

gtz

CIEM

Tìm hiểu về

LUẬT DOANH NGHIỆP

2005



Tìm hiểu về
LUẬT DOANH NGHIỆP
2005

*Tài liệu này được xây dựng bởi Viện Quản lý Kinh tế Trung ương (CIEM),
Công ty Vision & Associates, và Tổ chức Hợp tác Kỹ thuật Đức (GTZ).*

Luật Doanh nghiệp được Quốc hội thông qua ngày 29 tháng 11 năm 2005 và bắt đầu có hiệu lực từ ngày 1 tháng 7 năm 2006 (sau đây gọi là Luật Doanh nghiệp 2005). Luật Doanh nghiệp 2005 thay thế không chỉ Luật Doanh nghiệp 1999 mà còn cả Luật Doanh nghiệp Nhà nước 2003 và Luật Đầu tư Nước ngoài tại Việt Nam về các vấn đề liên quan đến tổ chức quản lý doanh nghiệp. Việc ban hành và thực thi Luật Doanh nghiệp 2005 được đánh giá là một bước tiến lớn trong việc hoàn thiện khung pháp luật về doanh nghiệp, xóa bỏ sự chia cắt và đối xử khác nhau theo thành phần kinh tế và nguồn gốc sở hữu.

Với nhận thức rằng, sẽ giống như Luật Doanh nghiệp 1999, việc tuyên truyền, phổ biến sâu và rộng rãi nội dung của Luật Doanh nghiệp 2005 đến mọi đối tượng sẽ là một yếu tố quan trọng góp phần vào thực thi đầy đủ và có hiệu quả của Luật Doanh nghiệp 2005, Viện Nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung ương (CIEM) và Chương trình Phát triển Doanh nghiệp Nhỏ và Vừa MPI – GTZ đã có sáng kiến xây dựng cuốn “Tìm hiểu về Luật Doanh nghiệp 2005”. Tài liệu này sẽ bao gồm những nội dung cơ bản nhất của Luật, được trình bày theo lối diễn giải để đảm bảo những vấn đề cơ bản và phức tạp của luật sẽ được trình bày một cách dễ hiểu cho người đọc. Ngoài ra, ở nhiều nội dung còn được minh họa thêm bằng các thông tin thực tế và lưu ý các điểm mới so với Luật Doanh nghiệp 1999. Mục tiêu của cuốn sách này là nhằm giúp cho các nhà đầu tư, doanh nghiệp và cơ quan và cán bộ Nhà nước có liên quan hiểu được sâu sắc và chính xác nội dung của Luật Doanh nghiệp 2005, thông qua đó sẽ góp phần làm cho Luật được thực hiện một cách có hiệu quả và đầy đủ.

Cuốn sách này được biên soạn bởi nhóm chuyên gia của Viện Nghiên cứu Quản lý Kinh tế Trung ương, Công ty Vision & Associates và Tổ chức Hợp tác kỹ thuật Đức (GTZ). Nhóm tác giả xin cảm ơn các ý kiến đóng góp và sự hỗ trợ kỹ thuật của Tiến sỹ Đinh Văn Ân - Viện trưởng Viện Quản lý Kinh tế Trung ương (CIEM), Ông Thomas Finkel và Ông Lê Duy Bình (GTZ).

Tài liệu này được xây dựng cho mục đích tham khảo. Không nên sử dụng tài liệu này để thay thế cho các văn bản chính thức hoặc các ý kiến tư vấn chuyên nghiệp. Nhóm tác giả chịu trách nhiệm về nội dung, các quan điểm và diễn giải trong tài liệu này.

Mặc dù đã có cố gắng, nhưng cuốn sách vẫn không thể tránh khỏi những khiếm khuyết và hạn chế. Nhóm tác giả rất mong nhận được ý kiến đóng góp từ các độc giả.

Hà Nội năm 2006

GIỚI THIỆU	10
A. Bối cảnh	10
B. Mục đích	11
C. Cơ cấu của Tài liệu	11
Chương 1. Giới thiệu chung về Luật Doanh nghiệp 2005	14
A. Giới thiệu chung	14
1. Sự cần thiết phải ban hành Luật Doanh nghiệp 2005	14
2. Bố cục của Luật Doanh nghiệp 2005	18
3. Mối quan hệ giữa Luật Doanh nghiệp 2005 với các luật có liên quan	23
B. Đối tượng áp dụng và phạm vi điều chỉnh	23
1. Đối tượng áp dụng	23
2. Phạm vi điều chỉnh	25
C. Quyền và nghĩa vụ cơ bản của doanh nghiệp	26
1. Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp	26
2. Những hành vi bị cấm trong đăng ký kinh doanh	29
Chương 2. Đăng ký thành lập doanh nghiệp	30
A. Ngành, nghề kinh doanh và điều kiện kinh doanh	30
1. Ngành, nghề kinh doanh	30
2. Điều kiện kinh doanh	31
B. Cơ quan Đăng ký kinh doanh	32
C. Đối tượng được thành lập, góp vốn, mua cổ phần và quản lý doanh nghiệp	32
1. Đối tượng cấm thành lập và quản lý doanh nghiệp	33
2. Đối tượng cấm góp vốn, mua cổ phần	35

D. Trình tự, thủ tục đăng ký kinh doanh	36
1. Trình tự đăng ký kinh doanh	36
2. Hồ sơ đăng ký kinh doanh	37
3. Hồ sơ đăng ký đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài lần đầu đầu tư vào Việt Nam	38
3.1 Dự án thuộc đối tượng đăng ký đầu tư	39
3.2 Dự án thuộc đối tượng thẩm tra đầu tư	39
4. Điều kiện cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh	40
E. Những vấn đề cần xem xét khi đăng ký kinh doanh	41
1. Đặt tên doanh nghiệp	41
2. Trụ sở chính của doanh nghiệp	43
3. Chuyển quyền sở hữu tài sản	44
4. Định giá tài sản góp vốn	45
5. Công bố nội dung đăng ký kinh doanh	46
6. Văn phòng đại diện, chi nhánh và địa điểm kinh doanh	47
7. Hợp đồng ký trước khi đăng ký kinh doanh	48
Chương 3. Công ty Trách nhiệm Hữu hạn	50
A. Giới thiệu chung	50
B. Công ty Trách nhiệm Hữu hạn hai thành viên trở lên	52
1. Định nghĩa	52
2. Thực hiện việc góp vốn	52
3. Quyền và nghĩa vụ của thành viên	54
3.1 Quyền của thành viên	54
3.2 Nghĩa vụ của thành viên	57
4. Cơ cấu tổ chức quản lý	58
4.1 Hội đồng Thành viên	59

4.2 Chủ tịch Hội đồng Thành viên	63
4.3 Giám đốc, Tổng Giám đốc	64
4.4 Ban Kiểm soát	67
4.5 Nghĩa vụ chung của thành viên hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Giám đốc, tổng giám đốc	67
4.6 Hợp đồng, giao dịch của công ty Trách nhiệm Hữu hạn hai thành viên trở lên phải được phê chuẩn	68
C. Công ty Trách nhiệm Hữu hạn một thành viên	71
1. Định nghĩa	71
2. Quyền và nghĩa vụ của Chủ sở hữu	71
2.1 Quyền của chủ sở hữu là cá nhân	71
2.2 Quyền của Chủ sở hữu là tổ chức	72
2.3 Nghĩa vụ của Chủ sở hữu công ty	74
2.4 Cơ cấu tổ chức quản lý	74
a. Công ty Trách nhiệm Hữu hạn một thành viên do một tổ chức làm chủ sở hữu	74
b. Công ty Trách nhiệm Hữu hạn một thành viên do một cá nhân làm chủ sở hữu	77
c. Hội đồng Thành viên	77
d. Chủ tịch Hội đồng Thành viên	80
e. Chủ tịch Công ty	81
f. Giám đốc, Tổng Giám đốc	82
g. Kiểm soát viên	84
h. Nghĩa vụ chung của thành viên Hội đồng Thành viên, Chủ tịch công ty, Giám đốc, Tổng Giám đốc và Kiểm soát viên	85
i. Hợp đồng, giao dịch của công ty Trách nhiệm Hữu hạn một thành viên là tổ chức phải được phê chuẩn	86

Chương 4. Công ty Cổ phần	88
A. Định nghĩa	88
B. Cổ phần	88
C. Cổ đông	89
1. Các loại cổ đông	89
2. Quyền và nghĩa vụ của các loại cổ đông	90
2.1 Cổ đông sáng lập	90
2.2 Cổ đông phổ thông	90
2.3 Cổ đông ưu đãi biểu quyết	93
2.4 Cổ đông ưu đãi cổ tức	94
2.5 Cổ đông ưu đãi hoàn lại	94
D. Cơ cấu tổ chức quản lý	94
1. Đại hội đồng cổ đông	95
1.1 Quyền và nghĩa vụ của Đại hội đồng cổ đông	95
1.2 Triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông	96
1.3 Điều kiện tiến hành họp và thông qua quyết định của Đại hội đồng cổ đông	98
1.4 Bầu dòn phiếu	100
2. Hội đồng quản trị	101
2.1 Quyền và nghĩa vụ của Hội đồng quản trị	101
2.2 Tiêu chuẩn và điều kiện của thành viên Hội đồng quản trị	103
2.3 Triệu tập họp Hội đồng quản trị	104
2.4 Điều kiện tiến hành họp và thông qua quyết định của Hội đồng quản trị	105
3. Chủ tịch Hội đồng quản trị	105
4. Giám đốc, Tổng giám đốc	106

5. Ban Kiểm soát	107
5.1 Quyền và nghĩa vụ của Ban Kiểm soát	108
5.2 Tiêu chuẩn và điều kiện của thành viên Ban Kiểm soát	110
6. Nghĩa vụ chung của người quản lý	110
7. Hợp đồng, giao dịch của công ty cổ phần phải được phê duyệt	112
Chương 5. Tổ chức lại, giải thể và phá sản doanh nghiệp	114
A. Tổ chức lại	114
1. Chia, tách, hợp nhất và sáp nhập doanh nghiệp	114
1.1 Chia doanh nghiệp	114
1.2 Tách doanh nghiệp	115
1.3 Hợp nhất doanh nghiệp	116
1.4 Sáp nhập doanh nghiệp	118
2. Chuyển đổi công ty	119
2.1 Chuyển đổi công ty Trách nhiệm Hữu hạn, công ty cổ phần	119
2.2 Chuyển đổi Công ty nhà nước	120
2.3 Đăng ký lại doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài đang hoạt động theo Luật Đầu tư nước ngoài sang hoạt động theo Luật Doanh nghiệp 2005	121
B. Giải thể	122
1. Các trường hợp giải thể	122
2. Điều kiện giải thể	122
3. Thủ tục giải thể	122
3.1 Thông qua quyết định giải thể doanh nghiệp	123

3.2 Gửi quyết định giải thể	123
3.3 Đăng báo quyết định giải thể	123
3.4 Tổ chức thanh lý tài sản doanh nghiệp	124
3.5 Thủ tục thanh toán nợ	124
3.6 Sau khi đã thanh toán hết các khoản nợ và chi phí giải thể doanh nghiệp	124
3.7 Xoá tên doanh nghiệp	124
C. Phá sản	125
1. Điều kiện phá sản	125
2. Thủ tục phá sản	126

Danh mục các từ viết tắt

BKS	Ban kiểm soát
CP	Cổ phần
DNNN	Doanh nghiệp nhà nước
ĐKKD	Đăng ký kinh doanh
HĐND	Hội đồng nhân dân
HĐQT	Hội đồng quản trị
HĐTV	Hội đồng thành viên
KHĐT	Kế hoạch và Đầu tư
TGD	Tổng giám đốc
TNHH	Trách nhiệm hữu hạn
UBND	Ủy ban nhân dân
WTO	Tổ chức Thương mại Thế giới

A. BỐI CẢNH

Tháng 11 năm 2005, Quốc hội đã chính thức thông qua hai luật quan trọng là Luật Doanh nghiệp 2005 và Luật Đầu tư 2005. Đây là hai Luật được đánh giá là có tác động lớn tới môi trường kinh doanh ở Việt Nam. Mục tiêu chính của Luật Doanh nghiệp 2005 là tạo lập một khung pháp luật chung, bình đẳng cho tất cả các loại hình doanh nghiệp ở Việt Nam, thuộc mọi thành phần kinh tế, không phân biệt là DNNN, tư nhân, hay có vốn đầu tư nước ngoài. Mục tiêu này hoàn toàn phù hợp với những đòi hỏi mới của môi trường kinh doanh trong nước, đồng thời phù hợp với các cam kết quốc tế của Việt Nam trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế. Chính vì vậy, việc áp dụng Luật Doanh nghiệp 2005 cũng như các văn bản hướng dẫn thi hành Luật này trên thực tế được coi là hết sức quan trọng, nhằm thổi một "luồng gió mới" vào môi trường kinh doanh tại Việt Nam.

Nhằm giúp các cơ quan Nhà nước liên quan, các doanh nghiệp, các hiệp hội kinh doanh và các bên tham gia khác, ở cả Trung ương và địa phương nắm bắt được những điểm mới và nội dung chính của Luật Doanh nghiệp 2005, Viện Nghiên cứu Quản lý Kinh tế Trung ương (CIEM), Công ty Vision & Associates và Tổ chức Hợp tác Kỹ thuật Đức đã tiến hành các hoạt động đào tạo cho các đối tượng nói trên về các nội dung của hai luật nói trên, trong đó trọng tâm là các nội dung của Luật Doanh nghiệp 2005 và xây dựng cuốn sách Tìm hiểu về Luật Doanh nghiệp 2005.

B. MỤC ĐÍCH

Cuốn sách Tìm hiểu về Luật doanh nghiệp 2005 được xây dựng như một cẩm nang, nhằm giúp nâng cao hiểu biết về Luật Doanh nghiệp 2005 của các cán bộ làm việc trong các cơ quan nhà nước liên quan (ĐKKD, đăng ký đầu tư, thuế, hải quan, công an, v.v...), các doanh nghiệp, các hiệp hội kinh doanh, và đối tượng khác, qua đó góp phần nâng cao hiệu quả thực hiện Luật Doanh nghiệp 2005.

C. CƠ CẤU CỦA TÀI LIỆU

Cuốn sách Tìm hiểu về Luật Doanh nghiệp 2005 gồm năm (5) chương sau đây:

Chương 1: Giới thiệu chung về Luật Doanh nghiệp 2005

Chương này giới thiệu chung về bối cảnh và sự cần thiết phải ban hành Luật Doanh nghiệp 2005, cơ cấu của Luật, mối quan hệ của Luật với các luật khác. Chương này cũng chỉ ra các điểm mới, khác biệt về đối tượng điều chỉnh và phạm vi áp dụng của luật, các quyền và nghĩa vụ cơ bản của doanh nghiệp, theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 so với Luật Doanh nghiệp 1999.

Chương 2: Đăng ký thành lập doanh nghiệp

Chương này trình bày các nội dung chính, các điểm mới và khác biệt về ngành nghề và điều kiện kinh doanh, cơ quan ĐKKD, đối tượng được thành lập, góp vốn, mua cổ phần và tham gia quản lý doanh nghiệp, trình tự thủ tục ĐKKD, cũng như các vấn đề cần được xem xét khi tiến hành ĐKKD, theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 so với các quy định của Luật Doanh nghiệp 1999.

Chương 3: Công ty Trách nhiệm hữu hạn

Chương này trình bày các nội dung chính, các điểm mới và khác biệt về cơ cấu quản trị của các công ty TNHH, theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 so với các quy định của Luật Doanh nghiệp 1999.

Chương 4: Công ty Cổ phần

Chương này trình bày các nội dung chính, các điểm mới và khác biệt về cơ cấu quản trị của các công ty cổ phần, theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 so với các quy định của Luật Doanh nghiệp 1999.

Chương 5: Tổ chức lại, giải thể và phá sản doanh nghiệp

Chương này trình bày các nội dung chính, các điểm mới và khác biệt về tổ chức lại, giải thể và phá sản doanh nghiệp, theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 so với các quy định của Luật Doanh nghiệp 1999.



GIỚI THIỆU CHUNG VỀ LUẬT DOANH NGHIỆP 2005

Chương này giới thiệu chung về bối cảnh và sự cần thiết phải ban hành Luật Doanh nghiệp 2005, cơ cấu của Luật, mối quan hệ của Luật với các luật khác, cũng như chỉ ra các điểm mới, khác biệt về đối tượng điều chỉnh và phạm vi áp dụng của Luật, các quyền và nghĩa vụ cơ bản của doanh nghiệp, theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 so với Luật Doanh nghiệp 1999.

A. GIỚI THIỆU CHUNG

1. Sự cần thiết phải ban hành Luật Doanh nghiệp 2005

Trong gần 20 năm qua, kể từ khi ban hành Luật Công ty năm 1990, pháp luật về doanh nghiệp ở nước ta đã từng bước được bổ sung, sửa đổi và hoàn thiện. Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp Nhà nước 2003, Luật Đầu tư Nước ngoài tại Việt Nam, cùng các văn bản hướng dẫn thi hành, đã hình thành một hệ thống pháp luật về doanh nghiệp ở nước ta.

Sự ra đời của Luật Doanh nghiệp 1999 đánh dấu sự đổi mới của Đảng và Nhà nước trong việc đánh giá, thừa nhận vai trò và tầm quan trọng của các doanh nghiệp, doanh nhân như là động lực chủ yếu trong công cuộc đổi mới, phát triển và hiện đại hóa đất nước. Điều này được thể hiện rất rõ qua việc Luật Doanh nghiệp 1999 đã cụ thể hóa Điều 57 của Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam trao cho mọi người dân quyền tự chủ, tự quyết trong việc thành lập, tổ chức, quản lý doanh nghiệp và thực hiện các hoạt động kinh doanh.

Tuy vậy, trước yêu cầu mới về phát triển kinh tế và hội nhập kinh tế quốc tế, hệ thống pháp luật hiện hành về doanh nghiệp nói chung và Luật Doanh nghiệp 1999 nói riêng đã bộc lộ nhiều điểm không còn phù hợp.

Trước hết, đó là sự chia tách, khác biệt trong các quy định về thành lập, tổ chức và hoạt động áp dụng đối với các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế khác nhau. Điều này đã tạo ra một sân chơi không bình đẳng giữa các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế, đồng thời tạo ra các thói quen hành xử khác nhau của các cơ quan nhà nước khác nhau đối với các loại hình doanh nghiệp khác nhau. Đây là lý do cần phải có một luật thống nhất áp dụng chung cho tất cả các loại hình doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế.

Có thể dễ dàng nhận thấy sự hợp lý của Luật Doanh nghiệp 1999 trong quy định thành lập doanh nghiệp là sự kích lệ và điều kiện để cho các doanh nghiệp ở Việt Nam ra đời và phát triển nhanh chóng về số lượng trong hơn 5 năm qua. Tuy nhiên, trước yêu cầu mới của hội nhập kinh tế quốc tế, các doanh nghiệp của Việt Nam cần phải được "nâng cấp" cả về chất lượng để đủ sức cạnh tranh và phát triển trong môi trường kinh doanh mới khi Việt Nam đã đi những bước cuối cùng của quá trình gia nhập WTO. Đây là lý do để Luật Doanh nghiệp 2005 phải có các quy định cụ thể về quản trị doanh nghiệp, một vấn đề mà trước đó chưa thực sự được quan tâm trong Luật Doanh nghiệp 1999.

Việc ban hành Luật Doanh nghiệp 2005 để áp dụng thống nhất cho các loại hình doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế còn góp phần tích cực vào việc thực hiện nhất quán chính sách phát triển kinh tế nhiều thành phần được xác định trong Hiến pháp, trong các Nghị quyết của Đảng và Nhà nước; khai thác mạnh mẽ mọi nguồn lực trong và ngoài nước cho phát triển kinh tế từ mọi thành phần kinh tế; khơi dậy

tin thần năng động, quyết tâm, tự chủ của các doanh nghiệp, doanh nhân; nâng cao sức cạnh tranh của các doanh nghiệp - một động lực quan trọng của sự phát triển; tạo khung pháp lý thống nhất, minh bạch, bình đẳng hơn cho mọi loại hình doanh nghiệp và tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình hội nhập kinh tế quốc tế.

Luật Doanh nghiệp 2005 đã được xây dựng với tư tưởng chỉ đạo như sau:

- (i) Thể chế hóa đầy đủ, nhất quán chủ trương, chính sách đổi mới của Đảng và Nhà nước, nhất là các chủ trương, chính sách về phát triển nền kinh tế thị trường, có sự tham gia của nhiều thành phần kinh tế;
- (ii) Tiếp tục đổi mới chức năng của Nhà nước; coi khuyến khích, hướng dẫn và trợ giúp là những chức năng chính; coi nhà đầu tư và doanh nghiệp là đối tượng phục vụ, là đối tác bình đẳng của cơ quan hành chính nhà nước. Tôn trọng quyền của doanh nghiệp trong tổ chức quản lý nội bộ, tự chủ thỏa thuận và định đoạt các quan hệ nội bộ phù hợp pháp luật Việt Nam và các cam kết quốc tế;
- (iii) “Đơn giản hoá thủ tục hành chính”, “kiên quyết xóa bỏ những quy định và thủ tục mang nặng tính hành chính và quan liêu, bao cấp, kìm hãm sự phát triển của lực lượng sản xuất, gây phiền hà, sách nhiễu cho doanh nghiệp và nhân dân”; “giảm mạnh, tiến tới xóa bỏ sự phân biệt về chính sách và pháp luật giữa đầu tư trong nước và đầu tư nước ngoài”;
- (iv) Nội dung của Luật Doanh nghiệp phải phù hợp với những điều ước mà nước ta đã cam kết trong các thỏa thuận đa phương và song phương, nhất là các nguyên tắc cơ bản như “Quy chế

đối xử quốc gia”¹ và “Quy chế tối huệ quốc”²;

- (v) “Khẩn trương chuyển DNNN sang hoạt động theo chế độ công ty dưới hình thức công ty TNHH hoặc công ty cổ phần.v.v... đảm bảo DNNN có đầy đủ quyền của một pháp nhân”; “xác định rõ lộ trình chuyển đổi DNNN”;
- (vi) Đẩy mạnh cổ phần hóa, đổi mới cơ bản chức năng, nhiệm vụ và phương thức quản lý DNNN, tạo điều kiện và động lực để DNNN huy động thêm được vốn đầu tư từ bên ngoài, tiếp thu và đổi mới công nghệ, kỹ năng quản trị hiện đại; qua đó, cải thiện và nâng cao hiệu quả và năng lực cạnh tranh của từng DNNN nói riêng và của khu vực kinh tế nhà nước nói chung;
- (vii) Kế thừa, phát triển thêm những đổi mới và tiến bộ đã đạt được trong các văn bản pháp luật có liên quan, nhất là Luật Doanh nghiệp 1999;

¹ “Nguyên tắc đối xử quốc gia”: Nguyên tắc đối xử quốc gia trong các hiệp định song phương hay đa phương được hiểu là cá nhân, tổ chức nước ngoài sẽ được hưởng những quyền và nghĩa vụ ngang với cá nhân, tổ chức của quốc gia sở tại ngoại trừ những hạn chế nhất định vì lợi ích và an ninh quốc gia của quốc gia sở tại. Ví dụ theo Hiệp định thương mại Việt Nam – Hoa Kỳ, các nhà cung cấp dịch vụ Hoa Kỳ có thể cung cấp dịch vụ tư vấn pháp lý dưới các hình thức chi nhánh, công ty 100% vốn Hoa Kỳ, công ty liên doanh tương tự như doanh nghiệp Việt Nam (trước khi Hiệp định thương mại Việt Nam – Hoa Kỳ có hiệu lực, các công ty của Hoa Kỳ không được phép thành lập công ty 100% vốn nước ngoài cung cấp dịch vụ pháp lý tại Việt Nam).

² “Nguyên tắc tối huệ quốc”: Nguyên tắc tối huệ quốc trong các hiệp định song phương hay đa phương được hiểu là nếu một quốc gia dành cho công dân hay tổ chức của một quốc gia thứ ba một sự đối xử ưu đãi nào đó thì quốc gia này cũng sẽ phải dành sự ưu đãi đó cho công dân hay tổ chức của quốc gia kia. Ví dụ Hiệp định thương mại Việt Nam – Hoa Kỳ có quy định rằng “mỗi Bên dành ngay lập tức và vô điều kiện cho hàng hóa có xuất xứ tại hoặc được xuất khẩu từ lãnh thổ của Bên kia sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử dành cho hàng hóa tương tự có xuất xứ tại hoặc được xuất khẩu từ lãnh thổ của bất cứ nước thứ ba nào khác trong tất cả các vấn đề liên quan tới thuế quan, phí, phương thức thanh toán, quy định về xuất nhập khẩu và quy định pháp luật khác...”. Như vậy có thể hiểu rằng khi Việt Nam áp một mức thuế nhập khẩu ưu đãi cho sản phẩm của một quốc gia khác thì các sản phẩm tương tự có xuất xứ tại hoặc được xuất khẩu từ Hoa Kỳ sẽ được hưởng mức thuế nhập khẩu đó.

- (viii) Tiếp tục mở rộng và phát triển quyền tự do kinh doanh. Doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế có quyền kinh doanh các ngành, nghề mà pháp luật không cấm; tôn trọng quyền tự chủ kinh doanh hợp pháp của doanh nghiệp, áp dụng phổ biến chế độ ĐKKD (thay cho cấp phép), xóa bỏ cơ chế “xin-cho”, “phê duyệt”, “chấp thuận” bất hợp lý, gây phiền hà cho doanh nghiệp.

2. *Bố cục của Luật Doanh nghiệp 2005*

Luật Doanh nghiệp năm 2005 gồm có 10 chương và 172 điều, so với Luật Doanh nghiệp 1999 chỉ có 10 chương và 124 điều. Mặc dù không có sự thay đổi lớn về số lượng chương nhưng nội dung của Luật Doanh nghiệp 2005 được quy định chi tiết và rõ ràng hơn nhiều so với Luật Doanh nghiệp 1999, thể hiện ở số lượng các điều khoản trong từng chương, cụ thể như sau:

Chương I - Những quy định chung, gồm 12 điều (từ Điều 1 đến Điều 12)

So với Luật Doanh nghiệp 1999 (chỉ có 8 điều), Luật Doanh nghiệp 2005 đã quy định cụ thể và chi tiết hơn về đối tượng áp dụng, phạm vi điều chỉnh, các ngành nghề và điều kiện kinh doanh, các quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp. Điều đặc biệt là Luật Doanh nghiệp 2005 đã mở rộng phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng bao gồm tất cả mọi loại hình doanh nghiệp không phân biệt nguồn vốn đầu tư và đối tượng đăng ký thành lập doanh nghiệp, bao gồm cả các tổ chức, cá nhân nước ngoài. Luật Doanh nghiệp 2005 cũng quy định rõ các Bộ, cơ quan ngang Bộ, HĐND và UBND các cấp không được quy định về ngành nghề cấm kinh doanh, ngành nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh các ngành nghề đó.

Bên cạnh đó, Luật Doanh nghiệp 2005 còn bổ sung một số quy định mới cụ thể như: quyền và nghĩa vụ của các doanh nghiệp sản xuất, cung ứng các sản phẩm và dịch vụ công ích (Điều 10); các hành vi bị cấm (Điều 11) và chế độ lưu giữ tài liệu của doanh nghiệp (Điều 12).

Chương II - Thành lập doanh nghiệp và đăng ký kinh doanh, gồm 25 điều (từ Điều 13 đến Điều 37)

So với Luật Doanh nghiệp 1999 (chỉ có 16 điều), Luật Doanh nghiệp 2005 có quy định cụ thể hơn về thành lập doanh nghiệp và ĐKKD. Ngoài các quy định tương tự như Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 có bổ sung thêm các quy định mới, cụ thể như: quy định về hồ sơ, trình tự, thủ tục, điều kiện và nội dung ĐKKD, đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài lần đầu tiên đầu tư vào Việt Nam, ngoài các quy định tương tự áp dụng cho việc đăng ký thành lập các doanh nghiệp trong nước (Điều 20) và quy định về việc đặt tên doanh nghiệp (Điều 31, 32, 33 và 34).

Chương III - Công ty Trách nhiệm hữu hạn (từ Điều 38 đến Điều 76)

Mục I: Công ty TNHH hai thành viên trở lên, gồm 25 điều (từ Điều 38 đến Điều 62)

So với Luật Doanh nghiệp 1999 (chỉ có 19 điều), Luật Doanh nghiệp 2005 đã chú trọng hơn đến vấn đề quản trị đối với công ty TNHH với các quy định chi tiết hơn.

Bên cạnh đó, Luật Doanh nghiệp 2005 còn có thêm nhiều quy định mới, cụ thể như sau:

- Người đại diện theo ủy quyền (Điều 48);
- Thủ tục thông qua quyết định của Hội đồng Thành viên theo hình thức lấy ý kiến bằng văn bản (Điều 54);
- Nghĩa vụ của thành viên Hội đồng Thành viên, Giám đốc, Tổng giám đốc (Điều 56);
- Tiêu chuẩn và điều kiện làm Giám đốc, Tổng giám đốc (Điều 57);
- Thù lao, tiền lương và thưởng của thành viên Hội đồng Thành viên, Giám đốc, Tổng giám đốc (Điều 58).

Mục II: Công ty TNHH một thành viên, gồm 14 điều (từ Điều 63 đến Điều 76)

Nếu như Luật Doanh nghiệp 1999 (chỉ có 5 điều) cho phép các tổ chức được thành lập loại hình doanh nghiệp này, thì đến Luật Doanh nghiệp 2005 công ty TNHH một thành viên có thể do một tổ chức hoặc cá nhân thành lập và làm chủ sở hữu. Điểm mới này cho phép các cá nhân được quyền đăng ký thành lập và làm chủ doanh nghiệp mà chỉ 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.

Bên cạnh đó, Luật Doanh nghiệp 2005 còn có thêm nhiều quy định mới, cụ thể như sau:

- Hội đồng Thành viên (Điều 68);
- Chủ tịch công ty (Điều 69);
- Giám đốc, Tổng giám đốc (Điều 70);
- Kiểm toán viên (Điều 71);
- Nghĩa vụ của thành viên Hội đồng Thành viên, Chủ tịch công ty, Giám đốc, Tổng giám đốc, kiểm toán viên (Điều 72);
- Thù lao, tiền lương và thưởng của người quản lý công ty và kiểm toán viên (Điều 73);
- Cơ cấu tổ chức quản lý công ty TNHH một thành viên là cá nhân (Điều 74);
- Hợp đồng, giao dịch của công ty với những người có liên quan (Điều 75).

Chương IV - Công ty cổ phần, gồm 53 điều (từ Điều 77 đến Điều 129)

So với Luật Doanh nghiệp 1999 (chỉ có 44 điều), Luật Doanh nghiệp 2005 đã bổ sung nhiều quy định cụ thể hơn về các vấn đề liên quan đến quản trị trong công ty cổ phần, đặc biệt là các vấn đề sau:

- Thẩm quyền và thể thức lấy ý kiến cổ đông bằng văn bản để thông qua quyết định của ĐHĐCĐ (Điều 105);
- Nhiệm kỳ và số lượng thành viên HĐQT (Điều 109);
- Tiêu chuẩn và điều kiện làm thành viên HĐQT (Điều 110);
- Thù lao, tiền lương và lợi ích khác của thành viên HĐQT, Giám đốc, Tổng giám đốc (Điều 117);
- Công khai các lợi ích liên quan (Điều 118);
- Tiêu chuẩn và điều kiện làm thành viên Ban kiểm soát (Điều 122);
- Thù lao và lợi ích khác của thành viên Ban kiểm soát (Điều 125).

Chương V - Công ty hợp danh, gồm 11 điều (từ Điều 130 đến Điều 140)

So với Luật Doanh nghiệp 1999 (chỉ có 4 điều), Luật Doanh nghiệp 2005 đã bổ sung nhiều quy định cụ thể về công ty hợp danh, cụ thể như sau:

- Thực hiện góp vốn và cấp giấy chứng nhận góp vốn (Điều 131);
- Tài sản của công ty hợp danh (Điều 132);
- Hạn chế đối với quyền của thành viên hợp danh (Điều 133);
- Hội đồng Thành viên (Điều 135);
- Triệu tập Hội đồng Thành viên (Điều 136);
- Điều hành kinh doanh của công ty hợp danh (Điều 137);
- Chấm dứt tư cách thành viên hợp danh (Điều 138);
- Tiếp nhận thành viên mới (Điều 139).

Chương VI - Doanh nghiệp tư nhân, gồm 5 điều (từ Điều 141 đến Điều 145)

Chương VII - Nhóm Công ty, gồm 4 điều (từ Điều 146 đến Điều 149)

Khác với Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 bổ sung các quy định hoàn toàn mới về nhóm công ty, dưới các hình thức: công ty mẹ - con, tập đoàn kinh tế và các hình thức khác, cùng các quy định về quyền và nghĩa vụ, báo cáo tài chính trong nhóm công ty.

Chương VIII - Tổ chức lại, giải thể và phá sản doanh nghiệp, gồm 11 điều (từ Điều 150 đến Điều 160);

So với Luật Doanh nghiệp 1999 (với 9 điều), Luật Doanh nghiệp 2005 đã quy định cụ thể, rõ ràng hơn về tổ chức lại, giải thể và phá sản doanh nghiệp.

Đồng thời, căn cứ từ tình hình thực tế thi hành Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 còn quy định thêm một số nội dung mới như: Tạm ngừng kinh doanh (Điều 156) và Các hoạt động bị cấm kể từ khi có quyết định giải thể doanh nghiệp (Điều 159).

Chương IX - Quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp, gồm 5 điều (từ Điều 161 đến Điều 165)

Cơ quan quản lý nhà nước thống nhất đối với doanh nghiệp là Chính phủ; các bộ, cơ quan ngang bộ chịu trách nhiệm quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp trong phạm vi được phân công. Điểm mới của Luật Doanh nghiệp 2005 so với Luật Doanh nghiệp 1999 là Luật Doanh nghiệp 2005 quy định việc Chính phủ sẽ chỉ định một cơ quan chịu trách nhiệm trước Chính phủ chủ trì phối hợp với các bộ, ngành khác thực hiện quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp.

Chương X - Điều khoản thi hành, gồm 7 điều (từ Điều 166 đến Điều 172)

3. *Mối quan hệ giữa Luật Doanh nghiệp 2005 với các luật có liên quan*

Với tính chất là “luật chung” áp dụng cho tất cả các loại hình doanh nghiệp, Luật Doanh nghiệp 2005 áp dụng cho việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế.

Tuy nhiên, trong một số trường hợp đặc thù liên quan đến việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của các doanh nghiệp được quy định tại các luật khác, thì sẽ được áp dụng theo các quy định của các luật đó. Trên thực tế việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của các doanh nghiệp, các “luật chuyên ngành” đó có thể là các luật về chứng khoán, ngân hàng, bảo hiểm, kế toán, kiểm toán, luật sư, v.v...

Ngoài ra, Luật Doanh nghiệp 2005 còn được xác lập trong mối liên hệ với các điều ước quốc tế. Trong trường hợp các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có quy định khác so với các quy định của Luật Doanh nghiệp 2005, thì ưu tiên áp dụng các quy định của điều ước quốc tế đó. Trên thực tế việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của các doanh nghiệp, các điều ước quốc tế đó có thể là các thỏa thuận đa phương và song phương mà Việt Nam là thành viên, trong đó có thể kể đến các thỏa thuận trong khuôn khổ hợp tác với các nước ASEAN, Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ, và sắp tới là các thỏa thuận gia nhập WTO.

B. ĐỐI TƯỢNG ÁP DỤNG VÀ PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH

1. *Đối tượng áp dụng*

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 4.1), doanh nghiệp được hiểu là “tổ chức kinh tế có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch ổn định, được ĐKKD theo quy định của pháp luật nhằm mục đích thực hiện các hoạt động kinh doanh”. Đối tượng áp dụng của Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 2) bao gồm:

- Các Doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế, bao gồm: doanh

ng nghiệp tư nhân, công ty hợp danh (công ty hợp danh thông thường và công ty hợp danh hữu hạn), công ty TNHH một thành viên và công ty TNHH có từ hai thành viên trở lên, công ty cổ phần.

Riêng đối với các doanh nghiệp đặc thù, ngoài việc chịu sự điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp 2005, trong quá trình thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động, các doanh nghiệp này còn phải chịu sự điều chỉnh của các “luật chuyên ngành” như công ty chứng khoán được thành lập và hoạt động theo Luật Chứng khoán, công ty bảo hiểm được thành lập và hoạt động theo Luật Kinh doanh Bảo hiểm.v.v... Ngoài ra, Luật Doanh nghiệp 2005 cũng áp dụng đối với các chủ thể kinh doanh là hộ kinh doanh cá thể, thông qua các văn bản của Chính phủ hướng dẫn thi hành Luật Doanh nghiệp 2005.

- Tổ chức, cá nhân có liên quan đến việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của các doanh nghiệp, bao gồm: hệ thống cơ quan nhà nước, trong đó có các cơ quan ĐKKD, các cổ đông, thành viên góp vốn trong công ty, và những người có liên quan.³

So với Luật Doanh nghiệp 1999, quy định về đối tượng áp dụng của Luật

³ Người có liên quan theo định nghĩa của Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 4, Khoản 17) là tổ chức, cá nhân có quan hệ trực tiếp hoặc gián tiếp với doanh nghiệp trong các trường hợp sau đây:

- a. Công ty mẹ, người quản lý công ty mẹ và người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý đó đối với công ty con;
- b. Công ty con đối với công ty mẹ;
- c. Người hoặc nhóm người có khả năng chi phối việc ra quyết định, hoạt động của doanh nghiệp đó thông qua các cơ quan quản lý doanh nghiệp;
- d. Người quản lý doanh nghiệp;
- e. Vợ, chồng, cha, cha nuôi, mẹ, mẹ nuôi, con, con nuôi, anh, chị, em ruột của người quản lý doanh nghiệp hoặc của thành viên, cổ đông sở hữu phần vốn góp hay cổ phần chi phối;
- f. Cá nhân được uỷ quyền đại diện cho những người quy định tại các điểm a, b, c, d và e trên;
- g. Doanh nghiệp trong đó những người quy định tại các điểm a, b, c, d, e, f và h này có sở hữu đến mức chi phối việc ra quyết định của các cơ quan quản lý ở doanh nghiệp đó;
- h. Nhóm người thoả thuận cùng phối hợp để thu tóm phần vốn góp, cổ phần hoặc lợi ích ở công ty hoặc để chi phối việc ra quyết định của công ty.

Doanh nghiệp 2005 thể hiện rõ ràng hơn, cụ thể là:

- Đối tượng áp dụng của Luật Doanh nghiệp 2005 được quy định thành một điều riêng (Điều 2), tách biệt với phạm vi điều chỉnh của Luật (Điều 1);
- Đối tượng áp dụng của Luật Doanh nghiệp 2005 được mở rộng hơn rất nhiều so với đối tượng áp dụng của Luật Doanh nghiệp 1999. Nếu Luật Doanh nghiệp 1999 chỉ áp dụng chủ yếu là đối với các doanh nghiệp thuộc sở hữu của tư nhân, và không áp dụng đối với các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và các Công ty Nhà nước, thì đối tượng áp dụng của Luật Doanh nghiệp 2005 bao gồm tất cả các loại hình doanh nghiệp kể trên. Luật Doanh nghiệp 2005 đã tạo ra một “sân chơi” chung, thống nhất cho tất cả các loại hình doanh nghiệp, không phân biệt thành phần kinh tế và sở hữu.

2. Phạm vi điều chỉnh

Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 1) quy định về việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của công ty TNHH, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân thuộc mọi thành phần kinh tế, và quy định về nhóm công ty.

Như vậy, Luật Doanh nghiệp 2005 điều chỉnh tất cả các vấn đề liên quan đến việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động, bao gồm cả chia, tách, sáp nhập, hợp nhất, chuyển đổi hình thức và giải thể doanh nghiệp, và có giá trị áp dụng trên toàn bộ lãnh thổ Việt Nam, không phân biệt vùng, miền, vị trí địa lý.

C. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CƠ BẢN CỦA DOANH NGHIỆP

1. Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp

Về cơ bản, các quy định về quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp 2005 không có thay đổi lớn so với các quy định của Luật Doanh nghiệp 1999 (Điều 8 của Luật Doanh nghiệp 2005 về quyền của doanh nghiệp có 12 khoản, Điều 7 của Luật Doanh nghiệp 1999 về quyền của doanh nghiệp có 9 khoản). Luật Doanh nghiệp 2005 cũng có các quy định riêng về quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp sản xuất, cung ứng các sản phẩm, dịch vụ công ích. Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 8), doanh nghiệp có các quyền sau:

- (i) Tự chủ kinh doanh; chủ động lựa chọn ngành, nghề, địa bàn, hình thức kinh doanh, đầu tư; chủ động mở rộng quy mô và ngành, nghề kinh doanh; được Nhà nước khuyến khích, ưu đãi và tạo điều kiện thuận lợi tham gia sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích;
- (ii) Lựa chọn hình thức, phương thức huy động, phân bổ và sử dụng vốn;
- (iii) Chủ động tìm kiếm thị trường, khách hàng và ký kết hợp đồng;
- (iv) Kinh doanh xuất khẩu, nhập khẩu;
- (v) Tuyển dụng, thuê và sử dụng lao động theo yêu cầu kinh doanh;
- (vi) Chủ động ứng dụng khoa học công nghệ hiện đại để nâng cao hiệu quả kinh doanh và khả năng cạnh tranh;
- (vii) Chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của doanh nghiệp;
- (viii) Từ chối mọi yêu cầu cung cấp các nguồn lực không được pháp luật quy định; và
- (ix) Các quyền khác theo quy định của pháp luật.

mới như tự chủ quyết định các công việc kinh doanh và quan hệ nội bộ; khiếu nại, tố cáo theo quy định của pháp luật về khiếu nại, tố cáo; và trực tiếp hoặc thông qua người đại diện theo ủy quyền tham gia tố tụng theo quy định của pháp luật.

Bên cạnh các quy định về quyền, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 9) còn quy định các nghĩa vụ của doanh nghiệp, bao gồm:

- (i) Hoạt động kinh doanh theo đúng ngành, nghề đã ghi trong Giấy chứng nhận ĐKKD; bảo đảm điều kiện kinh doanh theo quy định của pháp luật khi kinh doanh ngành, nghề kinh doanh có điều kiện;
- (ii) Tổ chức công tác kế toán, lập và nộp báo cáo tài chính trung thực, chính xác, đúng thời hạn theo quy định của pháp luật về kế toán;
- (iii) Đăng ký mã số thuế, kê khai thuế, nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật;
- (iv) Bảo đảm quyền, lợi ích của người lao động theo quy định của pháp luật về lao động; thực hiện chế độ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế và bảo hiểm khác cho người lao động theo quy định của pháp luật về bảo hiểm;
- (v) Bảo đảm và chịu trách nhiệm về chất lượng hàng hóa, dịch vụ theo tiêu chuẩn đã đăng ký hoặc công bố;
- (vi) Thực hiện chế độ thống kê theo quy định của pháp luật về thống kê; định kỳ báo cáo đầy đủ các thông tin về doanh nghiệp, tình hình tài chính của doanh nghiệp với cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo mẫu quy định; khi phát hiện các 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;
- (vii) Tuân thủ quy định của pháp luật về quốc phòng, an ninh,

trật tự, an toàn xã hội, bảo vệ tài nguyên, môi trường, bảo vệ di tích lịch sử, văn hóa và danh lam thắng cảnh; và

(viii) Các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

Nhìn chung, Luật Doanh nghiệp 2005 không quy định thêm nghĩa vụ mới đối với doanh nghiệp mà chỉ quy định rõ hơn các nghĩa vụ đã được quy định tại Luật Doanh nghiệp 1999.

Riêng đối với các doanh nghiệp có sản xuất, cung ứng các sản phẩm, dịch vụ công ích, ngoài các quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp thông thường, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 10) còn quy định thêm các quyền và nghĩa vụ sau:

- (i) Được hạch toán và bù đắp chi phí theo giá thực hiện thầu hoặc thu phí sử dụng dịch vụ theo quy định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền;
- (ii) Được bảo đảm thời hạn sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ thích hợp để thu hồi vốn đầu tư và có lãi hợp lý;
- (iii) Sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ đủ số lượng, đúng chất lượng và thời hạn đã cam kết theo giá hoặc phí do cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy định;
- (iv) Bảo đảm các điều kiện công bằng và thuận lợi như nhau cho mọi đối tượng khách hàng;
- (v) Chịu trách nhiệm trước pháp luật và khách hàng về số lượng, chất lượng, điều kiện cung ứng và giá, phí sản phẩm, dịch vụ cung ứng;
- (vi) Các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

Quy định này thể hiện sự thay đổi về quan điểm của Nhà nước đối với các đóng góp của doanh nghiệp đối với sự phát triển chung của xã hội. Nếu như trước đây chỉ có DNNN mới được sản xuất các sản phẩm, cung ứng các dịch vụ công ích, thì nay Nhà nước khuyến khích và tạo điều kiện để tất cả các doanh nghiệp đều được tham gia vào hoạt động này.

2. Những hành vi bị cấm trong đăng ký kinh doanh

Đây là một quy định mới của Luật Doanh nghiệp 2005 so với Luật Doanh nghiệp 1999. Trước đây, các hành vi bị cấm chỉ được quy định phân tán trong các văn bản dưới luật. Từ thực tiễn áp dụng Luật Doanh nghiệp 1999 trong hơn 5 năm qua, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 11) đã tập hợp một số hành vi không được phép thực hiện trong hoạt động ĐKKD, bao gồm:

- (i) Cấp giấy chứng nhận ĐKKD cho người không đủ điều kiện hoặc từ chối cấp giấy chứng nhận ĐKKD cho người đủ điều kiện theo quy định của luật; gây chậm trễ, phiền hà, cản trở, sách nhiễu người yêu cầu ĐKKD và hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp;
- (ii) Hoạt động kinh doanh dưới hình thức doanh nghiệp mà không ĐKKD hoặc tiếp tục kinh doanh khi đã bị thu hồi giấy chứng nhận ĐKKD;
- (iii) Kê khai không trung thực, không chính xác nội dung hồ sơ ĐKKD; kê khai không trung thực, không chính xác, không kịp thời những thay đổi trong nội dung hồ sơ ĐKKD;
- (iv) Kê khai khống vốn đăng ký, không góp đủ và đúng hạn số vốn nhu đã đăng ký; cố ý định giá tài sản góp vốn không đúng giá trị thực tế;
- (v) Hoạt động trái pháp luật, lừa đảo; kinh doanh các ngành, nghề cấm kinh doanh;
- (vi) Kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh có điều kiện khi chưa đủ các điều kiện kinh doanh theo quy định của pháp luật;
- (vii) Ngăn cản chủ sở hữu, thành viên, cổ đông của doanh nghiệp thực hiện các quyền theo quy định của luật và Điều lệ công ty;
- (viii) Các hành vi bị cấm khác theo quy định của pháp luật.

Như vậy, bên cạnh việc quy định các hành vi bị cấm của các doanh nghiệp, Luật Doanh nghiệp 2005 đã quy định cụ thể hành vi bị cấm áp dụng cho cơ quan quản lý nhà nước (cơ quan ĐKKD và các cơ quan khác).

ĐĂNG KÝ THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP

Chương này trình bày các nội dung chính, các điểm mới và khác biệt về ngành nghề kinh doanh và điều kiện kinh doanh, cơ quan ĐKKD, đối tượng được thành lập, góp vốn, mua cổ phần và tham gia quản lý doanh nghiệp, trình tự thủ tục ĐKKD, cũng như các vấn đề cần được xem xét khi tiến hành ĐKKD, theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 so với các quy định của Luật Doanh nghiệp 1999.

A. NGÀNH NGHỀ KINH DOANH VÀ ĐIỀU KIỆN KINH DOANH

1. Ngành, nghề kinh doanh

Cũng như Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 7) có phân chia ngành, nghề kinh doanh thành 3 loại là (i) ngành, nghề kinh doanh bị cấm, (ii) ngành, nghề kinh doanh có điều kiện và (iii) ngành, nghề tự do kinh doanh.

Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005, thì các hoạt động kinh doanh gây phương hại đến quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, truyền thống lịch sử, văn hóa, đạo đức, thuần phong mỹ tục và sức khỏe nhân dân, làm hủy hoại tài nguyên, phá huỷ môi trường, được coi là *ngành, nghề cấm kinh doanh*. Chính phủ sẽ xác định chi tiết và cụ thể danh mục ngành, nghề kinh doanh bị cấm này. Ngành, nghề kinh doanh có điều kiện là ngành, nghề mà doanh nghiệp chỉ được tiến hành kinh doanh khi đáp ứng đủ một số điều kiện nhất định, gọi là điều kiện kinh doanh.

Về nguyên tắc, các doanh nghiệp được tự do đăng ký và kinh doanh *tất cả các ngành, nghề mà pháp luật không cấm*.

2 Điều kiện kinh doanh

Theo Luật Doanh nghiệp 2005, *điều kiện kinh doanh* là yêu cầu mà doanh nghiệp phải có hoặc phải thực hiện khi kinh doanh ngành, nghề cụ thể, được thể hiện bằng Giấy phép kinh doanh, *Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh, Chứng chỉ hành nghề, Chứng nhận bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp, Yêu cầu về vốn pháp định hoặc yêu cầu khác*. Ví dụ như Luật Doanh nghiệp 2005 yêu cầu Giám đốc, Tổng giám đốc hoặc thành viên hợp danh và cá nhân khác đối với công ty TNHH, công ty cổ phần, công ty hợp danh hay doanh nghiệp tư nhân kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có chứng chỉ hành nghề.

Các điều kiện kinh doanh cũng có thể được chia làm hai loại, là (i) điều kiện phải có trước khi ĐKKD và (ii) điều kiện có sau khi ĐKKD. Điều kiện có trước khi ĐKKD thể hiện dưới hình thức chứng chỉ hành nghề và yêu cầu về vốn tối thiểu. Tất cả các điều kiện khác thì doanh nghiệp phải đáp ứng đủ trước khi bắt đầu kinh doanh.

So với Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 đã quy định rõ ràng rằng Bộ, cơ quan ngang Bộ, hội đồng nhân dân và UBND các cấp không được quy định về ngành, nghề kinh doanh bị cấm, ngành, nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh. Như vậy, chỉ có Quốc hội và Chính phủ mới có quyền quy định về ngành, nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh. Quy định này nhằm mục đích hạn chế sự ra đời của hàng loạt điều kiện kinh doanh dưới các hình thức khác nhau như giấy chứng nhận, giấy phép, sự chấp thuận do các bộ, ngành địa phương đặt ra trong phạm vi quản lý của mình làm ảnh hưởng đến hoạt động tự do kinh doanh của các doanh nghiệp trong suốt thời gian qua.

Luật Doanh nghiệp 2005 quy định Chính phủ, trong phạm vi thẩm quyền của mình hoặc theo yêu cầu của Quốc hội, sẽ định kỳ rà soát, đánh giá lại toàn bộ hoặc một phần các điều kiện kinh doanh; bãi bỏ hoặc kiến nghị bãi bỏ các điều kiện không

còn phù hợp; sửa đổi hoặc kiến nghị sửa đổi các điều kiện bất hợp lý; ban hành hoặc kiến nghị ban hành điều kiện kinh doanh mới theo yêu cầu quản lý nhà nước.

B. CƠ QUAN ĐĂNG KÝ KINH DOANH

Theo quy định của Nghị định số 88/2006/NĐ-CP ngày 29/8/2006 của Chính phủ hướng dẫn thực hiện Luật Doanh nghiệp 2005 về ĐKKD, cơ quan ĐKKD sẽ được tổ chức ở cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương và ở huyện, quận, thị xã.

Ở cấp tỉnh, cơ quan ĐKKD cấp tỉnh là Phòng ĐKKD thuộc Sở Kế hoạch và Đầu tư. Tuy nhiên, để đáp ứng yêu cầu ĐKKD, hai thành phố lớn là Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh có thể thành lập một hoặc hai cơ quan ĐKKD cấp tỉnh và được đánh số lần lượt theo thứ tự. Việc thành lập các cơ quan đăng ký tại hai thành phố này sẽ do UBND hai thành phố này quyết định.

Ở cấp huyện, sẽ thành lập Phòng ĐKKD tại các quận, huyện, thị xã, thành phố trực thuộc tỉnh có số lượng hộ kinh doanh và hợp tác xã đăng ký thành lập mới hàng năm trung bình từ 500 trở lên trong hai năm gần nhất. Trường hợp không thành lập Phòng ĐKKD cấp huyện thì Phòng Tài chính - Kế hoạch thực hiện nhiệm vụ ĐKKD của Phòng ĐKKD cấp huyện nói chung.

Cơ quan ĐKKD cấp tỉnh và huyện có tài khoản và con dấu riêng.

Ngoài ra tại các khu kinh tế, UBND tỉnh sẽ thống nhất với Ban quản lý các khu kinh tế (do Thủ tướng Chính phủ quyết định thành lập) thành lập Phòng ĐKKD.

C. ĐỐI TƯỢNG ĐƯỢC THÀNH LẬP, GÓP VỐN, MUA CỔ PHẦN VÀ QUẢN LÝ DOANH NGHIỆP

Đối tượng được quyền thành lập, góp vốn/mua cổ phần và quản lý doanh nghiệp có thể chia làm 3 loại như sau: (i) đối tượng không được thành lập, góp vốn/mua cổ phần và quản lý doanh nghiệp, (ii) đối tượng được quyền

góp vốn hoặc mua cổ phần mà không được tham gia quản lý, và (iii) đối tượng được tự do thành lập, góp vốn/mua cổ phần và tham gia quản lý doanh nghiệp.

Ngoài hai loại đối tượng (i) và (ii) trên thì các đối tượng còn lại được tự do thành lập, góp vốn/mua cổ phần và/hoặc quản lý doanh nghiệp.

1. Đối tượng cấm thành lập và quản lý doanh nghiệp

- (i) Cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân Việt Nam sử dụng tài sản Nhà nước để thành lập doanh nghiệp kinh doanh thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình;
- (ii) Cán bộ, công chức theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức;
- (iii) Sĩ quan, hạ sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng trong các cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội Nhân dân Việt Nam; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp trong các cơ quan, đơn vị thuộc Công an Nhân dân Việt Nam;
- (iv) Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong các doanh nghiệp 100% vốn sở hữu Nhà nước, trừ những người được cử làm đại diện theo uỷ quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp khác;
- (v) Người chưa thành niên; người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự;
- (vi) Người đang chấp hành hình phạt tù hoặc đang bị tòa án cấm hành nghề kinh doanh;
- (vii) Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật về phá sản.

Các doanh nghiệp do những đối tượng này thành lập khi bị phát hiện sẽ bị thu hồi Giấy chứng nhận ĐKKD và xóa tên trong sổ ĐKKD. Những đối tượng này khi quản lý doanh nghiệp sẽ bị phạt theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính trong ĐKKD.

Cán bộ, công chức theo Pháp lệnh về Cán bộ, Công chức, bao gồm:

- 1 Những người do bầu cử để đảm nhiệm chức vụ theo nhiệm kỳ trong cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội ở trung ương; ở tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là cấp tỉnh); ở huyện, quận, thị xã thành phố thuộc tỉnh (sau đây gọi chung là cấp huyện);
- 2 Những người được tuyển dụng, bổ nhiệm hoặc được giao nhiệm vụ thường xuyên làm việc trong tổ chức chính trị, tổ chức chính trị xã hội ở trung ương, cấp tỉnh, cấp huyện;
- 3 Những người được tuyển dụng, bổ nhiệm vào một ngạch công chức hoặc giao giữ một công vụ thường xuyên trong các cơ quan nhà nước ở trung ương, cấp tỉnh, cấp huyện;
- 4 Những người được tuyển dụng, bổ nhiệm vào một ngạch viên chức hoặc giao giữ một nhiệm vụ thường xuyên trong đơn vị sự nghiệp của Nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội;
- 5 Thẩm phán tòa án nhân dân, kiểm sát viên Viện kiểm sát nhân dân;
- 6 Những người được tuyển dụng, bổ nhiệm hoặc được giao nhiệm vụ thường xuyên làm việc trong cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội Nhân dân mà không phải là sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng làm việc trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an Nhân dân mà không phải là sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp;
- 7 Những người do bầu cử để đảm nhiệm chức vụ theo nhiệm kỳ trong Thường trực HĐND, Ủy ban nhân dân; Bí thư, Phó bí thư

Đảng ủy; người đứng đầu tổ chức chính trị - xã hội xã, phường, thị trấn (sau đây gọi chung là cấp xã);

- 8 Những người được tuyển dụng, giao giữ một chức danh chuyên môn nghiệp vụ thuộc Ủy ban Nhân dân cấp xã.

2 Đối tượng cấm góp vốn, mua cổ phần

Cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân Việt Nam 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. Tham khảo hợp dưới đây:

Pháp lệnh về Cán bộ, Công chức quy định

- 1 Cán bộ công chức không được thành lập, tham gia thành lập hoặc tham gia quản lý, điều hành các doanh nghiệp tư nhân, công ty TNHH, công ty cổ phần, công ty hợp danh, hợp tác xã, bệnh viện tư, trường học tư, và tổ chức nghiên cứu khoa học tư.
- 2 Cán bộ công chức không được làm tư vấn cho các doanh nghiệp, tổ chức kinh tế, dịch vụ và các tổ chức, cá nhân khác ở trong nước và nước ngoài về các công việc có liên quan đến bí mật Nhà nước, bí mật công tác, những công việc thuộc thẩm quyền giải quyết của mình và các công việc khác mà việc tư vấn có khả năng gây phương hại đến lợi ích quốc gia.
- 3 Người đứng đầu, cấp phó của người đứng đầu cơ quan, vợ hoặc chồng của những người đó không được góp vốn vào doanh nghiệp hoạt động trong phạm vi ngành, nghề mà người đó trực tiếp thực hiện việc quản lý nhà nước.

Có thể thấy rằng các đối tượng được thành lập và quản lý doanh nghiệp, theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005, đã được mở rộng hơn so với Luật Doanh nghiệp 1999 ở hai điểm:

- (i) Trước đây, chỉ các tổ chức, cá nhân trong nước được quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp 1999. Các tổ chức, cá nhân nước ngoài phải thành lập và quản lý doanh nghiệp theo quy định của Luật Đầu tư nước ngoài 1996. Hiện nay, theo Luật Doanh nghiệp 2005, tất cả các tổ chức, cá nhân, không phân biệt trong nước hay nước ngoài trừ các đối tượng bị cấm (các cá nhân, tổ chức nước ngoài cũng sẽ bị hạn chế theo quy định của pháp luật nước ngoài hoặc theo các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên), đều có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005.
- (ii) Luật Doanh nghiệp 2005 chỉ cấm người đang chấp hành hình phạt tù tham gia thành lập và quản lý doanh nghiệp. Trước đây, cả người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự cũng bị cấm thành lập và quản lý doanh nghiệp.

D. TRÌNH TỰ, THỦ TỤC ĐĂNG KÝ KINH DOANH

1. *Trình tự đăng ký kinh doanh*

Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 15), việc đăng ký kinh doanh được thực hiện theo trình tự sau đây:

- (i) Người thành lập doanh nghiệp nộp đủ hồ sơ ĐKKD theo quy định tại cơ quan ĐKKD có thẩm quyền.
- (ii) Cơ quan ĐKKD xem xét hồ sơ ĐKKD và cấp Giấy Chứng nhận ĐKKD trong thời hạn mười ngày làm việc⁴, kể từ ngày nhận hồ

⁴ Thời gian cấp Giấy chứng nhận Đăng ký kinh doanh theo Luật Doanh nghiệp 1999 là 15 ngày.

sơ; nếu từ chối cấp Giấy Chứng nhận ĐKKD thì thông báo bằng văn bản cho người thành lập doanh nghiệp biết. Thông báo phải nêu rõ lý do và các yêu cầu sửa đổi, bổ sung.

- (iii) Cơ quan ĐKKD xem xét và chịu trách nhiệm về tính hợp lệ của hồ sơ khi cấp Giấy chứng nhận ĐKKD; không được yêu cầu người thành lập doanh nghiệp nộp thêm các giấy tờ khác không quy định tại Luật.
- (iv) Đối với việc ĐKKD của nhà đầu tư nước ngoài lần đầu tiên đầu tư vào Việt Nam thì thủ tục đăng ký đầu tư hoặc thẩm tra dự án đầu tư.

Điểm khác biệt giữa nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài khi lần đầu tiên đầu tư vào Việt Nam trong việc thành lập doanh nghiệp

- Đối với nhà đầu tư trong nước: việc ĐKKD để thành lập doanh nghiệp có thể được thực hiện độc lập, tách rời với việc đăng ký đầu tư cho các dự án cụ thể mà doanh nghiệp đó sẽ thực hiện, và sẽ được cấp giấy chứng nhận ĐKKD. Khi đầu tư vào dự án cụ thể, nhà đầu tư trong nước sẽ thực hiện thủ tục đăng ký đầu tư hoặc thẩm tra đầu tư để được cấp Giấy chứng nhận đầu tư cho dự án đó hoặc thủ tục thẩm tra đầu tư.
- Đối với nhà đầu tư nước ngoài lần đầu đầu tư vào Việt Nam: việc đăng ký để thành lập doanh nghiệp phải gắn liền với dự án đầu tư đã được xác định và thực hiện theo thủ tục đăng ký đầu tư hoặc thẩm tra đầu tư, và sẽ được cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư. Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư sẽ đồng thời được coi là Giấy Chứng nhận ĐKKD.⁵

2. Hồ sơ Đăng ký Kinh doanh

So với Luật Doanh nghiệp 1999 (chỉ có một điều (Điều 13) quy định chung về Hồ sơ ĐKKD), Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 16, 17, 18, 19) quy định

⁵ Điều 20 của Luật Doanh nghiệp 2005.

rõ hơn về Hồ sơ ĐKKD cho từng loại hình doanh nghiệp khác nhau (doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh, công ty TNHH, công ty cổ phần).

Tùy thuộc vào loại hình doanh nghiệp, một bộ Hồ sơ ĐKKD sẽ bao gồm một số hoặc tất cả các loại tài liệu như sau:

- (i) Giấy đề nghị ĐKKD;
- (ii) Dự thảo Điều lệ công ty (không áp dụng đối với Hồ sơ ĐKKD của doanh nghiệp tư nhân);
- (iii) Danh sách thành viên hoặc cổ đông sáng lập (không áp dụng đối với Hồ sơ ĐKKD của doanh nghiệp tư nhân);
- (iv) Các giấy tờ liên quan đến các thành viên hoặc cổ đông sáng lập (Bản sao giấy chứng minh nhân dân, hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác đối với các cá nhân và bản sao quyết định thành lập, Giấy Chứng nhận ĐKKD hoặc các giấy tờ hợp pháp khác, đối với tổ chức);
- (v) Văn bản xác nhận vốn pháp định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền đối với doanh nghiệp kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có vốn pháp định;
- (vi) Chúng chỉ hành nghề của Giám đốc, Tổng giám đốc và các cá nhân khác đối với doanh nghiệp kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có chứng chỉ hành nghề.

3. Hồ sơ đăng ký đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài lần đầu đầu tư vào Việt Nam

Đối với nhà đầu tư nước ngoài lần đầu đầu tư vào Việt Nam, khi tiến hành đăng ký đầu tư tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ phải nộp hồ sơ về đăng ký đầu tư cùng với một hồ sơ ĐKKD tùy thuộc vào loại hình doanh nghiệp như quy định Phần B ở trên. Các tài liệu về đăng ký đầu tư sẽ phụ thuộc vào việc dự án của nhà đầu tư nước ngoài thuộc đối tượng đăng ký hay thẩm tra đầu tư.

3.1 Dự án thuộc đối tượng đăng ký đầu tư

Các dự án đầu tư nước ngoài có quy mô vốn đầu tư dưới ba trăm tỷ đồng Việt Nam và không thuộc Danh mục lĩnh vực đầu tư có điều kiện theo quy định của Luật Đầu tư 2005 thì phải thực hiện thủ tục đăng ký đầu tư. Hồ sơ đăng ký đầu tư gồm các tài liệu sau:

- (i) Văn bản xác định tư cách pháp lý của nhà đầu tư;
- (ii) Văn bản xác định mục tiêu, quy mô và địa điểm thực hiện dự án; vốn đầu tư, tiến độ thực hiện dự án; nhu cầu sử dụng đất và cam kết bảo vệ môi trường; kiến nghị ưu đãi đầu tư (nếu có);
- (iii) Báo cáo năng lực tài chính của nhà đầu tư;
- (iv) Hợp đồng liên doanh hoặc hợp đồng BCC (hợp đồng hợp tác kinh doanh) (nếu có).

Sau khi tiến hành thủ tục thẩm tra đầu tư đối với dự án, nhà đầu tư được cấp Giấy chứng nhận đầu tư trong thời hạn mười lăm ngày kể từ ngày nộp đủ hồ sơ.

3.2 Dự án thuộc đối tượng thẩm tra đầu tư

a. Dự án có quy mô vốn đầu tư từ ba trăm tỉ đồng Việt Nam trở lên và không thuộc danh mục lĩnh vực đầu tư có điều kiện

Hồ sơ đăng ký đầu tư gồm các tài liệu sau:

- (i) Văn bản xác định tư cách pháp lý của nhà đầu tư;
- (ii) Văn bản xác định mục tiêu, quy mô và địa điểm thực hiện dự án; vốn đầu tư, tiến độ thực hiện dự án; nhu cầu sử dụng đất và cam kết bảo vệ môi trường; kiến nghị ưu đãi đầu tư (nếu có);
- (iii) Báo cáo năng lực tài chính của nhà đầu tư;
- (iv) Hợp đồng liên doanh hoặc hợp đồng BCC (hợp đồng hợp tác kinh doanh) (nếu có).

b. Dự án thuộc Danh mục lĩnh vực đầu tư có điều kiện

Hồ sơ đăng ký đầu tư gồm các tài liệu sau:

- (i) Văn bản đề nghị cấp Giấy chứng nhận đầu tư;
- (ii) Văn bản xác nhận tư cách pháp lý của nhà đầu tư;
- (iii) Báo cáo năng lực tài chính của nhà đầu tư;
- (iv) Giải trình kinh tế - kỹ thuật đối với các nội dung về mục tiêu, địa điểm đầu tư, nhu cầu sử dụng đất, quy mô đầu tư, vốn đầu tư, tiến độ thực hiện dự án, giải pháp công nghệ, giải pháp về môi trường;
- (v) Hợp đồng liên doanh hoặc hợp đồng (hợp đồng hợp tác kinh doanh) (nếu có).

Nhà đầu tư được cấp Giấy chứng nhận đầu tư trong thời hạn ba mươi (30) ngày hoặc không quá bốn mươi lăm (45) ngày kể từ ngày cơ quan đăng ký đầu tư nhận đủ hồ sơ hợp lệ.

4. Điều kiện cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh

Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 24), một doanh nghiệp chỉ được cấp Giấy Chứng nhận đăng ký kinh doanh khi có đủ các điều kiện sau:

- (i) Giải trình điều kiện mà dự án đầu tư phải đáp ứng;
- (ii) Văn bản xác định tư cách pháp lý của nhà đầu tư;
- (iii) Văn bản xác định mục tiêu, quy mô và địa điểm thực hiện dự án; vốn đầu tư, tiến độ thực hiện dự án; nhu cầu sử dụng đất và cam kết bảo vệ môi trường; kiến nghị ưu đãi đầu tư (nếu có);
- (iv) Báo cáo năng lực tài chính;
- (v) Hợp đồng liên doanh hoặc hợp đồng BCC (nếu có).

E. NHỮNG VẤN ĐỀ CẦN XEM XÉT KHI ĐĂNG KÝ KINH DOANH

1. Đặt tên doanh nghiệp

So với Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 31, 32, 33, 34) quy định chi tiết hơn việc đặt tên doanh nghiệp. Khi đặt tên doanh nghiệp, các doanh nghiệp cần lưu ý những vấn đề sau:

- (i) Tên doanh nghiệp phải được viết bằng tiếng Việt, có thể kèm theo chữ số và ký hiệu, phát âm được và có ít nhất hai thành tố bao gồm loại hình doanh nghiệp và tên riêng.
- (ii) Cấm đặt tên doanh nghiệp trong các trường hợp sau đây:
 - Đặt tên trùng hoặc tên gây nhầm lẫn với tên của doanh nghiệp đã đăng ký;
 - Sử dụng tên cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân, tên của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp để làm toàn bộ hoặc một phần tên riêng của doanh nghiệp, trừ trường hợp có sự chấp thuận của cơ quan, đơn vị, tổ chức đó.
 - Sử dụng từ ngữ, ký hiệu vi phạm truyền thống lịch sử, văn hóa, đạo đức và thuần phong mỹ tục của dân tộc.
- (iii) Tên viết bằng tiếng nước ngoài và tên viết tắt của doanh nghiệp được đặt theo nguyên tắc sau:
 - Tên doanh nghiệp viết bằng tiếng nước ngoài phải là tên được dịch từ tên bằng tiếng Việt sang tên bằng tiếng nước ngoài tương ứng, trong đó tên riêng của doanh nghiệp có thể được giữ nguyên hoặc dịch theo nghĩa tương ứng sang tiếng nước ngoài.

- Tên bằng tiếng nước ngoài của doanh nghiệp được in hoặc viết với khổ chữ nhỏ hơn tên bằng tiếng Việt của doanh nghiệp tại cơ sở của doanh nghiệp hoặc trên các giấy tờ giao dịch, hồ sơ tài liệu và ấn phẩm do doanh nghiệp phát hành.
- Tên viết tắt của doanh nghiệp được viết tắt từ tên bằng tiếng Việt hoặc tên viết bằng tiếng nước ngoài.

Tên trùng là tên của doanh nghiệp yêu cầu đăng ký được viết và đọc bằng tiếng Việt hoàn toàn giống với tên của doanh nghiệp đã đăng ký. Tên của doanh nghiệp bị coi là gây nhầm lẫn với tên của doanh nghiệp khác nếu thuộc một trong các trường hợp sau:

- Tên bằng tiếng Việt của doanh nghiệp yêu cầu đăng ký được đọc giống như tên của doanh nghiệp đã đăng ký;
- Tên bằng tiếng Việt của doanh nghiệp yêu cầu đăng ký chỉ khác tên doanh nghiệp đã đăng ký bởi ký hiệu “&”;
- Tên viết tắt của doanh nghiệp yêu cầu đăng ký trùng với tên viết tắt của doanh nghiệp đã đăng ký;
- Tên bằng tiếng nước ngoài của doanh nghiệp yêu cầu đăng ký trùng với tên bằng tiếng nước ngoài của doanh nghiệp đã đăng ký;
- Tên riêng của doanh nghiệp yêu cầu đăng ký khác với tên riêng doanh nghiệp đã đăng ký bởi số tự nhiên, số thứ tự hoặc các chữ cái tiếng Việt ngay sau tên riêng của doanh nghiệp đó, trừ trường hợp doanh nghiệp đăng ký là công ty con của doanh nghiệp đã đăng ký;

Trong quá trình thực thi Luật Doanh nghiệp 1999, đã phát hiện rất nhiều bất cập liên quan đến vấn đề đặt tên doanh nghiệp. Có rất nhiều doanh nghiệp bị trùng tên gọi, tên gọi gây nhầm lẫn... nếu xem xét trên phạm vi cả nước.

Nguyên nhân của tình trạng trên là do, khi ĐKKD, tên doanh nghiệp chỉ được kiểm tra trong phạm vi của một tỉnh hoặc thành phố, mà không có cơ chế kiểm tra tên doanh nghiệp thống nhất, tập trung và trên phạm vi cả nước. Bên cạnh đó, sự tồn tại hai hệ thống cơ quan ĐKKD (cho doanh nghiệp trong nước), và cấp giấy phép đầu tư (cho các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài), trong khi giữa các cơ quan này không có sự liên kết, kết nối thông tin với nhau, cũng góp phần tạo thêm nhiều bất cập như nói trên.

2. Trụ sở chính của doanh nghiệp

Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 35), trụ sở chính của doanh nghiệp là địa điểm liên lạc, giao dịch của doanh nghiệp, phải được đặt trên lãnh thổ Việt Nam và địa chỉ của doanh nghiệp cần phải bao gồm các thông tin về số nhà, tên phố (ngõ phố) hoặc tên xã, phường, thị trấn, huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, số điện thoại, số fax và thư điện tử (nếu có).

Nếu so với Luật Doanh nghiệp 1999, các quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 về trụ sở chính của doanh nghiệp được thể hiện chi tiết, cụ thể và rõ ràng hơn. Điểm khác biệt của Luật Doanh nghiệp 2005 so với Luật Doanh nghiệp 1999 còn ở chỗ Luật Doanh nghiệp 2005 quy định việc doanh nghiệp có nghĩa vụ thông báo thời gian mở cửa tại trụ sở chính với cơ quan đăng ký kinh doanh trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy Chứng nhận đăng ký kinh doanh. Quy định này sẽ hạn chế được tình trạng doanh nghiệp được thành lập không cho mục đích kinh doanh.

3. Chuyển quyền sở hữu tài sản

Nguyên tắc thực hiện chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn của Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 29) nhìn chung không thay đổi nhiều so với Luật Doanh nghiệp 1999. Theo đó, thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh và cổ đông công ty cổ phần phải chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn cho công ty theo quy định sau đây:

- (i) Đối với tài sản có đăng ký sở hữu (ví dụ như xe ô tô, tàu, thuyền, nhà, nhãn hiệu hàng hóa.v.v...) hoặc giá trị quyền sử dụng đất thì người góp vốn phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản đó hoặc quyền sử dụng đất cho công ty tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền;
- (ii) Đối với tài sản không đăng ký quyền sở hữu (ví dụ máy móc, thiết bị, nguyên vật liệu, khoản cho vay.v.v...) việc góp vốn phải được thực hiện bằng việc giao nhận tài sản góp vốn có xác nhận bằng biên bản. Biên bản giao nhận phải ghi rõ tên và địa chỉ trụ sở chính của công ty; họ, tên, địa chỉ thường trú, số giấy chứng minh nhân dân, hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác, số quyết định thành lập hoặc đăng ký của người góp vốn; loại tài sản và số đơn vị tài sản góp vốn; tổng giá trị tài sản góp vốn và tỷ lệ của tổng giá trị tài sản đó trong vốn điều lệ của công ty; ngày giao nhận; chữ ký của người góp vốn hoặc đại diện theo ủy quyền của người góp vốn và người đại diện theo pháp luật của công ty. Lưu ý, tài sản góp vốn phải là tài sản có thể được lưu thông hợp pháp theo quy định của pháp luật (ví dụ không thể góp vốn bằng thuốc phiện, ma túy hay văn hóa phẩm đồi trụy.v.v...);
- (iii) Cổ phần hoặc phần vốn góp bằng tài sản không phải là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng chỉ được coi là

thanh toán xong khi quyền sở hữu hợp pháp đối với tài sản góp vốn đã chuyển sang công ty;

- (iv) Việc chuyển quyền sở hữu đối với tài sản góp vốn không phải chịu lệ phí trước bạ (nhằm mục đích khuyến khích hoạt động sản xuất kinh doanh).

Với tính chất chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp, Luật Doanh nghiệp 2005 quy định 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.

Với tính chất chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp, Luật Doanh nghiệp 2005 quy định 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.

4. Định giá tài sản góp vốn

Việc định giá tài sản góp vốn được thực hiện đối với các trường hợp góp vốn không phải là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, và vàng. Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 30), tài sản góp vốn phải được định giá theo nguyên tắc sau:

- (i) Tài sản góp vốn khi thành lập doanh nghiệp phải được các thành viên, cổ đông sáng lập định giá theo nguyên tắc nhất trí. Thông thường, trước khi thành lập doanh nghiệp, các thành viên, cổ đông sáng lập đã phải nhất trí về loại tài sản cũng như trị giá tài sản góp vốn. Nếu các bên không thỏa thuận được về trị giá tài sản góp vốn của một thành viên, cổ đông sáng lập, thì thành viên, cổ đông sáng lập đó phải góp một tài sản khác để xác định trị giá tài sản hơn hoặc rút ra khỏi thỏa thuận thành lập doanh nghiệp trong trường hợp không thể thống nhất được về trị giá tài sản góp vốn với các thành viên, cổ đông sáng lập còn lại.

- (ii) Nếu tài sản góp vốn được định giá cao hơn so với giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn thì các thành viên, cổ đông sáng lập liên đới chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bằng số chênh lệch giữa giá trị được định và giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá. Quy tắc này một phần xác định trách nhiệm cá nhân của các thành viên, cổ đông sáng lập trong việc định giá tài sản góp vốn, mặt khác nhằm bảo vệ các thành viên, cổ đông tham gia doanh nghiệp sau này.

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

5. Công bố nội dung đăng ký kinh doanh

Cũng như Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 28) quy định các doanh nghiệp mới thành lập hoặc thay đổi nội dung ĐKKD phải tiến hành thủ tục công bố trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày được thành lập hoặc thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh.

Nội dung công bố thành lập doanh nghiệp hoặc thay đổi nội dung ĐKKD phải bao gồm các thông tin sau đây:

- (i) Tên doanh nghiệp;
- (ii) Địa chỉ trụ sở chính của doanh nghiệp, chi nhánh, văn phòng đại diện;

(iii) Ngành, nghề kinh doanh;

- Vốn điều lệ đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh, số cổ phần và giá trị vốn cổ phần đã góp và số cổ phần được quyền phát hành đối với công ty cổ phần; vốn đầu tư ban đầu đối với doanh nghiệp tư nhân; vốn pháp định đối với doanh nghiệp kinh doanh ngành, nghề đòi hỏi phải có vốn pháp định;
- Họ, tên, địa chỉ, quốc tịch, số giấy chứng minh nhân dân, hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác, số quyết định thành lập hoặc số ĐKKD của chủ sở hữu, của thành viên hoặc cổ đông sáng lập;
- Họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số giấy chứng minh nhân dân, hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp;
- Nơi đăng ký kinh doanh.

Việc công bố thông tin được thực hiện bằng việc đăng trên mạng thông tin doanh nghiệp của cơ quan ĐKKD hoặc một trong các loại tờ báo viết (trung ương hoặc địa phương) hay báo điện tử trong ba số liên tiếp.

6. Văn phòng đại diện, chi nhánh và địa điểm kinh doanh

Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 37), văn phòng đại diện, chi nhánh và địa điểm kinh doanh của doanh nghiệp được xác định cụ thể như sau:

- (i) Văn phòng đại diện là đơn vị phụ thuộc của doanh nghiệp, có nhiệm vụ đại diện theo ủy quyền cho lợi ích của doanh nghiệp và bảo vệ các lợi ích đó. Tổ chức và hoạt động của văn phòng đại diện theo quy định của pháp luật.

- (ii) Chi nhánh là đơn vị phụ thuộc của doanh nghiệp, có nhiệm vụ thực hiện toàn bộ hoặc một phần chức năng của doanh nghiệp kể cả chức năng đại diện theo uỷ quyền. Ngành, nghề kinh doanh của chi nhánh phải phù hợp với ngành, nghề kinh doanh của doanh nghiệp.
- (iii) Địa điểm kinh doanh là nơi hoạt động kinh doanh cụ thể của doanh nghiệp được tổ chức thực hiện. Địa điểm kinh doanh có thể đặt ở ngoài địa chỉ đăng ký trụ sở chính.

Chi nhánh, văn phòng đại diện và địa điểm kinh doanh phải mang tên của doanh nghiệp, kèm theo phần bổ sung tương ứng xác định chi nhánh, văn phòng đại diện và địa điểm kinh doanh đó.

Doanh nghiệp có quyền lập chi nhánh, văn phòng đại diện ở trong nước và nước ngoài. Doanh nghiệp có thể đặt một hoặc nhiều văn phòng đại diện, chi nhánh tại một địa phương theo địa giới hành chính. Trình tự và thủ tục lập chi nhánh, văn phòng đại diện do Chính phủ quy định.

7. Hợp đồng ký trước khi ĐKKD

So với Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 14) quy định rõ ràng hơn các trách nhiệm liên quan và nghĩa vụ phát sinh đối với các hợp đồng phục vụ cho việc thành lập và hoạt động của doanh nghiệp, được ký kết trước khi ĐKKD (ví dụ như ký hợp đồng dịch vụ pháp lý thành lập doanh nghiệp, hợp đồng thuê trụ sở, văn phòng.v.v..).

Trường hợp doanh nghiệp được thành lập, thì doanh nghiệp là người tiếp nhận quyền và nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng đã ký kết bởi (các) thành viên, cổ đông sáng lập hoặc người đại diện theo uỷ quyền phục vụ cho việc thành lập và hoạt động của doanh nghiệp trước khi ĐKKD. Trường hợp doanh nghiệp không được thành lập, thì người ký kết hợp đồng chịu trách nhiệm hoặc liên đới chịu trách nhiệm tài sản về việc thực hiện hợp đồng đó.



CÔNG TY TRÁCH NHIỆM HỮU HẠN

Chương này trình bày các nội dung chính, các điểm mới và khác biệt về cơ cấu quản trị của các công ty TNHH, theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 so với các quy định của Luật Doanh nghiệp 1999.

A. GIỚI THIỆU CHUNG

Là loại hình công ty đối vốn ⁶ phù hợp với mô hình công ty có số thành viên ít. Công ty TNHH là loại hình công ty được nhiều người lựa chọn trong thời gian vừa qua.

Theo Luật Doanh nghiệp 1999, công ty TNHH được chia thành hai loại, bao gồm (i) công ty TNHH hai thành viên trở lên, và (ii) công ty TNHH một thành viên do một tổ chức làm chủ sở hữu. Luật Doanh nghiệp 1999 đã không thừa nhận hình thức công ty TNHH một thành viên do một cá nhân làm chủ sở hữu, với quan điểm cho rằng khó có thể phân định rạch

⁶ Công ty đối vốn là công ty mà yếu tố chính quyết định việc thành lập doanh nghiệp là khả năng và mức độ góp vốn của các thành viên. Trong loại hình công ty này, các thành viên có thể biết nhau hoặc không cần biết rõ về nhau, việc hợp tác thành lập công ty chỉ dựa trên phần vốn góp của các thành viên, các thành viên chỉ phải chịu trách nhiệm bằng số vốn góp của mình đối với nghĩa vụ của công ty, việc bổ sung hay thay đổi thành viên không cần có sự đồng ý của các thành viên khác. Ngược lại với công ty đối vốn, đối với công ty đối nhân thì nhân thân của thành viên là yếu tố cơ bản cho việc thành lập công ty và các thành viên phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với nghĩa vụ của công ty, việc thay đổi hay bổ sung thành viên phải được sự đồng thuận của tất cả các thành viên trong công ty (kể cả trong trường hợp một thành viên chết, thì người thừa kế chỉ có thể trở thành thành viên công ty nếu được tất cả các thành viên khác chấp thuận). Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005, thì loại hình công ty đối vốn bao gồm công ty TNHH và công ty CP, còn loại hình công ty đối nhân là công ty hợp danh (Tuy nhiên, công ty hợp danh của Việt Nam không hoàn toàn thuần túy là công ty đối nhân khi cho phép có thành viên góp vốn cùng tham gia với các thành viên hợp danh).

ròi giữa trách nhiệm cá nhân (chủ sở hữu) và công ty. Tuy nhiên, trên thực tế, quy định trên đã hạn chế đáng kể số lượng công ty TNHH do các cá nhân thành lập, do tâm lý ưa chuộng kinh doanh một mình của người Việt Nam trong khi không muốn thành lập doanh nghiệp tư nhân. Trên thực tế, một số lượng không nhỏ các công ty TNHH hai thành viên trở lên về thực chất là sở hữu của một cá nhân, một hay một vài thành viên khác tham gia chỉ là hình thức để đối phó với quy định của pháp luật. Điều này gây rủi ro cho công ty khi một thành viên bị chết, mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị phạt tù.

Xuất phát từ thực tế đó, trên cơ sở kế thừa Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 đã thừa nhận hình thức công ty TNHH một thành viên do một cá nhân làm chủ sở hữu. Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005, công ty TNHH bao gồm (i) công ty TNHH hai thành viên trở lên; và (ii) công ty TNHH một thành viên do một tổ chức hoặc cá nhân làm chủ sở hữu.

Vì đối tượng áp dụng của Luật Doanh nghiệp 2005 được mở rộng, nên các công ty TNHH theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 không chỉ là các công ty TNHH do các tổ chức, cá nhân trong nước làm chủ ở hữu, mà còn bao gồm cả các công ty TNHH do các tổ chức và cá nhân nước ngoài làm chủ sở hữu. Các công ty này trước ngày 1/7/2006, được thành lập dưới các hình thức công ty liên doanh, công ty 100% vốn đầu tư nước ngoài theo Luật Đầu tư Nước ngoài tại Việt Nam năm 1996.

Ngoài các quy định mới nói trên, Luật Doanh nghiệp 2005 đã phát triển và hoàn thiện thêm các quy định về quản trị doanh nghiệp, trong đó có công ty trách nhiệm hữu hạn, phù hợp với các nguyên tắc và thông lệ tốt về quản trị doanh nghiệp trên thế giới. Các quy định về quản trị doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp 2005, tập trung chủ yếu vào các vấn đề:

- Xác định rõ ràng hơn các quyền và nghĩa vụ của các thành viên trong công ty;

- Bảo đảm đối xử bình đẳng giữa các thành viên trong công ty;
- Xác định rõ trách nhiệm của người quản lý;
- Xác định rõ vai trò và trách nhiệm của ban kiểm soát;
- Đảm bảo công khai và minh bạch trong hoạt động quản lý.

B. CÔNG TY TRÁCH NHIỆM HỮU HẠN HAI THÀNH VIÊN TRỞ LÊN

1. Định nghĩa

Tương tự như Luật Doanh nghiệp 1999, theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 38), công ty TNHH hai thành viên trở lên là doanh nghiệp (i) có ít nhất hai (2) thành viên nhưng số lượng thành viên không vượt quá năm mươi (50), (ii) thành viên của công ty có thể là tổ chức, cá nhân và (iii) các thành viên chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn cam kết góp vào công ty (khác với các cổ đông trong công ty cổ phần chỉ chịu trách nhiệm trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty).

Công ty TNHH hai thành viên trở lên có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận ĐKKD và không được phát hành cổ phần như công ty cổ phần.

2. Thực hiện việc góp vốn

Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 39), thành viên sáng lập là người góp vốn, tham gia xây dựng, thông qua và ký tên vào bản Điều lệ đầu tiên của công ty. Thành viên sáng lập được ký các loại hợp đồng phục vụ cho việc thành lập và hoạt động của công ty trước khi đăng ký kinh doanh, nộp hồ sơ khi đăng ký kinh doanh tại cơ quan khi đăng ký kinh doanh và nhận Giấy Chứng nhận khi đăng ký kinh doanh. Tuy nhiên, sau khi doanh nghiệp được thành lập, không có quy định nào phân biệt về quyền hạn, nghĩa vụ giữa thành viên sáng lập và thành viên góp vốn. Đây là điểm khác biệt giữa quy định về thành viên trong công ty trách nhiệm hữu

hạn và quy định về cổ đông trong công ty cổ phần (ví dụ như cổ đông sáng lập trong công ty cổ phần chỉ được tự do chuyển nhượng cổ phần của mình sau ba (03) năm kể từ ngày công ty được cấp Giấy Chứng nhận khi đăng ký kinh doanh, trong khi hạn chế này không áp dụng đối với việc chuyển nhượng số cổ phần của các cổ đông phổ thông).

Liên quan đến số vốn cam kết góp vào doanh nghiệp, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 39) đã quy định thành viên phải góp vốn đầy đủ và đúng hạn bằng loại tài sản góp vốn như đã cam kết.

Nếu các thành viên góp vốn bằng ngoại tệ, vàng thì vốn điều lệ quy định trong giấy chứng nhận khi đăng ký kinh doanh sẽ ghi theo đúng giá trị của ngoại tệ, vàng hay sẽ được quy đổi từ giá trị ngoại tệ, vàng sang đồng Việt Nam. Nếu góp vốn bằng các tài sản khác, thì phải định giá. Đây là vấn đề cần được cơ quan nhà nước có thẩm quyền hướng dẫn cụ thể để vận dụng thống nhất trong thực tế.

Nếu thành viên thay đổi loại tài sản góp vốn đã cam kết thì phải được sự nhất trí của các thành viên còn lại. Trong thời hạn bảy (7) ngày làm việc, công ty phải thông báo bằng văn bản nội dung thay đổi đó đến cơ quan khi đăng ký kinh doanh kể từ ngày chấp thuận sự thay đổi. Người đại diện theo pháp luật của công ty phải thông báo bằng văn bản tiến độ góp vốn đăng ký đến cơ quan khi đăng ký kinh doanh trong thời hạn mười lăm (15) ngày, kể từ ngày cam kết góp vốn và phải chịu trách nhiệm cá nhân về các thiệt hại cho công ty và người khác do thông báo chậm trễ hoặc thông báo không chính xác, không trung thực, không đầy đủ.

Liên quan đến thông báo bằng văn bản tiến độ góp vốn, vấn đề đặt ra là thông báo đó phải bao gồm những nội dung gì để được coi là một thông báo đầy đủ. Đây là vấn đề cần phải xác định rõ bởi nếu không, sẽ rất khó xác định trách nhiệm cá nhân của người đại diện theo pháp luật của công ty.

Vì các thành viên thành trong công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công

ty trong phạm vi số vốn cam kết góp vào công ty, do vậy nếu thành viên không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp được coi là nợ của thành viên đó đối với doanh nghiệp và thành viên đó phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh do không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết.

Một điểm mới của Luật Doanh nghiệp 2005 so với Luật Doanh nghiệp 1999 là sau thời hạn cam kết góp lần cuối mà vẫn có thành viên chưa góp đủ số vốn đã cam kết góp thì số vốn chưa góp được xử lý theo một trong các cách sau: (i) một hoặc một số thành viên nhận góp đủ số vốn chưa góp, (ii) huy động người khác cùng góp vốn vào công ty và (iii) các thành viên còn lại góp đủ số vốn chưa góp theo tỷ lệ phần vốn góp của họ trong vốn điều lệ công ty. Sau khi số vốn còn lại được góp đủ, thành viên chưa góp vốn theo cam kết đương nhiên không còn là thành viên của doanh nghiệp và doanh nghiệp phải đăng ký thay đổi nội dung khi đăng ký kinh doanh (mặc dù vậy, thành viên này vẫn phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh (nếu có) do không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết). Tại thời điểm góp đủ phần vốn góp, thành viên được công ty cấp giấy chứng nhận phần vốn góp.

3. Quyền và nghĩa vụ của thành viên

3.1 Quyền của thành viên

Các quyền của thành viên được xác lập trên cơ sở các quy định của luật và các quy định chi tiết trong điều lệ công ty. Tương tự như Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 41) quy định các thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có các quyền cơ bản sau đây:

- (i) Tham dự họp Hội đồng Thành viên, thảo luận, kiến nghị, biểu quyết các vấn đề thuộc thẩm quyền của Hội đồng Thành viên;
- (ii) Có số phiếu biểu quyết tương ứng với phần vốn góp;
- (iii) Được chia lợi nhuận tương ứng với phần vốn góp sau khi công ty đã

- nộp đủ thuế và hoàn thành các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật;
- (iv) Được chia giá trị tài sản còn lại của công ty tương ứng với phần vốn góp khi công ty giải thể hoặc phá sản;
 - (v) Được ưu tiên góp thêm vốn vào công ty khi công ty tăng vốn điều lệ; được quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp theo quy định của luật;
 - (vi) Khiếu nại hoặc khởi kiện Giám đốc, Tổng giám đốc khi không thực hiện đúng nghĩa vụ, gây thiệt hại đến lợi ích của thành viên hoặc công ty theo quy định của pháp luật;
 - (vii) Định đoạt phần vốn góp của mình bằng cách chuyển nhượng, để thừa kế, tặng cho và cách khác theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty.

Ngoài ra, thành viên có quyền kiểm tra, xem xét, tra cứu, sao chép hoặc trích lục sổ đăng ký thành viên, sổ ghi chép và theo dõi các giao dịch, sổ kế toán, báo cáo tài chính hàng năm, sổ biên bản họp Hội đồng Thành viên, các giấy tờ và tài liệu khác của công ty. ***Đây là một sự tiến bộ của Luật Doanh nghiệp 2005 so với Luật Doanh nghiệp 1999.*** Theo Luật doanh nghiệp 1999, thành viên chỉ có quyền xem sổ đăng ký thành viên, sổ kế toán, báo cáo tài chính hàng năm mà không có quyền kiểm tra những tài liệu này. Vì vậy, nếu quyền lợi của các thành viên bị vi phạm thì có thể họ sẽ không có cơ chế kiểm soát và hạn chế sự vi phạm đó theo quy định của Luật Doanh nghiệp 1999. Quy định này cũng nhằm tăng tính minh bạch trong hoạt động quản trị doanh nghiệp và giúp các thành viên kiểm tra, giám sát tốt hơn hoạt động kinh doanh của công ty.

Để bảo vệ tốt hơn quyền lợi của ***thành viên thiểu số***, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 41) quy định rằng thành viên hoặc nhóm thành viên sở hữu trên 25% vốn điều lệ (hoặc một tỷ lệ khác thấp hơn được quy định trong Điều lệ

công ty), hoặc các thành viên thiếu số hợp nhau lại trong trường hợp có một thành viên sở hữu trên 75% vốn điều lệ (và Điều lệ công ty không quy định một tỷ lệ khác thấp hơn nêu trên), có quyền yêu cầu triệu tập họp Hội đồng Thành viên để giải quyết những vấn đề thuộc thẩm quyền. Nếu Chủ tịch Hội đồng Thành viên không triệu tập họp Hội đồng Thành viên theo yêu cầu của thành viên hoặc nhóm thành viên này trong thời hạn mười lăm (15) ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu thì thành viên và nhóm thành viên đó triệu tập họp Hội đồng Thành viên, đồng thời có quyền nhân danh mình hoặc nhân danh công ty khởi kiện Chủ tịch Hội đồng Thành viên về việc không thực hiện đúng nghĩa vụ quản lý, gây thiệt hại đến lợi ích hợp pháp của họ.

Trong trường hợp này, thành viên hoặc nhóm thành viên như vậy có thể yêu cầu cơ quan ĐKKD giám sát việc tổ chức và tiến hành họp Hội đồng Thành viên.

Trước đây, nếu như thành viên hoặc nhóm thành viên sở hữu trên 35% vốn điều lệ (hoặc tỷ lệ khác thấp hơn quy định trong Điều lệ), yêu cầu triệu tập họp nhưng Chủ tịch Hội đồng Thành viên không triệu tập họp Hội đồng Thành viên thì Luật Doanh nghiệp 1999 không quy định chế tài cụ thể nào áp dụng đối với Chủ tịch Hội đồng Thành viên trong trường hợp như vậy mặc dù về nguyên tắc thành viên và nhóm thành viên này vẫn có quyền khởi kiện ra toà án theo quy định của Pháp lệnh Giải quyết các Vụ án Kinh tế (trước ngày 1/1/2005) hoặc Bộ luật Tố tụng Dân sự (từ sau 1/1/2005).

Thành viên của công ty TNHH hai thành viên trở lên còn có quyền chỉ định người đại diện thay mặt mình tham gia hoạt động của Hội đồng Thành viên trong công ty. Việc chỉ định hay thay thế người đại diện phải lập bằng văn bản và thông báo cho công ty và cơ quan ĐKKD trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày chỉ định hay thay thế. Người đại diện theo uỷ quyền phải có các tiêu chuẩn và điều kiện sau đây:

- (i) Đủ năng lực hành vi dân sự;
- (ii) Không thuộc đối tượng bị cấm thành lập và quản lý doanh nghiệp;

- (iii) Có trình độ chuyên môn, kinh nghiệm trong quản lý kinh doanh hoặc trong ngành, nghề kinh doanh chủ yếu của công ty;
- (iv) Đối với công ty con của công ty có phần vốn góp hay cổ phần sở hữu Nhà nước chiếm trên 50% vốn điều lệ thì vợ hoặc chồng, cha, cha nuôi, mẹ, mẹ nuôi, con, con nuôi, anh, chị, em ruột của người quản lý và của người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý công ty mẹ không được cử làm người đại diện theo uỷ quyền tại công ty con.

3.2 Nghĩa vụ của thành viên

Tương tự như Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 42) quy định các thành viên có nghĩa vụ chính như (i) góp đủ, đúng hạn số vốn đã cam kết và 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 vào công ty, (ii) tuân thủ điều lệ công ty, và (iii) chấp hành quyết định của Hội đồng Thành viên.

Tuy nhiên, các quy định trong Luật Doanh nghiệp 1999 đã không làm rõ trách nhiệm cá nhân của thành viên vi phạm luật cũng như các nghĩa vụ cần trọng, trung thành, minh bạch của thành viên nhằm bảo vệ lợi ích của công ty.

Khắc phục một số điểm chưa rõ ràng của Luật Doanh nghiệp 1999 đồng thời đề cao các nghĩa vụ cần trọng, trung thành và minh bạch của thành viên, Luật Doanh nghiệp 2005 đã quy định thành viên không được rút vốn đã góp ra khỏi công ty dưới mọi hình thức, trừ trường hợp:

- (i) Thành viên yêu cầu công ty mua lại phần vốn góp theo quy định tại Điều 43;
- (ii) Thành viên chuyển nhượng phần vốn góp theo Điều 44;
- (iii) Thành viên là cá nhân chết, thành viên bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự hoặc thành viên tặng cho phần vốn góp tại công ty cho người khác hoặc thành viên sử dụng phần vốn góp để trả nợ theo Điều 45;

- (iv) Hoàn trả vốn góp cho thành viên công ty do công ty giảm vốn điều lệ theo Điều 60.

Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 42), thành viên⁷ :

- (i) Chịu trách nhiệm cá nhân khi nhân danh công ty thực hiện hành vi vi phạm pháp luật, tiến hành kinh doanh hoặc giao dịch khác không nhằm phục vụ lợi ích của công ty và gây thiệt hại cho người khác, thanh toán các khoản nợ chưa đến hạn trước nguy cơ tài chính có thể xảy ra đối với công ty;
- (ii) Thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao một cách trung thực, cẩn trọng, tốt nhất nhằm bảo đảm lợi ích hợp pháp tối đa của công ty; thành viên phải trung thành với lợi ích của công ty, thành viên không sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh của công ty, không được lạm dụng địa vị, chức vụ và tài sản của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác;
- (iii) Phải thông báo kịp thời, đầy đủ, chính xác cho công ty về các doanh nghiệp mà họ và người có liên quan của họ làm chủ hoặc có cổ phần, phần vốn góp chi phối thông qua việc niêm yết thông báo tại trụ sở chính và chi nhánh của công ty.

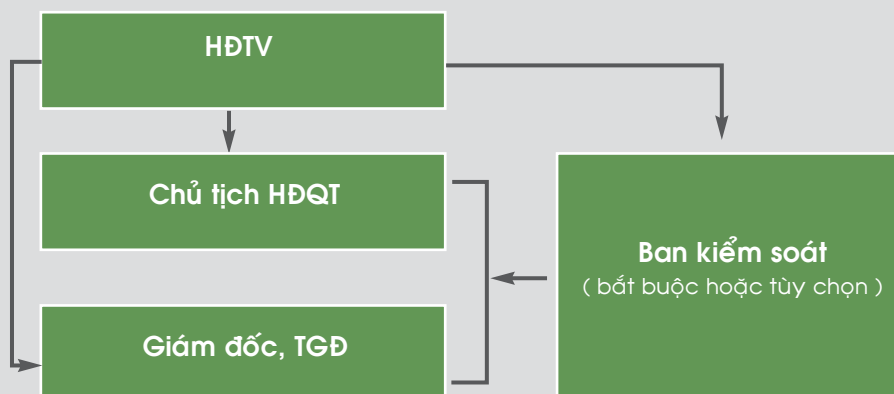
4. Cơ cấu tổ chức quản lý

Cơ cấu tổ chức của công ty TNHH hai thành viên trở lên gồm có (i) Hội

⁷ Luật Doanh nghiệp 2005 chưa quy định rõ nếu thành viên công ty vi phạm một trong những quy định trên và Hội đồng Thành viên muốn khai trừ thành viên này ra khỏi Hội đồng Thành viên thì giải quyết như thế nào. Nói rộng ra, Luật Doanh nghiệp 1999 và Luật Doanh nghiệp 2005 không quy định chế tài khai trừ thành viên ra khỏi Hội đồng Thành viên mà chỉ quy định thành viên có quyền định đoạt phần vốn góp của mình bằng cách chuyển nhượng, để thừa kế, tặng cho v.v... (Điều 41) hoặc yêu cầu mua lại phần vốn góp (Điều 43).

đồng Thành viên, (ii) Chủ tịch Hội đồng Thành viên, (iii) Giám đốc, Tổng giám đốc và (iv) Ban kiểm soát (phải thành lập nếu có từ 11 thành viên trở lên hoặc tùy chọn nếu có ít hơn 11 thành viên). Có thể thấy rằng không có sự khác biệt đáng kể về quy định cơ cấu tổ chức của công ty TNHH hai thành viên trở lên tại Luật Doanh nghiệp 2005 và Luật Doanh nghiệp 1999.

Hình 1. Cơ cấu tổ chức quản lý của công ty TNHH hai thành viên trở lên



4.1 Hội đồng Thành viên

Hội đồng Thành viên gồm các thành viên, là cơ quan quyết định cao nhất của công ty. Thành viên là tổ chức chỉ định người đại diện theo uỷ quyền tham gia Hội đồng Thành viên. Điều lệ công ty sẽ quy định cụ thể định kỳ họp Hội đồng Thành viên, nhưng ít nhất mỗi năm phải họp một lần.

Như vậy, có thể thấy địa vị pháp lý và vai trò của Hội đồng Thành viên tương đương với Đại hội đồng Cổ đông là cơ quan quyết định cao nhất của công ty cổ phần bao gồm tất cả các cổ đông của công ty.

a. Quyền và nhiệm vụ của Hội đồng Thành viên

Tương tự như Luật Doanh nghiệp 1999, theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 47), Hội đồng Thành viên có các quyền và nhiệm vụ sau đây:

- (i) Quyết định chiến lược phát triển và kế hoạch kinh doanh hàng năm của công ty;
- (ii) Quyết định tăng hoặc giảm vốn điều lệ, quyết định thời điểm và phương thức huy động thêm vốn;
- (iii) Bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Chủ tịch Hội đồng Thành viên; quyết định bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức, ký và chấm dứt hợp đồng đối với Giám đốc, Tổng giám đốc, Kế toán trưởng và người quản lý khác quy định tại điều lệ công ty;
- (iv) Quyết định mức lương, thưởng và lợi ích khác đối với Chủ tịch Hội đồng Thành viên, Giám đốc, Tổng Giám đốc, Kế toán trưởng và người quản lý khác theo quy định của Điều lệ công ty;
- (v) Thông qua báo cáo tài chính hàng năm, phương án sử dụng và phân chia lợi nhuận hoặc phương án xử lý lỗ của công ty;
- (vi) Quyết định cơ cấu tổ chức quản lý công ty;
- (vii) Quyết định thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện;
- (viii) Sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;
- (ix) Quyết định tổ chức lại công ty;
- (x) Quyết định giải thể;
- (xi) Chấp thuận các hợp đồng, giao dịch giữa công ty với thành viên, người đại diện theo uỷ quyền của thành viên, Giám đốc, Tổng giám đốc, người đại diện theo pháp luật và người liên quan của những người này; giữa công ty với 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;
- (xii) Các quyền và nhiệm vụ khác theo quy định của Điều lệ công ty.

Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 47) quy định Hội đồng Thành viên có quyền quyết định phương thức đầu tư và dự án đầu tư có giá trị trên 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính tại thời điểm công bố gần nhất của công ty hoặc quyền thông qua hợp đồng vay, cho vay, bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính tại thời điểm công bố gần nhất của công ty. Điểm mới của Luật Doanh nghiệp 2005 là xác định rõ thời điểm của báo cáo tài chính được sử dụng làm căn cứ xác định thẩm quyền quyết định các giao dịch liên quan của Hội đồng Thành viên, nếu so với quy định của Luật Doanh nghiệp 1999 (không quy định thời điểm).

Luật Doanh nghiệp 2005 không quy định có hay không có yêu cầu phải kiểm toán hàng năm đối với các báo cáo tài chính của các công ty thông thường (trừ trường hợp công ty có phần vốn sở hữu nước ngoài chiếm trên 50%, công ty niêm yết, và các trường hợp khác mà pháp luật có quy định). Điều này có thể ảnh hưởng tới giá trị pháp lý và tính xác thực của các báo cáo tài chính không được kiểm toán, và phát sinh tranh chấp về thẩm quyền giữa các cấp quản lý, liên quan đến việc phân cấp quyết định các giao dịch liên quan.

b. Triệu tập họp Hội đồng Thành viên

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 50), Hội đồng Thành viên phải triệu tập họp bất kỳ khi nào theo yêu cầu của Chủ tịch Hội đồng Thành viên, hoặc theo yêu cầu của thành viên/ nhóm thành viên sở hữu trên 25% vốn điều lệ (tỷ lệ này theo Luật Doanh nghiệp 1999 là 35%).

c. Điều kiện và thể thức tiến hành họp hội đồng

Nhằm bảo vệ quyền lợi của các thành viên có phần vốn góp thiểu số, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 51) quy định cuộc họp Hội đồng Thành viên được

tiến hành khi có số thành viên dự họp đại diện ít nhất 75% vốn điều lệ (tỷ lệ này theo Luật Doanh nghiệp 1999 chỉ là 65%). Như vậy, các thành viên thiểu số có nhiều cơ hội được tham dự và quyết định các vấn đề tại cuộc họp Hội đồng Thành viên.

Nếu cuộc họp lần thứ nhất không đủ điều kiện tiến hành thì được triệu tập họp lần thứ hai trong thời hạn mười lăm (15) ngày, kể từ ngày dự định họp lần thứ nhất. Cuộc họp Hội đồng Thành viên triệu tập lần thứ hai được tiến hành khi có số thành viên dự họp đại diện ít nhất 50% vốn điều lệ. Trường hợp cuộc họp lần thứ hai không đủ điều kiện tiến hành, thì được triệu tập họp lần thứ ba trong thời hạn mười (10) ngày làm việc, kể từ ngày dự định họp lần thứ hai. Cuộc họp Hội đồng Thành viên lần thứ ba được tiến hành không phụ thuộc số thành viên dự họp và số vốn điều lệ được đại diện bởi số thành viên dự họp.

d. Điều kiện thông qua quyết định của Hội đồng Thành viên

Tương tự như các quy định bảo vệ cổ đông thiểu số trong công ty cổ phần, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 52) đã nâng điều kiện thông qua các quyết định của Hội đồng Thành viên so với Luật Doanh nghiệp 1999. Theo đó, quyết định của Hội đồng Thành viên sẽ được thông qua khi được số phiếu đại diện ít nhất 65% tổng số vốn góp của các thành viên dự họp chấp thuận hoặc tỷ lệ cụ thể theo điều lệ công ty (trước đây theo Luật Doanh nghiệp 1999 là 51%), ngoại trừ các quyết định về bán tài sản bằng hoặc trên 50% giá trị tài sản theo báo cáo tài chính gần nhất hay sửa đổi điều lệ, tổ chức, giải thể công ty thì tỷ lệ vẫn giữ là 75%.

Trong trường hợp quyết định của Hội đồng Thành viên được thông qua dưới hình thức lấy ý kiến bằng văn bản thì tỷ lệ chấp thuận là 75% vốn điều lệ hoặc tỷ lệ cụ thể do điều lệ công ty quy định (Luật Doanh nghiệp 1999 quy định là 65%).

4.2 Chủ tịch Hội đồng Thành viên

Chủ tịch Hội đồng Thành viên là do Hội đồng Thành viên bầu trong số các thành viên. Chủ tịch Hội đồng Thành viên có thể kiêm Giám đốc, Tổng giám đốc công ty. Chủ tịch Hội đồng Thành viên hoặc Giám đốc, Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty theo quy định tại điều lệ công ty. Nếu điều lệ công ty quy định Chủ tịch Hội đồng Thành viên là người đại diện theo pháp luật thì các giấy tờ giao dịch của công ty phải ghi rõ điều đó (quy định này sẽ giúp các bên đối tác có thể biết ai là người đại diện theo pháp luật của công ty vì trên thực tế không phải lúc nào cũng có thể yêu cầu được xem Điều lệ công ty).

So với Luật Doanh nghiệp 1999, quyền hạn và nhiệm vụ của Chủ tịch Hội đồng Thành viên được quy định trong Luật Doanh nghiệp 2005 về cơ bản là không thay đổi. Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 49), Chủ tịch Hội đồng Thành viên có các quyền và nhiệm vụ sau đây:

- (i) Chuẩn bị hoặc tổ chức việc chuẩn bị chương trình, kế hoạch hoạt động của Hội đồng Thành viên;
- (ii) Chuẩn bị hoặc tổ chức việc chuẩn bị chương trình, nội dung, tài liệu họp Hội đồng Thành viên hoặc để lấy ý kiến các thành viên;
- (iii) Triệu tập và chủ trì cuộc họp Hội đồng Thành viên hoặc tổ chức việc lấy ý kiến các thành viên;
- (iv) Giám sát hoặc tổ chức giám sát việc thực hiện các quyết định của Hội đồng Thành viên;
- (v) Thay mặt Hội đồng Thành viên ký các quyết định của Hội đồng Thành viên;
- (vi) Yêu cầu triệu tập họp Hội đồng Thành viên;
- (vii) Đối với thủ tục thông qua quyết định của Hội đồng Thành viên theo hình thức lấy ý kiến bằng văn bản, nếu Điều lệ công ty không

quy định thì Chủ tịch Hội đồng Thành viên quyết định việc lấy ý kiến thành viên Hội đồng Thành viên bằng văn bản để thông qua quyết định các vấn đề thuộc thẩm quyền. Chủ tịch Hội đồng Thành viên có trách nhiệm tổ chức việc soạn thảo, gửi các báo cáo, tờ trình về nội dung cần quyết định, dự thảo quyết định và phiếu lấy ý kiến đến các thành viên Hội đồng Thành viên. Chủ tịch Hội đồng Thành viên tổ chức việc kiểm phiếu, lập báo cáo và thông báo kết quả kiểm phiếu, quyết định được thông qua đến các thành viên trong thời hạn bảy (07) ngày làm việc, kể từ ngày kết thúc thời hạn mà thành viên phải gửi ý kiến về công ty;

(viii) Các quyền và nhiệm vụ khác theo Điều lệ công ty.

Điểm mới của Luật Doanh nghiệp 2005 so với Luật Doanh nghiệp 1999 là nhiệm kỳ của Chủ tịch Hội đồng Thành viên được quy định không quá năm (5) năm [theo Luật Doanh nghiệp 1999 là ba (3) năm], và Chủ tịch Hội đồng Thành viên có thể được bầu lại với số nhiệm kỳ không hạn chế. Ngoài ra, Luật Doanh nghiệp 2005 cũng quy định thêm trường hợp nếu vắng mặt, thì Chủ tịch Hội đồng Thành viên uỷ quyền bằng văn bản cho một thành viên thực hiện các quyền và nhiệm vụ của Chủ tịch Hội đồng Thành viên theo nguyên tắc quy định tại Điều lệ công ty. Trường hợp không có thành viên được uỷ quyền hoặc Chủ tịch Hội đồng Thành viên không làm việc được thì các thành viên còn lại bầu một người trong số các thành viên tạm thời thực hiện quyền và nhiệm vụ của Chủ tịch Hội đồng Thành viên theo nguyên tắc đa số quá bán.

4.3 Giám đốc, Tổng giám đốc

Giám đốc, Tổng giám đốc công ty là người điều hành hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty, chịu trách nhiệm trước Hội đồng Thành viên về việc thực hiện các quyền và nhiệm vụ của mình.

Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 55) quy định Giám đốc, Tổng giám đốc

phải có các tiêu chuẩn và điều kiện sau đây:

- (i) Có đủ năng lực hành vi dân sự và không thuộc đối tượng bị cấm quản lý doanh nghiệp theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005;
- (ii) Là cá nhân sở hữu ít nhất 10% vốn điều lệ của công ty hoặc người không phải là thành viên, có trình độ chuyên môn, kinh nghiệm thực tế trong quản trị kinh doanh hoặc trong các ngành, nghề kinh doanh chủ yếu của công ty hoặc tiêu chuẩn, điều kiện khác quy định tại Điều lệ công ty;
- (iii) Đối với công ty con của công ty có phần vốn góp, cổ phần của Nhà nước chiếm trên 50% vốn điều lệ thì ngoài các tiêu chuẩn và điều kiện quy định trên, Giám đốc, Tổng giám đốc không được là vợ hoặc chồng, cha, cha nuôi, mẹ, mẹ nuôi, con, con nuôi, anh, chị, em ruột của người quản lý và người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý của công ty mẹ.

Về cơ bản, không có sự khác biệt giữa Luật Doanh nghiệp 1999 và Luật Doanh nghiệp 2005 liên quan đến các quy định về quyền của Giám đốc, Tổng giám đốc. Theo đó, Giám đốc, Tổng giám đốc có các quyền và nhiệm vụ sau đây:

- (i) Tổ chức thực hiện các quyết định của Hội đồng Thành viên;
- (ii) Quyết định các vấn đề liên quan đến hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty;
- (iii) Tổ chức thực hiện kế hoạch kinh doanh và phương án đầu tư của công ty;
- (iv) Ban hành quy chế quản lý nội bộ công ty;
- (v) Bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức các chức danh quản lý trong công ty, trừ các chức danh Chủ tịch Hội đồng Thành viên, Giám

đốc/Tổng giám đốc, Kế toán trưởng và người quản lý khác theo quy định tại Điều lệ công ty;

- (vi) Ký kết hợp đồng nhân danh công ty, trừ trường hợp thuộc thẩm quyền của Chủ tịch Hội đồng Thành viên;
- (vii) Kiến nghị phương án cơ cấu tổ chức công ty;
- (viii) Trình báo cáo quyết toán tài chính hàng năm lên Hội đồng Thành viên;
- (ix) Kiến nghị phương án sử dụng lợi nhuận hoặc xử lý lỗ trong kinh doanh;
- (x) Tuyển dụng lao động;
- (xi) Các quyền và nhiệm vụ khác được quy định tại Điều lệ công ty, hợp đồng lao động mà Giám đốc hoặc tổng giám đốc ký với công ty theo quyết định của Hội đồng Thành viên.

Tương tự như các quy định về nghĩa vụ của thành viên công ty, Luật Doanh nghiệp 2005 đã quy định về các nghĩa vụ cẩn trọng, trung thành và minh bạch của Giám đốc, Tổng giám đốc trong quá trình quản lý điều hành công ty. Đây là điểm mới so với các quy định của Luật Doanh nghiệp 1999. Theo đó, Giám đốc, tổng giám đốc có các nghĩa vụ sau đây:

- (i) Thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao một cách trung thực, cẩn trọng, tốt nhất nhằm bảo đảm lợi ích hợp pháp tối đa của công ty và chủ sở hữu công ty;
- (ii) Trung thành với lợi ích của công ty và chủ sở hữu công ty; không sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh của công ty; không được lạm dụng địa vị, chức vụ và tài sản của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác;
- (iii) Thông báo kịp thời, đầy đủ, chính xác cho công ty về các doanh nghiệp mà họ và người có liên quan của họ làm chủ hoặc có cổ phần, phần vốn góp chi phối. Thông báo này được niêm yết tại trụ sở chính và chi nhánh của công ty;

- (iv) Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật và điều lệ công ty.

4.4 Ban Kiểm soát

Luật Doanh nghiệp 2005 quy định công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có từ 11 thành viên trở lên thì phải có Ban Kiểm soát hoặc có thể có ban kiểm soát theo yêu cầu quản trị của công ty nếu số thành viên dưới 11 người.

Tương tự như Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 cũng không có quy định cụ thể nào về quyền và nghĩa vụ của ban kiểm soát và không quy định cụ thể ai là người có thẩm quyền bổ nhiệm, thành lập ban kiểm soát (tất nhiên công ty có thể tham khảo các quy định tương tự về ban kiểm soát của công ty cổ phần). Tuy nhiên, có thể hiểu rằng Hội đồng Thành viên là cơ quan có thẩm quyền bổ nhiệm ban kiểm soát để giúp Hội đồng Thành viên giám sát hoạt động kinh doanh của công ty.

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 46), quyền và nghĩa vụ của ban kiểm soát, Trưởng ban kiểm soát sẽ do điều lệ công ty quy định. Như vậy, khi xây dựng điều lệ Công ty, các doanh nghiệp cần phải quy định chi tiết vấn đề này nếu trong cơ cấu quản lý công ty dự định thành lập hoặc bắt buộc phải có ban kiểm soát.

4.5 Nghĩa vụ chung của thành viên Hội đồng Thành viên, Chủ tịch công ty, Giám đốc, Tổng Giám đốc

Luật Doanh nghiệp 2005 đề cao tính minh bạch, trung thực, cẩn trọng của người quản lý công ty khi quy định thành viên Hội đồng Thành viên, Chủ tịch công ty, Giám đốc, Tổng Giám đốc có các nghĩa vụ sau đây:

- (i) Thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao một cách trung thực, cẩn trọng, tốt nhất nhằm bảo đảm lợi ích hợp pháp tối đa của công ty và chủ sở hữu công ty;

- (ii) Trung thành với lợi ích của công ty và chủ sở hữu công ty; không sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh của công ty; không được lạm dụng địa vị, chức vụ và tài sản của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác;
- (iii) Thông báo kịp thời, đầy đủ, chính xác cho công ty về các doanh nghiệp mà họ và người có liên quan của họ làm chủ hoặc có cổ phần, phần vốn góp chi phối. Thông báo này được niêm yết tại trụ sở chính và chi nhánh của công ty;
- (iv) Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật và điều lệ công ty.

Giám đốc, Tổng Giám đốc không được tăng lương, trả thưởng khi công ty không có khả năng thanh toán đủ các khoản nợ đến hạn.

4.6 Hợp đồng, giao dịch của công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên phải được phê chuẩn

Luật Doanh nghiệp 2005 quy định cụ thể và chi tiết hơn Luật Doanh nghiệp 1999 về việc kiểm soát các một số hợp đồng, giao dịch của công ty TNHH hai thành viên trở lên, theo đó hợp đồng, giao dịch giữa công ty với các đối tượng sau đây phải được Hội đồng Thành viên của công ty TNHH hai thành viên trở lên chấp thuận:

- (i) Thành viên, người đại diện theo uỷ quyền của thành viên, Giám đốc, Tổng giám đốc, người đại diện theo pháp luật của công ty và người có liên quan của những người này;
- (ii) 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.

Thủ tục xin chấp thuận của Hội đồng Thành viên cũng được quy định tại Luật Doanh nghiệp 2005. Cụ thể, người đại diện theo pháp luật của công

ty phải gửi đến các thành viên Hội đồng Thành viên, đồng thời niêm yết tại trụ sở chính và chi nhánh của công ty dự thảo hợp đồng hoặc thông báo nội dung chủ yếu của giao dịch dự định tiến hành. Hội đồng Thành viên phải quyết định việc chấp thuận hợp đồng hoặc giao dịch trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày niêm yết (nếu điều lệ không có quy định khác). Trong trường hợp này, hợp đồng, giao dịch được chấp thuận nếu có sự đồng ý của số thành viên đại diện ít nhất 75% tổng số vốn có quyền biểu quyết. Thành viên có liên quan trong các hợp đồng, giao dịch không có quyền biểu quyết (không tính số vốn của người này vào tổng số vốn có quyền biểu quyết).

Nếu không được giao kết theo đúng quy định ở trên, thì hợp đồng, giao dịch bị vô hiệu và xử lý theo quy định của pháp luật (tất nhiên, theo quy định pháp luật dân sự thì các thành viên khác phải đệ đơn yêu cầu tòa án nhân dân có thẩm quyền tuyên bố hợp đồng, giao dịch vô hiệu). Người đại diện theo pháp luật của công ty, thành viên có liên quan và người có liên quan của thành viên đó 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.

C. CÔNG TY TRÁCH NHIỆM HỮU HẠN MỘT THÀNH VIÊN

1. Định nghĩa

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 63), công ty TNHH một thành viên là công ty do một tổ chức hoặc một cá nhân làm chủ sở hữu (sau đây 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.

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 76), công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên không được giảm vốn điều lệ và chỉ có thể tăng vốn điều lệ bằng việc chủ sở hữu công ty đầu tư thêm hoặc huy động thêm vốn góp của người khác (khi đó sẽ chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên). Trước đây, Luật Doanh nghiệp 1999 quy định công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là tổ chức được quyền tăng hoặc giảm vốn điều lệ. Đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, cả Luật Doanh nghiệp 1999 và Luật Doanh nghiệp 2005 đều quy định những công ty này được quyền tăng hoặc giảm vốn điều lệ.

Bảng 1: So sánh giữa Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là cá nhân với doanh nghiệp tư nhân

Tiêu chí	Công ty TNHH một thành viên là cá nhân	Doanh nghiệp tư nhân
Chủ sở hữu	Cá nhân	Cá nhân
Tư cách pháp lý/ Phạm vi trách nhiệm	Có tư cách pháp nhân và chịu trách nhiệm hữu hạn trong phạm vi số vốn điều lệ Phải xác định và tách biệt tài sản của chủ sở hữu công ty và tài sản của công ty	Không có tư cách pháp nhân và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp Không phải xác định và tách biệt tài sản của chủ doanh nghiệp và tài sản của doanh nghiệp
Tăng, giảm vốn	Được tăng vốn điều lệ nhưng không được giảm vốn điều lệ	Được tăng và giảm vốn đăng ký
Cơ cấu tổ chức quản lý	Chủ sở hữu có thể trực tiếp điều hành với vai trò là Chủ tịch công ty kiêm Giám đốc, Tổng giám đốc hoặc thuê Giám đốc, Tổng giám đốc	Chủ doanh nghiệp trực tiếp điều hành hoặc có thể thuê Giám đốc quản lý doanh nghiệp
Định đoạt doanh nghiệp	Không có quyền bán hay cho thuê công ty mà chỉ có thể chuyển nhượng phần vốn góp của mình trong công ty cho tổ chức, cá nhân khác	Có thể cho thuê hoặc bán doanh nghiệp cho tổ chức, cá nhân khác
Phát hành chứng khoán	Được phát hành trái phiếu và không được phát hành cổ phần	Không được phát hành bất kỳ chứng khoán nào

2. Quyền và nghĩa vụ của Chủ sở hữu

Về cơ bản, không có sự thay đổi liên quan đến quy định về quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu giữa Luật Doanh nghiệp 1999 và Luật Doanh nghiệp 2005. Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp 2005 đã có sự phân biệt giữa quyền của chủ sở hữu là tổ chức và quyền của chủ sở hữu là cá nhân. Trong đó, quyền của chủ sở hữu là cá nhân được quy định đơn giản và không nhiều như quyền của chủ sở hữu là tổ chức.

2.1 Quyền của chủ sở hữu là cá nhân

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 64), chủ sở hữu là cá nhân có những quyền sau đây:

- (i) Quyết định nội dung điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung điều lệ công ty;
- (ii) Quyết định đầu tư, kinh doanh và quản trị nội bộ doanh nghiệp, nếu điều lệ công ty không quy định khác;
- (iii) Chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty cho tổ chức, cá nhân khác;
- (iv) Quyết định việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính khác của công ty;
- (v) Quyết định tổ chức lại, giải thể và yêu cầu phá sản công ty;
- (vi) Thu hồi toàn bộ giá trị tài sản của công ty sau khi công ty hoàn thành giải thể hoặc phá sản; và
- (vii) Các quyền khác theo quy định của Điều lệ công ty.

2.2 Quyền của Chủ sở hữu là tổ chức

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 64), chủ sở hữu là tổ chức có những quyền sau:

- (i) Quyết định nội dung Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;
- (ii) Quyết định chiến lược phát triển và kế hoạch kinh doanh hàng năm của công ty;
- (iii) Quyết định cơ cấu tổ chức quản lý công ty, bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức các chức danh quản lý công ty;
- (iv) Quyết định các dự án đầu tư có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;
- (v) Quyết định các giải pháp phát triển thị trường, tiếp thị và công nghệ;
- (vi) Thông qua hợp đồng vay, cho vay và các hợp đồng khác do Điều lệ công ty quy định có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;
- (vii) Quyết định bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;
- (viii) Quyết định tăng vốn điều lệ của công ty; chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty cho tổ chức, cá nhân khác;
- (ix) Quyết định thành lập công ty con, góp vốn vào công ty khác;
- (x) Tổ chức giám sát và đánh giá hoạt động kinh doanh của công ty;
- (xi) Quyết định việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ chính khác của công ty;
- (xii) Quyết định tổ chức lại, giải thể và yêu cầu phá sản công ty;
- (xiii) Thu hồi toàn bộ giá trị tài sản của công ty sau khi công ty hoàn thành giải thể hoặc phá sản;
- (xiv) Các quyền khác theo quy định của luật này và điều lệ công ty.

Điểm mới của Luật Doanh nghiệp 2005 so với Luật Doanh nghiệp 1999 là nếu Điều lệ công ty không quy định khác, chủ sở hữu có quyền quyết định dự án đầu tư (điểm 4) hoặc quyết định bán tài sản (điểm 7) hoặc quyền thông qua hợp đồng vay, cho vay và các hợp đồng khác (điểm 6) do Điều lệ công ty quy định có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty, quyết định thành lập công ty con, góp vốn vào công ty khác, thu hồi toàn bộ giá trị tài sản của công ty sau khi công ty hoàn thành giải thể hoặc phá sản, và yêu cầu phá sản công ty.

Tương tự như Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 66) cũng quy định các hạn chế đối với quyền của chủ sở hữu công ty. Theo đó, chủ sở hữu công ty không được rút lợi nhuận khi công ty không thanh toán đủ các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác đến hạn, 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. Tuy nhiên, điểm mới của Luật Doanh nghiệp 2005 so với Luật Doanh nghiệp 1999 về quyền rút vốn là bổ sung quy định nếu chuyển nhượng một phần vốn điều lệ cho tổ chức hoặc cá nhân khác, công ty phải đăng ký chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên trong thời hạn mười lăm (15) ngày, kể từ ngày chuyển nhượng.

2.3 Nghĩa vụ của Chủ sở hữu công ty

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 65), chủ sở hữu công ty không phân biệt là tổ chức hay cá nhân có các nghĩa vụ chung như (i) góp vốn đầy đủ và đúng hạn như đã cam kết, nếu không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty; (ii) phải xác định và tách biệt tài sản của chủ sở hữu công ty và tài sản của công ty; (iii) tuân thủ điều lệ công ty; và (iv) tuân thủ quy định của pháp luật về hợp đồng trong việc mua, bán, vay, cho vay, thuê và cho thuê giữa công ty và chủ sở hữu.

Ngoài ra, theo Luật Doanh nghiệp 2005 chủ sở hữu công ty là cá nhân thì 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, Tổng giám đốc.

Theo Luật Doanh nghiệp 2005, tiến độ góp vốn của các thành viên Công ty công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên phải được thông báo đến cơ quan đăng ký kinh doanh. Luật Doanh nghiệp 2005 không yêu cầu quy định rõ về việc chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên phải nộp thông báo về tiến độ góp vốn của mình đến cơ quan đăng ký kinh doanh.

2.4 Cơ cấu tổ chức quản lý

a. Công ty TNHH một thành viên do một tổ chức làm chủ sở hữu

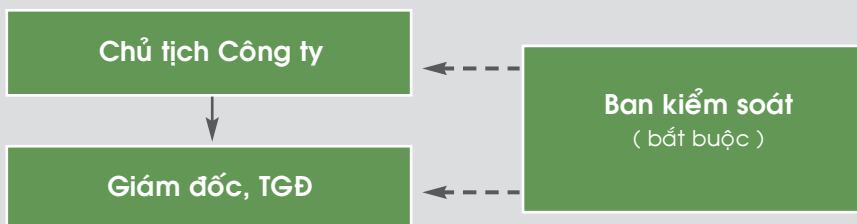
Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là tổ chức chỉ có một chủ sở hữu. Do vậy, mọi hoạt động quản lý công ty sẽ do chủ sở hữu toàn quyền quyết định theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 và pháp luật có liên quan. Để quản lý công ty, chủ sở hữu công ty bổ nhiệm một hoặc một số đại diện theo ủy quyền với nhiệm kỳ không quá năm (5) năm để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 và pháp luật có liên quan. Chủ sở hữu công ty có quyền thay thế người đại diện theo ủy quyền bất kỳ khi nào. Điều lệ công ty sẽ quy định Chủ tịch Hội đồng Thành viên hoặc Chủ tịch công ty hoặc Giám đốc, tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty.

Cơ cấu tổ chức quản lý công ty TNHH một thành viên là tổ chức sẽ phụ thuộc vào việc một hay nhiều người được ủy quyền làm đại diện cho chủ sở hữu quản lý công ty.

a.1 Trường hợp một người được bổ nhiệm làm người đại diện theo uỷ quyền

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 67), cơ cấu tổ chức quản lý của công ty, bao gồm Chủ tịch công ty (là người được Chủ sở hữu công ty bổ nhiệm làm người đại diện theo uỷ quyền), Giám đốc, Tổng giám đốc (do Chủ tịch công ty bổ nhiệm hoặc thuê với nhiệm kỳ không quá 5 năm để điều hành hoạt động kinh doanh của công ty) và kiểm soát viên (Chủ sở hữu công ty bổ nhiệm từ 1 đến 3 kiểm soát viên với nhiệm kỳ không quá 3 năm).

Hình 2. Cơ cấu tổ chức quản lý của Công ty TNHH một thành viên do một tổ chức làm chủ sở hữu, thông qua một người đại diện



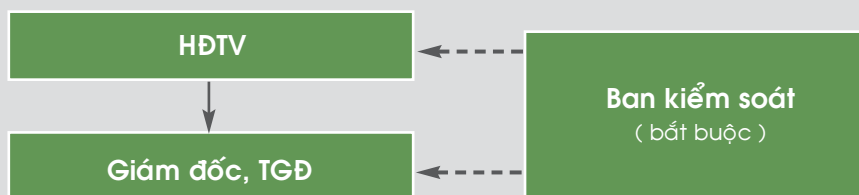
a.2 Trường hợp ít nhất hai người được bổ nhiệm làm người đại diện theo uỷ quyền

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 67), cơ cấu tổ chức quản lý của công ty, bao gồm (i) Hội đồng Thành viên (gồm tất cả những người được Chủ sở hữu công ty bổ nhiệm làm người đại diện theo uỷ quyền, trong đó Chủ sở hữu công ty sẽ chỉ định một người trong số đó là Chủ tịch Hội đồng Thành viên), (ii) Giám đốc, Tổng giám đốc (sẽ do Hội đồng Thành viên bổ nhiệm hoặc thuê với nhiệm kỳ không quá 5 năm để điều hành hoạt động kinh doanh của công ty), và (iii) Kiểm soát viên (Chủ sở hữu công ty bổ nhiệm từ 1 đến 3 kiểm soát viên với nhiệm kỳ không quá 3 năm).

Trong khi Luật Doanh nghiệp 1999 quy định cơ cấu tổ chức của công ty TNHH một thành viên là tổ chức bao gồm HĐQT hay Giám đốc, Tổng giám đốc hoặc Chủ tịch công ty và Giám đốc, Tổng giám đốc, Luật Doanh nghiệp 2005 đã quy định cụ thể và hợp lý hơn cho hoạt động quản lý và bản chất của công ty TNHH một thành viên là tổ chức như đổi tên HĐQT thành Hội đồng Thành viên.

Ngoài ra nhằm nâng cao tính minh bạch, Luật Doanh nghiệp 2005 đề cao vai trò của kiểm soát viên trong cơ cấu quản lý của công ty TNHH một thành viên là tổ chức khi quy định bộ máy quản lý của công ty TNHH do một tổ chức làm chủ sở hữu phải bao gồm kiểm soát viên không phân biệt có một hay một số người được bổ nhiệm là người đại diện chủ sở hữu (Luật Doanh nghiệp 1999 không yêu cầu phải có kiểm soát viên trong công ty TNHH một thành viên).

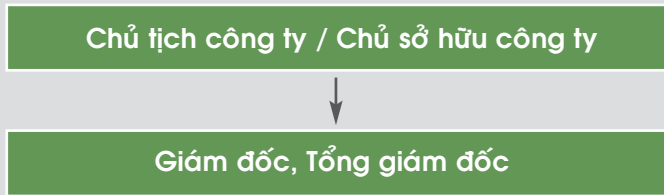
Hình 3. Cơ cấu tổ chức quản lý của công ty TNHH một thành viên do một tổ chức làm chủ sở hữu, thông qua ít nhất hai người đại diện



b. Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do một cá nhân làm chủ sở hữu

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 74), cơ cấu tổ chức quản lý của công ty bao gồm Chủ tịch công ty (là cá nhân chủ sở hữu công ty) và Giám đốc, Tổng giám đốc (có thể do cá nhân chủ sở hữu công ty đảm nhận hoặc thuê người khác).

Hình 4. Cơ cấu tổ chức quản lý của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do một cá nhân làm chủ sở hữu



c. Hội đồng Thành viên

Như đã trình bày ở trên, Hội đồng Thành viên chỉ có trong mô hình công ty TNHH mà chủ sở hữu là tổ chức và chủ sở hữu này bổ nhiệm ít nhất hai người làm đại diện theo uỷ quyền. Hội đồng Thành viên có hai chức năng: (i) đối với chủ sở hữu, Hội đồng Thành viên nhân danh chủ sở hữu thực hiện các quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty; và (ii) đối với những đối tác bên ngoài, Hội đồng Thành viên nhân danh công ty thực hiện các quyền và nghĩa vụ của công ty.

Cuộc họp của Hội đồng Thành viên được tiến hành khi có ít nhất hai phần ba (2/3) số thành viên dự họp. Trường hợp điều lệ công ty không quy định thì mỗi thành viên có một phiếu biểu quyết có giá trị như nhau. Điều này có thể hiểu chủ sở hữu công ty hoàn toàn có quyền quyết định số phiếu biểu quyết cho mỗi thành viên nếu chủ sở hữu công ty thấy cần thiết.

Quyết định của Hội đồng Thành viên được thông qua khi có hơn một nửa số thành viên dự họp chấp thuận. Hội đồng Thành viên có thể thông qua quyết định theo hình thức lấy ý kiến bằng văn bản. Việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty, tổ chức lại công ty, chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty phải được ít nhất ba phần tư số thành viên dự họp chấp thuận. Một điểm đáng lưu ý rằng Luật Doanh nghiệp 2005 vẫn cho phép chủ sở hữu công ty can thiệp vào các quyết định của Hội đồng Thành viên nếu Điều lệ công ty quy định các quyết định của Hội đồng Thành viên chỉ có giá trị pháp lý kể từ ngày được chủ sở hữu công ty chấp thuận.

Luật Doanh nghiệp 2005 không có quy định cụ thể về nghĩa vụ của Hội đồng Thành viên mà chỉ có quy định về nghĩa vụ của thành viên Hội đồng Thành viên.

Các quyền, nghĩa vụ, nhiệm vụ cụ thể và chế độ làm việc của Hội đồng Thành viên đối với chủ sở hữu công ty được thực hiện theo quy định tại Điều lệ công ty và pháp luật có liên quan. Thành viên Hội đồng là những người đại diện do chủ sở hữu chỉ định do vậy họ cũng phải đáp ứng những tiêu chuẩn và điều kiện tương tự như người đại diện của các thành viên trong công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên.

Bảng 2: So sánh giữa Hội đồng Thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là tổ chức với Hội đồng Thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên và Hội đồng Quản trị của công ty Cổ phần

Tiêu chí	HĐTV của Công ty TNHH hai thành viên trở lên	HĐTV của Công ty TNHH một thành viên là tổ chức	HĐQT của công ty CP
Thành phần	Bao gồm các thành viên góp vốn vào công ty.	Bao gồm những người đại diện của chủ sở hữu công ty bổ nhiệm.	Bao gồm những người do Đại Hội đồng Cổ đông. (chủ sở hữu) bầu (có thể không phải là cổ đông).
Điều kiện	Không có điều kiện	Đáp ứng một số điều kiện cụ thể theo quy định pháp luật và Điều lệ.	Đáp ứng một số điều kiện cụ thể theo quy định pháp luật và Điều lệ.
Địa vị pháp lý	Là cơ quan quyết định cao nhất của công ty.	Là cơ quan đại diện của chủ sở hữu công ty thay mặt chủ sở hữu thực hiện các quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu, của công ty.	Là cơ quan quản lý công ty thực hiện các quyền không thuộc thẩm quyền của Đại Hội đồng Cổ đông.
	Quyết định của Hội đồng Thành viên có giá trị thi hành sau khi được thông qua hợp lệ.	Quyết định của Hội đồng Thành viên có thể bị phủ quyết bởi quyết định của chủ sở hữu.	Quyết định của HĐQT có giá trị thi hành sau khi được thông qua hợp lệ.
	Có quyền bầu Chủ tịch Hội đồng Thành viên.	Không có quyền bầu Chủ tịch Hội đồng Thành viên (do chủ sở hữu công ty chỉ định).	Có thể có quyền bầu Chủ tịch HĐQT.
Số lượng, nhiệm kỳ	Số lượng không quá 50 thành viên, không có nhiệm kỳ	Số lượng phụ thuộc vào chủ sở hữu công ty, nhiệm kỳ 5 năm	Số lượng không ít hơn 3 nhiệm kỳ 5 năm
Tiêu chí xác định tỷ lệ triệu tập họp Hội đồng Thành viên hợp lệ và tỷ lệ thông qua quyết định	Tính trên phần trăm vốn góp	Tính trên số thành viên và mỗi thành viên có một phiếu biểu quyết (có thể có giá trị khác nhau)	Tính trên số thành viên và mỗi thành viên có một phiếu biểu quyết (có giá trị ngang nhau)

d. Chủ tịch Hội đồng Thành viên

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 68), quyền và nhiệm vụ của Chủ tịch Hội đồng Thành viên được quy định tương tự như Chủ tịch Hội đồng Thành viên của công ty TNHH hai thành viên trở lên. Theo đó, Chủ tịch Hội đồng Thành viên có các quyền và nhiệm vụ sau đây:

- (i) Chuẩn bị hoặc tổ chức việc chuẩn bị chương trình, kế hoạch hoạt động của Hội đồng Thành viên;
- (ii) Chuẩn bị hoặc tổ chức việc chuẩn bị chương trình, nội dung, tài liệu họp Hội đồng Thành viên hoặc để lấy ý kiến các thành viên;
- (iii) Triệu tập và chủ trì cuộc họp Hội đồng Thành viên hoặc tổ chức việc lấy ý kiến các thành viên;
- (iv) Giám sát hoặc tổ chức giám sát việc thực hiện các quyết định của Hội đồng Thành viên;
- (v) Thay mặt Hội đồng Thành viên ký các quyết định của Hội đồng Thành viên;
- (vi) Các quyền và nhiệm vụ khác theo quy định của Điều lệ công ty.

Mặc dù không có quy định cụ thể nào trong Luật Doanh nghiệp 2005 về nghĩa vụ của Chủ tịch Hội đồng Thành viên trong công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, tuy nhiên Chủ tịch Hội đồng Thành viên phải có nghĩa vụ như của một thành viên Hội đồng Thành viên, bao gồm:

- (i) Tuân thủ pháp luật, Điều lệ công ty, quyết định của chủ sở hữu công ty trong việc thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao;
- (ii) Thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao một cách trung thực, cẩn trọng, tốt nhất nhằm bảo đảm lợi ích hợp pháp tối đa của công ty và chủ sở hữu công ty;

- (iii) Trung thành với lợi ích của công ty và chủ sở hữu công ty. Không sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh của công ty, lạm dụng địa vị, chức vụ và tài sản của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác;
- (iv) Thông báo kịp thời, đầy đủ và chính xác cho công ty về các doanh nghiệp mà họ và người có liên quan của họ làm chủ hoặc có cổ phần, phần vốn góp chi phối. Thông báo này được niêm yết tại trụ sở chính và chi nhánh của công ty;
- (v) Các nghĩa vụ khác mà Điều lệ công ty quy định.

e. Chủ tịch Công ty

Như đã trình bày ở trên, chức danh Chủ tịch Công ty sẽ có ở hai (2) loại công ty: (i) công ty TNHH một thành viên do một tổ chức làm chủ sở hữu, đồng thời chủ sở hữu công ty chỉ bổ nhiệm một người làm đại diện theo uỷ quyền; và (ii) công ty TNHH một thành viên do một cá nhân làm chủ sở hữu.

e.1 Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do một tổ chức làm chủ sở hữu

Theo Luật Doanh nghiệp 2005, Chủ tịch công ty TNHH một thành viên do một tổ chức làm chủ sở hữu có nghĩa vụ sau đây:

- (i) Tuân thủ pháp luật, Điều lệ công ty, quyết định của chủ sở hữu công ty trong việc thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao;
- (ii) Thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao một cách trung thực, cẩn trọng, tốt nhất nhằm bảo đảm lợi ích hợp pháp tối đa của công ty và chủ sở hữu công ty;
- (iii) Trung thành với lợi ích của công ty và chủ sở hữu công ty. Không sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh của công ty, lạm dụng địa vị, chức vụ và tài sản của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác;

- (iv) Thông báo kịp thời, đầy đủ và chính xác cho công ty về các doanh nghiệp mà họ và người có liên quan của họ làm chủ hoặc có cổ phần, phần vốn góp chi phối. Thông báo này được niêm yết tại trụ sở chính và chi nhánh của công ty;
- (v) Thực hiện các nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty. Quyết định của Chủ tịch công ty về thực hiện nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty có giá trị pháp lý kể từ ngày được chủ sở hữu công ty phê duyệt, nếu Điều lệ công ty không quy định khác;
- (vi) Các nghĩa vụ khác được quy định trong Điều lệ công ty.

Quy định trên của Luật Doanh nghiệp 2005 đã đề cao sự trung thành, cẩn trọng và minh bạch của Chủ tịch công ty nhằm phục vụ lợi ích của công ty.

e.2 Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do một cá nhân làm chủ sở hữu

Luật Doanh nghiệp 2005 không đề cập cụ thể đến quyền và nghĩa vụ của Chủ tịch Công ty trong công ty *trách nhiệm hữu hạn* một thành viên do một cá nhân làm chủ sở hữu mà chỉ quy định các quyền và nghĩa vụ này sẽ do Điều lệ công ty quy định.

f. Giám đốc, Tổng giám đốc

f.1 Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do một tổ chức làm chủ sở hữu

Hội đồng Thành viên hoặc Chủ tịch công ty bổ nhiệm hoặc thuê Giám đốc, Tổng giám đốc với nhiệm kỳ không quá năm (5) năm để điều hành hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty. Giám đốc, Tổng giám đốc phải chịu trách nhiệm trước pháp luật và Hội đồng Thành viên hoặc Chủ tịch công ty về việc thực hiện các quyền và nhiệm vụ của mình.

Luật Doanh nghiệp 2005 quy định Giám đốc, Tổng giám đốc phải đáp ứng các tiêu chuẩn và điều kiện sau đây:

- (i) Có đủ năng lực hành vi dân sự và không thuộc đối tượng bị cấm quản lý doanh nghiệp theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005,
- (ii) Không phải là người có liên quan của thành viên Hội đồng Thành viên hoặc Chủ tịch công ty, người có thẩm quyền trực tiếp bổ nhiệm người đại diện theo uỷ quyền hoặc Chủ tịch công ty, và
- (iii) Có trình độ chuyên môn, kinh nghiệm thực tế tương ứng trong quản trị kinh doanh hoặc trong các ngành, nghề kinh doanh chủ yếu của công ty hoặc tiêu chuẩn, điều kiện khác quy định tại Điều lệ công ty.

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 70), Giám đốc, Tổng giám đốc có các quyền sau đây:

- (i) Tổ chức thực hiện quyết định của Hội đồng Thành viên hoặc Chủ tịch công ty;
- (ii) Quyết định các vấn đề liên quan đến hoạt động kinh doanh hàng ngày của công ty;
- (iii) Tổ chức thực hiện kế hoạch kinh doanh và phương án đầu tư của công ty;
- (iv) Ban hành quy chế quản lý nội bộ công ty;
- (v) Bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức các chức danh quản lý trong công ty, trừ các chức danh thuộc thẩm quyền của Hội đồng Thành viên hoặc Chủ tịch công ty;
- (vi) Ký kết hợp đồng nhân danh công ty, trừ trường hợp thuộc thẩm quyền của Chủ tịch Hội đồng Thành viên hoặc Chủ tịch công ty;
- (vii) Kiến nghị phương án cơ cấu tổ chức công ty;
- (viii) Trình báo cáo quyết toán tài chính hằng năm lên Hội đồng Thành viên hoặc Chủ tịch công ty;

- (ix) Kiến nghị phương án sử dụng lợi nhuận hoặc xử lý lỗ trong kinh doanh;
- (x) Tuyển dụng lao động;
- (xi) Các quyền khác được quy định tại Điều lệ công ty, hợp đồng lao động mà Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc ký với Chủ tịch Hội đồng Thành viên hoặc Chủ tịch công ty.

f.2. Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do một cá nhân làm chủ sở hữu

Luật Doanh nghiệp 2005 không quy định cụ thể quyền, nghĩa vụ, nhiệm vụ cụ thể của Giám đốc, Tổng Giám đốc mà trao cho chủ sở hữu công ty có quyền xác định các quyền, nghĩa vụ của Giám đốc, Tổng Giám đốc tại điều lệ công ty, và trong hợp đồng lao động ký giữa Giám đốc, Tổng Giám đốc và Chủ tịch công ty.

g. Kiểm soát viên

Kiểm soát viên là một chức danh bắt buộc trong cơ cấu tổ chức của công ty TNHH một thành viên là tổ chức. Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 71), Kiểm soát viên có các nhiệm vụ sau đây:

- (i) Kiểm tra tính hợp pháp, trung thực, cẩn trọng của Hội đồng Thành viên, Chủ tịch công ty và Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc trong tổ chức thực hiện quyền chủ sở hữu, trong quản lý điều hành công việc kinh doanh của công ty;
- (ii) Thẩm định báo cáo tài chính, báo cáo tình hình kinh doanh, báo cáo đánh giá công tác quản lý và các báo cáo khác trước khi trình chủ sở hữu công ty hoặc cơ quan nhà nước có liên quan; trình chủ sở hữu công ty báo cáo thẩm định;
- (iii) Kiến nghị chủ sở hữu công ty các giải pháp sửa đổi, bổ sung, cơ cấu tổ chức quản lý, điều hành công việc kinh doanh của công ty;

- (iv) Các nhiệm vụ khác theo Điều lệ công ty hoặc theo yêu cầu, quyết định của chủ sở hữu công ty;
- (v) Kiểm soát viên có quyền xem xét bất kỳ hồ sơ, tài liệu nào của công ty tại trụ sở chính hoặc chi nhánh, văn phòng đại diện của công ty. Thành viên Hội đồng Thành viên, Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và người quản lý khác có nghĩa vụ cung cấp đầy đủ, kịp thời các thông tin về thực hiện quyền chủ sở hữu, về quản lý, điều hành và hoạt động kinh doanh của công ty theo yêu cầu của Kiểm soát viên.

Để đảm bảo Kiểm soát viên độc lập trong thực hiện quyền hạn và nhiệm vụ của họ, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 71) đã quy định Kiểm soát viên không phải là người có liên quan của thành viên Hội đồng Thành viên, Chủ tịch công ty, Giám đốc, tổng giám đốc, người có thẩm quyền (của chủ sở hữu là tổ chức) trực tiếp bổ nhiệm kiểm soát viên.

h. Nghĩa vụ chung của thành viên Hội đồng Thành viên, Chủ tịch công ty, Giám đốc, Tổng Giám đốc và Kiểm soát viên

Đây là quy định mới của Luật Doanh nghiệp 2005 so với Luật Doanh nghiệp 1999, theo đó thành viên Hội đồng Thành viên, Chủ tịch công ty, Giám đốc, Tổng giám đốc và Kiểm soát viên có các nghĩa vụ sau đây:

- (i) Tuân thủ pháp luật, Điều lệ công ty, quyết định của chủ sở hữu công ty trong việc thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao;
- (ii) Thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao một cách trung thực, cẩn trọng, tốt nhất nhằm bảo đảm lợi ích hợp pháp tối đa của công ty và chủ sở hữu công ty;
- (iii) Trung thành với lợi ích của công ty và chủ sở hữu công ty. Không sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh của công ty, lạm dụng địa vị, chức vụ và tài sản của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác;

- (iv) Thông báo kịp thời, đầy đủ và chính xác cho công ty về các doanh nghiệp mà họ và người có liên quan của họ làm chủ hoặc có cổ phần, phần vốn góp chi phối. Thông báo này được niêm yết tại trụ sở chính và chi nhánh của công ty;
- (v) Các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 và Điều lệ công ty.

Tương tự như các nghĩa vụ của các Giám đốc, Tổng giám đốc của công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên hay công ty cổ phần, Giám đốc, Tổng giám đốc của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên không được tăng lương, trả thưởng khi công ty không có khả năng thanh toán đủ các khoản nợ đến hạn.

i. Hợp đồng, giao dịch của công ty trách nhiệm một thành viên là tổ chức phải được phê chuẩn

Trước đây Luật Doanh nghiệp 1999 không có quy định nào về việc kiểm soát một số hợp đồng, giao dịch của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là tổ chức với một số đối tượng có liên quan. Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp 2005 đã đưa ra những quy định mới nhằm kiểm soát chặt chẽ hơn các hợp đồng, giao dịch này nhằm hạn chế các giao dịch có mục đích không phù hợp với quy định của pháp luật. Luật Doanh nghiệp 2005 quy định các hợp đồng, giao dịch giữa công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là tổ chức với các đối tượng sau đây phải được Hội đồng Thành viên hoặc Chủ tịch công ty, Giám đốc, Tổng giám đốc và Kiểm soát viên xem xét quyết định theo nguyên tắc đa số, mỗi người có một phiếu biểu quyết:

- (i). Chủ sở hữu công ty và người có liên quan của chủ sở hữu công ty;
- (ii). Người đại diện theo uỷ quyền, Giám đốc, Tổng giám đốc và Kiểm soát viên và người có liên quan của những người này;
- (iii). Người quản lý chủ sở hữu công ty, người có thẩm quyền bổ nhiệm những người quản lý đó và người có liên quan của những người này.

Người đại diện theo pháp luật của công ty phải gửi cho Hội đồng Thành viên hoặc Chủ tịch công ty, Giám đốc, Tổng giám đốc và Kiểm soát viên; đồng thời, niêm yết tại trụ sở chính và chi nhánh của công ty dự thảo hợp đồng hoặc thông báo nội dung giao dịch đó. Hợp đồng, giao dịch trên chỉ được chấp thuận khi có đủ các điều kiện sau đây:

- (i) Các bên ký kết hợp đồng hoặc thực hiện giao dịch là những chủ thể pháp lý độc lập, có quyền, nghĩa vụ, tài sản và lợi ích riêng biệt;
- (ii) Giá sử dụng trong hợp đồng hoặc giao dịch là giá thị trường tại thời điểm hợp đồng được ký kết hoặc giao dịch được thực hiện;
- (iii) Chủ sở hữu công ty tuân thủ đúng quy định của pháp luật quy định về hợp đồng và pháp luật có liên quan trong việc mua, bán, vay, cho vay, thuê, cho thuê và các giao dịch khác giữa công ty và chủ sở hữu công ty.

Hợp đồng, giao dịch bị vô hiệu và xử lý theo quy định của pháp luật nếu được giao kết không đúng quy định trên. Người đại diện theo pháp luật của công ty và các bên của hợp đồng 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. Hợp đồng, giao dịch giữa công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là cá nhân với chủ sở hữu công ty hoặc người có liên quan của chủ sở hữu công ty phải được ghi chép lại và lưu giữ thành hồ sơ riêng của công ty.



CÔNG TY CỔ PHẦN

Chương này trình bày các nội dung chính, các điểm mới và khác biệt về cơ cấu quản trị của các công ty cổ phần, theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 so với các quy định của Luật Doanh nghiệp 1999.

A. ĐỊNH NGHĨA

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 77), công ty cổ phần là công ty, trong đó: (i) vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau (gọi là cổ phần); (ii) cổ đông có thể là tổ chức, cá nhân, số lượng cổ đông tối thiểu là ba (3) và không hạn chế số lượng tối đa; (iii) cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty; cổ đông có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần cho người khác trừ một số trường hợp khác theo quy định của pháp luật.

Công ty cổ phần có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy Chứng nhận đăng ký kinh doanh và có quyền phát hành chứng khoán các loại để huy động vốn, điều này khác với công ty trách nhiệm hữu hạn.

B. CỔ PHẦN

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 78), công ty cổ phần có các loại cổ phần sau: (i) loại cổ phần phải có khi thành lập, là cổ phần phổ thông; (ii) loại cổ phần ưu đãi khác có thể có hoặc không có bao gồm cổ phần ưu đãi biểu quyết, cổ phần ưu đãi cổ tức, cổ phần ưu đãi hoàn lại và cổ phần ưu đãi khác do Điều lệ công ty quy định.

Mỗi cổ phần của cùng một loại đều tạo cho người sở hữu nó các quyền, nghĩa vụ và lợi ích ngang nhau. Luật Doanh nghiệp 2005 quy định cổ

phần phổ thông không thể chuyển đổi thành cổ phần ưu đãi, tuy nhiên cổ phần ưu đãi có thể chuyển đổi thành cổ phần phổ thông theo quyết định của Đại hội đồng Cổ đông.

C. CỔ ĐÔNG

1. Các loại cổ đông

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 78), tương ứng với mỗi loại cổ phần sẽ có các loại cổ đông sau đây:

- (i) Cổ đông phổ thông là những người sở hữu cổ phần phổ thông;
- (ii) Cổ đông ưu đãi biểu quyết là cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi biểu quyết;
- (iii) Cổ đông ưu đãi cổ tức là cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi cổ tức;
- (iv) Cổ đông ưu đãi hoàn lại là cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi hoàn lại; và
- (v) Cổ đông ưu đãi khác là cổ đông sở hữu các cổ phần ưu đãi khác được quy định tại Điều lệ công ty.

Các cổ đông tham gia xây dựng, thông qua và ký tên vào bản Điều lệ đầu tiên của công ty cổ phần gọi là các cổ đông sáng lập. Số lượng cổ đông sáng lập tối thiểu là ba (3), và được ghi tên trong Điều lệ, Giấy Chứng nhận đăng ký kinh doanh. Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp 2005 cũng cho phép một số người không tham gia xây dựng, thông qua và ký tên vào bản Điều lệ đầu tiên cũng trở thành cổ đông sáng lập khi nhận chuyển nhượng cổ phần của cổ đông sáng lập (Điều 84 – Luật Doanh nghiệp 2005).

Trừ trường hợp của cổ phần ưu đãi biểu quyết, việc quy định về các cổ phần ưu đãi khác là nhằm tạo ra cho nhà đầu tư được lựa chọn đối quyền biểu quyết để được nhận những quyền, lợi ích khác, do đó tạo điều kiện cơ hội thu hút các nguồn vốn góp.

2. Quyền và nghĩa vụ của các loại cổ đông

2.1 Cổ đông sáng lập

Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 84), kể từ ngày công ty được cấp Giấy Chứng nhận đăng ký kinh doanh, các cổ đông sáng lập:

- (i) Phải đăng ký cùng nhau mua ít nhất 20% tổng số cổ phần phổ thông được quyền chào bán và phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua trong thời hạn chín mươi (90) ngày. Nếu cổ đông sáng lập không thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua thì số cổ phần này được xử lý theo một trong các cách sau: (i) các cổ đông sáng lập còn lại góp đủ số cổ phần đó theo tỷ lệ sở hữu cổ phần của họ trong công ty; (ii) một hoặc một số cổ đông sáng lập nhận góp đủ số cổ phần đó; (iii) huy động người khác không phải là cổ đông sáng lập nhận góp đủ số cổ phần đó. Khi số cổ phần đăng ký góp của các cổ đông sáng lập chưa được góp đủ thì các cổ đông sáng lập cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi giá trị số cổ phần chưa góp đủ đó;
- (ii) Có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần phổ thông của mình cho cổ đông sáng lập khác, và trong thời hạn ba (3) năm đầu 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.

Các cổ đông sáng lập có thể có các quyền và nghĩa vụ của một cổ đông ưu đãi biểu quyết nếu có nắm giữ cổ phần ưu đãi biểu quyết.

2.2 Cổ đông phổ thông

Tương tự như Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 79) cũng quy định các quyền của cổ đông phổ thông. Về cơ bản các quyền của

cổ đông phổ thông có thể được chia thành hai nhóm:

- (i) Nhóm các quyền do cá nhân cổ đông thực hiện một cách trực tiếp và độc lập ví dụ như quyền được nhận cổ tức, quyền được ưu tiên mua cổ phần mới, quyền được tự do chuyển nhượng cổ phần, quyền xem xét, tra cứu và trích lục các thông tin trong danh sách cổ đông và quyền được nhận một phần tài sản còn lại tương ứng với số cổ phần góp vốn vào công ty khi công ty giải thể hoặc phá sản; và
- (ii) Nhóm các quyền do một nhóm các cổ đông thực hiện thông qua Đại hội Đồng Cổ đông với nguyên tắc một cổ phần một phiếu bầu. (Cổ đông càng lớn thì có ảnh hưởng càng lớn đến cái quyết định của Đại hội đồng Cổ đông), ví dụ như khi quyết định về các vấn đề thẩm quyền của Đại hội Đồng Cổ đông.

Bảng 3: So với Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 có nhiều quy định cụ thể bảo vệ cũng như xác lập cơ chế để bảo vệ quyền lợi của các cổ đông thiểu số

<i>Luật Doanh nghiệp 1999</i>	<i>Luật Doanh nghiệp 2005</i>
Cổ đông phổ thông chỉ có quyền xem và nhận bản sao hoặc trích lục danh sách cổ đông có quyền dự họp Đại hội đồng Cổ đông	<u><i>Điểm mới:</i></u> Cổ đông phổ thông có quyền xem xét, tra cứu và trích lục các thông tin trong danh sách cổ đông, có quyền biểu quyết và yêu cầu sửa đổi các thông tin không chính xác, và quyền xem xét, tra cứu, trích lục hoặc sao chụp Điều lệ công ty, sổ biên bản họp Đại hội đồng Cổ đông và các nghị quyết của Đại hội đồng Cổ đông.
HĐQT phải triệu tập họp Đại hội đồng Cổ đông trong thời hạn ba mươi (30) ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu của cổ đông thiểu số	HĐQT phải triệu tập họp bất thường theo yêu cầu của cổ đông thiểu số. Nếu Điều lệ không quy định thời hạn thì HĐQT phải triệu tập họp Đại hội đồng Cổ đông trong thời hạn ba mươi (30) ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu của cổ đông thiểu số. <u><i>Điểm mới:</i></u> Nếu HĐQT không triệu tập họp Đại hội đồng Cổ đông thì Chủ tịch HĐQT phải chịu trách nhiệm trước pháp luật và phải bồi thường thiệt hại phát sinh đối với công ty.
Nếu HĐQT không triệu tập thì Ban kiểm soát phải thay thế HĐQT triệu tập họp Đại hội đồng Cổ đông	Trong thời hạn ba mươi (30) ngày kể từ ngày cuối cùng của thời hạn trên mà HĐQT không triệu tập họp Đại hội đồng Cổ đông, Ban kiểm soát sẽ thay thế HĐQT triệu tập họp Đại hội đồng Cổ đông <u><i>Điểm mới:</i></u> Nếu Ban kiểm soát không triệu tập họp Đại hội đồng Cổ đông thì Trưởng Ban kiểm soát phải chịu trách nhiệm trước pháp luật và phải bồi thường thiệt hại phát sinh đối với công ty
Nếu Ban kiểm soát không triệu tập thì cổ đông thiểu số có quyền thay thế HĐQT, Ban kiểm soát để triệu tập họp Đại hội đồng Cổ đông	Nếu Ban kiểm soát không triệu tập họp Đại hội đồng Cổ đông thì cổ đông thiểu số đã yêu cầu triệu tập họp có quyền thay thế HĐQT, Ban kiểm soát để triệu tập họp Đại hội đồng Cổ đông. <u><i>Điểm mới:</i></u> Cổ đông thiểu số triệu tập họp Đại hội đồng Cổ đông có thể đề nghị cơ quan ĐKKD giám sát việc triệu tập và tiến hành họp nếu xét thấy cần thiết.

Nhìn chung, cổ đông phổ thông có các nghĩa vụ như: (i) tuân thủ điều lệ và quy chế quản lý nội bộ công ty, (ii) chấp hành quyết định của Đại hội đồng Cổ đông và (iii) thanh toán đủ số cổ phần cam kết mua, chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty, không được rút vốn đã góp bằng cổ phần phổ thông ra khỏi công ty dưới mọi hình thức, trừ trường hợp được công ty hoặc người khác mua lại cổ phần.

Ngoài ra, cổ đông phổ thông chịu trách nhiệm cá nhân khi nhân danh công ty dưới mọi hình thức để thực hiện các hành vi sau: (i) vi phạm pháp luật, (ii) tiến hành kinh doanh và các giao dịch khác để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức và cá nhân khác, và (iii) thanh toán các khoản nợ chưa đến hạn trước nguy cơ tài chính có thể xảy ra đối với công ty.

2.3 Cổ đông ưu đãi biểu quyết

Tương tự như Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 81) 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 ba (3) năm, kể từ ngày công ty được cấp Giấy Chứng nhận ĐKKD Sau thời hạn ba (3) năm, cổ phần ưu đãi biểu quyết của cổ đông sáng lập tự động chuyển đổi thành cổ phần phổ thông. Cổ đông có cổ phần ưu đãi biểu quyết có số phiếu biểu quyết nhiều hơn so với cổ đông phổ thông. Điểm đáng lưu ý là số phiếu biểu quyết cụ thể của một cổ phần ưu đãi biểu quyết sẽ do Điều lệ công ty quy định.

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 81), cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi biểu quyết có các quyền sau: (i) biểu quyết về các vấn đề thuộc thẩm quyền của Đại hội đồng Cổ đông với số phiếu biểu quyết cho mỗi loại cổ phần được quy định tại Điều lệ Công ty; (ii) không được chuyển nhượng cổ phần ưu đãi biểu quyết cho người khác; và (iii) các quyền khác như cổ đông phổ thông.

2.4 Cổ đông ưu đãi cổ tức

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 82), cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi cổ tức có các quyền nhận cổ tức với mức cao hơn so với mức cổ tức của cổ phần phổ thông hoặc mức ổn định hằng 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 hay có thể nói dù công ty làm ăn thua lỗ thì cổ đông ưu đãi cổ tức cố định vẫn được hưởng mức cổ tức cố định (trong khi đó cổ đông phổ thông chỉ được trả cổ tức khi công ty đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật, trích lập các quỹ công ty và bù đủ lỗ trước đó theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty và sau khi trả hết số cổ tức đã định, công ty vẫn phải bảo đảm thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác đến hạn).

Ngoài ra, cổ đông ưu đãi cổ tức có quyền được nhận lại một phần tài sản còn lại tương ứng với số cổ phần góp vốn vào công ty, sau khi công ty đã thanh toán hết các khoản nợ, thanh toán hết cổ phần ưu đãi hoàn lại khi công ty giải thể hoặc phá sản, và có các quyền khác như cổ đông phổ thông. Cổ đông ưu đãi cổ tức không có quyền biểu quyết, dự họp Đại hội đồng Cổ đông, đề cử người vào HĐQT và Ban kiểm soát.

2.5 Cổ đông ưu đãi hoàn lại

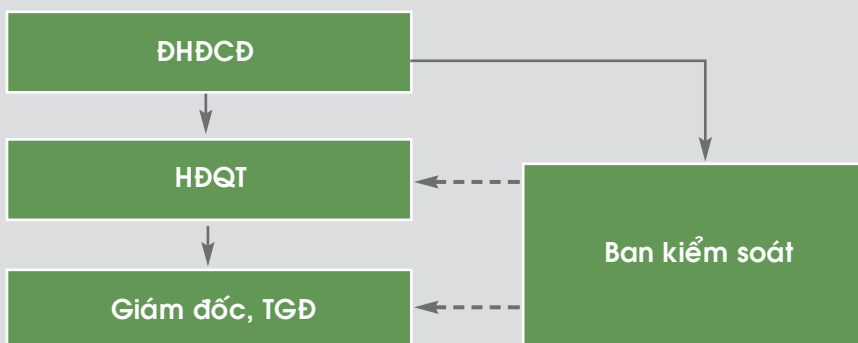
Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 83), cổ phần ưu đãi hoàn lại, cổ đông này được công ty hoàn lại vốn góp bất cứ lúc nào theo yêu cầu của họ hoặc theo các điều kiện được ghi tại cổ phiếu của cổ phần ưu đãi hoàn lại. Cổ đông ưu đãi hoàn lại có các quyền khác như cổ đông phổ thông. Tương tự như cổ đông ưu đãi cổ tức, cổ đông ưu đãi hoàn lại không có quyền biểu quyết, dự họp Đại hội đồng Cổ đông, đề cử người vào HĐQT và Ban kiểm soát.

D. CƠ CẤU TỔ CHỨC QUẢN LÝ

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 95), cơ cấu tổ chức quản lý của công

ty cổ phần gồm có (i) Đại hội Đồng Cổ đông., (ii) Hội đồng Quản trị, (iii) Giám đốc, Tổng giám đốc, và Ban kiểm soát (bắt buộc đối với công cổ phần có trên 11 cổ đông là cá nhân hoặc công ty cổ phần có cổ đông là tổ chức sở hữu trên 50% tổng số cổ phần của công ty).

Hình 5. Cơ cấu tổ chức quản lý của công ty cổ phần



1. Đại hội đồng Cổ đông

Đại hội đồng Cổ đông gồm tất cả các cổ đông có quyền biểu quyết (không có cổ đông ưu đãi cổ tức và cổ đông ưu đãi hoàn lại), là cơ quan quyết định cao nhất của công ty cổ phần. Đại hội đồng Cổ đông họp thường niên hoặc bất thường, ít nhất mỗi năm họp một lần. Địa điểm họp Đại hội đồng Cổ đông phải ở trên lãnh thổ Việt Nam. Đại hội đồng Cổ đông phải họp thường niên trong thời hạn bốn (4) tháng kể từ ngày kết thúc năm tài chính. Trong trường hợp không thể tiến hành họp theo thời hạn trên, HĐQT có thể đề nghị cơ quan đăng ký kinh doanh gia hạn việc tổ chức Đại hội đồng Cổ đông nhưng không quá 6 tháng kể từ ngày kết thúc năm tài chính.

1.1 Quyền và nghĩa vụ của Đại hội đồng Cổ đông

Luật Doanh nghiệp 2005 quy định Đại hội đồng Cổ đông có quyền:

- (i) Thông qua định hướng phát triển công ty;

- (ii) Quyết định loại cổ phần và tổng số cổ phần của từng loại được quyền chào bán;
- (iii) Quyết định mức cổ tức hàng năm của từng loại cổ phần, nếu Điều lệ công ty không quy định khác;
- (iv) Bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm thành viên Hội đồng Quản trị, thành viên Ban kiểm soát; quyết định đầu tư hoặc bán số tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty nếu Điều lệ công ty không quy định một tỷ lệ khác;
- (v) Quyết định sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty, trừ trường hợp điều chỉnh vốn điều lệ do bán thêm cổ phần mới trong phạm vi số lượng cổ phần được quyền chào bán quy định tại Điều lệ công ty;
- (vi) Thông qua báo cáo tài chính hàng năm;
- (vii) Quyết định mua lại trên 10% tổng số cổ phần đã bán của mỗi loại;
- (viii) Xem xét và xử lý các vi phạm của Hội đồng Quản trị, ban kiểm soát gây thiệt hại cho công ty và cổ đông công ty;
- (ix) Quyết định tổ chức lại, giải thể công ty;
- (x) Các quyền và nhiệm vụ khác được quy định trong Luật Doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

1.2 Triệu tập họp Đại hội đồng Cổ đông

Tương tự như Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 97) quy định việc triệu tập họp Đại hội đồng Cổ đông sẽ được thực hiện bởi HĐQT, Ban kiểm soát hoặc cổ đông/nhóm cổ đông sở hữu trên 10% tổng số cổ phần phổ thông trong thời hạn liên tục ít nhất sáu (6) tháng hoặc tỷ lệ khác nhỏ hơn do Điều lệ Công ty quy định, nếu HĐQT và Ban kiểm soát không triệu tập họp Đại hội đồng Cổ đông.

Tuy nhiên, theo Luật Doanh nghiệp 2005 trách nhiệm của Hội đồng Quản trị, Ban kiểm soát trong việc điều hành hoạt động quản lý công ty được quy định chặt chẽ hơn trước với việc gắn trách nhiệm cá nhân của những người đứng đầu HĐQT, Ban kiểm soát đối với các vi phạm trong việc triệu tập Đại hội đồng Cổ đông. Nếu HĐQT hay Ban kiểm soát không triệu tập họp Đại hội đồng Cổ đông theo quy định của Điều lệ công ty thì Chủ tịch HĐQT hay Trưởng Ban kiểm soát phải chịu trách nhiệm trước pháp luật và phải bồi thường thiệt hại phát sinh đối với công ty. Ngoài ra, theo Luật Doanh nghiệp 2005 quy định cổ đông thiểu số có thể đề nghị cơ quan đăng ký kinh doanh giám sát việc triệu tập và tiến hành họp do họ triệu tập nếu xét thấy cần thiết. Những quy định mới của Luật Doanh nghiệp 2005 này nhằm mục đích bảo vệ quyền lợi của cổ đông thiểu số, tránh sự thao túng công ty của các cổ đông lớn và xác định trách nhiệm cá nhân người đứng đầu HĐQT, Ban kiểm soát trong việc điều hành hoạt động công ty.

Ngoài ra nhằm đảm bảo các cuộc họp Đại hội đồng Cổ đông được tiến hành bình thường, Luật Doanh nghiệp 2005 đã dự liệu những trường hợp có thể xảy ra ảnh hưởng đến việc tổ chức họp Đại hội đồng Cổ đông (mà đã từng xảy ra trên thực tế trong thời gian qua) như cổ đông cố ý gây rối trật tự trong cuộc họp, không đủ chỗ ngồi, v.v... khi quy định người triệu tập Đại hội đồng Cổ đông có quyền:

- (i) Yêu cầu tất cả người dự họp chịu sự kiểm tra hoặc các biện pháp an ninh khác;
- (ii) Yêu cầu cơ quan có thẩm quyền duy trì trật tự cuộc họp; trục xuất những người không tuân thủ quyền điều hành của chủ tọa, cố ý gây rối trật tự, ngăn cản tiến triển bình thường của cuộc họp hoặc không tuân thủ các yêu cầu về kiểm tra an ninh ra khỏi cuộc họp Đại hội đồng Cổ đông.

Bên cạnh đó, Luật Doanh nghiệp 2005 còn quy định chủ tọa có quyền hoãn cuộc họp Đại hội đồng Cổ đông đã có đủ số người đăng ký dự họp theo

quy định đến một thời điểm khác hoặc thay đổi địa điểm họp trong trường các trường hợp sau đây (thời gian hoãn tối đa không quá ba ngày, kể từ ngày cuộc họp dự định khai mạc):

- (i) Địa điểm họp không có đủ chỗ ngồi thuận tiện cho tất cả người dự họp;
- (ii) Có người dự họp có hành vi cản trở, gây rối trật tự, có nguy cơ làm cho cuộc họp không được tiến hành một cách công bằng và hợp pháp.

Để tránh trường hợp chủ toạ lạm quyền trong việc hoãn cuộc họp, Luật Doanh nghiệp 2005 cũng cho phép Đại hội đồng Cổ đông bầu một người khác trong số những người dự họp để thay thế chủ toạ điều hành cuộc họp cho đến lúc kết thúc và hiệu lực các biểu quyết tại cuộc họp đó không bị ảnh hưởng khi chủ toạ hoãn hoặc tạm dừng họp Đại hội đồng Cổ đông trái với quy định trên.

1.3 Điều kiện tiến hành họp và thông qua quyết định của Đại hội đồng Cổ đông

Một thay đổi quan trọng của Luật Doanh nghiệp 2005 là các quyền và lợi ích của cổ đông thiểu số đã được bảo vệ tốt hơn so với Luật Doanh nghiệp 1999 trong việc tổ chức họp và thông qua các quyết định của Đại hội đồng Cổ đông.

Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 102) quy định cuộc họp Đại hội đồng Cổ đông được tiến hành khi có số cổ đông dự họp đại diện ít nhất 65% tổng số cổ phần có quyền biểu quyết với tỷ lệ cụ thể do điều lệ công ty quy định. Tỷ lệ này theo Luật Doanh nghiệp 1999 là 51%.

Trường hợp cuộc họp lần thứ nhất không đủ điều kiện tiến hành như nêu trên thì được triệu tập họp lần thứ hai trong thời hạn ba mươi (30) ngày, kể từ ngày dự định họp lần thứ nhất. 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 51% tổng số cổ phần có quyền biểu quyết với tỷ lệ cụ thể do điều lệ công ty quy

định. Theo Luật Doanh nghiệp 1999 tỷ lệ cổ đông dự họp lần thứ hai ít nhất là 30% số cổ phần có quyền biểu quyết.

Nếu cuộc họp triệu tập lần thứ hai không đủ điều kiện tiến hành thì được triệu tập họp lần thứ ba trong thời hạn hai mươi (20) ngày, kể từ ngày dự định họp lần thứ hai. Trong trường hợp này, cuộc họp của Đại hội đồng Cổ đông được tiến hành không phụ thuộc vào số cổ đông dự họp và tỷ lệ số cổ phần có quyền biểu quyết của các cổ đông dự họp. Như vậy, ngoại trừ trường hợp mời cơ quan đăng ký kinh doanh giám sát việc triệu tập và tiến hành họp nếu xét thấy cần thiết, công ty không phải mời bất kỳ ai ngoài các cổ đông của công ty đến dự họp Đại hội đồng Cổ đông.

Việc thay đổi tỷ lệ trên theo hướng bảo vệ lợi ích của cổ đông thiểu số sẽ cho phép các cổ đông thiểu số được tham gia nhiều hơn vào các quyết định quan trọng về hoạt động kinh doanh của công ty trong phạm vi thẩm quyền của Đại hội đồng Cổ đông. Quyết định của Đại hội đồng Cổ đông được thông qua tại cuộc họp khi được:

- (i) Số cổ đông đại diện ít nhất 65% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp chấp thuận, đối với hầu hết các vấn đề thuộc thẩm quyền của Đại hội đồng Cổ đông (trước đây Luật Doanh nghiệp 1999 chỉ yêu cầu tỷ lệ chấp thuận là 51%); và
- (ii) Số cổ đông đại diện ít nhất 75% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp chấp thuận, đối với quyết định về loại cổ phần và tổng số cổ phần của từng loại được quyền chào bán, việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty, việc tổ chức lại, giải thể công ty, việc đầu tư hoặc bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty (Tỷ lệ này theo Luật Doanh nghiệp 1999 chỉ là 65%).

Nhằm đảm bảo quyền được thông tin về hoạt động quản lý của công ty của các cổ đông và lợi ích của các cổ đông, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 106) quy định biên bản họp Đại hội Đồng Cổ đông phải được gửi đến tất cả cổ đông trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày bế mạc cuộc họp. Cổ đông, thành viên Hội đồng Quản trị, Giám đốc, Tổng giám đốc, Ban kiểm soát có quyền yêu cầu Tòa án hoặc Trọng tài xem xét, hủy bỏ quyết định của Đại hội đồng Cổ đông trong các trường hợp sau đây (Điều 107):

- Trình tự và thủ tục triệu tập họp Đại hội đồng Cổ đông không thực hiện đúng theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty;
- Trình tự, thủ tục ra quyết định và nội dung quyết định vi phạm pháp luật hoặc Điều lệ công ty.

Tuy nhiên, trong trường hợp quyết định được thông qua tại cuộc họp Đại hội đồng Cổ đông với số cổ đông trực tiếp và ủy quyền tham gia đại diện 100% tổng số cổ phần có quyền biểu quyết, Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 104) khẳng định quyết định này là hợp pháp và có hiệu lực ngay cả khi trình tự và thủ tục triệu tập, nội dung chương trình họp và thể thức tiến hành họp Đại hội đồng Cổ đông không được thực hiện đúng theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty.

1.4 Bầu dồn phiếu

Nhằm bảo vệ quyền lợi của cổ đông thiểu số, khi bầu thành viên Hội đồng Quản trị và Ban kiểm soát tại cuộc họp Đại hội đồng Cổ đông Luật Doanh nghiệp 2005 đã đưa ra một quy định mới so với Luật Doanh nghiệp 1999 cho phép cổ đông có quyền biểu quyết theo phương thức bầu dồn phiếu. Theo đó, mỗi cổ đông (có tổng số phiếu biểu quyết tương ứng với tổng số cổ phần sở hữu nhân với số thành viên được bầu của HĐQT hoặc Ban kiểm soát) có quyền dồn hết tổng số phiếu bầu của mình cho một hoặc một số ứng cử viên.

Quy định về quyền bầu dồn phiếu cho phép các cổ đông hay nhóm cổ đông thiểu số (sở hữu một tỷ lệ cổ phần nhất định) có thể có ít nhất một đại diện trong Hội đồng Quản trị hay Ban kiểm soát của công ty. Việc có đại diện trong Hội đồng Quản trị hay Ban kiểm soát của công ty sẽ giúp các cổ đông hay nhóm cổ đông thiểu số có thể tham gia gián tiếp vào hoạt động quản lý, nắm bắt các thông tin, hoạt động của Hội đồng Quản trị và Ban kiểm soát của công ty.

2 Hội đồng Quản trị

Tương tự như Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 quy định Hội đồng Quản trị là cơ quan quản lý công ty, có toàn quyền nhân danh công ty để quyết định và thực hiện các quyền và nghĩa vụ của công ty không thuộc thẩm quyền của Đại hội đồng Cổ đông.

HĐQT không được có ít hơn ba (03) thành viên và không quá mười một (11) thành viên, trừ khi Điều lệ Công ty quy định khác. HĐQT phải có thành viên thường trú tại Việt Nam, số thành viên này do Điều lệ Công ty quy định. Thành viên HĐQT không nhất thiết phải là cổ đông của công ty. Như vậy thành viên HĐQT có thể là người Việt Nam hoặc người nước ngoài không thường trú tại Việt Nam hoặc là người không có cổ phần trong công ty. Luật Doanh nghiệp 2005 không quy định số lượng thành viên HĐQT không phải là cổ đông công ty cũng như không quy định Điều lệ công ty có thể quy định về vấn đề này. Như vậy, có thể hiểu hoặc Điều lệ công ty hoặc Đại hội đồng Cổ đông có quyền quyết định số lượng thành viên HĐQT không phải là cổ đông công ty.

2.1 Quyền và nghĩa vụ của Hội đồng Quản trị

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 108), HĐQT có các quyền và nhiệm vụ sau đây:

- (i) Quyết định chiến lược, kế hoạch phát triển trung hạn và kế hoạch kinh doanh hằng năm của công ty;

- (ii) Kiến nghị loại cổ phần và tổng số cổ phần được quyền chào bán của từng loại;
- (iii) Quyết định chào bán cổ phần mới trong phạm vi số cổ phần được quyền chào bán của từng loại; quyết định huy động thêm vốn theo hình thức khác;
- (iv) Quyết định giá chào bán cổ phần và trái phiếu của công ty;
- (v) Quyết định mua lại không quá 10% tổng số cổ phần của từng loại đã được chào bán trong mỗi mười hai (12) tháng;
- (vi) Quyết định phương án đầu tư và dự án đầu tư trong thẩm quyền và giới hạn theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 hoặc Điều lệ công ty;
- (vii) Quyết định giải pháp phát triển thị trường, tiếp thị và công nghệ;
- (viii) Thông qua hợp đồng mua, bán, vay, cho vay và hợp đồng khác có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;
- (ix). Bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức, ký hợp đồng, chấm dứt hợp đồng đối với Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và người quản lý quan trọng khác do Điều lệ công ty quy định;
- (x) Quyết định mức lương và lợi ích khác của những người quản lý đó, cử người đại diện theo uỷ quyền thực hiện quyền sở hữu cổ phần hoặc phần vốn góp ở công ty khác, quyết định mức thù lao và lợi ích khác của những người đó;
- (xi) Giám sát, chỉ đạo Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và người quản lý khác trong điều hành công việc kinh doanh hằng ngày của công ty;
- (xii) Quyết định cơ cấu tổ chức, quy chế quản lý nội bộ công ty, quyết định thành lập công ty con, lập chi nhánh, văn phòng đại diện và việc góp vốn, mua cổ phần của doanh nghiệp khác;

- (xiii) Duyệt chương trình, nội dung tài liệu phục vụ họp Đại hội Đồng Cổ đông, triệu tập họp Đại hội đồng Cổ đông hoặc lấy ý kiến để Đại hội đồng Cổ đông thông qua quyết định;
- (xiv) Trình báo cáo quyết toán tài chính hằng năm lên Đại hội đồng Cổ đông;
- (xv) Kiến nghị mức cổ tức được trả; quyết định thời hạn và thủ tục trả cổ tức hoặc xử lý lỗ phát sinh trong quá trình kinh doanh;
- (xvi) Kiến nghị việc tổ chức lại, giải thể hoặc yêu cầu phá sản công ty; và
- (xvii) Các quyền và nhiệm vụ khác theo Điều lệ công ty.

Ngoài các quyền trên, Luật Doanh nghiệp 2005 còn quy định thành viên HĐQT có quyền yêu cầu Giám đốc/Tổng giám đốc, Phó giám đốc/Phó Tổng giám đốc, người quản lý các đơn vị trong công ty cung cấp các thông tin, tài liệu về tình hình tài chính, hoạt động kinh doanh của công ty và của các đơn vị trong công ty. Người quản lý được yêu cầu phải cung cấp kịp thời, đầy đủ và chính xác các thông tin, tài liệu theo yêu cầu của thành viên HĐQT.

2.2 Tiêu chuẩn và điều kiện của thành viên Hội đồng Quản trị

Một điểm mới của Luật Doanh nghiệp 2005 so với Luật Doanh nghiệp 1999 là thành viên HĐQT không nhất thiết phải là cổ đông của công ty và có thể không thường trú tại Việt Nam (số lượng cụ thể của thành viên không thường trú tại Việt Nam do Điều lệ Công ty quy định). Thành viên HĐQT theo Luật Doanh nghiệp 2005 phải đáp ứng các tiêu chuẩn và điều kiện sau đây:

- Có đủ năng lực hành vi dân sự, không thuộc đối tượng bị cấm quản lý doanh nghiệp theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005;
- Là cổ đông cá nhân sở hữu ít nhất 5% tổng số cổ phần phổ thông hoặc người khác có trình độ chuyên môn, kinh nghiệm trong quản lý kinh doanh hoặc trong ngành, nghề kinh doanh chủ yếu của công ty hoặc tiêu chuẩn, điều kiện khác quy định tại Điều lệ công ty.
- Ngoài ra, Luật Doanh nghiệp 2005 còn quy định đối với công ty

con là công ty mà Nhà nước sở hữu số cổ phần trên 50% vốn điều lệ thì thành viên Hội đồng Quản trị không được là người liên quan của người quản lý, người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý công ty mẹ.

2.3 Triệu tập họp Hội đồng Quản trị

HĐQT có thể họp định kỳ hoặc bất thường. HĐQT có thể họp tại trụ sở chính của công ty hoặc ở nơi khác. Cuộc họp định kỳ của HĐQT do Chủ tịch triệu tập bất cứ khi nào nếu xét thấy cần thiết, nhưng mỗi quý phải họp ít nhất một lần. Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 112) quy định Chủ tịch HĐQT phải triệu tập họp HĐQT khi có (i) đề nghị của Ban kiểm soát; (ii) đề nghị của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc hoặc ít nhất (05) năm người quản lý khác; (iii) đề nghị của ít nhất (02) hai thành viên Hội đồng Quản trị; và (iv) các trường hợp khác do Điều lệ công ty quy định.

Như vậy, trong khi Luật Doanh nghiệp 1999 chỉ quy định các cuộc họp Hội đồng Quản trị được triệu tập theo yêu cầu của Ban kiểm soát hoặc những người khác theo quy định tại Điều lệ công ty, Luật Doanh nghiệp 2005 đã mở rộng quyền triệu tập họp HĐQT cho các cán bộ quản lý khác của công ty.

Ngoài ra, theo Luật Doanh nghiệp 2005, Chủ tịch HĐQT có trách nhiệm triệu tập họp HĐQT trong mười lăm (15) ngày khi nhận được đề nghị triệu tập. Nếu Chủ tịch không triệu tập họp HĐQT theo đề nghị thì Chủ tịch phải chịu trách nhiệm về những thiệt hại xảy ra đối với công ty; người đề nghị có quyền thay thế Hội đồng Quản trị triệu tập họp HĐQT. Rõ ràng, việc ràng buộc trách nhiệm cá nhân của Chủ tịch HĐQT khi không tiến hành triệu tập họp HĐQT theo yêu cầu sẽ buộc các chức danh quản lý của công ty phải có trách nhiệm hơn trong việc điều hành, quản lý công ty.

2.4 Điều kiện tiến hành họp và thông qua quyết định của Hội đồng Quản trị

Cuộc họp HĐQT được tiến hành khi có từ ba phần tư (3/4) tổng số thành

viên trở lên dự họp. Thành viên không trực tiếp dự họp có quyền biểu quyết thông qua bỏ phiếu bằng văn bản. Phiếu biểu quyết phải đựng trong phong bì kín và phải được chuyển đến Chủ tịch HĐQT chậm nhất một giờ trước giờ khai mạc. Phiếu biểu quyết chỉ được mở trước sự chứng kiến của tất cả những người dự họp.

Quyết định của HĐQT được thông qua nếu được đa số thành viên dự họp chấp thuận. Nếu số phiếu ngang nhau thì quyết định cuối cùng thuộc về phía có ý kiến của Chủ tịch HĐQT. Thành viên phải tham dự đầy đủ các cuộc họp của HĐQT. Thành viên được ủy quyền cho người khác dự họp nếu được đa số thành viên HĐQT chấp thuận.

Luật Doanh nghiệp 2005 quy định cuộc họp HĐQT có thể có sự tham gia của thành viên Ban kiểm soát và Giám đốc/Tổng giám đốc (tuy nhiên những người này không có quyền biểu quyết). Điều này đồng nghĩa với việc quá trình thông qua các quyết định của HĐQT sẽ phải được công khai cho các cấp quản lý khác và chịu sự giám sát của Ban kiểm soát và cổ đông.

3. Chủ tịch Hội đồng Quản trị

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 111), Đại hội đồng Cổ đông hoặc HĐQT bầu Chủ tịch HĐQT theo quy định tại Điều lệ công ty. Trường hợp Hội đồng Quản trị bầu Chủ tịch HĐQT thì Chủ tịch được bầu trong số thành viên HĐQT. Chủ tịch HĐQT có thể kiêm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty nếu Điều lệ công ty không có quy định khác. Trên thực tế, việc bầu Chủ tịch nên do HĐQT thực hiện (để đảm bảo tính linh hoạt trong hoạt động quản lý) vì Đại hội đồng Cổ đông khi họp phải tuân theo cách thức, thủ tục phức tạp hơn.

Theo Luật Doanh nghiệp 2005, Chủ tịch HĐQT chỉ có thẩm quyền chung trong việc điều hành hoạt động của HĐQT và làm chủ tọa họp Đại hội đồng Cổ đông chứ không tham gia trực tiếp hoạt động Quản trị Doanh nghiệp. Chủ tịch HĐQT có các quyền và nghĩa vụ sau đây:

- (i) Lập chương trình, kế hoạch hoạt động của HĐQT;
- (ii) Chuẩn bị hoặc tổ chức việc chuẩn bị chương trình, nội dung, tài liệu phục vụ cuộc họp;
- (iii) Triệu tập và chủ tọa cuộc họp HĐQT;
- (iv) Tổ chức việc thông qua quyết định của HĐQT;
- (v) Giám sát quá trình tổ chức thực hiện các quyết định của HĐQT;
- (vi) Chủ tọa họp Đại hội đồng Cổ đông;
- (vii) Các quyền và nhiệm vụ khác theo Điều lệ công ty.

4. Giám đốc, Tổng giám đốc

Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 116), HĐQT bổ nhiệm một người trong số thành viên HĐQT hoặc thuê người khác làm Giám đốc, Tổng giám đốc. Nếu Điều lệ công ty không quy định Chủ tịch HĐQT là người đại diện theo pháp luật thì Giám đốc, Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật.

Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 116) quy định Giám đốc, Tổng giám đốc của một công ty cổ phần không được đồng thời làm Giám đốc, Tổng giám đốc của doanh nghiệp khác.

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 116), Giám đốc, Tổng giám đốc có các quyền và nhiệm vụ sau đây:

- (i) Quyết định các vấn đề liên quan đến công việc kinh doanh hàng ngày của công ty mà không cần phải có quyết định của HĐQT
- (ii) Tổ chức thực hiện các quyết định của HĐQT;
- (iii) Tổ chức thực hiện kế hoạch kinh doanh và phương án đầu tư của công ty;

- (iv) Kiến nghị phương án cơ cấu tổ chức, quy chế quản lý nội bộ công ty;
- (v) Bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức các chức danh quản lý trong công ty, trừ các chức danh thuộc thẩm quyền của HĐQT;
- (iv) Quyết định lương và phụ cấp (nếu có) đối với người lao động trong công ty kể cả người quản lý thuộc thẩm quyền bổ nhiệm của Giám đốc, Tổng giám đốc;
- (vii) Tuyển dụng lao động;
- (viii) Kiến nghị phương án trả cổ tức hoặc xử lý lỗ trong kinh doanh;
- (ix) Các quyền và nhiệm vụ khác theo quy định của pháp luật, Điều lệ công ty và quyết định của HĐQT.

Luật Doanh nghiệp 2005 quy định Giám đốc, Tổng giám đốc của công ty cổ phần phải đáp ứng các tiêu chuẩn và điều kiện tương tự như trường hợp của Giám đốc, Tổng giám đốc của công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên.

5. Ban Kiểm soát

Thành viên Ban kiểm soát do Đại hội đồng Cổ đông bầu với số lượng thành viên Ban kiểm soát từ ba (3) đến năm (5) thành viên nếu Điều lệ Công ty không quy định một tỷ lệ khác. Nhiệm kỳ của Ban kiểm soát không quá năm (5) năm và thành viên Ban kiểm soát có thể được bầu lại với số nhiệm kỳ là không hạn chế. Ban kiểm soát nhân danh Đại hội đồng Cổ đông giám sát HĐQT, thành viên HĐQT, Giám đốc/Tổng giám đốc trong quản lý và điều hành công ty.

5.1 Quyền và nghĩa vụ của Ban kiểm soát

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 (Điều 121), Ban kiểm soát có quyền và nhiệm vụ sau đây:

- (i) Ban kiểm soát thực hiện giám sát HĐQT Giám đốc hoặc Tổng giám đốc trong việc quản lý và điều hành công ty;

- (ii) Kiểm tra tính hợp lý, hợp pháp, tính trung thực và mức độ cẩn 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;
- (iii) Thẩm định báo cáo tình hình kinh doanh, báo cáo tài chính hằng năm và sáu tháng của công ty, báo cáo đánh giá công tác quản lý của HĐQT;

Trình báo cáo thẩm định báo cáo tài chính, báo cáo tình hình kinh doanh hằng năm của công ty và báo cáo đánh giá công tác quản lý của HĐQT lên Đại hội đồng Cổ đông tại cuộc họp thường niên;

- (iv) Xem xét sổ kế toán và các tài liệu khác của công ty, các công việc quản lý, điều hành hoạt động của công ty bất cứ khi nào nếu xét thấy cần thiết hoặc theo quyết định của Đại hội đồng Cổ đông hoặc theo yêu cầu của cổ đông hoặc nhóm cổ đông thiểu số;
- (v) Khi có yêu cầu của cổ đông hoặc nhóm cổ đông thiểu số, Ban kiểm soát thực hiện kiểm tra trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu. Trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày kết thúc kiểm tra, Ban kiểm soát phải báo cáo giải trình về những vấn đề được yêu cầu kiểm tra đến HĐQT và cổ đông hoặc nhóm cổ đông có yêu cầu;

Việc kiểm tra của Ban kiểm soát không được cản trở hoạt động bình thường của HĐQT, không gây gián đoạn điều hành hoạt động kinh doanh của công ty;

- (vi) Kiến nghị HĐQT hoặc Đại hội đồng Cổ đông các biện pháp sửa đổi, bổ sung, cải tiến cơ cấu tổ chức quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh của công ty;
- (vii) Khi phát hiện có thành viên HĐQT, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc vi phạm nghĩa vụ của người quản lý công ty khác thì phải thông báo ngay bằng văn bản với HĐQT, yêu cầu người có hành vi vi phạm chấm dứt hành vi vi phạm và có giải pháp khắc phục hậu quả;

- (viii) Thực hiện các quyền và nhiệm vụ khác theo quy định của điều lệ công ty và quyết định của Đại hội đồng Cổ đông;
- (ix) Ban kiểm soát có quyền sử dụng tư vấn độc lập để thực hiện các nhiệm vụ được giao;

Ban kiểm soát có thể tham khảo ý kiến của HĐQT trước khi trình báo cáo, kết luận và kiến nghị lên Đại hội đồng Cổ đông;

Thành viên Ban kiểm soát có quyền tiếp cận các hồ sơ, tài liệu của công ty lưu giữ tại trụ sở chính, chi nhánh và địa điểm khác; có quyền đến các địa điểm nơi người quản lý và nhân viên của công ty làm việc. HĐQT, thành viên HĐQT, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, người quản lý khác phải cung cấp đầy đủ, chính xác và kịp thời thông tin, tài liệu về công tác quản lý, điều hành và hoạt động kinh doanh của công ty theo yêu cầu của Ban kiểm soát.

Ngoài những quyền và nghĩa vụ như trên, Luật Doanh nghiệp 2005 quy định Ban kiểm soát có các nghĩa vụ sau đây:

- (i) Chịu trách nhiệm trước Đại hội đồng Cổ đông trong thực hiện các nhiệm vụ được giao;
- (ii) Tuân thủ pháp luật, điều lệ và đạo đức nghề nghiệp trong thực thi nhiệm vụ;
- (iii) Trung thành, trung thực và cẩn trọng;
- (iv) Không được tiết lộ bí mật của công ty;
- (v) Không sử dụng thông tin, bí mật, cơ hội kinh doanh của công ty, không lạm dụng địa vị, chức vụ và tài sản của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích cho người khác;
- (vi) Nếu vi phạm nghĩa vụ, gây hại cho công ty thì phải bồi thường; nếu thu được lợi thì phải hoàn trả lại cho công ty.

5.2 Tiêu chuẩn và điều kiện của thành viên Ban kiểm soát

Luật Doanh nghiệp 2005 quy định thành viên Ban kiểm soát không được giữ các chức vụ quản lý khác trong công ty và có thể không là cổ đông hoặc người lao động của công ty. Thành viên Ban kiểm soát phải có tiêu chuẩn và điều kiện sau đây:

- (i) Từ 21 tuổi trở lên, có đủ năng lực hành vi dân sự và không thuộc đối tượng bị cấm thành lập và quản lý doanh nghiệp theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005;
- (ii) Không phải là vợ hoặc chồng, cha, cha nuôi, mẹ, mẹ nuôi, con, con nuôi, anh, chị, em ruột của thành viên HĐQT, Giám đốc, Tổng giám đốc và người quản lý khác.

6. Nghĩa vụ chung của người quản lý

Theo Luật Doanh nghiệp 2005, thành viên HĐQT và Giám đốc, Tổng giám đốc và người quản lý khác có các nghĩa vụ sau đây:

- (i) Thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao theo đúng quy định của Luật Doanh nghiệp 2005, pháp luật có liên quan, Điều lệ công ty, quyết định của Đại hội đồng Cổ đông;
- (ii) Thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao một cách trung thực, cẩn trọng, tốt nhất nhằm bảo đảm lợi ích hợp pháp tối đa của công ty và cổ đông của công ty;
- (iii) Trung thành với lợi ích của công ty và cổ đông của công ty; không sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh của công ty, lạm dụng địa vị, chức vụ và tài sản của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác;
- (iv) Thông báo kịp thời, đầy đủ, chính xác cho công ty về các doanh nghiệp mà họ và người có liên quan của họ làm chủ hoặc có phần vốn góp, cổ phần chi phối; thông báo này được niêm yết tại trụ sở

chính và chi nhánh của công ty;

- (v) Hội đồng Quản trị và Giám đốc, Tổng giám đốc không được tăng lương, trả thưởng khi công ty không thanh toán đủ các khoản nợ đến hạn.

Ngoài các nghĩa vụ trên, Luật Doanh nghiệp 2005 còn yêu cầu thành viên HĐQT, thành viên Ban kiểm soát, Giám đốc, Tổng giám đốc và người quản lý khác của công ty phải kê khai các lợi ích liên quan của họ với công ty, bao gồm:

- (i) Tên, địa chỉ trụ sở chính, ngành, nghề kinh doanh, số và ngày cấp Giấy Chứng nhận ĐKKD, nơi ĐKKD của doanh nghiệp mà họ có sở hữu phần vốn góp hoặc cổ phần; tỷ lệ và thời điểm sở hữu phần vốn góp hoặc cổ phần đó;
- (ii) Tên, địa chỉ trụ sở chính, ngành, nghề kinh doanh, số và ngày cấp Giấy Chứng nhận ĐKKD, nơi ĐKKD của doanh nghiệp mà những người có liên quan của họ cùng sở hữu hoặc sở hữu riêng cổ phần hoặc phần vốn góp trên 35% vốn điều lệ.

Đây là quy định mới của Luật Doanh nghiệp 2005 so với Luật Doanh nghiệp 1999 nhằm tăng cường tính công khai, minh bạch các lợi ích của người quản lý trong công ty và bảo vệ quyền và lợi ích của các cổ đông. Luật Doanh nghiệp 2005 yêu cầu việc kê khai trên hay bất kỳ sửa đổi, bổ sung nào cũng phải được thực hiện trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày phát sinh lợi ích liên quan hay ngày có sửa đổi, bổ sung tương ứng.

Việc kê khai trên phải được thông báo cho Đại hội đồng Cổ đông tại cuộc họp thường niên và được niêm yết, lưu giữ tại trụ sở chính của doanh nghiệp. Cổ đông, đại diện theo uỷ quyền của cổ đông, thành viên HĐQT, Ban kiểm soát, Giám đốc, Tổng giám đốc có quyền xem xét nội dung kê khai bất cứ lúc nào nếu xét thấy cần thiết. Thành viên HĐQT, Giám đốc, Tổng giám đốc nhân danh cá nhân hoặc nhân danh người khác để thực hiện công việc dưới mọi hình thức trong phạm vi công việc kinh doanh của công ty đều phải giải trình bản chất, nội dung của công việc đó trước HĐQT,

Ban kiểm soát chỉ được thực hiện khi được đa số thành viên còn lại của Hội đồng Quản trị chấp thuận; nếu thực hiện mà không khai báo hoặc không được sự chấp thuận của HĐQT thì tất cả thu nhập có được từ hoạt động đó thuộc về công ty.

7. Hợp đồng, giao dịch của công ty cổ phần phải được phê duyệt

Khác với Luật Doanh nghiệp 1999 Luật Doanh nghiệp 2005 quy định hợp đồng, giao dịch giữa công ty với một số đối tượng như cổ đông sở hữu trên 35% tổng số cổ phần phổ thông của công ty hoặc thành viên HĐQT, Giám đốc/Tổng giám đốc và những người có liên quan của họ và các trường hợp khác phải được chấp thuận bởi HĐQT (đối với giao dịch có giá trị nhỏ hơn 50% 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) hoặc Đại hội đồng Cổ đông cho các trường hợp còn lại.

Các hợp đồng, giao dịch này sẽ bị coi là vô hiệu và xử lý theo quy định của pháp luật khi được giao kết hoặc thực hiện mà chưa được chấp thuận của HĐQT và Đại hội đồng Cổ đông. Trong trường hợp đó người đại diện theo pháp luật của công ty, cổ đông, thành viên HĐQT hoặc Giám đốc/Tổng giám đốc có liên quan 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.



TỔ CHỨC LẠI, GIẢI THỂ & PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP

Chương này trình bày các nội dung chính, các điểm mới và khác biệt về tổ chức lại, giải thể và phá sản doanh nghiệp, theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 so với các quy định của Luật Doanh nghiệp 1999.

A. TỔ CHỨC LẠI

1. Chia, tách, hợp nhất và sáp nhập doanh nghiệp

Luật Doanh nghiệp 2005 đã kế thừa các quy định của Luật Doanh nghiệp 1999 về thủ tục chia, tách, hợp nhất và sáp nhập doanh nghiệp. Tuy nhiên, để đảm bảo tính thống nhất với các quy định pháp luật về cạnh tranh, Luật Doanh nghiệp 2005 đã đưa ra một số yêu cầu mới đối với các công ty trong trường hợp hợp nhất và sáp nhập mà các công ty này phải tuân thủ trước khi tiến hành hợp nhất và sáp nhập.

1.1 Chia doanh nghiệp

Theo Luật Doanh nghiệp 2005, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần có thể được chia thành một số công ty cùng loại. Thủ tục chia công ty TNHH, công ty cổ phần được quy định như sau:

- (i) Hội đồng Thành viên, Chủ sở hữu công ty hoặc Đại hội đồng Cổ đông của công ty bị chia thông qua quyết định chia công ty theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 và Điều lệ công ty.
 - Quyết định chia công ty phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty bị chia; tên các công ty sẽ thành lập; nguyên tắc và thủ tục chia tài sản công ty; phương án sử dụng lao động; thời hạn và thủ tục chuyển đổi

phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty bị chia sang các công ty mới thành lập; nguyên tắc giải quyết các nghĩa vụ của công ty bị chia; thời hạn thực hiện chia công ty.

- Quyết định chia công ty phải được gửi đến tất cả các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua quyết định;
- (ii) Các thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc các cổ đông của các công ty mới được thành lập thông qua Điều lệ, bầu hoặc bổ nhiệm Chủ tịch Hội đồng Thành viên, Chủ tịch công ty, HĐQT, Giám đốc, Tổng giám đốc và tiến hành đăng ký kinh doanh theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005. Trong trường hợp này, hồ sơ đăng ký kinh doanh phải kèm theo quyết định chia công ty.
- (iii) Công ty bị chia chấm dứt tồn tại sau khi các công ty mới được đăng ký kinh doanh. Luật Doanh nghiệp 2005 quy định các công ty mới phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về việc thực hiện các nghĩa vụ về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị chia hoặc có thể thỏa thuận với chủ nợ, khách hàng và người lao động để một trong số các công ty đó thực hiện các nghĩa vụ đó.

1.2 Tách doanh nghiệp

Tách doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp 2005 là việc công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần chuyển một phần tài sản của công ty hiện có (công ty bị tách) để thành lập một hoặc một số công ty mới cùng loại (công ty được tách) hoặc chuyển một phần quyền và nghĩa vụ của công ty bị tách sang công ty được tách mà không chấm dứt tồn tại của công ty bị tách.

Thủ tục tách công ty trách nhiệm hữu hạn, và công ty cổ phần được quy định như sau:

- (i) Hội đồng Thành viên, Chủ sở hữu công ty hoặc Đại hội đồng Cổ đông của công ty bị tách thông qua quyết định tách công ty theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 và Điều lệ công ty.

Quyết định tách công ty phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty bị tách; tên công ty được tách sẽ thành lập; phương án sử dụng lao động; giá trị tài sản, các quyền và nghĩa vụ được chuyển từ công ty bị tách sang công ty được tách; thời hạn thực hiện tách công ty.

Quyết định tách công ty phải được gửi đến tất cả các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua quyết định;

- (ii) Các thành viên, Chủ sở hữu công ty hoặc các cổ đông của công ty được tách thông qua Điều lệ, bầu hoặc bổ nhiệm Chủ tịch Hội đồng Thành viên, Chủ tịch công ty, Hội đồng Quản trị, Giám đốc, Tổng giám đốc và tiến hành đăng ký kinh doanh theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005. Trong trường hợp này, hồ sơ đăng ký kinh doanh phải kèm theo quyết định tách công ty;
- (iii) Sau khi đăng ký kinh doanh, Luật Doanh nghiệp 2005 quy định công ty bị tách và công ty được tách phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về 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 mới thành lập, chủ nợ, khách hàng và người lao động của công ty bị tách có thoả thuận khác.

1.3 Hợp nhất doanh nghiệp

Luật Doanh nghiệp 2005 quy định hợp nhất doanh nghiệp là trường hợp hai hoặc một số công ty cùng loại (công ty bị hợp nhất) có thể hợp nhất thành một công ty mới (công ty hợp nhất) bằng cách chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp sang công ty hợp nhất, đồng thời

chấm dứt tồn tại của các công ty bị hợp nhất. Thủ tục hợp nhất công ty được quy định như sau:

- (i) Các công ty bị hợp nhất chuẩn bị hợp đồng hợp nhất. Hợp đồng hợp nhất phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của các công ty bị hợp nhất; tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty hợp nhất; thủ tục và điều kiện hợp nhất; phương án sử dụng lao động; thời hạn, thủ tục và điều kiện chuyển đổi tài sản, chuyển đổi phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty bị hợp nhất thành phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty hợp nhất; thời hạn thực hiện hợp nhất; dự thảo Điều lệ công ty hợp nhất;
- (ii) Các thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc các cổ đông của các công ty bị hợp nhất thông qua hợp đồng hợp nhất, Điều lệ công ty hợp nhất, bầu hoặc bổ nhiệm Chủ tịch Hội đồng Thành viên, Chủ tịch công ty, HĐQT, Giám đốc, Tổng giám đốc công ty hợp nhất và tiến hành đăng ký kinh doanh công ty hợp nhất theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005. Trong trường hợp này, hồ sơ đăng ký kinh doanh phải kèm theo hợp đồng hợp nhất;
- (iii) Hợp đồng hợp nhất phải được gửi đến các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua;
- (iv) Sau khi đăng ký kinh doanh, các công ty bị hợp nhất chấm dứt tồn tại; công ty hợp nhất được hưởng các quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của các công ty bị hợp nhất.

Điểm mới so với Luật Doanh nghiệp 1999 là Luật Doanh nghiệp 2005 quy định trong trường hợp hợp nhất mà theo đó công ty hợp nhất có thị phần từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan thì đại diện hợp pháp của công ty bị hợp nhất phải thông báo cho cơ quan quản lý cạnh tranh trước khi tiến hành

hợp nhất, trừ trường hợp pháp luật về cạnh tranh có quy định khác. Ngoài ra, Luật Doanh nghiệp 2005 còn cấm các trường hợp hợp nhất mà theo đó công ty hợp nhất có thị phần trên 50% trên thị trường có liên quan, trừ trường hợp pháp luật về cạnh tranh có quy định khác.

1.4 Sáp nhập doanh nghiệp

Theo Luật Doanh nghiệp 2005, sáp nhập doanh nghiệp là trường hợp một hoặc một số công ty cùng loại (công ty bị sáp nhập) có thể sáp nhập vào một công ty khác (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. Thủ tục sáp nhập công ty được quy định như sau:

- (i) Các công ty liên quan chuẩn bị hợp đồng sáp nhập và dự thảo điều lệ công ty nhận sáp nhập. Hợp đồng sáp nhập phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty nhận sáp nhập; tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty bị sáp nhập; thủ tục và điều kiện sáp nhập; phương án sử dụng lao động; thủ tục, thời hạn và điều kiện chuyển đổi tài sản, chuyển đổi phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty bị sáp nhập thành phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty nhận sáp nhập; thời hạn thực hiện sáp nhập;
- (ii) Các thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc các cổ đông của các công ty liên quan thông qua hợp đồng sáp nhập, điều lệ công ty nhận sáp nhập và tiến hành đăng ký kinh doanh công ty nhận sáp nhập theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005. Trong trường hợp này, hồ sơ đăng ký kinh doanh phải kèm theo hợp đồng sáp nhập. Hợp đồng sáp nhập phải được gửi đến tất cả các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua;

- (iii) Sau khi đăng ký kinh doanh, 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 khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị sáp nhập.

Tương tự như quy định đối với trường hợp hợp nhất doanh nghiệp, Luật Doanh nghiệp 2005 quy định trong trường hợp sáp nhập mà theo đó công ty nhận sáp nhập có thị phần từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan thì đại diện hợp pháp của công ty thông báo cho cơ quan quản lý cạnh tranh trước khi tiến hành sáp nhập, trừ trường hợp pháp luật về cạnh tranh có quy định khác. Luật Doanh nghiệp 2005 quy định cấm các trường hợp sáp nhập các công ty mà theo đó công ty nhận sáp nhập có thị phần trên 50% trên thị trường có liên quan, trừ trường hợp pháp luật về cạnh tranh có quy định khác.

2. Chuyển đổi công ty

2.1 Chuyển đổi công trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần

Theo Luật Doanh nghiệp 2005, Công ty trách nhiệm hữu hạn có thể được chuyển đổi thành công ty cổ phần hoặc ngược lại. Việc chuyển đổi có thể được thực hiện theo các hình thức sau: (i) chuyển đổi từ công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên thành công ty cổ phần hoặc ngược lại; và(ii) chuyển đổi từ công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên thành công ty cổ phần hoặc ngược lại;

Tương tự như Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 quy định:

- (i) Việc quyết định chuyển đổi và điều lệ công ty chuyển đổi sẽ do Hội đồng Thành viên hoặc Chủ sở hữu công ty hoặc Đại hội đồng Cổ đông thông qua. Quyết định chuyển đổi phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty được chuyển đổi, tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty chuyển đổi, thời hạn và điều kiện chuyển tài sản, phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty được chuyển đổi thành

tài sản, cổ phần, trái phiếu, phần vốn góp của công ty chuyển đổi, phương án sử dụng lao động, thời hạn thực hiện chuyển đổi;

- (ii) Quyết định chuyển đổi phải được gửi đến tất cả các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm (15) ngày, kể từ ngày thông qua quyết định;
- (iii) Sau khi đăng ký kinh doanh, công ty được chuyển đổi chấm dứt tồn tại. Công ty chuyển đổi được hưởng các quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và nghĩa vụ tài sản khác của công ty được chuyển đổi.

Ngoài ra, Luật Doanh nghiệp 2005 có các quy định riêng về việc chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên:

- (i) Nếu chủ sở hữu công ty chuyển nhượng một phần vốn điều lệ cho tổ chức, cá nhân khác thì trong thời hạn mười lăm (15) ngày kể từ ngày chuyển nhượng, chủ sở hữu công ty và người nhận chuyển nhượng phải đăng ký việc thay đổi số lượng thành viên với cơ quan đăng ký kinh doanh. Kể từ ngày đăng ký thay đổi, công ty được quản lý và hoạt động theo quy định về công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên;
- (ii) Nếu chủ sở hữu công ty chuyển nhượng toàn bộ vốn điều lệ cho một cá nhân thì trong thời hạn mười lăm (15) ngày kể từ ngày hoàn thành thủ tục chuyển nhượng, người nhận chuyển nhượng phải đăng ký thay đổi chủ sở hữu công ty và tổ chức quản lý, hoạt động theo quy định về công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là cá nhân.

2.2 Chuyển đổi Công ty Nhà nước

Chậm nhất trong thời hạn bốn (4) năm kể từ ngày Luật Doanh nghiệp 2005 có hiệu lực, các công ty Nhà nước thành lập theo quy định của Luật Doanh nghiệp Nhà nước 2003 phải chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn

hoặc công ty cổ phần. Trong thời hạn chuyển đổi, những quy định của Luật Doanh nghiệp Nhà nước 2003 được tiếp tục áp dụng đối với Doanh nghiệp Nhà nước nếu Luật Doanh nghiệp 2005 không có quy định khác.

2.3 Đăng ký lại doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài đang hoạt động theo Luật Đầu tư nước ngoài sang hoạt động theo Luật Doanh nghiệp 2005

Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được thành lập trước khi Luật Doanh nghiệp 2005 có hiệu lực có quyền đăng ký lại và tổ chức quản lý, hoạt động theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 trong thời hạn hai (2) năm kể từ ngày Luật Doanh nghiệp 2005 có hiệu lực.

Các đối tượng dưới đây có thể lựa chọn việc đăng ký lại theo Luật Doanh nghiệp 2005:

- (i) Doanh nghiệp liên doanh và doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài có từ hai chủ sở hữu trở lên đăng ký lại thành công ty trách nhiệm hữu hạn có hai thành viên trở lên;
- (ii) Doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài do một tổ chức hoặc cá nhân nước ngoài đầu tư đăng ký lại thành công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên; và
- (iii) Công ty cổ phần có vốn đầu tư nước ngoài đăng ký lại thành công ty cổ phần.

Doanh nghiệp đăng ký lại kế thừa toàn bộ các quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ khác của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài trước khi đăng ký lại. Doanh nghiệp được hoạt động theo nội dung quy định tại Giấy chứng nhận đầu tư và tiếp tục hưởng các ưu đãi đầu tư quy định tại Giấy phép đầu tư đối với các dự án đầu tư đã được cấp Giấy phép đầu tư trừ các ưu đãi đầu tư trái với các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Doanh nghiệp được giữ nguyên tên doanh nghiệp, con dấu, tài khoản, mã số thuế và mã số hải quan.

Cùng với việc đăng ký lại và tổ chức hoạt động theo Luật Doanh nghiệp 2005, các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài có quyền đề nghị cơ quan quản lý nhà nước đăng ký đổi Giấy chứng nhận đầu tư mới.

B. GIẢI THỂ

1 Các trường hợp giải thể

Tương tự như Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 đã quy định doanh nghiệp có thể bị giải thể trong các trường hợp sau đây:

- (i) Kết thúc thời hạn hoạt động đã ghi trong Điều lệ công ty mà không có quyết định gia hạn;
- (ii) Theo quyết định 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;
- (iii) Công ty không còn đủ số lượng thành viên tối thiểu theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 trong thời hạn sáu tháng liên tục;
- (iv) Bị thu hồi Giấy Chứng nhận đăng ký kinh doanh .

2 Điều kiện giải thể

Điểm mới của Luật Doanh nghiệp 2005 so với Luật Doanh nghiệp 1999 là Luật Doanh nghiệp 2005 quy định rõ doanh nghiệp chỉ được giải thể khi đảm bảo thanh toán hết các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác.

3 Thủ tục giải thể

Luật Doanh nghiệp 2005 đã quy định thủ tục giải thể doanh nghiệp gồm các bước sau đây:

3.1 Thông qua quyết định giải thể doanh nghiệp

Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005, quyết định giải thể doanh nghiệp gồm các nội dung chủ yếu sau:

- (i) Tên, địa chỉ trụ sở chính của doanh nghiệp;
- (ii) Lý do giải thể;
- (iii) Thời hạn, thủ tục thanh lý hợp đồng và thanh toán các khoản nợ của doanh nghiệp;
- (iv) Phương án xử lý các nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng lao động;
- (v) Họ, tên, chữ ký của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

3.2 Gửi quyết định giải thể

Trong thời hạn bảy (07) ngày làm việc kể từ ngày thông qua, quyết định giải thể phải được gửi đến cơ quan đăng ký kinh doanh, tất cả các chủ nợ, người có quyền, nghĩa vụ và lợi ích liên quan, người lao động trong doanh nghiệp và phải được niêm yết công khai tại trụ sở chính và chi nhánh của doanh nghiệp.

Quyết định giải thể phải được gửi cho các chủ nợ kèm theo thông báo về phương án giải quyết nợ. Thông báo phải có tên, địa chỉ của chủ nợ, số nợ, thời hạn, địa điểm và phương thức thanh toán số nợ đó, cách thức và thời hạn giải quyết khiếu nại của chủ nợ.

3.3 Đăng báo quyết định giải thể

Nếu pháp luật yêu cầu phải đăng báo thì quyết định giải thể doanh nghiệp phải được đăng ít nhất trên một tờ báo viết hoặc báo điện tử trong ba số liên tiếp.

Theo Luật Doanh nghiệp 1999, quyết định giải thể còn phải được niêm yết công khai tại trụ sở chính của doanh nghiệp và đăng báo địa phương hoặc báo hàng ngày Trung ương trong ba (03) số liên tiếp.

3.4 Tổ chức thanh lý tài sản doanh nghiệp

Hội đồng Thành viên hoặc chủ sở hữu công ty, hoặc HĐQT trực tiếp tổ chức thanh lý tài sản doanh nghiệp, trừ khi Điều lệ công ty quy định thành lập tổ chức thanh lý riêng. Thời hạn thanh toán nợ, thanh lý hợp đồng không được vượt quá sáu (06) tháng, kể từ ngày thông qua quyết định giải thể.

3.5 Thứ tự thanh toán nợ

Các khoản nợ của doanh nghiệp được thanh toán theo thứ tự các khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội 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. Tiếp đó doanh nghiệp còn phải trả nợ thuế và các khoản nợ khác.

3.6 Sau khi đã thanh toán hết các khoản nợ và chi phí giải thể doanh nghiệp

Sau khi đã thanh toán, số còn lại sẽ thuộc về các thành viên, cổ đông hoặc chủ sở hữu công ty. Trong thời hạn bảy (07) ngày làm việc kể từ ngày thanh toán hết các khoản nợ của doanh nghiệp, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải gửi hồ sơ giải thể doanh nghiệp đến cơ quan đăng ký kinh doanh.

3.7 Xoá tên doanh nghiệp

Trong thời hạn bảy (07) ngày làm việc kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, cơ quan đăng ký kinh doanh sẽ xoá tên doanh nghiệp trong sổ đăng ký kinh doanh.

Đối với trường hợp bị thu hồi Giấy Chứng nhận đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp phải giải thể trong thời hạn sáu (06) tháng, kể từ ngày bị thu hồi Giấy Chứng nhận đăng ký kinh doanh. Sau thời hạn sáu (06) tháng mà cơ quan đăng ký kinh doanh không nhận được hồ sơ giải thể doanh nghiệp thì doanh nghiệp đó coi như đã được giải thể và cơ quan đăng ký kinh doanh xoá tên doanh nghiệp trong sổ đăng ký kinh doanh. Trong trường hợp này, người đại diện theo pháp luật, các thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, chủ sở hữu công ty đối với công ty trách nhiệm cổ phần chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác chưa thanh toán.

C. PHÁ SẢN

Luật Doanh nghiệp 2005 quy định việc phá sản doanh nghiệp sẽ được thực hiện theo quy định của pháp luật về phá sản. Theo đó, việc phá sản doanh nghiệp sẽ tuân thủ theo các quy định của Luật Phá sản được Quốc hội thông qua ngày 15/06/2004.

1. Điều kiện phá sản

Doanh nghiệp bị coi là lâm vào tình trạng phá sản khi có đầy đủ các điều kiện sau đây:

- (i) Có các khoản nợ đến hạn: Các khoản nợ đến hạn phải là các khoản nợ không có bảo đảm hoặc có bảo đảm một phần (chỉ tính phần không có bảo đảm) đã rõ ràng được các bên xác nhận, có đầy đủ các giấy tờ, tài liệu để chứng minh và không có tranh chấp.
- (ii) Chủ nợ đã có yêu cầu thanh toán, nhưng doanh nghiệp không có khả năng thanh toán: Yêu cầu của chủ nợ thanh toán các khoản nợ đến hạn phải có căn cứ chứng minh là chủ nợ đã có yêu cầu, nhưng không được doanh nghiệp thanh toán (như văn bản đòi nợ của chủ nợ, văn bản khất nợ của doanh nghiệp, v.v...).

2. Thủ tục phá sản

Thủ tục phá sản được áp dụng đối với doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản bao gồm:

- (i) Nộp đơn yêu cầu và mở thủ tục phá sản;
- (ii) Phục hồi hoạt động kinh doanh;
- (iii) Thanh lý tài sản, các khoản nợ;
- (iv) Tuyên bố doanh nghiệp bị phá sản.

Sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, Thẩm phán sẽ xem xét, quyết định áp dụng một trong hai thủ tục quy định tại điểm 2 và điểm 3 trên đây hoặc quyết định chuyển từ áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh sang áp dụng thủ tục thanh lý tài sản, các khoản nợ hoặc tuyên bố doanh nghiệp bị phá sản.



Viện Quản lý Kinh tế Trung ương

68 Phan Đình Phùng, Hà Nội, Việt Nam

Tel: (84-4) 843 7461

Fax: (84-4) 845 6795

Email: president@ciem.org.vn

Website: www.ciem.org.vn



Federal Ministry
for Economic Cooperation
and Development

Văn phòng GTZ Hà Nội

Tầng 6, Hanoi Towers

49 Hai Bà Tr-ng, Hà Nội, Việt Nam

Tel: (84-4) 934 4951

Fax: (84-4) 934 4950

E-Mail: gtz-vietnam@gtz.de

office.sme@gtz-vietnam.com.vn

Website: www.gtz.de/vietnam

www.sme-gtz.org.vn

www.sme.com.vn