

CHƯƠNG 1

PHÁP LUẬT VỀ DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC VÀ DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN

1.1 Những vấn đề chung về doanh nghiệp

1.1.1 Khái niệm doanh nghiệp

Trong đời sống kinh tế xã hội, doanh nghiệp là một thực thể kinh tế - xã hội, có tư cách chủ thể pháp lý độc lập, thực hiện chức năng chủ yếu là hoạt động kinh doanh nhằm mục tiêu lợi nhuận. Trong điều kiện kinh tế thị trường, doanh nghiệp là chủ thể chủ yếu của quan hệ pháp luật kinh doanh thương mại.

Theo Luật Doanh nghiệp năm 2005, doanh nghiệp được định nghĩa là tổ chức kinh tế có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch ổn định, được đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật nhằm mục đích thực hiện các hoạt động kinh doanh¹.

Doanh nghiệp có những đặc điểm pháp lý cơ bản sau đây:

Thứ nhất, là tổ chức kinh tế, có tư cách chủ thể pháp lý độc lập;

Thứ hai, doanh nghiệp được xác lập tư cách pháp lý (thành lập và đăng ký kinh doanh) theo trình tự, thủ tục do pháp luật quy định;

Thứ ba, hoạt động kinh doanh nhằm mục tiêu chủ yếu là lợi nhuận. Đó cũng là tôn chỉ hoạt động của doanh nghiệp.

Sự tồn tại và phát triển của doanh nghiệp với tư cách là các thực thể kinh tế - xã hội, là cơ sở thực tiễn cho sự ra đời và phát triển của pháp luật về doanh nghiệp. Pháp luật về doanh nghiệp là một bộ phận cấu thành quan trọng của hệ thống pháp luật kinh doanh. Về cấu trúc bên trong, hệ thống pháp luật về doanh nghiệp được cấu thành bởi các quy phạm, các chế định pháp luật liên quan đến vấn đề tổ chức doanh nghiệp (gia nhập thị trường, quản trị doanh nghiệp và rút khỏi thị trường).

1.1.2 Phân loại doanh nghiệp

Doanh nghiệp có thể được nhìn nhận dưới các góc độ sau:

Thứ nhất, căn cứ vào tính chất sở hữu và mục đích hoạt động của doanh nghiệp, doanh nghiệp được chia thành: doanh nghiệp tư và doanh nghiệp công.

Thứ hai, căn cứ vào tư cách pháp lý của doanh nghiệp, doanh nghiệp được chia thành: doanh nghiệp có tư cách pháp nhân và doanh nghiệp không có tư cách pháp nhân.

Thứ ba, căn cứ vào phạm vi trách nhiệm tài sản (mức độ chịu trách nhiệm tài sản trong hoạt động kinh doanh của chủ sở hữu doanh nghiệp), doanh nghiệp được chia thành: doanh nghiệp chịu trách nhiệm hữu hạn và doanh nghiệp chịu trách nhiệm vô hạn.

¹ Khoản 1 Điều 4 Luật Doanh nghiệp 2005

(Mức độ, phạm vi trách nhiệm của doanh nghiệp chỉ có ý nghĩa và được áp dụng khi doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản).

Thứ tư, căn cứ vào cơ cấu chủ sở hữu và phương thức góp vốn vào doanh nghiệp, doanh nghiệp được chia thành: doanh nghiệp một chủ sở hữu (doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên) và doanh nghiệp nhiều chủ sở hữu (công ty cổ phần, công ty TNHH 2 thành viên trở lên, công ty hợp danh).

Thứ năm, căn cứ vào loại hình tổ chức và hoạt động, doanh nghiệp được chia thành: Công ty cổ phần; công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân.

1.1.3 Thành lập doanh nghiệp và đăng ký kinh doanh

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

1.1.3.1 Đối tượng có quyền thành lập doanh nghiệp

Tất cả các tổ chức là pháp nhân, gồm cả doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, không phân biệt nơi đăng ký địa chỉ trụ sở chính và mọi cá nhân, không phân biệt nơi cư trú và quốc tịch đều có quyền thành lập, tham gia thành lập doanh nghiệp tại Việt Nam theo quy định của Luật Doanh nghiệp. Tuy nhiên, Khoản 2 Điều 13 của Luật Doanh nghiệp năm 2005 quy định: “Tổ chức, cá nhân sau đây không được quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam:

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

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

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

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

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

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

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

Những đối tượng bị cấm thành lập và quản lý doanh nghiệp vẫn có quyền góp vốn vào công ty, nếu họ không thuộc một trong các trường hợp sau:

- Cơ quan nhà nước, đơn vị thuộc lực lượng vũ trang nhân dân sử dụng tài sản nhà nước góp vốn vào doanh nghiệp để thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình;
- Các đối tượng không được quyền góp vốn vào doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức².

1.1.3.2 Đăng ký kinh doanh

Đăng ký kinh doanh là thủ tục có ý nghĩa cơ bản, là "*khai sinh*" về mặt pháp lý cho doanh nghiệp. Theo quy định tại Điều 6 Nghị định số 88/2006/NĐ-CP ngày 29/8/2006 của Chính phủ về Đăng ký kinh doanh, việc đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp được thực hiện tại cơ quan đăng ký kinh doanh cấp tỉnh nơi doanh nghiệp dự định đặt trụ sở chính (gọi chung là cơ quan đăng ký kinh doanh cấp tỉnh).

Người thành lập doanh nghiệp phải lập và nộp đủ hồ sơ đăng ký kinh doanh³, đồng thời phải chịu trách nhiệm về tính trung thực, chính xác của nội dung hồ sơ đăng ký kinh doanh. Cơ quan đăng ký kinh doanh có trách nhiệm xem xét hồ sơ đăng ký kinh doanh và cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh trong thời hạn mười ngày làm việc, kể từ ngày nhận hồ sơ; nếu từ chối cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh 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. Cơ quan đăng ký kinh doanh xem xét và chịu trách nhiệm về tính hợp lệ của hồ sơ khi cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh; không được yêu cầu người thành lập doanh nghiệp nộp thêm các giấy tờ khác không quy định.

Doanh nghiệp được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh khi có đủ các điều kiện sau đây:

- Ngành, nghề đăng ký kinh doanh không thuộc lĩnh vực cấm kinh doanh;
- Tên của doanh nghiệp được đặt theo đúng quy định của pháp luật⁴;
- Có trụ sở chính theo quy định;
- Có hồ sơ đăng ký kinh doanh hợp lệ theo quy định của pháp luật;
- Nộp đủ lệ phí đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật.

Khi đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp được ghi tên vào sổ đăng ký kinh doanh và được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp được tiến hành các hoạt động kinh doanh. Đối với ngành, nghề mà pháp luật quy định phải có điều kiện thì doanh nghiệp chỉ được kinh doanh ngành, nghề đó khi có đủ điều kiện theo quy định.

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

² Khoản 4 Điều 13 Luật Doanh nghiệp 2005

³ Xem các điều từ Điều 16 đến Điều 23 Luật Doanh nghiệp 2005

⁴ Xem các điều từ Điều 31 đến Điều 34 Luật Doanh nghiệp 2005

nghề nghiệp, yêu cầu về vốn pháp định hoặc yêu cầu khác⁵. Các hình thức của điều kiện kinh doanh được Chính phủ quy định tại Nghị định số 139/2007/NĐ-CP ngày 05/9/2007. Nếu doanh nghiệp tiến hành kinh doanh khi không đủ điều kiện theo quy định thì Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty và Giám đốc/Tổng giám đốc (đối với công ty trách nhiệm hữu hạn), Chủ tịch Hội đồng quản trị và Giám đốc/Tổng giám đốc (đối với công ty cổ phần), tất cả các thành viên hợp danh (đối với công ty hợp danh) và chủ sở hữu doanh nghiệp tư nhân (đối với doanh nghiệp tư nhân) phải cùng liên đới chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc kinh doanh đó.

Sau khi được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp phải công bố nội dung đăng ký kinh doanh trên mạng thông tin doanh nghiệp của cơ quan đăng ký kinh doanh hoặc một trong các loại tờ báo viết hoặc báo điện tử trong ba số liên tiếp về các nội dung chủ yếu sau đây:

- Tên doanh nghiệp;
- Địa chỉ trụ sở chính của doanh nghiệp, chi nhánh, văn phòng đại diện;
- 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 đăng ký kinh doanh 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.

Trước khi đăng ký kinh doanh cho doanh nghiệp, các thành viên sáng lập hoặc người đại diện theo ủy quyền của nhóm thành viên sáng lập có thể ký kết các hợp đồng phục vụ cho việc thành lập doanh nghiệp. 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. Nếu doanh nghiệp không được thành lập thì người ký kết hợp đồng hoàn toàn hoặc liên đới chịu trách nhiệm về việc thực hiện hợp đồng đó.

1.1.4 Tổ chức lại doanh nghiệp

Tổ chức lại doanh nghiệp bao gồm chia tách, hợp nhất, sáp nhập và chuyển đổi hình thức pháp lý doanh nghiệp. Quy định về tổ chức lại doanh nghiệp là cơ sở pháp lý tạo điều kiện cho doanh nghiệp phát triển thuận lợi, hiệu quả và đa dạng. Quy định về tổ chức lại áp dụng cho các loại hình doanh nghiệp có thể có sự khác nhau phù hợp với đặc điểm của từng loại hình doanh nghiệp. Luật doanh nghiệp quy định về tổ chức lại doanh

⁵ Khoản 2 Điều 7 Luật Doanh nghiệp 2005

ng nghiệp trên cơ sở vận dụng những quy định về sáp nhập, hợp nhất, chia, tách và chuyển đổi pháp nhân trong Bộ luật Dân sự.

1.1.4.1 Chia doanh nghiệp

Chia doanh nghiệp là biện pháp tổ chức lại được áp dụng cho công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần, theo đó công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần được chia thành một số công ty cùng loại. Thủ tục chia công ty được thực hiện theo Điều 150, Luật Doanh nghiệp. Sau khi đăng ký kinh doanh các công ty mới, công ty bị chia chấm dứt tồn tại. Các công ty mới phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các 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 nghĩa vụ này.

1.1.4.2 Tách doanh nghiệp

Tách doanh nghiệp là biện pháp tổ chức lại được áp dụng cho công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần, theo đó công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần được tách bằng cách chuyển một phần tài sản của công ty hiện có (gọi là công ty bị tách) để thành lập một hoặc một số công ty cùng loại (gọi là công ty được tách), 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 được thực hiện theo Điều 151 Luật Doanh nghiệp. Sau khi đăng ký kinh doanh, 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 các 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 thỏa thuận khác.

1.1.4.3 Hợp nhất doanh nghiệp

Hợp nhất doanh nghiệp là biện pháp tổ chức lại được áp dụng cho tất cả các loại hình công ty, theo đó hai hoặc một số công ty cùng loại (gọi là công ty bị hợp nhất) hợp nhất thành một công ty mới (gọi là 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 sự tồn tại của các công ty bị hợp nhất. Thủ tục hợp nhất công ty được thực hiện theo Điều 152, Luật Doanh nghiệp. 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.

1.1.4.4 Sáp nhập doanh nghiệp

Sáp nhập doanh nghiệp là biện pháp tổ chức lại được áp dụng cho tất cả các loại hình công ty, theo đó một hoặc một số công ty cùng loại (gọi là công ty bị sáp nhập) sáp nhập vào một công ty khác (gọi là công ty nhận sáp nhập) bằng cách chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp sang công ty nhận sáp nhập, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của công ty bị sáp nhập. Thủ tục sáp nhập công ty được thực hiện theo Điều 153, Luật Doanh nghiệp. Sau khi đăng ký kinh doanh, 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 các nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị sáp nhập.

1.1.4.5 Chuyển đổi doanh nghiệp

Có nhiều trường hợp chuyển đổi doanh nghiệp và thủ tục cụ thể được quy định cho từng trường hợp chuyển đổi.

Thủ tục chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần (gọi là công ty được chuyển đổi) thành công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn (gọi là công ty chuyển đổi) được thực hiện theo Điều 154 Luật Doanh nghiệp và Nghị định số 139/2007/NĐ-CP ngày 05/9/2007. Nghị định này cũng quy định việc chuyển đổi từ doanh nghiệp tư nhân sang công ty trách nhiệm hữu hạn. 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 các nghĩa vụ tài sản khác của công ty được chuyển đổi.

Đối với công ty nhà nước thực hiện theo lộ trình chuyển đổi hàng năm, nhưng chậm nhất trong thời hạn bốn (4) năm kể từ ngày Luật Doanh nghiệp năm 2005 có hiệu lực, các công ty nhà nước thành lập theo quy định của Luật Doanh nghiệp Nhà nước năm 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 năm 2003 được tiếp tục áp dụng đối với doanh nghiệp nhà nước nếu Luật Doanh nghiệp năm 2005 không có quy định. Việc chuyển đổi tổng công ty nhà nước, công ty nhà nước độc lập, công ty mẹ là công ty nhà nước theo hình thức công ty mẹ-công ty con hoạt động theo Luật Doanh nghiệp thực hiện theo Nghị định số 111/2007/NĐ-CP ngày 26/6/2007. Việc chuyển đổi công ty nhà nước thành công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên thực hiện theo Nghị định số 95/2006/NĐ-CP ngày 08/9/2006. Việc chuyển đổi doanh nghiệp 100% vốn nhà nước thành công ty cổ phần thực hiện theo Nghị định số 109/2007/NĐ-CP ngày 26/6/2007.

Nghị định số 101/2006/NĐ-CP ngày 21/9/2006 quy định việc đăng ký lại, chuyển đổi và đăng ký đổi Giấy chứng nhận đầu tư của các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật Doanh nghiệp và Luật Đầu tư.

1.1.5 Giải thể doanh nghiệp

Giải thể doanh nghiệp là một trong những thủ tục pháp lý dẫn đến chấm dứt tồn tại của doanh nghiệp. Khi doanh nghiệp giải thể, mọi hoạt động của doanh nghiệp được chấm dứt, các nghĩa vụ của doanh nghiệp được giải quyết và tài sản còn lại của doanh nghiệp được phân chia cho các thành viên (chủ sở hữu doanh nghiệp). Các quy định pháp luật về giải thể doanh nghiệp bao gồm các nội dung cơ bản là: các trường hợp giải thể, điều kiện giải thể và thủ tục giải thể.

1.1.5.1 Các trường hợp giải thể và điều kiện giải thể doanh nghiệp

a. Các trường hợp giải thể

Quyết định việc giải thể doanh nghiệp thuộc quyền của chủ sở hữu doanh nghiệp. Tuy nhiên, khi doanh nghiệp không còn thoả mãn các điều kiện tồn tại theo quy định của pháp luật hoặc kinh doanh vi phạm pháp luật, thì bắt buộc doanh nghiệp phải giải thể.

Theo Khoản 1 Điều 57 Luật Doanh nghiệp, doanh nghiệp giải thể trong các trường hợp sau:

- Kết thúc thời hạn hoạt động đã ghi trong Điều lệ công ty mà không có quyết định gia hạn;
- Theo quyết định của chủ doanh nghiệp đối với doanh nghiệp tư nhân; của tất cả thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh; của Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty đối với công ty trách nhiệm hữu hạn; của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần;
- Công ty không còn đủ số lượng thành viên tối thiểu theo quy định của Luật Doanh nghiệp trong thời hạn sáu tháng liên tục;
- Bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

b. Điều kiện giải thể

Các quy định về giải thể doanh nghiệp không chỉ tạo cơ sở pháp lý để chấm dứt tồn tại của doanh nghiệp, mà quan trọng hơn là còn bảo vệ quyền lợi của những chủ thể có liên quan, đặc biệt là quyền lợi của chủ nợ và người lao động khi doanh nghiệp chấm dứt tồn tại. Về pháp lý, vấn đề quan trọng nhất trong giải thể doanh nghiệp là giải quyết những khoản nợ và những hợp đồng mà doanh nghiệp đã giao kết trước khi chấm dứt tồn tại. Về lý luận, các khoản nợ và hợp đồng này có thể được thực hiện bằng các giải pháp: doanh nghiệp tiến hành thanh toán hết các khoản nợ và thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ hợp đồng; Chuyển giao nghĩa vụ thanh toán nợ và nghĩa vụ hợp đồng cho chủ thể khác theo thỏa thuận giữa các bên có liên quan. Theo Khoản 2 Điều 157, Luật Doanh nghiệp, doanh nghiệp chỉ được giải thể khi bảo đảm thanh toán hết các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác.

1.1.5.2 Thủ tục giải thể doanh nghiệp

a. Thông qua quyết định giải thể doanh nghiệp

Khi có căn cứ giải thể, để tiến hành việc giải thể, doanh nghiệp phải thông qua quyết định giải thể. Quyết định giải thể doanh nghiệp phải có các nội dung chủ yếu theo quy định tại Khoản 1 Điều 158 Luật Doanh nghiệp. Sau khi thông qua quyết định giải thể, doanh nghiệp phải gửi quyết định giải thể đến cơ quan đăng ký kinh doanh, các chủ nợ, người lao động, người có quyền, nghĩa vụ và lợi ích liên quan. Quyết định giải thể phải được niêm yết công khai tại trụ sở chính của doanh nghiệp và chi nhánh của doanh nghiệp. Đối với trường hợp mà 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. Khi gửi quyết định giải thể cho các chủ nợ, doanh nghiệp phải gửi kèm theo thông báo về phương án giải quyết nợ. Thông báo này phải ghi rõ 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.

b. Thanh lý tài sản và thanh toán các khoản nợ của doanh nghiệp

Thanh lý tài sản và thanh toán các khoản nợ là vấn đề quan trọng, chủ yếu của doanh nghiệp khi giải thể. Việc thanh toán các khoản nợ là rất phức tạp vì liên quan đến quyền lợi của nhiều người, do đó phải tiến hành theo trình tự, thủ tục nhất định.

Theo Khoản 2 Điều 158 Luật Doanh nghiệp, chủ doanh nghiệp tư nhân, Hội đồng thành viên hoặc chủ sở hữu công ty, Hội đồng quản trị trực tiếp tổ chức thanh lý tài sản doanh nghiệp, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định thành lập tổ chức thanh lý riêng. Các khoản nợ của doanh nghiệp được thanh toán theo thứ tự: (i) 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; (ii) Nợ thuế và các khoản nợ khác. Sau khi đã thanh toán hết các khoản nợ và chi phí giải thể doanh nghiệp, phần còn lại thuộc về chủ doanh nghiệp tư nhân, các thành viên, cổ đông hoặc chủ sở hữu công ty.

c. Xóa tên doanh nghiệp trong sổ đăng ký kinh doanh

Sau khi 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. Trong thời hạn bảy ngày làm việc kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, cơ quan đăng ký kinh doanh xóa tên doanh nghiệp trong sổ đăng ký kinh doanh.

d. Giải thể doanh nghiệp bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh

Trường hợp doanh nghiệp bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp phải giải thể trong thời hạn sáu tháng, kể từ ngày bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Sau thời hạn này 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 xóa 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 hữu hạn một thành viên, các thành viên Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần, các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác chưa thanh toán.

1.1.6 Phá sản doanh nghiệp

Luật Doanh nghiệp năm 2005 quy định việc phá sản doanh nghiệp được thực hiện theo quy định của pháp luật về phá sản. Theo đó, việc phá sản doanh nghiệp tuân thủ theo các quy định của Luật Phá sản được Quốc hội thông qua ngày 15/6/2004.

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

- + Nộp đơn yêu cầu và mở thủ tục phá sản;
- + Phục hồi hoạt động kinh doanh;
- + Thanh lý tài sản, các khoản nợ;
- + Tuyen bố doanh nghiệp bị phá sản.

- Sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, căn cứ vào quy định cụ thể của Luật phá sản, Thẩm phán quyết định áp dụng một trong hai thủ tục (phục hồi hoạt động kinh doanh; thanh lý tài sản, các khoản nợ) 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.

1.2 Doanh nghiệp nhà nước

1.2.1 Khái niệm và phân loại doanh nghiệp nhà nước

a. Khái niệm doanh nghiệp nhà nước

Doanh nghiệp nhà nước có lịch sử tồn tại khá lâu đời và hiện đang giữ vai trò chủ đạo trong điều kiện kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay. Trong từng giai đoạn khác nhau, quan điểm pháp lý về doanh nghiệp nhà nước cũng có những đặc thù và thay đổi nhất định phù hợp với thực tiễn kinh doanh. Trong thời gian đầu của quá trình đổi mới nền kinh tế ở Việt Nam, doanh nghiệp nhà nước được quan niệm là những tổ chức kinh doanh do Nhà nước đầu tư 100% vốn điều lệ (Điều 1 NĐ 388/HĐBT ngày 20 tháng 11 năm 1991). Doanh nghiệp nhà nước còn bao gồm cả những tổ chức kinh tế hoạt động công ích của Nhà nước (Điều 1 Luật Doanh nghiệp nhà nước năm 1995). Doanh nghiệp nhà nước theo cách hiểu này đã được tiếp cận điều chỉnh bởi pháp luật có sự khác biệt rõ rệt với các loại hình doanh nghiệp khác về vấn đề chủ sở hữu cũng như tổ chức và quản lý hoạt động của doanh nghiệp.

Từ những thay đổi về tư duy quản lý kinh tế và điều chỉnh pháp luật đối với các doanh nghiệp, Luật Doanh nghiệp nhà nước 2003 đã có định nghĩa mới về doanh nghiệp nhà nước. Theo Luật này, doanh nghiệp nhà nước được hiểu là tổ chức kinh tế do Nhà nước sở hữu toàn bộ vốn điều lệ hoặc có cổ phần, vốn góp chi phối, được tổ chức dưới hình thức công ty nhà nước, công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn⁶. Cũng có thể hiểu “Doanh nghiệp nhà nước là doanh nghiệp trong đó Nhà nước sở hữu trên 50% vốn điều lệ” (Khoản 22 Điều 4 Luật Doanh nghiệp 2005).

Theo quy định này, phạm vi doanh nghiệp nhà nước đã được mở rộng đáng kể, theo đó doanh nghiệp nhà nước bao gồm ba hình thức là: công ty nhà nước, công ty cổ phần nhà nước và công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước 1 thành viên, công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước 2 thành viên trở lên.

b. Phân loại doanh nghiệp nhà nước

Căn cứ vào cơ cấu chủ sở hữu trong doanh nghiệp, doanh nghiệp nhà nước có các loại:

- Công ty nhà nước là doanh nghiệp do Nhà nước sở hữu toàn bộ vốn điều lệ, thành lập, tổ chức quản lý, đăng ký hoạt động theo quy định của Luật doanh nghiệp nhà nước. Công ty nhà nước được tổ chức dưới hình thức công ty nhà nước độc lập, tổng công ty nhà nước. Có 3 loại tổng công ty nhà nước là: Tổng công ty do Nhà nước quyết

⁶ Điều 1 Luật Doanh nghiệp nhà nước năm 2005.

định thành lập và đầu tư; Tổng công ty do các công ty tự đầu tư và thành lập; Tổng công ty đầu tư và kinh doanh vốn nhà nước.

- Công ty cổ phần: Doanh nghiệp nhà nước dưới hình thức công ty cổ phần có 2 loại: Công ty cổ phần nhà nước là công ty cổ phần mà toàn bộ cổ đông là các công ty nhà nước hoặc tổ chức được Nhà nước uỷ quyền góp vốn và công ty cổ phần mà Nhà nước có cổ phần chi phối, được tổ chức và hoạt động theo Luật Doanh nghiệp.

- Công ty trách nhiệm hữu hạn: Doanh nghiệp nhà nước dưới hình thức công ty TNHH có 3 loại: Công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước một thành viên là công ty trách nhiệm hữu hạn do Nhà nước sở hữu toàn bộ vốn điều lệ; Công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước hai thành viên trở lên cũng do Nhà nước sở hữu toàn bộ vốn điều lệ; Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên mà Nhà nước có vốn góp chi phối, được tổ chức quản lý và đăng ký hoạt động theo quy định của Luật Doanh nghiệp.

Các công ty cổ phần và công ty trách nhiệm hữu hạn là doanh nghiệp nhà nước, được thành lập, tổ chức và hoạt động theo Luật Doanh nghiệp năm 2005. Việc xác định những công ty này thuộc phạm vi doanh nghiệp nhà nước có mục đích chủ yếu là đặt ra một số quy định riêng (trong Luật Doanh nghiệp nhà nước) để điều chỉnh mối quan hệ giữa chủ sở hữu nhà nước với người đại diện vốn Nhà nước tại doanh nghiệp.

1.2.2 Thành lập, tổ chức lại, giải thể, phá sản doanh nghiệp nhà nước

1.2.2.1 Điều kiện thành lập mới doanh nghiệp nhà nước

Quy chế thành lập, tổ chức lại, giải thể công ty nhà nước được ghi nhận trong Chương 2 Luật Doanh nghiệp nhà nước 2003 và được hướng dẫn cụ thể trong Nghị định 180/2004/NĐ-CP ngày 28 tháng 10 năm 2004. Nội dung cơ bản của các quy định về thành lập mới công ty nhà nước bao gồm:

- Có hồ sơ hợp lệ theo quy định, bao gồm:

- + Tờ trình đề nghị thành lập công ty;
- + Đề án thành lập mới công ty quy định tại khoản 3 của Điều này;
- + Dự thảo Điều lệ của công ty;
- + Đơn xin giao đất, thuê đất;
- + Đơn đề nghị ưu đãi đầu tư theo quy định của pháp luật về khuyến khích đầu tư (nếu có).

- Bảo đảm đủ điều kiện về vốn; mức vốn điều lệ phù hợp với ngành, nghề kinh doanh đòi hỏi phải có vốn pháp định;

- Dự thảo Điều lệ của công ty không được trái với quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật;

- Đề án thành lập mới công ty phải bảo đảm tính khả thi, hiệu quả, đáp ứng yêu cầu về trình độ công nghệ tiên tiến do Nhà nước quy định, thuộc ngành, lĩnh vực, địa bàn được thành lập mới, phù hợp với chiến lược và quy hoạch phát triển kinh tế - xã hội của

Nhà nước, quy định của Nhà nước về bảo vệ môi trường và các quy định khác của pháp luật.

1.2.2.2 Tổ chức lại công ty nhà nước

Trong quá trình tồn tại, để hoạt động có hiệu quả hơn, doanh nghiệp nhà nước có thể được sắp xếp, tổ chức lại.

a. Các hình thức tổ chức lại công ty nhà nước không làm thay đổi sở hữu của công ty bao gồm:

- Sáp nhập vào công ty nhà nước khác;
- Hợp nhất các công ty nhà nước;
- Chia công ty nhà nước;
- Tách công ty nhà nước;
- Chuyển công ty nhà nước thành công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước một thành viên hoặc công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước có hai thành viên trở lên;
- Chuyển tổng công ty do Nhà nước quyết định đầu tư và thành lập thành tổng công ty do các công ty tự đầu tư và thành lập;
- Khoán, cho thuê công ty nhà nước;
- Các hình thức khác theo quy định của pháp luật.

b. Trách nhiệm của công ty nhà nước được tổ chức lại

- Đối với trường hợp chia công ty thì công ty bị chia chấm dứt tồn tại, các công ty mới cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị chia.

- Đối với trường hợp tách công ty thì công ty bị tách và công ty được tách cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị tách.

- Đối với trường hợp hợp nhất công ty thì các công ty bị hợp nhất chấm dứt tồn tại, công ty hợp nhất được hưởng các quyền lợi 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.

- Đối với trường hợp sáp nhập công ty thì công ty nhận sáp nhập được hưởng các quyền lợi 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 sáp nhập.

1.2.2.3 Giải thể công ty nhà nước

Giải thể công ty nhà nước là để chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp, chấm dứt hoạt động kinh doanh của công ty và xóa tên công ty trong sổ đăng ký kinh doanh. Theo Luật Doanh nghiệp nhà nước 2003 và Nghị định 180/2004/NĐ-CP ngày 28/10/2004, công ty nhà nước bị xem xét giải thể trong các trường hợp sau đây:

- Hết thời hạn hoạt động ghi trong quyết định thành lập mà công ty không xin gia

hạn;

- Công ty kinh doanh thua lỗ 3 năm liên tiếp và có số lỗ lũy kế bằng 3/4 vốn nhà nước tại công ty trở lên, nhưng chưa lâm vào tình trạng phá sản;
- Công ty không thực hiện được các nhiệm vụ do Nhà nước giao trong thời gian 02 năm liên tiếp sau khi đã áp dụng các biện pháp cần thiết;
- Việc tiếp tục duy trì công ty là không cần thiết;

Người quyết định thành lập công ty nhà nước có thẩm quyền quyết định giải thể công ty nhà nước. Người quyết định giải thể doanh nghiệp nhà nước phải thành lập một hội đồng giải thể. Hội đồng giải thể làm tham mưu cho người quyết định giải thể và tổ chức thực hiện giải thể công ty. Trình tự và thủ tục giải thể doanh nghiệp nhà nước được quy định cụ thể trong Nghị định 180/2004/NĐ-CP của Chính phủ ngày 28/10/2004.

1.2.2.4 Chuyển đổi sở hữu công ty nhà nước

Luật doanh nghiệp nhà nước 2003 quy định một số biện pháp chuyển đổi sở hữu công ty nhà nước nhằm tạo điều kiện cho doanh nghiệp hoạt động có hiệu quả hơn. Các hình thức chuyển đổi sở hữu công ty nhà nước bao gồm:

- Cổ phần hoá công ty nhà nước

Cổ phần hoá công ty nhà nước là biện pháp chuyển công ty nhà nước từ chỗ chỉ thuộc sở hữu của Nhà nước thành công ty cổ phần thuộc sở hữu của nhiều cổ đông. Cổ phần hoá công ty nhà nước thực chất là giữ nguyên vốn nhà nước hiện có tại doanh nghiệp và phát hành thêm cổ phiếu để tăng vốn điều lệ, hay bán một phần hoặc toàn bộ công ty nhà nước thông qua hình thức bán cổ phần của doanh nghiệp. Việc cổ phần hoá công ty nhà nước được quy định cụ thể tại Nghị định số 109/2007/NĐ-CP ngày 26/6/2007 của Chính phủ về chuyển doanh nghiệp 100% vốn nhà nước thành công ty cổ phần

- Bán toàn bộ công ty nhà nước

Bán công ty nhà nước là việc chuyển đổi sở hữu có thu tiền toàn bộ công ty, bộ phận của công ty của công ty nhà nước sang sở hữu tập thể, cá nhân hoặc pháp nhân khác. Việc bán công ty nhà nước được thực hiện trên cơ sở hợp đồng. Hợp đồng bán công ty nhà nước được ký kết giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền (bên bán) với một tổ chức hoặc cá nhân (bên mua) trên cơ sở thuận mua vừa bán. Bên bán có quyền đưa ra những điều kiện nhất định. Bên mua có quyền chấp nhận hoặc không chấp nhận các điều kiện đó. Các bên có quyền thoả thuận với nhau để đi đến thống nhất các điều khoản của hợp đồng. Trình tự, thủ tục bán công ty nhà nước được quy định tại ND số 80/2005/NĐ-CP ngày 22/6/2005 về giao, bán, khoán kinh doanh, cho thuê công ty nhà nước.

- Bán một phần công ty nhà nước

Bán một phần công ty nhà nước để thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn có 2 thành viên trở lên, trong đó có 1 thành viên là đại diện chủ sở hữu phần vốn nhà nước.

- Giao công ty nhà nước cho tập thể người lao động trong công ty để chuyển sở hữu thành công ty cổ phần hoặc hợp tác xã.

Giao công ty nhà nước cho tập thể người lao động trong công ty là việc chuyển công ty nhà nước và tài sản *nhà nước* tại công ty thành sở hữu của tập thể người lao động trong công ty có phân định rõ sở hữu của từng người, từng thành viên với các điều kiện ràng buộc. Khác với việc bán công ty, khi bán công ty, Nhà nước có thu tiền, đối tượng mua công ty có thể là cá nhân, tổ chức kinh tế khác không phải của Nhà nước, còn khi giao công ty, Nhà nước không thu bất kỳ một khoản tiền nào. Do đó mà đối tượng được giao công ty chỉ có thể là tập thể người lao động trong công ty. Trình tự, thủ tục giao công ty nhà nước do Chính phủ quy định (Nghị định số 80/2005/NĐ-CP ngày 22 tháng 6 năm 2005). Sau khi giao công ty nhà nước cho tập thể người lao động, công ty nhà nước sẽ chuyển thành Hợp tác xã (hoạt động theo Luật Hợp tác xã) hoặc Công ty cổ phần (hoạt động theo Luật Doanh nghiệp).

1.2.2.5 Phá sản công ty nhà nước

Việc giải quyết phá sản đối với công ty nhà nước được thực hiện tuân thủ theo các quy định của Luật Phá sản được Quốc hội thông qua ngày 15/6/2004.

1.2.3 Cơ chế quản lý nội bộ doanh nghiệp nhà nước

- Công ty nhà nước được tổ chức quản lý theo 2 mô hình: Không có Hội đồng quản trị và có Hội đồng quản trị.

- Công ty nhà nước không có Hội đồng quản trị có cơ cấu quản lý gồm Giám đốc, các Phó giám đốc, kế toán trưởng và bộ máy giúp việc. Cơ cấu quản lý này được áp dụng đối với các công ty nhà nước độc lập có quy mô vừa và nhỏ.

+ Giám đốc là người điều hành công ty, đại diện theo pháp luật của công ty và chịu trách nhiệm trước người bổ nhiệm, người ký hợp đồng thuê và trước pháp luật về việc thực hiện các quyền, nhiệm vụ được giao.

+ Phó Giám đốc giúp Giám đốc điều hành công ty theo phân công và uỷ quyền của Giám đốc, chịu trách nhiệm trước Giám đốc và trước pháp luật về nhiệm vụ được phân công và uỷ quyền.

+ Kế toán trưởng có nhiệm vụ tổ chức thực hiện công tác kế toán của công ty; giúp Giám đốc giám sát tài chính tại công ty theo pháp luật về tài chính, kế toán; chịu trách nhiệm trước Giám đốc và trước pháp luật về nhiệm vụ được phân công hoặc uỷ quyền.

+ Văn phòng và các phòng, ban chuyên môn, nghiệp vụ có chức năng tham mưu, giúp việc cho Giám đốc, các Phó Giám đốc trong quản lý, điều hành công việc.

- Công ty nhà nước có Hội đồng quản trị được áp dụng ở các tổng công ty nhà nước và các công ty nhà nước độc lập có quy mô lớn giữ quyền chỉ phối doanh nghiệp khác. Cơ cấu tổ chức quản lý ở những công ty nhà nước này gồm: Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát, Tổng giám đốc, các Phó tổng giám đốc, Kế toán trưởng và bộ máy giúp việc.

+ Hội đồng quản trị là cơ quan đại diện trực tiếp chủ sở hữu nhà nước tại tổng công ty nhà nước, công ty nhà nước độc lập có Hội đồng quản trị, có quyền nhân danh công ty để quyết định mọi vấn đề liên quan đến việc xác định và thực hiện mục tiêu, nhiệm vụ và quyền lợi của công ty, trừ những vấn đề thuộc thẩm quyền, trách nhiệm của chủ sở hữu phân cấp cho các cơ quan, tổ chức khác là đại diện chủ

sở hữu thực hiện. Hội đồng quản trị chịu trách nhiệm trước người quyết định thành lập tổng công ty nhà nước, công ty nhà nước độc lập có Hội đồng quản trị, người bổ nhiệm và trước pháp luật về mọi hoạt động của tổng công ty, công ty.

+ Hội đồng quản trị thành lập Ban Kiểm soát để giúp Hội đồng quản trị kiểm tra, giám sát tính hợp pháp, chính xác và trung thực trong quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh, trong ghi chép sổ kế toán, báo cáo tài chính và việc chấp hành Điều lệ công ty, nghị quyết, quyết định của Hội đồng quản trị, quyết định của Chủ tịch Hội đồng quản trị. Ban Kiểm soát thực hiện nhiệm vụ do Hội đồng quản trị giao, báo cáo và chịu trách nhiệm trước Hội đồng quản trị.

+ Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật, điều hành hoạt động hàng ngày của công ty theo mục tiêu, kế hoạch, phù hợp với Điều lệ công ty và các nghị quyết, quyết định của Hội đồng quản trị; chịu trách nhiệm trước Hội đồng quản trị và trước pháp luật về việc thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao.

+ Phó tổng giám đốc giúp Tổng giám đốc điều hành công ty theo phân công và uỷ quyền của Tổng giám đốc; chịu trách nhiệm trước Tổng giám đốc và trước pháp luật về nhiệm vụ được phân công hoặc uỷ quyền.

+ Kế toán trưởng có nhiệm vụ tổ chức thực hiện công tác kế toán của công ty; giúp Tổng giám đốc giám sát tài chính tại công ty theo pháp luật về tài chính, kế toán; chịu trách nhiệm trước Tổng giám đốc và trước pháp luật về nhiệm vụ được phân công hoặc uỷ quyền.

+ Văn phòng và các phòng, ban chuyên môn, nghiệp vụ có chức năng tham mưu, giúp việc Hội đồng quản trị, Tổng giám đốc trong quản lý, điều hành công việc.

1.2.4 Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công ty nhà nước⁷

Luật Doanh nghiệp nhà nước 2003 quy định quyền và nghĩa vụ của công ty nhà nước theo hướng gắn doanh nghiệp với thị trường, xoá bỏ cấp của Nhà nước đối với doanh nghiệp. Doanh nghiệp được cạnh tranh bình đẳng trên thị trường, tự chịu trách nhiệm trong kinh doanh. Quyền và nghĩa vụ của công ty nhà nước được Luật Doanh nghiệp nhà nước quy định theo 3 lĩnh vực chủ yếu là: Quản lý vốn và tài sản; Tổ chức kinh doanh; Tài chính.

1.2.4.1 Quyền về quản lý vốn và tài sản, tổ chức kinh doanh, tài chính của công ty nhà nước

a. Quyền của công ty nhà nước đối với vốn và tài sản

- Chiếm hữu, sử dụng vốn và tài sản của công ty để kinh doanh, thực hiện các lợi ích hợp pháp từ vốn và tài sản của công ty.

- Định đoạt đối với vốn và tài sản của công ty theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan.

⁷ Kể từ ngày 01/7/2006, Luật Doanh nghiệp (2005) có hiệu lực thi hành và thay thế cho Luật Doanh nghiệp nhà nước năm 2003.

- Sử dụng và quản lý các tài sản Nhà nước giao, cho thuê là đất đai, tài nguyên theo quy định của pháp luật về đất đai, tài nguyên.

- Nhà nước không điều chuyển vốn nhà nước đầu tư tại công ty và vốn, tài sản của công ty theo phương thức không thanh toán, trừ trường hợp quyết định tổ chức lại công ty hoặc thực hiện mục tiêu cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích.

b. Quyền kinh doanh của công ty nhà nước

- Chủ động tổ chức sản xuất, kinh doanh, tổ chức bộ máy quản lý theo yêu cầu kinh doanh và bảo đảm kinh doanh có hiệu quả.

- Kinh doanh những ngành, nghề mà pháp luật không cấm; mở rộng quy mô kinh doanh theo khả năng của công ty và nhu cầu của thị trường trong nước và ngoài nước.

- Tìm kiếm thị trường, khách hàng trong nước và ngoài nước và ký kết hợp đồng.

- Tự quyết định giá mua, giá bán sản phẩm, dịch vụ, trừ những sản phẩm, dịch vụ công ích và những sản phẩm, dịch vụ do Nhà nước định giá thì theo mức giá hoặc khung giá do Nhà nước quy định.

- Quyết định các dự án đầu tư theo quy định của pháp luật về đầu tư; sử dụng vốn, tài sản của công ty để liên doanh, liên kết, góp vốn vào doanh nghiệp khác trong nước; thuê, mua một phần hoặc toàn bộ công ty khác.

- Sử dụng vốn của công ty hoặc vốn huy động để đầu tư thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước một thành viên; cùng với các nhà đầu tư khác thành lập công ty cổ phần hoặc công ty trách nhiệm hữu hạn có hai thành viên trở lên.

- Mở chi nhánh, văn phòng đại diện ở trong nước và nước ngoài.

- Xây dựng, áp dụng các định mức lao động, vật tư, đơn giá tiền lương và chi phí khác trên cơ sở bảo đảm hiệu quả kinh doanh của công ty và phù hợp với quy định của pháp luật.

- Tuyển chọn, thuê, bố trí, sử dụng, đào tạo, kỷ luật, cho thôi việc đối với lao động, lựa chọn các hình thức trả lương, thưởng phù hợp với yêu cầu kinh doanh và có các quyền khác theo các quy định của pháp luật về lao động.

- Có các quyền kinh doanh khác theo nhu cầu thị trường phù hợp với quy định của pháp luật.

c. Quyền về tài chính của công ty nhà nước

- Huy động vốn để kinh doanh dưới hình thức phát hành trái phiếu, tín phiếu, kỳ phiếu công ty; vay vốn của tổ chức ngân hàng, tín dụng và các tổ chức tài chính khác, của cá nhân, tổ chức ngoài công ty; vay vốn của người lao động và các hình thức huy động vốn khác theo quy định của pháp luật.

- Chủ động sử dụng vốn cho hoạt động kinh doanh của công ty; được sử dụng và quản lý các quỹ của công ty theo quy định của pháp luật.

- Quyết định trích khấu hao tài sản cố định theo nguyên tắc mức trích khấu hao tối thiểu phải bảo đảm bù đắp hao mòn hữu hình, hao mòn vô hình của tài sản cố định và không thấp hơn tỷ lệ trích khấu hao tối thiểu do Chính phủ quy định.

- Được hưởng các chế độ trợ cấp, trợ giá hoặc các chế độ ưu đãi khác của Nhà nước khi thực hiện các nhiệm vụ hoạt động công ích, quốc phòng, an ninh, phòng chống thiên tai hoặc cung cấp sản phẩm, dịch vụ theo chính sách giá của Nhà nước không đủ bù đắp chi phí sản xuất sản phẩm, dịch vụ này của công ty.

- Được chi thưởng sáng kiến đổi mới, cải tiến kỹ thuật, quản lý và công nghệ; thưởng tăng năng suất lao động; thưởng tiết kiệm vật tư và chi phí. Các khoản tiền thưởng này được hạch toán vào chi phí kinh doanh trên cơ sở bảo đảm hiệu quả kinh doanh của công ty do các sáng kiến đổi mới, cải tiến kỹ thuật, quản lý, công nghệ, tăng năng suất lao động, tiết kiệm vật tư, chi phí đem lại.

- Được hưởng các chế độ ưu đãi đầu tư, tái đầu tư theo quy định của pháp luật.

- Từ chối và tố cáo mọi yêu cầu cung cấp các nguồn lực không được pháp luật quy định của bất kỳ cá nhân, cơ quan hay tổ chức nào, trừ những khoản tự nguyện đóng góp vì mục đích nhân đạo và công ích.

- Sau khi hoàn thành nghĩa vụ nộp thuế, chuyển lỗ theo quy định của Luật thuế thu nhập doanh nghiệp và các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật, trích lập quỹ dự phòng tài chính; phần lợi nhuận thực hiện còn lại được phân chia theo nguồn vốn nhà nước đầu tư và nguồn vốn công ty tự huy động

1.2.4.2 Nghĩa vụ về quản lý vốn và tài sản, tổ chức kinh doanh, tài chính của công ty nhà nước

a. Nghĩa vụ của công ty nhà nước về vốn và tài sản

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

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

- Định kỳ đánh giá lại tài sản của công ty theo quy định của Chính phủ.

b. Nghĩa vụ trong kinh doanh của công ty nhà nước

- Kinh doanh đúng ngành, nghề đã đăng ký; bảo đảm chất lượng sản phẩm và dịch vụ do công ty thực hiện theo tiêu chuẩn đã đăng ký.

- Đổi mới, hiện đại hoá công nghệ và phương thức quản lý để nâng cao hiệu quả và khả năng cạnh tranh.

- Bảo đảm quyền và lợi ích của người lao động theo quy định của pháp luật về lao động, bảo đảm quyền tham gia quản lý công ty của người lao động quy định tại Mục 3 Chương IV của Luật này.

- Tuân theo các quy định của Nhà nước về quốc phòng, an ninh, văn hoá, trật tự, an toàn xã hội, bảo vệ tài nguyên và môi trường.

- Thực hiện chế độ kế toán, kiểm toán và báo cáo tài chính, báo cáo thống kê theo quy định của pháp luật và theo yêu cầu của chủ sở hữu nhà nước.

- Chịu sự giám sát, kiểm tra của chủ sở hữu nhà nước; chấp hành các quyết định về thanh tra của cơ quan tài chính và cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật.

- Chịu trách nhiệm trước người đầu tư vốn về việc sử dụng vốn để đầu tư thành lập doanh nghiệp khác.

- Thực hiện các nghĩa vụ khác trong kinh doanh theo quy định của pháp luật.

c. Nghĩa vụ về tài chính của công ty nhà nước

- Kinh doanh có lãi, bảo đảm chỉ tiêu tỷ suất lợi nhuận trên vốn nhà nước đầu tư do đại diện chủ sở hữu giao; đăng ký, kê khai và nộp đủ thuế; thực hiện nghĩa vụ đối với chủ sở hữu và các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật.

- Quản lý, sử dụng có hiệu quả vốn kinh doanh bao gồm cả phần vốn đầu tư vào công ty khác (nếu có), tài nguyên, đất đai và các nguồn lực khác do Nhà nước giao, cho thuê.

- Sử dụng vốn và các nguồn lực khác để thực hiện các nhiệm vụ đặc biệt khác khi Nhà nước yêu cầu.

- Chấp hành đầy đủ chế độ quản lý vốn, tài sản, các quỹ, chế độ hạch toán kế toán, kiểm toán theo quy định của pháp luật; chịu trách nhiệm về tính trung thực và hợp pháp đối với các hoạt động tài chính của công ty.

- Thực hiện chế độ báo cáo tài chính, công khai tài chính hàng năm và cung cấp các thông tin cần thiết để đánh giá trung thực về hiệu quả hoạt động của công ty.

1.3 Doanh nghiệp tư nhân và công ty

1.3.1 Doanh nghiệp tư nhân

1.3.1.1 Bản chất pháp lý của doanh nghiệp tư nhân

Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp⁸.

Doanh nghiệp tư nhân có những đặc điểm pháp lý cơ bản như sau:

Thứ nhất, doanh nghiệp tư nhân do một cá nhân làm chủ sở hữu. Mỗi cá nhân chỉ được quyền đăng ký thành lập một doanh nghiệp tư nhân hoặc một hộ kinh doanh cá thể hoặc làm thành viên hợp danh của một công ty hợp danh, trừ trường hợp các thành viên hợp danh còn lại có thỏa thuận khác. Cá nhân chủ sở hữu doanh nghiệp tư nhân hoặc hộ kinh doanh cá thể hoặc cá nhân thành viên hợp danh có quyền thành lập, tham gia thành

⁸ Điều 141 Luật Doanh nghiệp 2005

lập công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, công ty cổ phần.

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

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

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

1.3.1.2 Tổ chức quản lý doanh nghiệp tư nhân

Điều 143 Luật Doanh nghiệp quy định những nguyên tắc quản lý của doanh nghiệp tư nhân. Chủ doanh nghiệp tư nhân có toàn quyền quyết định đối với tất cả hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật.

Chủ doanh nghiệp tư nhân có thể trực tiếp hoặc thuê người khác quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh. Trường hợp thuê người khác làm Giám đốc quản lý doanh nghiệp thì chủ doanh nghiệp tư nhân phải đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh và trong mọi trường hợp, chủ doanh nghiệp tư nhân là người phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

Chủ doanh nghiệp tư nhân là đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, là nguyên đơn, bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài hoặc Tòa án trong các tranh chấp liên quan đến doanh nghiệp.

1.3.1.3 Cho thuê và bán doanh nghiệp tư nhân

a. Cho thuê doanh nghiệp tư nhân

Chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền cho thuê toàn bộ doanh nghiệp của mình nhưng phải báo cáo bằng văn bản kèm theo bản sao hợp đồng cho thuê có công chứng đến cơ quan đăng ký kinh doanh, cơ quan thuế. Trong thời hạn cho thuê, chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm trước pháp luật với tư cách là chủ sở hữu doanh nghiệp. Quyền và trách nhiệm của chủ sở hữu và người thuê đối với hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp được quy định trong hợp đồng cho thuê.

b. Bán doanh nghiệp tư nhân

Chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền bán doanh nghiệp của mình cho người khác. Khi bán doanh nghiệp, chủ doanh nghiệp phải thông báo bằng văn bản cho cơ quan đăng ký kinh doanh. Thông báo phải nêu rõ tên, trụ sở của doanh nghiệp; tên, địa chỉ của người mua; tổng số nợ chưa thanh toán của doanh nghiệp; tên, địa chỉ, số nợ và thời hạn thanh toán cho từng chủ nợ; hợp đồng lao động và các hợp đồng khác đã ký mà chưa thực hiện xong và cách thức giải quyết các hợp đồng đó.

Sau khi bán doanh nghiệp, chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác mà doanh nghiệp chưa thực hiện, trừ trường hợp người mua, người bán và chủ nợ của doanh nghiệp có thỏa thuận khác. Người mua doanh nghiệp phải đăng ký kinh doanh lại theo quy định của pháp luật.

1.3.2 Công ty hợp danh

1.3.2.1 Bản chất pháp lý của công ty hợp danh

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

Theo Luật Doanh nghiệp năm 2005, quan niệm về công ty hợp danh ở nước ta hiện nay có một số điểm khác với cách hiểu truyền thống về công ty hợp danh. Theo đó công ty hợp danh được định nghĩa là một loại hình doanh nghiệp, với những đặc điểm pháp lý cơ bản sau:

- Phải có ít nhất hai thành viên là chủ sở hữu chung của công ty cùng nhau kinh doanh dưới một tên chung (gọi là thành viên hợp danh); Ngoài các thành viên hợp danh, có thể có thành viên góp vốn;
- Thành viên hợp danh phải là cá nhân chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty;
- Thành viên góp vốn là tổ chức hoặc cá nhân, chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty.
- Công ty hợp danh có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh;
- Trong quá trình hoạt động, công ty hợp danh không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào.

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

1.3.2.2 Thành viên công ty hợp danh

a. Thành viên hợp danh

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

Trách nhiệm tài sản của các thành viên hợp danh đối với các nghĩa vụ của công ty là trách nhiệm vô hạn và liên đới. Chủ nợ có quyền yêu cầu bất kỳ thành viên hợp danh nào thanh toán các khoản nợ của công ty đối với chủ nợ. Mặt khác, các thành viên hợp danh phải chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ của công ty bằng toàn bộ tài sản của mình (tài sản đầu tư vào kinh doanh và tài sản không trực tiếp dùng vào hoạt động kinh doanh).

Thành viên hợp danh là những người quyết định sự tồn tại và phát triển của công ty cả về mặt pháp lý và thực tế. Trong quá trình hoạt động, các thành viên hợp danh được hưởng những quyền cơ bản, quan trọng của thành viên công ty, đồng thời phải thực hiện những nghĩa vụ tương xứng để bảo vệ quyền lợi của công ty và những người liên quan. Các quyền và nghĩa vụ của thành viên hợp danh được quy định trong Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty. Tuy nhiên để bảo vệ lợi ích của công ty, pháp luật quy định một số hạn chế đối với quyền của thành viên hợp danh như: không được làm chủ doanh nghiệp tư nhân hoặc thành viên hợp danh của công ty khác (trừ trường hợp được sự nhất trí của các thành viên hợp danh còn lại); không được quyền nhân danh cá nhân hoặc nhân danh người khác thực hiện kinh doanh cùng ngành nghề kinh doanh của công ty đó; không được quyền chuyển một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác nếu không được sự chấp thuận của các thành viên hợp danh còn lại.

Trong quá trình hoạt động, công ty hợp danh có quyền tiếp nhận thêm thành viên hợp danh hoặc thành viên góp vốn. Việc tiếp nhận thêm thành viên phải được Hội đồng thành viên chấp thuận. Thành viên hợp danh mới được tiếp nhận vào công ty phải cùng liên đới chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty (Trừ khi có thoả thuận khác) Tư cách thành viên công ty của thành viên hợp danh chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

- Thành viên chết hoặc bị tòa án tuyên bố là đã chết, mất tích, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự;

- Tự nguyện rút vốn khỏi công ty hoặc bị khai trừ khỏi công ty hay các trường hợp khác do Điều lệ công ty quy định. Khi tự nguyện rút khỏi công ty hoặc bị khai trừ khỏi công ty trong thời hạn 2 năm kể từ ngày chấm dứt tư cách thành viên, thành viên hợp danh vẫn phải liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty đã phát sinh trước khi đăng ký việc chấm dứt tư cách thành viên.

b. Thành viên góp vốn

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