêm cấm thực hiện một số các hành vi gây cản trở cạnh tranh trên thị trường. Quy định này là hết sức cần thiết bởi với quyền lực nhà nước được trao, cơ quan nhà nước có khả năng lạm dụng quyền lực để thực hiện các hành vi gây cản trở cạnh tranh trên thị trường. Cơ quan nhà nước là một chủ thể đặc thù của Luật Cạnh tranh nên có quy định riêng để điều chỉnh.

2.3. Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm

Luật quy định thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm trong các trường hợp sau:

- Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp trên cùng thị trường liên quan ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp. Thỏa thuận phân chia khách hàng, phân chia thị trường tiêu thụ, nguồn cung cấp hàng hóa, cung ứng dịch vụ. Thỏa thuận hạn chế hoặc kiểm soát số lượng, khối lượng sản xuất, mua, bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ.
- Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp để một hoặc các bên tham gia thỏa thuận thắng thầu khi tham gia đấu thầu trong việc cung cấp hàng hóa, cung ứng dịch vụ. Thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh. Thỏa thuận loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên tham gia thỏa thuận.
- Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp trên cùng thị trường liên quan hạn chế phát triển kỹ thuật, công nghệ, hạn chế đầu tư. Thỏa thuận áp đặt hoặc ấn định điều kiện ký kết hợp đồng mua, bán hàng hóa, cung

ứng dịch vụ cho doanh nghiệp khác hoặc thỏa thuận buộc doanh nghiệp khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng. Thỏa thuận không giao dịch với các bên không tham gia thỏa thuận. Thỏa thuận hạn chế thị trường tiêu thụ sản phẩm, nguồn cung cấp hàng hóa, cung ứng dịch vụ của các bên không tham gia thỏa thuận. Các thỏa thuận này gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường.

- Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp kinh doanh ở các công đoạn khác nhau trong cùng một chuỗi sản xuất, phân phối, cung ứng đối với một loại hàng hóa, dịch vụ nhất định quy định tại các khoản 1, 2, 3, 7, 8, 9, 10 và 11 Điều 11 của Luật Cạnh tranh khi thỏa thuận đó gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường.

Thay vì quy định cấm dựa trên mức thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận như trong Luật Cạnh tranh năm 2004, Luật này quy định các tiêu chí đánh giá tác động hoặc khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể làm cơ sở quy định cấm đối với một số hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, bao gồm cả thỏa thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều dọc, ngoài những thỏa thuận hạn chế cạnh tranh có tính chất nghiêm trọng bị cấm theo nguyên tắc vi phạm mặc nhiên. Quy định của Luật cho phép kiểm soát mọi hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, cả theo chiều ngang và theo chiều dọc, gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường.

2.4. Tiêu chí xác định sức mạnh thị trường đáng kể làm cơ sở xác định doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền

a) Doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu có sức mạnh thị trường đáng kể hoặc có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan.

Sức mạnh thị trường đáng kể của doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp được xác định căn cứ vào một số yếu tố sau đây: Tương quan thị phần giữa các doanh nghiệp trên thị trường liên quan được đánh giá trên cơ sở so sánh thị phần giữa các doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp trên thị trường liên quan; Sức mạnh tài chính, quy mô của doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp được đánh giá căn cứ vào năng lực tài chính, khả năng tiếp cận nguồn vốn, tín dụng và các nguồn tài chính khác, tổng nguồn vốn, tổng tài sản, số lao động, quy mô sản xuất, mạng lưới phân phối, tiêu thụ hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp đó trong tương quan với các doanh nghiệp khác là đối thủ cạnh tranh; Rào cản gia nhập, mở rộng thị trường đối với doanh nghiệp khác được đánh giá

dựa trên những yếu tố ảnh hưởng đến việc quyết định của doanh nghiệp khi gia nhập, mở rộng thị trường; Khả năng nắm giữ, tiếp cận, kiểm soát thị trường phân phối, tiêu thụ hàng hóa, dịch vụ hoặc nguồn cung hàng hóa, dịch vụ được, đánh giá căn cứ vào ưu thế của doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp so với đối thủ cạnh tranh nhờ việc nắm giữ, kiểm soát mạng lưới phân phối, tiêu thụ hàng hóa, dịch vụ hoặc nguồn cung hàng hóa, dịch vụ trên thị trường; Lợi thế về công nghệ, hạ tầng kỹ thuật của doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp được đánh giá căn cứ vào ưu thế về công nghệ, hạ tầng kỹ thuật của doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp đang sở hữu hoặc sử dụng cho sản xuất, kinh doanh so với đối thủ cạnh tranh; Quyền sở hữu, nắm giữ, tiếp cận cơ sở hạ tầng được đánh giá để xác định ưu thế của doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp so với đối thủ cạnh tranh căn cứ vào mức độ thiết yếu, khả năng tiếp cận cơ sở hạ tầng cho sản xuất, kinh doanh hàng hóa, dịch vụ; Quyền sở hữu, quyền sử dụng đối tượng quyền sở hữu trí tuệ được đánh giá để xác định ưu thế của doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp so với đối thủ cạnh tranh căn cứ vào mức độ thiết yếu, khả năng tiếp cận đối tượng quyền sở hữu trí tuệ của doanh nghiệp trong hoạt động sản xuất, kinh doanh hàng hóa, dịch vụ; Khả năng chuyển sang nguồn cung hoặc cầu đối với các hàng hóa, dịch vụ liên quan khác được xác định dựa trên chi phí và thời gian cần thiết để khách hàng, doanh nghiệp chuyển sang mua, bán hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp khác trên cùng thị trường liên quan; Các yếu tố đặc thù trong ngành, lĩnh vực mà doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp đang hoạt động kinh doanh được đánh giá để xác định ưu thế của doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp so với đối thủ cạnh tranh trong điều kiện cụ thể của ngành, lĩnh vực đó.

Luật quy định bổ sung thêm các yếu tố khác ngoài yếu tố thị phần để xác định doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường. Điều này là phù hợp đảm bảo xác định chính xác sức mạnh thị trường của doanh nghiệp và phản ánh đúng thực tiễn cạnh tranh trên thị trường. Ngoài ra, các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, lạm dụng vị trí độc quyền bị cấm được sửa đổi để phản ánh rõ bản chất hành vi thông qua việc nhấn mạnh yếu tố hậu quả và tác động của hành vi.

b) Nhóm doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu cùng hành động gây tác động hạn chế cạnh tranh và có sức mạnh thị trường đáng kể hoặc có tổng thị phần thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Hai doanh nghiệp có tổng thị phần từ 50% trở lên trên thị trường liên quan;
- Ba doanh nghiệp có tổng thị phần từ 65% trở lên trên thị trường liên quan;

- Bốn doanh nghiệp có tổng thị phần từ 75% trở lên trên thị trường liên quan;

- Năm doanh nghiệp trở lên có tổng thị phần từ 85% trở lên trên thị trường liên quan.

Nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường nêu trên không bao gồm doanh nghiệp có thị phần ít hơn 10% trên thị trường liên quan.

c) Doanh nghiệp được coi là có vị trí độc quyền nếu không có doanh nghiệp nào cạnh tranh về hàng hóa, dịch vụ mà doanh nghiệp đó kinh doanh trên thị trường liên quan.

2.5. Kiểm soát tập trung kinh tế

Tập trung kinh tế bao gồm các hình thức sau đây:

- Sáp nhập doanh nghiệp;
- Hợp nhất doanh nghiệp;
- Mua lại doanh nghiệp;
- Liên doanh giữa các doanh nghiệp;
- Các hình thức tập trung kinh tế khác theo quy định của pháp luật.

Tập trung kinh tế bị cấm khi doanh nghiệp thực hiện tập trung kinh tế gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường Việt Nam.

Cách tiếp cận trong kiểm soát tập trung kinh tế trong Luật Cạnh tranh năm 2018 có sự thay đổi căn bản, theo đó tập trung kinh tế được coi là quyền của doanh nghiệp trong hoạt động kinh doanh gắn với quyền tự do kinh doanh. Luật không quy định cấm tập trung kinh tế một cách cứng nhắc dựa trên mức thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế chiếm trên 50% trên thị trường liên quan như trong Luật Cạnh tranh năm 2004 mà thay vào đó chỉ quy định cấm doanh nghiệp thực hiện tập trung kinh tế gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường. Doanh nghiệp được tiến hành tập trung kinh tế nếu việc tập trung kinh tế không gây tác động tiêu cực đến cạnh tranh trên thị trường.

Với quy định như vậy, Luật đã thể hiện được quan điểm tiên bộ là luôn tôn trọng và cho phép doanh nghiệp được quyền thông qua hoạt động tập trung kinh tế để phát triển kinh doanh và phát triển doanh nghiệp. Nhà nước thực hiện quyền kiểm soát bằng pháp luật để đảm bảo việc tập trung kinh tế không gây tác động tiêu cực tới môi trường cạnh tranh và chỉ can thiệp trong trường hợp việc tập trung kinh tế có nguy cơ gây tổn hại cho môi trường cạnh tranh.

2.6. Hành vi cạnh tranh không lành mạnh

Luật quy định các hành vi cạnh tranh không lành mạnh bị cấm bao gồm:

a) Xâm phạm thông tin bí mật trong kinh doanh dưới các hình thức sau đây:

- Tiệp cận, thu thập thông tin bí mật trong kinh doanh bằng cách chống lại các biện pháp bảo mật của người sở hữu thông tin đó;

- Tiết lộ, sử dụng thông tin bí mật trong kinh doanh mà không được phép của chủ sở hữu thông tin đó.

b) Ép buộc khách hàng, đối tác kinh doanh của doanh nghiệp khác bằng hành vi đe dọa hoặc cưỡng ép để buộc họ không giao dịch hoặc ngừng giao dịch với doanh nghiệp đó.

c) Cung cấp thông tin không trung thực về doanh nghiệp khác bằng cách trực tiếp hoặc gián tiếp đưa thông tin không trung thực về doanh nghiệp gây ảnh hưởng xấu đến uy tín, tình trạng tài chính hoặc hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đó.

d) Gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác bằng cách trực tiếp hoặc gián tiếp cản trở, làm gián đoạn hoạt động kinh doanh hợp pháp của doanh nghiệp đó.

đ) Lôi kéo khách hàng bất chính bằng các hình thức sau đây:

- Đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng về doanh nghiệp hoặc hàng hóa, dịch vụ, khuyến mại, điều kiện giao dịch liên quan đến hàng hóa, dịch vụ mà doanh nghiệp cung cấp nhằm thu hút khách hàng của doanh nghiệp khác;

- So sánh hàng hóa, dịch vụ của mình với hàng hóa, dịch vụ cùng loại của doanh nghiệp khác nhưng không chứng minh được nội dung.

e) Bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ dưới giá thành toàn bộ dẫn đến hoặc có khả năng dẫn đến loại bỏ doanh nghiệp khác cùng kinh doanh loại hàng hóa, dịch vụ đó.

g) Các hành vi cạnh tranh không lành mạnh khác bị cấm theo quy định của luật khác.

2.7. Cơ quan cạnh tranh Quốc gia

Luật quy định thành lập Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia là cơ quan thuộc Bộ Công Thương.

Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia có nhiệm vụ, quyền hạn sau đây: Tham mưu giúp Bộ trưởng Bộ Công Thương thực hiện chức năng quản lý nhà nước về cạnh tranh; Tiến hành tố tụng cạnh tranh; kiểm soát tập trung kinh tế; quyết định việc miễn trừ đối với thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm; giải quyết khiếu nại quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh và các nhiệm vụ khác theo quy định của Luật này và quy định của luật khác có liên quan.

Đây là điểm mới quan trọng nhằm tăng cường hiệu quả thực thi của cơ quan cạnh tranh. Mô hình Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia phù hợp với xu hướng chung của thế giới đồng thời giúp thu giảm đầu mối, tinh gọn bộ máy, đảm bảo hoạt động hiệu lực, hiệu quả phù hợp với bối cảnh kinh tế và các chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước trong giai đoạn hiện nay.

Trong tố tụng cạnh tranh, Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia là cơ quan tiến hành thông suốt các hoạt động tố tụng từ phát hiện, điều tra đến xử lý đối với hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh và giải quyết khiếu nại quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh.

PHẦN 5

PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH THƯƠNG MẠI

Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại bao gồm có Bộ luật dân sự, Bộ luật tố tụng dân sự, Luật thương mại và Luật trọng tài thương mại. Sau nhiều năm thi hành, các quy định pháp luật đã nhiều lần được sửa đổi, bổ sung để đáp ứng yêu cầu giải quyết tranh chấp ngày càng đa dạng và phong phú theo sự phát triển của nền kinh tế thị trường xã hội chủ nghĩa của nước ta hiện nay. Về cơ bản, pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại tập trung vào các nội dung về khái niệm, đặc điểm tranh chấp kinh doanh, thương mại; yêu cầu và những phương thức giải quyết tranh chấp; nội dung về giải quyết tranh chấp tại trọng tài thương mại; nội dung về giải quyết tranh chấp tại Tòa án nhân dân.

1. Khái niệm và đặc điểm của tranh chấp kinh doanh, thương mại

Tranh chấp kinh doanh, thương mại là những xung đột, bất đồng về quyền, lợi ích kinh tế giữa các chủ thể trong quá trình xác lập và giải quyết các quan hệ kinh doanh, thương mại.

Trong điều kiện của nền kinh tế thị trường ở nước ta, hoạt động kinh doanh, thương mại ngày càng đa dạng và không ngừng phát triển trên mọi lĩnh vực sản xuất, kinh doanh, thương mại hàng hóa, dịch vụ, đầu tư... Do đó, tranh chấp kinh doanh, thương mại có những biểu hiện đa dạng cả về nội dung, hình thức và được thể hiện dưới các mức độ khác nhau, đó có thể là tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa 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 cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận; Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của 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..Tuy nhiên, những vụ việc cạnh tranh được giải quyết theo tố tụng cạnh tranh không thuộc phạm vi đề cập trong phần này.

So với những tranh chấp trong các lĩnh vực xã hội khác như lao động, hành chính, hôn nhân và gia đình, tranh chấp kinh doanh, thương mại có những đặc điểm khác biệt, bao gồm:

Thứ nhất, nội dung của tranh chấp kinh doanh, thương mại chủ yếu là mâu thuẫn về lợi ích kinh tế giữa các chủ thể kinh doanh. Bởi lẽ, mục đích cơ bản mà các chủ thể mong muốn đạt tới khi tham gia hoạt động kinh doanh thương mại là lợi nhuận hoặc đối tượng đầu tư. Do vậy, nguyên nhân chính trong tranh chấp kinh doanh, thương mại là các xung đột về lợi ích kinh tế .

Thứ hai, chủ thể chủ yếu của các tranh chấp kinh doanh, thương mại phát sinh giữa các cá nhân, tổ chức hoạt động kinh doanh thương mại (gọi tắt là

thương nhân). Những chủ thể này có tâm lý mong muốn xác định quan hệ ổn định, lâu dài trên cơ sở hợp tác, tin cậy lẫn nhau khi tham gia hoạt động kinh doanh thương mại. Trong quan hệ kinh doanh thương mại quyền và nghĩa vụ của các chủ thể luôn tương xứng với nhau trên cơ sở thỏa thuận, bình đẳng với mục đích tối đa là lợi ích kinh tế. Vì vậy, các tranh chấp phát sinh sẽ có nguy cơ đe dọa và ảnh hưởng xấu đến quyền, lợi ích của các bên trong điều kiện lợi ích kinh tế của các bên phụ thuộc và ảnh hưởng lẫn nhau.

Ngoài ra, cũng có một số trường hợp các cá nhân, tổ chức khác cũng có thể là chủ thể của tranh chấp kinh doanh, thương mại như: Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của 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.

Thứ ba, tranh chấp kinh doanh thương mại phát sinh, gắn liền với các hoạt động kinh doanh thương mại. Hoạt động kinh doanh thương mại rất đa dạng, với nhiều lĩnh vực, ngành nghề khác nhau và chịu sự tác động, điều tiết của các quy luật khách quan và các yếu tố riêng của thị trường, chẳng hạn như quy luật cung cầu, sự biến đổi không ngừng của giá cả... Những tranh chấp phát sinh trong các hoạt động kinh doanh thương mại cũng vì thế có những biến đổi linh hoạt về hình thức biểu hiện, về tính chất mức độ và đòi hỏi, cách thức giải quyết phù hợp của các bên.

2. Yêu cầu và những phương thức giải quyết tranh chấp

2.1. Yêu cầu giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại

Xuất phát từ những tính chất, đặc điểm của các tranh chấp kinh doanh thương mại, việc giải quyết những tranh chấp kinh doanh, thương mại cần phải đạt được những yêu cầu nhất định, cụ thể:

Một là, tranh chấp phải được giải quyết một cách kịp thời, khẩn trương để có thể tận dụng được những cơ hội kinh doanh, loại trừ những rủi ro từ tác động của thị trường.

Hai là, phải bảo đảm giữ được bí mật của hoạt động kinh doanh cũng như uy tín của các bên trong quan hệ tranh chấp. Cho dù có tranh chấp, nhưng đây là những tranh chấp về lợi ích kinh tế nên các bên có xu hướng tự thương lượng để giải quyết. Các phương thức giải quyết tranh chấp có sự xuất hiện, can thiệp của bên thứ ba chỉ được sử dụng khi không thể giải quyết bằng tự thương lượng.

Ba là, việc giải quyết tranh chấp phải đảm bảo hợp lý về thời gian, cơ hội và chi phí tiền bạc. Mỗi bên đều có quyền cân nhắc, so sánh giữa cái được và những chi phí phải bỏ ra để giải quyết tranh chấp, lợi ích kinh tế và sự ổn định quan hệ kinh doanh để từ đó lựa chọn phương thức và đưa ra yêu cầu giải quyết tranh chấp. Tranh chấp trong kinh doanh chỉ được giải quyết thỏa đáng khi các bên đã tìm ra phương án dung hòa được các lợi ích, lợi ích kinh tế của các bên và lợi ích các mặt của cùng một bên.

2.2. Phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại

Việc lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp nói riêng cũng như mọi vấn đề liên quan đến quá trình giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh thương mại nói chung dựa trên nguyên tắc quan trọng là quyền tự định đoạt của các bên. Cơ quan nhà nước và trọng tài thương mại chỉ can thiệp theo yêu cầu của các bên tranh chấp. Kể cả khi Toà án hoặc trọng tài đã can thiệp thì trong quá trình tố tụng, quyền tự định đoạt của các bên tranh chấp biểu hiện bằng những hành vi đơn phương hoặc thỏa thuận của các bên vẫn luôn được ghi nhận và tôn trọng. Quyền tự định đoạt của các bên được coi là một nội dung của quyền tự do kinh doanh và được pháp luật bảo hộ. Pháp luật Việt Nam cũng như trong các Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên đều đã ghi nhận nguyên tắc này.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, các phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại bao gồm:

- Thương lượng
- Hòa giải
- Trọng tài thương mại
- Tòa án nhân dân

Thương lượng là phương thức tốt nhất để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại vì nó đáp ứng được những yêu cầu đã nêu phía trên. Đây là phương thức được các bên tranh chấp lựa chọn trước tiên và trong thực tiễn, phần lớn tranh chấp trong kinh doanh, thương mại được giải quyết bằng phương thức này. Nhà nước khuyến khích áp dụng phương thức thương lượng để giải quyết tranh chấp trên tinh thần hoàn toàn tôn trọng quyền thỏa thuận của các bên. Chính vì vậy, pháp luật không đưa ra bất cứ quy định nào cho phương thức thương lượng.

Hòa giải là phương thức giải quyết tranh chấp có sự tham gia của bên thứ ba là cá nhân hoặc tổ chức đóng vai trò là trung gian hòa giải để hỗ trợ các bên giải quyết tranh chấp. Kết quả hòa giải phụ thuộc vào thiện chí của các bên tranh chấp và uy tín, kinh nghiệm, kỹ năng của trung gian hòa giải. Quyết định cuối cùng của việc giải quyết tranh chấp không phải của trung gian hòa giải mà hoàn toàn phụ thuộc các bên tranh chấp. Trung gian hòa giải có những lợi thế nhất định đối với việc giải quyết các tranh chấp kinh doanh thương mại có nội dung phức tạp, các bên ít hiểu biết đối với nhau. Thực tế phương thức này ở Việt Nam ít được áp dụng. Cả hai phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại là thương lượng và hòa giải chủ yếu do các bên tự định đoạt nên không thông qua cơ quan tài phán có thẩm quyền giải quyết tranh chấp. Ngược lại, hai phương thức giải quyết tranh chấp là trọng tài thương mại và tòa án nhân dân phải thông qua cơ quan tài phán có thẩm quyền giải quyết tranh chấp và phải tuân theo trình tự, thủ tục tố tụng theo quy định của pháp luật.

Trong đó, việc lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp do các bên thỏa thuận và được tiến hành theo quy định của pháp luật. Phương pháp này có một số ưu điểm như tính hiệu lực của quyết định trọng tài đối với việc giải quyết tranh chấp; tính bí

mật; tính liên tục; tính linh hoạt; tiết kiệm thời gian; không bị ràng buộc bởi nguyên tắc lãnh thổ, các bên có quyền lựa chọn mô hình trọng tài, lựa chọn trọng tài viên để giải quyết vụ tranh chấp, duy trì được quan hệ đối tác; trọng tài cho phép các bên sử dụng được kinh nghiệm của các chuyên gia.

Việc giải quyết tranh chấp qua Toà án cũng có nhiều lợi thế, như (i) Toà án là cơ quan đại diện cho quyền tư pháp của Nhà nước nên các quyết định, bản án của Toà án mang tính cưỡng chế thi hành đối với các bên; (ii) với nguyên tắc hai cấp xét xử, những sai sót trong quá trình giải quyết tranh chấp có khả năng được phát hiện và khắc phục kịp thời; (iii) với điều kiện thực tế ở Việt nam, thì án phí Toà án thấp hơn lệ phí Trọng tài. Tuy nhiên, việc giải quyết tranh chấp qua Toà án cũng bộc lộ một số hạn chế nhất định mà đáng kể nhất là thủ tục Toà án quá chặt chẽ làm thời gian giải quyết tranh chấp thường bị kéo dài; khả năng tác động lên quá trình tố tụng của các bên là rất hạn chế.

3. Giải quyết tranh chấp tại Trọng tài thương mại

3.1. Tổ chức Trọng tài thương mại ở Việt Nam

Theo quy định tại Luật Trọng tài thương mại năm 2010, Trung tâm trọng tài có chức năng tổ chức, điều phối hoạt động giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài quy chế và hỗ trợ Trọng tài viên về các mặt hành chính, văn phòng và các trợ giúp khác trong quá trình tố tụng trọng tài. Trung tâm trọng tài được thành lập khi có ít nhất năm sáng lập viên là công dân Việt Nam có đủ điều kiện là Trọng tài viên quy định tại Luật trọng tài thương mại năm 2010 đề nghị thành lập và được Bộ trưởng Bộ Tư pháp cấp Giấy phép thành lập. Cũng theo quy định tại Luật này, Trung tâm trọng tài có tư cách pháp nhân, có con dấu và tài khoản riêng và hoạt động không vì mục đích lợi nhuận. Trung tâm trọng tài được lập Chi nhánh, Văn phòng đại diện ở trong nước và nước ngoài, có Ban điều hành và Ban thư ký. Cơ cấu, bộ máy của Trung tâm trọng tài do điều lệ của Trung tâm quy định.

Theo đó, có một số điểm cần chú ý đối với các bên tranh chấp trong việc sử dụng dịch vụ từ các tổ chức trọng tài thương mại của Việt Nam: *Một là*, tất cả các tổ chức trọng tài thương mại hiện nay đều là các tổ chức phi chính phủ, là các tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tham gia giải quyết các tranh chấp theo sự thỏa thuận, yêu cầu của các bên. Trong hoạt động, các tổ chức trọng tài thương mại hiện nay không được nhân danh quyền lực nhà nước, hoàn toàn khác với hoạt động của hệ thống Trọng tài kinh tế nhà nước trước đây. *Hai là*, các tổ chức trọng tài thương mại này phần lớn là những tổ chức trọng tài thường trực. Các Trung tâm Trọng tài có tư cách pháp nhân, có con dấu và tài khoản riêng, có trụ sở, có thể có chi nhánh, văn phòng đại diện, có Điều lệ, Quy tắc tố tụng trọng tài, có Ban điều hành với danh sách các Trọng tài viên, tồn tại độc lập với các tranh chấp.

3.2. Thẩm quyền giải quyết các tranh chấp của Trọng tài thương mại

Trọng tài thương mại có thẩm quyền giải quyết các vụ tranh chấp sau:

- Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại.

- Tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại.
- Tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng Trọng tài.

Như vậy, các tranh chấp thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Trọng tài thương mại là các vụ tranh chấp mà trong đó các bên tranh chấp là những cá nhân, cơ quan, tổ chức Việt Nam hoặc nước ngoài và trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp các bên có thỏa thuận việc giải quyết bằng trọng tài.

Trong tổ tụng trọng tài thương mại, người ta phân biệt các tranh chấp có yếu tố nước ngoài để xác định áp dụng pháp luật của Việt Nam hay của nước ngoài khi giải quyết tranh chấp. Tranh chấp có yếu tố nước ngoài là tranh chấp phát sinh trong quan hệ thương mại, quan hệ pháp luật khác có yếu tố nước ngoài được quy định tại Bộ luật dân sự. Tranh chấp có yếu tố nước ngoài phát sinh trong hoạt động thương mại có một trong các yếu tố sau đây:

- Có ít nhất một trong các bên tham gia là cá nhân, pháp nhân nước ngoài;
- Các bên tham gia đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam nhưng việc xác lập, thay đổi, thực hiện hoặc chấm dứt quan hệ đó xảy ra tại nước ngoài;
- Các bên tham gia đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam nhưng đối tượng của quan hệ dân sự đó ở nước ngoài

Nếu vụ tranh chấp đã có thỏa thuận trọng tài mà một bên khởi kiện tại Tòa án thì Tòa án phải từ chối thụ lý, trừ trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu hoặc thỏa thuận trọng tài không thể thực hiện được²².

3.3. Nguyên tắc của tổ tụng trọng tài thương mại

Tổ tụng trọng tài khác với tổ tụng Tòa án ở những nguyên tắc áp dụng trong quá trình giải quyết tranh chấp. Việc giải quyết tranh chấp bằng phương thức trọng tài phải thực hiện theo những nguyên tắc cơ bản sau đây²³:

(i) Trọng tài viên phải tôn trọng thỏa thuận của các bên nếu thỏa thuận đó không vi phạm điều cấm và trái đạo đức xã hội.

Trong quá trình tôn trọng thỏa thuận của các bên nếu thỏa thuận đó không vi phạm điều cấm và trái đạo đức xã hội, quyết tranh chấp bằng phương thức trọng tài phải thực hiện theo những thỏa thuận của các bên qua hòa giải được Hội đồng Trọng tài chấp thuận, kể cả những thỏa thuận trong phiên họp giải quyết vụ tranh chấp trước khi Hội đồng Trọng tài ra Quyết định trọng tài.

(ii) Trọng tài viên phải độc lập, khách quan, vô tư và tuân theo quy định của pháp luật.

Công dân Việt Nam được làm Trọng tài viên nếu có đủ những điều kiện cơ bản sau đây:

²² Điều 6 Luật Trọng tài thương mại năm 2010

²³ Điều 4 Luật Trọng tài thương mại năm 2010

- Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ theo quy định của Bộ luật dân sự;
- Có trình độ đại học và đã qua thực tế công tác theo ngành đã học từ 5 năm trở lên;

Trong trường hợp đặc biệt, chuyên gia có trình độ chuyên môn cao và có nhiều kinh nghiệm thực tiễn, tuy không đáp ứng được những yêu cầu nêu trên cũng có thể được chọn làm Trọng tài viên. Trọng tài viên có thể quy định thêm các tiêu chuẩn cao hơn tiêu chuẩn quy định tại Luật Trọng tài thương mại 2010 đối với Trọng tài viên của tổ chức mình.

Người đang là bị can, bị cáo, người đang chấp hành án hình sự hoặc đã chấp hành xong bản án nhưng chưa được xóa án tích, 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.

Trọng tài viên phải từ chối giải quyết vụ tranh chấp trong những trường hợp sự tham gia của mình không bảo đảm tính độc lập, khách quan, vô tư.

(iii) Các bên tranh chấp đều bình đẳng về quyền và nghĩa vụ. Hội đồng trọng tài có trách nhiệm tạo điều kiện để họ thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình.

Nguyên tắc này trước hết đòi hỏi chính các bên tranh chấp phải tôn trọng các quyền tố tụng của nhau, nhưng chủ yếu nhằm yêu cầu Hội đồng trọng tài tạo điều kiện để họ thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình. Ví dụ, trọng tài phải tạo điều kiện cho bị đơn trình bày quan điểm bảo vệ của mình đối với nguyên đơn, và tạo điều kiện cho nguyên đơn trình bày quan điểm bảo vệ.

(iv) Giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài được tiến hành không công khai, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Nguyên tắc này đáp ứng yêu cầu giữ bí mật các thông tin của thương nhân xuất phát từ đặc thù của hoạt động thương mại. Việc giải quyết tranh chấp không công khai có thể giúp giảm thiểu khả năng bí mật kinh doanh bị tiết lộ ra ngoài khi thực hiện các quyền và nghĩa vụ tố tụng. Mặt khác việc xét xử không công khai cũng có thể giảm thiểu các tác động bất lợi phát sinh từ việc tranh chấp đến uy tín của thương nhân. Đây là yếu tố mà trong thực tiễn thường được các bên cân nhắc khi thỏa thuận giải quyết tranh chấp bằng trọng tài.

Nguyên tắc giải quyết tranh chấp không công khai không chỉ đòi hỏi phiên họp giải quyết tranh chấp được tiến hành không công khai và Hội đồng trọng tài chỉ được cho phép người khác tham dự phiên họp trong trường hợp được sự đồng ý của các bên mà còn đòi hỏi Trọng tài viên phải giữ bí mật nội dung vụ tranh chấp mà mình giải quyết, trừ trường hợp phải cung cấp thông tin cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật.

(v) Phán quyết trọng tài là chung thẩm.

Một mặt nguyên tắc này nhằm đáp ứng nhu cầu của các chủ thể hoạt động thương mại là các tranh chấp phát sinh được giải quyết nhanh gọn, giúp tiết kiệm về mặt thời gian và tiền bạc, đồng thời cũng thể hiện tư tưởng của pháp luật về trọng tài thương mại là tạo nên một phương thức giải quyết tranh chấp đáng tin cậy để các bên có thể gửi gắm lòng tin.

Phán quyết trọng tài là chung thẩm, không được xét xử lại, bởi vậy các bên tranh chấp chỉ có thể loại bỏ phán quyết trọng tài trong một số ít trường hợp bằng cách yêu cầu hủy phán quyết trọng tài.

3.4. Điều kiện giải quyết tranh chấp bằng trọng tài

Theo quy định tại Điều 5 Luật Trọng tài thương mại năm 2010, điều kiện giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài như sau:

a) Tranh chấp được giải quyết tại trọng tài nếu trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp các bên có thỏa thuận trọng tài

Thỏa thuận trọng tài có thể được xác lập dưới hình thức điều khoản trọng tài trong hợp đồng hoặc dưới hình thức thỏa thuận riêng. Thỏa thuận trọng tài phải được xác lập dưới dạng văn bản. Theo quy định tại Điều 16 Luật trọng tài thì Các hình thức thỏa thuận sau đây cũng được coi là xác lập dưới dạng văn bản:

Thỏa thuận được xác lập qua trao đổi giữa các bên bằng telegram, fax, telex, thư điện tử và các hình thức khác theo quy định của pháp luật;

Thỏa thuận được xác lập thông qua trao đổi thông tin bằng văn bản giữa các bên;

Thỏa thuận được luật sư, công chứng viên hoặc tổ chức có thẩm quyền ghi chép lại bằng văn bản theo yêu cầu của các bên;

Trong giao dịch các bên có dẫn chiếu đến một văn bản có thể hiện thỏa thuận trọng tài như hợp đồng, chứng từ, điều lệ công ty và những tài liệu tương tự khác;

Qua trao đổi về đơn kiện và bản tự bảo vệ mà trong đó thể hiện sự tồn tại của thỏa thuận do một bên đưa ra và bên kia không phủ nhận.

b) Trường hợp một bên tham gia thỏa thuận trọng tài là cá nhân chết hoặc mất năng lực hành vi, thỏa thuận trọng tài vẫn có hiệu lực đối với người thừa kế hoặc người đại diện theo pháp luật của người đó, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

c) Trường hợp một bên tham gia thỏa thuận trọng tài là tổ chức phải chấm dứt hoạt động, bị phá sản, giải thể, hợp nhất, sáp nhập, chia, tách hoặc chuyển

đổi hình thức tổ chức, thỏa thuận trọng tài vẫn có hiệu lực đối với tổ chức tiếp nhận quyền và nghĩa vụ của tổ chức đó, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

3.5. Hình thức giải quyết tranh chấp bằng Hội đồng trọng tài

Tranh chấp giữa các bên được giải quyết bằng Hội đồng Trọng tài. Tùy theo từng vụ tranh chấp mà các bên thỏa thuận Hội đồng Trọng tài có một trọng tài viên duy nhất hoặc nhiều Trọng tài viên theo sự thỏa thuận của các bên. Trường hợp các bên không có thỏa thuận về số lượng Trọng tài viên thì Hội đồng trọng tài bao gồm ba Trọng tài viên. Có hai loại Hội đồng Trọng tài là Hội đồng Trọng tài do Trung tâm Trọng tài tổ chức và Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập. Đối với Hội đồng Trọng tài do Trung tâm Trọng tài tổ chức, trọng tài viên phải được chọn trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài mà các bên đã lựa chọn và yêu cầu giải quyết vụ tranh chấp. Đối với Hội đồng trọng tài do các bên thành lập (thường gọi là trọng tài vụ việc, tự giải thể sau khi kết thúc giải quyết vụ tranh chấp). Trọng tài viên có thể thuộc danh sách hoặc ngoài danh sách Trọng tài viên của các Trung tâm Trọng tài của Việt Nam.

3.6. Nguyên tắc áp dụng pháp luật để giải quyết vụ tranh chấp

- Đối với tranh chấp không có yếu tố nước ngoài, Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết tranh chấp.

- Đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn; nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất.

- Trường hợp pháp luật Việt Nam, pháp luật do các bên lựa chọn không có quy định cụ thể liên quan đến nội dung tranh chấp thì Hội đồng trọng tài được áp dụng tập quán quốc tế để giải quyết tranh chấp nếu việc áp dụng hoặc hậu quả của việc áp dụng đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

3.7. Các giai đoạn của tổ tụng trọng tài thương mại

Tổ tụng trọng tài có thể khái quát thành những giai đoạn cơ bản sau đây:

a) Khởi kiện

Tùy theo loại Hội đồng Trọng tài mà các bên đã lựa chọn, nguyên đơn gửi đơn kiện đến Trung tâm Trọng tài hoặc gửi cho bị đơn. Kèm theo đơn kiện phải có bản chính hoặc bản sao thỏa thuận trọng tài, bản chính hoặc bản sao các tài liệu chứng cứ. Bị đơn phải gửi bản tự bảo vệ cho Trung tâm Trọng tài hoặc gửi cho nguyên đơn.

Nguyên đơn phải nộp tạm ứng phí trọng tài và bên thua kiện phải chịu phí trọng tài, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Thời hiệu khởi kiện giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài được xác định như sau: Đối với vụ tranh chấp mà pháp luật chuyên ngành có quy định thời hiệu khởi kiện thì thời hiệu khởi kiện thực hiện theo quy định đó của pháp luật chuyên ngành. Đối với vụ tranh chấp mà pháp luật không quy định thời hiệu khởi kiện thì thời hiệu khởi kiện giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài là hai năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm.

Địa điểm giải quyết vụ tranh chấp do các bên thỏa thuận, nếu không có thỏa thuận thì Hội đồng Trọng tài quyết định nhưng phải bảo đảm thuận tiện cho các bên trong việc giải quyết. Địa điểm giải quyết tranh chấp có thể ở trong lãnh thổ Việt Nam hoặc ngoài lãnh thổ Việt Nam.

b) Thành lập và hoạt động của Hội đồng Trọng tài

Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận khác hoặc quy tắc tổ tụng của Trung tâm trọng tài không quy định khác, Bị đơn phải chọn Trọng tài viên cho mình và báo cho Trung tâm trọng tài biết hoặc đề nghị Chủ tịch Trung tâm trọng tài chỉ định Trọng tài viên. Nếu bị đơn không chọn Trọng tài viên hoặc không đề nghị Chủ tịch Trung tâm trọng tài chỉ định Trọng tài viên, thì Chủ tịch Trung tâm trọng tài chỉ định Trọng tài viên cho bị đơn;

Trường hợp vụ tranh chấp có nhiều bị đơn, các bị đơn phải thống nhất chọn Trọng tài viên hoặc thống nhất yêu cầu chỉ định Trọng tài viên cho mình. Nếu các bị đơn không chọn được Trọng tài viên, thì chủ tịch Trung tâm trọng tài chỉ định Trọng tài viên cho các bị đơn. Các Trọng tài viên này bầu một Trọng tài viên khác làm Chủ tịch Hội đồng trọng tài hoặc Chủ tịch Trung tâm trọng tài chỉ định Chủ tịch Hội đồng trọng tài;

Trường hợp các bên thỏa thuận vụ tranh chấp do một Trọng tài viên duy nhất giải quyết nhưng không chọn được Trọng tài viên thì theo yêu cầu của một hoặc các bên Chủ tịch Trung tâm trọng tài sẽ chỉ định Trọng tài viên duy nhất.

Hội đồng Trọng tài nghiên cứu hồ sơ, thực hiện những hoạt động cụ thể để xác minh sự việc nếu thấy cần thiết, thu thập chứng cứ.

Trong quá trình tổ tụng trọng tài, các bên có thể khiếu nại để xem xét Thỏa thuận trọng tài, thẩm quyền của Hội đồng Trọng tài. Các bên có thể tự hòa giải hoặc yêu cầu Hội đồng Trọng tài hòa giải, có quyền yêu cầu áp dụng một hoặc một số biện pháp khẩn cấp tạm thời sau:

- Cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp;
- Cấm hoặc buộc bất kỳ bên tranh chấp nào thực hiện một hoặc một số hành vi nhất định nhằm ngăn ngừa các hành vi ảnh hưởng bất lợi đến quá trình tổ tụng trọng tài;
- Kê biên tài sản đang tranh chấp;
- Yêu cầu bảo tồn, cất trữ, bán hoặc định đoạt bất kỳ tài sản nào của một hoặc các bên tranh chấp;
- Yêu cầu tạm thời về việc trả tiền giữa các bên;

- Cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp.

Bị đơn có quyền kiện lại nguyên đơn về những vấn đề có liên quan đến yêu cầu của nguyên đơn.

c) Phiên họp giải quyết tranh chấp và Phán quyết trọng tài

Phiên họp giải quyết vụ tranh chấp không công khai. Trường hợp có sự đồng ý của các bên, Hội đồng Trọng tài có thể cho phép những người khác tham dự phiên họp.

Phán quyết trọng tài có hiệu lực kể từ ngày ban hành. Phán quyết trọng tài được ban hành ngay tại phiên họp hoặc chậm nhất là 30 ngày, kể từ ngày kết thúc phiên họp cuối cùng. Phán quyết trọng tài phải được gửi cho các bên ngay sau ngày ban hành. Các bên có quyền yêu cầu Trung tâm trọng tài hoặc Hội đồng trọng tài vụ việc cấp bản sao phán quyết trọng tài.

Bên không đồng ý với Phán quyết trọng tài có quyền làm đơn gửi Tòa án có thẩm quyền ²⁴để yêu cầu hủy Phán quyết trọng tài.

d) Thi hành Phán quyết trọng tài

Nếu bên phải thi hành Quyết định trọng tài không tự nguyện thi hành, bên được thi hành có quyền làm đơn yêu cầu cơ quan thi hành án dân sự tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi Hội đồng trọng tài ra phán quyết thi hành Phán quyết trọng tài. Trình tự, thủ tục và thời hạn thi hành Phán quyết trọng tài theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự.

3.8. Sự hỗ trợ của cơ quan nhà nước đối với tổ tụng trọng tài thương mại

Nhằm mục đích tăng cường hiệu quả của việc giải quyết các tranh chấp kinh doanh thương mại bằng Trọng tài, tổ tụng trọng tài thương mại, theo quy định của pháp luật hiện hành đã có sự can thiệp hỗ trợ của cơ quan nhà nước trong nhiều công việc.

Thứ nhất, trong việc lập Hội đồng Trọng tài.

Trong trường hợp bị đơn không thông báo cho nguyên đơn tên Trọng tài viên mà mình chọn và các bên không có thỏa thuận khác về việc chỉ định Trọng tài viên, thì nguyên đơn có quyền yêu cầu Tòa án có thẩm quyền chỉ định Trọng tài viên cho bị đơn;

Trường hợp vụ tranh chấp có nhiều bị đơn, nếu các bị đơn không chọn được Trọng tài viên và nếu các bên không có thỏa thuận khác về việc chỉ định Trọng tài viên, thì một hoặc các bên có quyền yêu cầu Tòa án có thẩm quyền chỉ định Trọng tài viên cho các bị đơn;

Thứ hai, trường hợp không đồng ý với Phán quyết của Hội đồng Trọng tài về khiếu nại để xem xét Thỏa thuận trọng tài, thẩm quyền của Hội đồng Trọng tài, các bên có quyền yêu cầu Tòa án có thẩm quyền xem xét lại quyết định.

²⁴ Điều 7 Luật Trọng tài thương mại năm 2010

Thứ ba, trong việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời. Thẩm phán Tòa án nơi biện pháp khẩn cấp tạm thời cần được áp dụng đã thụ lý vụ tranh chấp là người ra quyết định áp dụng hoặc hủy bỏ áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời.

Thứ tư, Tòa án ra quyết định hủy Phán quyết trọng tài nếu bên yêu cầu chứng minh được rằng Hội đồng Trọng tài đã ra Phán quyết thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Không có thỏa thuận trọng tài hoặc thỏa thuận trọng tài vô hiệu;
- Thành phần Hội đồng trọng tài, thủ tục tổ tụng trọng tài không phù hợp với thỏa thuận của các bên hoặc trái với các quy định của Luật này;
- Vụ tranh chấp không thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài; trường hợp phán quyết trọng tài có nội dung không thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài thì nội dung đó bị hủy;
- Chứng cứ do các bên cung cấp mà Hội đồng trọng tài căn cứ vào đó để ra phán quyết là giả mạo; Trọng tài viên nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác của một bên tranh chấp làm ảnh hưởng đến tính khách quan, công bằng của phán quyết trọng tài;
- Phán quyết trọng tài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

Thứ năm, bảo đảm sự cưỡng chế nhà nước trong thi hành Phán quyết trọng tài. Hiện nay, Phán quyết trọng tài có hiệu lực thi hành đã được bảo đảm thực hiện bằng sự cưỡng chế nhà nước như đối với các bản án, quyết định của Tòa án.

4. Giải quyết tranh chấp tại Tòa án nhân dân

Việc giải quyết tranh chấp tại Tòa án nhân dân được thực hiện theo các nguyên tắc, trình tự quy định về tố tụng dân sự quy định trong Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 và có hiệu lực từ 01/7/2016

4.1. Những nguyên tắc cơ bản của tố tụng dân sự tại Tòa án

Tranh chấp kinh doanh, thương mại là một trong những vụ việc dân sự khi được giải quyết tại Tòa án phải tuân theo những nguyên tắc cơ bản sau đây:

- Tuân thủ pháp luật trong tố tụng dân sự
- Quyền yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp
- Quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự
- Cung cấp chứng cứ và chứng minh trong tố tụng dân sự
- Trách nhiệm cung cấp tài liệu, chứng cứ của cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền
- Bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong tố tụng dân sự
- Bảo đảm quyền bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự

- Hòa giải trong tố tụng dân sự
- Hội thẩm nhân dân tham gia xét xử vụ án dân sự
- Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân xét xử vụ án dân sự, Thẩm phán giải quyết việc dân sự độc lập và chỉ tuân theo pháp luật
- Trách nhiệm của cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng
- Tòa án xét xử tập thể
- Tòa án xét xử kịp thời, công bằng, công khai
- Bảo đảm sự vô tư, khách quan trong tố tụng dân sự
- Bảo đảm chế độ xét xử sơ thẩm, phúc thẩm
- Giám đốc việc xét xử
- Bảo đảm hiệu lực của bản án, quyết định của Tòa án
- Tiếng nói và chữ viết dùng trong tố tụng dân sự là tiếng Việt.
- Viện Kiểm sát kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng dân sự
- Trách nhiệm chuyển giao tài liệu, giấy tờ của Tòa án
- Cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền và nghĩa vụ tham gia tố tụng dân sự theo quy định của Bộ luật này, góp phần vào việc giải quyết vụ việc dân sự tại Tòa án kịp thời, đúng pháp luật.
- Bảo đảm tranh tụng trong xét xử.
- Bảo đảm quyền khiếu nại, tố cáo trong tố tụng dân sự.

4.2. Thẩm quyền của Tòa án trong giải quyết tranh chấp về kinh doanh, thương mại

a) Tòa án có thẩm quyền giải quyết những tranh chấp về dân sự (như tranh chấp về quyền sở hữu và các quyền khác đối với tài sản; tranh chấp về giao dịch dân sự, hợp đồng dân sự...); những tranh chấp về kinh doanh, thương mại (như tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa 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 cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận...); những yêu cầu về kinh doanh, thương mại (như yêu cầu hủy bỏ nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông, nghị quyết của Hội đồng thành viên theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp; yêu cầu liên quan đến việc Trọng tài thương mại Việt Nam giải quyết tranh chấp theo quy định của pháp luật về Trọng tài thương mại...)

b) Tòa án các cấp có thẩm quyền như sau:

Thứ nhất, đối với Tòa án nhân dân cấp huyện

Tòa án nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp/yêu cầu về kinh doanh, thương mại, trừ trường hợp tranh chấp có đương sự hoặc tài sản ở nước ngoài hoặc cần phải ủy thác tư pháp cho cơ

quan đại diện nước CHXHCN Việt Nam ở nước ngoài, cho Tòa án, cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài.

Thứ hai, đối với Tòa án nhân dân cấp tỉnh

Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp/yêu cầu về kinh doanh, thương mại, trừ những tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp huyện. Những tranh chấp/yêu cầu có đương sự hoặc tài sản ở nước ngoài hoặc cần phải ủy thác tư pháp cho cơ quan đại diện nước CHXHCN Việt Nam ở nước ngoài, cho Tòa án, cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp huyện.

Ngoài ra, Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những vụ việc dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp huyện mà Tòa án nhân dân cấp tỉnh tự mình lấy lên để giải quyết khi xét thấy cần thiết hoặc theo đề nghị của Tòa án nhân dân cấp huyện.

c) Tòa án theo lãnh thổ có thẩm quyền như sau:

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

- Tòa án nơi bị đơn cư trú, làm việc, nếu bị đơn là cá nhân hoặc nơi bị đơn có trụ sở, nếu bị đơn là cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp về dân sự, kinh doanh, thương mại.

- Các đương sự có quyền tự thỏa thuận với nhau bằng văn bản yêu cầu Tòa án nơi cư trú, làm việc của nguyên đơn, nếu nguyên đơn là cá nhân hoặc nơi có trụ sở của nguyên đơn, nếu nguyên đơn là cơ quan, tổ chức giải quyết những tranh chấp về kinh doanh, thương mại.

- Đối tượng tranh chấp là bất động sản thì chỉ Tòa án nơi có bất động sản có thẩm quyền giải quyết.

d) Thẩm quyền của Tòa án theo sự lựa chọn của nguyên đơn, người yêu cầu

Nguyên đơn có quyền lựa chọn Tòa án giải quyết tranh chấp trong các trường hợp sau đây:

- Nếu không biết nơi cư trú, làm việc, trụ sở của bị đơn thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở cuối cùng hoặc nơi bị đơn có tài sản giải quyết;

- Nếu tranh chấp phát sinh từ hoạt động của chi nhánh tổ chức thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi tổ chức có trụ sở hoặc nơi tổ chức có chi nhánh giải quyết;

- Nếu bị đơn không có nơi cư trú, làm việc, trụ sở ở Việt Nam hoặc vụ án về tranh chấp việc cấp dưỡng thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi mình cư trú, làm việc, có trụ sở giải quyết;
- Nếu tranh chấp về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi mình cư trú, làm việc, có trụ sở hoặc nơi xảy ra việc gây thiệt hại giải quyết;
- Nếu tranh chấp về bồi thường thiệt hại, trợ cấp khi chấm dứt hợp đồng lao động, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, quyền và lợi ích liên quan đến việc làm, tiền lương, thu nhập và các điều kiện lao động khác đối với người lao động thì nguyên đơn là người lao động có thể yêu cầu Tòa án nơi mình cư trú, làm việc giải quyết;
- Nếu tranh chấp phát sinh từ việc sử dụng lao động của người cai thầu hoặc người có vai trò trung gian thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi người sử dụng lao động là chủ chính cư trú, làm việc, có trụ sở hoặc nơi người cai thầu, người có vai trò trung gian cư trú, làm việc giải quyết;
- Nếu tranh chấp phát sinh từ quan hệ hợp đồng thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi hợp đồng được thực hiện giải quyết;
- Nếu các bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở ở nhiều nơi khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi một trong các bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở giải quyết;
- Nếu tranh chấp bất động sản mà bất động sản có ở nhiều địa phương khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi có một trong các bất động sản giải quyết.

4.3. Thủ tục giải quyết vụ án tại Tòa án cấp sơ thẩm

a) Khởi kiện và thụ lý vụ án

Cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp khởi kiện vụ án (sau đây gọi chung là người khởi kiện) tại Tòa án có thẩm quyền để yêu cầu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Người khởi kiện gửi đơn khởi kiện kèm theo tài liệu, chứng cứ mà mình hiện có đến Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ án bằng các phương thức sau đây: Nộp trực tiếp tại Tòa án; Gửi đến Tòa án theo đường dịch vụ bưu chính; Gửi trực tuyến bằng hình thức điện tử qua Cổng thông tin điện tử của Tòa án (nếu có).

b) Thủ tục hòa giải và chuẩn bị xét xử

Trong thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án, Tòa án tiến hành hòa giải để các đương sự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án, trừ những vụ án không được hòa giải (Yêu cầu đòi bồi thường vì lý do gây thiệt hại đến tài sản của Nhà nước và những vụ án phát sinh từ giao dịch dân sự vi phạm điều cấm của luật hoặc trái đạo đức xã hội hoặc không tiến hành hòa giải (như Bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đã được Tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ

hai mà vẫn cố tình vắng mặt; Đương sự không thể tham gia hòa giải được vì có lý do chính đáng; Đương sự là vợ hoặc chồng trong vụ án ly hôn là người mất năng lực hành vi dân sự; Một trong các đương sự đề nghị không tiến hành hòa giải) hoặc vụ án được giải quyết theo thủ tục rút gọn.

Việc hòa giải được tiến hành theo các nguyên tắc sau đây: Tôn trọng sự tự nguyện thỏa thuận của các đương sự, không được dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực, bắt buộc các đương sự phải thỏa thuận không phù hợp với ý chí của mình; Nội dung thỏa thuận giữa các đương sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội.

Nếu các đương sự không thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết toàn bộ vụ án thì Tòa án ra Quyết định đưa vụ án ra xét xử.

c) Phiên tòa sơ thẩm

Phiên tòa sơ thẩm diễn biến theo trình tự các công việc: Chuẩn bị khai mạc phiên tòa, thủ tục bắt đầu phiên tòa, tranh tụng tại phiên tòa, nghị án và tuyên án, Bản án và quyết định của phiên tòa sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật. Đối với các bản án, trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày tuyên án, các đương sự có quyền kháng cáo, đối với đương sự không có mặt tại phiên tòa thì thời hạn kháng cáo tính từ ngày bản án được giao cho họ hoặc được niêm yết. Đối với các quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ giải quyết vụ án, thời hạn kháng cáo là 7 ngày kể từ ngày người có quyền kháng cáo nhận được quyết định. Trong trường hợp đơn kháng cáo gửi qua bưu điện thì ngày kháng cáo được tính căn cứ vào ngày bưu điện nơi gửi đóng dấu ở phong bì. Đơn kháng cáo được gửi cho Tòa án đã xử sơ thẩm, kèm theo là tài liệu, chứng cứ bổ sung, nếu có để chứng minh cho kháng cáo của mình là có căn cứ và hợp pháp.

Nếu hết thời hạn kháng cáo mà không có kháng cáo, kháng nghị (của Viện Kiểm sát), bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật.

d) Xét xử phúc thẩm

Xét xử phúc thẩm là việc Tòa án cấp trên trực tiếp xét xử lại vụ án mà bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo hoặc kháng nghị.

Người kháng cáo phải nộp tiền tạm ứng án phí phúc thẩm, trừ trường hợp được miễn hoặc không phải nộp tiền tạm ứng án phí phúc thẩm.

Tòa án cấp phúc thẩm thụ lý vụ án khi nhận được hồ sơ vụ án, kháng cáo, kháng nghị và tài liệu, chứng cứ kèm theo, đồng thời thành lập Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm ba Thẩm phán và phân công một Thẩm phán làm chủ tọa phiên tòa. Trong thời hạn *hai tháng* kể từ ngày thụ lý vụ án, Tòa án cấp phúc thẩm ra một trong các quyết định sau:

- Tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án;
- Đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án;
- Đưa vụ án ra xét xử.

Trong thời hạn một tháng kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử, Tòa án phải mở phiên tòa phúc thẩm, trường hợp có lý do chính đáng thì thời hạn này là hai tháng.

Diễn biến của phiên tòa phúc thẩm về cơ bản là những thủ tục như tại phiên tòa sơ thẩm. Tại phiên tòa phúc thẩm, các đương sự có quyền thỏa thuận để giải quyết vụ án và Hội đồng xét xử phúc thẩm công nhận sự thỏa thuận này.

Hội đồng xét xử phúc thẩm có quyền sau đây:

- Giữ nguyên bản án sơ thẩm;
- Sửa bản án sơ thẩm;
- Hủy bản án sơ thẩm, hủy một phần bản án sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết lại vụ án theo thủ tục sơ thẩm;
- Hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án;
- Đình chỉ xét xử phúc thẩm;
- Tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án khi có văn bản của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao kiến nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội, văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên cho đến khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền có văn bản trả lời Tòa án kết quả xử lý.

Quyết định phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày ra quyết định.

đ) Thủ tục xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật

Về nguyên tắc bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật phải được thi hành và các cá nhân, tổ chức có liên quan phải nghiêm chỉnh chấp hành. Tuy nhiên, có những trường hợp bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật có những sai sót hoặc có những tình tiết mới làm thay đổi nội dung vụ án. Cùng với việc thực hiện chế độ hai cấp xét xử là sơ thẩm và phúc thẩm, pháp luật tổ tụng dân sự còn quy định thủ tục đặc biệt để xem xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật, đó là thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm.

đ1) Giám đốc thẩm

Giám đốc thẩm là xét lại bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị vì phát hiện có vi phạm pháp luật nghiêm trọng trong việc giải quyết vụ án. Căn cứ để kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm khi có một trong những căn cứ sau đây:

- Kết luận trong bản án, quyết định không phù hợp với những tình tiết khách quan của vụ án gây thiệt hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự;

- Có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng làm cho đương sự không thực hiện được quyền, nghĩa vụ tố tụng của mình, dẫn đến quyền, lợi ích hợp pháp của họ không được bảo vệ theo đúng quy định của pháp luật;

- Có sai lầm trong việc áp dụng pháp luật dẫn đến việc ra bản án, quyết định không đúng, gây thiệt hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự, xâm phạm đến lợi ích công cộng, lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của người thứ ba.

Trong thời hạn 01 năm, kể từ ngày bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật, nếu phát hiện có vi phạm pháp luật trong bản án, quyết định đó thì đương sự có quyền đề nghị bằng văn bản với người có thẩm quyền kháng nghị quy định tại Điều 331 của Bộ Tố tụng Dân sự này để xem xét kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm.

Thời hạn để thực hiện quyền kháng nghị là ba năm kể từ ngày bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật. Việc kháng nghị này sẽ dẫn đến hậu quả là bản án, quyết định đã có hiệu lực bị tạm ngừng việc thi hành để giải quyết theo thủ tục giám đốc thẩm. Trường hợp đã hết thời hạn kháng nghị²⁵ nhưng có các điều kiện cần thiết theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự thì thời hạn kháng nghị được kéo dài thêm hai năm, kể từ ngày kết thời hạn kháng nghị.

đ2) Tái thẩm

Tái thẩm là xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị vì có những tình tiết mới được phát hiện có thể làm thay đổi cơ bản nội dung của bản án, quyết định mà Tòa án, các đương sự không thể biết được khi Tòa án ra bản án, quyết định đó.

Bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo thủ tục tái thẩm khi có một trong những căn cứ sau đây:

- Mới phát hiện được tình tiết quan trọng của vụ án mà đương sự đã không thể biết được trong quá trình giải quyết vụ án;

- Có cơ sở chứng minh kết luận của người giám định, lời dịch của người phiên dịch không đúng sự thật hoặc có giả mạo chứng cứ;

- Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Kiểm sát viên cố ý làm sai lệch hồ sơ vụ án hoặc cố ý kết luận trái pháp luật;

- Bản án, quyết định hình sự, hành chính, dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động của Tòa án hoặc quyết định của cơ quan nhà nước mà Tòa án căn cứ vào đó để giải quyết vụ án đã bị hủy bỏ.

²⁵ khoản 1 Điều 288 Bộ luật tố tụng dân sự

Thời hạn của kháng nghị theo thủ tục tái thẩm là một năm kể từ ngày người có thẩm quyền kháng nghị biết được căn cứ kháng nghị theo thủ tục tái thẩm.

Hội đồng xét xử tái thẩm có thẩm quyền sau đây:

- Không chấp nhận kháng nghị và giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật.
- Hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để xét xử sơ thẩm lại theo thủ tục do Bộ luật này quy định.
- Hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật và đình chỉ giải quyết vụ án.

Quyết định tái thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày Hội đồng tái thẩm ra quyết định.

PHẦN 6

PHÁP LUẬT VỀ PHÁ SẢN

Phá sản là hiện tượng kinh tế xuất hiện và tồn tại trong những điều kiện kinh tế - xã hội nhất định, đó là nền kinh tế thị trường. Trong nền kinh tế kế hoạch tập trung không tồn tại khái niệm phá sản. Luật phá sản đầu tiên của Việt Nam được Quốc hội thông qua ngày 30 tháng 12 năm 1993. Sau một thời gian thực hiện, luật này đã bộc lộ nhiều hạn chế, bất cập và tại kỳ họp thứ 5 Quốc hội khoá XI ngày 15 tháng 6 năm 2004 đã thông qua Luật Phá sản mới thay cho Luật Phá sản năm 1993. Ngày 19 tháng 6 năm 2014, Quốc hội đã thông qua Luật Phá sản năm 2014 và thay thế cho Luật Phá sản năm 2004.

1. Phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng của Luật Phá sản 2014:

1.1 Phạm vi điều chỉnh

Theo quy định tại Luật Phá sản năm 2014, phạm vi điều chỉnh gồm quy định trình tự, thủ tục nộp đơn, thụ lý và mở thủ tục phá sản; xác định nghĩa vụ về tài sản và biện pháp bảo toàn tài sản trong quá trình giải quyết phá sản; thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh; tuyên bố phá sản và thi hành quyết định tuyên bố phá sản.

1.2. Đối tượng áp dụng

Đối tượng áp dụng của Luật Phá sản năm 2014 gồm doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã (gọi chung là Hợp tác xã) được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật.

1.3. Nguyên tắc áp dụng Luật phá sản

Luật Phá sản năm 2014 và các quy định khác của pháp luật được áp dụng khi giải quyết phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã hoạt động trên lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác với quy định của Luật phá sản thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó.

1.4. Vai trò của pháp luật phá sản

Nhìn chung, sự ra đời của pháp luật phá sản nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên liên quan. Theo đó, pháp luật phá sản có vai trò cụ thể sau:

- Pháp luật Phá sản bảo vệ lợi ích chính đáng của chủ nợ, cung cấp cho các chủ nợ một công cụ để thực hiện việc đòi nợ.

Bảo vệ quyền lợi cho chủ nợ trước tiên là bảo vệ các quyền về tài sản của các chủ nợ. Khi doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán, thì chủ nợ có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố phá sản doanh nghiệp để bán toàn bộ tài sản còn lại của doanh nghiệp để trả cho các chủ nợ. Ngoài ra, pháp luật phá sản còn

bảo đảm sự bình đẳng của các chủ nợ trong việc đòi nợ thông qua việc phân chia số tài sản còn lại của con nợ theo tỷ lệ (trừ những chủ nợ đã được đảm bảo đặc biệt cho khoản nợ của mình như có tài sản cầm cố, thế chấp).

- Pháp luật Phá sản bảo vệ lợi ích của con nợ, đem lại cho các con nợ đang trong tình trạng phá sản một cơ hội phục hồi hoặc rút khỏi thị trường một cách có trật tự.

Pháp luật tạo điều kiện để cho con nợ khắc phục khó khăn để khôi phục sản xuất kinh doanh; chỉ khi nào không thể thanh toán các khoản nợ đến hạn cho chủ nợ thì mới được tuyên bố phá sản theo quy định. Ngoài ra, sau một thời gian, con nợ có thể tiếp tục kinh doanh theo quy định.

- Pháp luật Phá sản bảo vệ lợi ích người lao động.

Khi doanh nghiệp bị phá sản thì những người lao động trong doanh nghiệp sẽ phải chịu hậu quả trực tiếp, mất việc làm, nguồn thu nhập chính đáng để bảo đảm đời sống. Sự bảo vệ của pháp luật phá sản đối với người lao động là việc cho phép người lao động được quyền nộp đơn yêu cầu Tòa án tuyên bố phá sản doanh nghiệp hoặc phản đối yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp; quyền được tham gia quá trình giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản....

- Pháp luật phá sản góp phần tổ chức và cơ cấu lại nền kinh tế quốc dân.

Nhìn chung, phá sản thường kéo theo những hậu quả về kinh tế xã hội nhất định nhưng không hoàn toàn là hiện tượng tiêu cực. Phá sản cũng là một giải pháp hữu hiệu trong việc cơ cấu lại nền kinh tế, loại bỏ các doanh nghiệp kinh doanh kém hiệu quả, góp phần duy trì doanh nghiệp kinh doanh có hiệu quả hơn. Vì vậy, pháp luật phá sản là công cụ có tính răn đe buộc các chủ doanh nghiệp phải cân trọng trong quá trình hoạt động, xóa bỏ doanh nghiệp làm ăn thua lỗ, tạo môi trường kinh doanh lành mạnh cho các nhà đầu tư.

- Pháp luật Phá sản góp phần bảo đảm trật tự, kỷ cương trong xã hội.

Khi doanh nghiệp bị phá sản, các chủ nợ đều muốn thu hồi hết khoản nợ. Như vậy, nếu thiếu quy định của pháp luật phá sản để phân chia tài sản thu hồi nợ thì việc thu hồi nợ của các chủ nợ có thể ảnh hưởng đến trật tự xã hội. Bằng việc giải quyết công bằng, khách quan, minh bạch về lợi ích giữa các chủ nợ và con nợ và các chủ nợ với nhau, pháp luật về phá sản đã góp phần giải quyết mâu thuẫn, hạn chế các phát sinh giữa các đối tượng này, nhờ đó bảo đảm được trật tự kỷ cương của các xã hội.

2. Dấu hiệu xác định doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản

2.1. Dấu hiệu

Để có căn cứ cho việc giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản, Luật Phá sản của các quốc gia phải xác định thế nào là tình trạng phá sản. Để làm rõ khái niệm này, Luật Phá sản năm 2014 đã giải thích từ ngữ về “*Doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán* là doanh nghiệp, hợp tác xã không thực hiện

nghĩa vụ thanh toán khoản nợ trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán.” Như vậy, bản chất của tình trạng phá sản là tại một thời điểm nhất định (sau thời hạn 3 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán- theo Luật Phá sản năm 2014), doanh nghiệp, hợp tác xã không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ cho chủ nợ. Khi đó, các chủ nợ cũng như chính bản thân con nợ dựa vào căn cứ pháp lý này để làm đơn đề nghị Tòa án giải quyết vụ việc phá sản.

2.2. Phân biệt phá sản với giải thể

Xét về hiện tượng/hình thức bên ngoài, phá sản và giải thể là giống nhau bởi vì cả hai hiện tượng này đều dẫn đến việc chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp và phân chia tài sản còn lại. Tuy nhiên, về nội dung/bản chất pháp lý đây là hai hiện tượng khác nhau:

- Thứ nhất, lý do dẫn đến giải thể doanh nghiệp có rất nhiều lý do khác nhau như hết thời hạn hoạt động, chủ doanh nghiệp không muốn tiếp tục kinh doanh hoặc vi phạm pháp luật bị thu hồi giấy phép kinh doanh... Trong khi đó, phá sản chỉ có một lý do duy nhất là không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ trong khoảng thời gian 3 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán.

- Thứ hai, phá sản khác giải thể ở thủ tục pháp lý giải quyết cũng như thẩm quyền của cơ quan thực hiện thủ tục đó. Thủ tục giải quyết phá sản là thủ tục tư pháp do Tòa án tiến hành, còn thủ tục để giải thể là thủ tục hành chính do cơ quan hành chính Nhà nước có thẩm quyền tiến hành.

- Thứ ba, thái độ của Nhà nước đối với chủ sở hữu hay người quản lý, điều hành doanh nghiệp giải thể và phá sản cũng khác nhau. Nếu là phá sản thì chủ sở hữu doanh nghiệp hoặc người quản lý điều hành doanh nghiệp có thể bị cấm thành lập doanh nghiệp, quản lý doanh nghiệp trong một thời gian nhất định. Còn trong trường hợp giải thể thì vấn đề hạn chế này không được đặt ra.

- Thứ tư, doanh nghiệp chỉ được giải thể khi bảo đảm thanh toán hết các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác, còn trong thủ tục phá sản đa phần các trường hợp đều không thanh toán hết các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác.

3. Thẩm quyền giải quyết vụ việc phá sản

Thẩm quyền giải quyết vụ việc phá sản là của Tòa án nhân dân các cấp, cụ thể²⁶ như sau:

- a) Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là Tòa án nhân dân cấp tỉnh) có thẩm quyền giải quyết phá sản đối với doanh nghiệp đăng ký kinh doanh hoặc đăng ký doanh nghiệp, hợp tác xã đăng ký kinh doanh hoặc đăng ký hợp tác xã tại tỉnh đó và thuộc một trong các trường hợp sau:

- Vụ việc phá sản có tài sản ở nước ngoài hoặc người tham gia thủ tục phá sản ở nước ngoài;

²⁶ Điều 8 Luật Phá sản năm 2014

- Doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán có chi nhánh, văn phòng đại diện ở nhiều huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh khác nhau;

- Doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán có bất động sản ở nhiều huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh khác nhau;

- Vụ việc phá sản thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (sau đây gọi chung là Tòa án nhân dân cấp huyện) mà Tòa án nhân dân cấp tỉnh lấy lên để giải quyết do tính chất phức tạp của vụ việc.

b) Tòa án nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giải quyết phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã có trụ sở chính tại huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh đó và không thuộc trường hợp quy định điểm a nêu trên.

4. Quản tài viên và doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản:

- Quản tài viên và Doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản là cá nhân, doanh nghiệp được hành nghề quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán trong quá trình giải quyết phá sản.

Nội dung mới tại Luật Phá sản năm 2014 so với Luật Phá sản năm 2004 là việc quyết định chỉ định hoặc thay đổi Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản khi tiến hành thủ tục phá sản thuộc thẩm quyền của thẩm phán²⁷.

- Cá nhân không được hành nghề quản lý, thanh lý tài sản gồm:

+ Cán bộ, công chức, viên chức; sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng trong cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân;

+ Người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự; người đã bị kết án nhưng chưa được xóa án tích; người đang bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, cơ sở cai nghiện bắt buộc;

+ Người mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự.

a) Quản tài viên:

Quản tài viên là cá nhân hành nghề quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán trong quá trình giải quyết phá sản.

- Điều kiện hành nghề Quản tài viên bao gồm:

+ Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ;

+ Có phẩm chất đạo đức tốt, có ý thức trách nhiệm, liêm khiết, trung thực, khách quan;

+ Có chứng chỉ hành nghề Quản tài viên.

- Những người được cấp chứng chỉ hành nghề Quản tài viên bao gồm:

+ Luật sư;

²⁷ Điều 9 Luật Phá sản năm 2014

- + Kiểm toán viên;
- + Người có trình độ cử nhân luật, kinh tế, kế toán, tài chính, ngân hàng và có kinh nghiệm 05 năm trở lên về lĩnh vực được đào tạo.
- Luật Phá sản năm 2014 cũng quy định các trường hợp sau đây bị thu hồi chứng chỉ hành nghề Quản tài viên bao gồm:
 - + Là cán bộ, công chức, viên chức; sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng trong cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân;
 - + Bị kết án và bản án đã có hiệu lực pháp luật;
 - + Bị thu hồi chứng chỉ hành nghề luật sư, kiểm toán viên;
 - + Bị thay đổi do vi phạm nghĩa vụ của Quản tài viên hoặc do có căn cứ chứng minh Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản không khách quan trong khi thực hiện nhiệm vụ trong hai vụ việc phá sản trở lên.

b) Doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản:

- Khoản 8 Điều 4 Luật Phá sản năm 2014 giải thích Doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản là doanh nghiệp hành nghề quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán trong quá trình giải quyết phá sản.
- Các loại doanh nghiệp sau đây được hành nghề quản lý, thanh lý tài sản trong quá trình giải quyết phá sản, gồm:
 - + Công ty hợp danh;
 - + Doanh nghiệp tư nhân.
- Điều kiện để doanh nghiệp hành nghề quản lý, thanh lý tài sản:
 - + Công ty hợp danh có tối thiểu hai thành viên hợp danh là Quản tài viên, Tổng giám đốc hoặc Giám đốc của công ty hợp danh là Quản tài viên;
 - + Doanh nghiệp tư nhân có chủ doanh nghiệp là Quản tài viên, đồng thời là Giám đốc.

c) Quyền, nghĩa vụ của Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản:

- Quản lý tài sản, giám sát hoạt động kinh doanh, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán, gồm:
 - + Xác minh, thu thập, quản lý tài liệu, chứng cứ liên quan đến hoạt động của doanh nghiệp, hợp tác xã;
 - + Lập bảng kê tài sản, danh sách chủ nợ, danh sách người mắc nợ;
 - + Bảo quản tài sản; ngăn chặn việc bán, chuyển giao tài sản mà không được phép của Thẩm phán; ngăn chặn việc tẩu tán tài sản; tối đa hóa giá trị tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã khi bán, thanh lý tài sản;

+ Giám sát hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã theo quy định của pháp luật;

+ Được thuê cá nhân, tổ chức thực hiện công việc theo quy định của pháp luật;

+ Đề xuất với Thẩm phán về việc bán tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã để bảo đảm chi phí phá sản;

+ Bán tài sản theo quyết định của Thẩm phán để bảo đảm chi phí phá sản;

+ Tổ chức việc định giá, thanh lý tài sản theo quy định của Luật này; báo cáo cơ quan thi hành án dân sự, thông báo đến người tham gia thủ tục phá sản có liên quan về việc giao cho cá nhân, tổ chức thực hiện thanh lý tài sản;

+ Gửi các khoản tiền thu được vào tài khoản do Tòa án nhân dân, cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền mở tại ngân hàng.

- Đại diện cho doanh nghiệp, hợp tác xã trong trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã không có người đại diện theo pháp luật.

- Báo cáo về tình trạng tài sản, công nợ và hoạt động của doanh nghiệp, hợp tác xã, tham gia xây dựng kế hoạch phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán.

- Đề nghị Thẩm phán tiến hành các công việc sau:

+ Thu thập tài liệu, chứng cứ;

+ Tuyên bố giao dịch vô hiệu và quyết định thu hồi tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã bị bán hoặc chuyển giao bất hợp pháp;

+ Áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời; áp dụng biện pháp xử phạt hành chính; chuyển hồ sơ sang cơ quan có thẩm quyền xử lý về hình sự theo quy định của pháp luật.

- Được hưởng thù lao và thực hiện trách nhiệm bảo hiểm nghề nghiệp theo quy định của pháp luật.

- Báo cáo việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình theo yêu cầu của Thẩm phán, cơ quan thi hành án dân sự; chịu trách nhiệm trước Thẩm phán, cơ quan thi hành án dân sự và pháp luật về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình.

5. Trình tự, thủ tục phá sản

Luật phá sản năm 2014 quy định thủ tục phá sản áp dụng đối với doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản bao gồm:

- Nộp đơn yêu cầu và mở thủ tục phá sản;

- Phục hồi hoạt động kinh doanh;

- Tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản;

- Thi hành quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản.

5.1. Nộp đơn yêu cầu và mở thủ tục phá sản

a) Quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản

- Chủ nợ không có bảo đảm hoặc có bảo đảm một phần có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi hết thời hạn 3 tháng kể từ ngày khoản nợ đến hạn mà doanh nghiệp, hợp tác xã không thực hiện nghĩa vụ thanh toán. (Chủ nợ không có bảo đảm là chủ nợ có khoản nợ không được đảm bảo bằng tài sản của con nợ. Chủ nợ có đảm bảo một phần là chủ nợ có khoản nợ đảm bảo bằng tài sản của con nợ hoặc người thứ ba mà giá trị tài sản đảm bảo ít hơn khoản nợ đó).

- Người lao động, công đoàn cơ sở, công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở ở những nơi chưa thành lập công đoàn cơ sở có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi hết thời hạn 03 tháng kể từ ngày phải thực hiện nghĩa vụ trả lương, các khoản nợ khác đến hạn đối với người lao động mà doanh nghiệp, hợp tác xã không thực hiện nghĩa vụ thanh toán.

- Cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu từ 20% số cổ phần phổ thông trở lên trong thời gian liên tục ít nhất 06 tháng có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi công ty cổ phần mất khả năng thanh toán. Cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu dưới 20% số cổ phần phổ thông trong thời gian liên tục ít nhất 06 tháng có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi công ty cổ phần mất khả năng thanh toán trong trường hợp Điều lệ công ty quy định.

- Thành viên hợp tác xã hoặc người đại diện theo pháp luật của hợp tác xã thành viên của liên hiệp hợp tác xã có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã mất khả năng thanh toán.

Người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản có nghĩa vụ cung cấp đầy đủ, kịp thời các tài liệu theo quy định và theo yêu cầu của Tòa án trong quá trình tiến hành thủ tục phá sản.

b) Nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản

- Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, hợp tác xã có nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán.

- Chủ doanh nghiệp tư nhân, Chủ tịch Hội đồng quản trị của công ty cổ phần, Chủ tịch Hội đồng thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, thành viên hợp danh của công ty hợp danh có nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi doanh nghiệp mất khả năng thanh toán.

c) Nghĩa vụ thông báo cho doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản

Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, cơ quan thi hành án dân sự, Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản có nghĩa vụ thực hiện việc

yêu cầu, cấp, thông báo văn bản cho người tham gia thủ tục phá sản theo quy định của Luật Phá sản năm 2014 và pháp luật về tố tụng dân sự.

d) Thủ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản

Trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, Chánh án Tòa án nhân dân phân công một Thẩm phán hoặc Tổ Thẩm phán gồm 03 Thẩm phán giải quyết đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày được phân công, Thẩm phán phải xem xét đơn yêu cầu và xử lý như sau:

- Trường hợp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản hợp lệ, Thẩm phán thông báo cho người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản về việc nộp lệ phí phá sản, tạm ứng chi phí phá sản, trừ trường hợp không phải nộp lệ phí phá sản, tạm ứng chi phí phá sản;

- Trường hợp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản không đủ các nội dung quy định tại Điều 26, Điều 27, Điều 28 hoặc Điều 29 của Luật Phá sản năm 2014 thì Thẩm phán thông báo cho người nộp đơn sửa đổi, bổ sung đơn;

- Chuyển đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản cho Tòa án nhân dân có thẩm quyền nếu thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân khác;

- Trả lại đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Người nộp đơn và doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán sẽ được thông báo về việc xử lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản phải bằng văn bản.

Toà án trả lại đơn yêu cầu khi:

- a) Người nộp đơn không đúng theo quy định của Luật phá sản năm 2014;

- b) Người nộp đơn không thực hiện việc sửa đổi, bổ sung đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản theo quy định ;

- c) Tòa án nhân dân khác đã mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán;

- d) Người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản rút đơn yêu cầu theo quy định;

- đ) Người nộp đơn không nộp lệ phí phá sản, tạm ứng chi phí phá sản, trừ trường hợp không phải nộp lệ phí phá sản, tạm ứng chi phí phá sản.

đ) Quyết định mở hoặc không mở thủ tục phá sản

Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày thụ lý đơn, Thẩm phán phải ra quyết định mở hoặc không mở thủ tục phá sản, trừ trường hợp được Tòa án giải quyết phá sản theo thủ tục rút gọn.

Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục phá sản khi doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán.

Trường hợp cần thiết, trước khi ra quyết định mở thủ tục phá sản, Thẩm phán có thể triệu tập phiên họp với sự tham gia của người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã bị yêu cầu mở thủ tục phá sản, cá nhân, tổ chức có liên quan để xem xét, kiểm tra các căn cứ chứng minh doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán.

Toà án có thể ra quyết định không mở thủ tục phá sản nếu thấy doanh nghiệp, hợp tác xã không thuộc trường hợp mất khả năng thanh toán.

Quyết định mở thủ tục phá sản của Tòa án nhân dân phải được gửi cho người nộp đơn, doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán, chủ nợ, Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp, cơ quan thi hành án dân sự, cơ quan thuế, cơ quan đăng ký kinh doanh nơi doanh nghiệp, hợp tác xã có trụ sở chính và đăng trên Cổng thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia, Cổng thông tin điện tử của Tòa án nhân dân và 02 số báo địa phương liên tiếp nơi doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán có trụ sở chính.

Quyết định không mở thủ tục phá sản của Tòa án nhân dân phải được gửi cho người nộp đơn, doanh nghiệp, hợp tác xã bị yêu cầu mở thủ tục phá sản và Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp.

Thời hạn gửi và thông báo quyết định mở hoặc không mở thủ tục phá sản là 03 ngày làm việc kể từ ngày Tòa án nhân dân ra quyết định. Trong thời hạn này, Thẩm phán có trách nhiệm chỉ định Quản tài viên hoặc doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản.

5.2. Phục hồi hoạt động kinh doanh

Sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, doanh nghiệp, hợp tác xã vẫn tiếp tục hoạt động kinh doanh, nhưng phải chịu sự giám sát của Thẩm phán và Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản.

Trường hợp xét thấy người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, hợp tác xã không có khả năng điều hành, doanh nghiệp, hợp tác xã có dấu hiệu vi phạm khoản 1 Điều 48 Luật Phá sản năm 2014 thì Thẩm phán ra quyết định thay đổi người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, hợp tác xã đó theo đề nghị của Hội nghị chủ nợ hoặc Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản.

a) Hội nghị chủ nợ

- Những người sau đây có quyền tham gia Hội nghị chủ nợ:

+ Chủ nợ có tên trong danh sách chủ nợ. Chủ nợ có thể uỷ quyền bằng văn bản cho người khác tham gia Hội nghị chủ nợ và người được uỷ quyền có quyền, nghĩa vụ như chủ nợ;

+ Đại diện cho người lao động, đại diện công đoàn được người lao động uỷ quyền; trường hợp này đại diện cho người lao động, đại diện công đoàn có quyền, nghĩa vụ như chủ nợ;

+ Người bảo lãnh sau khi đã trả nợ thay cho doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán; trường hợp này người bảo lãnh trở thành chủ nợ không có bảo đảm.

- Nội dung và trình tự hội nghị chủ nợ:

+ Thẩm phán được phân công phụ trách khai mạc Hội nghị chủ nợ;

+ Hội nghị chủ nợ biểu quyết thông qua việc cử Thư ký Hội nghị chủ nợ theo đề xuất của Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản để ghi biên bản Hội nghị chủ nợ;

+ Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản báo cáo về sự có mặt, vắng mặt của người tham gia Hội nghị chủ nợ theo thông báo triệu tập của Tòa án nhân dân, lý do vắng mặt và kiểm tra căn cước của người tham gia Hội nghị chủ nợ;

+ Thẩm phán thông báo với Hội nghị chủ nợ về những người tham gia Hội nghị chủ nợ và nội dung việc giải quyết đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản;

+ Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản thông báo cho Hội nghị chủ nợ về tình hình kinh doanh, thực trạng tài chính của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán; kết quả kiểm kê tài sản, danh sách chủ nợ, danh sách người mắc nợ và các nội dung khác nếu xét thấy cần thiết;

+ Chủ doanh nghiệp hoặc người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã trình bày ý kiến về nội dung do Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản đã thông báo cho Hội nghị, đề xuất phương án, giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh, khả năng và thời hạn thanh toán nợ;

+ Chủ nợ hoặc người đại diện hợp pháp của chủ nợ trình bày về những vấn đề cụ thể yêu cầu giải quyết, lý do, mục đích và căn cứ của việc yêu cầu giải quyết phá sản;

+ Người có liên quan hoặc người đại diện hợp pháp của họ trình bày ý kiến của mình về những vấn đề có liên quan đến quyền, nghĩa vụ của họ trong việc giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản;

+ Người làm chứng trình bày ý kiến; người giám định, đại diện cơ quan thẩm định giá trình bày kết luận giám định, kết quả định giá; người thực hiện biện pháp bảo trợ tư pháp khác giải thích những vấn đề còn chưa rõ hoặc có mâu thuẫn;

+ Trường hợp có người vắng mặt thì Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản cho công bố ý kiến bằng văn bản, tài liệu, chứng cứ do người đó cung cấp;

+ Hội nghị chủ nợ thảo luận về các nội dung do Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản đã thông báo và ý kiến của những người tham gia Hội nghị chủ nợ;

+ Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản, người tham gia Hội nghị chủ nợ có quyền đề nghị Thẩm phán ra quyết định thay người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán;

+ Các chủ nợ có quyền thành lập Ban đại diện chủ nợ.

Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ được thông qua khi có quá nửa tổng số chủ nợ không có bảo đảm có mặt và đại diện cho từ 65% tổng số nợ không có bảo đảm trở lên biểu quyết tán thành và có hiệu lực ràng buộc đối với tất cả các chủ nợ.

- Điều kiện hợp lệ của Hội nghị chủ nợ:

Hội nghị chủ nợ chỉ được coi là hợp lệ khi có đủ các điều kiện sau đây:

+ Có số chủ nợ tham gia đại diện cho ít nhất 51% tổng số nợ không có bảo đảm. Chủ nợ không tham gia Hội nghị chủ nợ nhưng có ý kiến bằng văn bản gửi cho Thẩm phán trước ngày tổ chức Hội nghị chủ nợ, trong đó ghi rõ ý kiến theo nội dung quy định tại khoản 1 Điều 83 Luật Phá sản năm 2014 thì được coi như chủ nợ tham gia Hội nghị chủ nợ.

Hội nghị chủ nợ có quyền đưa ra Nghị quyết, gồm một trong số kết luận sau: (1) Đề nghị đình chỉ giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản nếu thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 86 Luật Phá sản năm 2014; (2) Đề nghị áp dụng biện pháp phục hồi hoạt động kinh doanh đối với doanh nghiệp, hợp tác xã; (3) Đề nghị tuyên bố phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã.

+ Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản được phân công giải quyết đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản phải tham gia Hội nghị chủ nợ.

- Hội nghị chủ nợ có thể được hoãn nếu không đáp ứng các điều kiện quy định về Điều kiện hợp lệ của Hội nghị chủ nợ; trường hợp hoãn Hội nghị chủ nợ thì Thẩm phán lập biên bản và ghi ý kiến của người tham gia Hội nghị chủ nợ. Thẩm phán phải thông báo ngay trong ngày hoãn Hội nghị chủ nợ cho người tham gia thủ tục phá sản về việc hoãn Hội nghị chủ nợ. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày hoãn Hội nghị chủ nợ, Thẩm phán phải triệu tập lại Hội nghị chủ nợ. Trường hợp triệu tập lại Hội nghị chủ nợ trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày hoãn hội nghị chủ nợ mà vẫn không đáp ứng quy định về điều kiện hợp lệ của Hội nghị chủ nợ, thì Thẩm phán lập biên bản và quyết định tuyên bố phá sản.

b) Xây dựng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh:

Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày Hội nghị chủ nợ thông qua nghị quyết có nội dung áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh thì doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán phải xây dựng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh và gửi cho Thẩm phán, chủ nợ, Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản cho ý kiến.

Trong thời hạn 10 ngày làm việc kể từ ngày nhận được phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã thì chủ nợ, Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản gửi ý kiến cho doanh nghiệp, hợp tác xã để

hoàn thiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh báo cáo Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản, chủ nợ, Ban đại diện chủ nợ (nếu có).

Ngay sau khi nhận được phương án phục hồi hoạt động kinh doanh, Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản có nhiệm vụ báo cáo Thẩm phán. Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản, Thẩm phán xem xét trước khi đưa phương án ra Hội nghị chủ nợ xem xét thông qua.

c) Nội dung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh

- Phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán phải nêu rõ các biện pháp cần thiết để phục hồi kinh doanh, các điều kiện, thời hạn, kế hoạch thanh toán các khoản nợ.

- Các biện pháp để phục hồi hoạt động kinh doanh gồm:

- + Huy động vốn;
- + Giảm nợ, miễn nợ, hoãn nợ;
- + Thay đổi mặt hàng sản xuất, kinh doanh;
- + Đổi mới công nghệ sản xuất;
- + Tổ chức lại bộ máy quản lý, sáp nhập hoặc chia tách bộ phận sản xuất;
- + Bán cổ phần cho chủ nợ và những người khác;
- + Bán hoặc cho thuê tài sản;
- + Các biện pháp khác không trái quy định của pháp luật.

d) Sửa đổi, bổ sung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh:

Trong quá trình thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh, các chủ nợ và doanh nghiệp, hợp tác xã có quyền thoả thuận về việc sửa đổi, bổ sung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh.

Thoả thuận về việc sửa đổi, bổ sung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã được chấp nhận khi được quá nửa tổng số chủ nợ không có bảo đảm có mặt và đại diện cho từ 65% tổng số nợ không có bảo đảm trở lên biểu quyết tán thành.

Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản gửi văn bản đề nghị Thẩm phán ra quyết định công nhận sự thoả thuận về sửa đổi, bổ sung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã.

Quyết định công nhận sự thoả thuận về việc sửa đổi, bổ sung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã được gửi cho doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán và chủ nợ trong thời hạn 07 ngày làm việc kể từ ngày ra quyết định.

d) Công nhận nghị quyết của Hội nghị chủ nợ thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh

Thẩm phán ra quyết định công nhận nghị quyết của Hội nghị chủ nợ thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán. Nghị quyết này có hiệu lực đối với tất cả người tham gia thủ tục phá sản có liên quan. Kể từ ngày nghị quyết này có hiệu lực thì những điều cấm, chịu sự giám sát đối với hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã quy định tại Luật chấm dứt.

Tòa án nhân dân gửi quyết định công nhận nghị quyết của Hội nghị chủ nợ thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh cho doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán, chủ nợ, Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp trong thời hạn 07 ngày làm việc kể từ ngày ra quyết định.

e, 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 thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán, Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản, chủ nợ giám sát hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã.

Sáu tháng một lần, doanh nghiệp, hợp tác xã phải lập báo cáo về tình hình thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã cho Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản. Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản có trách nhiệm báo cáo Thẩm phán và thông báo cho chủ nợ.

g) Đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh và hậu quả pháp lý

Việc đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh và hậu quả pháp lý được quy định tại Điều 95, Điều 96 Luật Phá sản 2014, cụ thể là:

Thẩm phán ra quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán nếu thuộc một trong các trường hợp sau:

- Doanh nghiệp, hợp tác xã đã thực hiện xong phương án phục hồi hoạt động kinh doanh;
- Doanh nghiệp, hợp tác xã không thực hiện được phương án phục hồi hoạt động kinh doanh;
- Hết thời hạn thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh nhưng doanh nghiệp, hợp tác xã vẫn mất khả năng thanh toán.

Trường hợp thẩm phán ra quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh do doanh nghiệp, hợp tác xã đã thực hiện xong phương án phục hồi hoạt động kinh doanh thì doanh nghiệp, hợp tác xã được coi là không còn mất khả năng thanh toán. Thẩm phán phụ trách giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản có trách nhiệm ra thông báo bằng văn bản về việc chấm dứt quyền và nghĩa vụ của Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản.

Đối với các trường hợp còn lại, thẩm phán ra quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản.

5.3 . Tuyên bố phá sản

a) Tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản theo thủ tục rút gọn:

- Tòa án nhân dân giải quyết theo thủ tục rút gọn đối với các trường hợp sau:

+ Người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản theo quy định tại khoản 3, khoản 4 Điều 5 của Luật Phá sản năm 2014 nộp đơn yêu cầu nhưng doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán không còn tiền, tài sản khác để nộp lệ phí phá sản, tạm ứng chi phí phá sản;

+ Sau khi thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản mà doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán không còn tài sản để thanh toán chi phí phá sản.

- Trường hợp Tòa án nhân dân xét thấy doanh nghiệp, hợp tác xã thuộc trường hợp thực hiện theo thủ tục rút gọn, Tòa án nhân dân thông báo cho người tham gia thủ tục phá sản biết về việc Tòa án giải quyết theo thủ tục rút gọn.

- Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày Tòa án nhân dân thông báo cho người tham gia thủ tục phá sản biết về việc Tòa án giải quyết theo thủ tục rút gọn, Tòa án nhân dân xem xét, tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản đối với những trường hợp giải quyết theo thủ tục rút gọn hoặc tiếp tục giải quyết theo thủ tục thông thường và thông báo cho người tham gia thủ tục phá sản biết.

- Trường hợp Tòa án nhân dân ra quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản sau khi thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản mà doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán không còn tài sản để thanh toán chi phí phá sản, thì người nộp đơn không được hoàn lại lệ phí phá sản, tiền tạm ứng chi phí phá sản đã nộp.

b) Tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản khi Hội nghị chủ nợ không thành hoặc sau khi có Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ

Trường hợp Hội nghị chủ nợ không thành do không tổ chức lại được hội nghị chủ nợ hoặc Hội nghị chủ nợ không thông qua được Nghị quyết thì trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được báo cáo kết quả họp Hội nghị chủ nợ, Tòa án nhân dân ra quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản.

Trường hợp sau khi có Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ đề nghị tuyên bố phá sản thì Tòa án nhân dân xem xét quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản.

Trường hợp sau khi Hội nghị chủ nợ thông qua nghị quyết có nội dung áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh nhưng thuộc một trong các trường hợp sau đây thì Tòa án nhân dân ra quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản:

- Doanh nghiệp, hợp tác xã không xây dựng được phương án phục hồi hoạt động kinh doanh trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày Hội nghị chủ nợ thông qua nghị quyết;

- Hội nghị chủ nợ không thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã;

- Doanh nghiệp, hợp tác xã không thực hiện được phương án phục hồi hoạt động kinh doanh.

c) Thông báo quyết định tuyên bố phá sản

Sau khi ra quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản, Tòa án nhân dân phải thông báo cho người nộp đơn, doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán, chủ nợ, Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp, cơ quan thi hành án dân sự, cơ quan thuế, cơ quan đăng ký kinh doanh nơi doanh nghiệp, hợp tác xã có trụ sở chính và đăng trên Cổng thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia, Cổng thông tin điện tử của Tòa án nhân dân và 02 số báo địa phương liên tiếp nơi doanh nghiệp hợp tác xã mất khả năng thanh toán có trụ sở chính. Đồng thời, Tòa án phải gửi trích lục tuyên bố phá sản trong trường hợp quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản có nội dung cấm cá nhân đảm nhiệm chức vụ, thành lập, quản lý doanh nghiệp, hợp tác xã cho Sở Tư pháp nơi Tòa án nhân dân có trụ sở.

Ngoài ra, Tòa án nhân dân phải gửi quyết định cho cơ quan đăng ký kinh doanh để xóa tên doanh nghiệp, hợp tác xã trong sổ đăng ký kinh doanh

d) Đề nghị xem xét lại, kháng nghị và giải quyết đơn đề nghị, kháng nghị quyết định tuyên bố phá sản

Những người được Tòa án thông báo về việc phá sản của doanh nghiệp, hợp tác xã có quyền đề nghị xem xét lại, Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp có quyền kháng nghị quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản.

Khi nhận được đề nghị xem xét lại, kháng nghị, Tòa án nhân dân đã ra quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản phải gửi hồ sơ vụ việc phá sản kèm theo đơn đề nghị, kháng nghị cho Tòa án nhân dân cấp trên trực tiếp để xem xét, giải quyết. Ngay sau khi nhận được hồ sơ về phá sản kèm theo đơn đề nghị, kháng nghị, Tòa án nhân dân cấp trên trực tiếp chỉ định tổ gồm 03 Thẩm phán xem xét, giải quyết đơn đề nghị, kháng nghị và gửi hồ sơ vụ việc phá sản cho Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp để xem xét.

Tổ Thẩm phán giải quyết đơn đề nghị, kháng nghị sẽ kết luận, ban hành một trong các quyết định sau:

- Không chấp nhận đơn đề nghị, kháng nghị và giữ nguyên quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản;

- Sửa quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản;

- Hủy quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản và giao hồ sơ cho Tòa án nhân dân cấp dưới có thẩm quyền giải quyết lại.

đ) Xem xét đơn đề nghị, kiến nghị theo thủ tục đặc biệt:

- Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày Tòa án nhân dân cấp trên trực tiếp ra quyết định giải quyết đơn đề nghị, kiến nghị theo và nhận được đơn đề nghị xem xét

lại của người tham gia thủ tục phá sản, kiến nghị của Viện kiểm sát nhân dân tối cao hoặc kiến nghị của Tòa án nhân dân, thì Chánh án Tòa án nhân dân tối cao xem xét lại quyết định đó khi có một trong các căn cứ sau:

- + Có vi phạm nghiêm trọng pháp luật về phá sản;
- + Phát hiện tình tiết mới có thể làm thay đổi cơ bản nội dung quyết định tuyên bố phá sản mà Tòa án nhân dân, người tham gia thủ tục phá sản không thể biết được khi Tòa án nhân dân ra quyết định.
- Trường hợp có căn cứ quy định nêu trên, Tòa án nhân dân tối cao yêu cầu Tòa án nhân dân đã ra quyết định giải quyết đề nghị, kiến nghị theo Điều 112 Luật Phá sản năm 2014 chuyển hồ sơ vụ việc phá sản cho Tòa án nhân dân tối cao để xem xét giải quyết.
- Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được đơn đề nghị, kiến nghị, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao có quyền ra một trong các quyết định sau:
 - + Không chấp nhận đề nghị xem xét lại, kiến nghị và giữ nguyên quyết định của Tòa án nhân dân cấp dưới;
 - + Huỷ quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản của Tòa án nhân dân cấp dưới, quyết định giải quyết đề nghị xem xét lại, kiến nghị của Tòa án nhân dân cấp trên trực tiếp và giao hồ sơ về phá sản cho Tòa án nhân dân cấp dưới giải quyết lại.
- Quyết định giải quyết đơn đề nghị, kiến nghị của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao là quyết định cuối cùng và có hiệu lực pháp luật kể từ ngày ra quyết định.

5.4 . Hậu quả pháp lý của việc tuyên bố phá sản

Hậu quả pháp lý của việc tuyên bố phá sản dẫn đến việc chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản. Theo đó, trừ trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản vì lý do bất khả kháng, người quản lý, điều hành, đại diện phần vốn góp của Nhà nước ở doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản sẽ bị xử lý như sau:

- Người giữ chức vụ Chủ tịch, Tổng giám đốc, Giám đốc, thành viên Hội đồng quản trị của doanh nghiệp 100% vốn nhà nước bị tuyên bố phá sản không được đảm đương các chức vụ đó ở bất kỳ doanh nghiệp nhà nước nào kể từ ngày doanh nghiệp 100% vốn nhà nước bị tuyên bố phá sản.
- Người đại diện phần vốn góp của Nhà nước ở doanh nghiệp có vốn nhà nước mà doanh nghiệp đó bị tuyên bố phá sản không được đảm đương các chức vụ quản lý ở bất kỳ doanh nghiệp nào có vốn của Nhà nước.
- Người giữ chức vụ quản lý của doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản mà có ý vi phạm quy định tại khoản 1 Điều 18, khoản 5 Điều 28, khoản 1 Điều 48 Luật Phá sản năm 2014 thì Thẩm phán xem xét, quyết định về việc không được quyền thành lập doanh nghiệp, hợp tác xã, làm người quản lý doanh nghiệp, hợp tác xã trong thời hạn 03 năm kể từ ngày Tòa án nhân dân có quyết định tuyên bố phá sản.

6. Thi hành quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản

6.1. Thủ tục thi hành quyết định tuyên bố phá sản:

- Trong thời hạn 05 ngày làm việc kể từ ngày ra quyết định tuyên bố phá sản, cơ quan thi hành án dân sự có trách nhiệm chủ động ra quyết định thi hành, phân công Chấp hành viên thi hành quyết định tuyên bố phá sản.

- Sau khi nhận được quyết định phân công của Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự, Chấp hành viên thực hiện các nhiệm vụ sau:

+ Mở một tài khoản tại ngân hàng đứng tên cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền thi hành quyết định tuyên bố phá sản để gửi các khoản tiền thu hồi được của doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản;

+ Giám sát Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản thực hiện thanh lý tài sản;

+ Thực hiện cưỡng chế để thu hồi tài sản, giao tài sản cho người mua được tài sản trong vụ việc phá sản theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự;

+ Sau khi nhận được báo cáo của Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản về kết quả thanh lý tài sản, Chấp hành viên thực hiện phương án phân chia tài sản theo quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản.

6.2. Yêu cầu Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản tổ chức thực hiện thanh lý tài sản:

Trong thời hạn 02 ngày làm việc kể từ ngày nhận được quyết định phân công của Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự, Chấp hành viên có văn bản yêu cầu Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản thực hiện việc thanh lý tài sản. Văn bản yêu cầu này cũng phải được gửi cho Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, người tham gia thủ tục phá sản.

Tài sản mà Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản không thực hiện được việc thanh lý sau 02 năm kể từ ngày nhận được văn bản yêu cầu của Chấp hành viên, thì Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản phải chấm dứt việc thanh lý tài sản và bàn giao toàn bộ giấy tờ, tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản cho cơ quan thi hành án dân sự xử lý, thanh lý tài sản theo quy định của pháp luật.

6.3. Thanh lý tài sản:

a) Định giá tài sản

- Trong thời hạn 10 ngày làm việc kể từ ngày ra quyết định tuyên bố phá sản, Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản phải tổ chức định giá tài sản theo quy định của pháp luật.

Khi ký hợp đồng dịch vụ với tổ chức thẩm định giá thì Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản không được ký hợp đồng thẩm định giá với cá nhân, tổ chức mà mình có quyền, lợi ích liên quan.

- Trường hợp tài sản thanh lý có nguy cơ bị phá hủy hoặc bị giảm đáng kể về giá trị thì Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản xác định giá trị tài sản và thanh lý theo quy định của pháp luật.

b) Định giá lại tài sản

- Việc định giá lại tài sản được thực hiện khi có vi phạm nghiêm trọng khi định giá tài sản dẫn đến sai lệch kết quả định giá tài sản.

- Thẩm phán quyết định định giá lại đối với trường hợp bán tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán nhằm bảo đảm chi phí phá sản. Chấp hành viên quyết định định giá lại đối với trường hợp thanh lý tài sản.

c) Bán tài sản

- Tài sản được bán theo các hình thức sau:

+ Bán đấu giá;

+ Bán không qua thủ tục đấu giá.

- Việc bán đấu giá đối với tài sản là động sản có giá trị từ trên 10.000.000 đồng và bất động sản được thực hiện theo quy định của pháp luật về bán đấu giá tài sản.

Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản có quyền thoả thuận với tổ chức bán đấu giá trong thời hạn không quá 05 ngày làm việc kể từ ngày định giá. Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản ký hợp đồng dịch vụ bán đấu giá tài sản với tổ chức bán đấu giá.

Trường hợp Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản không thoả thuận được thì Chấp hành viên lựa chọn tổ chức bán đấu giá để ký hợp đồng dịch vụ bán đấu giá tài sản.

Việc ký hợp đồng dịch vụ bán đấu giá tài sản được tiến hành trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày thẩm định giá.

Việc bán đấu giá đối với động sản phải được thực hiện trong thời hạn là 30 ngày, đối với bất động sản là 45 ngày kể từ ngày ký hợp đồng dịch vụ bán đấu giá tài sản.

- Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản bán đấu giá tài sản thanh lý trong các trường hợp sau:

+ Tại tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi có tài sản chưa có tổ chức bán đấu giá hoặc có nhưng tổ chức bán đấu giá từ chối ký hợp đồng dịch vụ bán đấu giá tài sản;

+ Động sản có giá trị từ 2.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng.

Việc bán đấu giá đối với động sản phải được thực hiện trong thời hạn là 30 ngày, đối với bất động sản là 45 ngày kể từ ngày định giá hoặc từ ngày nhận được văn bản của tổ chức bán đấu giá từ chối bán đấu giá.

- Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản bán không qua thủ

tục bán đấu giá đối với tài sản có giá trị dưới 2.000.000 đồng hoặc tài sản thanh lý có nguy cơ bị phá hủy hoặc bị giảm đáng kể về giá trị.

Việc bán tài sản phải được thực hiện trong thời hạn không quá 05 ngày làm việc kể từ ngày ban hành quyết định thi hành quyết định tuyên bố phá sản hoặc quyết định bán tài sản.

- Thủ tục bán đấu giá được thực hiện theo quy định của pháp luật về bán đấu giá tài sản.

6.4. Đình chỉ thi hành quyết định tuyên bố phá sản:

Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự quyết định đình chỉ thi hành quyết định tuyên bố phá sản trong các trường hợp sau:

- Doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản không có tài sản để thanh lý, phân chia;

- Hoàn thành việc phân chia tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản;

- Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự báo cáo Tòa án nhân dân đã giải quyết phá sản và thông báo cho cá nhân, cơ quan, tổ chức có liên quan về việc đình chỉ thi hành quyết định tuyên bố phá sản.

6.5. Xử lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã phát sinh sau khi có quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản:

- Sau khi quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản mà phát hiện giao dịch dân sự vô hiệu theo quy định tại Điều 59 Luật Phá sản năm 2014 thì Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản có quyền yêu cầu Tòa án nhân dân tuyên bố giao dịch vô hiệu, xử lý hậu quả của giao dịch vô hiệu và phân chia tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã theo quy định tại Điều 54 Luật Phá sản năm 2014.

Theo đó, tài sản của doanh nghiệp phá sản được phân chia theo thứ tự như sau:

- + Chi phí phá sản;
- + Khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế đối với người lao động, quyền lợi khác theo hợp đồng lao động và thỏa ước lao động tập thể đã ký kết;
- + Khoản nợ phát sinh sau khi mở thủ tục phá sản nhằm mục đích phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã;
- + Nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước; khoản nợ không có bảo đảm phải trả cho chủ nợ trong danh sách chủ nợ; khoản nợ có bảo đảm chưa được thanh toán do giá trị tài sản bảo đảm không đủ thanh toán nợ.

Trường hợp giá trị tài sản không đủ để thanh toán các khoản nêu trên thì từng đối tượng cùng một thứ tự ưu tiên được thanh toán theo tỷ lệ phần trăm

tương ứng với số nợ. Trường hợp giá trị tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã sau khi đã thanh toán đủ các mục trên mà vẫn còn thì phần còn lại này thuộc về:

- +Thành viên hợp tác xã, hợp tác xã thành viên;
- + Chủ doanh nghiệp tư nhân;
- + Chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên;
- + Thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, cổ đông của công ty cổ phần;
- + Thành viên của Công ty hợp danh.- Cơ quan thi hành án dân sự tổ chức thực hiện quyết định phân chia tài sản theo quy định của Luật Phá sản.

7. Các biện pháp bảo toàn tài sản trong giải quyết phá sản

Để bảo toàn tài sản phục vụ cho việc giải quyết phá sản, Luật Phá sản năm 2014 đã đưa ra các quy định nhằm bảo toàn tài sản.

7.1. Các giao dịch bị coi là vô hiệu

a) Giao dịch của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán được thực hiện trong thời gian 06 tháng trước ngày Tòa án nhân dân ra quyết định mở thủ tục phá sản bị coi là vô hiệu nếu thuộc một trong các trường hợp sau:

- Giao dịch liên quan đến chuyển nhượng tài sản không theo giá thị trường;
- Chuyển khoản nợ không có bảo đảm thành nợ có bảo đảm hoặc có bảo đảm một phần bằng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã;
- Thanh toán hoặc bù trừ có lợi cho một chủ nợ đối với khoản nợ chưa đến hạn hoặc với số tiền lớn hơn khoản nợ đến hạn;
- Tặng cho tài sản;
- Giao dịch ngoài mục đích hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã;
- Giao dịch khác với mục đích tẩu tán tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã.

b) Các giao dịch của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán tại mục a nêu trên được thực hiện với những người liên quan trong thời gian 18 tháng trước ngày Tòa án nhân dân ra quyết định mở thủ tục phá sản thì bị coi là vô hiệu.

Những người liên quan bao gồm:

- Công ty mẹ, người quản lý công ty mẹ và người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý đối với công ty con;
- Công ty con đối với công ty mẹ; doanh nghiệp do hợp tác xã thành lập đối với hợp tác xã;
- Người hoặc nhóm người có khả năng chi phối việc ra quyết định của cơ quan quản lý doanh nghiệp, hợp tác xã đối với hoạt động của doanh nghiệp, hợp tác xã đó;

- Người quản lý doanh nghiệp, hợp tác xã đối với doanh nghiệp, hợp tác xã;
 - Vợ, chồng, cha đẻ, cha nuôi, mẹ đẻ, mẹ nuôi, con đẻ, con nuôi, anh, chị, em ruột của người quản lý doanh nghiệp, hợp tác xã hoặc của thành viên, cổ đông sở hữu phần vốn góp hay cổ phần chi phối;
 - Cá nhân được uỷ quyền đại diện cho những người quy định tại các điểm a, b, c, d và đ khoản 3 Điều 59 Luật Phá sản năm 2014;
 - Doanh nghiệp trong đó những người quy định tại các điểm a, b, c, d, đ, e và h khoản 3 Điều 59 Luật Phá sản năm 2014 có sở hữu đến mức chi phối việc ra quyết định của cơ quan quản lý ở doanh nghiệp đó;
 - Nhóm người thoả thuận cùng phối hợp để thâm tóm phần vốn góp, cổ phần hoặc lợi ích ở công ty hoặc để chi phối việc ra quyết định của công ty.
- c) Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản có trách nhiệm xem xét giao dịch của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán, nếu phát hiện giao dịch nêu trên thì đề nghị Tòa án nhân dân xem xét tuyên bố giao dịch vô hiệu.

7.2. Tạm đình chỉ, đình chỉ thực hiện hợp đồng đang có hiệu lực

- a) Trong thời hạn 05 ngày làm việc kể từ ngày Tòa án nhân dân thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, nếu xét thấy việc thực hiện hợp đồng đang có hiệu lực và đang được thực hiện hoặc chưa được thực hiện sẽ có khả năng gây bất lợi cho doanh nghiệp, hợp tác xã thì chủ nợ, doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán có quyền yêu cầu Tòa án nhân dân ra quyết định tạm đình chỉ thực hiện hợp đồng, trừ trường hợp xử lý các khoản nợ có bảo đảm theo quy định.
- b) Trong thời hạn 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được văn bản yêu cầu, nếu chấp nhận thì Tòa án nhân dân ra quyết định tạm đình chỉ thực hiện hợp đồng; nếu không chấp nhận thì thông báo bằng văn bản cho người yêu cầu biết.
- c) Trong thời hạn 05 ngày làm việc kể từ ngày Tòa án nhân dân ra quyết định mở thủ tục phá sản, Tòa án nhân dân phải xem xét các hợp đồng bị tạm đình chỉ quy định tại khoản 1 Điều 61 Luật Phá sản năm 2014 để ra một trong các quyết định sau:
- Tiếp tục thực hiện hợp đồng nếu việc thực hiện hợp đồng đang có hiệu lực và đang được thực hiện hoặc nếu được thực hiện sẽ không gây bất lợi cho doanh nghiệp, hợp tác xã;
 - Đình chỉ thực hiện hợp đồng và giải quyết hậu quả theo quy định tại Điều 62 của Luật Phá sản.
- d) Trường hợp Tòa án nhân dân quyết định không mở thủ tục phá sản thì Tòa án nhân dân đã quyết định tạm đình chỉ thực hiện hợp đồng theo mục a nêu trên sẽ quyết định hủy bỏ quyết định tạm đình chỉ.

7.3. Áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời

Trong quá trình giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản, người có quyền, nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản có quyền yêu cầu Tòa án nhân dân có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản ra quyết định áp dụng một hoặc một số biện pháp khẩn cấp tạm thời để bảo toàn tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán, bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động. Các biện pháp đó bao gồm:

a) Bán hàng hoá dễ bị hư hỏng, hàng hoá sắp hết thời hạn sử dụng, hàng hoá không bán đúng thời điểm sẽ khó có khả năng tiêu thụ; cho thu hoạch, cho bán hoa màu hoặc sản phẩm, hàng hoá khác;

b) Kê biên, niêm phong tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã;

c) Phong toả tài khoản của doanh nghiệp, hợp tác xã tại ngân hàng; phong toả tài sản ở nơi gửi giữ;

d) Niêm phong kho, quỹ, thu giữ và quản lý sổ kế toán, tài liệu liên quan của doanh nghiệp, hợp tác xã;

đ) Cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán;

e) Cấm thay đổi hiện trạng đối với tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán;

g) Cấm hoặc buộc doanh nghiệp, hợp tác xã, cá nhân, tổ chức khác có liên quan thực hiện một số hành vi nhất định;

h) Buộc người sử dụng lao động tạm ứng tiền lương, tiền công, tiền bồi thường, trợ cấp tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp cho người lao động;

i) Các biện pháp khẩn cấp tạm thời khác theo quy định của pháp luật.

Ngoài những biện pháp chủ yếu nêu trên, trong những trường hợp cụ thể, có thể áp dụng một số biện pháp khác như đăng ký giao dịch bảo đảm, đình chỉ thi hành án dân sự hoặc giải quyết vụ án./.

PHẦN 7

PHÁP LUẬT VỀ LAO ĐỘNG

Bộ luật Lao động quy định tiêu chuẩn lao động; quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của người lao động, người sử dụng lao động, tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở, tổ chức đại diện người sử dụng lao động trong quan hệ lao động và các quan hệ khác liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động; quản lý nhà nước về lao động. Bộ luật lao động năm 2019 được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa 14 ngày 20/11/2019 có hiệu lực thi hành từ ngày 1/1/2021 (Bộ Luật này thay thế Bộ luật Lao động năm 2012).

Bộ Luật lao động bảo vệ quyền làm việc, lợi ích và các quyền khác của người lao động, đồng thời bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng lao động, tạo điều kiện cho mối quan hệ lao động được hài hòa và ổn định, góp phần phát huy trí sáng tạo và tài năng của người lao động trí óc và lao động chân tay, của người quản lý lao động, nhằm đạt năng suất, chất lượng và tiến bộ xã hội trong lao động, sản xuất, dịch vụ, hiệu quả trong sử dụng và quản lý lao động.

Ngoài ra, để tăng cường các biện pháp bảo đảm an toàn, sức khỏe người lao động, nâng cao nhận thức, trách nhiệm của các tổ chức, cá nhân trong công tác phòng ngừa tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, cải thiện điều kiện lao động, ngày 25/6/2015, tại kỳ họp thứ 9, Quốc hội khóa XIII đã thông qua Luật An Toàn, về sinh lao động số 84/2015/QH13 (sau đây gọi là Luật ATVSLĐ năm 2015) (có hiệu lực từ ngày 01/7/2016).

1. Quyền và nghĩa vụ của người lao động và người sử dụng lao động

a) *Quyền và nghĩa vụ của người lao động*²⁸

Người lao động có các quyền sau đây:

- Làm việc; tự do lựa chọn việc làm, nơi làm việc, nghề nghiệp, học nghề, nâng cao trình độ nghề nghiệp; không bị phân biệt đối xử, cưỡng bức lao động, quấy rối tình dục tại nơi làm việc;

- Hưởng lương phù hợp với trình độ, kỹ năng nghề trên cơ sở thỏa thuận với người sử dụng lao động; được bảo hộ lao động, làm việc trong điều kiện bảo đảm về an toàn, vệ sinh lao động; nghỉ theo chế độ, nghỉ hằng năm có hưởng lương và được hưởng phúc lợi tập thể;

- Thành lập, gia nhập, hoạt động trong tổ chức đại diện người lao động, tổ chức nghề nghiệp và tổ chức khác theo quy định của pháp luật; yêu cầu và tham gia đối thoại, thực hiện quy chế dân chủ, thương lượng tập thể với người sử dụng lao động và được tham vấn tại nơi làm việc để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của mình; tham gia quản lý theo nội quy của người sử dụng lao động;

²⁸ Điều 5 Bộ luật lao động

- Từ chối làm việc nếu có nguy cơ rõ ràng đe dọa trực tiếp đến tính mạng, sức khỏe trong quá trình thực hiện công việc;
- Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động;
- Đình công;
- Các quyền khác theo quy định của pháp luật.

Người lao động có các nghĩa vụ sau đây:

- Thực hiện hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể và thỏa thuận hợp pháp khác;
- Chấp hành kỷ luật lao động, nội quy lao động; tuân theo sự quản lý, điều hành, giám sát của người sử dụng lao động;
- Thực hiện quy định của pháp luật về lao động, việc làm, giáo dục nghề nghiệp, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp và an toàn, vệ sinh lao động.

b) Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng lao động²⁹

Người sử dụng lao động có các quyền sau đây:

- Tuyển dụng, bố trí, quản lý, điều hành, giám sát lao động; khen thưởng và xử lý vi phạm kỷ luật lao động;
- Thành lập, gia nhập, hoạt động trong tổ chức đại diện người sử dụng lao động, tổ chức nghề nghiệp và tổ chức khác theo quy định của pháp luật;
- Yêu cầu tổ chức đại diện người lao động thương lượng với mục đích ký kết thỏa ước lao động tập thể; tham gia giải quyết tranh chấp lao động, đình công; đối thoại, trao đổi với tổ chức đại diện người lao động về các vấn đề trong quan hệ lao động, cải thiện đời sống vật chất và tinh thần của người lao động;
- Đóng cửa tạm thời nơi làm việc;
- Các quyền khác theo quy định của pháp luật.

Người sử dụng lao động có các nghĩa vụ sau đây:

- Thực hiện hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể và thỏa thuận hợp pháp khác; tôn trọng danh dự, nhân phẩm của người lao động;
- Thiết lập cơ chế và thực hiện đối thoại, trao đổi với người lao động và tổ chức đại diện người lao động; thực hiện quy chế dân chủ ở cơ sở tại nơi làm việc;
- Đào tạo, đào tạo lại, bồi dưỡng nâng cao trình độ, kỹ năng nghề nhằm duy trì, chuyển đổi nghề nghiệp, việc làm cho người lao động;
- Thực hiện quy định của pháp luật về lao động, việc làm, giáo dục nghề nghiệp, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp và an toàn, vệ sinh

²⁹ Điều 6 Bộ luật lao động

lao động; xây dựng và thực hiện các giải pháp phòng, chống quấy rối tình dục tại nơi làm việc;

- Tham gia phát triển tiêu chuẩn kỹ năng nghề quốc gia, đánh giá, công nhận kỹ năng nghề cho người lao động.

2. Hợp đồng lao động:

Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, tiền lương, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động. Trường hợp hai bên thỏa thuận bằng tên gọi khác nhưng có nội dung thể hiện về việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên thì được coi là hợp đồng lao động.

Trước khi nhận người lao động vào làm việc thì người sử dụng lao động phải giao kết hợp đồng lao động với người lao động.

Hợp đồng lao động phải được giao kết bằng văn bản và được làm thành 02 bản, người lao động giữ 01 bản, người sử dụng lao động giữ 01 bản, trừ trường hợp giao kết hợp đồng lao động bằng lời nói đối với hợp đồng có thời hạn dưới 01 tháng (đối với trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 18, điểm a khoản 1 Điều 145 và khoản 1 Điều 162 của Bộ luật lao động thì không áp dụng giao kết hợp đồng bằng lời nói).

Hợp đồng lao động được giao kết thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử có giá trị như hợp đồng lao động bằng văn bản.

- Hợp đồng lao động phải được giao kết theo một trong các loại sau đây:

+ Hợp đồng lao động không xác định thời hạn là hợp đồng mà trong đó hai bên không xác định thời hạn, thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng;

+ Hợp đồng lao động xác định thời hạn là hợp đồng mà trong đó hai bên xác định thời hạn, thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng trong thời gian không quá 36 tháng kể từ thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Khi hợp đồng lao động này hết hạn mà người lao động vẫn tiếp tục làm việc thì thực hiện như sau:

Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày hợp đồng lao động hết hạn, hai bên phải ký kết hợp đồng lao động mới; trong thời gian chưa ký kết hợp đồng lao động mới thì quyền, nghĩa vụ và lợi ích của hai bên được thực hiện theo hợp đồng đã giao kết; Nếu hết thời hạn 30 ngày kể từ ngày hợp đồng lao động hết hạn mà hai bên không ký kết hợp đồng lao động mới thì hợp đồng đã giao kết theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều này trở thành hợp đồng lao động không xác định thời hạn; Trường hợp hai bên ký kết hợp đồng lao động mới là hợp đồng lao động xác định thời hạn thì cũng chỉ được ký thêm 01 lần, sau đó nếu người lao động vẫn tiếp tục làm việc thì phải ký kết hợp đồng lao động không xác định thời hạn, trừ hợp đồng lao động đối với người được thuê làm giám đốc trong doanh nghiệp có vốn nhà nước và trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 149, khoản 2 Điều 151 và khoản 4 Điều 177 của Bộ luật lao động.

Hợp đồng lao động phải có những nội dung chủ yếu sau đây:

- Tên, địa chỉ của người sử dụng lao động và họ tên, chức danh của người giao kết hợp đồng lao động bên phía người sử dụng lao động;
- Họ tên, ngày tháng năm sinh, giới tính, nơi cư trú, số thẻ Căn cước công dân, Chứng minh nhân dân hoặc hộ chiếu của người giao kết hợp đồng lao động bên phía người lao động;
- Công việc và địa điểm làm việc;
- Thời hạn của hợp đồng lao động;
- Mức lương theo công việc hoặc chức danh, hình thức trả lương, thời hạn trả lương, phụ cấp lương và các khoản bổ sung khác;
- Chế độ nâng bậc, nâng lương;
- Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi;
- Trang bị bảo hộ lao động cho người lao động;
- Bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế và bảo hiểm thất nghiệp;
- Đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ, kỹ năng nghề.

Khi người lao động làm việc có liên quan trực tiếp đến bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ theo quy định của pháp luật thì người sử dụng lao động có quyền thỏa thuận bằng văn bản với người lao động về nội dung, thời hạn bảo vệ bí mật kinh doanh, bảo vệ bí mật công nghệ, quyền lợi và việc bồi thường trong trường hợp vi phạm.

Đối với người lao động làm việc trong lĩnh vực nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, diêm nghiệp thì tùy theo loại công việc mà hai bên có thể giảm một số nội dung chủ yếu của hợp đồng lao động và thỏa thuận bổ sung nội dung về phương thức giải quyết trong trường hợp thực hiện hợp đồng chịu ảnh hưởng của thiên tai, hỏa hoạn, thời tiết.

Người sử dụng lao động và người lao động có thể thỏa thuận nội dung thử việc ghi trong hợp đồng lao động hoặc thỏa thuận về thử việc bằng việc giao kết hợp đồng thử việc. Không áp dụng thử việc đối với người lao động giao kết hợp đồng lao động có thời hạn dưới 01 tháng. Thời gian thử việc do hai bên thỏa thuận căn cứ vào tính chất và mức độ phức tạp của công việc nhưng chỉ được thử việc một lần đối với một công việc và bảo đảm điều kiện sau đây:

- Không quá 180 ngày đối với công việc của người quản lý doanh nghiệp theo quy định của Luật Doanh nghiệp, Luật Quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp;
- Không quá 60 ngày đối với công việc có chức danh nghề nghiệp cần trình độ chuyên môn, kỹ thuật từ cao đẳng trở lên;
- Không quá 30 ngày đối với công việc có chức danh nghề nghiệp cần trình độ chuyên môn, kỹ thuật trung cấp, công nhân kỹ thuật, nhân viên nghiệp vụ;
- Không quá 06 ngày làm việc đối với công việc khác.

Tiền lương của người lao động trong thời gian thử việc do hai bên thỏa thuận nhưng ít nhất phải bằng 85% mức lương của công việc đó.

Các trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động³⁰:

Hết hạn hợp đồng lao động, trừ trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 177 của Bộ luật lao động.

Đã hoàn thành công việc theo hợp đồng lao động.

Hai bên thỏa thuận chấm dứt hợp đồng lao động.

Người lao động bị kết án phạt tù nhưng không được hưởng án treo hoặc không thuộc trường hợp được trả tự do theo quy định tại khoản 5 Điều 328 của Bộ luật Tố tụng hình sự, tử hình hoặc bị cấm làm công việc ghi trong hợp đồng lao động theo bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

Người lao động là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam bị trục xuất theo bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Người lao động chết; bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc đã chết.

Người sử dụng lao động là cá nhân chết; bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc đã chết. Người sử dụng lao động không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động hoặc bị cơ quan chuyên môn về đăng ký kinh doanh thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ra thông báo không có người đại diện theo pháp luật, người được ủy quyền thực hiện quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật.

Người lao động bị xử lý kỷ luật sa thải.

Người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động theo quy định tại Điều 35 của Bộ luật này.

Người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động theo quy định tại Điều 36 của Bộ luật này.

Người sử dụng lao động cho người lao động thôi việc theo quy định tại Điều 42 và Điều 43 của Bộ luật này.

Giấy phép lao động hết hiệu lực đối với người lao động là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam theo quy định tại Điều 156 của Bộ luật này.

Trường hợp thỏa thuận nội dung thử việc ghi trong hợp đồng lao động mà thử việc không đạt yêu cầu hoặc một bên hủy bỏ thỏa thuận thử việc.

Người lao động có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động nhưng phải báo trước cho người sử dụng lao động như sau:

- Ít nhất 45 ngày nếu làm việc theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn;

³⁰ Điều 34 Bộ luật lao động

- Ít nhất 30 ngày nếu làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn có thời hạn từ 12 tháng đến 36 tháng;

- Ít nhất 03 ngày làm việc nếu làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn có thời hạn dưới 12 tháng;

- Đối với một số ngành, nghề, công việc đặc thù thì thời hạn báo trước được thực hiện theo quy định của Chính phủ.

Người lao động có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động không cần báo trước trong trường hợp sau đây:

- Không được bố trí theo đúng công việc, địa điểm làm việc hoặc không được bảo đảm điều kiện làm việc theo thỏa thuận, trừ trường hợp quy định tại Điều 29 của Bộ luật lao động;

- Không được trả đủ lương hoặc trả lương không đúng thời hạn, trừ trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 97 của Bộ luật lao động;

- Bị người sử dụng lao động ngược đãi, đánh đập hoặc có lời nói, hành vi nhục mạ, hành vi làm ảnh hưởng đến sức khỏe, nhân phẩm, danh dự; bị cưỡng bức lao động;

- Bị quấy rối tình dục tại nơi làm việc;

- Lao động nữ mang thai phải nghỉ việc theo quy định tại khoản 1 Điều 138 của Bộ luật này;

- Đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định tại Điều 169 của Bộ luật này, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác;

- Người sử dụng lao động cung cấp thông tin không trung thực theo quy định tại khoản 1 Điều 16 của Bộ luật này làm ảnh hưởng đến việc thực hiện hợp đồng lao động.

Người sử dụng lao động có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trong trường hợp sau đây:

- Người lao động thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng lao động được xác định theo tiêu chí đánh giá mức độ hoàn thành công việc trong quy chế của người sử dụng lao động. Quy chế đánh giá mức độ hoàn thành công việc do người sử dụng lao động ban hành nhưng phải tham khảo ý kiến tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở đối với nơi có tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở;

- Người lao động bị ốm đau, tai nạn đã điều trị 12 tháng liên tục đối với người làm việc theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn hoặc đã điều trị 06 tháng liên tục đối với người làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn có thời hạn từ 12 tháng đến 36 tháng hoặc quá nửa thời hạn hợp đồng lao động đối với người làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn có thời hạn dưới 12 tháng mà khả năng lao động chưa hồi phục.

Khi sức khỏe của người lao động bình phục thì người sử dụng lao động xem xét để tiếp tục giao kết hợp đồng lao động với người lao động;

- Do thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh nguy hiểm, địch họa hoặc di dời, thu hẹp sản xuất, kinh doanh theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà người sử dụng lao động đã tìm mọi biện pháp khắc phục nhưng vẫn buộc phải giảm chỗ làm việc;

- Người lao động không có mặt tại nơi làm việc sau thời hạn quy định tại Điều 31 của Bộ luật lao động;

- Người lao động đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định tại Điều 169 của Bộ luật này, trừ trường hợp có thỏa thuận khác;

- Người lao động tự ý bỏ việc mà không có lý do chính đáng từ 05 ngày làm việc liên tục trở lên;

- Người lao động cung cấp không trung thực thông tin theo quy định tại khoản 2 Điều 16 của Bộ luật lao động khi giao kết hợp đồng lao động làm ảnh hưởng đến việc tuyển dụng người lao động.

3. Về tiền lương

Tiền lương là số tiền mà người sử dụng lao động trả cho người lao động theo thỏa thuận để thực hiện công việc, bao gồm mức lương theo công việc hoặc chức danh, phụ cấp lương và các khoản bổ sung khác. Mức lương theo công việc hoặc chức danh không được thấp hơn mức lương tối thiểu. Người sử dụng lao động phải bảo đảm trả lương bình đẳng, không phân biệt giới tính đối với người lao động làm công việc có giá trị như nhau.

Mức lương tối thiểu là mức lương thấp nhất được trả cho người lao động làm công việc giản đơn nhất trong điều kiện lao động bình thường nhằm bảo đảm mức sống tối thiểu của người lao động và gia đình họ, phù hợp với điều kiện phát triển kinh tế - xã hội. Mức lương tối thiểu được xác lập theo vùng, ấn định theo tháng, giờ. Mức lương tối thiểu được điều chỉnh dựa trên mức sống tối thiểu của người lao động và gia đình họ; tương quan giữa mức lương tối thiểu và mức lương trên thị trường; chỉ số giá tiêu dùng, tốc độ tăng trưởng kinh tế; quan hệ cung, cầu lao động; việc làm và thất nghiệp; năng suất lao động; khả năng chi trả của doanh nghiệp. Hội đồng tiền lương quốc gia là cơ quan tư vấn cho Chính phủ về mức lương tối thiểu và chính sách tiền lương đối với người lao động

Người sử dụng lao động phải xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động làm cơ sở để tuyển dụng, sử dụng lao động, thỏa thuận mức lương theo công việc hoặc chức danh ghi trong hợp đồng lao động và trả lương cho người lao động. Mức lao động phải là mức trung bình bảo đảm số đông người lao động thực hiện được mà không phải kéo dài thời giờ làm việc bình thường và phải được áp dụng thử trước khi ban hành chính thức. Người sử dụng lao động phải tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở đối với nơi có tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở khi xây dựng thang lương,

bảng lương và định mức lao động. Thang lương, bảng lương và mức lao động phải được công bố công khai tại nơi làm việc trước khi thực hiện.

Người sử dụng lao động và người lao động thỏa thuận về hình thức trả lương theo thời gian, sản phẩm hoặc khoán. Lương được trả bằng tiền mặt hoặc trả qua tài khoản cá nhân của người lao động được mở tại ngân hàng. Trường hợp trả lương qua tài khoản cá nhân của người lao động được mở tại ngân hàng thì người sử dụng lao động phải trả các loại phí liên quan đến việc mở tài khoản và chuyển tiền lương.

Người lao động hưởng lương theo giờ, ngày, tuần thì được trả lương sau giờ, ngày, tuần làm việc hoặc được trả gộp do hai bên thỏa thuận nhưng không quá 15 ngày phải được trả gộp một lần. Người lao động hưởng lương theo tháng được trả một tháng một lần hoặc nửa tháng một lần. Thời điểm trả lương do hai bên thỏa thuận và phải được ấn định vào một thời điểm có tính chu kỳ. Người lao động hưởng lương theo sản phẩm, theo khoán được trả lương theo thỏa thuận của hai bên; nếu công việc phải làm trong nhiều tháng thì hằng tháng được tạm ứng tiền lương theo khối lượng công việc đã làm trong tháng. Trường hợp vì lý do bất khả kháng mà người sử dụng lao động đã tìm mọi biện pháp khắc phục nhưng không thể trả lương đúng hạn thì không được chậm quá 30 ngày; nếu trả lương chậm từ 15 ngày trở lên thì người sử dụng lao động phải đền bù cho người lao động một khoản tiền ít nhất bằng số tiền lãi của số tiền trả chậm tính theo lãi suất huy động tiền gửi có kỳ hạn 01 tháng do ngân hàng nơi người sử dụng lao động mở tài khoản trả lương cho người lao động công bố tại thời điểm trả lương.

Theo Điều 98 Bộ Luật lao động, người lao động làm thêm giờ được trả lương tính theo đơn giá tiền lương hoặc tiền lương thực trả theo công việc đang làm như sau:

Vào ngày thường, ít nhất bằng 150%;

Vào ngày nghỉ hằng tuần, ít nhất bằng 200%;

Vào ngày nghỉ lễ, tết, ngày nghỉ có hưởng lương, ít nhất bằng 300% chưa kể tiền lương ngày lễ, tết, ngày nghỉ có hưởng lương đối với người lao động hưởng lương ngày.

Người lao động làm việc vào ban đêm thì được trả thêm ít nhất bằng 30% tiền lương tính theo đơn giá tiền lương hoặc tiền lương thực trả theo công việc của ngày làm việc bình thường.

Người lao động làm thêm giờ vào ban đêm thì ngoài việc trả lương theo quy định về làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm, người lao động còn được trả thêm 20% tiền lương tính theo đơn giá tiền lương hoặc tiền lương theo công việc làm vào ban ngày của ngày làm việc bình thường hoặc của ngày nghỉ hằng tuần hoặc của ngày nghỉ lễ, tết.

4. Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi

Thời giờ làm việc bình thường không quá 08 giờ trong 01 ngày và không quá 48 giờ trong 01 tuần. Người sử dụng lao động có quyền quy định thời giờ làm việc theo ngày hoặc tuần nhưng phải thông báo cho người lao động biết; trường hợp theo tuần thì thời giờ làm việc bình thường không quá 10 giờ trong 01 ngày và không quá 48 giờ trong 01 tuần. Nhà nước khuyến khích người sử dụng lao động thực hiện tuần làm việc 40 giờ đối với người lao động. Người sử dụng lao động có trách nhiệm bảo đảm giới hạn thời gian làm việc tiếp xúc với yếu tố nguy hiểm, yếu tố có hại đúng theo quy chuẩn kỹ thuật quốc gia và pháp luật có liên quan. Giờ làm việc ban đêm được tính từ 22 giờ đến 06 giờ sáng ngày hôm sau.

Thời gian làm thêm giờ là khoảng thời gian làm việc ngoài thời giờ làm việc bình thường theo quy định của pháp luật, thỏa ước lao động tập thể hoặc nội quy lao động. Người sử dụng lao động được sử dụng người lao động làm thêm giờ khi đáp ứng đầy đủ các yêu cầu sau đây: Phải được sự đồng ý của người lao động; Bảo đảm số giờ làm thêm của người lao động không quá 50% số giờ làm việc bình thường trong 01 ngày; trường hợp áp dụng quy định thời giờ làm việc bình thường theo tuần thì tổng số giờ làm việc bình thường và số giờ làm thêm không quá 12 giờ trong 01 ngày; không quá 40 giờ trong 01 tháng; Bảo đảm số giờ làm thêm của người lao động không quá 200 giờ trong 01 năm, trừ trường hợp người sử dụng lao động được sử dụng người lao động làm thêm không quá 300 giờ trong 01 năm trong một số ngành, nghề, công việc hoặc trường hợp sau đây:

- Sản xuất, gia công xuất khẩu sản phẩm hàng dệt, may, da, giày, điện, điện tử, chế biến nông, lâm, diêm nghiệp, thủy sản;
- Sản xuất, cung cấp điện, viễn thông, lọc dầu; cấp, thoát nước;
- Trường hợp giải quyết công việc đòi hỏi lao động có trình độ chuyên môn, kỹ thuật cao mà thị trường lao động không cung ứng đầy đủ, kịp thời;
- Trường hợp phải giải quyết công việc cấp bách, không thể trì hoãn do tính chất thời vụ, thời điểm của nguyên liệu, sản phẩm hoặc để giải quyết công việc phát sinh do yếu tố khách quan không dự liệu trước, do hậu quả thời tiết, thiên tai, hỏa hoạn, địch họa, thiếu điện, thiếu nguyên liệu, sự cố kỹ thuật của dây chuyền sản xuất;
- Trường hợp khác do Chính phủ quy định.

Người lao động làm việc theo thời giờ làm việc quy định tại Điều 105 của Bộ luật lao động từ 06 giờ trở lên trong một ngày thì được nghỉ giữa giờ ít nhất 30 phút liên tục, làm việc ban đêm thì được nghỉ giữa giờ ít nhất 45 phút liên tục. Trường hợp người lao động làm việc theo ca liên tục từ 06 giờ trở lên thì thời gian nghỉ giữa giờ được tính vào giờ làm việc. Ngoài thời gian nghỉ nêu trên, người sử dụng lao động bố trí cho người lao động các đợt nghỉ giải lao và ghi vào nội quy lao động.

Mỗi tuần, người lao động được nghỉ ít nhất 24 giờ liên tục. Trong trường hợp đặc biệt do chu kỳ lao động không thể nghỉ hằng tuần thì người sử dụng lao

động có trách nhiệm bảo đảm cho người lao động được nghỉ tính bình quân 01 tháng ít nhất 04 ngày. Người sử dụng lao động có quyền quyết định sắp xếp ngày nghỉ hằng tuần vào ngày Chủ nhật hoặc ngày xác định khác trong tuần nhưng phải ghi vào nội quy lao động. Nếu ngày nghỉ hằng tuần trùng với ngày nghỉ lễ, tết thì người lao động được nghỉ bù ngày nghỉ hằng tuần vào ngày làm việc kế tiếp.

Người lao động được nghỉ làm việc, hưởng nguyên lương trong những ngày lễ, tết sau đây: Tết Dương lịch: 01 ngày (ngày 01 tháng 01 dương lịch); Tết Âm lịch: 05 ngày; Ngày Chiến thắng: 01 ngày (ngày 30 tháng 4 dương lịch); Ngày Quốc tế lao động: 01 ngày (ngày 01 tháng 5 dương lịch); Quốc khánh: 02 ngày (ngày 02 tháng 9 dương lịch và 01 ngày liền kề trước hoặc sau); Ngày Giỗ Tổ Hùng Vương: 01 ngày (ngày 10 tháng 3 âm lịch).

Người lao động làm việc đủ 12 tháng cho một người sử dụng lao động thì được nghỉ hằng năm, hưởng nguyên lương theo hợp đồng lao động như sau: 12 ngày làm việc đối với người làm công việc trong điều kiện bình thường; 14 ngày làm việc đối với người lao động chưa thành niên, lao động là người khuyết tật, người làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm; 16 ngày làm việc đối với người làm nghề, công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm. Người lao động làm việc chưa đủ 12 tháng cho một người sử dụng lao động thì số ngày nghỉ hằng năm theo tỷ lệ tương ứng với số tháng làm việc. Trường hợp do thôi việc, bị mất việc làm mà chưa nghỉ hằng năm hoặc chưa nghỉ hết số ngày nghỉ hằng năm thì được người sử dụng lao động thanh toán tiền lương cho những ngày chưa nghỉ. Người sử dụng lao động có trách nhiệm quy định lịch nghỉ hằng năm sau khi tham khảo ý kiến của người lao động và phải thông báo trước cho người lao động biết. Người lao động có thể thỏa thuận với người sử dụng lao động để nghỉ hằng năm thành nhiều lần hoặc nghỉ gộp tối đa 03 năm một lần. Khi nghỉ hằng năm mà chưa đến kỳ trả lương, người lao động được tạm ứng tiền lương theo quy định tại khoản 3 Điều 101 của Bộ luật lao động. Khi nghỉ hằng năm, nếu người lao động đi bằng các phương tiện đường bộ, đường sắt, đường thủy mà số ngày đi đường cả đi và về trên 02 ngày thì từ ngày thứ 03 trở đi được tính thêm thời gian đi đường ngoài ngày nghỉ hằng năm và chỉ được tính cho 01 lần nghỉ trong năm.

Người lao động được nghỉ việc riêng mà vẫn hưởng nguyên lương và phải thông báo với người sử dụng lao động trong trường hợp sau đây: Kết hôn: nghỉ 03 ngày; Con đẻ, con nuôi kết hôn: nghỉ 01 ngày; Cha đẻ, mẹ đẻ, cha nuôi, mẹ nuôi; cha đẻ, mẹ đẻ, cha nuôi, mẹ nuôi của vợ hoặc chồng; vợ hoặc chồng; con đẻ, con nuôi chết: nghỉ 03 ngày. Người lao động được nghỉ không hưởng lương 01 ngày và phải thông báo với người sử dụng lao động khi ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại, anh, chị, em ruột chết; cha hoặc mẹ kết hôn; anh, chị, em ruột kết hôn.

5. Kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất

a) Kỷ luật lao động

Kỷ luật lao động là những quy định về việc tuân theo thời gian, công nghệ và điều hành sản xuất, kinh doanh do người sử dụng lao động ban hành trong nội quy lao động và do pháp luật quy định.

Người sử dụng lao động phải ban hành nội quy lao động, nếu sử dụng từ 10 người lao động trở lên thì nội quy lao động phải bằng văn bản. Nội dung nội quy lao động không được trái với pháp luật về lao động và quy định của pháp luật có liên quan. Nội quy lao động bao gồm những nội dung chủ yếu sau đây: Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi; Trật tự tại nơi làm việc; An toàn, vệ sinh lao động; Phòng, chống quấy rối tình dục tại nơi làm việc; trình tự, thủ tục xử lý hành vi quấy rối tình dục tại nơi làm việc; Việc bảo vệ tài sản và bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, sở hữu trí tuệ của người sử dụng lao động; Trường hợp được tạm thời chuyển người lao động làm việc khác so với hợp đồng lao động; Các hành vi vi phạm kỷ luật lao động của người lao động và các hình thức xử lý kỷ luật lao động; Trách nhiệm vật chất; Người có thẩm quyền xử lý kỷ luật lao động.

Người sử dụng lao động sử dụng từ 10 người lao động trở lên phải đăng ký nội quy lao động tại cơ quan chuyên môn về lao động thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh nơi người sử dụng lao động đăng ký kinh doanh. Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày ban hành nội quy lao động, người sử dụng lao động phải nộp hồ sơ đăng ký nội quy lao động. Trong thời hạn 07 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ đăng ký nội quy lao động, nếu nội dung nội quy lao động có quy định trái với pháp luật thì cơ quan chuyên môn về lao động thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh thông báo, hướng dẫn người sử dụng lao động sửa đổi, bổ sung và đăng ký lại. Người sử dụng lao động có các chi nhánh, đơn vị, cơ sở sản xuất, kinh doanh đặt ở nhiều địa bàn khác nhau thì gửi nội quy lao động đã được đăng ký đến cơ quan chuyên môn về lao động thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh nơi đặt chi nhánh, đơn vị, cơ sở sản xuất, kinh doanh. Căn cứ điều kiện cụ thể, cơ quan chuyên môn về lao động thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có thể ủy quyền cho cơ quan chuyên môn về lao động thuộc Ủy ban nhân dân cấp huyện thực hiện việc đăng ký nội quy lao động theo quy định tại Điều 119 Bộ luật lao động.

Nội quy lao động có hiệu lực sau 15 ngày kể từ ngày cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy định tại Điều 119 của Bộ luật này nhận được đầy đủ hồ sơ đăng ký nội quy lao động. Trường hợp người sử dụng lao động sử dụng dưới 10 người lao động ban hành nội quy lao động bằng văn bản thì hiệu lực do người sử dụng lao động quyết định trong nội quy lao động.

Việc xử lý kỷ luật lao động được quy định như sau: Người sử dụng lao động phải chứng minh được lỗi của người lao động; Phải có sự tham gia của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở mà người lao động đang bị xử lý kỷ luật là thành viên; Người lao động phải có mặt và có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư hoặc tổ chức đại diện người lao động bào chữa; trường hợp là người chưa đủ 15 tuổi thì phải có sự tham gia của người đại diện theo pháp luật; Việc xử lý kỷ luật lao động phải được ghi thành biên bản. Không được áp dụng nhiều hình thức xử lý kỷ luật lao động đối với một hành vi vi phạm kỷ luật lao động. Khi một người

lao động đồng thời có nhiều hành vi vi phạm kỷ luật lao động thì chỉ áp dụng hình thức kỷ luật cao nhất tương ứng với hành vi vi phạm nặng nhất. Không được xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động đang trong thời gian sau đây:

Nghỉ ốm đau, điều dưỡng; nghỉ việc được sự đồng ý của người sử dụng lao động; Đang bị tạm giữ, tạm giam; Đang chờ kết quả của cơ quan có thẩm quyền điều tra xác minh và kết luận đối với hành vi vi phạm được quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 125 của Bộ luật lao động; Người lao động nữ mang thai; người lao động nghỉ thai sản, nuôi con dưới 12 tháng tuổi. Không xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động vi phạm kỷ luật lao động trong khi mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình.

Thời hiệu xử lý kỷ luật lao động là 06 tháng kể từ ngày xảy ra hành vi vi phạm; trường hợp hành vi vi phạm liên quan trực tiếp đến tài chính, tài sản, tiết lộ bí mật công nghệ, bí mật kinh doanh của người sử dụng lao động thì thời hiệu xử lý kỷ luật lao động là 12 tháng. Khi hết thời gian quy định tại khoản 4 Điều 122 của Bộ luật lao động này, nếu hết thời hiệu hoặc còn thời hiệu nhưng không đủ 60 ngày thì được kéo dài thời hiệu để xử lý kỷ luật lao động nhưng không quá 60 ngày kể từ ngày hết thời gian nêu trên. Người sử dụng lao động phải ban hành quyết định xử lý kỷ luật lao động trong thời hạn quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 123 Bộ luật lao động.

Hình thức xử lý kỷ luật lao động gồm: Khiển trách; Kéo dài thời hạn nâng lương không quá 06 tháng; Cách chức; Sa thải.

b) Trách nhiệm vật chất

Người lao động làm hư hỏng dụng cụ, thiết bị hoặc có hành vi khác gây thiệt hại tài sản của người sử dụng lao động thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật hoặc nội quy lao động của người sử dụng lao động.

Trường hợp người lao động gây thiệt hại không nghiêm trọng do sơ suất với giá trị không quá 10 tháng lương tối thiểu vùng do Chính phủ công bố được áp dụng tại nơi người lao động làm việc thì người lao động phải bồi thường nhiều nhất là 03 tháng tiền lương và bị khấu trừ hàng tháng vào lương theo quy định tại khoản 3 Điều 102 của Bộ luật lao động.

Người lao động làm mất dụng cụ, thiết bị, tài sản của người sử dụng lao động hoặc tài sản khác do người sử dụng lao động giao hoặc tiêu hao vật tư quá định mức cho phép thì phải bồi thường thiệt hại một phần hoặc toàn bộ theo thời giá thị trường hoặc nội quy lao động; trường hợp có hợp đồng trách nhiệm thì phải bồi thường theo hợp đồng trách nhiệm; trường hợp do thiên tai, hỏa hoạn, dịch họa, dịch bệnh nguy hiểm, thảm họa, sự kiện xảy ra khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép thì không phải bồi thường.

Việc xem xét, quyết định mức bồi thường thiệt hại phải căn cứ vào lỗi, mức độ thiệt hại thực tế và hoàn cảnh thực tế gia đình, nhân thân và tài sản của người lao động.

6. Trách nhiệm của người sử dụng lao động đối với người bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp

Người sử dụng lao động có trách nhiệm đối với người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp như sau:

- Kịp thời sơ cứu, cấp cứu cho người lao động bị tai nạn lao động và phải tạm ứng chi phí sơ cứu, cấp cứu và điều trị cho người lao động bị tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp;

- Thanh toán chi phí y tế từ khi sơ cứu, cấp cứu đến khi điều trị ổn định cho người bị tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp như sau:

- + Thanh toán phần chi phí đồng chi trả và những chi phí không nằm trong danh mục do bảo hiểm y tế chi trả đối với người lao động tham gia bảo hiểm y tế;

- + Trả phí khám giám định mức suy giảm khả năng lao động đối với những trường hợp kết luận suy giảm khả năng lao động dưới 5% do người sử dụng lao động giới thiệu người lao động đi khám giám định mức suy giảm khả năng lao động tại Hội đồng giám định y khoa;

- + Thanh toán toàn bộ chi phí y tế đối với người lao động không tham gia bảo hiểm y tế;

- Trả đủ tiền lương cho người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp phải nghỉ việc trong thời gian điều trị, phục hồi chức năng lao động;

- Bồi thường cho người lao động bị tai nạn lao động mà không hoàn toàn do lỗi của chính người này gây ra và cho người lao động bị bệnh nghề nghiệp với mức như sau:

- + Ít nhất bằng 1,5 tháng tiền lương nếu bị suy giảm từ 5% đến 10% khả năng lao động; sau đó cứ tăng 1% được cộng thêm 0,4 tháng tiền lương nếu bị suy giảm khả năng lao động từ 11% đến 80%;

- + Ít nhất 30 tháng tiền lương cho người lao động bị suy giảm khả năng lao động từ 81% trở lên hoặc cho thân nhân người lao động bị chết do tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp;

- Trợ cấp cho người lao động bị tai nạn lao động mà do lỗi của chính họ gây ra một khoản tiền ít nhất bằng 40% mức quy định tại khoản 4 Điều này với mức suy giảm khả năng lao động tương ứng;

- Giới thiệu để người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp được giám định y khoa xác định mức độ suy giảm khả năng lao động, được điều trị, điều dưỡng, phục hồi chức năng lao động theo quy định pháp luật;

- Thực hiện bồi thường, trợ cấp đối với người bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp trong thời hạn 05 ngày, kể từ ngày có kết luận của Hội đồng giám định y khoa về mức suy giảm khả năng lao động hoặc kể từ ngày Đoàn điều tra tai nạn lao động công bố biên bản điều tra tai nạn lao động đối với các vụ tai nạn lao động chết người;

- Sắp xếp công việc phù hợp với sức khỏe theo kết luận của Hội đồng giám định y khoa đối với người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp sau khi điều trị, phục hồi chức năng nếu còn tiếp tục làm việc;

- Lập hồ sơ hưởng chế độ về tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp từ Quỹ bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp .

Người lao động không được hưởng chế độ từ người sử dụng lao động nếu bị tai nạn thuộc một trong các nguyên nhân sau:

- Do mâu thuẫn của chính nạn nhân với người gây ra tai nạn mà không liên quan đến việc thực hiện công việc, nhiệm vụ lao động;

- Do người lao động cố ý tự hủy hoại sức khỏe của bản thân;

- Do sử dụng ma túy, chất gây nghiện khác trái với quy định của pháp luật.

7. Về chế độ bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp

- Về nguyên tắc thực hiện chế độ đối với người bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp từ Quỹ bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp:

+ Quỹ bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp là quỹ thành phần của Quỹ bảo hiểm xã hội; việc đóng, hưởng, quản lý và sử dụng quỹ thực hiện theo quy định của Luật này và Luật bảo hiểm xã hội.

+ Mức đóng bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp được tính trên cơ sở tiền lương tháng của người lao động và do người sử dụng lao động đóng.

+ Mức hưởng trợ cấp, mức hỗ trợ cho người bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp được tính trên cơ sở mức suy giảm khả năng lao động, mức đóng và thời gian đóng vào Quỹ bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp.

+ Việc thực hiện bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp phải đơn giản, dễ dàng, thuận tiện, bảo đảm kịp thời và đầy đủ quyền lợi cho người tham gia bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp.

- Về đối tượng tham gia bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp được xác định là người lao động và người sử dụng lao động tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc theo Luật bảo hiểm xã hội

- Về mức đóng, người sử dụng lao động hàng tháng đóng tối đa 1% trên quỹ tiền lương làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội của người lao động vào Quỹ bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp.

- Về các chế độ cho người bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp: người bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp có thể được hưởng các chế độ sau: trợ cấp hàng tháng; trợ cấp một lần; trợ cấp phục vụ; dưỡng sức, phục hồi sức khỏe sau khi điều trị thương tật, bệnh tật và các loại hỗ trợ khác (hỗ trợ chuyển đổi nghề nghiệp cho người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp khi trở lại làm việc) ...

8. Quy định đối với một số nhóm đối tượng lao động:

a) Lao động nữ

Nhà nước bảo đảm quyền làm việc của phụ nữ bình đẳng về mọi mặt với nam giới, có chính sách khuyến khích người sử dụng lao động tạo điều kiện để người lao động nữ có việc làm thường xuyên, áp dụng rộng rãi chế độ làm việc theo thời gian biểu linh hoạt, làm việc không trọn ngày, không trọn tuần, giao việc làm tại nhà. Nhà nước có chính sách ưu đãi, xét giảm thuế đối với những doanh nghiệp sử dụng nhiều lao động nữ.

Người sử dụng lao động phải thực hiện nguyên tắc bình đẳng nam nữ về tuyển dụng, sử dụng, nâng bậc lương và trả công lao động. Người sử dụng lao động phải ưu tiên nhận phụ nữ vào làm việc khi người đó đủ tiêu chuẩn tuyển chọn làm công việc phù hợp với cả nam và nữ mà doanh nghiệp đang cần. Người sử dụng lao động không được sa thải hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đối với lao động nữ vì lý do kết hôn, mang thai, nghỉ thai sản, nuôi con dưới 12 tháng tuổi, trừ trường hợp người sử dụng lao động là cá nhân chết, bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết hoặc người sử dụng lao động không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động.

Lao động nữ mang thai nếu có xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền chứng nhận tiếp tục làm việc sẽ ảnh hưởng xấu tới thai nhi có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động hoặc tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động. Thời hạn mà lao động nữ phải báo trước cho người sử dụng lao động tùy thuộc vào thời hạn do cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền chỉ định.

Lao động nữ được nghỉ trước và sau khi sinh con là 06 tháng, trường hợp lao động nữ sinh đôi trở lên thì tính từ con thứ 02 trở đi, cứ mỗi con, người mẹ được nghỉ thêm 01 tháng và thời gian nghỉ trước khi sinh tối đa không quá 02 tháng. Hết thời gian nghỉ thai sản, nếu có nhu cầu, người lao động nữ có thể nghỉ thêm một thời gian không hưởng lương theo thoả thuận với người sử dụng lao động.

b) Lao động chưa thành niên

Người lao động chưa thành niên là người lao động dưới 18 tuổi. Nơi có sử dụng người lao động chưa thành niên phải lập sổ theo dõi riêng, ghi đầy đủ họ tên, ngày sinh, công việc đang làm, kết quả những lần kiểm tra sức khoẻ định kỳ và xuất trình khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền yêu cầu.

Không được sử dụng lao động chưa thành niên làm những công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc chỗ làm việc, công việc ảnh hưởng xấu tới nhân cách của họ theo danh mục do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội chủ trì phối hợp với Bộ Y tế ban hành. Thời giờ làm việc của người lao động chưa thành niên từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi không được quá 08 giờ trong 01 ngày và 40 giờ trong 01 tuần. Thời giờ làm việc của người dưới 15 tuổi không được quá 04 giờ trong 01 ngày và 20 giờ trong 01 tuần và không được sử dụng làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm. Người từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi được làm

thêm giờ, làm việc vào ban đêm trong một số nghề và công việc theo quy định của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội. Không được sử dụng người chưa thành niên sản xuất và kinh doanh cồn, rượu, bia, thuốc lá, chất tác động đến tinh thần và các chất gây nghiện khác. Người sử dụng lao động phải tạo cơ hội để người lao động chưa thành niên và người dưới 15 tuổi tham gia lao động được học văn hoá.

c) Lao động là người cao tuổi

Người lao động cao tuổi là người lao động nam trên 60 tuổi, nữ trên 55 tuổi. Năm cuối cùng trước khi nghỉ hưu, người lao động cao tuổi được rút ngắn thời giờ làm việc hàng ngày hoặc được áp dụng chế độ làm việc không trọn thời gian. Người sử dụng lao động có trách nhiệm quan tâm chăm sóc sức khỏe người lao động cao tuổi, không được sử dụng người lao động cao tuổi làm những công việc nặng nhọc, nguy hiểm hoặc tiếp xúc với các chất độc hại có ảnh hưởng xấu tới sức khỏe người cao tuổi, trừ trường hợp đặc biệt theo quy định của Chính phủ. Đối với lao động cao tuổi làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm, đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm có ảnh hưởng xấu tới sức khỏe người lao động cao tuổi khi có đủ các điều kiện sau đây³¹:

- Người lao động cao tuổi có kinh nghiệm, tay nghề cao với thâm niên nghề nghiệp từ đủ 15 năm trở lên; có chứng nhận hoặc chứng chỉ nghề hoặc được công nhận là nghệ nhân theo quy định của pháp luật;

- Người lao động cao tuổi có đủ sức khỏe làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm theo tiêu chuẩn sức khỏe do Bộ trưởng Bộ Y tế ban hành sau khi có ý kiến của bộ chuyên ngành;

- Chỉ sử dụng không quá 05 năm đối với từng người lao động cao tuổi;

- Có ít nhất một người lao động không phải là người lao động cao tuổi cùng làm việc;

- Có sự tự nguyện của người lao động cao tuổi khi bố trí công việc.

d) Lao động là người khuyết tật

Nhà nước bảo trợ quyền lao động, tự tạo việc làm của lao động là người khuyết tật, có chính sách khuyến khích và ưu đãi người sử dụng lao động tạo việc làm và nhận lao động là người khuyết tật vào làm việc, theo quy định của Luật người khuyết tật.

Người sử dụng lao động phải bảo đảm về điều kiện lao động, công cụ lao động, an toàn lao động, vệ sinh lao động phù hợp với lao động là người khuyết tật và thường xuyên chăm sóc sức khỏe của họ. Người sử dụng lao động phải tham khảo ý kiến lao động là người khuyết tật khi quyết định những vấn đề liên quan đến quyền và lợi ích của họ.

Người sử dụng lao động không được sử dụng lao động là người khuyết tật suy giảm khả năng lao động từ 51% trở lên làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm;

³¹ Điều 64 Luật ATVSLĐ năm 2015

làm công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc tiếp xúc với các chất độc hại theo danh mục do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội chủ trì phối hợp với Bộ Y tế ban hành.

d) Người lao động nước ngoài tại Việt Nam, lao động ở nước ngoài

Lao động là công dân nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam phải có đủ các điều kiện sau đây:

- Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ;
- Có trình độ chuyên môn, tay nghề và sức khỏe phù hợp với yêu cầu công việc;
- Không phải là người phạm tội hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật Việt Nam và pháp luật nước ngoài;
- Có giấy phép lao động do cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam cấp, trừ các trường hợp theo quy định tại Điều 172 của Bộ luật lao động.
