

ỦY BAN NHÂN DÂN TỈNH ĐỒNG NAI
TRƯỜNG CAO ĐẲNG NGHỀ
CÔNG NGHỆ CAO ĐỒNG NAI

.....



Giáo trình
LUẬT KINH TẾ
Hệ Trung cấp và Cao đẳng nghề
TRƯƠNG VĂN VŨNG

LƯU HÀNH NỘI BỘ
Năm 2017

Chương 1: KHÁI QUÁT VỀ PHÁP LUẬT KINH TẾ

1. Khái niệm pháp luật kinh tế và Luật kinh tế

Pháp luật kinh tế là tổng hợp các quy phạm pháp luật thuộc nhiều ngành luật khác nhau liên quan đến toàn bộ đời sống kinh tế trong xã hội. Nói cách khác, pháp luật kinh tế bao gồm các quy phạm pháp luật của các ngành luật có đối tượng điều chỉnh là các quan hệ kinh tế liên quan chặt chẽ với nhau trong quá trình tổ chức, quản lý kinh tế và các hoạt động kinh doanh.

Theo khái niệm trên, Luật kinh tế chỉ là một bộ phận của pháp luật kinh tế; là một ngành luật độc lập. Luật kinh tế được hiểu một cách chung nhất là tổng thể các quy phạm pháp luật mà với các quy phạm đó nhà nước tác động vào các tác nhân tham gia đời sống kinh tế và các quy phạm pháp luật liên quan đến mối tương quan giữa sự tự do của từng cá nhân và sự điều chỉnh của nhà nước.

Ngày nay, nước ta đang xây dựng và phát triển nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự quản lý của nhà nước thì luật kinh tế được hiểu theo một quan điểm cụ thể:

Luật kinh tế là tổng hợp các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành để điều chỉnh các quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình tổ chức quản lý kinh tế của nhà nước và trong quá trình sản xuất kinh doanh giữa các chủ thể kinh doanh với nhau.

2. Đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế

Để phân biệt các ngành luật với nhau thì phải dựa vào đối tượng và phương pháp điều chỉnh của chúng vì mỗi một ngành luật có đối tượng và phương pháp điều chỉnh riêng. Đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế là những quan hệ kinh tế do luật kinh tế tác động vào, bao gồm các nhóm quan hệ phát sinh trong quá trình quản lý kinh tế và nhóm quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình kinh doanh giữa các doanh nghiệp với nhau.

Đối tượng điều chỉnh của Luật kinh tế bao gồm 03 nhóm chính:

2.1. Nhóm quan hệ quản lý kinh tế

Đây là quan hệ phát sinh trong quá trình quản lý kinh tế giữa các cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế với các chủ thể kinh doanh (các cơ quan trong bộ máy nhà nước ít nhiều đều thực hiện chức năng quản lý kinh tế). Đặc điểm của mỗi quan hệ này là quan hệ bất bình đẳng dựa trên nguyên tắc quyền uy phục tùng: chủ thể quản lý hoạch định, quyết định có tính chất mệnh lệnh, chủ thể bị quản lý phải phục tùng thực hiện theo ý chí của chủ thể quản lý. Hệ thống quan hệ quản lý kinh tế gồm:

+/ Quan hệ quản lý theo chiều dọc: đó là các mối quan hệ giữa bộ chủ quản với các doanh nghiệp trực thuộc, giữa các UBND cấp tỉnh / thành phố với các doanh nghiệp trực thuộc UBND.

+/ Quan hệ quản lý giữa các cơ quan quản lý chức năng với các cơ quan quản lý kinh tế có thẩm quyền riêng và cơ quan quản lý có thẩm quyền chung. VD: quan hệ giữa cơ quan tài chính với các bộ kinh tế, bộ kế hoạch đầu tư với các bộ kinh tế....

+/ Quan hệ quản lý giữa các cơ quan quản lý chức năng với các doanh nghiệp.

VD: quan hệ giữa các cơ quan tài chính với các doanh nghiệp về vấn đề quản lý vốn tài sản của doanh nghiệp...

2.2. Nhóm quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình kinh doanh giữa các chủ thể kinh doanh với nhau

Đây là những quan hệ thường phát sinh do thực hiện hoạt động sản xuất như chế biến gia công, xây lắp sản phẩm hoặc thực hiện hoạt động tiêu thụ sản phẩm hoặc thực hiện các hoạt động dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lời.

Trong hệ thống các quan hệ kinh tế thuộc đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế, nhóm quan hệ này là nhóm quan hệ chủ yếu, thường xuyên và phổ biến nhất. Nhóm quan hệ này có đặc điểm:

- Phát sinh trực tiếp trong quá trình kinh doanh nhằm đáp ứng các nhu cầu kinh doanh của các chủ thể kinh doanh.

- Phát sinh trên cơ sở thống nhất ý chí của các bên thông qua hình thức pháp lý và hợp đồng kinh tế hoặc những thỏa thuận (ví dụ góp vốn thành lập công ty...).

- Chủ thể của nhóm quan hệ này là các chủ thể kinh doanh (cá nhân, tổ chức) thuộc các thành phần kinh tế tham gia vào quan hệ kinh tế trên nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, hai bên cùng có lợi.

- Quan hệ này là quan hệ tài sản / quan hệ hàng hóa- tiền tệ. Quan hệ tài sản do luật kinh tế điều chỉnh phát sinh trực tiếp trong quá trình kinh doanh nhằm mục đích kinh doanh mà chủ thể của chúng phải có chức năng kinh doanh (các doanh nghiệp); trong khi đó chủ thể của quan hệ tài sản trong luật dân sự lại chủ yếu là cá nhân và không có mục đích kinh doanh.

2.3. Nhóm quan hệ kinh tế phát sinh trong nội bộ một đơn vị kinh doanh

Trong điều kiện nền kinh tế thị trường các hình thức kinh doanh ngày càng trở nên phong phú và phức tạp. Ngoài hình thức các doanh nghiệp vừa và nhỏ, ở Việt Nam đã xuất hiện các đơn vị kinh doanh lớn dưới hình thức tổng công ty và tập đoàn kinh doanh. Tập đoàn kinh doanh hay tổng công ty là những hình thức liên kết của nhiều doanh nghiệp có mối quan hệ gắn bó chặt chẽ với nhau về lợi ích kinh tế, công nghệ cung ứng và tiêu thụ, dịch vụ... và có tư cách pháp nhân.

Quan hệ phát sinh trong nội bộ một đơn vị kinh doanh này có những đặc điểm sau:

- Là quan hệ giữa một bên là pháp nhân và bên kia là một thành viên hoặc giữa các thành viên với nhau khi tiến hành thực hiện kế hoạch của tổng công ty, tập đoàn. Các thành viên là các doanh nghiệp hạch toán độc lập hoặc không nhưng được pháp luật và tổng công ty hay tập đoàn đảm bảo quyền tự chủ kinh doanh trong những lĩnh vực nhất định.

- Quan hệ giữa các thành viên của tổng công ty được thiết lập để thực hiện kế hoạch chung của tổng công ty nhưng quan hệ đó vẫn là quan hệ hợp tác do vậy phải được thể hiện dưới hình thức hợp đồng, chịu sự điều chỉnh của pháp luật hợp đồng kinh tế.

3. Phương pháp điều chỉnh của Luật Kinh tế

Do đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế đa dạng nên luật kinh tế sử dụng và phối hợp nhiều phương pháp tác động khác nhau. Trong các phương pháp đó luật kinh tế sử dụng hai phương pháp cơ bản. Đó là phương pháp mệnh lệnh và phương pháp thỏa thuận theo mức độ linh hoạt tùy theo từng quan hệ kinh tế cụ thể.

3.1. Phương pháp mệnh lệnh (còn gọi là phương pháp quyền uy)

Đó là phương pháp được sử dụng chủ yếu để điều chỉnh nhóm quan hệ quản lý kinh tế giữa những chủ thể bất bình đẳng với nhau. Luật kinh tế quy định cho các cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế có quyền ra quyết định, chỉ thị bắt buộc đối với các chủ thể kinh doanh- bị quản lý trong phạm vi chức năng của mình.

3.2. Phương pháp thỏa thuận (hay phương pháp bình đẳng)

Phương pháp này được sử dụng để điều chỉnh các quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình kinh doanh giữa các chủ thể bình đẳng với nhau. Luật kinh tế quy định cho các bên tham gia quan hệ kinh tế có quyền bình đẳng với nhau, cùng thỏa thuận những vấn đề mà các bên quan tâm khi thiết lập hoặc chấm dứt quan hệ kinh tế mà không phụ thuộc vào ý chí của bất kỳ một tổ chức hay cá nhân nào.

4. Chủ thể của Luật kinh tế:

Chủ thể của luật kinh tế bao gồm các tổ chức, cá nhân có đủ điều kiện để tham gia vào những quan hệ do luật kinh tế điều chỉnh.

4.1. Cá nhân

Cá nhân (hay thể nhân) là những con người riêng biệt, cụ thể. Cá nhân muốn tham gia trong quan hệ pháp luật kinh doanh cần hội đủ những điều kiện:

- Đủ 18 tuổi trở lên
- Cá nhân phải ở trong tình trạng minh mẫn, sáng suốt, ý thức được việc mình (tức cá nhân có đủ khả năng nhận thức, điều khiển hành vi).

- Cá nhân không ở trong trường hợp bị cấm kinh doanh như đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, đang phải chấp hành hình phạt tù hoặc đang ở trong thời gian bị tòa án tước quyền hành nghề vì vi phạm pháp luật.

- Cá nhân không rơi vào trường hợp bị hạn chế tham gia một số hoạt động kinh doanh (ví dụ: cán bộ, công chức Nhà nước không được tham gia thành lập và quản lý các doanh nghiệp theo Luật doanh nghiệp).

- Cá nhân muốn tham gia trong quan hệ pháp luật kinh tế phải đăng ký kinh doanh hợp lệ theo qui định của pháp luật.

4.2. Pháp nhân:

Pháp nhân là con người giả định gán cho những tổ chức hội đủ các điều kiện luật định để trở thành chủ thể tham gia vào một số quan hệ pháp luật do Nhà nước qui định.

Theo Điều 84 BLDS năm 2005 (áp dụng từ 01/01/2006), những điều kiện để tổ chức trở thành pháp nhân (có tư cách pháp nhân) là:

- Được thành lập hợp pháp
 - Có cơ cấu tổ chức chặt chẽ
 - Có tài sản độc lập với cá nhân, tổ chức khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản đó (gọi là có tài sản riêng).
 - Nhân danh mình tham gia các quan hệ pháp luật một cách độc lập.
- Pháp nhân được tham gia giao dịch khi đã được thành lập hợp pháp.

4.3. Tổ chức không có tư cách pháp nhân:

Đó là các tổ chức không hội đủ các điều kiện để trở thành pháp nhân.

Các tổ chức này không được coi là có tài sản riêng nên trong giao dịch, khi phát sinh trách nhiệm về tài sản, nguồn tài sản được dùng để giải quyết là tài sản của cơ quan chủ quản của tổ chức này hoặc tài sản của các thành viên góp vào tổ chức và cả tài sản riêng của các thành viên có liên quan.

4.4. Hộ gia đình:

Hộ gia đình kinh doanh được gọi là “hộ kinh doanh cá thể” và có thể gồm một cá nhân hoặc gồm những thành viên trong gia đình góp tài sản,

công sức để hoạt động kinh tế chung trong các lĩnh vực sản xuất, kinh doanh do pháp luật qui định.

Trường hợp hộ kinh doanh cá thể gồm những thành viên trong gia đình thì trong các giao dịch đó, hộ gia đình xuất hiện với tư cách chủ thể và hộ gia đình chịu trách nhiệm bằng tài sản của cả hộ. Nếu tài sản chung của hộ giải quyết không đủ thì các thành viên phải chịu trách nhiệm liên đới bằng tài sản của mình. Người đại diện của hộ trong trường hợp này là chủ hộ hoặc người được chủ hộ ủy quyền.

4.5. Thương nhân:

Trong luật thương mại Việt Nam còn qui định chủ thể là các thương nhân. Theo Điều 6 Luật thương mại 2005 (áp dụng từ 01/01/2006), thương nhân bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh.

Như vậy, để được gọi là thương nhân, phải hội đủ các điều kiện sau :

- Chủ thể: có thể là cá nhân hoặc các tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp (có tư cách pháp nhân hoặc không có tư cách pháp nhân).

- Tham gia hoạt động thương mại: hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lời, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lời khác. Hàng hóa bao gồm tất cả các loại động sản, kể cả động sản hình thành trong tương lai và những vật gắn liền với đất đai.

- Hoạt động (thương mại) một cách độc lập, thường xuyên: Trong Luật thương mại chưa nêu cụ thể thế nào là thể hiện tính độc lập nhưng có thể nêu một số dấu hiệu như sau: chủ thể hoạt động độc lập là chủ thể chịu trách nhiệm trực tiếp cho các hành vi của mình, có quyền tự do quyết định nội dung hoạt động hoặc thời gian làm việc của mình. Thương nhân vì thế khác với người làm công hoặc nhân viên trong đơn vị. Ví dụ: trong một cửa hàng, chủ cửa hàng là thương nhân vì người này chịu trách nhiệm trực tiếp đối với những hành vi liên quan đến giao dịch của cửa hàng, còn những người bán

hàng hoặc nhân viên không chịu trách nhiệm về hoạt động của cửa hàng nên không được coi là thương nhân.

Yếu tố thường xuyên cũng không được Luật thương mại định nghĩa cụ thể như thế nào nhưng được hiểu là thường xuyên khi chủ thể tiến hành các hoạt động thương mại trên cơ sở có kế hoạch lâu dài, như một nghề nghiệp để tạo thu nhập. Ví dụ: một hộ gia đình cho một nhóm sinh viên thuê nhà để ở trong mùa thi thì không được xem là thường xuyên nhưng nếu hộ gia đình này sử dụng nhà cho thuê làm nơi trưng bày hàng hóa liên tục thì được xem là thường xuyên .

- Thực hiện việc đăng ký kinh doanh: Đăng ký kinh doanh là một thủ tục để thực hiện việc quản lý Nhà nước đối với hoạt động của thương nhân và đã xuất hiện khá sớm trong lịch sử thương mại. Ban đầu mục đích của thủ tục này là thống kê các dữ kiện có ý nghĩa pháp lý liên quan đến hoạt động của thương nhân, công khai hóa chúng và qua đó bảo vệ quyền lợi các bên liên quan. Dần dần, thủ tục này được Nhà nước dùng để xem xét cho ra đời một thương nhân. Việc đăng ký kinh doanh có thể thực hiện tại Tòa án hoặc một cơ quan quản lý Nhà nước tùy theo qui định của pháp luật.

5. Vai trò của Luật Kinh tế trong nền kinh tế thị trường

Trong nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung hay nền kinh tế thị trường, luật kinh doanh đều có vai trò **quan trọng**. Tuy nhiên, tầm quan trọng của luật kinh doanh càng thể hiện rõ nét trong nền kinh tế thị trường qua các vai trò sau :

5.1. Cụ thể hóa đường lối, chủ trương của Đảng, Nhà nước thành các qui định áp dụng cho các chủ thể kinh doanh:

Các quan điểm của Đảng và Nhà nước muốn áp dụng được trong thực tế trong lãnh vực kinh doanh cần phải được cụ thể bằng các qui định của pháp luật qua đó giúp cho nền kinh tế thị trường vận động đúng theo định hướng Nhà nước.

Vai trò của luật kinh doanh càng quan trọng và cần thiết trong giai đoạn hiện nay khi Nhà nước quản lý nền kinh tế theo cơ chế thị trường có sự định hướng của Nhà nước vì nhờ đó đảm bảo cho Nhà nước kiểm soát các hoạt động kinh doanh có hiệu quả, góp phần tăng cường hiệu lực quản lý Nhà nước.

5.2. Tạo hành lang pháp lý an toàn cho các chủ thể kinh doanh:

Hoạt động kinh doanh đòi hỏi tính mạo hiểm và có khi gánh chịu rủi ro rất cao mà trong đó tính hợp pháp và bất hợp pháp của hành vi có khi nằm trong ranh giới rất mong manh. Do vậy, để giúp các nhà kinh doanh hoạt động, cần có một hành lang pháp lý đầy đủ để qua đó các chủ thể an tâm. Luật kinh doanh đóng vai trò tạo hành lang an toàn này.

5.3. Xác định địa vị pháp lý của các chủ thể kinh doanh:

Để bảo đảm cho hoạt động kinh doanh của các chủ thể đúng qui định của pháp luật, luật kinh doanh xác định cho mỗi chủ thể kinh doanh một vị trí pháp lý nhất định trong đó ghi nhận vai trò của từng loại chủ thể trong hệ thống các cơ quan, tổ chức kinh tế. Việc xác định địa vị pháp lý của các chủ thể cũng nhằm giúp các cơ quan Nhà nước có biện pháp quản lý phù hợp đối với hoạt động của từng loại chủ thể.

5.4. Điều chỉnh các hành vi kinh doanh, giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh :

Hoạt động kinh doanh trong thực tế diễn ra rất đa dạng và thường có mối liên hệ nhau. Để giúp các quan hệ này phát triển đúng hướng, luật kinh doanh ghi nhận quá trình hình thành, thực hiện và chấm dứt chúng và các hệ quả phải giải quyết (ví dụ: các qui định về hợp đồng kinh tế).

Luật kinh doanh cũng dự liệu những trường hợp có thể phát sinh trong tương lai qua hoạt động sản xuất kinh doanh để dự liệu các giải pháp phù hợp, tránh gây xáo trộn trong xã hội (ví dụ: các qui định về giải thể, phá sản doanh nghiệp).

Ngoài ra, luật kinh doanh cũng qui định cách tổ chức, thẩm quyền của các cơ quan giải quyết tranh chấp nhằm bảo vệ các quyền lợi hợp pháp và chính đáng của các bên kinh doanh.

6. Các hình thức kinh doanh tại Việt Nam

Theo qui định của pháp luật hiện nay, tại Việt Nam có nhiều hình thức kinh doanh, được chia thành hai khu vực: các hình thức kinh doanh chủ yếu áp dụng cho các đối tượng trong nước và các hình thức kinh doanh áp dụng cho nhà đầu tư nước ngoài.

6.1. Áp dụng cho đối tượng trong nước

Trong các hình thức kinh doanh trong nước gồm nhiều loại hình: Doanh nghiệp Nhà nước, hợp tác xã, hộ kinh doanh cá thể, Doanh nghiệp tư nhân và các loại công ty dân doanh

6.2. Áp dụng cho nhà đầu tư nước ngoài

Trong các hình thức thu hút vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài có các dạng hợp đồng hợp tác kinh doanh, Doanh nghiệp liên doanh, Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài.

Chương 2: NHỮNG QUY ĐỊNH CHUNG VỀ DOANH NGHIỆP

1. Lý luận chung về doanh nghiệp

1.1. Khái niệm, đặc điểm của doanh nghiệp

Doanh nghiệp 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 doanh.

Có một số loại chủ thể không được coi là doanh nghiệp, đó là các hộ gia đình, tổ hợp tác, hộ kinh doanh cá thể mặc dù đây là các dạng chủ thể kinh doanh hợp pháp.

Doanh nghiệp có những đặc điểm sau:

- Là đơn vị kinh tế, hoạt động trên thương trường, có trụ sở giao dịch ổn định, có tài sản,
- Đã được đăng ký kinh doanh ,
- Hoạt động kinh doanh.

Theo điều 4 Luật Doanh nghiệp thì “Kinh doanh là việc thực hiện một, một số hoặc tất cả các công đoạn của quá trình đầu tư, từ sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc thực hiện dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lợi”.

1.2. Phân loại doanh nghiệp

Có 05 cách phân loại doanh nghiệp chủ yếu 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. (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.

2. Thành lập doanh nghiệp

2.1. Điều kiện thành lập doanh nghiệp

Theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2014, có các loại hình doanh nghiệp như sau: Công ty TNHH một thành viên; Công ty TNHH Hai thành viên trở lên, Công ty Cổ phần, Công ty Hợp danh và doanh nghiệp tư nhân. Một doanh nghiệp được cho phép thành lập khi có đủ các điều kiện:

2.1.1. Thuộc đối tượng có quyền thành lập doanh nghiệp:

Tổ chức, cá nhân Việt Nam, tổ chức, cá nhân nước ngoài có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam theo quy định của Luật doanh nghiệp, trừ trường hợp sau:

- 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;

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

- 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;

- 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;

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

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

- Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật về phá sản.

Tổ chức, cá nhân sau đây không được mua cổ phần của công ty cổ phần, góp vốn vào công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh theo quy định của thành lập doanh nghiệp:

- 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.

2.1.2. Tên doanh nghiệp:

Tên doanh nghiệp không được trùng hoặc gây nhầm lẫn với doanh nghiệp khác đã đăng ký (đáp ứng các điều kiện theo quy định điều 31, 32, 33, 34 Luật doanh nghiệp).

2.1.3. Trụ sở doanh nghiệp

Trụ sở chính của doanh nghiệp là địa điểm liên lạc, giao dịch của doanh nghiệp; phải ở trên lãnh thổ Việt Nam, có địa chỉ được xác định gồm 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).

2.1.4. Ngành nghề kinh doanh

Tùy từng lĩnh vực hoạt động mà doanh nghiệp phải đáp ứng các điều kiện trước khi đăng ký và/hoặc sau khi đăng ký kinh doanh, ví dụ như: kinh doanh ngành nghề yêu cầu vốn pháp định thì doanh nghiệp phải chứng minh số vốn pháp định trước khi đăng ký kinh doanh...

2.1.5. *Vốn*

Vốn điều lệ và Vốn pháp định Vốn điều lệ là số vốn do các thành viên, cổ đông góp hoặc cam kết góp trong một thời hạn nhất định và được ghi vào Điều lệ công ty.

Vốn pháp định là mức vốn tối thiểu phải có theo quy định của pháp luật để thành lập doanh nghiệp kinh doanh những ngành nghề pháp luật yêu cầu phải có vốn tối thiểu.

2.1.6. *Thành viên sáng lập*

Công ty TNHH 1 thành viên được thành lập bởi chủ sở hữu là một cá nhân hoặc một tổ chức.

Công ty TNHH 2 thành viên trở lên được thành lập bởi tối thiểu là 2 thành viên và tối đa là 50 thành viên.

Công ty Cổ phần được thành lập bởi tối thiểu 3 cổ đông sáng lập.

Doanh nghiệp tư nhân được thành lập bởi một cá nhân.

Công ty Hợp danh được thành lập bởi ít nhất là 2 thành viên hợp danh (có thể có hành viên góp vốn).

2.2. *Thủ tục thành lập doanh nghiệp*

Bước 1: Đăng ký kinh doanh

Làm hồ sơ đăng ký kinh doanh, gồm:

- Đơn xin đăng ký kinh doanh: có mẫu thống nhất do bộ kế hoạch và đầu tư ban hành

- Bản điều lệ của doanh nghiệp

- Danh sách các thành viên

- Giấy xác nhận vốn

- Chứng chỉ hành nghề cá nhân (nếu cần)

Bước 2: Thông báo sự kiện thành lập doanh nghiệp

3. Tổ chức hoạt động của doanh nghiệp

3.1. Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp trong quá trình hoạt động

3.1.1. Doanh nghiệp có các quyền sau đây:

- ✓ Tự do kinh doanh trong những ngành, nghề mà luật không cấm.
- ✓ Tự chủ kinh doanh và lựa chọn hình thức tổ chức kinh doanh; chủ động lựa chọn ngành, nghề, địa bàn, hình thức kinh doanh; chủ động điều chỉnh quy mô và ngành, nghề kinh doanh.
- ✓ Lựa chọn hình thức, phương thức huy động, phân bổ và sử dụng vốn.
- ✓ Chủ động tìm kiếm thị trường, khách hàng và ký kết hợp đồng.
- ✓ Kinh doanh xuất khẩu, nhập khẩu.
- ✓ Tuyển dụng, thuê và sử dụng lao động theo yêu cầu kinh doanh.
- ✓ Chủ động ứng dụng khoa học và công nghệ để nâng cao hiệu quả kinh doanh và khả năng cạnh tranh.
- ✓ Chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của doanh nghiệp.
- ✓ Từ chối yêu cầu cung cấp nguồn lực không theo quy định của pháp luật.
- ✓ Khiếu nại, tố cáo theo quy định của pháp luật về khiếu nại, tố cáo.
- ✓ Tham gia tố tụng theo quy định của pháp luật.
- ✓ Quyền khác theo quy định của luật có liên quan.

3.1.2. Doanh nghiệp có các nghĩa vụ sau đây:

- ✓ Đáp ứng đủ điều kiện kinh doanh khi kinh doanh ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện theo quy định của Luật đầu tư và bảo đảm duy trì đủ điều kiện đầu tư kinh doanh đó trong suốt quá trình hoạt động kinh doanh.
- ✓ 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, thống kê.
- ✓ Kê khai thuế, nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật.

✓ Bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động theo quy định của pháp luật về lao động; không được phân biệt đối xử và xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người lao động trong doanh nghiệp; không được sử dụng lao động cưỡng bức và lao động trẻ em; hỗ trợ và tạo điều kiện thuận lợi cho người lao động tham gia đào tạo nâng cao trình độ, kỹ năng nghề; thực hiện chế độ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm y tế và bảo hiểm khác cho người lao động theo quy định của pháp luật.

✓ Bảo đảm và chịu trách nhiệm về chất lượng hàng hóa, dịch vụ theo tiêu chuẩn do pháp luật quy định hoặc tiêu chuẩn đã đăng ký hoặc công bố.

✓ Thực hiện đầy đủ, kịp thời các nghĩa vụ về đăng ký doanh nghiệp, đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp, công khai thông tin về thành lập và hoạt động, báo cáo và các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan.

✓ Chịu trách nhiệm về tính trung thực, chính xác của thông tin kê khai trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp và các báo cáo; trường hợp phát hiện thông tin đã kê khai hoặc báo cáo thiếu chính xác, chưa đầy đủ thì phải kịp thời sửa đổi, bổ sung các thông tin đó.

✓ Tuân thủ quy định của pháp luật về quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, bình đẳng giới, bảo vệ tài nguyên, môi trường, bảo vệ di tích lịch sử- văn hóa và danh lam thắng cảnh.

✓ Thực hiện nghĩa vụ về đạo đức kinh doanh để bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của khách hàng và người tiêu dùng.

3.2. Tổ chức lại doanh nghiệp

Doanh nghiệp được thành lập nhưng trong quá trình hoạt động kinh doanh có thể có những biến động bắt buộc doanh nghiệp phải tổ chức lại cơ cấu thành phần của mình trong trường hợp đó doanh nghiệp được phép tổ chức lại theo các hình thức sau:

- Chia doanh nghiệp: Doanh nghiệp được chia thành một số doanh nghiệp cùng loại hình (áp dụng đối với loại công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần).

- Tách doanh nghiệp là một doanh nghiệp chuyển một phần tài sản để thành lập một số doanh nghiệp cùng loại hình (công ty mẹ vẫn còn tồn tại).

- Hợp nhất doanh nghiệp: là hai hay một số doanh nghiệp cùng loại hình hợp nhất lại thành một doanh nghiệp lớn.

- Sáp nhập doanh nghiệp: là một hay một số doanh nghiệp cùng loại hình sáp nhập lại với nhau vào một doanh nghiệp khác.

- Chuyển đổi loại hình doanh nghiệp: doanh nghiệp ở loại hình này có thể chuyển đổi sang loại hình doanh nghiệp khác nếu nó đủ điều kiện để chuyển đổi: VD từ công ty cổ phần chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc ngược lại...

4. Chấm dứt hoạt động doanh nghiệp

Có 2 hình thức chấm dứt hoạt động doanh nghiệp là Giải thể và phá sản

4.1. Giải thể

4.1.1. Nguyên nhân giải thể:

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

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

- Theo 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 này trong thời hạn 06 tháng liên tục mà không làm thủ tục chuyển đổi loại hình doanh nghiệp;

- Bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

4.1.2. Điều kiện giải thể:

Doanh nghiệp chỉ được giải thể khi bảo đảm thanh toán hết các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác và doanh nghiệp không trong quá trình giải quyết tranh chấp tại Tòa án hoặc cơ quan trọng tài.

4.1.3. Thủ tục giải thể:

Gồm các bước sau:

- Thông qua quyết định giải thể doanh nghiệp

- Tổ chức thanh lý tài sản doanh nghiệp
- Gửi quyết định giải thể và biên bản họp đến Cơ quan đăng ký kinh doanh, cơ quan thuế, người lao động trong doanh nghiệp, đăng quyết định giải thể trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp và phải được niêm yết công khai tại trụ sở chính, chi nhánh, văn phòng đại diện của doanh nghiệp.

Trường hợp doanh nghiệp còn nghĩa vụ tài chính chưa thanh toán thì phải gửi kèm theo quyết định giải thể phương án giải quyết nợ đến các chủ nợ, người có quyền lợi và nghĩa vụ có liên quan. 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.

- Cơ quan đăng ký kinh doanh phải thông báo tình trạng doanh nghiệp đang làm thủ tục giải thể

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

- a) 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;
- b) Nợ thuế;
- c) Các khoản nợ khác.

- Chia phần tài sản còn lại
- Gửi đề nghị giải thể cho Cơ quan đăng ký kinh doanh
- Cơ quan đăng ký kinh doanh cập nhật tình trạng pháp lý của doanh nghiệp trên Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp

** Các hoạt động bị cấm kể từ khi có quyết định giải thể:*

Kể từ khi có quyết định giải thể doanh nghiệp, nghiêm cấm doanh nghiệp, người quản lý doanh nghiệp thực hiện các hoạt động sau đây:

- Cất giấu, tẩu tán tài sản;
- Từ bỏ hoặc giảm bớt quyền đòi nợ;
- Chuyển các khoản nợ không có bảo đảm thành các khoản nợ có bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp;
- Ký kết hợp đồng mới trừ trường hợp để thực hiện giải thể doanh nghiệp;

- Cầm cố, thế chấp, tặng cho, cho thuê tài sản;
- Chấm dứt thực hiện hợp đồng đã có hiệu lực;
- Huy động vốn dưới mọi hình thức.

4.2. *Phá sản doanh nghiệp*

Phá sản là tình trạng của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán và bị Tòa án nhân dân ra quyết định tuyên bố phá sản.

4.2.1. *Dấu hiệu của phá sản*

Mất khả năng thanh toán: là doanh nghiệp, hợp tác xã không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán.

4.2.2. *Đối tượng nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản*

- Chủ nợ không có bảo đảm, chủ nợ có bảo đảm một phần
- Người lao động, công đoàn cơ sở, công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở ở những nơi chưa thành lập công đoàn cơ sở
- Cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu từ 20% số cổ phần phổ thông trở lên trong thời gian liên tục ít nhất 06 tháng
- Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp
- Chủ doanh nghiệp tư nhân, Chủ tịch Hội đồng quản trị của công ty cổ phần, Chủ tịch Hội đồng thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, thành viên hợp danh của công ty hợp danh.

4.2.3. *Thủ tục phá sản*

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

- Nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản;
- Thương lượng giữa chủ nợ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản với doanh nghiệp mất khả năng thanh toán
- Nộp lệ phí phá sản, tạm ứng chi phí phá sản
- Thụ lý đơn
- Thông báo việc thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản
- Quyết định mở hoặc không mở thủ tục phá sản
- Chỉ định Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản

- Chủ nợ gửi giấy đòi nợ
- Lập danh sách chủ nợ
- Lập danh sách người mắc nợ
- Kiểm kê tài sản
- Triệu tập và gửi thông báo triệu tập Hội nghị chủ nợ
- Tổ chức hội nghị chủ nợ
- Xây dựng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh
- Giám sát thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh
- Quyết định tuyên bố phá sản
- Thi hành quyết định tuyên bố phá sản

4.2.4. Các hoạt động của doanh nghiệp, hợp tác xã bị cấm hoặc bị hạn chế

Kể từ ngày nhận được quyết định mở thủ tục phá sản, nghiêm cấm doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện các hoạt động sau đây:

- a) Cất giấu, tẩu tán, tặng cho tài sản;
- b) Thanh toán khoản nợ không có bảo đảm, trừ khoản nợ không có bảo đảm phát sinh sau khi mở thủ tục phá sản và trả lương cho người lao động trong doanh nghiệp;
- c) Từ bỏ quyền đòi nợ;
- d) Chuyển khoản nợ không có bảo đảm thành nợ có bảo đảm hoặc có bảo đảm một phần bằng tài sản của doanh nghiệp.

Sau khi nhận được quyết định mở thủ tục phá sản, các hoạt động sau đây của doanh nghiệp, phải được sự đồng ý bằng văn bản của Thẩm phán trước khi thực hiện:

- a) Cầm cố, thế chấp, chuyển nhượng, bán, tặng cho, cho thuê tài sản;
- b) Nhận tài sản từ một hợp đồng chuyển nhượng;
- c) Chấm dứt thực hiện hợp đồng đã có hiệu lực;
- d) Vay tiền;
- đ) Bán, chuyển đổi cổ phần hoặc chuyển quyền sở hữu tài sản;
- e) Thanh toán các khoản nợ mới phát sinh từ hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, và trả lương cho người lao động trong doanh nghiệp, .

Chương 3: CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP

1. Công ty TNHH

1.1. Công ty TNHH Một thành viên

1.1.1. Khái niệm, đặc điểm:

Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là doanh nghiệp:

- 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.

- Có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

- Không được quyền phát hành cổ phần.

1.2. Quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu cty TNHH 1 TV

1.2.1. Quyền của chủ sở hữu công ty

Chủ sở hữu là tổ chức

Chủ sở hữu là cá nhân

a) Quyết định nội dung Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;

a) Quyết định nội dung Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;

b) Quyết định chiến lược phát triển và kế hoạch kinh doanh hằng năm của công ty;

b) Quyết định đầu tư, kinh doanh và quản trị nội bộ công ty, trừ trường hợp Điều lệ công ty có quy định khác;

c) Quyết định cơ cấu tổ chức quản lý công ty, bổ nhiệm, miễn nhiệm, bãi nhiệm người quản lý công ty;

d) Quyết định dự án đầu tư phát triển;

đ) Quyết định các giải pháp phát triển thị trường, tiếp thị và công nghệ;

e) 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 hoặc giá trị khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;

g) 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 hoặc giá trị khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;

h) 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;

i) Quyết định thành lập công ty con, góp vốn vào công ty khác;

k) Tổ chức giám sát và đánh giá hoạt động kinh doanh của công ty;

l) 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;

m) Quyết định tổ chức lại, giải thể và yêu cầu phá sản công ty;

n) Thu hồi toàn bộ giá trị tài sản của công ty sau khi công ty hoàn thành giải thể hoặc phá sản;

o) Quyền khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

c) Quyết định tăng vốn điều lệ, chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty cho tổ chức, cá nhân khác;

d) 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;

đ) Quyết định tổ chức lại, giải thể và yêu cầu phá sản công ty;

e) Thu hồi toàn bộ giá trị tài sản của công ty sau khi công ty hoàn thành giải thể hoặc phá sản;

g) Quyền khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

1.2.2. Nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty

- Góp đầy đủ và đúng hạn vốn điều lệ công ty.
- Tuân thủ Điều lệ công ty.
- Phải xác định và tách biệt tài sản của chủ sở hữu công ty và tài sản của công ty. Chủ sở hữu công ty là cá nhân phải tách biệt các chi tiêu của cá nhân và gia đình mình với các chi tiêu trên cương vị là Chủ tịch công ty và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc.
- Tuân thủ quy định của pháp luật 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.
- Chủ sở hữu công ty chỉ được quyền rút vốn bằng cách chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ cho tổ chức hoặc cá nhân khác; trường hợp rút một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ đã góp ra khỏi công ty dưới hình thức khác thì chủ sở hữu và cá nhân, tổ chức có liên quan phải liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty.
- Chủ sở hữu công ty không được rút lợi nhuận khi công ty không thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác đến hạn.
- Thực hiện nghĩa vụ khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

1.3. Cơ cấu tổ chức quản lý của công ty TNHH 1TV:

1.3.1. Đối với Cty TNHH 1TV là cá nhân

1. Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do cá nhân làm chủ sở hữu có Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc.
2. Chủ tịch công ty có thể kiêm nhiệm hoặc thuê người khác làm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc.
3. Quyền, nghĩa vụ của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc được quy định tại Điều lệ công ty, hợp đồng lao động mà Giám đốc hoặc Tổng giám đốc ký với Chủ tịch công ty.

1.3.2- Đối với Cty TNHH 1TV là tổ chức:

- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do tổ chức làm chủ sở hữu được tổ chức quản lý và hoạt động theo một trong hai mô hình sau đây:
 - + Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên;
 - + Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên.

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

- Trường hợp Điều lệ công ty không quy định khác, thì chức năng, quyền và nghĩa vụ của Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên thực hiện theo quy định của Luật DN.

1.4. Hợp đồng, giao dịch của công ty với những người có liên quan

1. Trường hợp Điều lệ công ty không có quy định khác, hợp đồng, giao dịch giữa công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do tổ chức làm chủ sở hữu với những người sau đây phải được Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên xem xét quyết định:

- a) Chủ sở hữu công ty và người có liên quan của chủ sở hữu công ty;
- b) Thành viên Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên;
- c) Người có liên quan của những người quy định tại điểm b khoản này;
- d) Người quản lý của chủ sở hữu công ty, người có thẩm quyền bổ nhiệm những người quản lý đó;
- đ) Người có liên quan của những người quy định tại điểm d khoản này.

Người ký kết hợp đồng phải thông báo cho Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên về các đối tượng có liên quan đối với hợp đồng, giao dịch đó; đồng thời kèm theo dự thảo hợp đồng hoặc nội dung chủ yếu của giao dịch đó.

2. Trường hợp Điều lệ công ty không có quy định khác, Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty và Kiểm soát viên phải quyết định việc chấp thuận hợp đồng hoặc giao dịch trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày nhận được thông báo theo nguyên tắc đa số, mỗi người có một phiếu biểu quyết; người có lợi ích liên quan không có quyền biểu quyết.

3. Hợp đồng, giao dịch quy định tại khoản 1 Điều này chỉ được chấp thuận khi có đủ các điều kiện sau đây:

- a) 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;
- b) 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;

c) Chủ sở hữu công ty tuân thủ đúng nghĩa vụ quy định tại khoản 4 Điều 76 của Luật DN.

4. Hợp đồng, giao dịch bị vô hiệu và xử lý theo quy định của pháp luật nếu được ký kết không đúng quy định tại các khoản 1, 2 và 3 Điều này, gây thiệt hại cho công ty. Người ký hợp đồng và người có liên quan là các bên của hợp đồng liên đới chịu trách nhiệm về thiệt hại phát sinh và hoàn trả cho công ty các khoản lợi thu được từ việc thực hiện hợp đồng, giao dịch đó.

5. Hợp đồng, giao dịch giữa công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do cá nhân làm chủ sở hữu 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.

2. Công ty TNHH có từ hai thành viên trở lên

2.1. Khái niệm, đặc điểm:

Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên là doanh nghiệp, trong đó:

- Thành viên có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng thành viên không vượt quá 50;

- Thành viên chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp, trừ trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 48 của Luật DN;

- Phần vốn góp của thành viên chỉ được chuyển nhượng theo quy định tại các điều 52, 53 và 54 của Luật DN.

- Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

- Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên không được quyền phát hành cổ phần.

2.2. Góp vốn và phân chia lợi nhuận

* Thực hiện góp vốn và cấp giấy chứng nhận phần vốn góp:

- Vốn điều lệ của công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên khi đăng ký doanh nghiệp là tổng giá trị phần vốn góp các thành viên cam kết góp vào công ty.

- Thành viên phải góp vốn phần vốn góp cho công ty đủ và đúng loại tài sản như đã cam kết khi đăng ký thành lập doanh nghiệp trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Thành viên công ty chỉ được góp vốn phần vốn góp cho công ty bằng các tài sản khác với loại tài sản đã cam kết nếu được sự tán thành của đa số thành viên còn lại. Trong thời hạn này, thành viên có các quyền và nghĩa vụ tương ứng với tỷ lệ phần vốn góp như đã cam kết góp.

- Sau thời hạn quy định tại khoản 2 Điều này mà vẫn có thành viên chưa góp hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết thì được xử lý như sau:

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

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

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

- Trường hợp có thành viên chưa góp hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết, công ty phải đăng ký điều chỉnh vốn điều lệ, tỷ lệ phần vốn góp của các thành viên bằng số vốn đã góp trong thời hạn 60 ngày, kể từ ngày cuối cùng phải góp vốn đủ phần vốn góp theo khoản 2 Điều này. Các thành viên chưa góp vốn hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết phải chịu trách nhiệm tương ứng với phần vốn góp đã cam kết đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời gian trước ngày công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ và phần vốn góp của thành viên.

- Tại thời điểm góp đủ phần vốn góp, công ty phải cấp giấy chứng nhận phần vốn góp cho thành viên tương ứng với giá trị phần vốn đã góp. Giấy chứng nhận phần vốn góp có các nội dung chủ yếu sau đây:

- Tên, mã số doanh nghiệp, địa chỉ trụ sở chính của công ty;

- Vốn điều lệ của công ty;

- Họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Thẻ căn cước công dân, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác đối với thành viên là cá nhân; tên, số quyết định thành lập hoặc mã số doanh nghiệp, địa chỉ trụ sở chính đối với thành viên là tổ chức;

- Phần vốn góp, giá trị vốn góp của thành viên;

- Số và ngày cấp giấy chứng nhận phần vốn góp;

- Họ, tên, chữ ký của người đại diện theo pháp luật của công ty.

- Trường hợp giấy chứng nhận phần vốn góp bị mất, bị hủy hoại, bị hư hỏng hoặc bị tiêu hủy dưới hình thức khác, thành viên được công ty cấp lại giấy chứng nhận phần vốn góp theo trình tự, thủ tục quy định tại Điều lệ công ty.

* Chuyển nhượng phần vốn góp:

○ Trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 52, khoản 5 và khoản 6 Điều 54 của Luật DN, thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình cho người khác theo quy định sau đây:

- Phải chào bán phần vốn đó cho các thành viên còn lại theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ trong công ty với cùng điều kiện;

- Chỉ được chuyển nhượng với cùng điều kiện chào bán đối với các thành viên còn lại quy định tại điểm a khoản này cho người không phải là thành viên nếu các thành viên còn lại của công ty không mua hoặc không mua hết trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày chào bán.

○ Thành viên chuyển nhượng vẫn có các quyền và nghĩa vụ đối với công ty tương ứng với phần vốn góp có liên quan cho đến khi thông tin về người mua quy định tại các điểm b, c và d khoản 1 Điều 49 của Luật DN được ghi đầy đủ vào sổ đăng ký thành viên.

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

2.3. Cơ cấu tổ chức quản lý công ty

Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có Hội đồng thành viên, Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Công ty trách nhiệm hữu hạn có từ 11 thành viên trở lên phải thành lập Ban kiểm soát; trường hợp có ít hơn 11 thành viên, có thể thành lập Ban kiểm soát phù hợp với yêu cầu quản trị công ty. Quyền, nghĩa vụ, tiêu chuẩn, điều kiện và

chế độ làm việc của Ban kiểm soát, Trưởng Ban kiểm soát do Điều lệ công ty quy định.

2. Công ty cổ phần

2.1. Khái niệm, đặc điểm:

Công ty cổ phần là doanh nghiệp, trong đó:

- Vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần;
- Cổ đông có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng cổ đông tối thiểu là 03 và không hạn chế số lượng tối đa;
- Cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp;
- Cổ đông có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần của mình cho người khác, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 119 và khoản 1 Điều 126 của Luật DN.

- Công ty cổ phần có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

- Công ty cổ phần có quyền phát hành cổ phần các loại để huy động vốn.

** Lợi thế của công ty cổ phần là:*

- Chế độ trách nhiệm của công ty cổ phần là trách nhiệm hữu hạn, các cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi vốn góp nên mức độ rủi ro của các cổ đông không cao;

- Khả năng hoạt động của công ty cổ phần rất rộng, trong hầu hết các lĩnh vực, ngành nghề;

- Cơ cấu vốn của công ty cổ phần hết sức linh hoạt tạo điều kiện nhiều người cùng góp vốn vào công ty;

- Khả năng huy động vốn của công ty cổ phần rất cao thông qua việc phát hành cổ phiếu ra công chúng, đây là đặc điểm riêng có của công ty cổ phần;

- Việc chuyển nhượng vốn trong công ty cổ phần là tương đối dễ dàng, do vậy phạm vi đối tượng được tham gia công ty cổ phần là rất rộng, ngay cả các cán bộ công chức cũng có quyền mua cổ phiếu của công ty cổ phần

* Bên cạnh những lợi thế nêu trên, loại hình công ty cổ phần cũng có những hạn chế nhất định như:

- Việc quản lý và điều hành công ty cổ phần rất phức tạp do số lượng các cổ đông có thể rất lớn, có nhiều người không hề quen biết nhau và thậm chí có thể có sự phân hóa thành các nhóm cổ động đối kháng nhau về lợi ích;

- Việc thành lập và quản lý công ty cổ phần cũng phức tạp hơn các loại hình công ty khác do bị ràng buộc chặt chẽ bởi các quy định của pháp luật, đặc biệt về chế độ tài chính, kế toán

2.2. Các loại cổ phần:

2.1. Cổ phần phổ thông

Cổ phần phổ thông (phải có)

Các cổ đông sáng lập phải cùng nhau đăng ký 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 ngày, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. (thông báo việc góp vốn đến cơ quan đăng ký KD)

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

Sau thời hạn ba năm, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, các hạn chế đối với cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập đều được bãi bỏ.

Trường hợp có cổ đông sáng lập không thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua thì số cổ phần chưa góp đủ đó của cổ đông sáng lập được xử lý theo một trong các cách sau đây:

a) 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;

b) Một hoặc một số cổ đông sáng lập nhận góp đủ số cổ phần đó;

c) Huy động người khác không phải là cổ đông sáng lập nhận góp đủ số cổ phần đó; người nhận góp vốn đó đương nhiên trở thành cổ đông sáng lập của công ty. Trong trường hợp này, cổ đông sáng lập chưa góp cổ phần theo đăng ký đương nhiên không còn là cổ đông của công ty.

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.

2.2. Cổ phần ưu đãi:

Cổ phần ưu đãi (có thể có):

Cổ phần ưu đãi gồm các loại sau đây:

a) Cổ phần ưu đãi biểu quyết;

b) Cổ phần ưu đãi cổ tức;

c) Cổ phần ưu đãi hoàn lại;

d) Cổ phần ưu đãi khác do Điều lệ công ty quy định.

Cổ phần ưu đãi biểu quyết là cổ phần có số phiếu biểu quyết nhiều hơn so với cổ phần phổ thông. **Số phiếu biểu quyết của một cổ phần ưu đãi biểu quyết do Điều lệ công ty quy định.**

Chỉ có tổ chức được Chính phủ uỷ 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 03 năm, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Sau thời hạn đó, cổ phần ưu đãi biểu quyết của cổ đông sáng lập chuyển đổi thành cổ phần phổ thông.

Cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi biểu quyết không được **chuyển nhượng** cổ phần đó cho người khác.

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

Cổ phần ưu đãi cổ tức là cổ phần được trả cổ tức với mức cao hơn so với mức cổ tức của cổ phần phổ thông hoặc mức ổn định 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. Mức cổ tức cố định cụ thể và phương thức xác định cổ tức thưởng được ghi trên **cổ phiếu** của cổ phần ưu đãi cổ tức.

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

Cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi hoàn lại không có quyền biểu quyết, dự họp Đại hội đồng cổ đông, đề cử người vào Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát.

3. Cổ phiếu và trái phiếu

3.1 Cổ phiếu:

Là chứng chỉ do công ty cổ phần phát hành hoặc bút toán ghi sổ xác nhận quyền sở hữu một hoặc một số cổ phần của công ty đó. Cổ phiếu có thể ghi tên hoặc không ghi tên. Cổ phiếu phải có các nội dung chủ yếu sau đây:

- a) Tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty;
- b) Số và ngày cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh;
- c) Số lượng cổ phần và loại cổ phần;
- d) Mệnh giá mỗi cổ phần và tổng mệnh giá số cổ phần ghi trên cổ phiếu;
- đ) 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 cổ đông là cá nhân;

tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số quyết định thành lập hoặc số đăng ký kinh doanh của công ty là tổ chức đối với cổ phiếu có ghi tên;

e) Tóm tắt về thủ tục chuyển nhượng cổ phần;

g) Chữ ký mẫu của người đại diện theo pháp luật và dấu của công ty;

h) Số đăng ký tại sổ đăng ký cổ đông của công ty và ngày phát hành cổ phiếu;

i) Các nội dung khác theo quy định tại các điều 81, 82 và 83 của Luật này đối với cổ phiếu của công ty ưu đãi.

*Đk để phát hành cổ phiếu mới:

- Đã thu hết số tiền trong đợt phát hành cổ phiếu trước

- Phải chứng minh được công ty hoạt động có hiệu quả và được quản lý tốt

- Công ty phải được ngân hàng giúp đỡ nghiệp vụ

Phải trình UBND cấp tỉnh 3 đk trên để được cấp giấy phép phát hành cổ phiếu mới.

3.2 Trái phiếu:

Công ty phát hành trái phiếu là hình thức vay vốn.

Phát hành trái phiếu phải xin phép UBND cấp tỉnh và được đồng ý khi có các Đk sau:

Công ty đã tồn tại ít nhất 2 năm

Công ty cần được có nhu cầu vốn lớn

Được ngân hàng giúp đỡ nghiệp vụ

Số tài sản hiện có đủ đảm bảo cho số vốn vay đó hoặc được ngân hàng bảo lãnh.

4. Trả cổ tức

Cổ tức là khoản lợi nhuận ròng được trả cho mỗi cổ phần bằng tiền mặt hoặc bằng tài sản khác từ nguồn lợi nhuận còn lại của công ty sau khi đã thực hiện nghĩa vụ về tài chính

Cổ tức trả cho công ty ưu đãi được thực hiện theo các điều kiện áp dụng riêng cho mỗi loại công ty ưu đãi.

Cổ tức trả cho cổ phần phổ thông được xác định căn cứ vào số lợi nhuận ròng đã thực hiện và khoản chi trả cổ tức được trích từ nguồn lợi nhuận giữ lại của công ty. Công ty cổ phần chỉ được trả cổ tức cho cổ đông 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 đắp đủ lỗ trước đó theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty; ngay 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.

Cổ tức có thể được chi trả bằng tiền mặt, bằng cổ phần của công ty hoặc bằng tài sản khác quy định tại Điều lệ công ty. Nếu chi trả bằng tiền mặt thì phải được thực hiện bằng đồng Việt Nam và có thể được thanh toán bằng séc hoặc lệnh trả tiền gửi bằng bưu điện đến địa chỉ thường trú của cổ đông.

Cổ tức có thể được thanh toán bằng chuyển khoản qua ngân hàng khi công ty đã có đủ chi tiết về ngân hàng của cổ đông để có thể chuyển trực tiếp được vào tài khoản ngân hàng của cổ đông. Nếu công ty đã chuyển khoản theo đúng các thông tin chi tiết về ngân hàng như thông báo của cổ đông thì công ty không chịu trách nhiệm về các thiệt hại phát sinh từ việc chuyển khoản đó.

2.5. Cơ cấu tổ chức quản lý công ty cổ phần

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

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

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

- Trường hợp chỉ có một người đại diện theo pháp luật, thì Chủ tịch Hội đồng quản trị hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty; trường hợp Điều lệ không có quy định khác thì Chủ tịch Hội đồng quản trị là người đại diện theo pháp luật của công ty. Trường hợp có hơn một người đại diện theo pháp luật, thì Chủ tịch Hội đồng quản trị và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc đương nhiên là người đại diện theo pháp luật của công ty.

3. Công ty hợp danh

3.1. KN, đặc điểm

Công ty hợp danh là doanh nghiệp, trong đó:

- Phải có ít nhất hai thành viên là chủ sở hữu chung của công ty, cùng nhau kinh doanh dưới một tên chung (sau đây gọi là thành viên hợp danh); ngoài các thành viên hợp danh 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 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.

- Công ty hợp danh không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào.

3.2. Vốn và tài sản của công ty hợp danh

3.2.1- Vốn

- Thực hiện góp vốn và cấp giấy chứng nhận phần vốn góp:

Thành viên hợp danh và thành viên góp vốn phải góp đủ và đúng hạn số vốn như đã cam kết.

Thành viên hợp danh không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết gây thiệt hại cho công ty phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho công ty.

Trường hợp có thành viên góp vốn không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp đủ được coi là khoản nợ của thành viên đó đối

với công ty; trong trường hợp này, thành viên góp vốn có liên quan có thể bị khai trừ khỏi công ty theo quyết định của Hội đồng thành viên.

Tại thời điểm góp đủ vốn như đã cam kết, thành viên được cấp giấy chứng nhận phần vốn góp.

Trường hợp giấy chứng nhận phần vốn góp bị mất, bị rách, bị cháy hoặc bị tiêu huỷ dưới hình thức khác, thành viên được công ty cấp lại giấy chứng nhận phần vốn góp.

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

- Thành viên hợp danh bị khai trừ khỏi công ty khi không có khả năng góp vốn hoặc không góp vốn như đã cam kết sau khi công ty đã có yêu cầu lần thứ hai

- Trong trường hợp chấm dứt tư cách thành viên của thành viên bị hạn chế hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự thì phần vốn góp của thành viên đó được hoàn trả công bằng và thoả đáng.

- Trong thời hạn hai năm kể từ ngày chấm dứt tư cách thành viên hợp danh do thành viên rút vốn hoặc bị khai trừ thì người đó vẫn phải liên đới chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với các khoản nợ của công ty đã phát sinh trước ngày chấm dứt tư cách thành viên.

3.2.2- Tài sản của công ty hợp danh

- Tài sản góp vốn của các thành viên đã được chuyển quyền sở hữu cho công ty.

- Tài sản tạo lập được mang tên công ty.

- Tài sản thu được từ hoạt động kinh doanh do các thành viên hợp danh thực hiện nhân danh công ty và từ các hoạt động kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh đã đăng ký của công ty do các thành viên hợp danh nhân danh cá nhân thực hiện.

- Các tài sản khác theo quy định của pháp luật.

3.3. Quyền và nghĩa vụ của thành viên

3.3.1- Thành viên hợp danh

- Thành viên hợp danh có các quyền sau đây:

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

b) Nhân danh công ty tiến hành các hoạt động kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh đã đăng ký; đàm phán và ký kết hợp đồng, thoả thuận hoặc giao ước với những điều kiện mà thành viên hợp danh đó cho là có lợi nhất cho công ty;

c) Sử dụng con dấu, tài sản của công ty để hoạt động kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh đã đăng ký; nếu ứng trước tiền của mình để thực hiện công việc kinh doanh của công ty thì có quyền yêu cầu công ty hoàn trả lại cả số tiền gốc và lãi theo lãi suất thị trường trên số tiền gốc đã ứng trước;

d) Yêu cầu công ty bù đắp thiệt hại từ hoạt động kinh doanh trong thẩm quyền nếu thiệt hại đó xảy ra không phải do sai sót cá nhân của chính thành viên đó;

đ) Yêu cầu công ty, thành viên hợp danh khác cung cấp thông tin về tình hình kinh doanh của công ty; kiểm tra tài sản, sổ kế toán và các tài liệu khác của công ty bất cứ khi nào nếu xét thấy cần thiết;

e) Được chia lợi nhuận tương ứng với tỷ lệ vốn góp hoặc theo thoả thuận quy định tại Điều lệ công ty;

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

h) Trường hợp thành viên hợp danh chết hoặc bị Tòa án tuyên bố là đã chết thì người thừa kế của thành viên được hưởng phần giá trị tài sản tại công ty sau khi đã trừ đi phần nợ thuộc trách nhiệm của thành viên đó.

Người thừa kế có thể trở thành thành viên hợp danh nếu được Hội đồng thành viên chấp thuận;

i) Các quyền khác theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty.

- Thành viên hợp danh có các nghĩa vụ sau đây:

a) Tiến hành quản lý và thực hiện công việc kinh doanh một cách trung thực, cẩn trọng và tốt nhất bảo đảm lợi ích hợp pháp tối đa cho công ty và tất cả thành viên;

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

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

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

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

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

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

h) Các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

* Hạn chế đối với quyền của thành viên hợp danh

- Thành viên hợp danh không được làm chủ doanh nghiệp tư nhân hoặc thành viên hợp danh của công ty hợp danh khác, trừ trường hợp được sự nhất trí của các thành viên hợp danh còn lại.

- Thành viên hợp danh 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 để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác.

- Thành viên hợp danh 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.

3.3.2- Thành viên góp vốn

- Thành viên góp vốn có các quyền sau đây:

a) Tham gia họp, thảo luận và biểu quyết tại Hội đồng thành viên về việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung các quyền và nghĩa vụ của thành viên góp vốn, về tổ chức lại và giải thể công ty và các nội dung khác của Điều lệ công ty có liên quan trực tiếp đến quyền và nghĩa vụ của họ;

b) Được chia lợi nhuận hằng năm tương ứng với tỷ lệ vốn góp trong vốn điều lệ công ty;

c) Được cung cấp báo cáo tài chính hằng năm của công ty; có quyền yêu cầu Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên hợp danh cung cấp đầy đủ và trung thực các thông tin về tình hình và kết quả kinh doanh của công ty; xem xét sổ kế toán, sổ biên bản, họp đồng, giao dịch, hồ sơ và tài liệu khác của công ty;

d) Chuyển nhượng phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác;

đ) Nhân danh cá nhân hoặc nhân danh người khác tiến hành kinh doanh các ngành, nghề đã đăng ký của công ty;

e) Định đoạt phần vốn góp của mình bằng cách để thừa kế, tặng cho, thế chấp, cầm cố và các hình thức khác theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty; trường hợp chết hoặc bị Tòa tuyên bố là đã chết thì người thừa kế thay thế thành viên đã chết trở thành thành viên góp vốn của công ty;

- g) Được chia một phần giá trị tài sản còn lại của công ty tương ứng với tỷ lệ vốn góp trong vốn điều lệ công ty khi công ty giải thể hoặc phá sản;
- h) Các quyền khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

- Thành viên góp vốn có các nghĩa vụ sau đây:

- a) 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;
- b) Không được tham gia quản lý công ty, không được tiến hành công việc kinh doanh nhân danh công ty;
- c) Tuân thủ Điều lệ, nội quy công ty và quyết định của Hội đồng thành viên;
- d) Các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

3.4. Cơ cấu tổ chức quản lý hoạt động:

3.4.1- Hội đồng thành viên

Tất cả thành viên hợp lại thành Hội đồng thành viên. Hội đồng thành viên bầu một thành viên hợp danh làm Chủ tịch Hội đồng thành viên, đồng thời kiêm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty nếu Điều lệ công ty không có quy định khác.

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

Hội đồng thành viên có quyền quyết định tất cả công việc kinh doanh của công ty. Nếu Điều lệ công ty không quy định thì quyết định các vấn đề sau đây phải được ít nhất ba phần tư tổng số thành viên hợp danh chấp thuận:

- a) Phương hướng phát triển công ty;
- b) Sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;
- c) Tiếp nhận thêm thành viên hợp danh mới;

d) Chấp nhận thành viên hợp danh rút khỏi công ty hoặc quyết định khai trừ thành viên;

đ) Quyết định dự án đầu tư;

e) Quyết định việc vay và huy động vốn dưới hình thức khác, cho vay với giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% vốn điều lệ của công ty, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định một tỷ lệ khác cao hơn;

g) Quyết định mua, bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn vốn điều lệ của công ty, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định một tỷ lệ khác cao hơn;

h) Quyết định thông qua báo cáo tài chính hằng năm, tổng số lợi nhuận được chia và số lợi nhuận chia cho từng thành viên;

i) Quyết định giải thể công ty.

Quyết định về các vấn đề khác không quy định được thông qua nếu được ít nhất hai phần ba tổng số thành viên hợp danh chấp thuận; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định.

Quyền tham gia biểu quyết của thành viên góp vốn được thực hiện theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

3.4.2- Điều hành kinh doanh của công ty hợp danh

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

Trong điều hành hoạt động kinh doanh của công ty, thành viên hợp danh phân công nhau đảm nhiệm các chức danh quản lý và kiểm soát công ty.

Khi một số hoặc tất cả thành viên hợp danh cùng thực hiện một số công việc kinh doanh thì quyết định được thông qua theo nguyên tắc đa số.

Hoạt động do thành viên hợp danh thực hiện ngoài phạm vi hoạt động kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh đã đăng ký của công ty đều không

thuộc trách nhiệm của công ty, trừ trường hợp hoạt động đó đã được các thành viên còn lại chấp thuận.

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

Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc có các nhiệm vụ sau đây:

a) Quản lý và điều hành công việc kinh doanh hằng ngày của công ty với tư cách là thành viên hợp danh;

b) Triệu tập và tổ chức họp Hội đồng thành viên; ký các quyết định hoặc nghị quyết của Hội đồng thành viên;

c) Phân công, phối hợp công việc kinh doanh giữa các thành viên hợp danh; ký các quyết định về quy chế, nội quy và các công việc tổ chức nội bộ khác của công ty;

d) Tổ chức sắp xếp, lưu giữ đầy đủ và trung thực sổ kế toán, hoá đơn, chứng từ và các tài liệu khác của công ty theo quy định của pháp luật;

đ) Đại diện cho công ty trong quan hệ với cơ quan nhà nước; đại diện cho công ty với tư cách là bị đơn hoặc nguyên đơn trong các vụ kiện, tranh chấp thương mại hoặc các tranh chấp khác;

e) Các nhiệm vụ khác do Điều lệ công ty quy định.

4. Doanh nghiệp tư nhân

4.1. Khái niệm, đặc điểm:

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

Do 1 cá nhân làm chủ: quyền sở hữu thuộc về 1 người, có toàn quyền chi phối hoạt động DN (khác với các loại hình DN khác)

Không có tư cách pháp nhân (TS k phân rõ ràng)

Chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ và nghĩa vụ TS

K được phát hành bất cứ loại chứng khoán nào

Mỗi cá nhân chỉ được quyền thành lập một DNTN

4.2. Vốn đầu tư của chủ doanh nghiệp

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

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

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

4.3. Quản lý, hoạt động của DNTN:

4.3.1- Quản lý

- 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 vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

- Chủ doanh nghiệp tư nhân 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.

- Chủ doanh nghiệp tư nhân là đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

4.3.2- Cho thuê doanh nghiệp

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.

4.3.3-Bán doanh nghiệp

- Chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền bán doanh nghiệp của mình cho người khác. Chậm nhất mười lăm ngày trước ngày chuyển giao doanh nghiệp cho người mua, 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 thoả thuận khác.

- Người bán, người mua doanh nghiệp phải tuân thủ các quy định của pháp luật về lao động.

- Người mua doanh nghiệp phải đăng ký kinh doanh lại theo quy định của Luật này.

Chương 4: PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG KINH DOANH THƯƠNG MẠI

1. Khái quát về hợp đồng kinh doanh thương mại

1.1. Khái niệm hợp đồng và hợp đồng kinh doanh thương mại

Hợp đồng là sự thoả thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ.

Hợp đồng trong kinh doanh, thương mại là một dạng cụ thể của hợp đồng dân sự.

Với tư cách là hình thức pháp lý của quan hệ thương mại, hợp đồng trong kinh doanh, thương mại có những đặc điểm nhất định để nhận biết và phân biệt với các loại hợp đồng khác.

Thứ nhất, về chủ thể: hợp đồng trong kinh doanh, thương mại được thiết lập giữa các chủ thể là thương nhân. Theo quy định của Luật Thương mại, thương nhân bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh. Điểm mấu chốt là tất cả chủ thể của quan hệ hợp đồng kinh doanh, thương mại (thương nhân) đều phải có đăng ký kinh doanh. Thương nhân là chủ thể của hợp đồng kinh doanh, thương mại có thể là thương nhân Việt Nam hoặc thương nhân nước ngoài. Luật Thương mại quy định về thương nhân nói chung và thương nhân nước ngoài hoạt động thương mại tại Việt Nam.

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

giá trị pháp lý tương đương. Các hình thức có giá trị tương đương văn bản bao gồm điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu.

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

1.2. Phân loại hợp đồng

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

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

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

2. Ký kết hợp đồng

2.1. Nguyên tắc ký kết hợp đồng

2.1.1/ Nguyên tắc tự nguyện

Cá nhân hay tổ chức kinh doanh được quyền tự do giao kết hợp đồng kinh tế để đáp ứng nhu cầu kinh doanh của mình. Việc ký kết hợp đồng kinh tế phải dựa trên cơ sở tự do ý chí của các bên. Việc bày tỏ ý chí là hoàn toàn tự nguyện, là ý muốn thực sự của các bên nhằm mục đích nhất định chứ không phải do sự áp đặt của bất kỳ một cá nhân hay tổ chức nào. Quyền tự do được thể hiện ở các nội dung sau:

- Tự do lựa chọn bạn hàng

- Tự do thỏa thuận các điều khoản trong hợp đồng
- Tự do lựa chọn thời điểm giao kết hợp đồng

2.1.2/ Nguyên tắc cùng có lợi

Trong nền kinh tế thị trường mỗi cá nhân hay đơn vị kinh doanh đều có địa vị độc lập. Khi tham gia ký kết hợp đồng đều xuất phát từ lợi ích riêng của mình, lợi ích ấy gắn với mục đích riêng của mỗi bên trong quan hệ hợp đồng, do đó trong mọi quan hệ hợp đồng kinh tế phải đảm bảo đồng thời lợi ích cho cả các bên. Các bên phải tôn trọng lợi ích của nhau.

2.1.3/ Nguyên tắc bình đẳng về quyền và nghĩa vụ

Quan hệ hợp đồng kinh tế là quan hệ giữa các chủ thể bình đẳng với nhau. Các chủ thể có quyền và nghĩa vụ ngang nhau trong việc ký kết cũng như thực hiện hợp đồng.

Sự bình đẳng về quyền và nghĩa vụ của các bên được thể hiện ngay trong quá trình đàm phán ký kết hợp đồng, đó là sự bình đẳng đưa ra yêu cầu của mình và bình đẳng trong chấp nhận yêu cầu của bên kia không bên nào có quyền ép buộc bên nào.

Sự bình đẳng còn được thể hiện sau khi hợp đồng đã được ký kết. Các bên đều có nghĩa vụ thực hiện đúng những cam kết trong hợp đồng. Bất kỳ bên nào vi phạm hợp đồng không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng đều phải chịu trách nhiệm trước bên kia.

2.1.4/ Nguyên tắc không trái pháp luật

Pháp luật hợp đồng kinh tế tôn trọng ý chí của các bên. Điều đó không có nghĩa là tất cả các ý chí của các bên đều được tôn trọng. Ý chí của các bên tham gia hợp đồng chỉ được tôn trọng khi ý chí đó phù hợp với pháp luật mà thôi. Nếu các bên thỏa thuận những vấn đề trái với pháp luật thì những thỏa thuận đó sẽ vô hiệu dẫn đến hợp đồng vô hiệu (VD hai bên thỏa thuận làm hàng giả...).

2.1.5/ Nguyên tắc trực tiếp chịu trách nhiệm tài sản

Các bên tham gia ký kết hợp đồng phải tự mình gánh vác trách nhiệm về tài sản nếu vì một lý do nào đó không thực hiện được đầy đủ các cam kết trong hợp đồng.

2.2. Chủ thể của hợp đồng:

Hợp đồng trong kinh doanh, thương mại được thiết lập giữa các chủ thể là thương nhân. Theo quy định của Luật Thương mại, thương nhân bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh. Điểm mấu chốt là tất cả chủ thể của quan hệ hợp đồng kinh doanh, thương mại (thương nhân) đều phải có đăng ký kinh doanh. Thương nhân là chủ thể của hợp đồng kinh doanh, thương mại có thể là thương nhân Việt Nam hoặc thương nhân nước ngoài. Luật Thương mại quy định về thương nhân nói chung và thương nhân nước ngoài hoạt động thương mại tại Việt Nam.

2.3. Thẩm quyền ký kết

Khi tiến hành ký kết hợp đồng, mỗi bên tham gia cử người đại diện hợp pháp để ký vào hợp đồng.

Đại diện hợp pháp đối với pháp nhân là người được bổ nhiệm hoặc được bầu vào chức vụ đứng đầu pháp nhân đó.

Đại diện hợp pháp đối với cá nhân (không phải là pháp nhân) là chính cá nhân đứng tên trong giấy phép đăng ký kinh doanh.

Trong trường hợp một bên tham gia hợp đồng là người làm công tác nghiên cứu khoa học, kỹ thuật, nghệ nhân...thì người ký kết là người trực tiếp thực hiện các công việc đó. Nếu có nhiều người tham gia thì người ký là người được những người tham gia cử ra bằng văn bản và văn bản này sẽ được đính kèm với văn bản hợp đồng.

Trường hợp một bên là tổ chức nước ngoài tại Việt Nam thì đại diện tổ chức đó phải được ủy nhiệm bằng văn bản, nếu là cá nhân nước ngoài thì người nước ngoài đó phải trực tiếp ký kết các hợp đồng kinh tế.

Người đại diện đương nhiên của các chủ thể hợp đồng kinh tế có thể ủy quyền cho người khác thay mình ký kết, thực hiện hợp đồng kinh tế cũng như trong tố tụng khi có tranh chấp hợp đồng (gọi là đại diện theo ủy quyền). Và người được ủy quyền chỉ được ký kết hợp đồng kinh tế trong phạm vi và thời hạn được ủy quyền.

2.4. Hình thức hợp đồng

Có 03 hình thức ký kết hợp đồng: bằng lời nói, bằng hành vi, bằng văn bản.

- **Lời nói:** nội dung của hợp đồng được các bên thỏa thuận miệng với nhau
- **Hành vi:** nội dung của hợp đồng được các bên thỏa thuận với nhau bằng hành động cụ thể.
- **Văn bản:** nội dung của hợp đồng được các bên ghi nhận trên văn bản.

2.5. Nội dung của hợp đồng

Nội dung của hợp đồng kinh tế là toàn bộ các điều khoản mà hai bên ký kết hợp đồng thỏa thuận hình thành nên trên cơ sở tự nguyện, bình đẳng và cùng có lợi.

Nội dung của hợp đồng kinh tế gồm ba nhóm điều khoản

a/ Điều khoản thường lệ. Đó là những điều khoản đã được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật, nếu các bên không ghi cụ thể vào đó thì nó là những điều khoản mặc nhiên các bên có nghĩa vụ phải thực hiện. Nếu các bên ghi vào các điều khoản này thì đó là những điều khoản có tính cụ thể hơn chứ không được đưa vào những nội dung trái với quy định (VD điều khoản về việc bồi thường thiệt hại, thời gian thông báo sự thay đổi nào đó của các bên về nội dung hợp đồng....).

b/ Điều khoản chủ yếu

Là những điều khoản căn bản bắt buộc phải có trong hợp đồng kinh tế, nếu không có các điều khoản này thì hợp đồng coi như là chưa ký kết. Các điều khoản chủ yếu của hợp đồng là:

- Ngày tháng năm ký kết hợp đồng, tên, địa chỉ, số tài khoản và ngân hàng giao dịch. Họ tên người đại diện của các bên.

- Đối tượng của hợp đồng kinh tế: tính bằng số lượng, khối lượng hay giá trị quy ước đã thỏa thuận.

- Chất lượng, chủng loại, quy cách, tính đồng bộ của sản phẩm, hàng hóa hoặc yêu cầu kỹ thuật của công việc.

- Giá cả, bảo hành.

- Điều kiện nghiệm thu, phương thức thanh toán.

- Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, thời hạn hiệu lực của hợp đồng, các biện pháp để đảm bảo thực hiện hợp đồng.

c/ Điều khoản tùy nghi

Là các điều khoản được đưa vào hợp đồng căn cứ vào khả năng, nhu cầu và sự thỏa thuận của mỗi bên khi chưa có quy định của pháp luật hoặc các bên vận dụng linh hoạt những quy định của pháp luật vào hoàn cảnh cụ thể của mình mà không trái pháp luật. VD những điều khoản về tiền thưởng khi thực hiện tốt hợp đồng...

3. Thực hiện hợp đồng

3.1. Các nguyên tắc thực hiện

- Đúng cam kết
- Trung thực, theo tinh thần hợp tác và có lợi nhất cho các bên, bảo đảm tin cậy lẫn nhau;
- Không được xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác.

3.2. Các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng

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

- Cầm cố: Cầm cố tài sản là việc một bên (sau đây gọi là bên cầm cố) giao tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho bên kia (sau đây gọi là bên nhận cầm cố) để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

- Thế chấp: Thế chấp tài sản là việc một bên (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên kia (sau đây gọi là bên nhận thế chấp) và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp.

- Bảo lãnh: Bảo lãnh là việc người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (sau đây gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (sau đây gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thỏa thuận về việc bên bảo lãnh

chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình.

4. Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng

Là sự gánh chịu những hậu quả vật chất bất lợi mà PL quy định của bên vi phạm HĐ.

Trách nhiệm tài sản thể hiện dưới 2 hình thức: Phạt vật chất và bồi thường thiệt hại.

4.1. Phạt hợp đồng

Áp dụng đ/v tất cả các trường hợp có hành vi vi phạm HĐ đã ký

Áp dụng không kể hành vi đã gây thiệt hại thực tế hay chưa

Mức phạt do các bên thỏa thuận phù hợp khung phạt từng loại HĐ, từng loại VP.

4.2. Bồi thường thiệt hại

Là chế tài tài sản dùng để bù đắp những thiệt hại thực tế cho bên bị thiệt hại, phải dựa vào 4 căn cứ:

Có hành vi VP HĐ đã kí kết

Có thiệt hại xảy ra: thiệt hại về TS, có thực, tính toán được

Có mối quan hệ nhân quả

Có lỗi (tức là trừ những TH được miễn trách nhiệm TS)

***Các TH được miễn giảm trách nhiệm TS:**

Xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thỏa thuận;

Xảy ra sự kiện bất khả kháng;

Hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia;

Hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng.

* Bên vi phạm hợp đồng có nghĩa vụ chứng minh các trường hợp miễn trách nhiệm.

Chương 5: PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH THƯƠNG MẠI

1. Những vấn đề chung

1.1. Khái niệm

Tranh chấp trong KD là tranh chấp KT, nó biểu hiện những mâu thuẫn hoặc xung đột về quyền và nghĩa vụ giữa các nhà đầu tư, các DN với tư cách là các chủ thể KD

1.2. Nguyên tắc giải quyết tranh chấp KDTM

Việc giải quyết tranh chấp KD phải có các yếu tố sau:

- Nhanh chóng, thuận lợi và hạn chế tối đa sự gián đoạn trong hoạt động sản xuất KD
- Đảm bảo dân chủ, công khai trong quá trình giải quyết tranh chấp
- Đảm bảo uy tín của các bên trên thương trường
- Đảm bảo bí mật KD
- Đảm bảo hiệu lực thi hành nhằm bảo vệ lợi ích hợp pháp của các bên

2. Các hình thức giải quyết tranh chấp

2.1. Thương lượng

Là hình thức giải quyết tranh chấp nhưng k cần vai trò củ người thứ 3

Ưu: đơn giản, ít tốn kém, ít phương hại đến quan hệ các bên

Nhược: chỉ có 2 bên với nhau nên kết quả thương lượng phụ thuộc vào thiện chí của 2 bên

2.2. Hòa giải

Đòi hỏi vai trò của người thứ 3, nhằm thuyết phục các bên tranh chấp tìm kiếm các giải pháp giải quyết nhằm chấm dứt xung đột.

Hạn chế: hòa giải phụ thuộc vào thiện chí thỏa thuận các bên, hiệu quả k cao

2.3. *Thông qua trọng tài thương mại*

Trước 1.7.1994: Trọng tài KT NN

Thẩm quyền :

Giải quyết các tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại. (thực hiện một hay nhiều hành vi thương mại của cá nhân, tổ chức kinh doanh bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện, đại lý thương mại; ký gửi; thuê, cho thuê; thuê mua; xây dựng; tư vấn; kỹ thuật; li-xăng; đầu tư; tài chính, ngân hàng; bảo hiểm; thăm dò, khai thác; vận chuyển hàng hóa, hành khách bằng đường hàng không, đường biển, đường sắt, đường bộ và các hành vi thương mại khác theo qui định của pháp luật)

* Hình thức giải quyết :

- Giải quyết qua Hội đồng trọng tài do Trung tâm trọng tài tổ chức.
- Giải quyết qua Hội đồng trọng tài do các bên thành lập.

* Điều kiện :

- Trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp, các bên có thỏa thuận (bằng văn bản) nhờ cơ quan trọng tài giải quyết.

* Thời hiệu :

- Áp dụng thời hiệu theo qui định của pháp luật.
- Nếu pháp luật chưa qui định thì thời hiệu khởi kiện là 2 năm kể từ ngày xảy ra tranh chấp trừ trường hợp bất khả kháng.

2.4. *Thông qua tòa án*

Là hình thức giải quyết tranh chấp do cơ quan nhà nước thực hiện. Khi các bên thương lượng, hòa giải không đi đến kết quả có thể yêu cầu TA giải quyết

2.4.1. *Vụ án kinh tế*

là những tranh chấp KT được giải quyết theo thủ tục tư pháp thông qua cơ quan TA có thẩm quyền.

Đặc điểm:

Phải là tranh chấp KT, gồm:

- + Các HĐKT
- + Cty với thành viên cty
- + Chứng khoán

+ Theo quy định của pháp luật (PL)

Phải có đơn khởi kiện và đã được Tòa án (TA) thẩm quyền thụ lý đơn

2.4.2. Nguyên tắc tố tụng vụ án kinh tế (VAKT)

- Các nguyên tắc chung quy định trong luật tố chức TA:- Nguyên tắc khách quan;

- Nguyên tắc bình đẳng trước PL

- Nguyên tắc tự định đoạt của đương sự

- Các đương sự có nghĩa vụ cung cấp và chứng minh chứng cứ

- Hòa giải là một thủ tục bắt buộc

- Việc giải quyết VAKT phải nhanh chóng, kịp thời góp phần ổn định các quan hệ kinh doanh, giảm bớt thiệt hại dây chuyền

- Nguyên tắc khách quan

- Nguyên tắc bình đẳng trước PL

2.4.3. Thẩm quyền của TA:

Thẩm quyền theo vụ việc

Thẩm quyền theo cấp

Thẩm quyền theo lãnh thổ

Thẩm quyền theo sự lựa chọn của nguyên đơn

* Vụ việc:

Các tranh chấp về HĐKT

Các tranh chấp giữa công ty với các thành viên công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động và giải thể công ty; có thể là tranh chấp về phần vốn góp, phân chia lợi nhuận, phân chia TS sau giải thể...

Các tranh chấp liên quan đến việc mua bán cổ phiếu, trái phiếu

Các tranh chấp khác

* Theo cấp:

TAND Huyện: chỉ có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp có đủ 3 điều kiện:

+ Tranh chấp về HĐKT

+ K có nhân tố nước ngoài

Toà KT-TAND cấp tỉnh: giải quyết theo thủ tục sơ thẩm tất cả các VAKT trừ những vụ thuộc thẩm quyền của TA Huyện

* Theo lãnh thổ:

TA có thẩm quyền xét xử sơ thẩm các VAKT là TA nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú

Nếu VA chỉ liên quan đến bất động sản thì TA nơi có bất động sản giải quyết VAKT theo thủ tục sơ thẩm

* Theo sự lựa chọn của nguyên đơn: nguyên đơn có quyền lựa chọn TA trong các TH sau:

K biết rõ trụ sở hoặc nơi cư trú của của bị đơn: y/c TA nơi có TS, có trụ sở or nơi cư trú cuối cùng của bị đơn

VAKT phát sinh từ hoạt động của chi nhánh DN: y/c TA nơi DN có trụ sở or nơi chi nhánh

VA phát sinh do VPHĐKT: y/c TA nơi thực hiện HĐ

Nếu các bị đơn có trụ sở và nơi cư trú khác nhau: y/c TA nơi một trong các bị đơn có trụ sở or nơi cư trú

VA k chỉ liên quan đến BDS: y/c TA nơi có BDS or nơi có trụ sở, nơi cư trú...

BDS ở nhiều nơi khác nhau: y/c TA một trong các nơi