



BỘ TƯ PHÁP
CHƯƠNG TRÌNH HỖ TRỢ PHÁP LÝ LIÊN NGÀNH
CHO DOANH NGHIỆP NHỎ VÀ VỪA GIAI ĐOẠN 2021 - 2025

CẨM NANG **CHO DOANH NGHIỆP NHỎ VÀ VỪA** **GIA NHẬP THỊ TRƯỜNG**

(VẤN ĐỀ PHÁP LÝ CƠ BẢN VỀ THÀNH LẬP, HUY ĐỘNG VỐN, GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP
VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN HOẠT ĐỘNG CỦA DOANH NGHIỆP)



HÀ NỘI, 2021



BỘ TƯ PHÁP
CHƯƠNG TRÌNH HỖ TRỢ PHÁP LÝ LIÊN NGÀNH
CHO DOANH NGHIỆP NHỎ VÀ VỪA GIAI ĐOẠN 2021 - 2025

CẨM NANG

CHO DOANH NGHIỆP NHỎ VÀ VỪA

GIA NHẬP THỊ TRƯỜNG

(VẤN ĐỀ PHÁP LÝ CƠ BẢN VỀ THÀNH LẬP, HUY ĐỘNG VỐN, GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP
VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN HOẠT ĐỘNG CỦA DOANH NGHIỆP)

HÀ NỘI, 2021

“Cẩm nang cho doanh nghiệp nhỏ và vừa gia nhập thị trường (vấn đề pháp lý cơ bản về thành lập, huy động vốn, giải quyết tranh chấp và những vấn đề liên quan đến hoạt động của doanh nghiệp)” được thực hiện trong khuôn khổ Chương trình hỗ trợ pháp lý liên ngành cho doanh nghiệp nhỏ và vừa giai đoạn 2021-2025 (Bộ Tư pháp) phối hợp với Trung tâm Hỗ trợ pháp luật và và phát triển nguồn nhân lực, Hiệp hội doanh nghiệp nhỏ và vừa Việt Nam thực hiện.

Biên soạn:

NCS. Nguyễn Thị Thanh Bình, Học viện Hành chính quốc gia

ThS. Quách Ngọc Tuấn, Phó vụ trưởng

Vụ Tổ chức hành chính và Công vụ, Văn phòng Chính phủ

Quan điểm trong nghiên cứu này là của tác giả và Trung tâm hỗ trợ pháp luật và phát triển nguồn nhân lực; không đại diện cho quan điểm của Ban Quản lý Chương trình hỗ trợ pháp lý liên ngành cho doanh nghiệp nhỏ và vừa giai đoạn 2021-2025 và Bộ Tư pháp.

LỜI MỞ ĐẦU

Dể doanh nghiệp khởi nghiệp nắm bắt những quy định của pháp luật về đăng ký thành lập và những vấn đề pháp lý cơ bản của doanh nghiệp trong quá trình hoạt động sản xuất kinh doanh rất cần thiết. Hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp khởi nghiệp góp phần giúp doanh nghiệp lựa chọn mô hình kinh doanh phù hợp cũng như hạn chế rủi ro pháp lý trong quá trình hoạt động.

Trong quá trình hoạt động, nhiều doanh nghiệp, đặc biệt là các doanh nghiệp nhỏ và vừa đi lên từ mô hình sản xuất nhỏ, lâu nay hoạt động chủ yếu trong khuôn khổ, phạm vi “ao nhà”, chưa được đào tạo hoặc bồi dưỡng bài bản về kiến thức pháp luật; khả năng tiếp cận thông tin thị trường và các văn bản pháp luật liên quan còn nhiều hạn chế. Một số lãnh đạo doanh nghiệp hoạt động kinh doanh chủ yếu bằng kinh nghiệm, chưa am hiểu hết các quy định của pháp luật, đặc biệt là pháp luật các nước đối tác và pháp luật quốc tế chung. Điều này cũng đồng nghĩa với việc những rủi ro pháp lý là điều có thể xảy ra. Để phòng, chống những rủi ro pháp lý và giúp lãnh đạo doanh nghiệp nắm bắt kịp thời những quy định của pháp luật để vận dụng những chính sách đó vào quá trình sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp. Cũng như góp phần giúp doanh nghiệp hoạt động, phát triển thì biết, hiểu và vận dụng pháp luật là yếu tố cơ bản mang lại hiệu quả và thành công cho doanh nghiệp.

Thực hiện Chương trình Hỗ trợ pháp lý liên ngành cho doanh nghiệp giai đoạn 2021 - 2025 với mục tiêu hỗ trợ kiến thức pháp luật cho doanh nghiệp nhỏ và vừa mới bước vào thị trường,

nâng cao nhận thức, thói quen tuân thủ pháp luật. Vì vậy, Ban quản lý Chương trình Hỗ trợ pháp lý liên ngành cho doanh nghiệp giai đoạn 2021 - 2025 phối hợp với Trung tâm Hỗ trợ pháp luật và Phát triển nguồn nhân lực xuất bản cuốn sách “Cẩm nang cho doanh nghiệp nhỏ và vừa mới bước vào thị trường (vấn đề pháp luật về thành lập, huy động vốn, giải quyết tranh chấp và các vấn đề liên quan đến hoạt động của doanh nghiệp)”

Cuốn sách này được biên soạn trên cơ sở các quy định tại Luật Doanh nghiệp 2020; Bộ luật Dân sự 2015; Bộ Luật Lao động 2020; Luật Thương mại 2005; Bộ Luật tố tụng dân sự; Luật Trọng tài thương mại 2010, Luật bảo hiểm xã hội 2014 cùng các văn bản hướng dẫn thi hành và các tình huống vướng mắc doanh nghiệp thường gặp phải trong quá trình tiến hành giải thể hoặc phá sản doanh nghiệp.

Trung tâm Hỗ trợ pháp luật và Phát triển nguồn nhân lực xin chân thành cảm ơn Ban quản lý Chương trình Hỗ trợ pháp lý liên ngành cho doanh nghiệp đã hỗ trợ kinh phí để Trung tâm xây dựng tài liệu này. Trung tâm chịu trách nhiệm về nội dung của cuốn sách, chịu trách nhiệm về quyền tác giả và rất mong nhận được sự đóng góp của độc giả để cuốn sách hoàn thiện hơn trong các lần xuất bản tiếp theo

Trân trọng cảm ơn!

MỤC LỤC

LỜI MỞ ĐẦU	3
PHẦN I. NHỮNG VẤN ĐỀ PHÁP LÝ CƠ BẢN KHI THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP - NHỮNG VẤN ĐỀ DNVV CẦN LƯU Ý	9
I. Những vấn đề pháp lý cơ bản khi thành lập doanh nghiệp cần lưu ý	9
1. Lựa chọn loại hình doanh nghiệp phù hợp	9
2. Ngành nghề đăng ký kinh doanh	13
3. Đặt tên doanh nghiệp	16
4. Đăng ký trụ sở chính của doanh nghiệp	18
5. Vốn của doanh nghiệp và tài sản góp vốn	19
6. Lưu ý về người đại diện theo pháp luật	23
II. Trình tự, thủ tục thành lập doanh nghiệp và một số vấn đề DNNVV cần lưu ý	23
1. Trình tự, thủ tục thành lập doanh nghiệp	23
2. Một số lưu ý doanh nghiệp nhỏ và vừa khi thực hiện thủ tục thành lập doanh nghiệp	26
3. Hồ sơ thành lập công ty Cổ phần	27
4. Hồ sơ thành lập công ty TNHH 2 thành viên trở lên	28
5. Hồ sơ thành lập công ty TNHH 1 thành viên	28
6. Hồ sơ thành lập công ty hợp danh	30
7. Hồ sơ thành lập Doanh nghiệp tư nhân	30
8. Hồ sơ thành lập Hộ kinh doanh cá thể	31
III. Trình tự, thủ tục thay đổi đăng ký doanh nghiệp	31
1. Trình tự thay đổi đăng ký doanh nghiệp	31
2. Hướng dẫn hồ sơ thay đổi đăng ký doanh nghiệp	32

3. Một số lưu ý khi thực hiện thủ tục thay đổi đăng ký doanh nghiệp	48
IV. Những vấn đề pháp lý về huy động vốn của doanh nghiệp và một số vấn đề DNNVV cần lưu ý	50
1. Huy động vốn trong doanh nghiệp	50
2. Huy động vốn trong Công ty cổ phần	52
3. Huy động vốn trong công ty TNHH	55
V. Một số vướng mắc trong đăng ký kinh doanh	58
PHẦN II. CÁC TRANH CHẤP THƯỜNG XẢY RA TẠI DOANH NGHIỆP VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ PHÁP LÝ DNNVV CẦN LƯU Ý	60
I. Các tranh chấp thường xảy ra tại doanh nghiệp	60
1. Khái niệm về tranh chấp thương mại	60
2. Đặc điểm	61
3. Các dạng tranh chấp thương mại	63
II. Phương thức giải quyết tranh chấp thương mại. Ưu, nhược điểm của từng phương thức giải quyết thương mại, hậu quả pháp lý	66
1. Thương lượng	67
2. Hòa giải thương mại	68
3. Giải quyết tranh chấp thương mại bằng trọng tài	71
4. Giải quyết tranh chấp trong thương mại của Tòa án	85
Phần III. Các vấn đề pháp lý khác DNNVV cần lưu ý trong quá trình hoạt động sản xuất kinh doanh	88
A. PHÁP LUẬT THUẾ ĐỐI VỚI DOANH NGHIỆP	88
I. Doanh nghiệp cần chuẩn bị sau khi thành lập doanh nghiệp	88
1. Chữ ký số và thiết kế hóa đơn điện tử	88
2. Thuế môn bài cho doanh nghiệp mới thành lập	89

II. Các loại thuế khác của doanh nghiệp	91
1. Quyền và nghĩa vụ của người nộp thuế	91
2. Các loại thuế khác doanh nghiệp cần quan tâm	94
III. Một số khó khăn và kiến nghị	105
1. Một số khó khăn	105
2. Kiến nghị	107
B. PHÁP LUẬT VỀ LAO ĐỘNG VÀ BẢO HIỂM XÃ HỘI TRONG DOANH NGHIỆP MỚI THÀNH LẬP	108
I. Pháp luật về lao động trong doanh nghiệp	108
1. Văn bản quản lý, điều hành doanh nghiệp	108
2. Hợp đồng lao động trong doanh nghiệp	109
3. Thỏa thuận thử việc	119
4. Giải quyết tranh chấp về lao động trong doanh nghiệp	120
II. Bảo hiểm xã hội trong doanh nghiệp	124
1. Mức đóng, điều kiện đóng bảo hiểm xã hội	124
2. Những lưu ý đối với doanh nghiệp về bảo tăng/giảm lao động	128
C. Giao kết và thực hiện hợp đồng trong doanh nghiệp	133
I. Những vấn đề chung về pháp luật hợp đồng	133
1. Khái niệm hợp đồng thương mại	134
2. Phân loại hợp đồng	134
3. Nội dung hợp đồng	135
4. Phụ lục hợp đồng	139
5. Hợp đồng nguyên tắc	140
6. Hợp đồng mẫu	141
II. Hệ thống văn bản về hợp đồng và nguyên tắc áp dụng	141
III. Hiệu lực hợp đồng	142

1. Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng	142
2. Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng	143
3. Hợp đồng vô hiệu và xử lý hợp đồng thương mại vô hiệu	144
IV. Thời hiệu	149
V. Chế tài do vi phạm hợp đồng	151
1. Buộc thực hiện đúng hợp đồng	152
2. Phạt vi phạm	152
3. Bồi thường thiệt hại	153
4. Tạm ngừng thực hiện hợp đồng	153
5. Đình chỉ thực hiện hợp đồng	153
6. Huỷ bỏ hợp đồng	154
D. TẠM NGỪNG KINH DOANH VÀ TỔ CHỨC LẠI DOANH NGHIỆP	160
I. Tạm ngừng hoạt động của doanh nghiệp	160
1. Quy trình thực hiện tạm ngừng kinh doanh	160
2. Hồ sơ tạm ngừng kinh doanh, hoạt động lại trước thời hạn	161
3. Lưu ý về tạm ngừng kinh doanh của doanh nghiệp	161
II. Tổ chức lại doanh nghiệp	162
1. Sáp nhập doanh nghiệp	163
2. Hợp nhất doanh nghiệp	165
3. Chia doanh nghiệp	167
4. Tách doanh nghiệp	169
5. Chuyển đổi công ty	171

PHẦN I. NHỮNG VẤN ĐỀ PHÁP LÝ CƠ BẢN KHI THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP - NHỮNG VẤN ĐỀ DNVV CẦN LƯU Ý

I. NHỮNG VẤN ĐỀ PHÁP LÝ CƠ BẢN KHI THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP CẦN LƯU Ý

1. Lựa chọn loại hình doanh nghiệp phù hợp

Những cá nhân muốn khởi nghiệp họ thường tập trung nhiều vào việc xây dựng kế hoạch kinh doanh, phát triển ý tưởng. Các vấn đề pháp lý phát sinh khi muốn triển khai dự án dường như chưa được chú trọng lắm. Nhiều dự án có ý tưởng kinh doanh rất tốt, rất phù hợp với xu hướng của xã hội, nhưng do cách tiếp cận thị trường chưa thực sự quan tâm đến các vấn đề pháp lý nên bước đầu tổ chức, vận hành doanh nghiệp, triển khai kế hoạch kinh doanh gặp nhiều khó khăn trên thực tế.

Trước tiên, việc hiểu về doanh nghiệp và lựa chọn được loại hình doanh nghiệp trước khi đăng ký kinh doanh là một vấn đề rất quan trọng. Mỗi loại hình doanh nghiệp có những ưu điểm, nhược điểm riêng và cũng phù hợp với nhu cầu của từng cá nhân hay nhóm cá nhân kinh doanh. Việc lựa chọn loại hình doanh nghiệp phù hợp giúp cá nhân/nhóm cá nhân kinh doanh phụ thuộc vào quy mô, tính chất và mục đích kinh doanh.

Hiện nay, có 5 loại hình doanh nghiệp phổ biến: Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân. Bên cạnh đó, mô hình Hộ kinh doanh cũng được nhiều người khởi nghiệp quan tâm và muốn lựa chọn. Để người khởi nghiệp lựa chọn được loại hình phù hợp thường dựa trên những mục đích đã đề ra, những vấn đề gặp phải hay chiến lược kinh doanh mà nhà khởi nghiệp đề ra để phát

triển sản phẩm theo ý muốn của bản thân, dưới đây là những ưu và khuyết điểm của từng loại hình.

Hộ kinh doanh: Do một cá nhân hoặc các thành viên hộ gia đình đăng ký thành lập và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với hoạt động kinh doanh của hộ. Hộ kinh doanh không có tư cách pháp nhân.

Ưu điểm:

- Thủ tục thành lập đơn giản, nhanh chóng;
- Phù hợp với quy mô kinh doanh nhỏ, lẻ;
- Được áp dụng chế độ thuế khoán.

Nhược điểm:

- Không có tư cách pháp nhân, không có con dấu pháp nhân;
- Chủ hộ kinh doanh và các thành viên hộ gia đình tham gia đăng ký hộ kinh doanh chịu trách nhiệm đối với hoạt động kinh doanh;
- Hộ kinh doanh không được khai, tính thuế GTGT theo phương pháp khấu trừ nên không được hoàn thuế, không xuất được hóa đơn VAT.

Doanh nghiệp tư nhân: Là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp. Doanh nghiệp tư nhân không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào.

Ưu điểm:

- Thủ tục thành lập đơn giản, nhanh chóng;
- Cơ cấu tổ chức đơn giản;
- Chủ doanh nghiệp tư nhân có toàn quyền quyết định đối với tất cả hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp tư nhân, việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã nộp thuế và thực hiện nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật.

Nhược điểm:

- Không có tư cách pháp nhân;
- Chủ doanh nghiệp vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp trước pháp luật dù đang cho thuê doanh nghiệp hoặc thuê người làm Giám đốc quản lý doanh nghiệp;
- Do phải chịu trách nhiệm vô hạn bằng cả tài sản của mình nên dù doanh nghiệp phá sản thì chủ doanh nghiệp vẫn phải trả các khoản nợ bằng toàn bộ tài sản cá nhân của mình.

Công ty TNHH MTV: Là doanh nghiệp do một tổ chức hoặc một cá nhân làm chủ sở hữu. 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.

Ưu điểm:

- Có tư cách pháp nhân;
- Chủ sở hữu Công ty chịu trách nhiệm hữu hạn đối với các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp
- Được phát hành trái phiếu theo quy định của Luật Doanh nghiệp và quy định khác của pháp luật có liên quan.

Nhược điểm:

- Khó khăn trong việc huy động vốn;
- Không được phát hành cổ phần, trừ trường hợp để chuyển đổi thành công ty cổ phần.

Công ty TNHH hai thành viên trở lên: Là doanh nghiệp có từ 02 đến 50 thành viên là tổ chức, cá nhân. 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 47 của Luật Doanh nghiệp.

Ưu điểm:

- Có tư cách pháp nhân;
- Có nhiều thành viên, dễ dàng trong việc huy động vốn;
- Thành viên chịu trách nhiệm hữu hạn đối với các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp;
- Được phát hành trái phiếu theo quy định của Luật Doanh nghiệp và quy định khác của pháp luật có liên quan.

Nhược điểm:

- Không được phát hành cổ phần, trừ trường hợp để chuyển đổi thành công ty cổ phần.
- Chịu sự quản lý của pháp luật chặt chẽ hơn so với các công ty hợp danh hay doanh nghiệp tư nhân.

Công ty hợp danh: Là doanh nghiệp, trong đó: Phải có ít nhất 02 thành viên là chủ sở hữu chung của công ty, cùng nhau kinh doanh dưới một tên chung (sau đây gọi là thành viên hợp danh). Ngoài các thành viên hợp danh, công ty có thể có thêm thành viên góp vốn; Thành viên hợp danh phải là cá nhân, chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty; Thành viên góp vốn là tổ chức, cá nhân và chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn đã cam kết góp vào công ty. Công ty hợp danh không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào.

Ưu điểm:

- Có tư cách pháp nhân;
- Thành viên hợp danh chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình nên dễ thuyết phục đối tác và khách hàng hơn khi kinh doanh.

Nhược điểm:

- Do phải chịu trách nhiệm vô hạn bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty nên đối với các thành viên hợp danh của công ty có rủi ro hơn khi kinh doanh;
- Công ty không được phát hành cổ phiếu để huy động vốn.

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 120 và khoản 1 Điều 127 của Luật Doanh nghiệp. Công ty cổ phần có quyền phát hành cổ phần, trái phiếu và các loại chứng khoán khác của công ty.

Ưu điểm:

- Có tư cách pháp nhân;
- Không giới hạn số cổ đông;
- Cổ đông chịu trách nhiệm hữu hạn đối với các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp;
- Có quyền phát hành cổ phần, trái phiếu và các loại chứng khoán khác của công ty.

Nhược điểm:

- Do công ty cổ phần không hạn chế cổ đông do đó dễ có sự phân hóa các nhóm cổ đông đối kháng nhau về mặt lợi ích nên việc quản lý, điều hành công ty sẽ phức tạp hơn;
- Việc thành lập công ty cổ phần cũng phức tạp hơn các loại hình công ty khác do bị ràng buộc bởi pháp luật về chế độ tài chính, kế toán.

Như vậy, để tiến hành hoạt động kinh doanh, cá nhân, tổ chức có thể lựa chọn hình thức kinh doanh phù hợp với quy mô, tổ chức, mục tiêu của mình.

2. Ngành nghề đăng ký kinh doanh

Hiện nay, để xác định ngành nghề kinh doanh phù hợp với định hướng hoạt động của doanh nghiệp mình, các cá nhân, tổ chức căn cứ vào Danh mục hệ thống ngành kinh tế Việt Nam ban hành kèm theo Quyết định số 27/2018/QĐ-TTg ngày 06/7/2018 của Thủ tướng Chính phủ. Một số người thành lập doanh nghiệp vẫn gặp lúng túng trong việc xác định ngành, nghề kinh doanh. Do vậy, khi lựa chọn ngành nghề kinh doanh cần lưu ý về nguyên tắc chung giúp người thành lập doanh nghiệp bớt phần nào khó khăn trong việc xác định ngành nghề kinh doanh như sau:

Thứ nhất, khi xác định ngành, nghề kinh doanh, cần dựa vào đặc trưng hoạt động kinh doanh thể hiện bằng quy trình hoạt động (sản xuất, mua bán, cung cấp dịch vụ,...), nguyên liệu đầu vào là gì và sản phẩm đầu ra như thế nào.

Thứ hai, khi đăng ký doanh nghiệp, người thành lập doanh nghiệp phải lựa chọn ngành kinh tế cấp 4 trong Hệ thống ngành kinh tế của Việt Nam. Khi chọn mã ngành để đăng ký, doanh nghiệp đăng ký bằng mã ngành cấp 4 (có 4 số); phần tên ngành ghi tên ngành tương ứng với mã ngành cấp 4 và diễn giải chi tiết dựa theo nội dung hệ thống ngành kinh tế Việt Nam được quy định tại Phụ lục II ban hành kèm theo Quyết định số 27/2018/QĐ-TTg.

Ví dụ: Khi muốn đăng ký ngành nghề kinh doanh bán lẻ vật liệu xây dựng, trong Quyết định số 27/2018/QĐ-TTg sẽ có mã ngành nghề như sau:

			4752	Bán lẻ đồ ngũ kim, sơn, kính và thiết bị lắp đặt khác trong xây dựng trong các cửa hàng chuyên doanh
			47521	Bán lẻ đồ ngũ kim trong các cửa hàng chuyên doanh

				47522	Bán lẻ sơn, màu, véc ni trong các cửa hàng chuyên doanh
				47523	Bán lẻ kính xây dựng trong các cửa hàng chuyên doanh
				47524	Bán lẻ xi măng, gạch xây, ngói, đá, cát sỏi, sắt thép và vật liệu xây dựng khác trong các cửa hàng chuyên doanh
				47525	Bán lẻ gạch ốp lát, thiết bị vệ sinh trong các cửa hàng chuyên doanh
				47529	Bán lẻ thiết bị lắp đặt khác trong xây dựng trong các cửa hàng chuyên doanh

Tuy nhiên, khi doanh nghiệp lựa chọn ghi mã ngành chỉ cần ghi mã ngành 4 số, trong trường hợp này nếu đăng ký tất cả nhóm của mã ngành “ Bán lẻ đồ ngũ kim, sơn, kính và thiết bị lắp đặt khác trong xây dựng trong các cửa hàng chuyên doanh” thì chỉ cần ghi mã 4752, nếu doanh nghiệp chỉ đăng ký một số nhóm trong hoạt động này thì sẽ liệt kê các nhóm cần đăng ký như sau:

Ngành, nghề kinh doanh	Mã ngành
Bán lẻ đồ ngũ kim, sơn, kính và thiết bị lắp đặt khác trong xây dựng trong các cửa hàng chuyên doanh. Chi tiết: <i>- Bán lẻ kính xây dựng trong các cửa hàng chuyên doanh;</i> <i>- Bán lẻ xi măng, gạch xây, ngói, đá, cát sỏi, sắt thép và vật liệu xây dựng khác trong các cửa hàng chuyên doanh</i> <i>Bán lẻ gạch ốp lát, thiết bị vệ sinh trong các cửa hàng chuyên doanh</i>	4752

Thứ ba, xác định ngành nghề kinh doanh chính. Khi đăng ký kinh doanh, người thành lập doanh nghiệp được yêu cầu xác định ngành nghề

kinh doanh chính trong đơn đề nghị đăng ký doanh nghiệp theo mẫu. Pháp luật không có quy định về vấn đề này, tuy nhiên việc xác định ngành nghề kinh doanh chính là bắt buộc khi đăng ký kinh doanh nhằm giúp cho cơ quan nhà nước thống kê, phân loại các đối tượng doanh nghiệp để có chính sách vi mô, vĩ mô phù hợp với nền kinh tế.

Thứ tư, ghi ngành nghề trong trường hợp không có trong danh mục Hệ thống ngành nghề kinh tế Việt Nam. Hệ thống ngành, nghề kinh tế Việt Nam được quy định hầu như toàn diện tại Quyết định số 27/2018/QĐ-TTg. Khoản 1 Điều 7 Luật doanh nghiệp 2020 quy định “*Tự do kinh doanh ngành, nghề mà luật không cấm*”, do vậy doanh nghiệp vẫn có thể kinh doanh ngành nghề ngoài hệ thống ngành nghề kinh tế Việt Nam, miễn là luật không cấm. Như vậy, khi cho rằng ngành nghề mà doanh nghiệp dự định kinh doanh không có trong danh mục Hệ thống ngành nghề kinh tế Việt Nam thì người thành lập doanh nghiệp có thể liên hệ cơ quan đăng ký kinh doanh để lấy ý kiến hoặc làm văn bản giải trình đến cơ quan này để trình bày về sự tồn tại ngành nghề này trên thực tế.

Thứ năm, đăng ký ngành nghề kinh doanh có điều kiện. Sau khi xác định ngành nghề kinh doanh của doanh nghiệp mình, người thành lập doanh nghiệp đối chiếu với danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện được quy định tại Luật đầu tư 2020 để xác định ngành nghề đó có phải là ngành nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện hay không. Mặc dù trong hồ sơ thành lập doanh nghiệp không bắt buộc phải nộp thêm các giấy tờ, tài liệu chứng minh đủ điều kiện kinh doanh ngành nghề kinh doanh có điều kiện, tuy nhiên doanh nghiệp cũng phải xác định trước để thực hiện các thủ tục sau khi thành lập doanh nghiệp. Một điểm đáng lưu ý là, khi nộp hồ sơ đăng ký doanh nghiệp trực tuyến, nếu đăng ký ngành nghề kinh doanh có điều kiện thì người nộp hồ sơ có thể được cơ quan đăng ký kinh doanh yêu cầu ghi thêm câu “*Doanh nghiệp chỉ kinh doanh ngành nghề có điều kiện khi đáp ứng đủ các điều kiện theo quy định của*

pháp luật” trong trường nhập thông tin “Ngành nghề kinh doanh” tại website: dangkykinhdoanh.gov.vn.

Thứ sáu, có giới hạn ngành nghề kinh doanh được đăng ký không? Pháp luật không quy định về số lượng ngành nghề kinh doanh mà doanh nghiệp được phép đăng ký. Tuy nhiên khi tiến hành kinh doanh ngành nghề đó trên thực tế, doanh nghiệp cần phải đáp ứng đủ các điều kiện đầu tư kinh doanh nếu có.

Lưu ý về đăng ký Ngành, nghề kinh doanh

Theo quy định Doanh nghiệp được tự do kinh doanh trong những ngành, nghề mà luật không cấm, tuy nhiên khi làm hồ sơ thành lập Doanh nghiệp vẫn phải liệt kê danh mục ngành, nghề dự kiến kinh doanh của mình. Vì vậy, người thành lập doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp cần liệt kê các ngành nghề theo Quyết định số 27/2018/QĐ-TTg ngày 06 tháng 7 năm 2018 về việc ban hành hệ thống ngành kinh tế Việt Nam.

Đối với những ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện được quy định tại các văn bản quy phạm pháp luật khác thì ngành, nghề kinh doanh được ghi theo ngành, nghề quy định tại các văn bản quy phạm pháp luật đó.

Đối với những ngành, nghề kinh doanh không có trong Hệ thống ngành kinh tế của Việt Nam nhưng được quy định tại các văn bản quy phạm pháp luật khác thì ngành, nghề kinh doanh được ghi theo ngành, nghề quy định tại các văn bản quy phạm pháp luật đó.

3. Đặt tên doanh nghiệp

Tên doanh nghiệp giúp để phân biệt doanh nghiệp của bạn với doanh nghiệp khác. Theo quy định của pháp luật tên doanh nghiệp phải viết được bằng tiếng Việt, có thể kèm theo chữ số và ký hiệu, phải phát âm được và có ít nhất hai thành tố: Loại hình doanh nghiệp và tên riêng.

Trong đó:

– Loại hình doanh nghiệp được viết là “công ty trách nhiệm hữu hạn” hoặc “công ty TNHH” đối với công ty trách nhiệm hữu hạn; được viết là “công ty cổ phần” hoặc “công ty CP” đối với công ty cổ phần; được viết là “công ty hợp danh” hoặc “công ty HD” đối với công ty hợp danh; được viết là “doanh nghiệp tư nhân”, “DNTN” hoặc “doanh nghiệp TN” đối với doanh nghiệp tư nhân.

– Tên riêng được viết bằng các chữ cái trong bảng chữ cái tiếng Việt, các chữ F, J, Z, W, chữ số và ký hiệu.

Tên doanh nghiệp thì không được trùng hoặc gây nhầm lẫn. Để biết được tên doanh nghiệp mà mình lựa chọn có trùng với tên của hệ thống doanh nghiệp đang hoạt động tại Việt Nam hay không, các bạn có thể sử dụng Website: dangkykinhdoanh.gov.vn để kiểm tra trước khi nộp hồ sơ. Việc này sẽ giảm thiểu tình trạng sửa đổi hồ sơ do đặt tên doanh nghiệp bị trùng.

Không được sử dụng tên cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân, tên của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội, tổ chức chính trị xã hội – nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội – nghề nghiệp để làm toàn bộ hoặc một phần tên riêng của doanh nghiệp, trừ trường hợp có sự chấp thuận của cơ quan, đơn vị hoặc tổ chức đó.

Một số lưu ý khi đặt tên doanh nghiệp:

Tên doanh nghiệp viết bằng tiếng nước ngoài là tên được dịch từ tên bằng tiếng Việt sang tiếng nước ngoài tương ứng. Khi dịch sang tiếng nước ngoài, tên riêng của doanh nghiệp có thể giữ nguyên hoặc dịch theo nghĩa tương ứng sang tiếng nước ngoài.

Tên viết tắt của doanh nghiệp được viết tắt từ tên bằng tiếng Việt hoặc tên viết bằng tiếng nước ngoài.

4. Đăng ký trụ sở chính của doanh nghiệp

Trụ sở chính của doanh nghiệp đặt trên lãnh thổ Việt Nam, là địa chỉ liên lạc của doanh nghiệp và được xác định theo địa giới đơn vị hành chính; có số điện thoại, số fax và thư điện tử (nếu có). Ngoài ra, Luật Doanh nghiệp 2020 không có quy định nào đáng chú ý hơn với địa chỉ trụ sở chính, tuy vậy, chúng tôi vẫn có lưu ý cho các cá nhân, tổ chức thành lập doanh nghiệp. Luật đầu tư 2020 có các quy định siết chặt hơn đối với ngành nghề kinh doanh có điều kiện, dự án có vốn đầu tư nước ngoài. Như vậy những doanh nghiệp này, thậm chí là doanh nghiệp Việt Nam có người nước ngoài làm đại diện theo pháp luật có thể bị cân nhắc nếu địa chỉ trụ sở chính của họ được đặt trong các khu vực được xem là ảnh hưởng đến an ninh, quốc phòng của quốc gia. Điều này sẽ gây một chút khó khăn đối với một số đối tượng doanh nghiệp được liệt kê trên.

Theo điều 42, luật doanh nghiệp 2020, thì: “Trụ sở chính của doanh nghiệp là địa điểm liên lạc của doanh nghiệp trên lãnh thổ Việt Nam, có địa chỉ được xác định gồm số nhà, ngách, hẻm, ngõ phố, phố, đường hoặc thôn, xóm, ấp, xã, phường, thị trấn, huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; số điện thoại, số fax và thư điện tử (nếu có)”. Như vậy địa chỉ được xác định gồm: Số nhà + tên đường + tên phường/ xã/ thị trấn + tên quận/ huyện/ thị xã/TP thuộc tỉnh + TP trung ương/ tỉnh.

Lưu ý đặt trụ sở chính của doanh nghiệp: Ngoài quy định về trụ sở chính trong luật doanh nghiệp 2020 và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật doanh nghiệp, trước khi lựa chọn trụ sở chính của doanh nghiệp nếu địa chỉ dự định thuê làm trụ sở văn phòng trong tòa nhà, bạn nên kiểm tra xem giấy tờ căn hộ đó có chức năng thương mại/ làm văn phòng hay không trước khi tiến hành ký hợp đồng thuê vì theo quy định tại Công văn số 2544/BXD-QLN của Bộ xây dựng về việc quản lý sử dụng nhà chung cư ban hành ngày 19/11/2009 thì doanh nghiệp không được đặt địa chỉ tại chung cư, nhà tập thể.

Ví dụ: A đang có nhu cầu mở doanh nghiệp bán buôn, bán lẻ **đồ gia dụng**, để thuận tiện cho việc di chuyển giữa nơi ở **đến kho hàng** kinh doanh. A muốn thuê 1 căn hộ tại tầng 2 chung cư MB mà A đang sống để làm kho **và đồng thời** là trụ sở công ty luôn. Vậy để xác định A có được cơ quan nhà nước cấp phép cho đặt trụ sở tại tòa chung cư MB không thì A phải xác định tòa nhà MB có chức năng thương mại không, tức là tòa nhà này ngoài chức năng để ở còn có chức năng thương mại/làm văn phòng. Nếu tòa nhà có chức năng thương mại/ văn phòng thì A mới có thể đăng ký trụ sở chính của công ty dự kiến thành lập tại đây.

5. Vốn của doanh nghiệp và tài sản góp vốn

5.1. Vốn khi thành lập doanh nghiệp

Có 04 loại vốn cơ bản mà người thành lập doanh nghiệp cần biết đến gồm: (i) Vốn điều lệ, (ii) Vốn pháp định, (iii) Vốn ký quỹ và (iv) Vốn đầu tư nước ngoài. Không phải tất cả các doanh nghiệp đều phải có các loại vốn này, đối với một số doanh nghiệp có ngành nghề kinh doanh nhất định, hoặc có nhà đầu tư nước ngoài.

Vốn điều lệ

Khoản 34 Điều 4 Luật doanh nghiệp 2020 quy định: “*Vốn điều lệ là tổng giá trị tài sản do các thành viên công ty, chủ sở hữu công ty đã góp hoặc cam kết góp khi thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh; là tổng mệnh giá cổ phần đã bán hoặc được đăng ký mua khi thành lập công ty cổ phần*”. Như vậy vốn điều lệ có thể được góp đủ hoặc góp sau khi thành lập doanh nghiệp. Tuy nhiên đối với Công ty TNHH, công ty cổ phần thì chủ sở hữu, thành viên góp vốn, cổ đông phải góp vốn đủ và đúng loại tài sản đã cam kết trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, không kể thời gian vận chuyển, nhập khẩu tài sản góp vốn, thực hiện thủ tục hành chính để chuyển quyền sở hữu tài sản.

Pháp luật không quy định về mức tối thiểu hay tối đa của vốn điều lệ mà người đăng ký doanh nghiệp đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh. Tuy nhiên ở một số địa phương do có tính đặc thù về đặc điểm kinh doanh, tình hình phát triển, cơ quan quản lý đăng ký kinh doanh có thể gợi ý hoặc yêu cầu mức vốn điều lệ tối thiểu đối với một số ngành nghề đặc biệt là ngành nghề kinh doanh có điều kiện hoặc đối với một số doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Việc này nhằm đảm bảo cho những doanh nghiệp này có mức vốn đủ để hoạt động tại địa phương này.

Vốn pháp định

Quy định về vốn pháp định được áp dụng đối với một số doanh nghiệp có ngành nghề kinh doanh có điều kiện. Tùy theo lĩnh vực, ngành nghề, vốn pháp định sẽ được quy định trong các văn bản chuyên ngành, theo đó doanh nghiệp cần phải đảm bảo có mức vốn tối thiểu mới đủ điều kiện để được thành lập.

Ví dụ:

STT	Ngành nghề	Vốn pháp định	Căn cứ pháp lý
1	Thành lập trường trung cấp sư phạm	50 tỷ đồng (vốn đầu tư xây trường)	Khoản 4 Điều 79 Nghị định 46/2017/NĐ-CP
2	Thành lập trường cao đẳng sư phạm	100 tỷ đồng (vốn đầu tư xây trường)	Khoản 4 Điều 79 Nghị định 46/2017/NĐ-CP
3	Thành lập sở giao dịch hàng hóa	50 tỷ đồng	Điều 8 Nghị định 158/2006/NĐ-CP được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định 51/2018/NĐ-CP
4	Kinh doanh sản xuất phim	200 triệu đồng	Khoản 1 Điều 11 Nghị định 54/2010/NĐ-CP được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định 142/2018/NĐ-CP
5	Hoạt động bán hàng đa cấp	10 tỷ đồng	Điểm b khoản 1 Điều 7 Nghị định 40/2018/NĐ-CP

Vốn ký quỹ

Tương tự như vốn pháp định, đối với một số doanh nghiệp có ngành nghề kinh doanh có điều kiện, để hoạt động ở lĩnh vực này, doanh nghiệp phải có một tài khoản tiền ký quỹ thực tế tại ngân hàng bất kỳ, nhằm bảo đảm tình trạng hoạt động hay nghĩa vụ tài chính của doanh nghiệp đó.

Ví dụ: Công ty cổ phần A, có trụ sở tại Quận Bắc Từ Liêm, thành phố Hà Nội. Công ty đã đăng ký kinh doanh với ngành nghề giới thiệu việc làm. Tuy nhiên, để hoạt động trong lĩnh vực này, công ty cổ phần A cần xin giấy phép con về hoạt động dịch vụ việc làm tại Sở lao động thương binh và xã hội thành phố Hà Nội. Theo quy định tại nghị định 23/2021/NĐ – CP, hoạt động dịch vụ việc làm phải tiến hành ký quỹ với số tiền 300.000.000 đồng.

Vốn đầu tư nước ngoài

Vốn đầu tư nước ngoài là vốn do nhà đầu tư nước ngoài đầu tư vào các tổ chức kinh tế của Việt Nam. Khi đó, doanh nghiệp chịu sự điều chỉnh của Luật đầu tư 2020 và pháp luật chuyên ngành khác. Những

doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sẽ có điều kiện hạn chế trong việc kinh doanh tại Việt Nam.

Ví dụ:

- Phụ lục A Mục I ban hành kèm theo Nghị định số 31/2021/NĐ-CP quy định về 25 ngành, nghề chưa được tiếp cận thị trường đối với nhà đầu tư nước ngoài. Như vậy những doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không được kinh doanh những ngành nghề theo quy định này.
- Đối với những doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài muốn kinh doanh phân phối bán lẻ thì phải xin cấp giấy phép kinh doanh đối với lĩnh vực này theo quy định tại Nghị định 09/2018/NĐ-CP
- Đối với tổ chức kinh tế có nhà đầu tư nước ngoài nắm giữ trên 50% vốn điều lệ, nguồn vốn đầu tư ra nước ngoài phải là vốn chủ sở hữu, trong đó không bao gồm vốn góp để thực hiện hoạt động đầu tư tại Việt Nam. (Điều 70 Nghị định 31/2021/NĐ-CP).

5.2. Tài sản góp vốn

Khoản 1 Điều 34 Luật Doanh nghiệp 2020 liệt kê về các tài sản góp vốn gồm: Đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, quyền sử dụng đất, quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, tài sản khác có thể định giá được bằng Đồng Việt Nam. Lưu ý chỉ cá nhân, tổ chức là chủ sở hữu hợp pháp hoặc có quyền sử dụng hợp pháp đối với tài sản này mới có quyền sử dụng tài sản đó để góp vốn. Thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh và cổ đông công ty cổ phần phải chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn cho công ty theo Khoản 1 Điều 35 Luật Doanh nghiệp 2020 như sau:

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

quyền sở hữu, chuyển quyền sử dụng đất đối với tài sản góp vốn không phải chịu lệ phí trước bạ;

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

Khi có thành viên, cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp cần chú ý: Việc thanh toán đối với mọi hoạt động mua, bán, chuyển nhượng cổ phần và phần vốn góp, nhận cổ tức và chuyển lợi nhuận ra nước ngoài của nhà đầu tư nước ngoài đều phải được thực hiện thông qua tài khoản theo quy định của pháp luật về quản lý ngoại hối, trừ trường hợp thanh toán bằng tài sản và hình thức khác không bằng tiền mặt.

6. Lưu ý về người đại diện theo pháp luật

Công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần khi làm hồ sơ thành lập công ty được đăng ký một hoặc nhiều người đại diện theo pháp luật và phải được quy định cụ thể trong Điều lệ về số lượng, chức danh quản lý và quyền, nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

Ví dụ: A,B,C và D cùng nhau thành lập công ty cổ phần ABCD với ngành nghề kinh doanh chính là thiết kế nội thất. Cả 4 người đều đăng ký là người đại diện theo pháp luật của công ty cổ phần ABCD. Trong trường hợp này có thể đăng ký công ty ABCD có 4 người đại diện theo pháp luật. Tuy nhiên, khi đăng ký cần nêu rõ chức danh của từng người đại diện trong hồ sơ thành lập doanh nghiệp.

II. TRÌNH TỰ, THỦ TỤC THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP VÀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ DNNVV CẦN LƯU Ý

1. Trình tự, thủ tục thành lập doanh nghiệp

Bước 1: Nộp qua người thành lập doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp hoặc người đại diện theo ủy quyền nộp một bộ hồ sơ tương ứng với loại

hình doanh nghiệp mà mình lựa chọn trực tiếp tại Phòng Đăng ký kinh doanh nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính hoặc nộp qua mạng điện tử bằng chữ ký số công cộng hoặc bằng tài khoản đăng ký kinh doanh tại trang website: dangkykinhdoanh.gov.vn; Hộ kinh doanh nộp tại UBND quận, huyện nơi Hộ kinh doanh đặt trụ sở.

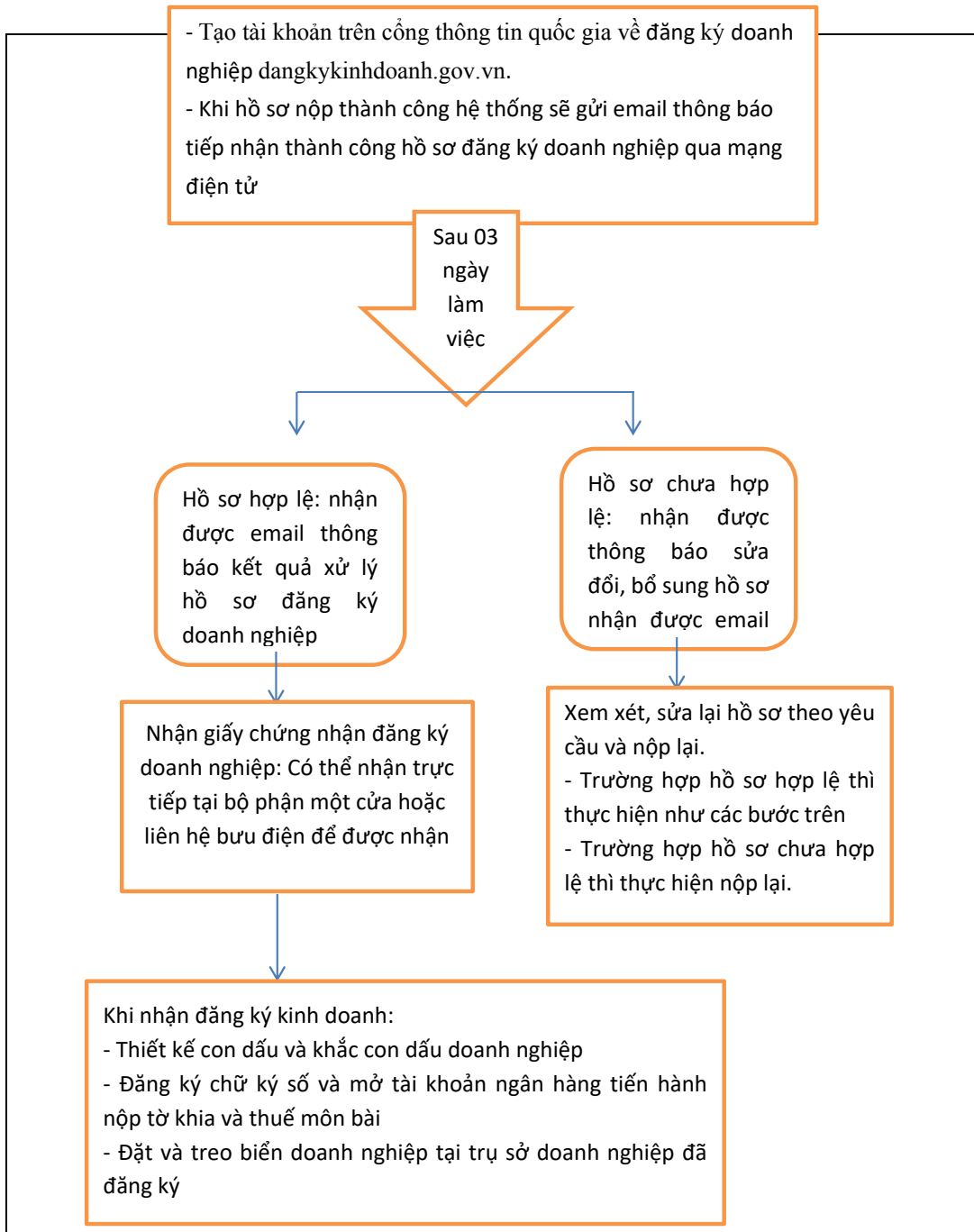
Bước 2: Sau khi tiếp nhận hồ sơ đăng ký doanh nghiệp, Phòng Đăng ký kinh doanh trao Giấy biên nhận về việc nhận hồ sơ cho người nộp hồ sơ, trường hợp nộp hồ sơ qua mạng điện tử thì giấy biên nhận sẽ được gửi vào mail của người nộp hồ sơ đăng ký.

Bước 3: Phòng Đăng ký kinh doanh cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ. Trường hợp nộp hồ sơ thành lập doanh nghiệp bằng hình thức trực tiếp thì Người thành lập doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp hoặc người đại diện theo ủy quyền lên bộ phận một cửa để lấy Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, trường hợp nộp qua mạng điện tử thì người nộp hồ sơ lên bộ phận một cửa nộp hồ sơ bản giấy để đối chiếu và nhận Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

Bước 4: Trường hợp hồ sơ chưa hợp lệ hoặc tên doanh nghiệp yêu cầu đăng ký không đúng theo quy định, Phòng Đăng ký kinh doanh sẽ thông báo rõ nội dung cần sửa đổi, bổ sung bằng văn bản cho người thành lập doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày tiếp nhận hồ sơ. Phòng Đăng ký kinh doanh ghi toàn bộ yêu cầu sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp đối với mỗi một bộ hồ sơ do doanh nghiệp nộp trong một thông báo yêu cầu sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp.

Bước 5: Sau khi có Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh doanh nghiệp tiến hành khắc dấu, đăng ký chữ ký số và mở tài khoản ngân hàng để làm các thủ tục thuế của doanh nghiệp.

Tóm tắt trình tự thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp:



2. Một số lưu ý doanh nghiệp nhỏ và vừa khi thực hiện thủ tục thành lập doanh nghiệp

- Về ủy quyền làm thủ tục: Có 2 hình thức ủy quyền thực hiện thủ tục thành lập doanh nghiệp:

+ Ủy quyền cho tổ chức cung cấp dịch vụ: Bản sao hợp lệ hợp đồng cung cấp dịch vụ với tổ chức làm dịch vụ thực hiện thủ tục liên quan đến đăng ký doanh nghiệp và giấy giới thiệu của tổ chức đó cho cá nhân trực tiếp thực hiện thủ tục liên quan đến đăng ký doanh nghiệp;

+ Văn bản ủy quyền cho cá nhân thực hiện thủ tục liên quan đến đăng ký doanh nghiệp. Văn bản này không bắt buộc phải công chứng, chứng thực.

- Khắc dấu và công bố mẫu dấu:

Từ ngày 01/1/2021 khi Luật Doanh nghiệp 2020 bắt đầu có hiệu lực, thay thế cho Luật Doanh nghiệp 2014, thủ tục về công bố mẫu dấu của doanh nghiệp đã bị bãi bỏ. Theo đó, doanh nghiệp tự quyết định loại dấu, số lượng, hình thức, nội dung của con dấu và tự chịu trách nhiệm về con dấu của mình.

Doanh nghiệp có thể sử dụng 02 loại dấu: (i) Dấu được làm tại cơ sở khắc dấu hoặc (ii) Dấu dưới hình thức chữ ký số theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử.

- Nộp tờ khai lệ phí môn bài và nộp tiền lệ phí môn bài:

+ Theo quy định tại khoản 1 Điều 5 Nghị định 139/2016/NĐ-CP ngày 04/10/2016 của chính phủ quy định về lệ phí môn bài thì Doanh nghiệp sau khi thành lập phải nộp tờ khai lệ phí môn bài và tiền môn bài chậm nhất là ngày cuối cùng của tháng bắt đầu hoạt động sản xuất-kinh doanh.

- Gắn tên doanh nghiệp tại trụ sở chính:

Tại trụ sở chính, chi nhánh hay văn phòng đại diện của doanh nghiệp buộc phải có gắn tên của doanh nghiệp. Trường hợp không thực hiện, doanh nghiệp có thể bị phạt từ 10 triệu đồng đến 15 triệu đồng và buộc phải gắn tên doanh nghiệp theo quy định.

- Cấp Giấy chứng nhận vốn góp, lập sổ cổ đông:

+ Đối với mô hình công ty TNHH 2 thành viên trở lên, công ty phải có nghĩa vụ cấp giấy chứng nhận phần vốn góp cho các thành viên tại thời điểm góp vốn theo đúng trình tự, thủ tục quy định tại Điều lệ công ty.

+ Đối với mô hình công ty cổ phần, công ty phải lập sổ cổ đông.

3. Hồ sơ thành lập công ty Cổ phần

- Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp Công ty cổ phần;

- Điều lệ công ty cổ phần;

- Danh sách cổ đông sáng lập;

- Danh sách cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài (nếu có);

- Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau đây:

+ Trường hợp cá nhân: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam/Nước ngoài còn hiệu lực;

+ Trường hợp là tổ chức: Bản sao hợp lệ Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của người đại diện theo ủy quyền và văn bản ủy quyền tương ứng;

+ Trường hợp doanh nghiệp được thành lập hoặc tham gia thành lập bởi nhà đầu tư nước ngoài hoặc tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài: kèm theo Bản sao hợp lệ Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư;

- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền;

4. Hồ sơ thành lập công ty TNHH 2 thành viên trở lên

- Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp Công ty TNHH 2 thành viên trở lên;

- Điều lệ công ty TNHH 2 thành viên trở lên;

- Danh sách thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên;

- Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau đây:

+ Trường hợp cá nhân: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam/Nước ngoài còn hiệu lực;

+ Trường hợp là tổ chức: Bản sao hợp lệ Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của người đại diện theo ủy quyền và văn bản ủy quyền tương ứng;

+ Trường hợp doanh nghiệp được thành lập hoặc tham gia thành lập bởi nhà đầu tư nước ngoài hoặc tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài: kèm theo Bản sao hợp lệ Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư;

- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền;

5. Hồ sơ thành lập công ty TNHH 1 thành viên

- Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp Công ty TNHH 1 thành viên;

- Điều lệ Công ty TNHH 1 thành viên.

- Trường hợp công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được tổ chức quản lý theo mô hình:

+ Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên: Bản sao hợp lệ một trong các giấy tờ Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam/Nước ngoài còn hiệu lực của người đại diện theo ủy quyền;

+ Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên: Danh sách người đại diện theo ủy quyền và Bản sao hợp lệ một trong các giấy tờ Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam/Nước ngoài còn hiệu lực của từng đại diện theo ủy quyền;

- Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau đây:

+ Trường hợp chủ sở hữu là cá nhân: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam/Nước ngoài còn hiệu lực;

+ Trường hợp chủ sở hữu là tổ chức: Bản sao hợp lệ Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, Điều lệ hoặc tài liệu tương đương khác của chủ sở hữu công ty (trừ trường hợp chủ sở hữu công ty là Nhà nước); Văn bản ủy quyền của chủ sở hữu cho người được ủy quyền;

+ Trường hợp doanh nghiệp được thành lập hoặc tham gia thành lập bởi nhà đầu tư nước ngoài hoặc tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài: kèm theo Bản sao hợp lệ Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư;

+ Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam/Nước ngoài còn hiệu lực của Người đại diện theo pháp luật;

- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền;

6. Hồ sơ thành lập công ty hợp danh

- Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp Công ty Hợp danh;
- Điều lệ Công ty Hợp danh;
- Danh sách thành viên công ty Hợp danh;
- Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau đây:
 - + Trường hợp cá nhân: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam/Nước ngoài còn hiệu lực;
 - + Trường hợp là tổ chức: Bản sao hợp lệ Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của người đại diện theo ủy quyền và văn bản ủy quyền tương ứng;
 - + Trường hợp doanh nghiệp được thành lập hoặc tham gia thành lập bởi nhà đầu tư nước ngoài hoặc tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài: kèm theo Bản sao hợp lệ Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư;
- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền;

7. Hồ sơ thành lập Doanh nghiệp tư nhân

- Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp Doanh nghiệp tư nhân;
- Bản sao hợp lệ của một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của chủ doanh nghiệp tư nhân theo quy định: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam còn hiệu lực;
- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền;

8. Hồ sơ thành lập Hộ kinh doanh cá thể

- Giấy đề nghị đăng ký hộ kinh doanh;
- Bản sao hợp lệ của một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của chủ hộ hoặc người đại diện hộ gia đình theo quy định: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam còn hiệu lực;
- Bản sao hợp lệ biên bản họp nhóm cá nhân về việc thành lập hộ kinh doanh đối với trường hợp hộ kinh doanh do một nhóm cá nhân thành lập;
- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

III. TRÌNH TỰ, THỦ TỤC THAY ĐỔI ĐĂNG KÝ DOANH NGHIỆP

1. Trình tự thay đổi đăng ký doanh nghiệp

Bước 1: Doanh nghiệp hoặc người đại diện theo ủy quyền nộp một bộ hồ sơ theo mục II trực tiếp tại Phòng Đăng ký kinh doanh nơi Doanh nghiệp đặt trụ sở hoặc nộp qua mạng điện tử bằng chữ ký số công cộng hoặc bằng tài khoản đăng ký kinh doanh tại trang website: dangkykinhdoanh.gov.vn;

Bước 2: Sau khi tiếp nhận hồ sơ, Phòng Đăng ký kinh doanh trao Giấy biên nhận về việc nhận hồ sơ cho người nộp hồ sơ, trường hợp nộp hồ sơ qua mạng điện tử thì giấy biên nhận sẽ được gửi vào mail của người nộp hồ sơ đăng ký.

Bước 3: Phòng Đăng ký kinh doanh cấp Giấy chứng nhận đăng ký hoạt động trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ. Trường hợp nộp hồ sơ bằng hình thức trực tiếp thì doanh nghiệp hoặc người đại diện theo ủy quyền lên bộ phận một cửa để lấy Giấy chứng nhận đăng ký hoạt động, trường hợp nộp qua mạng điện tử thì

người nộp hồ sơ lên bộ phận một cửa nộp hồ sơ bản giấy để đối chiếu và nhận Giấy chứng nhận đăng ký hoạt động.

Bước 4: Trường hợp hồ sơ chưa hợp lệ Phòng Đăng ký kinh doanh sẽ thông báo rõ nội dung cần sửa đổi, bổ sung bằng văn bản cho Doanh nghiệp hoặc người đại diện theo ủy quyền trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày tiếp nhận hồ sơ.

2. Hướng dẫn hồ sơ thay đổi đăng ký doanh nghiệp

2.1 Hồ sơ thay đổi địa chỉ trụ sở chính doanh nghiệp

Trường hợp 1: Chuyển địa chỉ trụ sở chính đến nơi khác trong phạm vi tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính, hồ sơ gồm:

- + Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;
- + Quyết định của Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên; Quyết định của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần; Quyết định của các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh; Quyết định của chủ sở hữu công ty đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên;
- + Biên bản họp của Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên; Biên bản họp của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần; Biên bản họp của các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh;
- + Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

Trường hợp 2: Chuyển địa chỉ trụ sở chính sang tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương khác nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính, hồ sơ gồm:

- + Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;
- + Bản sao hợp lệ Điều lệ đã sửa đổi của công ty;
- + Danh sách thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên; danh sách người đại diện theo ủy quyền đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên; danh sách cổ đông sáng lập, cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài, người đại diện theo ủy quyền của cổ đông là tổ chức nước ngoài đối với công ty cổ phần; danh sách thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh;
- + Quyết định của Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên; Quyết định của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần; Quyết định của các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh; Quyết định của chủ sở hữu công ty đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên;
- + Biên bản họp của Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên; Biên bản họp của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần; Biên bản họp của các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh;
- + Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

2.2. Hồ sơ thay đổi tên doanh nghiệp

- Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;
- Quyết định của Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên; Quyết định của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần; Quyết định của các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh; Quyết định của chủ sở hữu công ty đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên;

- Biên bản họp của Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên; Biên bản họp của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần; Biên bản họp của các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh;

- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

2.3. Hồ sơ thay đổi thành viên hợp danh

- Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;

- Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của thành viên hợp danh mới;

- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

2.4. Hồ sơ thay đổi người đại diện theo pháp luật

- Thông báo thay đổi người đại diện theo pháp luật;

- Quyết định của Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên; Quyết định của chủ sở hữu công ty đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên;

- Biên bản họp của Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên;

- Quyết định của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần về việc thay đổi người đại diện theo pháp luật trong trường hợp việc thay đổi người đại diện theo pháp luật làm thay đổi nội dung Điều lệ công ty; Quyết định của Hội đồng quản trị trong trường hợp việc thay đổi người đại diện theo pháp luật không làm thay đổi nội dung của Điều lệ công ty

ngoài nội dung họ, tên, chữ ký của người đại diện theo pháp luật của công ty quy định.

- Biên bản họp của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần về việc thay đổi người đại diện theo pháp luật trong trường hợp việc thay đổi người đại diện theo pháp luật làm thay đổi nội dung Điều lệ công ty; Biên bản họp của Hội đồng quản trị trong trường hợp việc thay đổi người đại diện theo pháp luật không làm thay đổi nội dung của Điều lệ công ty ngoài nội dung họ, tên, chữ ký của người đại diện theo pháp luật của công ty quy định.

- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

2.5. Hồ sơ thay đổi chủ sở hữu Công ty TNHH 1 thành viên

- Trường hợp chủ sở hữu công ty chuyển nhượng toàn bộ vốn điều lệ cho một cá nhân hoặc một tổ chức thì người nhận chuyển nhượng phải đăng ký thay đổi chủ sở hữu công ty. Hồ sơ gồm:

+ Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp do chủ sở hữu hoặc người đại diện theo pháp luật của chủ sở hữu cũ và chủ sở hữu mới hoặc người đại diện theo pháp luật của chủ sở hữu mới ký;

+ Bản sao hợp lệ một trong những giấy tờ chứng thực cá nhân quy định của người nhận chuyển nhượng trong trường hợp người nhận chuyển nhượng là cá nhân hoặc bản sao hợp lệ Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác trong trường hợp người nhận chuyển nhượng là tổ chức; Danh sách người đại diện theo ủy quyền, bản sao hợp lệ một trong những giấy tờ chứng thực cá nhân quy định của người đại diện theo ủy quyền và văn bản ủy quyền của chủ sở hữu cho người được ủy quyền;

- + Bản sao hợp lệ Điều lệ sửa đổi, bổ sung của công ty;
- + Hợp đồng chuyển nhượng vốn hoặc các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng vốn;
- + Văn bản của Sở Kế hoạch và Đầu tư chấp thuận về việc góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài đối với trường hợp quy định tại Khoản 1 Điều 26 Luật Đầu tư.
- + Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.
- Trường hợp thay đổi chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền về sắp xếp, đổi mới doanh nghiệp nhà nước. Hồ sơ gồm:
 - + Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp do chủ sở hữu hoặc người đại diện theo pháp luật của chủ sở hữu cũ và chủ sở hữu mới hoặc người đại diện theo pháp luật của chủ sở hữu mới ký;
 - + Bản sao hợp lệ một trong những giấy tờ chứng thực cá nhân quy định của người nhận chuyển nhượng trong trường hợp người nhận chuyển nhượng là cá nhân hoặc bản sao hợp lệ Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác trong trường hợp người nhận chuyển nhượng là tổ chức; Danh sách người đại diện theo ủy quyền, bản sao hợp lệ một trong những giấy tờ chứng thực cá nhân quy định của người đại diện theo ủy quyền và văn bản ủy quyền của chủ sở hữu cho người được ủy quyền;
 - + Bản sao hợp lệ Điều lệ sửa đổi, bổ sung của công ty;
 - + Quyết định của cơ quan có thẩm quyền về việc thay đổi chủ sở hữu công ty;
 - + Văn bản của Sở Kế hoạch và Đầu tư chấp thuận về việc góp vốn,

mua cổ phần, phần vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài đối với trường hợp quy định tại Khoản 1 Điều 26 Luật Đầu tư.

+ Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

- Trường hợp công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên thay đổi chủ sở hữu do thừa kế. Hồ sơ gồm:

+ Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp do chủ sở hữu mới hoặc người đại diện theo pháp luật của chủ sở hữu mới ký;

+ Bản sao hợp lệ Điều lệ sửa đổi, bổ sung của công ty;

+ Bản sao hợp lệ một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân theo quy định của chủ sở hữu mới;

+ Bản sao hợp lệ văn bản xác nhận quyền thừa kế hợp pháp của người được thừa kế.

+ Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

- Trường hợp có nhiều hơn một cá nhân hoặc nhiều hơn một tổ chức được thừa kế phần vốn của chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, công ty đăng ký chuyển đổi sang loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên.

- Trường hợp chủ sở hữu công ty tặng cho toàn bộ phần vốn góp. Hồ sơ gồm:

+ Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp do chủ sở hữu hoặc người đại diện theo pháp luật của chủ sở hữu cũ và chủ sở hữu mới hoặc người đại diện theo pháp luật của chủ sở hữu mới ký;

+ Bản sao hợp lệ một trong những giấy tờ chứng thực cá nhân quy định của người nhận chuyển nhượng trong trường hợp người nhận chuyển nhượng là cá nhân hoặc bản sao hợp lệ Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác trong trường hợp người nhận chuyển nhượng là tổ chức; Danh sách người đại diện theo ủy quyền, bản sao hợp lệ một trong những giấy tờ chứng thực cá nhân quy định của người đại diện theo ủy quyền và văn bản ủy quyền của chủ sở hữu cho người được ủy quyền;

+ Bản sao hợp lệ Điều lệ sửa đổi, bổ sung của công ty;

+ Hợp đồng tặng cho phần vốn góp ;

+ Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

2.6. Hồ sơ thay đổi thành viên góp vốn Công ty TNHH 2 thành viên trở lên

- Trường hợp tiếp nhận thành viên mới dẫn đến tăng vốn Điều lệ, hồ sơ gồm:

+ Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;

+ Quyết định của Hội đồng thành viên về việc tiếp nhận thành viên mới và tăng vốn Điều lệ ;

+ Biên bản họp của Hội đồng thành viên về việc tiếp nhận thành viên mới và tăng vốn Điều lệ;

+ Giấy tờ xác nhận việc góp vốn của thành viên mới của công ty;

+ Bản sao hợp lệ quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, bản sao hợp lệ một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của người đại diện theo ủy quyền và quyết định ủy quyền tương ứng đối với thành viên là tổ chức hoặc

bản sao hợp lệ một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của thành viên là cá nhân;

+ Văn bản của Sở Kế hoạch và Đầu tư chấp thuận về việc góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài đối với trường hợp quy định tại Khoản 1 Điều 26 Luật đầu tư;

+ Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền;

+ Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

- Trường hợp thay đổi thành viên do chuyển nhượng phần vốn góp, hồ sơ gồm:

+ Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;

+ Hợp đồng chuyển nhượng hoặc các giấy tờ chứng minh đã hoàn tất việc chuyển nhượng;

+ Bản sao hợp lệ quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, bản sao hợp lệ một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của người đại diện theo ủy quyền và quyết định ủy quyền tương ứng đối với thành viên là tổ chức hoặc bản sao hợp lệ một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của thành viên là cá nhân;

+ Văn bản của Sở Kế hoạch và Đầu tư chấp thuận về việc góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài đối với trường hợp quy định tại Khoản 1 Điều 26 Luật Đầu tư.

+ Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

- Trường hợp thay đổi thành viên do thừa kế, hồ sơ gồm:
 - + Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;
 - + Bản sao hợp lệ văn bản xác nhận quyền thừa kế hợp pháp của người thừa kế;
 - + Bản sao hợp lệ một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân hợp pháp theo quy định của người thừa kế;
 - + Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.
- Trường hợp thay đổi thành viên do có thành viên không thực hiện cam kết góp vốn theo quy định tại Khoản 3 Điều 47 Luật Doanh nghiệp, hồ sơ gồm:
 - + Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;
 - + Quyết định của Hội đồng thành viên về việc thay đổi thành viên do không thực hiện cam kết góp vốn;
 - + Biên bản họp của Hội đồng thành viên về việc thay đổi thành viên do không thực hiện cam kết góp vốn;
 - + Danh sách các thành viên còn lại của công ty
 - + Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.
- Thay đổi thành viên do tặng cho phần vốn góp, hồ sơ gồm:
 - + Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;
 - + Hợp đồng tặng cho phần vốn góp;
 - + Bản sao hợp lệ quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, bản sao hợp lệ một

trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của người đại diện theo ủy quyền và quyết định ủy quyền tương ứng đối với thành viên là tổ chức hoặc bản sao hợp lệ một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của thành viên là cá nhân;

+ Văn bản của Sở Kế hoạch và Đầu tư chấp thuận về việc góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài đối với trường hợp quy định tại Khoản 1 Điều 26 Luật Đầu tư.

+ Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

2.7. Hồ sơ thay đổi vốn điều lệ, tỷ lệ vốn góp

- Trường hợp công ty đăng ký thay đổi tỷ lệ vốn góp của các thành viên trở lên, của các thành viên hợp danh công ty hợp danh, hồ sơ gồm:

+ Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;

+ Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

- Trường hợp đăng ký thay đổi vốn điều lệ công ty, hồ sơ gồm:

+ Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;

+ Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

+ Quyết định của Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên; Quyết định của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần; Quyết định của chủ sở hữu công ty đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên;

+ Biên bản họp của Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên; Biên bản họp của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần;

+ Văn bản của Sở Kế hoạch và Đầu tư chấp thuận về việc góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài đối với trường hợp quy định tại Khoản 1 Điều 26 Luật Đầu tư.

- Trường hợp Đại hội đồng cổ đông thông qua việc phát hành cổ phần chào bán để tăng vốn điều lệ, đồng thời giao Hội đồng quản trị thực hiện thủ tục đăng ký tăng vốn điều lệ sau khi kết thúc mỗi đợt chào bán cổ phần, hồ sơ gồm:

+ Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;

+ Quyết định của Đại hội đồng cổ đông về việc phát hành cổ phần chào bán để tăng vốn điều lệ, trong đó nêu rõ số lượng cổ phần chào bán và giao Hội đồng quản trị thực hiện thủ tục đăng ký tăng vốn điều lệ sau khi kết thúc mỗi đợt chào bán cổ phần;

+ Biên bản họp của Đại hội đồng cổ đông về việc phát hành cổ phần chào bán để tăng vốn điều lệ, trong đó nêu rõ số lượng cổ phần chào bán và giao Hội đồng quản trị thực hiện thủ tục đăng ký tăng vốn điều lệ sau khi kết thúc mỗi đợt chào bán cổ phần;

+ Quyết định của Hội đồng quản trị công ty cổ phần về việc đăng ký tăng vốn điều lệ công ty sau khi kết thúc mỗi đợt chào bán cổ phần;

+ Biên bản họp của Hội đồng quản trị công ty cổ phần về việc đăng ký tăng vốn điều lệ công ty sau khi kết thúc mỗi đợt chào bán cổ phần.

- Trường hợp giảm vốn Điều lệ, doanh nghiệp phải cam kết bảo đảm thanh toán đủ các Khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác sau khi giảm vốn.

- Trường hợp nghị quyết, quyết định về việc thay đổi vốn Điều lệ

đã được thông qua hợp pháp theo quy định của Luật doanh nghiệp mà có thành viên, cổ đông bị chết, mất tích, vắng mặt tại nơi cư trú, tạm giam, kết án tù, bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc từ chối ký tên vào danh sách thành viên, danh sách cổ đông sáng lập, danh sách cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài thì không bắt buộc phải có chữ ký của thành viên, cổ đông đó trong các danh sách nêu trên.

2.8. Hồ sơ thay đổi chủ doanh nghiệp tư nhân

- Thay đổi chủ doanh nghiệp tư nhân trong trường hợp bán doanh nghiệp. Hồ sơ gồm:

- + Thông báo thay đổi chủ doanh nghiệp tư nhân;
- + Bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người mua;
- + Hợp đồng mua bán hoặc các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng;
- + Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

- Thay đổi chủ doanh nghiệp tư nhân trong trường hợp tặng cho doanh nghiệp. Hồ sơ gồm:

- + Thông báo thay đổi chủ doanh nghiệp tư nhân;
- + Bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được tặng cho;
- + Hợp đồng tặng cho doanh nghiệp;
- + Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

- Thay đổi chủ doanh nghiệp tư nhân trong trường hợp chủ doanh nghiệp chết, mất tích. Hồ sơ gồm:

- + Thông báo thay đổi chủ doanh nghiệp tư nhân;
- + Bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được thừa kế;
- + Bản sao hợp lệ văn bản xác nhận quyền thừa kế hợp pháp của người được thừa kế;
- + Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

2.9. Hồ sơ thay đổi, bổ sung ngành, nghề kinh doanh

- Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;
- Quyết định của Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên; Quyết định của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần; Quyết định của các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh; Quyết định của chủ sở hữu công ty đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên;
- Biên bản họp của Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên; Biên bản họp của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần; Biên bản họp của các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh;
- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

2.10. Hồ sơ thay đổi đăng ký hoạt động của chi nhánh, văn phòng đại diện, địa điểm kinh doanh

- Trước khi đăng ký thay đổi địa chỉ trụ sở, chi nhánh, văn phòng đại diện phải thực hiện các thủ tục với cơ quan thuế liên quan đến việc chuyển địa điểm theo quy định của pháp luật về thuế.

- Khi thay đổi các nội dung đã đăng ký của chi nhánh, văn phòng đại diện, địa điểm kinh doanh, doanh nghiệp gửi Thông báo thay đổi nội dung đăng ký hoạt động của chi nhánh, văn phòng đại diện, địa điểm kinh doanh đến Phòng đăng ký kinh doanh nơi đặt trụ sở chi nhánh, văn phòng đại diện.

- Trường hợp chuyển trụ sở chi nhánh, văn phòng đại diện sang tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương khác nơi chi nhánh, văn phòng đại diện đã đăng ký, doanh nghiệp gửi Thông báo thay đổi nội dung đăng ký hoạt động của chi nhánh, văn phòng đại diện đến Phòng đăng ký kinh doanh nơi chi nhánh, văn phòng đại diện dự định chuyển đến.

2.11. Hồ sơ thay đổi vốn đầu tư của chủ doanh nghiệp tư nhân

Trường hợp tăng, giảm vốn đầu tư đã đăng ký, chủ doanh nghiệp tư nhân phải gửi Thông báo về việc thay đổi vốn đến Phòng Đăng ký kinh doanh nơi doanh nghiệp đã đăng ký. Hồ sơ gồm:

- Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;
- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

2.12. Hồ sơ thay đổi đăng ký thuế

- Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;
- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

2.13. Hồ sơ thay đổi thông tin của cổ đông sáng lập công ty cổ phần

Việc thông báo thay đổi thông tin của cổ đông sáng lập với Phòng Đăng ký kinh doanh chỉ thực hiện trong trường hợp cổ đông sáng lập chưa thanh toán hoặc chỉ thanh toán một phần số cổ phần đã đăng ký mua. Doanh nghiệp có trách nhiệm thực hiện thông báo thay đổi thông tin của cổ đông sáng lập trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày kết thúc thời hạn phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua. Hồ sơ gồm:

- Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;
- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

2.14. Hồ sơ thay đổi cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài trong công ty cổ phần chưa niêm yết

- Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;
- Quyết định của Đại hội đồng cổ đông về việc thay đổi cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài;
- Biên bản họp của Đại hội đồng cổ đông về việc thay đổi cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài;
- Danh sách các cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài khi đã thay đổi;
- Hợp đồng chuyển nhượng cổ phần hoặc các giấy tờ chứng minh việc hoàn tất chuyển nhượng;
- Bản sao hợp lệ quyết định thành lập hoặc giấy tờ tương đương khác, bản sao hợp lệ giấy tờ chứng thực cá nhân của người đại diện theo ủy quyền và quyết định ủy quyền tương ứng đối với cổ đông nước ngoài nhận chuyển nhượng là tổ chức hoặc bản sao hợp lệ Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác theo quy định của cổ đông nước ngoài nhận chuyển nhượng là cá nhân;

- Văn bản của Sở Kế hoạch và Đầu tư chấp thuận về việc góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật Đầu tư.

- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

2.15. Hồ sơ thay đổi thông tin người quản lý doanh nghiệp, thông tin cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài, thông báo chào bán cổ phần riêng lẻ, thông báo cho thuê doanh nghiệp tư nhân, thông báo thay đổi thông tin người đại diện theo ủy quyền

- Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày có thay đổi thông tin về họ, tên, địa chỉ liên lạc, quốc tịch, số Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của người quản lý doanh nghiệp, thành viên Ban kiểm soát hoặc Kiểm soát viên, doanh nghiệp gửi thông báo về việc bổ sung, cập nhật thông tin đăng ký doanh nghiệp đến Phòng Đăng ký kinh doanh nơi doanh nghiệp có trụ sở chính.

- Trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày có thông tin hoặc có thay đổi các thông tin về họ, tên, quốc tịch, số hộ chiếu, địa chỉ thường trú, số cổ phần và loại cổ phần của cổ đông là cá nhân nước ngoài; tên, mã số doanh nghiệp, địa chỉ trụ sở chính, số cổ phần và loại cổ phần và họ, tên, quốc tịch, số hộ chiếu, địa chỉ thường trú người đại diện theo ủy quyền của cổ đông là tổ chức nước ngoài, doanh nghiệp gửi thông báo về việc bổ sung, cập nhật thông tin đăng ký doanh nghiệp đến Phòng Đăng ký kinh doanh nơi doanh nghiệp có trụ sở chính.

- Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày ra quyết định chào bán cổ phần riêng lẻ, công ty cổ phần gửi thông báo đến Phòng Đăng ký kinh doanh nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính.

- Trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày hợp đồng cho thuê doanh nghiệp có hiệu lực thi hành, chủ doanh nghiệp tư nhân phải thông báo đến Phòng Đăng ký kinh doanh nơi doanh nghiệp có trụ sở chính.

- Trong thời hạn 10 ngày làm việc kể từ ngày có thay đổi về thông tin người đại diện theo ủy quyền của chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, công ty gửi thông báo đến Phòng Đăng ký kinh doanh nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính.

3. Một số lưu ý khi thực hiện thủ tục thay đổi đăng ký doanh nghiệp

Trong quá trình làm thủ tục thay đổi đăng ký kinh doanh thì doanh nghiệp thường gặp phải một số sai sót liên quan đến: thời hạn nộp thông báo; giá trị hiệu lực giấy tờ cá nhân; địa điểm đặt trụ sở, địa điểm kinh doanh, văn phòng, thực hiện thủ tục quyết toán thuế trong trường hợp thay đổi trụ sở... Do vậy, doanh nghiệp cần lưu ý những nội dung sau:

3.1. Về Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp và Giấy xác nhận về việc thay đổi thông tin đăng ký doanh nghiệp

Luật Doanh nghiệp 2020 khi doanh nghiệp thực hiện thủ tục thay đổi đăng ký kinh doanh sẽ được cấp một trong hai giấy tờ pháp lý là: Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc Giấy xác nhận về việc thay đổi thông tin đăng ký doanh nghiệp.

Các trường hợp doanh nghiệp được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp mới khi thực hiện thủ tục thay đổi đăng ký kinh doanh bao gồm:

- + Thay đổi Tên công ty;
- + Thay đổi Địa chỉ trụ sở;
- + Thay đổi Vốn điều lệ;
- + Thay đổi, cập nhật nội dung trên giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh;

- + Thay đổi Người đại diện theo pháp luật;
- + Thay đổi thành viên công ty TNHH 2 thành viên trở lên
- + Thay đổi chủ sở hữu công ty TNHH 1 thành viên

Các trường hợp doanh nghiệp được cấp Giấy xác nhận về việc thay đổi thông tin đăng ký doanh nghiệp khi thực hiện thủ tục thay đổi đăng ký kinh doanh liên quan đến các nội dung:

- + Thay đổi ngành nghề kinh doanh;
- + Thay đổi thông tin thuế.

Hiện nay, cơ quan đăng ký kinh doanh không thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp gốc đã cấp các lần trước. Do đó, khi thay đổi giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp doanh nghiệp cần lưu giữ lại các bản gốc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp đã được cấp trước đây.

3.2. Địa điểm kinh doanh

Địa điểm kinh doanh của doanh nghiệp có thể ở ngoài địa chỉ đăng ký trụ sở chính, doanh nghiệp được lập địa điểm kinh doanh tại tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương khác nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính hoặc đặt chi nhánh.

3.3. Thời hạn nộp thông báo thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh

Thực tế có không ít doanh nghiệp khi quyết định thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh đã đảm không đảm bảo thời hạn nộp thông báo thay đổi (quá hạn), vì vậy doanh nghiệp lưu ý cần thực hiện thông báo thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh với Phòng Đăng ký kinh doanh trong thời hạn 10 ngày làm việc kể từ ngày có thay đổi. Trường hợp có thay đổi mà doanh nghiệp không thông báo thì sẽ bị xử phạt theo quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực kế hoạch và đầu tư.

3.4. Một số điểm cần lưu ý khác

- Chứng minh thư nhân dân của các cổ đông, thành viên nếu hết hạn phải đổi lại mới có thể thực hiện thủ tục thay đổi đăng ký kinh doanh;

- Địa chỉ trụ sở thay đổi do thay đổi địa giới hành chính phải thay đổi lại trong hồ sơ thay đổi đăng ký kinh doanh.

- Nhà chung cư, nhà tập thể không được dùng làm trụ sở khi đăng ký thành lập, thay đổi trụ sở chính, địa điểm kinh doanh, địa chỉ của văn phòng đại diện, chi nhánh công ty.

- Khi thay đổi chuyển nhượng vốn nên ưu tiên thực hiện chuyển khoản qua tài khoản số vốn chuyển nhượng (đối với cá nhân) và bắt buộc thực hiện chuyển khoản (đối với doanh nghiệp góp vốn vào doanh nghiệp). Sau khi chuyển nhượng vốn bên chuyển nhượng phải thực hiện nghĩa vụ kê khai thuế thu nhập cá nhân khi chuyển nhượng vốn. Đối với công ty cổ phần khi các bên chuyển nhượng ngang giá vẫn phải nộp thuế là 0,1% giá trị chuyển nhượng.

- Khi thay đổi trụ sở công ty, địa chỉ văn phòng đại diện, chi nhánh công ty doanh nghiệp sang quận/huyện khác cần thực hiện thủ tục xác nhận nghĩa vụ thuế tại quận/huyện cũ trước khi tiến hành nộp hồ sơ thay đổi đăng ký kinh doanh tại Sở Kế hoạch và Đầu tư.

- Khi doanh nghiệp thực hiện thay đổi tên doanh nghiệp, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp từ TNHH thành cổ phần và ngược lại thì mã số doanh nghiệp vẫn được giữ nguyên.

IV. NHỮNG VẤN ĐỀ PHÁP LÝ VỀ HUY ĐỘNG VỐN CỦA DOANH NGHIỆP VÀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ DNNVV CẦN LƯU Ý

1. Huy động vốn trong doanh nghiệp

Trong các loại hình doanh nghiệp ở trên, công ty cổ phần là loại hình có hình thức huy động vốn đa dạng nhất và công ty hợp danh là loại hình

doanh nghiệp có hình thức huy động vốn hạn chế nhất. Huy động vốn trong phần này chúng tôi trình bày là huy động vốn trong quá trình doanh nghiệp đã được thành lập và đi vào hoạt động, để đáp ứng nhu cầu kinh doanh các doanh nghiệp phải huy động thêm vốn, việc huy động vốn này có thể từ nội bộ công ty hoặc từ các tổ chức, cá nhân bên ngoài. Trường hợp này khác với huy động vốn khi thành lập doanh nghiệp, hoạt động huy động vốn khi thành lập doanh nghiệp gọi là góp vốn và đã được trình bày ở phần trên.

Huy động vốn là vấn đề tất yếu của mỗi doanh nghiệp nhằm đáp ứng nhu cầu kinh doanh và phát triển của doanh nghiệp. Tuy nhiên, việc huy động vốn sẽ làm phát sinh hàng loạt những vấn đề pháp lý cần giải quyết như: đảm bảo các nghĩa vụ phát sinh từ việc huy động vốn, quyền lợi của nhà đầu tư hay những rủi ro khi huy động vốn... Vì vậy, mỗi loại hình doanh nghiệp có cách thức, hình thức huy động vốn khác nhau, điều đó tùy thuộc vào cách tổ chức, tính chất của từng loại hình doanh nghiệp.

Một trong những thuộc tính quan trọng của CTCP là công khai huy động vốn và sự mềm dẻo trong việc sử dụng vốn để tạo lập ra các nguồn vốn khổng lồ đầu tư vào các dự án có quy mô lớn. Với đặc điểm về tính chất đối vốn, về cổ phần cũng như về tổ chức hoạt động, CTCP có hai lợi thế cơ bản về huy động vốn, đó là: Công ty được công khai bán cổ phiếu ra công chúng và được vay vốn trong công chúng bằng phát hành trái phiếu. Lợi thế đó đã tạo cho CTCP khả năng huy động vốn rộng rãi và linh hoạt nhất mà không một loại hình doanh nghiệp nào có được.

Công ty TNHH không được huy động vốn bằng hình thức phát hành cổ phần. Việc phát hành cổ phần là một trong những hành vi nhằm tạo lập vốn ban đầu cũng như trong quá trình hoạt động của công ty. Công ty TNHH không được phát hành cổ phần cho thấy sự gia nhập của người ngoài vào công ty bị hạn chế hơn so với CTCP. Tuy nhiên, công ty TNHH được phát hành trái phiếu để huy động vốn khi đáp ứng đầy đủ các quy

định của pháp luật và theo điều lệ công ty.

Huy động vốn của công ty TNHH đảm bảo cho công ty hoạt động hiệu quả với các mục tiêu và kế hoạch đề ra. Công ty TNHH huy động vốn từ nhiều nguồn khác nhau như tạo lập vốn ban đầu của chủ sở hữu, phát hành trái phiếu, huy động vốn từ các thành viên trong công ty, huy động vốn từ những người ngoài công ty, huy động vốn thông qua các nguồn vốn vay, vốn tài trợ của các tổ chức, cá nhân khác. Việc quyết định thời điểm và huy động thêm vốn của công ty tùy thuộc vào tình hình kinh doanh của công ty vào mỗi giai đoạn và quyết định này thuộc thẩm quyền của Hội đồng thành viên. Dựa vào hình thức pháp lý, tình hình tài chính, khả năng thanh toán và chiến lược kinh doanh của công ty để Hội đồng thành viên quyết định các hình thức huy động vốn phù hợp.

Công ty hợp danh không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào để công khai huy động vốn trong công chúng, vì vậy, khi có nhu cầu về vốn, công ty hợp danh có thể huy động vốn bằng các cách sau: Vay của tổ chức, cá nhân trong và ngoài nước; vay ngân hàng, các tổ chức tín dụng; nhận viện trợ, liên doanh, liên kết với các tổ chức, cá nhân khác. Các hình thức huy động vốn này làm tăng vốn hoạt động của công ty, có thể giúp công ty giải quyết những khó khăn về vốn kinh doanh tại thời điểm cụ thể nhưng không làm tăng vốn điều lệ của công ty. So với CTCP và Công ty TNHH hai thành viên trở lên thì khả năng huy động vốn của công ty hợp danh thấp hơn.

2. Huy động vốn trong Công ty cổ phần

Huy động vốn là một hoạt động nhằm làm tăng số vốn của doanh nghiệp nhằm phục vụ cho nhu cầu hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Khi doanh nghiệp muốn mở rộng việc huy động vốn là vấn đề tất yếu, là quyền tự do kinh doanh của công ty. Tùy theo loại hình doanh nghiệp và các đặc điểm cụ thể, mỗi doanh nghiệp có thể có các phương

thức tạo vốn và huy động vốn khác nhau. Theo Luật doanh nghiệp 2020, Công ty cổ phần có các phương thức huy động vốn như sau:

Thứ nhất, Chào bán cổ phần để tăng vốn điều lệ

Theo quy định tại khoản 3 Điều 111 Luật Doanh nghiệp 2020 nêu rõ, pháp luật cho phép công ty cổ phần trái phiếu và các loại chứng khoán khác của công ty. Có thể hiểu đây là hình thức chào bán cổ phần nhằm tăng vốn điều lệ của công ty thông qua việc tăng thêm số lượng cổ phần.

Chào bán cổ phần là việc công ty tăng thêm số lượng cổ phần được quyền chào bán và bán các cổ phần đó trong quá trình hoạt động để tăng vốn điều lệ. Kết quả của việc chào bán cổ phần sẽ đảm bảo huy động vốn điều lệ trong quá trình thành lập công ty hoặc sẽ làm tăng vốn điều lệ của công ty trong trường hợp công ty đang hoạt động.

Chào bán cổ phần ra công chúng, chào bán cổ phần của công ty cổ phần niêm yết và đại chúng thực hiện theo các quy định của pháp luật về chứng khoán. Chào bán cổ phần được thực hiện theo một trong các hình thức sau:

Một là, chào bán cổ phần cho cổ đông hiện hữu:

Chào bán cổ phần cho cổ đông hiện hữu là trường hợp công ty tăng thêm số lượng cổ phần được quyền chào bán và bán toàn bộ số cổ phần đó cho tất cả cổ đông theo tỷ lệ cổ phần hiện có của họ tại công ty. Cách huy động vốn này không làm tăng số lượng cổ đông của công ty song vẫn làm tăng vốn điều lệ. Huy động vốn bằng hình thức này gọi là huy động vốn từ trong nội bộ công ty.

Hai là, chào bán ra công chúng:

Chào bán cổ phần ra công chúng, chào bán cổ phần của công ty cổ phần niêm yết và đại chúng thực hiện theo các quy định của pháp luật về chứng khoán. Đây là hình thức huy động vốn từ bên ngoài một cách rộng

rãi, hình thức huy động vốn này vừa làm tăng vốn điều lệ đồng thời cũng làm tăng số lượng cổ đông của công ty.

Ba là, chào bán cổ phần riêng lẻ:

Đây cũng là hình thức huy động vốn từ bên ngoài công ty nhưng mang tính riêng lẻ, dành cho công ty cổ phần không phải là công ty đại chúng. Việc chào bán cổ phần riêng lẻ được thực hiện như sau:

- Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày ra quyết định chào bán cổ phần riêng lẻ, công ty phải thông báo việc chào bán cổ phần riêng lẻ với Cơ quan đăng ký kinh doanh. Kèm theo thông báo chào bán cổ phần riêng lẻ phải có các tài liệu sau đây:

- + Nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông về chào bán cổ phần riêng lẻ;
- + Phương án chào bán cổ phần riêng lẻ đã được Đại hội đồng cổ đông thông qua (nếu có);

– Công ty có quyền bán cổ phần sau 05 ngày làm việc, kể từ ngày gửi thông báo mà không nhận được ý kiến phản đối của Cơ quan đăng ký kinh doanh;

Lưu ý: Công ty thực hiện đăng ký thay đổi vốn điều lệ với cơ quan đăng ký kinh doanh trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày hoàn thành đợt bán cổ phần.

Thứ hai, Huy động vốn bằng hình thức phát hành trái phiếu

Theo Khoản 3 Điều 4 Luật chứng khoán 2019, Trái phiếu được hiểu là loại chứng khoán xác nhận quyền và lợi ích hợp pháp của người sở hữu đối với một phần vốn nợ của tổ chức phát hành.

Điều kiện phát hành trái phiếu của công ty cổ phần:

- Công ty phải thanh toán đủ cả gốc và lãi của trái phiếu đã phát hành,

- Công ty phải thanh toán đủ các khoản nợ đến hạn trong 03 năm liên tiếp trước đó (trừ trường hợp pháp luật về chứng khoán có quy định khác).

Lưu ý:

- Việc phát hành trái phiếu cho các chủ nợ là tổ chức tài chính được lựa chọn không bị hạn chế bởi quy định nêu trên.

- Trường hợp công ty cổ phần phát hành trái phiếu chuyển đổi thành cổ phần thì thực hiện theo trình tự, thủ tục tương ứng chào bán cổ phần.

Thứ ba, Huy động vốn từ các nguồn khác

Bên cạnh những hình thức huy động vốn trên, công ty cổ phần có thể huy động vốn thông qua nguồn vay nợ từ tổ chức tín dụng, ngân hàng, các quỹ đầu tư hoặc tiến hành liên doanh liên kết trong và ngoài nước.

3. Huy động vốn trong công ty TNHH

Huy động vốn là một hoạt động nhằm làm tăng số vốn của doanh nghiệp. Pháp luật hiện hành quy định phương thức để doanh nghiệp huy động vốn tương ứng với đặc điểm loại hình của doanh nghiệp.

3.1. Đối với Công ty TNHH hai thành viên trở lên

Theo quy định tại Điều 46 luật doanh nghiệp 2020, Công ty TNHH 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 năm mươi. 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. Công ty có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Công ty TNHH hai thành viên có thể huy động vốn bằng những phương thức như sau:

- Huy động vốn bằng cách tăng vốn điều lệ;
- Huy động vốn bằng cách phát hành trái phiếu.

Thứ nhất, huy động bằng cách tăng vốn điều lệ:

Căn cứ Điều 68 Luật doanh nghiệp năm 2020, công ty TNHH hai thành viên trở lên có thể tăng vốn điều lệ trong các trường hợp sau đây:

- Một là, tăng vốn góp của thành viên;
- Hai là, tiếp nhận vốn góp của thành viên mới.

Trường hợp tăng vốn góp của thành viên thì vốn góp thêm được phân chia cho các thành viên theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ trong vốn điều lệ công ty. Thành viên có thể chuyển nhượng quyền góp vốn của mình cho người khác theo quy định của Luật doanh nghiệp.

Thành viên công ty chỉ có thể chuyển nhượng quyền góp vốn của mình cho người khác không phải là thành viên công ty 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.

Lưu ý: Thành viên phản đối quyết định tăng thêm vốn điều lệ có thể không góp thêm vốn. Trường hợp này, số vốn góp thêm của thành viên đó được chia cho các thành viên khác theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ trong vốn điều lệ công ty nếu các thành viên không có thỏa thuận khác.

Thứ hai, huy động vốn bằng cách phát hành trái phiếu

Theo quy định tại Điều 46 Luật doanh nghiệp 2020, mặc dù công ty TNHH hai thành viên trở lên không được phát hành cổ phần nhưng để linh hoạt hơn trong việc huy động vốn, công ty TNHH vẫn được quyền phát hành trái phiếu doanh nghiệp.

Trong đó trái phiếu được hiểu là một chứng nhận nghĩa vụ nợ của người phát hành phải trả cho người sở hữu trái phiếu đối với một khoản tiền cụ thể (mệnh giá của trái phiếu), trong một thời gian xác định và với một lợi tức quy định.

Trái phiếu doanh nghiệp là loại chứng khoán có kỳ hạn 01 năm trở lên do doanh nghiệp phát hành, xác nhận nghĩa vụ trả nợ gốc, lãi và các nghĩa vụ khác (nếu có) của doanh nghiệp đối với nhà đầu tư sở hữu trái phiếu.

Lưu ý: Ngoài hai hình thức huy động vốn kể trên, trong thực tiễn công ty TNHH hai thành viên trở lên cũng có thể lựa chọn các phương thức khác như: Công ty TNHH hai thành viên trở lên có quyền huy động vốn vay từ các chủ nợ là các cá nhân, tổ chức, tổ chức tín dụng, ngân hàng; Quỹ đầu tư cá nhân, tổ chức; cho thuê tài chính,...

3.2. Đối với công ty TNHH một thành viên

Công ty TNHH một thành viên là doanh nghiệp do một tổ chức hoặc một cá nhân làm chủ sở hữu (chủ sở hữu công ty); chủ sở hữu công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn điều lệ của công ty.

Theo đó, vốn điều lệ của công ty TNHH một thành viên tại thời điểm đăng ký doanh nghiệp là tổng giá trị tài sản do chủ sở hữu cam kết góp và ghi trong Điều lệ công ty.

Hiện nay, Công ty TNHH một thành viên có thể huy động vốn bằng cách tăng vốn điều lệ theo một trong hai phương thức sau đây:

- Công ty TNHH một thành viên tăng vốn điều lệ bằng việc chủ sở hữu công ty đầu tư thêm;
- Huy động thêm vốn góp của người khác.

Tuy nhiên, trường hợp công ty tăng vốn điều lệ bằng việc huy động thêm phần vốn góp của người khác để huy động vốn, chủ sở hữu công ty phải chuyển đổi lại hình công ty. Việc chuyển đổi loại hình công ty từ công ty TNHH một thành viên sang công ty TNHH hai thành viên trở lên, hoặc từ công ty TNHH một thành viên sang công ty cổ phần được thực hiện theo quy trình chúng tôi đã phân tích ở phần trên.

V. MỘT SỐ VƯỚNG MẮC TRONG ĐĂNG KÝ KINH DOANH

Năm 2020, Luật Doanh nghiệp số 59/2020/QH14 được Quốc hội khoá XIV thông qua, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2021 (sau đây gọi là Luật Doanh nghiệp) và ngay sau khi Luật Doanh nghiệp có hiệu lực, ngày 04/01/2021 Chính phủ đã ban hành Nghị định số 01/2021/NĐ-CP về Đăng ký doanh nghiệp (sau đây gọi là Nghị định số 01) đã nâng cao hơn một bước sự đơn giản hoá các quy định về thủ tục đăng ký doanh nghiệp.

Quy định của pháp luật hiện hành về đăng ký kinh doanh đã phát huy tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm của cá nhân, tổ chức, nhà nước chỉ đóng vai trò ghi nhận trên cơ sở tính hợp lệ của hồ sơ, tài liệu. Điều này mang lại lợi ích lớn cho người dân và doanh nghiệp trong việc đơn giản hoá các quy trình, thủ tục đăng ký kinh doanh, giảm bớt áp lực công việc cho cơ quan quản lý nhà nước.

Tuy vậy, bên cạnh mặt tích cực của các quy định pháp luật, trong thực tiễn đã phát sinh không ít những bất cập, hệ lụy liên quan đến sự thông thoáng, đơn giản về hồ sơ, tài liệu đăng ký doanh nghiệp. Quy định và thực hiện nguyên tắc cơ quan đăng ký kinh doanh chỉ chịu trách nhiệm về “hồ sơ hợp lệ” là một trong những bất cập đang tồn tại, gây ra nhiều tranh chấp trong nội bộ doanh nghiệp thời gian gần đây.

Ví dụ: Trong tranh chấp của công ty Đông Đa có thể thấy có sự trái pháp luật trong hồ sơ thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp của Công ty Đông Đa, thể hiện ở chỗ: cuộc họp Hội đồng quản trị của Công ty cổ phần không bảo đảm đúng số lượng và thành phần, không thực hiện đúng theo quy trình, thủ tục triệu tập và chủ trì cuộc họp theo quy định của Luật Doanh nghiệp. Tuy nhiên, có ý kiến cho rằng sự trái pháp luật này không thuộc trách nhiệm của cơ quan đăng ký kinh doanh theo quy định tại Khoản 3 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2020: “Cơ quan đăng ký kinh

doanh chịu trách nhiệm về tính hợp lệ của hồ sơ đăng ký doanh nghiệp, không chịu trách nhiệm về những vi phạm pháp luật của doanh nghiệp xảy ra trước và sau khi đăng ký doanh nghiệp”.

Trong quá trình thực hiện thủ tục về thành lập doanh nghiệp nếu cá nhân kinh doanh tự thực hiện các thủ tục vẫn còn nhiều khó khăn trong quá trình đăng ký tài khoản, các bước thực hiện, scan hồ sơ và nộp hồ sơ. Vì vậy, cần có sự thống nhất và những hướng dẫn cụ thể để cá nhân kinh doanh có thể dễ dàng thực hiện thủ tục cho doanh nghiệp mình.

Bất cập trong thời gian thực hiện thủ tục đăng ký kinh doanh. So với trước đây, thời gian thực hiện thủ tục thành lập doanh nghiệp đã rút ngắn đáng kể với thời gian trung bình để các tỉnh/thành phố trả kết quả chỉ là 3 ngày làm việc kể từ ngày nhận hồ sơ. Tuy nhiên trên thực tế, thời gian xét duyệt hồ sơ của cơ quan đăng ký kinh doanh có thể kéo dài hơn so với quy định. Nhiều trường hợp phải chờ rất lâu để hoàn thành thủ tục đăng ký doanh nghiệp.

PHẦN II. CÁC TRANH CHẤP THƯỜNG XẢY RA TẠI DOANH NGHIỆP VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ PHÁP LÝ DNNVV CẦN LƯU Ý

I. CÁC TRANH CHẤP THƯỜNG XẢY RA TẠI DOANH NGHIỆP

Trong quá trình hoạt động của doanh nghiệp có nhiều mối quan hệ phát sinh, các mối quan hệ này không phải lúc nào cũng theo chiều hướng thuận lợi. Vì vậy, vấn đề tranh chấp và phát sinh tranh chấp không thể tránh khỏi. Trong phần này, chúng tôi đi vào phân tích tranh chấp trong kinh doanh thương mại, cơ chế giải quyết tranh chấp trong kinh doanh thương mại và hướng dẫn doanh nghiệp quy trình giải quyết tranh chấp. Tranh chấp kinh doanh, thương mại là những xung đột, bất đồng về quyền, lợi ích kinh tế giữa các chủ thể trong quá trình xác lập và giải quyết các quan hệ kinh doanh, thương mại. Trong điều kiện của nền kinh tế thị trường ở nước ta, hoạt động kinh doanh thương mại ngày càng đa dạng, không ngừng phát triển trong tất cả mọi lĩnh vực sản xuất kinh doanh, thương mại hàng hóa, thương mại dịch vụ, đầu tư... Vì vậy, tranh chấp kinh doanh thương mại có những biểu hiện đa dạng về nội dung, hình thức và mức độ khác nhau. Do đó, có thể là những bất đồng giữa các nhà đầu tư trong việc góp vốn để thành lập và điều hành doanh nghiệp hoặc có thể là mâu thuẫn giữa các bên trong quan hệ hợp đồng hoặc bất đồng, mâu thuẫn giữa các thành viên trong nội bộ công ty về thành lập, hoạt động, giải thể công ty...

1. Khái niệm về tranh chấp thương mại

Tranh chấp thương mại là mâu thuẫn (bất đồng hay xung đột) về quyền và nghĩa vụ giữa các bên trong quá trình thực hiện các hoạt động thương mại.

Ví dụ: Công ty A và công ty B ký hợp đồng mua bán gạo với số lượng 100 tấn. Công ty A đã cung cấp đủ số lượng là 100 tấn gạo nhưng

đến hết thời hạn thanh toán ghi trong hợp đồng, công ty B vẫn không trả đủ tiền cho công ty A dẫn đến vi phạm nghĩa vụ thanh toán.

2. Đặc điểm

- Tranh chấp thương mại trước hết là mâu thuẫn (bất đồng hay xung đột) về quyền và nghĩa vụ giữa các bên.

Mâu thuẫn được hiểu là trạng thái xung đột, đối xứng nhau về quyền và nghĩa vụ giữa các bên tranh chấp. Quan hệ thương mại và bất đồng giữa các bên trong quan hệ thương mại là điều kiện cần và đủ để tranh chấp phát sinh. Trong hoạt động thương mại, các bên vừa hợp tác đồng thời vừa cạnh tranh nhau để đạt được những mục đích đề ra. Do đó, việc phát sinh những mâu thuẫn, bất đồng trong quá trình thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên là điều tất yếu.

Các quan hệ thương mại có bản chất là các quan hệ tài sản nên nội dung tranh chấp thường liên quan trực tiếp tới lợi ích kinh tế của các bên. Thông thường, những mâu thuẫn bất đồng về quyền và nghĩa vụ giữa các bên phát sinh trong các mối quan hệ cụ thể bao gồm:

(i) Mua bán hàng hoá; cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện, đại lý; ký gửi; thuê, cho thuê, thuê mua; xây dựng; tư vấn kỹ thuật; vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường sắt, đường bộ, đường thuỷ nội địa; vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường hàng không, đường biển; mua bán cổ phiếu, trái phiếu và các giấy tờ có giá khác; đầu tư tài chính, ngân hàng; bảo hiểm; thăm dò, khai thác.

(ii) Tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.

(iii) Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty.

(vi) Tranh chấp khác về kinh doanh, thương mại mà pháp luật có quy định.

- Mâu thuẫn phát sinh từ hoạt động thương mại

Căn cứ phát sinh tranh chấp thương mại là hành vi vi phạm hợp đồng hoặc vi phạm pháp luật. Trong nhiều trường hợp, tranh chấp thương mại phát sinh do các bên có vi phạm hợp đồng và xâm hại lợi ích của nhau, tuy nhiên cũng có thể có những vi phạm xâm hại lợi ích của các bên nhưng không làm phát sinh tranh chấp. Tranh chấp thương mại phải là những mâu thuẫn, bất đồng về quyền và nghĩa vụ giữa các bên phát sinh từ những hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác.

- Mâu thuẫn phát sinh chủ yếu giữa các thương nhân

Các tranh chấp thương mại chủ yếu là những tranh chấp phát sinh giữa các thương nhân (cá nhân kinh doanh, pháp nhân) với nhau. Ngoài thương nhân là chủ thể chủ yếu của tranh chấp thương mại, trong những trường hợp nhất định, các cá nhân, tổ chức khác (không phải là thương nhân) cũng có thể là chủ thể của tranh chấp thương mại khi trong các giao dịch bên không có mục đích sinh lợi chọn áp dụng luật thương mại. Khoa học pháp lý gọi giao dịch này là giao dịch hỗn hợp (hành vi hỗn hợp). Về bản chất, hoạt động không nhằm mục đích sinh lợi của một bên trong giao dịch với thương nhân không phải là hoạt động thương mại thuần túy, nhưng bên không nhằm mục đích sinh lợi đã chọn áp dụng luật thương mại thì quan hệ này trở thành quan hệ pháp luật thương mại và tranh chấp phát sinh từ quan hệ pháp luật này phải được quan niệm là tranh chấp thương mại.

Ngoài thương nhân, có một số chủ thể không phải là thương nhân cũng có thể là chủ thể của tranh chấp thương mại. như: tranh chấp giữa

công ty và thành viên của công ty; tranh chấp về giao dịch giữa một bên không nhằm mục đích sinh lợi với thương nhân thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam trong trường hợp bên không nhằm mục đích sinh lợi chọn áp dụng Luật Thương mại (2005)...

3. Các dạng tranh chấp thương mại

Tranh chấp kinh tế được hiểu là sự bất đồng chính kiến, sự mâu thuẫn hay xung đột về lợi ích, về quyền và nghĩa vụ giữa các chủ thể tham gia vào các quan hệ kinh tế ở các cấp độ khác nhau.

Theo đó, tranh chấp kinh tế có thể có các dạng cơ bản sau:

- Tranh chấp trong kinh doanh diễn ra giữa các chủ thể tham gia kinh doanh. Cụ thể, đó là những tranh chấp trong các khâu đầu tư, sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc thực hiện dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lợi.

- Tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với quốc gia tiếp nhận đầu tư: Loại hình tranh chấp này nảy sinh trong việc thực hiện các dự án đầu tư nước ngoài, thực hiện các Điều ước quốc tế khuyến khích và bảo hộ đầu tư song phương và đa phương.

- Tranh chấp giữa các quốc gia trong việc thực hiện các Điều ước quốc tế về thương mại song phương và đa phương.

- Tranh chấp giữa các quốc gia với các thiết chế kinh tế quốc tế trong việc thực hiện các Điều ước quốc tế trong khuôn khổ thương mại đa phương như: tranh chấp giữa Mỹ và EU về nhập khẩu chuối tại Tổ chức thương mại thế giới (WTO)¹.

Trong các tranh chấp nêu trên, tranh chấp trong kinh doanh là phổ biến nhất. Bởi vậy, trong thực tiễn pháp lý, ở khung cảnh nhất định, khái

1 Giáo trình Luật Kinh tế Việt Nam, Viện Đại học Mở Hà Nội, NXB Công an nhân dân 2009, tr 407.

niệm tranh chấp kinh tế và tranh chấp trong kinh doanh vẫn được sử dụng với ý nghĩa tương đồng.

Các tranh chấp về hợp đồng kinh tế giữa pháp nhân với pháp nhân, giữa pháp nhân với cá nhân có đăng ký kinh doanh;

- Các tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể công ty;

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

- Các tranh chấp kinh tế khác theo quy định của pháp luật.

Luật Thương mại (2005) đưa ra khái niệm khá đơn giản về hoạt động thương mại nhưng cũng khắc họa đủ nội hàm của khái niệm. Theo khoản 1 Điều 3 Luật Thương mại (2005), hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác.

Luật Trọng tài thương mại (2010) cũng liệt kê các tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của Trọng tài, bao gồm:

1. Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại.

2. Tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại.

3. Tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng Trọng tài².

Bộ luật tố tụng dân sự ngày 15/6/2004, được sửa đổi, bổ sung ngày 29/3/2011 cũng như Bộ luật tố tụng dân sự (25/11/2015) cũng liệt kê các tranh chấp về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án. Theo Điều 30 Bộ luật tố tụng dân sự (25/11/2015), tranh

² Điều 2 Luật Trọng tài thương mại (2010)

chấp về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án, bao gồm:

1. Tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.

2. Tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.

3. Tranh chấp giữa người chưa phải là thành viên công ty nhưng có giao dịch về chuyển nhượng phần vốn góp với công ty, thành viên công ty.

4. Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty; tranh chấp giữa công ty với người quản lý trong công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc thành viên Hội đồng quản trị, giám đốc, tổng giám đốc trong công ty cổ phần, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, bàn giao tài sản của công ty, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty.

5. Các tranh chấp khác về kinh doanh, thương mại, trừ trường hợp thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan, tổ chức khác theo quy định của pháp luật.

Như vậy, mặc dù Bộ luật tố tụng dân sự không sử dụng thuật ngữ “tranh chấp thương mại” hay “tranh chấp trong kinh doanh” mà sử dụng thuật ngữ “tranh chấp về kinh doanh, thương mại”, nhưng nội dung của các tranh chấp về kinh doanh, thương mại được liệt kê tại Điều 30 Bộ luật tố tụng dân sự (2015), thực chất là các tranh chấp thương mại theo hướng tiếp cận của Luật thương mại (2005) và Luật Trọng tài thương mại (2010). Tuy có sự khác nhau về cách thức biểu đạt và ngôn ngữ sử dụng, nhưng nhìn chung quan niệm về hoạt động kinh doanh hay hoạt động thương mại và tranh chấp trong kinh doanh hay tranh chấp thương mại được thể hiện qua các quy định trong các văn bản pháp luật của Việt Nam là có tính tương đồng.

II. PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI. ƯU, NHƯỢC ĐIỂM CỦA TỪNG PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI, HẬU QUẢ PHÁP LÝ

Trên thế giới cũng như ở Việt Nam tồn tại 4 phương thức giải quyết tranh chấp thương mại, bao gồm:

- Thương lượng;
- Hòa giải;
- Trọng tài Thương mại;
- Tòa án.

Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh bằng thương lượng, hoà giải và trọng tài là các phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh không mang ý chí quyền lực nhà nước (không nhân danh quyền lực nhà nước như phán quyết của toà án) mà chủ yếu được giải quyết dựa trên nền tảng ý chí tự định đoạt của các bên tranh chấp hoặc phán quyết của bên thứ ba độc lập (được các bên lựa chọn) theo thủ tục linh hoạt, mềm dẻo. Trong khi đó, giải quyết tranh chấp trong kinh doanh tại toà án lại là phương thức giải quyết tranh chấp mang ý chí quyền lực nhà nước, được toà án tiến hành theo thủ tục nghiêm ngặt, chặt chẽ.

Ưu điểm nổi bật của các phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh bằng thương lượng, hoà giải và trọng tài so với toà án, đó là tính linh hoạt, mềm dẻo của thủ tục, bảo đảm tối đa quyền định đoạt của các bên tranh chấp mà không bị ràng buộc nghiêm ngặt, chặt chẽ bởi thủ tục pháp lý bắt buộc như giải quyết tranh chấp tại toà án. Ngoài ra, các phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh bằng thương lượng, hoà giải và trọng tài còn bảo đảm tối đa uy tín cũng như bí mật của các bên tranh chấp, góp phần củng cố và duy trì mối quan hệ hợp tác lâu dài giữa các bên.

Tuy nhiên, các phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh bằng thương lượng, hoà giải và trọng tài cũng có những trở ngại khó tránh khỏi, như: sự thành công của quá trình giải quyết tranh chấp chủ yếu phụ thuộc thái độ thiện chí và hợp tác của các bên tranh chấp; việc thực thi các kết quả đã đạt được trong quá trình giải quyết tranh chấp hoàn toàn phụ thuộc sự tự nguyện thi hành của bên có nghĩa vụ phải thi hành mà không có cơ chế pháp lý bảo đảm thi hành và nếu có (như phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài) thì việc thực thi thường phức tạp và tốn kém. Nhược điểm này lại có thể được khắc phục bởi cơ chế giải quyết tranh chấp trong kinh doanh tại toà án.

1. Thương lượng

Là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua việc các bên tự gặp nhau để dàn xếp, tháo gỡ những bất đồng đã phát sinh mà không cần đến sự giúp đỡ hay phán quyết của bất kỳ cơ quan tài phán hay tổ chức cá nhân nào.

Ví dụ: hai công ty phát sinh tranh chấp, thông thường các bên sẽ lựa chọn thương lượng để tìm cách giải quyết trước.

Bản chất của thương lượng

- Thương lượng được thực hiện bởi cơ chế tự giải quyết thông qua việc các bên tranh chấp gặp nhau bàn bạc, thỏa thuận để loại bỏ những bất đồng phát sinh mà không cần có sự hiện diện của bên thứ ba để trợ giúp hay ra phán quyết.

- Quá trình thương lượng giữa các bên không chịu sự ràng buộc bởi những nguyên tắc pháp lý hay những quy định mang tính khuôn mẫu của pháp luật về thủ tục giải quyết tranh chấp bằng thương lượng.

- Việc thực thi kết quả thương lượng hoàn toàn phụ thuộc vào sự tự nguyện của mỗi bên tranh chấp mà không có bất kỳ cơ chế pháp lý nào

bảo đảm việc thực thi đối với kết quả đạt được của các bên trong quá trình thương lượng.

Ưu điểm và hạn chế

*** Ưu điểm**

- Nhanh, ít tốn kém, linh hoạt, thuận tiện, đảm bảo bí mật của các bên tranh chấp.

- Các bên vẫn giữ được quan hệ bạn hàng với nhau và giữ được uy tín của nhau trên thương trường.

*** Hạn chế**

- Thành công hay không hoàn toàn phụ thuộc và sự hiểu biết và thái độ thiện chí, hợp tác của các bên tranh chấp;

- Thực thi kết quả được phụ thuộc vào thiện chí của các bên.

2. Hòa giải thương mại

Hòa giải thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp thương mại do các bên thỏa thuận và được hòa giải viên thương mại làm trung gian hòa giải hỗ trợ giải quyết tranh chấp (*Khoản 1 Điều 3 Nghị định 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại*).

Tranh chấp được giải quyết thông qua hòa giải thương mại

- Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại.

- Tranh chấp giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại.

- Tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng hòa giải thương mại.

(*Điều 2 Nghị định 22/2017/NĐ-CP*).

Điều kiện để hòa giải thương mại: Tranh chấp được giải quyết bằng hòa giải thương mại nếu các bên có thỏa thuận hòa giải. Các bên có thể

thỏa thuận giải quyết tranh chấp bằng hòa giải trước, sau khi xảy ra tranh chấp hoặc tại bất cứ thời điểm nào của quá trình giải quyết tranh chấp (*Điều 6 Nghị định 22/2017/NĐ-CP*).

Thỏa thuận hòa giải phải bằng văn bản dưới hình thức điều khoản hòa giải trong hợp đồng hoặc dưới hình thức thỏa thuận riêng (*Điều 11 Nghị định 22/2017/NĐ-CP*).

Thực tế áp dụng, thỏa thuận hòa giải được thể hiện với hai thức sau:

- Các bên đã thỏa thuận ngay từ đầu, một trong các bên tranh chấp sẽ gửi tài liệu có thỏa thuận hòa giải kèm với văn bản yêu cầu hòa giải đến tổ chức hòa giải.

- Các bên chưa có thỏa thuận hòa giải. Khi tranh chấp phát sinh, một bên đã nộp văn bản yêu cầu tổ chức hòa giải thương mại tiến hành hòa giải. Khi nhận được yêu cầu, tổ chức hòa giải sẽ gửi thông báo về yêu cầu hòa giải cho bên còn lại. Bên còn lại sẽ gửi phản hồi bằng văn bản cho tổ chức hòa giải. Trường hợp bên đó đồng ý hòa giải và trả lời bằng văn bản về việc đồng ý hòa giải thì điều kiện “Các bên có thỏa thuận hòa giải” đã đạt được; trường hợp bên đó không đồng ý hòa giải hoặc không trả lời thì không thỏa mãn điều kiện để tiến hành hòa giải.

Ưu điểm của giải quyết tranh chấp thông qua hòa giải thương mại:

- Tự quyết định trình tự và cách thức tiến hành hòa giải. Nghị định 22/2017/NĐ-CP không quy định chi tiết về trình tự và cách thức tiến hành hòa giải và trao quyền quyết định cho các bên. Thực tế, các bên có quyền lựa chọn: địa điểm tiến hành hòa giải, cách thức hòa giải trực tiếp hoặc trực tuyến thông qua các công nghệ kỹ thuật hỗ trợ, lịch trình và thời gian cụ thể để hòa giải...

- Bảo mật thông tin. Vấn đề bảo mật thông tin được lồng ghép vào các điều luật về quyền, nghĩa vụ và điều cấm đối với Hòa giải viên, cụ thể tại điểm b khoản 1 Điều 9 về quyền của Hòa giải viên thương mại “từ

chối cung cấp thông tin liên quan đến vụ tranh chấp, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc theo quy định của pháp luật”, và điểm c khoản 2 Điều 9 ghi nhận về nghĩa vụ của Hòa giải viên “bảo vệ bí mật thông tin về vụ tranh chấp mà mình tham gia hòa giải, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc theo quy định của pháp luật”. Theo hai quy định trên, thông tin trong thủ tục hòa giải luôn phải được giữ kín, trừ khi các bên cho phép được tiết lộ. Điều này đã cho thấy ở thủ tục hòa giải, mức độ về quyền tự quyết của các bên tranh chấp phải lớn hơn Hòa giải viên, tức chỉ những gì các bên trao quyền hoặc cho phép thì Hòa giải viên mới được thực hiện. Với nguyên tắc này, từng bên tranh chấp mới thẳng thắn trao đổi, cung cấp thông tin mà không lo ngại Hòa giải viên tự ý tiết lộ với bên còn lại hoặc bên thứ ba bất kỳ.

Hiện nay, có khá nhiều các tổ chức hòa giải thương mại được thành lập và hoạt động căn cứ theo các quy định tại Nghị định 22/2017/NĐ-CP. Mỗi trung tâm sẽ ban hành một bộ “Quy tắc hòa giải”, được công bố công khai và áp dụng cho hoạt động hòa giải thương mại tại trung tâm đó. Tùy vào từng trung tâm, quy tắc hòa giải sẽ có các nội dung chính:

- Phạm vi áp dụng
- Yêu cầu hòa giải
- Thỏa thuận hòa giải
- Phí hòa giải, tạm ứng phí hòa giải, thanh lý phí hòa giải
- Chọn, chỉ định hòa giải viên, tính độc lập của hòa giải viên
- Tiến hành hòa giải
- Văn bản kết quả hòa giải thành
- Chấm dứt hòa giải
- Bảo mật thông tin

- Mọi quan hệ giữa hòa giải với tố tụng trọng tài, tố tụng tòa án; không sử dụng thông tin trong hòa giải làm chứng cứ

- Miễn trách nhiệm của hòa giải viên.

Đồng thời, tương tự như trọng tài thương mại, các trung tâm cũng tối ưu hóa một quy định mẫu về thỏa thuận chọn hòa giải thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp để các bên lựa chọn đưa vào thỏa thuận.

Ví dụ: “*Trong trường hợp có bất kỳ tranh chấp nào phát sinh từ hoặc liên quan đến hợp đồng, các bên thống nhất sẽ tiến hành hòa giải một cách thiện chí tại theo Quy tắc hòa giải của Trung tâm này. Các bên sẽ bị ràng buộc bởi thỏa thuận giải quyết tranh chấp đạt được từ tiến trình hòa giải*”.

Ngoài nội dung của điều khoản mẫu này, các bên có thể thỏa thuận chi tiết thêm về nghĩa vụ bảo mật thông tin trong hòa giải, kể cả khi hòa giải thành công và hòa giải không thành công, nghĩa vụ thi hành thỏa thuận hòa giải thành...

3. Giải quyết tranh chấp thương mại bằng trọng tài

Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh bằng trọng tài là phương thức giải quyết tranh chấp thông qua hoạt động của trọng tài viên, với tư cách là bên thứ ba độc lập nhằm chấm dứt sự bất đồng chính kiến, sự mâu thuẫn hay xung đột về lợi ích, về quyền và nghĩa vụ giữa các bên bằng việc đưa ra một phán quyết buộc các bên tranh chấp phải thực hiện.

Các hình thức Trọng tài

Giải quyết tranh chấp thông qua Trọng tài dưới hai hình thức, đó là trọng tài vụ việc (trọng tài ad-hoc) và trọng tài thường trực.

- Trọng tài vụ việc: là hình thức trọng tài do các bên tranh chấp thỏa thuận thành lập để giải quyết vụ tranh chấp giữa các bên và trọng tài sẽ tự chấm dứt tồn tại khi giải quyết xong vụ tranh chấp.

- Trọng tài quy chế: được tổ chức dưới dạng các trung tâm trọng tài. Trung tâm trọng tài là tổ chức phi chính phủ, có tư cách pháp nhân, có con dấu, có tài khoản riêng và trụ sở giao dịch ổn định.

Thẩm quyền giải quyết tranh chấp của Trọng tài thương mại

Cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là sự kết hợp bởi hai yếu tố thỏa thuận và tài phán. Vì vậy, thẩm quyền của trọng tài được xác định căn cứ theo vụ việc và sự thỏa thuận của các bên tranh chấp mà không phụ thuộc trụ sở, nơi cư trú của các bên tranh chấp. Trong trường hợp đặc biệt, sự đình đốn của nguyên đơn có thể được xem xét để xác định thẩm quyền của trọng tài³.

Trọng tài có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp khi hội đủ hai điều kiện sau:

Một là, tranh chấp phát sinh được giải quyết tại trọng tài thương mại, bao gồm:

- Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại;
- Tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại;
- Tranh chấp khác mà pháp luật quy định được giải quyết tại trọng tài⁴.

Hai là, trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp các bên có thỏa thuận trọng tài và *thỏa thuận* trọng tài không vô hiệu

Thỏa thuận trọng tài là thỏa thuận giữa các bên về việc giải quyết bằng Trọng tài tranh chấp có thể phát sinh hoặc đã phát sinh.

Như vậy, thỏa thuận trọng tài có thể được các bên xác lập trước khi có tranh chấp (thường là thỏa thuận về trọng tài được các bên xác lập khi giao kết hợp đồng) hoặc được các bên xác lập khi tranh chấp đã phát sinh.

³ Xem: khoản 5 Điều 43 Luật Trọng tài thương mại (2010)

⁴ Điều 2 Luật Trọng tài thương mại (2010)

Bản chất của cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là sự kết hợp bởi hai yếu tố thỏa thuận và tài phán. Thỏa thuận trọng tài là căn cứ pháp lý quan trọng, không thể thiếu vắng để xác định thẩm quyền của trọng tài. Bởi vậy, pháp luật đòi hỏi hình thức thỏa thuận trọng tài phải bằng văn bản. Các hình thức sau cũng được coi là xác lập dưới dạng văn bản:

+ Thỏa thuận được xác lập qua trao đổi giữa các bên bằng telegram, fax, telex, thư điện tử và các hình thức khác theo quy định của pháp luật;

+ Thỏa thuận được xác lập thông qua trao đổi thông tin bằng văn bản giữa các bên;

+ Thỏa thuận được luật sư, công chứng viên hoặc tổ chức có thẩm quyền ghi chép lại bằng văn bản theo yêu cầu của các bên;

+ Trong giao dịch các bên có dẫn chiếu đến một văn bản có thể hiện thỏa thuận trọng tài như hợp đồng, chứng từ, điều lệ công ty và những tài liệu tương tự khác;

+ Qua trao đổi về đơn kiện và bản tự bảo vệ mà trong đó thể hiện sự tồn tại của thỏa thuận do một bên đưa ra và bên kia không phủ nhận⁵.

Thông thường, các tranh chấp được giải quyết tại trọng tài chủ yếu và phổ biến là những tranh chấp phát sinh từ hợp đồng. Khi giao kết hợp đồng, các bên thường có thỏa thuận về giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng mà thường là thỏa thuận trọng tài. Thỏa thuận trọng tài có thể được xác lập bằng văn bản riêng hoặc có thể là một điều khoản của hợp đồng. Theo nguyên lý chung, nếu thỏa thuận trọng tài là một điều khoản của hợp đồng thì thỏa thuận trọng tài vẫn hoàn toàn độc lập với hợp đồng. Pháp luật Việt Nam cũng đã ghi nhận nguyên lý này. Thỏa thuận trọng tài hoàn toàn độc lập với hợp đồng. Việc thay đổi, gia hạn, hủy bỏ hợp đồng, hợp đồng vô hiệu hoặc không thể thực hiện được không làm mất hiệu lực của thỏa thuận trọng tài⁶.

⁵ Khoản 2 Điều 16 Luật Trọng tài thương mại (2010)

⁶ Điều 19 Luật Trọng tài thương mại (2010)

Về nguyên tắc, thỏa thuận trọng tài là một trong các điều kiện cần và đủ để xác định thẩm quyền của trọng tài, đồng thời loại trừ thẩm quyền của tòa án đối với tranh chấp đã được các bên thỏa thuận giải quyết tại trọng tài. Tuy nhiên, không phải thẩm quyền của tòa án luôn bị loại trừ khi tranh chấp đã có thỏa thuận trọng tài. Luật trọng tài thương mại (2010) quy định, trong trường hợp các bên tranh chấp đã có thỏa thuận trọng tài mà một bên khởi kiện tại Tòa án thì Tòa án phải từ chối thụ lý, trừ trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu hoặc thỏa thuận trọng tài không thể thực hiện được⁷.

Trong các trường hợp sau đây, thỏa thuận trọng tài **vô hiệu**:

- + Tranh chấp không thuộc thẩm quyền của trọng tài;
- + Người xác lập thỏa thuận trọng tài không có thẩm quyền theo quy định của pháp luật;
- + Người xác lập thỏa thuận trọng tài không có năng lực hành vi dân sự;
- + Hình thức của thỏa thuận trọng tài không phù hợp với quy định của pháp luật;
- + Một trong các bên bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép và có yêu cầu tuyên bố thỏa thuận trọng tài vô hiệu;
- + Thỏa thuận trọng tài vi phạm điều cấm của pháp luật⁸.

Ngoài việc loại trừ thẩm quyền của trọng tài khi thỏa thuận trọng tài vô hiệu, cần lưu ý điểm mới của Luật Trọng tài thương mại (2010) về các trường hợp thỏa thuận trọng tài không thể thực hiện được, bao gồm⁹:

- + Trường hợp các bên đã có thỏa thuận giải quyết tranh chấp tại một trung tâm trọng tài cụ thể nhưng trung tâm trọng tài này đã chấm dứt

⁷ Điều 6 Luật Trọng tài thương mại (2010)

⁸ Điều 18 Luật Trọng tài thương mại (2010)

⁹ Điều 43 Luật Trọng tài thương mại (2010).

hoạt động mà không có tổ chức trọng tài kế thừa, thì các bên có thể thỏa thuận lựa chọn trung tâm trọng tài khác; nếu không thỏa thuận được, thì có quyền khởi kiện ra Tòa án để giải quyết.

+ Trường hợp các bên đã có thỏa thuận cụ thể về việc lựa chọn trọng tài viên trọng tài vụ việc, nhưng tại thời điểm xảy ra tranh chấp, vì sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan mà trọng tài viên không thể tham gia giải quyết tranh chấp, thì các bên có thể thỏa thuận lựa chọn trọng tài viên khác để thay thế; nếu không thỏa thuận được, thì có quyền khởi kiện ra Tòa án để giải quyết.

+ Trường hợp các bên đã có thỏa thuận trọng tài nhưng không chỉ rõ hình thức trọng tài hoặc không thể xác định được tổ chức trọng tài cụ thể, thì khi có tranh chấp, các bên phải thỏa thuận lại về hình thức trọng tài hoặc tổ chức trọng tài cụ thể để giải quyết tranh chấp. Nếu không thỏa thuận được thì việc lựa chọn hình thức, tổ chức trọng tài để giải quyết tranh chấp được thực hiện theo yêu cầu của nguyên đơn.

Tuy nhiên, xem xét quy định tại Điều 43 Luật Trọng tài thương mại (2010) cho thấy, các trường hợp thỏa thuận trọng tài không thể thực hiện được theo Luật Trọng tài thương mại (2010) của Việt Nam vừa thiếu, không bao quát hết các khả năng xảy ra trong thực tiễn, lại vừa không chuẩn mực về tên gọi.

Trình tự giải quyết tranh chấp bằng trọng tài

Bước 1: Đơn khởi kiện, bản tự bảo vệ và đơn kiện lại

Đơn kiện

Trình tự giải quyết tranh chấp bằng trọng tài bắt đầu bằng đơn khởi kiện của nguyên đơn. Theo Điều 31 Luật Trọng tài thương mại (2010), nếu các bên không có thỏa thuận khác, thì thời điểm bắt đầu tố tụng trọng tài được tính từ khi Trung tâm trọng tài nhận được đơn khởi kiện của nguyên đơn (tranh chấp được giải quyết tại Trung tâm trọng tài) hoặc khi

bị đơn nhận được đơn khởi kiện của nguyên đơn (tranh chấp được giải quyết bằng Trọng tài vụ việc).

Nguyên đơn nộp đơn khởi kiện tại Trung tâm trọng tài (đối với vụ tranh chấp giải quyết tại trọng tài quy chế) hoặc gửi đơn khởi kiện cho bị đơn (đối với vụ tranh chấp giải quyết tại trọng tài vụ việc). Kèm theo đơn khởi kiện¹⁰ phải có thoả thuận trọng tài, bản chính hoặc bản sao tài liệu có liên quan.

Đơn khởi kiện gồm có các nội dung sau:

- Ngày, tháng, năm làm đơn khởi kiện;
- Tên, địa chỉ của các bên; tên, địa chỉ của người làm chứng, nếu có;
- Tóm tắt nội dung vụ tranh chấp;
- Cơ sở và chứng cứ khởi kiện, nếu có;
- Các yêu cầu cụ thể của nguyên đơn và giá trị vụ tranh chấp;
- Tên, địa chỉ người được nguyên đơn chọn làm Trọng tài viên hoặc đề nghị chỉ định Trọng tài viên.

Nguyên đơn phải nộp tạm ứng phí trọng tài. Phí trọng tài do Trung tâm trọng tài ấn định. Trường hợp vụ tranh chấp được giải quyết bởi Trọng tài vụ việc, phí trọng tài do Hội đồng trọng tài ấn định. Bên thua kiện phải chịu phí trọng tài, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác hoặc quy tắc tố tụng trọng tài quy định khác hoặc Hội đồng trọng tài có sự phân bổ khác.

Nếu các bên không có thoả thuận khác hoặc quy tắc tố tụng của Trung tâm trọng tài không có quy định khác, trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày nhận được đơn khởi kiện, các tài liệu kèm theo và chứng từ nộp

¹⁰ Tại thời điểm nhận đơn khởi kiện, phải còn thời hiệu khởi kiện giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Theo Điều 33 Luật Trọng tài thương mại (2010), thời hiệu khởi kiện theo thủ tục trọng tài là 02 năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm, trừ trường hợp luật chuyên ngành có quy định khác.

tạm ứng phí trọng tài, Trung tâm trọng tài phải gửi cho bị đơn bản sao đơn khởi kiện của nguyên đơn, thỏa thuận trọng tài, bản chính hoặc bản sao các tài liệu có liên quan.

Bản tự bảo vệ

Nếu các bên không có thoả thuận khác hoặc quy tắc tố tụng của Trung tâm trọng tài không có quy định khác, trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện và tài liệu kèm theo¹¹, bị đơn phải gửi bản tự bảo vệ cho Trung tâm trọng tài hoặc cho nguyên đơn và Trọng tài viên đối với giải quyết vụ tranh chấp tại trọng tài vụ việc¹².

Bản tự bảo vệ gồm có các nội dung sau:

- Ngày, tháng, năm làm bản tự bảo vệ;
- Tên và địa chỉ của bị đơn;
- Cơ sở và chứng cứ tự bảo vệ, nếu có;
- Tên và địa chỉ của người được bị đơn chọn làm Trọng tài viên hoặc đề nghị chỉ định Trọng tài viên.

Trường hợp bị đơn cho rằng vụ tranh chấp không thuộc thẩm quyền của Trọng tài, không có thoả thuận trọng tài, thoả thuận trọng tài vô hiệu hoặc thoả thuận trọng tài không thể thực hiện được thì phải nêu rõ điều đó trong bản tự bảo vệ.

(iii). Đơn kiện lại

Bị đơn có quyền kiện lại nguyên đơn về những vấn đề có liên quan đến vụ tranh chấp (phản tố của bị đơn).

Đơn kiện lại của bị đơn phải được gửi cho Trung tâm trọng tài. Trường

¹¹ Thời hạn này có thể được Trung tâm trọng tài gia hạn theo yêu cầu của các một hoặc các bên.

¹² Trường hợp bị đơn không nộp bản tự bảo vệ theo quy định thì quá trình giải quyết tranh chấp vẫn được tiến hành.

hợp vụ tranh chấp được giải quyết bằng Trọng tài vụ việc, đơn kiện lại phải gửi cho Hội đồng trọng tài và nguyên đơn. Đơn kiện lại phải được nộp cùng thời điểm nộp bản tự bảo vệ.

Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện lại, nguyên đơn phải gửi bản tự bảo vệ cho Trung tâm trọng tài. Trường hợp vụ tranh chấp được giải quyết bằng Trọng tài vụ việc, nguyên đơn phải gửi bản tự bảo vệ cho Hội đồng trọng tài và bị đơn.

Việc giải quyết đơn kiện lại do Hội đồng trọng tài giải quyết đơn khởi kiện của nguyên đơn thực hiện theo quy định của Luật trọng tài thương mại (2010) về trình tự, thủ tục giải quyết đơn khởi kiện của nguyên đơn.

Cần lưu ý rằng, trong giai đoạn này các bên có quyền rút đơn khởi kiện, đơn kiện lại nhưng phải trước khi Hội đồng trọng tài ra phán quyết trọng tài. Trong quá trình tổ tụng trọng tài, các bên có thể sửa đổi, bổ sung đơn khởi kiện, đơn kiện lại hoặc bản tự bảo vệ. Hội đồng trọng tài có quyền không chấp nhận các sửa đổi, bổ sung này nếu thấy rằng việc đó có thể bị lạm dụng nhằm gây khó khăn, trì hoãn việc ra phán quyết trọng tài hoặc vượt quá phạm vi của thỏa thuận trọng tài áp dụng cho vụ tranh chấp¹³.

Kể từ thời điểm bắt đầu tổ tụng trọng tài, các bên vẫn có quyền tự mình thương lượng, thỏa thuận chấm dứt việc giải quyết tranh chấp. Trong trường hợp các bên tự thỏa thuận được với nhau chấm dứt việc giải quyết tranh chấp thì có quyền yêu cầu Chủ tịch Trung tâm trọng tài ra quyết định đình chỉ giải quyết tranh chấp.

Bước 2: Thành lập Hội đồng trọng tài, thay đổi Trọng tài viên

Để tiến hành giải quyết vụ tranh chấp, các bên phải thành lập Hội đồng trọng tài.

¹³ Điều 37 Luật Trọng tài thương mại (2010).

Hội đồng trọng tài có thể bao gồm một hoặc nhiều Trọng tài viên theo sự thỏa thuận của các bên. Trường hợp các bên không có thỏa thuận về số lượng Trọng tài viên thì Hội đồng trọng tài bao gồm ba Trọng tài viên.

- *Thành lập Hội đồng trọng tài quy chế*

Trường hợp các bên không có thỏa thuận khác hoặc quy tắc tổ tụng của Trung tâm trọng tài không quy định khác, việc thành lập Hội đồng trọng tài được thực hiện như sau¹⁴:

Mỗi bên chọn hoặc đề nghị Chủ tịch Trung tâm trọng tài chỉ định cho mình một Trọng tài viên. Thời hạn chọn hoặc đề nghị chọn Trọng tài viên của bị đơn hoặc các đồng bị đơn là 30 ngày, kể từ ngày được Trung tâm trọng tài yêu cầu. Hết thời hạn này, bị đơn hoặc các đồng bị đơn không chọn hoặc không đề nghị chọn Trọng tài viên thì Chủ tịch Trung tâm trọng tài chỉ định Trọng tài viên cho bị đơn hoặc các đồng bị đơn trong thời hạn 07 ngày, kể từ ngày hết thời hạn chọn hoặc đề nghị chọn Trọng tài viên của bị đơn hoặc các đồng bị đơn.

Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày các Trọng tài viên được các bên chọn hoặc được Chủ tịch Trung tâm trọng tài chỉ định, các Trọng tài viên này bầu một Trọng tài viên khác làm Chủ tịch Hội đồng trọng tài. Hết thời hạn này, việc bầu Chủ tịch Hội đồng trọng tài không thực hiện được thì trong thời hạn 07 ngày (kể từ ngày hết thời hạn bầu Chủ tịch Hội đồng trọng tài), Chủ tịch Trung tâm trọng tài chỉ định Chủ tịch Hội đồng trọng tài.

¹⁴ Luật Trọng tài thương mại (2010) không bắt buộc các Trọng tài viên mà các bên tranh chấp chọn (hoặc đề nghị chỉ định) phải là Trọng tài viên trong danh sách trọng tài viên của Trung tâm trọng tài. Đây là điểm mới của Luật trọng tài thương mại (2010) so với Pháp lệnh trọng tài thương mại (2003) nhằm tạo điều kiện cho các bên tranh chấp có cơ hội lựa chọn các Trọng tài viên có uy tín về chuyên môn và kinh nghiệm thực tiễn. Tuy nhiên, quy tắc tổ tụng trọng tài của mỗi trung tâm trọng tài có thể hạn định về chọn Trọng tài viên trong danh sách trọng tài viên của Trung tâm trọng tài.

Trường hợp các bên thỏa thuận vụ tranh chấp do một Trọng tài viên duy nhất giải quyết nhưng không chọn được Trọng tài viên trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày bị đơn nhận được đơn khởi kiện, theo yêu cầu của một hoặc các bên và trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu, Chủ tịch Trung tâm trọng tài sẽ chỉ định Trọng tài viên duy nhất.

- Thành lập Hội đồng trọng tài vụ việc

Trường hợp các bên không có thỏa thuận khác, việc thành lập Hội đồng trọng tài vụ việc được thực hiện như sau:

Mỗi bên chọn cho mình một Trọng tài viên. Thời hạn chọn Trọng tài viên của bị đơn hoặc các đồng bị đơn là 30 ngày, kể từ ngày bị đơn hoặc các đồng bị đơn nhận được đơn khởi kiện của nguyên đơn và thông báo cho nguyên đơn biết Trọng tài viên mà mình chọn.

Hết thời hạn chọn Trọng tài viên, nếu bị đơn hoặc các đồng bị đơn không thông báo cho nguyên đơn tên Trọng tài viên mà mình chọn và các bên không có thỏa thuận khác về việc chỉ định Trọng tài viên, thì nguyên đơn hoặc một hay các bên có quyền yêu cầu Tòa án có thẩm quyền chỉ định Trọng tài viên cho bị đơn hoặc các đồng bị đơn.

Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày được các bên chọn hoặc được Tòa án chỉ định, các Trọng tài viên bầu một Trọng tài viên khác làm Chủ tịch Hội đồng trọng tài. Trong trường hợp không bầu được Chủ tịch Hội đồng trọng tài và các bên không có thỏa thuận khác thì các bên có quyền yêu cầu Tòa án có thẩm quyền chỉ định Chủ tịch Hội đồng trọng tài.

Trường hợp các bên thỏa thuận vụ tranh chấp do một Trọng tài viên duy nhất giải quyết nhưng không chọn được Trọng tài viên trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày bị đơn nhận được đơn khởi kiện, nếu các bên không có thỏa thuận yêu cầu một Trung tâm trọng tài chỉ định Trọng tài viên, thì theo yêu cầu của một hoặc các bên, Tòa án có thẩm quyền chỉ định Trọng tài viên duy nhất.

Trong thời hạn 07 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu của một hoặc các bên nêu trên, Chánh án Tòa án có thẩm quyền phải phân công một Thẩm phán chỉ định Trọng tài viên và thông báo cho các bên.

Bước 3: Chuẩn bị hồ sơ vụ tranh chấp

Để đảm bảo giá trị pháp lý tốt nhất đối với các quyết định cũng như phán quyết trọng tài, pháp luật đòi hỏi trước khi xem xét nội dung vụ tranh chấp, Hội đồng trọng tài phải xem xét hiệu lực của thỏa thuận trọng tài; thỏa thuận trọng tài có thể thực hiện được hay không và xem xét thẩm quyền của mình.

Để sáng tỏ tình tiết khách quan của vụ tranh chấp và có thể định hướng các bên đạt được thỏa thuận hoặc đưa ra một phán quyết đúng đắn nhất nhằm loại bỏ tranh chấp, Hội đồng trọng tài có thẩm quyền sau:

- (i). Xác minh sự việc từ các bên tranh chấp hoặc từ người thứ ba
- (ii). Tiến hành các biện pháp thu thập chứng cứ
- (iii). Áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời

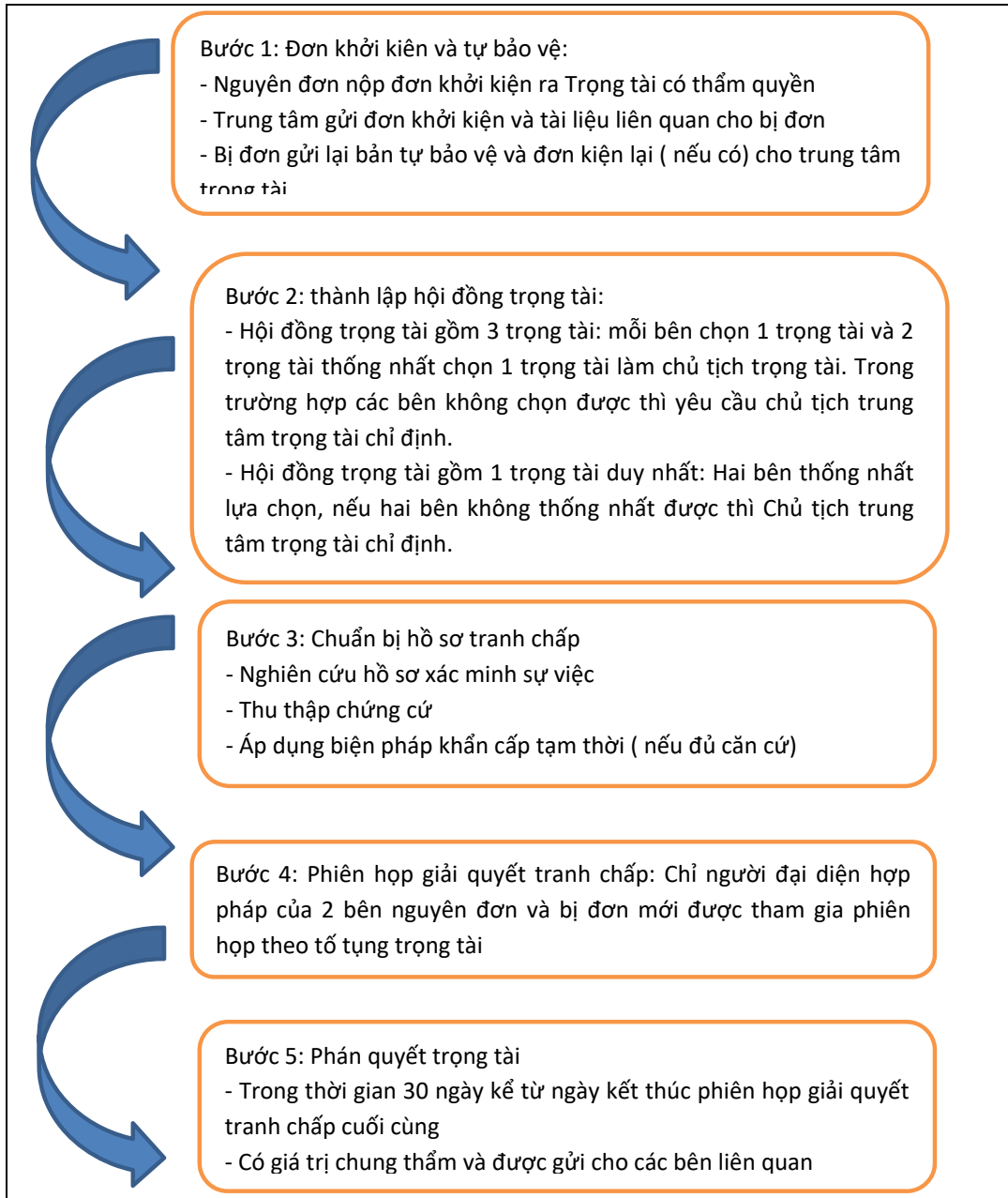
Bước 4: Phiên họp giải quyết tranh chấp

Bước 5: Phán quyết trọng tài

Hội đồng trọng tài ra phán quyết bằng cách biểu quyết theo nguyên tắc đa số. Trường hợp biểu quyết không đạt được đa số thì phán quyết trọng tài được lập theo ý kiến của Chủ tịch Hội đồng trọng tài.

Phán quyết trọng tài được ban hành ngay tại phiên họp hoặc chậm nhất là 30 ngày, kể từ ngày kết thúc phiên họp cuối cùng.

Tóm tắt quy trình tổ tụng trọng tài



Ví dụ:

Công ty TNHH HH sắp tới có ký hợp đồng mua bán hàng hóa với công ty Cổ phần TN. Để chuẩn bị cho việc soạn thảo hợp đồng, công ty TNHH HH có tìm hiểu các hình thức giải quyết tranh chấp thương mại như hòa giải, trọng tài thương mại và tòa án. Trong các hình thức này, công ty TNHH HH thấy hình thức trọng tài thương mại rất linh hoạt và có nhiều ưu điểm.

Hỏi: Nếu muốn lựa chọn hình thức trọng tài thương mại làm hình thức giải quyết tranh chấp thì phải làm như thế nào ?

Gợi ý trả lời:

Điều 5 Luật trọng tài thương mại 2010 quy định: « Điều kiện giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài

1. Tranh chấp được giải quyết bằng Trọng tài nếu các bên có thỏa thuận trọng tài. Thỏa thuận trọng tài có thể được lập trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp.

2. Trường hợp một bên tham gia thỏa thuận trọng tài là cá nhân chết hoặc mất năng lực hành vi, thỏa thuận trọng tài vẫn có hiệu lực đối với người thừa kế hoặc người đại diện theo pháp luật của người đó, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

3. Trường hợp một bên tham gia thỏa thuận trọng tài là tổ chức phải chấm dứt hoạt động, bị phá sản, giải thể, hợp nhất, sáp nhập, chia, tách hoặc chuyển đổi hình thức tổ chức, thỏa thuận trọng tài vẫn có hiệu lực đối với tổ chức tiếp nhận quyền và nghĩa vụ của tổ chức đó, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.»

Điều 16 Luật trọng tài 2010 quy định về hình thức thỏa thuận trọng tài như sau:

“1. Thỏa thuận trọng tài có thể được xác lập dưới hình thức điều khoản trọng tài trong hợp đồng hoặc dưới hình thức thỏa thuận riêng.

2. Thỏa thuận trọng tài phải được xác lập dưới dạng văn bản. Các hình thức thỏa thuận sau đây cũng được coi là xác lập dưới dạng văn bản:

a) Thỏa thuận được xác lập qua trao đổi giữa các bên bằng telegram, fax, telex, thư điện tử và các hình thức khác theo quy định của pháp luật;

b) Thỏa thuận được xác lập thông qua trao đổi thông tin bằng văn bản giữa các bên;

c) Thỏa thuận được luật sư, công chứng viên hoặc tổ chức có thẩm quyền ghi chép lại bằng văn bản theo yêu cầu của các bên;

d) Trong giao dịch các bên có dẫn chiếu đến một văn bản có thể hiện thỏa thuận trọng tài như hợp đồng, chứng từ, điều lệ công ty và những tài liệu tương tự khác;

đ) Qua trao đổi về đơn kiện và bản tự bảo vệ mà trong đó thể hiện sự tồn tại của thỏa thuận do một bên đưa ra và bên kia không phủ nhận.”

Căn cứ vào các quy định đã nêu ở trên, thì:

+ *Thứ nhất*, muốn được lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại, công ty bắt buộc phải có thỏa thuận trọng tài. Thỏa thuận trọng tài này các bạn có thể thỏa thuận trước khi xảy ra tranh chấp (lúc ký hợp đồng...) hoặc sau khi xảy ra tranh chấp. Tuy nhiên, công ty nên thỏa thuận lựa chọn hình thức này trước khi xảy ra tranh chấp, cụ thể là trong hợp đồng mua bán hàng hóa hoặc phụ lục kèm theo. Có như vậy, khi xảy ra tranh chấp, công ty đã có căn cứ pháp lý vững chắc để áp dụng hình thức này.

+ *Thứ hai*, để thỏa thuận trọng tài có hiệu lực, Công ty bắt buộc phải xác lập thỏa thuận dưới hình thức văn bản. Ngoài văn bản, các bạn có thể áp dụng các hình thức có giá trị pháp lý tương đương như telegram, fax, telex, thư điện tử...

+ *Thứ ba*, công ty cần chú ý một số điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận trọng tài để có sự lựa chọn đúng đắn nhất.

4. Giải quyết tranh chấp trong thương mại của Tòa án

Thẩm quyền của Tòa án về giải quyết các tranh chấp trong thương mại¹⁵ được pháp luật phân định theo Tòa án các cấp, theo lãnh thổ và theo sự lựa chọn của nguyên đơn.

(i). Tòa án nhân dân cấp huyện

Tòa án nhân dân cấp huyện có thẩm quyền sơ thẩm các tranh chấp về kinh doanh, thương mại theo khoản 1 Điều 30 Bộ luật tố tụng dân sự năm (2015), bao gồm: tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.

(ii). Tòa án nhân dân cấp tỉnh

Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm các tranh chấp về kinh doanh, thương mại theo Điều 30 Bộ luật tố tụng dân sự (2015), trừ những tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp huyện.

Ngoài ra, Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những vụ việc dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp huyện quy định tại Điều 35 của Bộ luật tố tụng dân sự (2015) mà Tòa án nhân dân cấp tỉnh tự mình lấy lên để giải quyết khi xét thấy cần thiết hoặc theo đề nghị của Tòa án nhân dân cấp huyện.

Thủ tục giải quyết tranh chấp trong kinh doanh tại Tòa án

Thủ tục giải quyết tranh chấp về kinh doanh, thương mại tại Tòa án cũng như thủ tục giải quyết tranh chấp về dân sự, hôn nhân và gia đình, lao động (gọi chung là thủ tục giải quyết vụ án), gồm có:

- Thủ tục giải quyết vụ án tại Tòa án cấp sơ thẩm, gồm có: khởi kiện và thụ lý vụ án; hoà giải và chuẩn bị xét xử; phiên tòa sơ thẩm.

¹⁵ Các tranh chấp về kinh doanh, thương mại theo Điều 30 Bộ luật tố tụng dân sự (2015).

- Thủ tục giải quyết vụ án tại Tòa án cấp phúc thẩm.
- Thủ tục xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án, bao gồm: thủ tục giám đốc thẩm và thủ tục tái thẩm.

Ví dụ:

Ngày 15-8-2018, ông PVM là đại diện công ty TNHH thương mại A có trụ sở chính tại tỉnh T (Bên A) và ông NDN là đại diện công ty cổ phần thương mại B có trụ sở chính tại tỉnh H (Bên B) ký với nhau một bản hợp đồng. Theo đó, Bên B bán cho Bên A một số hàng hoá trị giá 1.750.000.000 đồng, với chất lượng và tiến độ giao nhận theo Phụ lục đính kèm. Bên A thanh toán chậm nhất sau 10 ngày nhận hàng. Mỗi vi phạm của các bên về tiến độ giao, nhận cũng như chất lượng hàng hoá phải chịu phạt 2% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm. Hợp đồng không đề cập việc bồi thường thiệt hại.

Vì có 2 lần giao hàng chậm, trong đó có một số hàng không đúng chất lượng thoả thuận nên đã gây thiệt hại cho Bên A, tính ra là 80.000.000 đồng. Ngoài tiền phạt 70.000.000 đồng, Bên A còn đòi tiền bồi thường thiệt hại, tổng cộng hai khoản là 150.000.000 đồng. Đồng thời, bên A đã không thanh toán nốt 230.000.000 đồng là số tiền của đợt hàng cuối cùng đã nhận. Hai bên đã nhiều lần gặp nhau nhưng không thống nhất được cách giải quyết.

1. Bên A có thể đòi bồi thường thiệt hại được hay không? Vì sao?
2. Tranh chấp này có thể đưa ra giải quyết tại Trọng tài thương mại hay không? Nếu đưa ra Trọng tài thương mại thì phải có điều kiện gì về thủ tục và có thể đưa đến tổ chức Trọng tài nào? Vì sao?
3. Trường hợp A hoặc B đưa tranh chấp ra Tòa án giải quyết thì đơn kiện có thể đưa đến những Tòa án cụ thể nào? Vì sao?

Gợi ý trả lời

1. Theo quy định tại các điều 303 Luật Thương mại (2005) thì căn cứ

phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại được quy định như sau:

Trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh khi có đủ các yếu tố sau đây:

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

Trong trường hợp này công ty B đã vi phạm nghĩa vụ giao hàng dẫn đến thiệt hại cho công ty A là 80.000.000đ vì vậy công ty A có thể đòi bên B phải bồi thường thiệt hại.

2. Tranh chấp này không thể đưa ra giải quyết tại trọng tài Trọng tài thương mại vì không có thỏa thuận giải quyết tại Trọng tài thương mại.

Nếu đưa ra Trọng tài thương mại thì theo quy định tại khoản 1 Điều 5 Luật Trọng tài thương mại (2010) về điều kiện giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài thì *Tranh chấp được giải quyết bằng Trọng tài nếu các bên có thỏa thuận trọng tài. Thỏa thuận trọng tài có thể được lập trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp*

Điều kiện để giải quyết tranh chấp tại Trọng tài thương mại là phải có thỏa thuận lựa chọn giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài và thỏa thuận này không bị vô hiệu.

Việc giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài thương mại có thể lựa chọn trọng tài vụ việc hoặc trọng tài quy chế.

3. Trường hợp A hoặc B đưa tranh chấp ra Tòa án giải quyết theo quy định tại điểm a, b khoản 1 Điều 39 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015

Như vậy, nếu A đưa đơn kiện thì Tòa án có thẩm quyền giải quyết là Tòa án TP.A tỉnh H. Trường hợp hai bên có quyền tự thỏa thuận với nhau bằng văn bản yêu cầu Tòa án nơi cư trú, làm việc của bên A giải quyết thì Tòa án giải quyết là Tòa án TP. B tỉnh T.

Tương tự với trường hợp B đưa đơn kiện ra Tòa.

PHẦN III. CÁC VẤN ĐỀ PHÁP LÝ KHÁC DNNVV CẦN LƯU Ý TRONG QUÁ TRÌNH HOẠT ĐỘNG SẢN XUẤT KINH DOANH

A. PHÁP LUẬT THUẾ ĐỐI VỚI DOANH NGHIỆP

I. DOANH NGHIỆP CẦN CHUẨN BỊ SAU KHI THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP

Khi doanh nghiệp được cấp đăng ký kinh doanh chính thức “khai sinh” doanh nghiệp, việc trước tiên doanh nghiệp cần mở tài khoản ngân hàng để tiến hành các thủ tục về mua chữ ký số, thiết kế hóa đơn điện tử và tiến hành nộp thuế môn bài. Việc nộp thuế môn bài thông qua tài khoản ngân hàng của doanh nghiệp.

1. Chữ ký số và thiết kế hóa đơn điện tử

Chữ ký số không còn xa lạ với doanh nghiệp, với hình dáng giống USB được xem như là dấu của doanh nghiệp, là công cụ quan trọng để thực hiện các thủ tục qua mạng điện tử như ký hợp đồng online, giao dịch qua ngân hàng, bảo hiểm xã hội mà không mất thời gian đi lại, in ấn, đóng dấu.

Hóa đơn là chứng từ kế toán do tổ chức, cá nhân bán hàng hóa, cung cấp dịch vụ lập, ghi nhận thông tin bán hàng hóa, cung cấp dịch vụ. Từ nay đến ngày 30/6/2022, doanh nghiệp có thể sử dụng 3 hình thức hóa đơn sau: (i) Hóa đơn tự in là hóa đơn do các tổ chức kinh doanh tự in ra trên các thiết bị tin học, máy tính tiền hoặc các loại máy khác khi bán hàng hóa, dịch vụ; (ii) Hóa đơn điện tử là tập hợp các thông điệp dữ liệu điện tử về bán hàng hóa, dịch vụ, được khởi tạo, lập, gửi, nhận, lưu trữ và quản lý theo quy định tại Luật giao dịch điện tử và các văn bản hướng dẫn thi hành; (iii) Hóa đơn đặt in là hóa đơn do các tổ chức kinh doanh đặt in theo mẫu để sử dụng cho hoạt động kinh doanh hàng hóa, dịch vụ, hoặc do cơ quan thuế đặt in theo mẫu để cấp, bán cho các tổ chức, cá nhân.

Nhưng từ ngày 01/7/2022 khi Nghị định số 123/2020/NĐ-CP quy định về hóa đơn, chứng từ bắt đầu có hiệu lực, hóa đơn được áp dụng là hóa đơn điện tử hoặc hóa đơn do cơ quan thuế đặt in. Hiện nay dịch vụ cung cấp chữ ký số và thiết kế hóa đơn điện tử thường do một bên cung cấp nên rất thuận tiện, bạn có thể liên hệ đơn vị dịch vụ để thực hiện cùng lúc hai công việc này.

2. Thuế môn bài cho doanh nghiệp mới thành lập

Công ty mới thành lập phải kê khai, nộp lệ phí môn bài muộn nhất là ngày cuối cùng của tháng (tính từ thời điểm bắt đầu hoạt động sản xuất kinh doanh).

Trường hợp công ty mới thành lập nhưng chưa hoạt động sản xuất kinh doanh thì phải khai lệ phí môn bài trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc ngày cấp giấy chứng nhận đăng ký đầu tư và đăng ký thuế.

Đối với công ty thành lập trong 6 tháng đầu năm thì phải nộp thuế môn bài cả năm, còn với trường hợp doanh nghiệp thành lập 6 tháng cuối năm (từ 01/07) thì chỉ phải nộp thuế 50% mức thuế của một năm.

Hồ sơ bao gồm tờ khai lệ phí môn bài theo Nghị định 139/2016/NĐ-CP quy định về lệ phí môn bài. Mức nộp thuế môn bài hiện nay được thực hiện theo thông tư số 302/2016/TT-BTC hướng dẫn về lệ phí môn bài.

Công ty có vốn điều lệ hoặc vốn đầu tư trên 10 tỷ đồng: 3.000.000 (ba triệu) đồng/năm;

Công ty có vốn điều lệ hoặc vốn đầu tư từ 10 tỷ đồng trở xuống: 2.000.000 (hai triệu) đồng/năm;

Chi nhánh, văn phòng đại diện, địa điểm kinh doanh, đơn vị sự nghiệp, tổ chức kinh tế khác: 1.000.000 (một triệu) đồng/năm.

Nếu công ty không có vốn điều lệ thì căn cứ vào vốn đầu tư ghi trong giấy chứng nhận đăng ký đầu tư hoặc văn bản quyết định chủ trương đầu tư.

Lưu ý về thuế sau khi thành lập của doanh nghiệp:

Sau khi thành lập doanh nghiệp, người thành lập doanh nghiệp cần phải xác định rõ các loại thuế mà doanh nghiệp phải nộp, các nghĩa vụ thuế mà doanh nghiệp cần phải thực hiện để tránh các trường hợp bị xử phạt theo Nghị định 125/2020/NĐ-CP. Trong đó có 02 loại thuế mà doanh nghiệp cần phải lưu tâm ngay sau khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, đó là: thuế môn bài và thuế giá trị gia tăng.

Theo Nghị định 22/2020/NĐ-CP có hiệu lực từ ngày 25/2/2020 thì doanh nghiệp mới thành lập sẽ được miễn lệ phí môn bài trong năm đầu tiên thành lập hoặc ra hoạt động sản xuất, kinh doanh (từ 01/01 đến 31/12). Như vậy doanh nghiệp bắt đầu khai và nộp lệ phí môn bài chậm nhất là ngày 31/1 của năm sau năm thành lập hoặc bắt đầu hoạt động sản xuất, kinh doanh.

Về thuế giá trị gia tăng, doanh nghiệp hết sức lưu ý đến thời hạn nộp tờ khai thuế giá trị gia tăng như sau: (i) Tờ khai quý 1: Hạn chậm nhất là ngày 30/4; (ii) Tờ khai quý 2: Hạn chậm nhất là ngày 31/7; (iii) Tờ khai quý 3: Hạn chậm nhất là ngày 31/10; (iv) Tờ khai quý 4: hạn chậm nhất là ngày 31/1 năm sau.

Ví dụ: Doanh nghiệp được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và bắt đầu đi vào hoạt động ngày 26/4 thì doanh nghiệp phải tiến hành lập tờ khai thuế giá trị gia tăng nộp cho cơ quan quản lý thuế trước ngày 30/4.

Ví dụ: Ông A đang lập hồ sơ đăng ký công ty cổ phần, ông muốn biết cùng với việc nộp hồ sơ đăng ký công ty cổ phần thì ông nộp hồ sơ đăng ký thuế lần đầu được không? Nếu được thì hồ sơ đăng ký thuế lần đầu bao gồm những giấy tờ gì?

Khoản 1 và khoản 2 Điều 31 Luật Quản lý thuế năm 2019 quy định:

“1. Người nộp thuế đăng ký thuế cùng với đăng ký doanh nghiệp, đăng ký hợp tác xã, đăng ký kinh doanh thì hồ sơ đăng ký thuế là hồ sơ đăng ký doanh nghiệp, đăng ký hợp tác xã, đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật.

2. Người nộp thuế là tổ chức đăng ký thuế trực tiếp với cơ quan thuế thì hồ sơ đăng ký thuế bao gồm:

a) Tờ khai đăng ký thuế;

b) Bản sao giấy phép thành lập và hoạt động, quyết định thành lập, giấy chứng nhận đăng ký đầu tư hoặc giấy tờ tương đương khác do cơ quan có thẩm quyền cấp phép còn hiệu lực;

c) Các giấy tờ khác có liên quan.”

Như vậy, cùng với việc nộp hồ sơ đăng ký công ty cổ phần thì ông A có quyền nộp hồ sơ đăng ký thuế lần đầu và hồ sơ đăng ký thuế cùng với đăng ký công ty cổ phần là hồ sơ đăng ký doanh nghiệp. Hồ sơ đăng ký thuế lần đầu bao gồm các loại giấy tờ nêu tại khoản 2 như trên.

II. CÁC LOẠI THUẾ KHÁC CỦA DOANH NGHIỆP

1. Quyền và nghĩa vụ của người nộp thuế

1.1. Quyền của người nộp thuế

Được hướng dẫn thực hiện việc nộp thuế; cung cấp thông tin, tài liệu để thực hiện nghĩa vụ, quyền lợi về thuế.

Yêu cầu cơ quan quản lý thuế giải thích về việc tính thuế, ấn định thuế; yêu cầu cơ quan, tổ chức giám định số lượng, chất lượng, chủng loại hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu.

Được giữ bí mật thông tin theo quy định của pháp luật.

Hưởng các ưu đãi về thuế, hoàn thuế theo quy định của pháp luật về thuế.

Ký hợp đồng với tổ chức kinh doanh dịch vụ làm thủ tục về thuế.

Nhận văn bản kết luận kiểm tra thuế, thanh tra thuế của cơ quan quản lý thuế; yêu cầu giải thích nội dung kết luận kiểm tra thuế, thanh tra thuế; bảo lưu ý kiến trong biên bản kiểm tra thuế, thanh tra thuế.

Được bồi thường thiệt hại do cơ quan quản lý thuế, công chức quản lý thuế gây ra theo quy định của pháp luật.

Yêu cầu cơ quan quản lý thuế xác nhận việc thực hiện nghĩa vụ nộp thuế của mình.

Khiếu nại, khởi kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính liên quan đến quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Tổ cáo các hành vi vi phạm pháp luật của công chức quản lý thuế và tổ chức, cá nhân khác.

1.2. Nghĩa vụ của người nộp thuế

Đăng ký thuế, sử dụng mã số thuế theo quy định của pháp luật.

Khai thuế chính xác, trung thực, đầy đủ và nộp hồ sơ thuế đúng thời hạn; chịu trách nhiệm trước pháp luật về tính chính xác, trung thực, đầy đủ của hồ sơ thuế.

Nộp tiền thuế đầy đủ, đúng thời hạn, đúng địa điểm.

Chấp hành chế độ kế toán, thống kê và quản lý, sử dụng hóa đơn, chứng từ theo quy định của pháp luật.

Ghi chép chính xác, trung thực, đầy đủ những hoạt động phát sinh nghĩa vụ thuế, khấu trừ thuế và giao dịch phải kê khai thông tin về thuế.

Lập và giao hóa đơn, chứng từ cho người mua theo đúng số lượng, chủng loại, giá trị thực thanh toán khi bán hàng hóa, cung cấp dịch vụ theo quy định của pháp luật.

Cung cấp chính xác, đầy đủ, kịp thời thông tin, tài liệu liên quan đến việc xác định nghĩa vụ thuế, số hiệu và nội dung giao dịch của tài khoản mở tại ngân hàng thương mại, tổ chức tín dụng khác; giải thích việc tính thuế, khai thuế, nộp thuế theo yêu cầu của cơ quan quản lý thuế.

Chấp hành quyết định, thông báo, yêu cầu của cơ quan quản lý thuế, công chức quản lý thuế theo quy định của pháp luật.

Chịu trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ thuế theo quy định của pháp luật trong trường hợp người đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền thay mặt người nộp thuế thực hiện thủ tục về thuế sai quy định.

Giải quyết khiếu nại, tố cáo liên quan đến việc thực hiện pháp luật về thuế theo thẩm quyền.

Giao kết luận, biên bản kiểm tra thuế, thanh tra thuế cho đối tượng kiểm tra thuế, thanh tra thuế và giải thích khi có yêu cầu.

Bồi thường thiệt hại cho người nộp thuế theo quy định của pháp luật.

Giám định để xác định số thuế phải nộp của người nộp thuế theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

1.3. Quyền hạn của cơ quan quản lý thuế

Yêu cầu người nộp thuế cung cấp thông tin, tài liệu liên quan đến việc xác định nghĩa vụ thuế, số hiệu, nội dung giao dịch của các tài khoản được mở tại ngân hàng thương mại, tổ chức tín dụng khác và giải thích việc tính thuế, khai thuế, nộp thuế.

Yêu cầu tổ chức, cá nhân có liên quan cung cấp thông tin, tài liệu liên quan đến việc xác định nghĩa vụ thuế và phối hợp với cơ quan quản lý thuế để thực hiện pháp luật về thuế.

Kiểm tra thuế, thanh tra thuế.

Án định thuế.

Cưỡng chế thi hành quyết định hành chính về thuế.

Xử phạt vi phạm pháp luật về thuế theo thẩm quyền; công khai trên phương tiện thông tin đại chúng các trường hợp vi phạm pháp luật về thuế.

Áp dụng biện pháp ngăn chặn và bảo đảm việc xử lý vi phạm pháp luật về thuế theo quy định của pháp luật.

Ủy nhiệm cho cơ quan, tổ chức, cá nhân thu một số loại thuế vào ngân sách nhà nước theo quy định của cơ quan có thẩm quyền.

2. Các loại thuế khác doanh nghiệp cần quan tâm

Trải qua nhiều lần sửa đổi bổ sung, đến nay hệ thống thuế bao gồm 09 loại thuế sau:

- Thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu.
- Thuế tiêu thụ đặc biệt.
- Thuế giá trị gia tăng.
- Thuế thu nhập doanh nghiệp.
- Thuế thu nhập cá nhân.
- Thuế sử dụng đất nông nghiệp.
- Thuế tài nguyên.
- Thuế nhà đất.
- Thuế môn bài.

Cùng với việc hoàn thiện các loại thuế trên cho phù hợp với sự phát triển của nền kinh tế cũng như đòi hỏi hội nhập kinh tế quốc tế, hệ thống thuế sẽ được bổ sung một số loại thuế mới như thuế bảo vệ môi trường, thuế chống bán phá giá, thuế chống trợ cấp, thuế chống phân biệt đối xử.

Thuế là vấn đề cốt cán đi cùng doanh nghiệp trong suốt quá trình vận hành và phát triển. Việc nắm rõ pháp luật về thuế sẽ giúp doanh nghiệp

hoạt động ổn định, có kế hoạch kinh doanh hợp lý và tránh các rủi ro về tài chính và pháp lý. Tuy nhiên thuế là lĩnh vực rộng và phức tạp, nhiều doanh nghiệp không nắm rõ nên đã từ bỏ một số ưu đãi mà doanh nghiệp mình đáng lẽ được hưởng hay phải chịu những khoản phạt vô cùng lớn. Do vậy để giúp cho doanh nghiệp có cái nhìn khái quát về nghĩa vụ thuế cần đầu tư làm rõ ngay từ khi mới thành lập cho từng loại thuế như sau:

- Phạm vi áp dụng, đối tượng chịu thuế;
- Thuế suất, cách tính thuế;
- Ưu đãi thuế;
- Các trường hợp miễn thuế
- Các trường hợp không phải kê khai, không phải nộp thuế;
- Thủ tục, thời hạn kê khai, nộp thuế;
- Hoàn thuế (nếu có).

Ví dụ: Nhà máy của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên AB đi vào hoạt động được 2 năm không may bị chập điện cháy kho hàng, gặp khó khăn trong sản xuất kinh doanh, không thể nộp thuế đúng thời hạn quy định. Vậy, trong trường hợp này việc nộp thuế của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên AB có được gia hạn hay không? Nếu được gia hạn thì thời gian bao lâu? Hồ sơ gia hạn như thế nào?

Trả lời:

1. Khoản 1 Điều 62 Luật Quản lý thuế năm 2019 quy định việc gia hạn nộp thuế được xem xét trên cơ sở đề nghị của người nộp thuế thuộc một trong các trường hợp sau đây:

Bị thiệt hại vật chất, gây ảnh hưởng trực tiếp đến sản xuất, kinh doanh do gặp trường hợp bất khả kháng quy định tại khoản 27 Điều 3 của Luật Quản lý thuế;

Phải ngừng hoạt động do di dời cơ sở sản xuất, kinh doanh theo yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền làm ảnh hưởng đến kết quả sản xuất, kinh doanh.

Khoản 27 Điều 3 Luật Quản lý thuế quy định trường hợp bất khả kháng bao gồm:

Người nộp thuế bị thiệt hại vật chất do gặp thiên tai, thảm họa, dịch bệnh, hỏa hoạn, tai nạn bất ngờ;

Các trường hợp bất khả kháng khác theo quy định của Chính phủ.”

2. Khoản 3 Điều 62 Luật Quản lý thuế năm 2019 quy định thời gian gia hạn nộp thuế như sau:

Không quá 02 năm kể từ ngày hết thời hạn nộp thuế đối với trường hợp bị thiệt hại vật chất, gây ảnh hưởng trực tiếp đến sản xuất, kinh doanh do gặp trường hợp bất khả kháng quy định tại khoản 27 Điều 3 của Luật Quản lý thuế năm 2019.

Không quá 01 năm kể từ ngày hết thời hạn nộp thuế đối với trường hợp phải ngừng hoạt động do di dời cơ sở sản xuất, kinh doanh theo yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền làm ảnh hưởng đến kết quả sản xuất, kinh doanh.

3. Khoản 2 Điều 64 Luật quản lý thuế năm 2019 quy định hồ sơ gia hạn nộp thuế bao gồm:

Văn bản đề nghị gia hạn nộp thuế, trong đó nêu rõ lý do, số tiền thuế, thời hạn nộp;

Tài liệu chứng minh lý do gia hạn nộp thuế.

Như vậy, đối chiếu với quy định viện dẫn nêu trên nếu công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên AB có đơn đề nghị chậm nộp thuế với lý do bị hỏa hoạn cháy kho hàng thì được gia hạn nộp thuế. Thời gian gia hạn nộp thuế không quá 02 năm. Hồ sơ gia hạn nộp thuế bao gồm văn

bản đề nghị gia hạn nộp thuế và tài liệu chứng minh lý do gia hạn theo quy định viện dẫn như trên.

2.1. Thuế thu nhập doanh nghiệp (TNDN)

Thuế suất thuế TNDN áp dụng đối với các công ty được quy định trong Luật thuế TNDN. Mức thuế suất thuế TNDN phổ thông là 20%. Thuế suất thuế TNDN đối với các công ty hoạt động trong lĩnh vực tìm kiếm, thăm dò, khai thác dầu khí tại Việt Nam là từ 32% đến 50% tùy theo từng địa bàn và điều kiện cụ thể của từng dự án. Thuế suất thuế TNDN đối với các công ty hoạt động trong lĩnh vực tìm kiếm, thăm dò, khai thác một số tài nguyên quý hiếm là 40% hoặc 50% tùy theo từng địa bàn.

Ưu đãi thuế thu nhập doanh nghiệp

Các ưu đãi về thuế thu nhập doanh nghiệp chỉ áp dụng đối với doanh nghiệp thực hiện chế độ kế toán, hóa đơn, chứng từ và nộp thuế thu nhập doanh nghiệp theo kê khai. Như vậy, để được hưởng ưu đãi, doanh nghiệp cần thực hiện kê khai, nộp thuế đầy đủ, thực hiện lưu trữ hóa đơn, chứng từ hợp lệ.

Ưu đãi thuế TNDN được áp dụng đối với dự án đầu tư mới thuộc các lĩnh vực, địa bàn khuyến khích đầu tư hoặc dự án có quy mô lớn. Các dự án đầu tư mở rộng (bao gồm các dự án đầu tư mở rộng đã được cơ quan có thẩm quyền cấp phép đầu tư hoặc đã thực hiện đầu tư trong giai đoạn 2009 – 2013 mà chưa được hưởng ưu đãi thuế TNDN) thỏa mãn một số điều kiện nhất định cũng sẽ được hưởng ưu đãi thuế TNDN từ năm 2015. Dự án đầu tư mới và dự án đầu tư mở rộng không bao gồm các dự án được hình thành từ việc sáp nhập hoặc tái cơ cấu.

Căn cứ vào kết quả sản xuất, kinh doanh; doanh nghiệp thực hiện tạm nộp số thuế TNDN của quý chậm nhất vào ngày thứ ba của quý tiếp theo quý phát sinh nghĩa vụ thuế; doanh nghiệp không phải nộp tờ khai thuế

TNDN tạm tính hàng quý. Kết thúc năm tài chính doanh nghiệp kê khai quyết toán thuế TNDN.

Từ ngày 01/01/2018, các công ty vừa và nhỏ sẽ được hưởng ưu đãi thuế TNDN nhất định trong đó bao gồm mức thuế suất thuế TNDN thấp hơn (các tiêu chí khác nhau sẽ được áp dụng để được xét là công ty vừa và nhỏ). Nghị quyết về một số chính sách thuế TNDN hỗ trợ, phát triển công ty vừa và nhỏ đã được soạn thảo để xem xét đề xuất giảm thuế suất thuế TNDN áp dụng cho các công ty vừa và nhỏ xuống 15% -17% và đưa các ưu đãi thuế khác nhau như: miễn thuế TNDN trong 2 năm ngay sau khi thành lập công ty vừa và nhỏ. Ưu đãi thuế TNDN trong trường hợp đáp ứng điều kiện ưu đãi về lĩnh vực, ngành nghề, không áp dụng đối với các khoản thu nhập khác (trừ một số khoản thu nhập liên quan trực tiếp đến lĩnh vực ưu đãi đầu tư, chẳng hạn như thu nhập từ thanh lý phế liệu). Các khoản thu nhập khác này bao gồm rất nhiều khoản thu nhập.

Xác định thu nhập chịu thuế TNDN

Thu nhập chịu thuế TNDN trong kỳ tính thuế được xác định bằng tổng doanh thu không phân biệt phát sinh trong nước hay ở nước ngoài trừ các khoản chi phí được trừ, cộng với các khoản thu nhập chịu thuế khác.

Người nộp thuế phải lập tờ khai quyết toán thuế TNDN hàng năm trong đó thể hiện các khoản điều chỉnh giữa thu nhập cho mục đích kế toán và thu nhập chịu thuế cho mục đích tính thuế.

Chuyển lỗ

Công ty sau khi quyết toán thuế mà bị lỗ thì được chuyển toàn bộ và liên tục số lỗ vào thu nhập chịu thuế của những năm tiếp theo trong thời gian không quá 5 năm, kể từ năm tiếp sau năm phát sinh lỗ.

Các khoản lỗ từ các hoạt động sản xuất kinh doanh được hưởng ưu đãi thuế TNDN được bù trừ vào lợi nhuận từ các hoạt động sản xuất kinh doanh không được hưởng ưu đãi thuế TNDN và ngược lại. Lỗ từ hoạt

động chuyển nhượng bất động sản, chuyển nhượng dự án đầu tư được bù trừ vào lợi nhuận từ hoạt động sản xuất kinh doanh. Công ty không được phép chuyển lùi các khoản lỗ. Việt Nam hiện không có quy định về việc bù trừ lãi, lỗ giữa các công ty trong cùng một tập đoàn.

Kê khai và nộp thuế

Các công ty phải tạm nộp thuế hàng quý theo ước tính. Tổng số thuế TNDN đã tạm nộp của 03 quý đầu năm tính thuế không được thấp hơn 75% số thuế TNDN phải nộp theo quyết toán năm. Nếu số thuế tạm nộp hàng quý thấp hơn quy định, công ty phải nộp tiền chậm nộp tiền thuế cho phần thuế còn thiếu (mức tiền chậm nộp tiền thuế hiện tại khoảng 11%/năm), tính từ hạn nộp thuế quý 3. Việc quyết toán thuế TNDN được thực hiện hàng năm. Thời hạn nộp tờ khai quyết toán thuế TNDN và nộp thuế TNDN là ngày cuối cùng của tháng thứ ba kể từ ngày kết thúc năm tài chính. Trường hợp người nộp thuế có cơ sở hạch toán phụ thuộc (ví dụ, chi nhánh) ở tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương khác thì, người nộp thuế cũng chỉ cần nộp hồ sơ khai thuế TNDN tại địa bàn nơi đơn vị đóng trụ sở chính. Tuy nhiên, các công ty sản xuất phải phân bổ số tiền thuế phải nộp cho các cơ quan thuế tương ứng ở các tỉnh nơi có các cơ sở sản xuất hạch toán phụ thuộc. Cơ sở để phân bổ số thuế phải nộp từng địa bàn được căn cứ vào tỷ lệ chi phí của từng cơ sở sản xuất trên tổng chi phí của công ty. Tuy nhiên, đối với các đơn vị phụ thuộc hoặc địa điểm kinh doanh có thu nhập được hưởng ưu đãi thuế TNDN, công ty cần phải xác định riêng (không phân bổ) số thuế TNDN phải nộp. Năm tính thuế thông thường là năm dương lịch. Trong trường hợp công ty áp dụng năm tính thuế (nghĩa là năm tài chính) khác năm dương lịch thì phải thông báo với cơ quan thuế địa phương.

Ví dụ: Theo quy định về thuế TNDN trước đây thì doanh nghiệp thực hiện dự án đầu tư mở rộng quy mô sản xuất kinh doanh thì không được hưởng ưu đãi thuế TNDN. Được biết chính sách thuế hiện nay đã có

thay đổi. Khi doanh nghiệp muốn đầu tư máy móc thiết bị, mở rộng quy mô kinh doanh thì có được hưởng ưu đãi thuế TNDN? Chính sách này được áp dụng như thế nào?

Trả lời

Theo quy định tại Điều 16 Nghị định số 218/2013/NĐ-CP thì từ ngày 01/01/2014 Doanh nghiệp có dự án đầu tư phát triển dự án đầu tư đang hoạt động thuộc lĩnh vực, địa bàn ưu đãi thuế TNDN theo quy định mở rộng quy mô sản xuất, nâng cao công suất, đổi mới công nghệ sản xuất nếu đáp ứng một trong ba tiêu chí sau thì được lựa chọn hưởng ưu đãi thuế theo dự án đang hoạt động cho thời gian còn lại (nếu có) hoặc được miễn thuế, giảm thuế đối với phần thu nhập tăng thêm do đầu tư mở rộng mang lại (ưu đãi về thời gian miễn, giảm thuế).

- Nguyên giá tài sản cố định tăng thêm khi dự án đầu tư hoàn thành đi vào hoạt động đạt tối thiểu từ 20 tỷ đồng đối với dự án đầu tư mở rộng thuộc lĩnh vực hưởng ưu đãi thuế thu nhập doanh nghiệp theo quy định của Nghị định này hoặc từ 10 tỷ đồng đối với các dự án đầu tư mở rộng thực hiện tại các địa bàn kinh tế - xã hội khó khăn hoặc đặc biệt khó khăn theo quy định;

- Tỷ trọng nguyên giá tài sản cố định tăng thêm đạt tối thiểu từ 20% so với tổng nguyên giá tài sản cố định trước khi đầu tư;

- Công suất thiết kế tăng thêm tối thiểu từ 20% so với công suất thiết kế trước khi đầu tư.

2.2. Thuế giá trị gia tăng

Phạm vi áp dụng

Đối tượng chịu thuế GTGT là hàng hóa và dịch vụ dùng cho sản xuất, kinh doanh và tiêu dùng tại Việt Nam (bao gồm cả hàng hóa, dịch vụ mua của tổ chức, cá nhân nước ngoài). Công ty trong nước phải tính thuế GTGT trên giá trị hàng hóa và dịch vụ bán ra.

Ngoài ra, hàng hóa nhập khẩu cũng phải chịu thuế GTGT. Công ty có nghĩa vụ nộp thuế GTGT khâu nhập khẩu cho cơ quan hải quan cùng với thuế nhập khẩu. Dịch vụ nhập khẩu chịu thuế GTGT theo cơ chế thuế nhà thầu nước ngoài (NTNN).

Thuế GTGT phải nộp được xác định bằng thuế GTGT đầu ra trừ đi thuế GTGT đầu vào được khấu trừ phát sinh từ việc mua hàng hóa và dịch vụ. Để khấu trừ thuế GTGT đầu vào, người nộp thuế phải có đầy đủ hóa đơn thuế GTGT hợp lệ do bên bán cung cấp. Để khấu trừ thuế GTGT nộp ở khâu nhập khẩu, người nộp thuế phải có chứng từ nộp tiền vào ngân sách nhà nước và đối với thuế GTGT của thuế NTNN thì phải có chứng từ nộp thuế GTGT thay cho NTNN.

Các trường hợp không phải kê khai, tính nộp thuế GTGT

Trong trường hợp này, công ty không phải kê khai và nộp thuế GTGT đầu ra trong khi thuế GTGT đầu vào có liên quan vẫn được khấu trừ. Những trường hợp này bao gồm:

- Các khoản thu về bồi thường, tiền thưởng, tiền hỗ trợ, trừ trường hợp trao đổi để thực hiện một số dịch vụ nhất định;
- Tiền chuyển nhượng quyền phát thải và các khoản thu tài chính;
- Tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh tại Việt Nam mua dịch vụ của tổ chức nước ngoài không có cơ sở thường trú tại Việt Nam, cá nhân nước ngoài là đối tượng không cư trú tại Việt Nam và dịch vụ được thực hiện tại nước ngoài, bao gồm: sửa chữa phương tiện vận tải, máy móc, thiết bị; quảng cáo, tiếp thị; xúc tiến đầu tư và thương mại ra nước ngoài; môi giới bán hàng hóa và cung cấp dịch vụ ra nước ngoài, đào tạo, một số dịch vụ bưu chính, viễn thông quốc tế;
- Chuyển nhượng dự án đầu tư để sản xuất, kinh doanh hàng hóa;
- Công ty bán sản phẩm nông nghiệp cho công ty ở khâu thương

mại chưa được chế biến thành sản phẩm khác hoặc chỉ qua khâu sơ chế thông thường;

- Một số hình thức góp vốn bằng tài sản;

- Thu đòi người thứ ba của hoạt động bảo hiểm;

- Các khoản thu hộ không liên quan đến việc bán hàng hoá, dịch vụ của cơ sở kinh doanh (ví dụ: nếu Công ty A mua hàng hoá/dịch vụ từ Công ty B, nhưng trả tiền cho Công ty C và sau đó Công ty C trả tiền cho Công ty B thì khoản thanh toán Công ty C trả cho Công ty B không thuộc đối tượng chịu thuế GTGT);

- Doanh thu hoa hồng được hưởng từ hoạt động (i) đại lý bán đúng giá quy định của bên giao đại lý hưởng hoa hồng của các dịch vụ: bưu chính, viễn thông, bán vé xổ số, vé máy bay, ô tô, tàu hỏa, tàu thủy; và (ii) đại lý vận tải quốc tế; đại lý của các dịch vụ ngành hàng không, hàng hải mà được áp dụng thuế suất thuế GTGT 0%; và (iii) đại lý bảo hiểm;

- Doanh thu hoa hồng đại lý được hưởng từ hoạt động đại lý bán hàng hoá, dịch vụ thuộc diện không chịu thuế GTGT;

- Hàng hóa đã xuất khẩu sau đó tái nhập khẩu vào Việt Nam trong trường hợp phía nước ngoài trả lại hàng.

Thuế suất

Có ba mức thuế suất thuế GTGT như sau:

- 0% Mức thuế suất này áp dụng cho hàng hóa xuất khẩu, bao gồm cả hàng hóa bán vào khu phi thuế quan và công ty chế xuất hàng gia công chuyên tiếp hoặc xuất khẩu tại chỗ (theo quy định), hàng hóa bán cho cửa hàng miễn thuế, một số dịch vụ xuất khẩu, hoạt động xây dựng và lắp đặt công trình cho công ty chế xuất, dịch vụ hàng không, hàng hải và vận tải quốc tế.

- 5% Mức thuế suất này thường áp dụng cho các ngành và lĩnh vực của nền kinh tế có liên quan với việc cung cấp các loại hàng hóa và dịch vụ thiết yếu, bao gồm: nước sạch; dụng cụ giảng dạy; sách; thực phẩm chưa qua chế biến; thuốc chữa bệnh và trang thiết bị y tế; thực phẩm chăn nuôi; một số sản phẩm và dịch vụ nông nghiệp; dịch vụ khoa học và công nghệ; mũ cao su sơ chế, đường và các phụ phẩm; một số hoạt động văn hóa, nghệ thuật, thể thao và nhà ở xã hội.

- 10% Đây được coi là mức thuế suất “phổ thông” áp dụng cho các đối tượng chịu thuế GTGT nhưng không được hưởng mức thuế suất 0% hoặc 5%. Nếu không xác định được một mặt hàng thuộc loại hàng hóa nào theo biểu thuế quy định, thì công ty phải tính và nộp thuế GTGT theo mức thuế suất cao nhất cho loại hàng hóa mà công ty cung cấp.

Phương pháp tính, kê khai và nộp thuế GTGT: Có hai phương pháp tính, kê khai và nộp thuế GTGT là phương pháp khấu trừ và phương pháp trực tiếp.

Phương pháp 1 - Phương pháp khấu trừ Phương pháp này áp dụng cho các cơ sở kinh doanh thực hiện đầy đủ chế độ kế toán, hóa đơn, chứng từ theo quy định của pháp luật bao gồm:

– Cơ sở kinh doanh đang hoạt động có doanh thu bán hàng hóa, cung cấp dịch vụ chịu thuế GTGT hàng năm từ 1 tỷ đồng trở lên; và

– Một số trường hợp tự nguyện đăng ký kê khai thuế GTGT theo phương pháp khấu trừ.

+ Xác định số thuế GTGT phải nộp: Số thuế GTGT phải nộp = Số thuế GTGT đầu ra - Số thuế GTGT đầu vào được khấu trừ.

+ Cách tính thuế GTGT đầu ra: Thuế GTGT đầu ra được xác định bằng giá tính thuế của hàng hóa, dịch vụ chịu thuế (chưa bao gồm thuế) nhân với thuế suất thuế GTGT. Đối với hàng hóa nhập khẩu, giá tính thuế là giá chịu thuế nhập khẩu cộng (+) thuế nhập khẩu (nếu có), cộng

(+) thuế tiêu thụ đặc biệt (nếu có), cộng (+) phí bảo vệ môi trường (nếu có). Đối với hàng hóa bán theo phương thức trả góp (trừ bất động sản), giá tính thuế là giá bán trả một lần chưa có thuế GTGT của hàng hóa đó, không bao gồm khoản lãi trả góp, trả chậm.

+ Thuế GTGT đầu vào được khấu trừ: Đối với hàng hóa, dịch vụ mua trong nước, thuế GTGT đầu vào được khấu trừ được xác định dựa trên hóa đơn thuế GTGT mua hàng hóa, dịch vụ. Đối với hàng hóa nhập khẩu, vì không có hóa đơn GTGT, thuế GTGT đầu vào được khấu trừ được xác định dựa trên chứng từ nộp thuế GTGT khâu nhập khẩu. Hóa đơn thuế GTGT có thể được kê khai và khấu trừ vào bất kỳ thời điểm nào trước khi cơ quan thuế, cơ quan có thẩm quyền công bố quyết định kiểm tra thuế, thanh tra thuế tại trụ sở người nộp thuế. Thuế GTGT đầu vào cho hàng hóa, dịch vụ có trị giá từ 20 triệu đồng trở lên chỉ được khấu trừ khi có chứng từ thanh toán qua ngân hàng. Thuế GTGT đầu vào nộp thay cho các NTNN (theo chế độ thuế NTNN) cũng được khấu trừ khi tính thuế. Các công ty cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ không chịu thuế GTGT thì không được khấu trừ thuế GTGT đầu vào. Ngược lại, công ty cung cấp hàng hóa và dịch vụ hưởng thuế suất thuế GTGT 0% hoặc thuộc trường hợp không phải kê khai, tính nộp thuế GTGT vẫn được khấu trừ thuế GTGT đầu vào. Trong trường hợp một công ty vừa có doanh thu chịu thuế GTGT và doanh thu không chịu thuế GTGT, thì công ty đó chỉ được khấu trừ thuế GTGT đầu vào của phần hàng hóa hoặc dịch vụ mua vào được sử dụng trong hoạt động chịu thuế GTGT.

Phương pháp 2 – Phương pháp tính trực tiếp trên GTGT Phương pháp này áp dụng đối với:

- Cơ sở kinh doanh đang hoạt động có doanh thu chịu thuế GTGT hàng năm thấp hơn 1 tỷ đồng;
- Cá nhân và hộ kinh doanh;

- Tổ chức, cá nhân nước ngoài kinh doanh không theo Luật Đầu tư hoặc các tổ chức khác không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ chế độ kế toán, hóa đơn, chứng từ theo quy định của pháp luật;

- Cơ sở kinh doanh vàng, bạc và đá quý.

Xác định thuế GTGT phải nộp: Số thuế GTGT phải nộp = GTGT của hàng hóa, dịch vụ chịu thuế bán ra nhân (x) Thuế suất thuế GTGT Trường hợp trong kỳ tính thuế phát sinh giá trị gia tăng âm từ hoạt động kinh doanh vàng, bạc, đá quý thì được tính bù trừ vào giá trị gia tăng dương của hoạt động kinh doanh vàng, bạc, đá quý trong cùng kỳ đó.

Trường hợp không có phát sinh giá trị gia tăng dương hoặc giá trị gia tăng dương không đủ bù trừ giá trị gia tăng âm thì được kết chuyển để trừ vào giá trị gia tăng của kỳ sau trong năm nhưng không được kết chuyển tiếp sang năm sau. Phương pháp kê khai thuế GTGT đã lựa chọn phải được duy trì trong 2 năm liên tục.

III. MỘT SỐ KHÓ KHĂN VÀ KIẾN NGHỊ

1. Một số khó khăn

Trước hết, phải thừa nhận sự chưa đồng bộ trong các chính sách thuế đang trong quá trình hoàn thiện. Sự không đồng bộ chính sách thể hiện ở sự khác biệt giữa các ngành luật khác nhau, ví dụ vấn đề ưu đãi thuế theo pháp luật đầu tư, luật doanh nghiệp và pháp luật thuế. Sự không đồng bộ còn thể hiện sự mở rộng của các Nghị định, Thông tư so với luật gốc, ví dụ sự mở rộng phạm vi áp dụng quy định “chuyển giá” của Nghị định 20/2017/NĐ-CP ngày 24/02/2017 của Chính phủ quy định về quản lý thuế đối với doanh nghiệp có giao dịch liên kết vừa qua làm nhiều doanh nghiệp, tập đoàn khó khăn và Chính phủ đang tìm cách giải quyết. Sự thiếu thống nhất và chông chéo cũng có thể do cơ quan thuế sử dụng công văn hướng dẫn không nhất quán, ví dụ việc áp dụng ưu đãi thuế GTGT 0% khi cung cấp hàng cho khu chế xuất, khu công nghiệp...Ngoài ra,

các quy định về hóa đơn điện tử, chứng từ điện tử thời gian qua đã làm cộng đồng doanh nghiệp khá bối rối, mặc dù đã chỉnh sửa bởi Thông tư 68/2019/TT-BTC ngày 30/9/2019 của Bộ trưởng Bộ Tài chính *hướng dẫn thực hiện một số điều của Nghị định 119/2018/NĐ-CP về hóa đơn điện tử* nhưng vẫn còn khá nhiều vấn đề chưa hoàn thiện, chắc chắn còn sửa đổi, bổ sung (ngày hóa đơn, thông tin người mua...).

Trong điều kiện chính sách thuế thiếu đồng bộ, thiếu thống nhất và chưa thật rõ ràng như vậy thì sự giải thích, hướng dẫn của các cơ quan quản lý thuế đôi khi còn không tương đồng nhau cho cùng một vấn đề. Ví dụ ưu đãi thuế GTGT 0% cho một số dịch vụ (cho thuê kho, khách sạn, vận chuyển...) cung cấp bên ngoài khu chế xuất được chấp nhận tại Thông tư 120/2003/TT-BTC ngày 12/12/2003 của Bộ Tài chính về việc hướng dẫn thi hành Nghị định số 158/2003/NĐ-CP ngày 10/12/2003 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Thuế giá trị gia tăng và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thuế giá trị gia tăng nhưng bị loại trừ bởi Thông tư 129/2008/TT-BTC ngày 26/12/2008 của Bộ Tài chính hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Thuế giá trị gia tăng và hướng dẫn thi hành Nghị định số 123/2008/NĐ-CP ngày 08/12/2008 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Thuế giá trị gia tăng. Hay như vấn đề chữ ký người bán trên hóa đơn điện tử cũng tương tự. Và hiện nay, vấn đề lãi vay ngoài giao dịch liên kết có áp dụng khoản 3 Điều 8 Nghị định số 20/2017/NĐ-CP hay không vẫn là điều mong chờ của cộng đồng doanh nghiệp. Theo đó, “Tổng chi phí lãi vay phát sinh trong kỳ của người nộp thuế được trừ khi xác định thu nhập chịu thuế thu nhập doanh nghiệp không vượt quá 20% của tổng lợi nhuận thuần từ hoạt động kinh doanh cộng với chi phí lãi vay, chi phí khấu hao trong kỳ của người nộp thuế”. (20% EBITDA).

Thực tiễn làm việc với cộng đồng doanh nghiệp, chúng tôi nhận thức được khá nhiều lỗ hổng trong công tác quản lý rủi ro thuế của đơn vị. Cụ

thể đó là: việc không nắm vững pháp luật về thuế, không cập nhật chính sách thuế thường xuyên. Trong khi đó, cập nhật chính sách là yêu cầu thực tiễn khi chính sách thuế phải thay đổi thường xuyên phù hợp tình hình kinh tế xã hội. Việc lạc hậu về thuế ngoài việc tạo chi phí thuế còn làm mất đi lợi ích khi không áp dụng các quy định về ưu đãi thuế, chuyển lỗ, hoàn thuế..

Bên cạnh đó, các doanh nghiệp nhỏ thường ít coi trọng tầm quan trọng của công tác kế toán thuế, do đó chỉ bố trí đội ngũ kế toán rất mỏng (01 - 02 người, kiêm nhiệm nhiều việc), nhằm thực hiện chủ yếu cho công tác ghi sổ thu chi. Một số đơn vị có xu hướng sử dụng dịch vụ kê khai thuế giá rẻ của các cá nhân quen biết, chỉ cần có tờ khai theo quy định là đủ, không cần biết số kê khai đúng và đủ hay không, điều này chắc chắn không đảm bảo yêu cầu cơ bản của tờ khai, thậm chí khi kiểm tra thì số liệu trên hồ sơ và tờ khai khác biệt nhau. Điều này không những không thể hiện thực tế kinh doanh, gây thiệt hại về thuế cho đơn vị mà còn tạo rủi ro về chế tài hành chính theo kết luận thanh kiểm tra thuế.

2. Kiến nghị

Trước hết, doanh nghiệp cần thay đổi nhận thức về tuân thủ chính sách thuế. Hiện nay, các chương trình phổ biến kiến thức thuế, cập nhật chính sách thuế được cơ quan thuế và chính quyền các cấp thực hiện thường xuyên. Ngay như tại Cục thuế, chương trình cập nhật chính sách về hóa đơn điện tử, giải đáp chính sách thuế...được thực hiện thường xuyên. Cuối mỗi năm, Cục thuế và các Chi cục thuế tổ chức tuần hỗ trợ quyết toán và tập huấn trước mùa quyết toán cho cộng đồng doanh nghiệp.

Thứ hai, nhân tố con người yếu tố quyết định thành bại trong kinh doanh. Do đó, việc áp dụng chính sách hoàn hảo phải được thực hiện bởi đội ngũ kế toán thuế có đủ tâm và tầm. Nhưng trước hết, cần xây dựng đội ngũ kế toán đủ về số lượng, cao về chất lượng, có khả năng đảm nhiệm tốt công tác chứng từ, hồ sơ, kê khai và quyết toán thuế. Không những

thể, các nghiệp vụ thuế cần được kiểm tra, kiểm soát thường xuyên, theo đúng quy trình chuyên nghiệp. Từ đó nhằm phòng chống, ngăn chặn và dự phòng các rủi ro có thể xảy ra bằng việc xây dựng kế hoạch điều chỉnh kịp thời. Trong trường hợp sử dụng dịch vụ bên ngoài thì nên đảm bảo sự an toàn, chuyên nghiệp và có đủ khả năng hỗ trợ kịp thời nếu có rủi ro phát sinh.

B. PHÁP LUẬT VỀ LAO ĐỘNG VÀ BẢO HIỂM XÃ HỘI TRONG DOANH NGHIỆP MỚI THÀNH LẬP

I. PHÁP LUẬT VỀ LAO ĐỘNG TRONG DOANH NGHIỆP

1. Văn bản quản lý, điều hành doanh nghiệp

Khi các giấy tờ pháp lý của doanh nghiệp gần như đã hoàn thiện, doanh nghiệp cần tiến hành xây dựng hệ thống văn bản điều hành công ty và quản lý nhân sự để hoạt động kinh doanh được vận hành một cách trật tự, suôn sẻ, không bị rắc rối trong khâu quản lý. Trước tiên, để quản lý và điều hành doanh nghiệp hiệu quả thì rất cần hệ thống văn bản nội bộ. Hệ thống tên một số văn bản nội bộ mà doanh nghiệp có thể tham khảo để xây dựng cho hoạt động điều hành, quản lý của mình như sau:

STT	TÊN VĂN BẢN	STT	TÊN VĂN BẢN
1	Quy chế quản lý nhân sự	2	Hợp đồng lao động
3	Quy chế tài chính	4	Đơn xin nghỉ phép
5	Thỏa ước lao động tập thể	6	Đơn xin nghỉ việc riêng
7	Nội quy lao động	8	Đơn xin nghỉ việc
9	Phiếu đăng ký nhu cầu nhân sự	10	Biên bản bàn giao công việc
11	Danh sách ứng viên tham gia phỏng vấn	12	Biên bản bàn giao tài sản công cụ
13	Phiếu ghi chép phỏng vấn	14	Biên bản bàn giao hồ sơ tài liệu
15	Hợp đồng thử việc	16	Bản cam kết nghỉ việc
17	Bảng đánh giá sau thử việc	18	Bảng nhu cầu đào tạo
19	Hợp đồng Cộng tác viên kinh doanh	20	Bản tự kiểm điểm cá nhân
21	Hợp đồng Cộng tác viên	22	Bản cam kết bảo mật thông tin

2. Hợp đồng lao động trong doanh nghiệp

2.1. Nhận diện hợp đồng lao động

Về mặt khái niệm, Bộ luật Lao động 2019 đã định nghĩa hợp đồng lao động như sau: *“Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, tiền lương, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động”* (khoản 1 Điều 13). Đồng thời, để tăng tính nhận diện các quan hệ lao động diễn ra trên thực tế, đảm bảo tính bao quát của luật, đoạn 2 khoản 1 Điều 13 Bộ luật Lao động 2019 đã quy định: *“Trường hợp hai bên thỏa thuận bằng tên gọi khác nhưng có nội dung thể hiện về việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên thì được coi là hợp đồng lao động”*.

Đây là một bước tiến lớn của Bộ luật Lao động 2019 khi đã thể hiện rất rõ quan điểm về bản chất của hợp đồng lao động – vốn là một vấn đề trước đây chủ yếu được đề cập trong khoa học pháp lý. Theo đó, mọi thỏa thuận bất kể tên gọi là gì, đều được coi là hợp đồng lao động nếu có đủ 3 dấu hiệu:

- (1) Có nội dung về làm việc;
- (2) Có thỏa thuận trả công, tiền lương;
- (3) Có sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên.

Quy định này là cần thiết để giải quyết tình trạng lách các quy định của Luật, dùng tên gọi khác (như văn bản thỏa thuận, bản cam kết, thỏa thuận hợp tác ...) để né tránh trách nhiệm thực hiện các nghĩa vụ của người sử dụng lao động về tiền lương, trách nhiệm tham gia bảo hiểm xã hội cho người lao động.

Ngoài ra, khi đề cập đến khái niệm hợp đồng lao động theo Bộ luật Lao động 2019 cần lưu ý: Bộ luật đã thay cụm từ “trả lương” bằng cụm

từ “trả công, tiền lương” để thể hiện sát bản chất việc thuê mướn lao động. Điều này thể hiện sự nhất quán trong việc mở rộng phạm vi, đối tượng điều chỉnh của Bộ luật, nhận diện quan hệ lao động, hợp đồng lao động đều phải theo bản chất chứ không dựa vào hình thức.

2.2. Hình thức hợp đồng lao động

Hình thức hợp đồng lao động là cách thức, phương tiện biểu hiện ra bên ngoài ý chí của các bên trong thỏa thuận hợp đồng lao động. Điều 14 Bộ luật Lao động 2019 quy định về hình thức hợp đồng lao động như sau:

“Điều 14. Hình thức hợp đồng lao động

1. Hợp đồng lao động phải được giao kết bằng văn bản và được làm thành 02 bản, người lao động giữ 01 bản, người sử dụng lao động giữ 01 bản, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.

Hợp đồng lao động được giao kết thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử có giá trị như hợp đồng lao động bằng văn bản.

2. Hai bên có thể giao kết hợp đồng lao động bằng lời nói đối với hợp đồng có thời hạn dưới 01 tháng, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 18, điểm a khoản 1 Điều 145 và khoản 1 Điều 162 của Bộ luật này”.

Có thể thấy, Bộ luật Lao động 2019 ghi nhận hai loại hình thức của hợp đồng lao động là bằng văn bản và bằng lời nói. Trong đó, để đảm bảo tính cập nhật, phù hợp với thực tiễn, Bộ luật đã bổ sung thêm một dạng tồn tại của hình thức văn bản là hợp đồng được giao kết thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu. Trong bối cảnh hiện nay khoa học công nghệ ngày càng phát triển, việc ứng dụng công nghệ thông tin đã trở nên phổ biến nhờ tính tiện dụng và hiệu quả, việc Bộ luật Lao động mới đã thừa nhận giá trị pháp lý của cách thức giao kết hợp đồng qua phương tiện điện tử là hoàn toàn phù hợp.

2.3. Quy định về giao kết hợp đồng lao động

Giao kết hợp đồng là bước đầu tiên để xác lập hợp đồng, làm phát sinh quan hệ lao động giữa người sử dụng lao động và người lao động. Bộ luật Lao động 2019 tiếp tục kế thừa các quy định về nguyên tắc giao kết, nghĩa vụ cung cấp thông tin, những hành vi không được làm khi giao kết của Bộ luật Lao động 2012. Đồng thời, đã bỏ quy định về nghĩa vụ giao kết hợp đồng, thay vào đó, một số nội dung thuộc điều khoản về nghĩa vụ giao kết hợp đồng đã được sửa đổi lại để xây dựng điều khoản mới về thẩm quyền giao kết.

Bộ luật Lao động 2019 tiếp tục giữ nguyên quy định người sử dụng lao động không được giữ bản chính giấy tờ tùy thân, văn bằng, chứng chỉ của người lao động; không được yêu cầu người lao động thực hiện biện pháp bảo đảm cho việc thực hiện hợp đồng lao động bằng tiền hoặc tài sản khác. Ngoài ra, Bộ luật đã bổ sung thêm một hành vi người sử dụng lao động không được làm khi giao kết, thực hiện hợp đồng lao động là “buộc người lao động thực hiện hợp đồng lao động để trả nợ cho người sử dụng lao động”.

Về thẩm quyền giao kết hợp đồng lao động: Trong mọi giao dịch dân sự đều phải xác định thẩm quyền của chủ thể giao kết, có như vậy mới đảm bảo cho việc thực hiện quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của các bên. Bộ luật Lao động 2019 đã sắp xếp, sửa đổi, tổng hợp lại các quy định về những người được tham gia giao kết hợp đồng lao động vốn nằm rải rác trong các quy định khác nhau của Bộ luật Lao động 2012 và bổ sung thêm một số chủ thể mới. Từ đó xây dựng nên một quy định riêng về thẩm quyền giao kết hợp đồng lao động. Về phía người lao động, bộ luật quy định họ phải trực tiếp giao kết hợp đồng (trừ trường hợp làm công việc theo mùa vụ hoặc công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng, thì nhóm người từ đủ 18 tuổi trở lên có thể ủy quyền cho một người đại diện giao kết hợp đồng lao động). Người lao động có thẩm quyền giao

kết hợp đồng lao động là người thuộc một trong các trường hợp sau:

(i) Nếu từ đủ 18 tuổi trở lên: Người giao kết là người lao động trực tiếp.

(ii) Nếu từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi: Người giao kết là người lao động, nhưng phải có văn bản đồng ý của người đại diện theo pháp luật.

(iii) Nếu chưa đủ 15 tuổi: Người giao kết gồm người lao động và người đại diện theo pháp luật. Đây là trường hợp mà Bộ luật đã bổ sung so với các quy định tại Điều 18 Bộ luật Lao động 2012.

Tuy nhiên, với quy định như trên Bộ luật đã để lại khoảng trống trong việc xác định thẩm quyền giao kết hợp đồng lao động trong một số trường hợp đặc biệt, chẳng hạn: trường hợp người lao động chưa đủ 18 tuổi, nhưng cha, mẹ là người đại diện theo pháp luật đã chết hoặc không xác định được cha mẹ hoặc cha và mẹ đều mất năng lực hành vi dân sự ... Lúc này, việc giao kết hợp đồng lao động sẽ được thực hiện như thế nào? Ai là người có quyền làm văn bản đồng ý hoặc trực tiếp cùng giao kết với người lao động?

Thực tế, theo quy định của Bộ luật Dân sự 2015, trong những trường hợp này việc thực hiện các giao dịch sẽ thực hiện thông qua người giám hộ. Tuy nhiên, hai khái niệm “người đại diện theo pháp luật” và “người giám hộ” là hoàn toàn khác nhau và Bộ luật Lao động 2019 quy định đích danh người đại diện theo pháp luật nên sẽ tạo vướng mắc trong việc áp dụng quy định của pháp luật.

2.4. Loại hợp đồng lao động

So với Bộ luật Lao động 2012, Bộ luật Lao động 2019 đã có thay đổi trong việc phân loại Hợp đồng lao động. Nếu như trước đây, Hợp đồng lao động gồm 03 loại, thì nay, Bộ luật mới quy định chỉ có 02 loại Hợp đồng, gồm hợp đồng lao động không xác định thời hạn và hợp đồng lao động xác định thời hạn.

- Hợp đồng lao động không xác định thời hạn là loại hợp đồng mà trong đó cả hai bên ký kết không xác định thời hạn cũng như thời điểm chấm dứt của hợp đồng.

Điều này có nghĩa là hợp đồng này sẽ không đương nhiên chấm dứt vì hết hạn hợp đồng, mà sẽ được thực hiện cho đến khi hai bên thỏa thuận chấm dứt hợp đồng hoặc hợp đồng bị chấm dứt theo một trong các trường hợp được quy định từ khoản 4 đến khoản 12 Điều 34 Bộ luật Lao động 2019. Ưu điểm của loại hình hợp đồng này là có thể tạo ra một môi trường tự do, thoải mái, mang tính ổn định lâu dài. Đối với loại hợp đồng này thì hình thức của hợp đồng phải lập thành văn bản.

Ví dụ: Công ty A ký kết hợp đồng lao động với người lao động B vào ngày 21/12/2019, trong hợp đồng này chỉ ghi rõ thỏa thuận thời gian giao kết hợp đồng chứ không có thỏa thuận về thời gian kết thúc hợp đồng. Cho nên nếu xảy ra tranh chấp và hai bên không muốn tiếp tục hợp đồng thì không thể chấm dứt hợp đồng với lý do “hết thời hạn hợp đồng”. Thay vào đó, hai bên có thể thỏa thuận chấm dứt hợp đồng lao động hoặc B sẽ chấm dứt hợp đồng lao động với công ty A nhưng phải đảm bảo báo trước ít nhất 45 ngày.

- Hợp đồng lao động xác định thời hạn là hợp đồng mà trong đó hai bên xác định thời hạn, thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng trong thời gian không quá 36 tháng kể từ thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Tức thời hạn tối đa các bên được thỏa thuận trong hợp đồng là 36 tháng. Nếu các bên dự định khoảng thời gian làm việc là hơn 36 tháng, các bên phải ký kết hợp đồng không xác định thời hạn.

Trường hợp hết hạn hợp đồng mà người lao động vẫn tiếp tục làm việc thì trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày hợp đồng lao động hết hạn, hai bên phải ký kết hợp đồng lao động mới; trong thời gian chưa ký kết hợp đồng lao động mới thì quyền, nghĩa vụ và lợi ích của hai bên được thực hiện theo hợp đồng đã giao kết;

Nếu hết thời hạn 30 ngày kể từ ngày hợp đồng lao động hết hạn mà hai bên không ký kết hợp đồng lao động mới và người lao động vẫn tiếp tục làm việc thì hợp đồng xác định thời hạn đã giao kết đương nhiên trở thành hợp đồng lao động không xác định thời hạn;

Trường hợp hai bên ký kết hợp đồng lao động mới là hợp đồng xác định thời hạn thì cũng chỉ được ký thêm 01 lần, sau đó nếu người lao động vẫn tiếp tục làm việc thì phải ký kết hợp đồng lao động không xác định thời hạn. Trừ các trường hợp:

+ Hợp đồng lao động đối với người được thuê làm giám đốc trong doanh nghiệp có vốn nhà nước;

+ Sử dụng lao động là người cao tuổi;

+ Sử dụng lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam thì người sử dụng lao động được giao kết nhiều lần hợp đồng lao động xác định thời hạn;

+ Đối với trường hợp người lao động là thành viên ban lãnh đạo của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở đang trong nhiệm kỳ mà hết hạn hợp đồng thì người sử dụng lao động phải gia hạn hợp đồng lao động đến hết nhiệm kỳ.

Ví dụ: Nếu ngày 01/02/2022, người lao động A ký kết hợp đồng lao động với công ty B là 12 tháng thì sau 12 tháng, đến hết ngày 01/02/2023 sẽ là hết hạn hợp đồng, nếu A không muốn tiếp tục làm cho công ty B nữa thì các bên sẽ kết thúc hợp đồng theo đúng kỳ hạn đã cam kết – tức A làm việc hết ngày 01/02/2023. Nhưng nếu A tiếp tục làm việc, trong thời hạn 30 ngày (tức đến ngày hết ngày 03/03/2023) các bên phải ký hợp đồng lao động mới; sau ngày 03/03/2023 các bên không ký hợp đồng lao động mới thì hợp đồng lao động của A sẽ là hợp đồng không xác định thời hạn.

Như vậy có thể thấy Bộ luật Lao động 2019 đã không còn phân loại hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có

thời hạn dưới 12 tháng. Theo đó, tất cả những hợp đồng loại này đều được xếp vào loại hợp đồng xác định thời hạn bởi về bản chất những hợp đồng này đều xác định được thời hạn làm việc và đều dưới 36 tháng. Ngoài ra, trong một số quy định của Bộ luật vẫn có tách riêng quy định dành cho hợp đồng lao động có thời hạn dưới 12 tháng như điểm c khoản 1 Điều 35, điểm b khoản 1, điểm c khoản 2 Điều 36. Điều này không có ý nghĩa để phân loại hợp đồng mà nhằm hướng dẫn cụ thể quyền lợi, nghĩa vụ của các bên trong những trường hợp cụ thể.

2.5. Chấm dứt hợp đồng lao động

Chấm dứt hợp đồng lao động là sự kiện pháp lý chấm dứt quan hệ lao động giữa người sử dụng lao động và người lao động. Sự kiện pháp lý chấm dứt hợp đồng lao động có thể do hành vi pháp lý của các chủ thể liên quan hoặc do sự biến pháp lý không phụ thuộc vào ý chí của con người.

Chấm dứt hợp đồng lao động có thể do các bên tự thỏa thuận hoặc do đơn phương của người lao động hay người sử dụng lao động.

2.6. Hợp đồng lao động vô hiệu

Hợp đồng lao động vô hiệu là hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết. Mặc dù những lý do cụ thể khiến hợp đồng bị vô hiệu rất đa dạng, nhưng tựu chung lại đó đều là những trường hợp có sự vi phạm quy định của pháp luật hoặc thỏa ước lao động tập thể. Tùy trường hợp, tùy mức độ vi phạm, mức độ ảnh hưởng mà hợp đồng lao động có thể bị vô hiệu toàn bộ hoặc vô hiệu một phần.

❖ Khoản 1 Điều 49 Bộ luật Lao động 2019 quy định các trường hợp hợp đồng lao động vô hiệu toàn bộ như sau:

“Điều 49. Hợp đồng lao động vô hiệu

1. Hợp đồng lao động vô hiệu toàn bộ trong trường hợp sau đây:

- a) Toàn bộ nội dung của hợp đồng lao động vi phạm pháp luật;
- b) Người giao kết hợp đồng lao động không đúng thẩm quyền hoặc vi phạm nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động quy định tại khoản 1 Điều 15 của Bộ luật này;
- c) Công việc đã giao kết trong hợp đồng lao động là công việc mà pháp luật cấm”.

Như vậy có thể thấy, Bộ luật Lao động xác định có 03 trường hợp hợp đồng lao động sẽ bị vô hiệu toàn bộ.

- Thứ nhất, toàn bộ nội dung của hợp đồng lao động vi phạm pháp luật: Theo quy định tại Điều 21 Bộ luật Lao động 2019, một hợp đồng lao động cần có những nội dung cơ bản gồm:

+ Tên, địa chỉ của người sử dụng lao động và họ tên, chức danh của người giao kết hợp đồng lao động bên phía người sử dụng lao động;

+ Họ tên, ngày tháng năm sinh, giới tính, nơi cư trú, số thẻ Căn cước công dân, Chứng minh nhân dân hoặc hộ chiếu của người giao kết hợp đồng lao động bên phía người lao động;

+ Công việc và địa điểm làm việc;

+ Thời hạn của hợp đồng lao động;

+ Mức lương theo công việc hoặc chức danh, hình thức trả lương, thời hạn trả lương, phụ cấp lương và các khoản bổ sung khác;

+ Chế độ nâng bậc, nâng lương;

+ Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi;

+ Trang bị bảo hộ lao động cho người lao động;

+ Bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế và bảo hiểm thất nghiệp;

+ Đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ, kỹ năng nghề.

Nếu tất cả những nội dung này đều vi phạm pháp luật, hợp đồng lao động đó sẽ không thể thực hiện được, do đó, trong trường hợp này hợp đồng lao động sẽ vô hiệu toàn bộ.

- Thứ hai, việc giao kết hợp đồng lao động không đúng thẩm quyền hoặc vi phạm nguyên tắc giao kết: Một trong những điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự nói chung là chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập – tức phải có thẩm quyền xác lập giao dịch. Nếu chủ thể xác lập giao dịch không có thẩm quyền thì giao dịch là vô hiệu. Hợp đồng lao động về bản chất cũng là một giao dịch dân sự nên cũng phải tuân thủ yêu cầu về thẩm quyền giao kết. Tại Điều 18 Bộ luật Lao động 2019 đã quy định tương đối cụ thể các chủ thể có thẩm quyền giao kết hợp đồng lao động. Trường hợp chủ thể giao kết không đúng thẩm quyền, hợp đồng lao động sẽ bị vô hiệu và không có hiệu lực từ thời điểm giao kết bởi những chủ thể giao kết không có thẩm quyền nên họ không thể đảm bảo cho việc thực thi hiệu lực, không đảm bảo cho việc thực hiện quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của hợp đồng lao động. Hợp đồng lao động nếu vi phạm nguyên tắc giao kết cũng sẽ bị vô hiệu toàn bộ. Bởi những nguyên tắc giao kết là nền tảng để các bên giao kết, thực hiện hợp đồng, nếu những nguyên tắc này bị vi phạm, hiệu lực thi hành của hợp đồng sẽ không được đảm bảo.

Ví dụ: Công ty Cổ phần X có ba cổ đông A, B, C. Theo Điều lệ của công ty đã đăng ký với cơ quan có thẩm quyền, A là Giám đốc và là người đại diện theo pháp luật của công ty, A là người có quyền thay mặt công ty giao kết hợp đồng lao động với người lao động. Từ ngày 01/01/2021 đến ngày 10/01/2021, A đi công tác nước ngoài và ủy quyền cho B thay mình thực hiện một số quyền hạn, trong đó có thẩm quyền giao kết hợp đồng lao động. Ngày 05/01/2021, N giao kết hợp đồng lao động với công ty với thời hạn 24 tháng, người ký đại diện công ty X

giao kết hợp đồng lao động với N là C. Theo quy định của Bộ luật Lao động 2019, hợp đồng lao động của N với công ty X sẽ vô hiệu toàn bộ, vì C không có thẩm quyền thay mặt công ty X giao kết hợp đồng lao động.

- Thứ ba, công việc đã giao kết trong hợp đồng lao động là công việc mà pháp luật cấm. Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, tiền lương, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động. Như vậy, việc làm chính là nội dung chính, là căn nguyên làm phát sinh hợp đồng lao động. Nếu công việc mà các bên thỏa thuận làm là công việc bị cấm thì rõ ràng hợp đồng đó không những vi phạm điều cấm của pháp luật mà còn không thể thực hiện được. Vì vậy, trong trường hợp này, hợp đồng lao động bị vô hiệu toàn bộ.

Ví dụ: Theo quy định của Luật Phòng, chống tác hại của rượu, bia đã cấm hành vi “Sử dụng lao động là người chưa đủ 18 tuổi trực tiếp tham gia vào việc sản xuất, mua bán rượu, bia”. Nếu đại lý bán rượu, bia ký hợp đồng với người lao động chưa đủ 18 tuổi với nội dung làm việc là đi tiếp thị, bán rượu, bia cho các cửa hàng thì hợp đồng này vô hiệu toàn bộ.

Khoản 2 Điều 49 Bộ luật Lao động quy định “Hợp đồng lao động vô hiệu từng phần khi nội dung của phần đó vi phạm pháp luật nhưng không ảnh hưởng đến các phần còn lại của hợp đồng”. Trong hợp đồng lao động có thể sẽ có một số điều khoản vi phạm quy định của pháp luật, nhưng những vi phạm đó không ảnh hưởng đến giá trị thi hành của những nội dung khác. Nếu xác định hợp đồng vô hiệu toàn bộ sẽ là không hợp lý, vì vậy, những trường hợp này hợp đồng lao động sẽ vô hiệu từng phần, riêng phần vi phạm không có hiệu lực thi hành, những nội dung khác không bị ảnh hưởng sẽ tiếp tục được thực hiện.

Ví dụ: Công ty A giao kết hợp đồng lao động với C, trong đó có điều khoản “Thời giờ làm việc là 08 tiếng/01 ngày. Trong trường hợp đột xuất, công ty có thể huy động làm thêm giờ. Số giờ làm thêm tối đa là 05 tiếng/ngày”. Thỏa thuận này là trái với quy định về số giờ làm thêm tối đa trong một ngày tại điểm b khoản 2 Điều 107 Bộ luật Lao động, nhưng nội dung này không ảnh hưởng đến các nội dung khác của hợp đồng, nên chỉ có thỏa thuận về số giờ làm thêm trong hợp đồng lao động giữa Công ty A và C bị vô hiệu.

Về hướng xử lý khi hợp đồng lao động vô hiệu, Bộ luật Lao động vẫn kế thừa cách quy định tại Bộ luật Lao động 2012 và giao Chính phủ quy định chi tiết. Theo đó: Khi hợp đồng lao động bị tuyên bố vô hiệu từng phần thì:

(i) Quyền, nghĩa vụ và lợi ích của hai bên được giải quyết theo thỏa ước lao động tập thể đang áp dụng; trường hợp không có thỏa ước lao động tập thể thì thực hiện theo quy định của pháp luật;

(ii) Hai bên tiến hành sửa đổi, bổ sung phần của hợp đồng lao động bị tuyên bố vô hiệu để phù hợp với thỏa ước lao động tập thể hoặc pháp luật về lao động. Khi hợp đồng lao động bị tuyên bố vô hiệu toàn bộ thì quyền, nghĩa vụ và lợi ích của người lao động được giải quyết theo quy định của pháp luật; trường hợp do ký sai thẩm quyền thì hai bên ký lại.

3. Thỏa thuận thử việc

Thử việc là làm thử công việc dự định giao kết trong hợp đồng lao động. Hoạt động này sẽ giúp người lao động tìm hiểu sơ bộ về công việc, xem xét có phù hợp với mình hay không, còn người sử dụng lao động sẽ có điều kiện đánh giá chính xác năng lực của người lao động có đáp ứng được yêu cầu công việc hay không. Từ đó giúp các bên sẽ có cơ sở thực tiễn để quyết định có hay không việc giao kết hợp đồng lao động.

Tôn trọng bản chất đó, Bộ luật Lao động 2019 đã có một số sửa đổi theo hướng quy định rõ ràng hơn, giúp các bên có thể lựa chọn linh hoạt về thử việc. Theo đó, Bộ luật mới quy định rõ thỏa thuận về thử việc có thể nằm trong hợp đồng lao động hoặc ký hợp đồng thử việc riêng. Trong thời gian thử việc, mỗi bên có quyền hủy bỏ hợp đồng thử việc hoặc hợp đồng lao động đã giao kết mà không cần báo trước và không phải bồi thường (không còn đặt ra điều kiện “nếu việc làm thử không đạt yêu cầu”).

Bộ luật cũng bổ sung quy định thời gian thử việc không quá 180 ngày đối với công việc của người quản lý doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp, Luật Quản lý và sử dụng vốn Nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp.

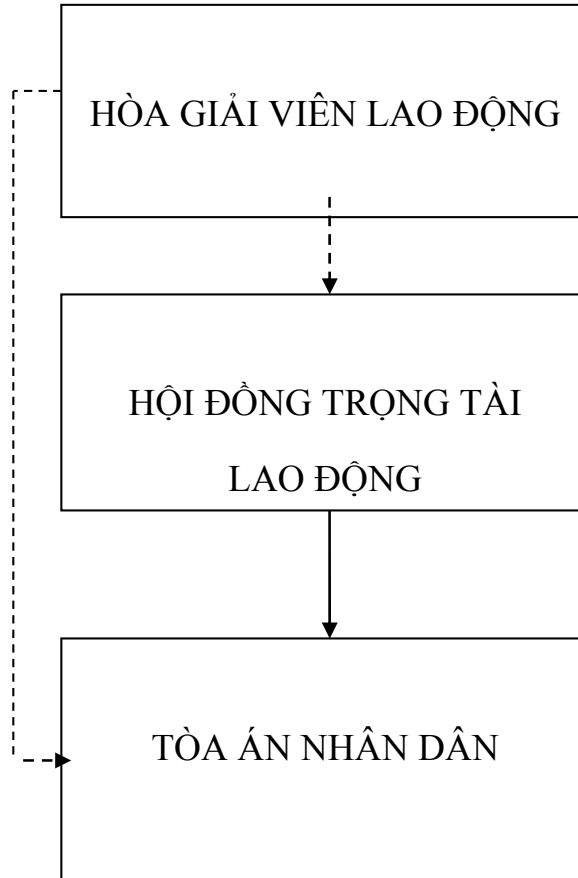
Ngoài ra, Bộ luật Lao động 2019 cũng đã có những sửa đổi quy định về đối tượng không phải thử việc từ “người lao động làm việc theo hợp đồng lao động mùa vụ” thành “người lao động giao kết hợp đồng lao động có thời hạn dưới 01 tháng”.

4. Giải quyết tranh chấp về lao động trong doanh nghiệp

4.1. Tranh chấp lao động cá nhân

Trình tự giải quyết tranh chấp lao động cá nhân của hai Bộ luật được thể hiện qua sơ đồ sau:

BỘ LUẬT LAO ĐỘNG 2019



Trong giải quyết tranh chấp lao động cá nhân, việc tiến hành hòa giải của hòa giải viên lao động vẫn là thủ tục đầu tiên và bắt buộc. Nhưng để đảm bảo quyền lợi cho người lao động, Bộ luật đã quy định một số trường hợp tranh chấp không bắt buộc phải qua thủ tục hòa giải:

- + Về xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải hoặc về trường hợp bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động;
- + Về bồi thường thiệt hại, trợ cấp khi chấm dứt hợp đồng lao động;
- + Giữa người giúp việc gia đình với người sử dụng lao động;
- + Về bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã

hội, về bảo hiểm y tế theo quy định của pháp luật về bảo hiểm y tế, về bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của pháp luật về việc làm, về bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp theo quy định của pháp luật về an toàn, vệ sinh lao động;

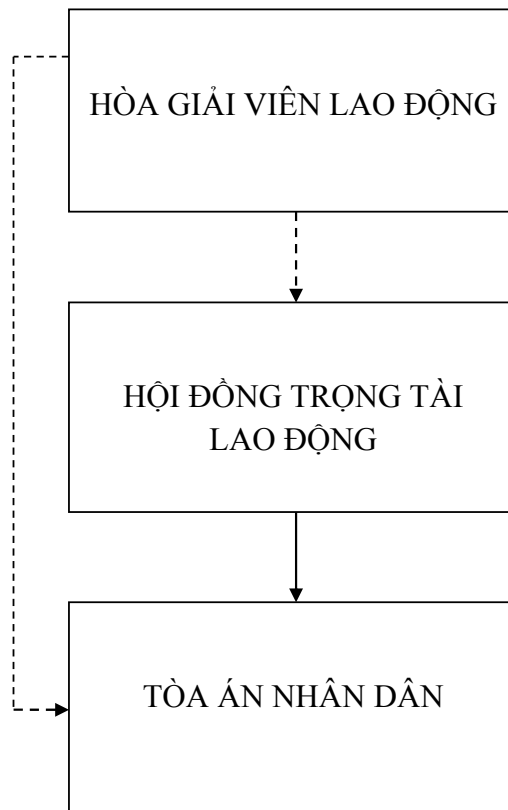
+ Về bồi thường thiệt hại giữa người lao động với doanh nghiệp, tổ chức đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng;

+ Giữa người lao động thuê lại với người sử dụng lao động thuê lại.

4.2. Tranh chấp lao động tập thể về quyền

Trình tự giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền được khái quát qua sơ đồ dưới đây:

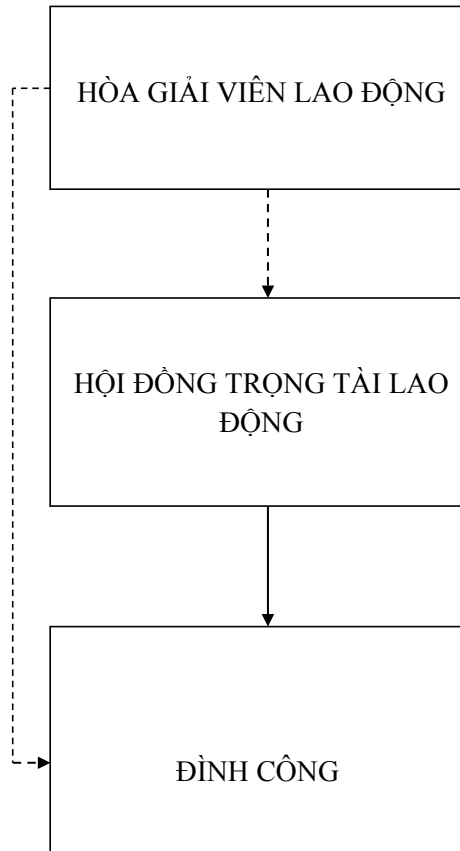
BỘ LUẬT LAO ĐỘNG 2019



4.3. Tranh chấp lao động tập thể về lợi ích

Trình tự giải quyết tranh chấp tập thể về lợi ích được khái quát qua sơ đồ sau:

BỘ LUẬT LAO ĐỘNG 2019



Ví dụ: Ở cấp tỉnh, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh là cơ quan quản lý nhà nước về lao động trên phạm vi toàn tỉnh, giúp việc cho Ủy ban nhân dân cấp tỉnh là Sở Lao động - Thương binh và Xã hội; Ủy ban nhân dân cấp huyện có thẩm quyền quản lý nhà nước về lao động trên địa bàn huyện, cơ quan giúp việc Ủy ban nhân dân cấp huyện là Phòng Lao động – Thương binh và Xã hội; ở cấp xã sẽ có công chức phụ trách lao động – thương binh và xã hội giúp Ủy ban nhân dân cấp xã quản lý nhà nước

về lao động trên địa bàn. Mặc dù về phương diện tổ chức bộ máy, các cơ quan Lao động – Thương binh và Xã hội không được tổ chức theo ngành dọc nhưng về phương diện quản lý chuyên môn, Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội vẫn có quyền hướng dẫn và chỉ đạo chuyên môn đối với các cơ quan, đơn vị chuyên môn cấp dưới trong phạm vi cả nước, mà trực tiếp là Sở Lao động – Thương binh và Xã hội, tương tự như vậy giữa Sở Lao động – Thương binh và Xã hội đối với các Phòng Lao động – Thương binh và Xã hội trên địa bàn tỉnh...

II. BẢO HIỂM XÃ HỘI TRONG DOANH NGHIỆP

1. Mức đóng, điều kiện đóng bảo hiểm xã hội

Có 04 loại bảo hiểm mà doanh nghiệp và người lao động bắt buộc tham gia (sau đây gọi chung là “Các loại bảo hiểm”). Tên gọi và mức đóng hàng tháng cho Các loại bảo hiểm được trình bày trong Bảng dưới đây:

Tên loại bảo hiểm và tên quỹ thành phần		Mức đóng (%)		
		Doanh nghiệp	Người lao động	Người lao động là công dân nước ngoài
Bảo hiểm Xã hội (BHXH)	Quỹ ốm đau và thai sản	3%	0	0
	Quỹ hưu trí và tử tuất	14%	8%	8%
Bảo hiểm Tai nạn lao động, Bệnh nghề nghiệp (BHTNLĐBNN)	Quỹ bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp	0.5%	0	0
Bảo hiểm Y tế (BHYT)	Quỹ bảo hiểm y tế	3%	1.5%	1.5%
Bảo hiểm Thất nghiệp (BHTN)	Quỹ bảo hiểm thất nghiệp	1%	1%	x
Tổng cộng		21.5%	10.5%	9.5%
(Ghi chú: “0” là: Không có trách nhiệm đóng; “x” là: Không bắt buộc tham gia)				

Có thể thấy, tồn tại 02 trách nhiệm đóng Các loại bảo hiểm là: (i) trách nhiệm đóng của doanh nghiệp; và, (ii) trách nhiệm đóng của những người lao động thuộc đối tượng bắt buộc tham gia.

Hàng tháng, doanh nghiệp sử dụng các con số tỷ lệ phần trăm (%) trong Bảng số 1 để xác định số tiền đóng Các loại bảo hiểm thuộc trách nhiệm đóng của mình và của người lao động - sau đây gọi chung 02 khoản tiền này là “Tổng số tiền đóng các loại bảo hiểm hàng tháng”.

Điều tiên quyết mà doanh nghiệp cần làm để xác định Tổng số tiền đóng các loại bảo hiểm hàng tháng là xác định những người lao động nào thuộc đối tượng bắt buộc tham gia Các loại bảo hiểm. Bảng dưới đây thể hiện các đối tượng thông thường nhất trong mọi doanh nghiệp:

Loại bảo hiểm	Người lao động	Người lao động là công dân nước ngoài	Người quản lý doanh nghiệp
BHXH	Đang làm việc cho doanh nghiệp theo hợp đồng lao động (HĐLĐ): 1. HĐLĐ không xác định thời hạn. 2. HĐLĐ xác định thời hạn. 3. HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn từ đủ 01 tháng trở lên.	Làm việc cho doanh nghiệp theo HĐLĐ không xác định thời hạn và HĐLĐ xác định thời hạn. Trừ các trường hợp: - Di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp theo quy định tại Khoản 1, Điều 3 của Nghị định 11/2016/NĐ-CP. - Người lao động đã đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định: người lao động cao tuổi là công dân nước ngoài thì không thuộc đối tượng bắt buộc tham gia.	Chỉ những người quản lý nào có hưởng tiền lương của doanh nghiệp (có HĐLĐ với doanh nghiệp)
BHTNLĐBNN	Là đối tượng bắt buộc tham gia BHXH thì cũng là đối tượng áp dụng BHTNLĐBNN	Là đối tượng bắt buộc tham gia BHXH thì cũng là đối tượng áp dụng BHTNLĐBNN	Là đối tượng bắt buộc tham gia BHXH thì là đối tượng áp dụng BHTNLĐBNN

Loại bảo hiểm	Người lao động	Người lao động là công dân nước ngoài	Người quản lý doanh nghiệp
BHYT	Đang làm việc cho doanh nghiệp theo hợp đồng lao động (HĐLĐ): 1. HĐLĐ không xác định thời hạn. 2. HĐLĐ xác định thời hạn. 3. HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn từ đủ 03 tháng trở lên.	Đang làm việc cho doanh nghiệp theo hợp đồng lao động (HĐLĐ): 1. HĐLĐ không xác định thời hạn. 2. HĐLĐ xác định thời hạn. 3. HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn từ đủ 03 tháng trở lên.	Là đối tượng bắt buộc tham gia BHXH thì là đối tượng tham gia BHYT
BHTN	Đang làm việc cho doanh nghiệp theo hợp đồng lao động (HĐLĐ): 1. HĐLĐ không xác định thời hạn. 2. HĐLĐ xác định thời hạn. 3. HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn từ đủ 03 tháng trở lên.	Không là đối tượng bắt buộc tham gia	Là đối tượng bắt buộc tham gia BHXH thì là đối tượng tham gia BHTN

Việc xác định đối tượng tham gia các **loại bảo hiểm** chưa dừng lại ở đây, vì có thể tồn tại 02 trường hợp (i) người lao động có làm việc ở nơi khác, và (ii) người lao động cao tuổi. Cho nên, doanh nghiệp xem xét tiếp những đối tượng trình bày trong Bảng nêu trên, có những ai đang làm việc tại nơi khác và ai là người lao động cao tuổi.

Loại bảo hiểm	Người lao động có làm việc ở nơi khác (HĐLĐ với doanh nghiệp có là HĐLĐ giao kết đầu tiên?)		Người lao động cao tuổi có đang hưởng lương hưu hàng tháng?	
	Có	Không	Có	Không

BHXH	Tính đóng	Không tính đóng	Không tính đóng	Tính đóng
BHTNLĐBNN	Tính đóng	Tính đóng	Không tính đóng	Tính đóng
BHYT	Tính đóng nếu HĐLĐ có mức tiền lương cao nhất trong tất cả các HĐLĐ mà người đó đang giao kết	Tính đóng nếu HĐLĐ có mức tiền lương cao nhất trong tất cả các HĐLĐ mà người đó đang giao kết	Không tính đóng	Tính đóng
BHTN	Tính đóng	Không tính đóng	Không tính đóng	Tính đóng
Ghi chú	"HĐLĐ giao kết đầu tiên" là HĐLĐ có thời điểm ký kết đầu tiên trong số HĐLĐ mà người lao động đã tham gia ký kết.		Người lao động cao tuổi là người tiếp tục lao động sau độ tuổi nghỉ hưu: Nam ≥ 60 tuổi, Nữ ≥ 55 tuổi.	
	Bất kỳ trường hợp nào "Không tính đóng" thì doanh nghiệp có trách nhiệm chi trả cùng lúc với kỳ trả lương của người lao động khoản tiền tương đương với mức đóng thuộc trách nhiệm của doanh nghiệp đối với loại bảo hiểm đó.			

Khi đã xác định được các đối tượng bắt buộc tham gia Các loại bảo hiểm, doanh nghiệp sẽ xác định được Tổng số tiền đóng các loại bảo hiểm hàng tháng. Bài viết tiếp theo sẽ hướng dẫn doanh nghiệp xác định số tiền ấy thông qua việc xác định tiền lương tháng tính đóng Các loại bảo hiểm và giải quyết các tình huống phát sinh trong quá trình đóng hàng tháng (như: người lao động nghỉ việc, nghỉ hưởng chế độ,...).

Lưu ý:

Việc đóng BHXH đối với người lao động là công dân nước ngoài được hướng dẫn chi tiết tại Nghị định 143/2018/NĐ-CP với các mốc thời điểm như sau:

- Từ ngày 01 tháng 01 năm 2022, người lao động bắt đầu đóng 8% vào Quỹ hưu trí và tử tuất.

- Từ ngày 01 tháng 12 năm 2018, doanh nghiệp bắt đầu đóng 3% vào Quỹ ốm đau và thai sản và 0,5% vào Quỹ bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp.

- Từ ngày 01 tháng 01 năm 2022, doanh nghiệp bắt đầu đóng 14% vào Quỹ hưu trí và tử tuất.

2. Những lưu ý đối với doanh nghiệp về báo tăng/giảm lao động

Căn cứ quy định tại Khoản 1 Điều 98 Luật Bảo hiểm xã hội 2014 thì doanh nghiệp phải thông báo bằng văn bản với cơ quan bảo hiểm xã hội khi có thay đổi thông tin tham gia bảo hiểm xã hội. Tăng/giảm lao động đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp là một trong những trường hợp mà doanh nghiệp phải thực hiện thủ tục thông báo với cơ quan bảo hiểm xã hội. Cụ thể:

Tăng lao động	Giảm lao động
<p>Tăng lao động đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp được hiểu là tăng số lượng người lao động tham gia đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp.</p> <p>Ví dụ:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Doanh nghiệp giao kết hợp đồng lao động với người lao động; - Người lao động đi làm sau khi nghỉ thai sản, nghỉ ốm đi làm lại; - Người lao động hết thời hạn được tạm ngừng đóng vào quỹ hưu trí, tử tuất; - Người lao động xin nghỉ không lương từ 14 ngày trở lên đi làm trở lại; - Người lao động hết thời gian tạm hoãn thực hiện hợp đồng đi làm trở lại, .v.v.. 	<p>Giảm lao động đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp được hiểu là giảm số lượng người lao động tham gia đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp.</p> <p>Ví dụ:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Doanh nghiệp chấm dứt hợp đồng lao động với người lao động; - Người lao động nghỉ ốm đau, thai sản trên 14 ngày; - Doanh nghiệp được tạm dừng đóng vào quỹ hưu trí, tử tuất; - Người lao động xin nghỉ không hưởng lương từ 14 ngày làm việc trở lên trong tháng; - Tạm hoãn thực hiện hợp đồng.v.v..

Doanh nghiệp có thể lập hồ sơ phát sinh tăng, giảm, điều chỉnh lao động, tiền lương của tháng vào tất cả các ngày trong tháng qua hệ thống giao dịch điện tử.

Tăng lao động	Giảm lao động
Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày giao kết hợp đồng lao động, hợp đồng làm việc hoặc tuyển dụng, người sử dụng lao động phải thông báo bằng văn bản và tiến hành đăng ký điều chỉnh với cơ quan bảo hiểm xã hội.	Để thuận lợi cho công tác theo dõi quản lý hồ sơ trường hợp giảm hoặc điều chỉnh doanh nghiệp có thể thực hiện mỗi tháng một lần. Ví dụ: Hồ sơ tháng 06/2020 thì lập hồ sơ phát sinh từ ngày 01/06 đến ngày 30/06/2020.

Hậu quả pháp lý khi chậm báo tăng/giảm lao động

Chậm báo tăng lao động: Hàng tháng, doanh nghiệp sẽ trích tiền đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp trên quỹ tiền lương tháng của những người lao động tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp; đồng thời, trích từ tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp của từng người lao động theo mức quy định để nộp cho cơ quan bảo hiểm xã hội. Thời hạn đóng tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp chậm nhất là đến ngày cuối cùng của phương thức đóng (theo tháng, theo quý, 06 tháng một lần).

Do đó, trường hợp doanh nghiệp chậm báo tăng lao động dẫn đến việc chậm đóng, đóng thiếu bảo hiểm cho người lao động là vi phạm quy định về đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp.

Căn cứ quy định tại Khoản 4 Điều 38 Nghị định 28/2020/NĐ-CP thì người sử dụng lao động sẽ bị phạt tiền từ 12% đến 15% tổng số tiền phải đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp tại thời điểm lập biên bản vi phạm hành chính nhưng tối đa không quá 75.000.000 đồng khi có hành vi sau:

- Chậm đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp;
- Đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp không đủ số người thuộc diện tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp mà không phải là trốn đóng.

Đây là mức phạt tiền được áp dụng đối với người sử dụng lao động là cá nhân, đối với doanh nghiệp vi phạm sẽ bị áp dụng mức phạt gấp đôi mức phạt nêu trên (tối đa không quá 150.000.000 đồng), theo quy định tại Khoản 1 Điều 5 Nghị định 28/2020/NĐ-CP.

Ngoài ra, doanh nghiệp còn bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc nộp số tiền lãi bằng 02 lần mức lãi suất đầu tư quỹ bảo hiểm xã hội bình quân của năm trước liền kề tính trên số tiền, thời gian chậm đóng, không đóng, trốn đóng.

Chậm báo giảm lao động: Căn cứ Điểm 2.1 Khoản 2 Điều 50 Quyết định 595/QĐ-BHXH và tham khảo Điểm 9.6 Mục 9, Điểm 10 Mục 10.3 Công văn 1734/BHXH-QLT năm 2017 thì:

Trường hợp doanh nghiệp báo giảm sau ngày cuối cùng của tháng giảm thì được xem là báo giảm lao động chậm. Doanh nghiệp phải đóng hết giá trị thẻ bảo hiểm y tế của tháng kế tiếp và thẻ có giá trị sử dụng hết tháng đó. Cơ quan bảo hiểm xã hội không thu hồi thẻ các trường hợp báo giảm.

Trường hợp để không đóng bổ sung giá trị thẻ tháng sau thì doanh nghiệp có thể lập hồ sơ báo giảm tháng sau bắt đầu từ ngày 28 tháng trước, nhưng sau khi báo giảm thì không được báo phát sinh tháng trước.

Ví dụ: Người lao động thôi việc ngày 31/05/2020.

- Nếu doanh nghiệp lập hồ sơ tháng 06/2020, doanh nghiệp báo giảm người lao động từ tháng 06/2020 vào ngày 01/06/2020 thì phải đóng bổ sung giá trị thẻ bảo hiểm y tế tháng 05/2020 và thẻ được sử dụng đến hết 30/06/2020.

- Nếu doanh nghiệp lập hồ sơ tháng 06/2020, doanh nghiệp báo giảm người lao động từ tháng 06/2020 vào ngày 28/05/2020 thì chỉ đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp bảo hiểm tai nạn lao động – bệnh nghề nghiệp đến tháng 05/2020 và được sử dụng thẻ bảo

hiểm y tế đến hết 31/05/2020.

Lưu ý: Sau khi lập hồ sơ tháng 06/2020 thì không được lập hồ sơ tháng 05/2020 trong các ngày còn lại của tháng 05/2020.

Trình tự, thủ tục thực hiện thông báo tăng/giảm lao động: Khi có sự thay đổi thông tin đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp thì doanh nghiệp phải thông báo bằng văn bản và tiến hành đăng ký điều chỉnh với cơ quan bảo hiểm xã hội. Cụ thể đối với các trường hợp:

Trường hợp tăng, giảm lao động đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp:

- Tăng lao động đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp trong trường hợp này được hiểu là tăng số lượng người lao động tham gia đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp (ví dụ: doanh nghiệp ký kết thêm hợp đồng lao động với người lao động, người lao động đi làm sau khi nghỉ thai sản ...).

- Giảm lao động đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp được hiểu là giảm số lượng người lao động tham gia đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp (ví dụ: doanh nghiệp chấm dứt hợp đồng lao động với người lao động, người lao động nghỉ thai sản ...).

Đối với trường hợp người lao động không làm việc và không hưởng lương từ 14 ngày làm việc trở lên trong tháng, bao gồm cả trường hợp nghỉ việc hưởng chế độ thai sản thì doanh nghiệp cũng phải làm thủ tục báo giảm lao động. Cụ thể:

+ *Đối với trường hợp người lao động không làm việc và không hưởng tiền lương từ 14 ngày làm việc trở lên trong tháng thì không đóng bảo hiểm xã hội tháng đó. Thời gian này không được tính để hưởng bảo hiểm xã hội.*

+ *Đối với trường hợp người lao động nghỉ việc hưởng chế độ ốm đau từ 14 ngày làm việc trở lên trong tháng* theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội thì không phải đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp nhưng vẫn được hưởng quyền lợi bảo hiểm y tế.

+ *Đối với trường hợp người lao động nghỉ việc hưởng chế độ thai sản từ 14 ngày làm việc trở lên trong tháng* thì đơn vị và người lao động không phải đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, thời gian này được tính là thời gian đóng bảo hiểm xã hội, không được tính là thời gian đóng bảo hiểm thất nghiệp và được cơ quan bảo hiểm xã hội đóng bảo hiểm y tế cho người lao động.

Trường hợp thay đổi thông tin đơn vị sử dụng lao động: như tên doanh nghiệp, địa điểm đăng ký kinh doanh, mã số doanh nghiệp...

Trường hợp thay đổi mức lương của người lao động thuộc đối tượng đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc: người lao động có quyết định hoặc hợp đồng làm (tăng/ giảm) mức lương đóng bảo hiểm xã hội.

Gia hạn thẻ bảo hiểm y tế hết hạn sử dụng cho người lao động.

Doanh nghiệp có trách nhiệm tổng hợp đầy đủ hồ sơ theo quy định để tiến hành đăng ký điều chỉnh đóng các loại bảo hiểm với cơ quan bảo hiểm xã hội cấp huyện nơi doanh nghiệp đặt trụ sở hoặc cơ quan bảo hiểm xã hội nơi đăng ký chi nhánh đối với chi nhánh.

Lưu ý:

- Đối với trường hợp doanh nghiệp ký kết thêm hợp đồng lao động, nếu người lao động chưa đăng ký tham gia bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp thì trong vòng 30 ngày kể từ ngày giao kết hợp đồng lao động, doanh nghiệp sẽ phải làm thủ tục đăng ký tham gia bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp lần đầu cho người lao động và đăng ký điều chỉnh đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo

hiểm thất nghiệp cho cơ quan bảo hiểm xã hội.

- Doanh nghiệp phải gia hạn thẻ bảo hiểm y tế hết hạn (theo thời hạn ghi trên thẻ) cho người lao động vào tháng cuối cùng trước khi thẻ bảo hiểm y tế hết hạn.

C. GIAO KẾT VÀ THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG TRONG DOANH NGHIỆP

Hiện nay điều chỉnh về hợp đồng thương mại có 2 hệ thống văn bản pháp luật: Luật chung là Bộ luật Dân sự 2015 và văn bản điều chỉnh trực tiếp là Luật thương mại 2005. Hai văn bản này là hai văn bản cơ bản, ngoài ra còn có các luật khác như: Luật Xây dựng, Luật kinh doanh Bảo hiểm, pháp luật về Ngân hàng, hàng hải,... nên khi các doanh nghiệp muốn ký kết hợp đồng thì đều phải căn cứ vào cả luật cơ bản và luật chuyên ngành.

Trong các văn bản pháp luật về hợp đồng thì Luật thương mại là luật chuyên ngành, còn Bộ luật Dân sự là luật chung.

I. NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG

Hợp đồng thương mại là một dạng cụ thể của hợp đồng dân sự, do đó hợp đồng thương mại đều là những giao dịch có bản chất dân sự, thiết lập trên cơ sở tự nguyện, bình đẳng và thỏa thuận của các bên; đều hướng tới lợi ích của mỗi bên và lợi ích chung khi tham gia giao kết hợp đồng; đều có những vấn đề cơ bản như: giao kết hợp đồng, nguyên tắc và các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng, hợp đồng vô hiệu và xử lý hợp đồng vô hiệu... Tuy nhiên, do xuất phát từ đặc điểm và yêu cầu của hoạt động thương mại nên hợp đồng thương mại có những vấn đề được quy định có tính chất là sự phát triển tiếp tục những quy định của dân luật truyền thống như: chủ thể, hình thức, quyền và nghĩa vụ của các bên, chế tài và giải quyết tranh chấp hợp đồng...

1. Khái niệm hợp đồng thương mại

Khoa học pháp lý và pháp luật thực định tại Việt Nam sử dụng nhiều khái niệm pháp lý để chỉ hợp đồng trong lĩnh vực kinh doanh như: hợp đồng kinh doanh, hợp đồng trong hoạt động kinh doanh, hợp đồng kinh tế, hợp đồng thương mại...

Khi nhắc đến Hợp đồng, tức là sự thỏa thuận giữa hai hay nhiều bên nhằm mục đích xác lập, thay đổi, chấm dứt nghĩa vụ của các bên. Đồng thời, Hợp đồng là một hành vi pháp lý, là sự thể hiện ý chí của các bên để làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ. Hợp đồng là loại hành vi pháp lý cơ bản và thông dụng nhất. Ý chí của cá nhân đóng vai trò quan trọng trong Hợp đồng, khi sự thống nhất của các ý chí là thực chất và không trái pháp luật thì nó sẽ làm phát sinh các nghĩa vụ. Nghĩa vụ này ràng buộc các bên như luật pháp. Nói cách khác hiệu lực của Hợp đồng là tạo lập, biến đổi hay chấm dứt một nghĩa vụ.

Hiện nay, Luật thương mại không đưa ra định nghĩa cụ thể về hợp đồng thương mại nhưng có thể hiểu *“hợp đồng thương mại là sự thỏa thuận giữa các chủ thể kinh doanh với nhau và với các bên có liên quan về việc xác lập, thay đổi, hoặc chấm dứt các quyền và nghĩa vụ trong hoạt động thương mại”*. Các hoạt động thương mại ở đây được xác định theo Khoản 1 Điều 3 Luật thương mại năm 2005 *“là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác”*.

2. Phân loại hợp đồng

- Theo tiêu chí đối tượng của hợp đồng:
 - + Hợp đồng mua bán hàng hóa
 - + Hợp đồng cung ứng dịch vụ
- Theo tiêu chí phạm vi hợp đồng:

- + Hợp đồng thương mại quốc tế
- + Hợp đồng thương mại trong nước.

3. Nội dung hợp đồng

Các bên trong hợp đồng có quyền thỏa thuận về nội dung trong hợp đồng. Hợp đồng có thể có các nội dung sau đây:

3.1. Chủ thể của hợp đồng

Thông thường trong hợp đồng, nội dung này thường được ghi nhận là thông tin các bên. Một hợp đồng chỉ được xác lập khi có từ hai bên tham gia thỏa thuận và xác lập. Do đó, nội dung về chủ thể của hợp đồng là cơ bản và bắt buộc phải có:

Chủ thể của hợp đồng có thể là cá nhân, pháp nhân.

Chủ thể của hợp đồng không chỉ ảnh hưởng đến vấn đề phát sinh, xác lập hợp đồng mà còn liên quan đến tư cách của chủ thể ký hợp đồng, từ đó ảnh hưởng đến quyết định có thể tuyên hợp đồng vô hiệu. theo đó, nếu là cá nhân thì chính cá nhân đó ký; còn nếu chủ thể là pháp nhân thì phải là người đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền (phải kèm theo văn bản ủy quyền).

Ngoài ra, việc xác định chủ thể hợp đồng còn giúp xác định đối tượng của hợp đồng, từ đó xác định quyền và trách nhiệm cơ bản của chủ thể.

3.2. Đối tượng của hợp đồng

Mỗi một hợp đồng đều có đối tượng cụ thể. Ví dụ như hợp đồng mua bán tài hàng hóa thì đối tượng của hợp đồng là hàng hóa.

Trong hợp đồng phải ghi nhận đúng đối tượng mà các bên giao dịch; ngoài ra để chắc chắn, các bên thường quy định về loại đối tượng, số lượng, chất lượng... đối tượng của hợp đồng.

3.3. Nội dung của hợp đồng

Nội dung hợp đồng là điều khoản khái quát về những gì các bên thỏa thuận trong Hợp đồng. Nội dung hợp đồng có thể làm căn cứ để xác định những trách nhiệm “đương nhiên” của mỗi bên khi thực hiện hợp đồng đồng thời chỉ ra được đối tượng hợp đồng mà các bên đang hướng đến.

Tùy theo từng loại hợp đồng, các bên có thể thỏa thuận về những nội dung sau đây:

1. Các bên trong hợp đồng có quyền thỏa thuận về nội dung trong hợp đồng.

2. Hợp đồng có thể có các nội dung sau đây:

a) Đối tượng của hợp đồng;

b) Số lượng, chất lượng;

c) Giá, phương thức thanh toán;

d) Thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng;

đ) Quyền, nghĩa vụ của các bên;

e) Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng;

g) Phương thức giải quyết tranh chấp.

3.4. Giá và phương thức thanh toán

Giá được hiểu là giá trị đối với đối tượng của hợp đồng hay còn được hiểu là giá trị của hợp đồng.

Trong điều khoản về giá thường đi kèm với thỏa thuận phương thức thanh toán. Các bên trong hợp đồng có thể tùy chọn phương thức thanh toán phù hợp.

3.5. Quyền và nghĩa vụ của các bên

Căn cứ vào các điều khoản về nội dung và giá trị hợp đồng, đồng

thời dựa trên những quyền lợi chính đáng mà các bên đã thỏa thuận với nhau để quyết định về điều khoản về quyền và nghĩa vụ của các bên. Điều khoản này có thể lặp lại những nghĩa vụ và cam kết của các bên tại các điều khoản trước và nêu thêm các điều khoản ràng buộc nếu các bên xét thấy cần thiết.

Thông thường, đối với từng loại hợp đồng cụ thể thì pháp luật có quy định cơ bản nhất đối với quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia hợp đồng đó.

3.6. Thời hạn hợp đồng

Đây là điều khoản quan trọng đối với quá trình thực hiện hợp đồng trên thực tế. Các bên nên thảo luận cụ thể thời hạn bắt đầu có hiệu lực của hợp đồng; Thời hạn thực hiện hợp đồng (thời gian giao hàng, thời gian thực hiện dịch vụ,...); Thời điểm kết thúc hợp đồng.

3.7. Phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại

Để đảm bảo hơn quyền và lợi ích của các bên và đảm bảo việc thực hiện đúng theo thỏa thuận trong hợp đồng thì các bên nên thỏa thuận về điều kiện phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại.

Lưu ý: Luật Thương mại 2005 thì mức phạt vi phạm không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm và chỉ được phạt vi phạm nếu điều này được quy định trong hợp đồng. Cũng theo Luật này, nếu có thỏa thuận phạt vi phạm thì các bên có thể áp dụng cả phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại.

Trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm. Do đó, vẫn khuyến khích người soạn thảo hợp đồng nên làm rõ cả hai vấn đề trên bằng các điều khoản và câu chữ.

Vấn đề phạt vi phạm có thể áp dụng song song với việc tiếp tục hợp đồng nếu trường hợp vi phạm không rơi vào điều kiện được quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng.

Ví dụ: A ký hợp đồng mua hàng của B và hẹn B trong vòng một tuần phải giao hàng, nếu hết 1 tuần mà B không giao hàng thì A sẽ huỷ bỏ hợp đồng. Sau thời hạn 1 tuần B không giao hàng cho A, A thông báo cho B rằng mình huỷ bỏ hợp đồng. Hàng của B sau đó cũng không bán được cho người khác nên B phải chịu thiệt hại vì phải trả tiền lưu kho, lưu bãi. Trong trường hợp này A có quyền huỷ bỏ hợp đồng và không có lỗi, không phải bồi thường cho B vì các bên đã thoả thuận từ trước.

Khi hợp đồng bị huỷ bỏ thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết và các bên phải hoàn trả cho nhau tài sản đã nhận; nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải trả bằng tiền. Bên có lỗi trong việc hợp đồng bị huỷ bỏ phải bồi thường thiệt hại. Trong ví dụ trên đây, nếu A chứng minh được mình bị thiệt hại do B không giao hàng đúng hẹn thì B phải bồi thường cho A.

Ví dụ: Trong Hợp đồng mua bán hàng hóa trong hoạt động thương mại, hai bên thoả thuận về điều khoản phạt vi phạm do các bên không thực hiện hợp đồng là 10% giá trị nghĩa vụ bị vi phạm. Khi có tranh chấp xảy ra thì điều khoản phạt vi phạm trong hợp đồng này sẽ vô hiệu vì theo quy định của Luật thương mại 2005, pháp luật đã giới hạn mức phạt vi phạm là 8% giá trị nghĩa vụ bị vi phạm trừ hợp đồng giám định thương mại.

3.8. Chấm dứt, đơn phương chấm dứt hợp đồng

Đây là một điều khoản khá quan trọng khi liên quan đến các vấn đề phải thực hiện theo từng giai đoạn hoặc dựa trên kết quả thực hiện như Hợp đồng góp vốn, Hợp đồng hợp tác kinh doanh,...

Việc chấm dứt hợp đồng được áp dụng khi một trong các bên có những vi phạm cơ bản theo hợp đồng khiến cho bên còn lại không thể

đạt được mục đích ban đầu. Ngoài ra, có thể bên vi phạm vi phạm những cam kết tuy không cơ bản nhưng bất hợp lý và có ảnh hưởng đến tiến độ hoặc các quá trình làm việc của bên thứ ba.

Bên cạnh việc hai bên chấm dứt hợp đồng, các bên có quyền thỏa thuận các trường hợp được đơn phương chấm dứt hợp đồng đối với từng bên.

Nên thỏa thuận việc đơn phương chấm dứt hợp đồng dù có phù hợp với những điều kiện mà hợp đồng đã quy định vẫn phải thông báo cho bên còn lại bằng văn bản, nếu không thông báo mà gây ra thiệt hại thì phải bồi thường.

Ví dụ: A ký hợp đồng mua của B 100 tấn thép, B đã giao được 50 tấn và đang chuẩn bị giao tiếp số còn lại nhưng A thông báo chấm dứt hợp đồng, không muốn nhận số thép còn lại. Nếu B đồng ý thì B không phải giao tiếp số thép còn lại và A trả tiền cho B, hợp đồng chấm dứt.

3.9. Giải quyết tranh chấp

Các bên thỏa thuận chọn con đường Tòa án hoặc Trọng tài nếu tranh chấp xảy ra. Đồng thời các hợp đồng quốc tế lưu ý về việc chọn luật điều chỉnh ngay từ khi ký kết hợp đồng nhằm tránh các rắc rối về sau trong việc chọn hoặc phải tuân theo sự điều chỉnh của pháp luật nước nào.

Ngoài ra tùy từng loại hợp đồng còn có thể có thêm điều khoản về điều kiện đặc thù: Điều kiện bảo mật, bảo hành, chống cạnh tranh, cam kết kết quả, tiến độ,....

4. Phụ lục hợp đồng

Theo quy định tại điều 403 Bộ luật dân sự 2015 và trong thực tế giao kết hợp đồng nhiều trường hợp các bên có thỏa thuận về phụ lục hợp đồng để quy định chi tiết một số điều khoản của hợp đồng. Phụ lục hợp đồng có hiệu lực như hợp đồng và các điều khoản trong phụ lục hợp đồng

không được trái với nội dung hợp đồng. Trong trường hợp phụ lục hợp đồng có các điều khoản trái với điều khoản trong nội dung của hợp đồng thì điều khoản trong phụ lục này trong có hiệu lực trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác. Trường hợp các bên chấp nhận phụ lục hợp đồng có điều khoản khác với điều khoản trong hợp đồng thì coi như điều khoản đó trong hợp đồng đã được sửa đổi, bổ sung.

Trong thực tiễn giao kết và thực hiện hợp đồng hiện nay, đôi khi các bên ghi nhận một cách ngắn gọn nội dung chính đã thoả thuận trong văn bản chính là hợp đồng, kèm theo một hoặc nhiều phụ lục cụ thể hoá, chi tiết hoá từng thoả thuận.

Ví dụ: Phụ lục mô tả chi tiết hàng hoá hoặc công việc thực hiện; phụ lục về thông số kỹ thuật; Phụ lục chi tiết nội dung của hợp đồng; Phụ lục về lịch giao nhận hàng hoá cụ thể...

5. Hợp đồng nguyên tắc

Trong thực tiễn giao kết hợp đồng giữa các doanh nghiệp với nhau có rất nhiều trường hợp các đối tác (thường là thường xuyên hợp tác cung ứng hàng hoá hoặc dịch vụ lẫn nhau có thể ký các hợp đồng nguyên tắc. Hiện nay, pháp luật hiện hành Việt Nam không đưa ra một khái niệm cụ thể về hợp đồng nguyên tắc, tuy nhiên từ thực tiễn thực hiện hợp đồng có thể thấy rằng hợp đồng nguyên tắc là những quy định khung, làm cơ sở cho các bên ký các hợp đồng cụ thể sau này.

Ví dụ: Các bên ký kết hợp đồng nguyên tắc thoả thuận các nghĩa vụ hợp tác về việc cung ứng nguyên vật liệu, điện, nước, sản phẩm, phụ kiện, phát triển hệ thống, chia sẻ thông tin...

Trên thực tế, hợp đồng nguyên tắc có thể được ký kết với tên gọi là hợp đồng nguyên tắc nhưng cũng có thể được thể hiện dưới các tên gọi khác như: thoả thuận hợp tác; hợp đồng khung; chiến lược hoặc kế hoạch hành động chung. Tuy được thể hiện dưới các tên gọi khác nhau nhưng

về cơ bản đây đều là những hợp đồng có hiệu lực và ghi nhận nghĩa vụ hợp tác của các bên.

6. Hợp đồng mẫu

Theo quy định tại điều 405 Bộ luật dân sự 2015 “ *hợp đồng mẫu là hợp đồng gồm những điều khoản do một bên soạn thảo đưa ra theo mẫu để bên kia trả lời trong một thời gian hợp lý; nếu bên được đề nghị trả lời chấp nhận thì coi như chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng theo mẫu mà bên đề nghị đã đưa ra*”.

Với quy định trên của Bộ luật dân sự và thực tế thực hiện hợp đồng, chúng ta thấy rằng hợp đồng mẫu là hợp đồng do một bên đưa ra và bên kia chỉ có quyền đồng ý hay không đồng ý với mẫu hợp đồng đó mà thôi. Hợp đồng mẫu thường được áp dụng trong các lĩnh vực tài chính ngân hàng, kinh doanh bảo hiểm, dịch vụ vận tải, nhượng quyền thương mại, đại lý...

Ví dụ: khi công ty A muốn vay vốn tại ngân hàng B thì ngân hàng B sẽ đưa ra hợp đồng mẫu để hai bên cùng ký kết.

Ví dụ khác: Khi ký kết một hợp đồng nhượng quyền thương mại, bên nhượng quyền phải cung cấp cho bên nhận nhượng quyền một bản hợp đồng mẫu và một bản giới thiệu về nhượng quyền thương mại của mình trong thời hạn 15 ngày trước khi ký kết hợp đồng . Đây là quy tắc bắt buộc nhằm tạo cơ hội cho bên nhượng quyền tìm hiểu thông tin, nếu vi phạm quy định này hợp đồng sẽ bị tuyên vô hiệu (nghị định số 35/2006/ NĐ – CP).

II. HỆ THỐNG VĂN BẢN VỀ HỢP ĐỒNG VÀ NGUYÊN TẮC ÁP DỤNG

Trong hệ thống pháp luật đồ sộ về hợp đồng hiện nay rất khó để các doanh nghiệp có thể xác định loại hợp đồng cũng như văn bản pháp luật

điều chỉnh quan hệ hợp đồng đó. Để giúp các doanh nghiệp nắm được các quy định của pháp luật về hợp đồng, chúng tôi xin nêu lên nguyên tắc áp dụng luật trong quan hệ hợp đồng như sau:

- Bộ luật Dân sự (2015) là văn bản pháp luật chung điều chỉnh tất cả các loại hợp đồng. Đối với những hợp đồng không có mục đích kinh doanh (hợp đồng dân sự theo nghĩa hẹp), Bộ luật Dân sự là nguồn văn bản chủ yếu.

- Đối với hợp đồng kinh doanh, thương mại, vấn đề nguồn văn bản và nguyên tắc áp dụng có một số điểm khác. Hợp đồng kinh doanh, thương mại trước hết phải áp dụng những quy định của Luật Thương mại (2005). Những quy định nào không có trong Luật Thương mại thì áp dụng quy định của Bộ luật dân sự.

- Đối với những lĩnh vực kinh doanh thương mại đặc thù, còn có những văn bản pháp luật chuyên ngành (đặc thù). Vì vậy, khi xác lập và giải quyết các quan hệ hợp đồng trong những lĩnh vực kinh doanh đặc thù, phải ưu tiên áp dụng quy định của văn bản pháp luật chuyên ngành.

- Trong quan hệ hợp đồng kinh doanh, thương mại có yếu tố quốc tế, ngoài việc áp dụng quy định của pháp luật Việt Nam còn phải áp dụng những Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Tuy nhiên, pháp luật tôn trọng sự thỏa thuận của các bên trong quan hệ hợp đồng, tức là các bên trong quan hệ hợp đồng có quyền lựa chọn luật áp dụng để điều chỉnh hợp đồng.

III. HIỆU LỰC HỢP ĐỒNG

1. Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng

+ Người tham gia giao kết Hợp đồng có năng lực hành vi và năng lực thương mại đầy đủ.

Các chủ thể khi tham gia quan hệ này phải đáp ứng đủ các điều kiện

quan hệ hợp đồng đó. Trong nhiều trường hợp các công ty muốn cung ứng dịch vụ hay kinh doanh hàng hóa cần phải được cơ quan nhà nước cấp phép mà không thực hiện bước này thì khi giao kết hợp đồng đây cũng là một trong các yếu tố khiến hợp đồng không phát sinh hiệu lực.

+ Mục đích và nội dung hợp đồng không vi phạm điều cấm của pháp luật không trái đạo đức xã hội.

+ Người tham gia giao kết hoàn toàn tự nguyện

+ Hình thức phù hợp với quy định của pháp luật.

Hình thức hợp đồng là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

Điều 119 khoản 1 Bộ luật Dân sự 2015 “*Giao dịch dân sự được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể. Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử được coi là giao dịch bằng văn bản*”. Như vậy, có thể hiểu rằng pháp luật không quy định Hợp đồng phải giao kết bằng hình thức nhất định. Tuy nhiên không lập văn bản cụ thể thì rủi ro khi thực hiện hợp đồng thường cao hơn, nên khi xảy ra tranh chấp các bên khó có căn cứ tự bảo vệ quyền lợi cho doanh nghiệp mình.

Trường hợp pháp luật có quy định hợp đồng phải thực hiện bằng văn bản có công chứng, chứng thực phải đăng ký hoặc phải xin phép thì các doanh nghiệp phải tuân theo quy định đó. Hợp đồng bị vô hiệu trong trường hợp có vi phạm về hình thức, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

2. Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng

+ Xác định theo quy định của pháp luật

Nghĩa là pháp luật có quy định về thời điểm phát sinh hiệu lực đối với hợp đồng đó thì phải căn cứ theo quy định của pháp luật.

Ví dụ: Đối với hợp đồng cần phải công chứng thì thời điểm có hiệu lực là ngay sau khi công chứng viên ký và đóng dấu.

+ Theo thỏa thuận của các bên

Trường hợp pháp luật không quy định điều kiện thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thì sẽ dựa vào thỏa thuận của các bên.

Trong trường hợp pháp luật không quy định và các bên không thỏa thuận trong hợp đồng thì thời điểm có hiệu lực là thời điểm các bên thực hiện giao kết. Tùy vào các loại hợp đồng bằng văn bản, lời nói hay hành động thì sẽ xác định thời điểm giao kết hợp đồng là khác nhau.

3. Hợp đồng vô hiệu và xử lý hợp đồng thương mại vô hiệu

3.1. Hợp đồng thương mại vô hiệu

+ Hợp đồng có mục đích và nội dung vi phạm điều cấm của pháp luật và đạo đức xã hội; (Hàng hóa bị cấm giao dịch trên thị trường hoặc dịch vụ bị từ chối cung ứng) (Điều 123 BLDS 2015).

+ Hợp đồng vô hiệu do giả tạo: Khi các bên xác lập hợp đồng một cách giả tạo nhằm che giấu một giao dịch khác thì giao dịch giả tạo vô hiệu, còn giao dịch bị che giấu vẫn có hiệu lực) - (Điều 124 BLDS 2015).

Ví dụ:

Trong các dự án bất động sản, các chủ đầu tư thực hiện các hợp đồng góp vốn nhằm che giấu hợp đồng thực chất bên trong đó là hợp đồng mua bán chung cư vào thời điểm khi mà các chủ đầu tư chưa được phép thực hiện việc mua bán các căn hộ chung cư này. Vậy thì trong trường hợp này hợp đồng góp vốn là hợp đồng giả tạo che giấu hợp đồng mua bán chung cư, như vậy đây được coi là một loại hợp đồng vô hiệu.

+ Hợp đồng giao dịch không đúng thẩm quyền (Điều 125 BLDS 2015).

Trong hợp đồng các chủ thể khi tham gia giao kết hợp đồng nếu là cá nhân phải có năng lực hành vi đầy đủ, nếu là pháp nhân họ phải có giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, đăng ký kinh doanh với các hàng hóa dịch vụ cần giấy phép và phải có đại diện cho công ty.

Trên thực tế hiện nay có rất nhiều trường hợp vi phạm về thẩm quyền ký kết hợp đồng tuy nhiên hợp đồng đó vẫn không coi là vô hiệu.

Ví dụ điển hình như:

Công ty TNHH AB giao kết hợp đồng mua 200 tấn cà phê của Công ty TNHH TC. Khi thực hiện giao kết hợp đồng, người thực hiện ký kết của Công ty TNHH AB là Phó Giám đốc và của Công ty TNHH TC là Giám đốc. Sau khi Công ty TNHH TC thực hiện việc chuyển giao hàng đến kho và Công ty TNHH AB đã nhận hàng, thì bên Công ty TNHH AB mới phát hiện việc Phó Giám đốc Công ty TNHH AB ký hợp đồng là không đúng thẩm quyền. Trong trường hợp này, theo quy định hợp đồng giữa hai bên ký kết là vô hiệu nhưng trên thực tế nếu hai bên đã thực hiện các nghĩa vụ với nhau và không có tranh chấp gì thì hợp đồng này vẫn có hiệu lực đối với các bên.

+ Hợp đồng vô hiệu do bị nhầm lẫn khi một bên vô ý làm cho bên kia nhầm lẫn về nội dung của hợp đồng mà xác lập hợp đồng thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu bên kia thay đổi nội dung hợp đồng đó. (Điều 126 BLDS 2015).

+ Hợp đồng vô hiệu do bị lừa dối, đe dọa (Điều 127 BLDS 2015).

+ Hợp đồng vô hiệu do người xác lập không nhận thức và làm chủ hành vi của mình (Điều 128 BLDS 2015).

+ Hợp đồng vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức. Trong trường hợp pháp luật quy định về hình thức giao dịch là điều kiện có hiệu lực của giao dịch mà các bên không tuân thủ theo yêu cầu của một bên hoặc các bên. (Điều 129 BLDS 2015).

+ Hợp đồng vô hiệu từng phần khi một phần của hợp đồng vô hiệu nhưng không làm ảnh hưởng đến toàn bộ hiệu lực của phần còn lại của hợp đồng. (Điều 130 BLDS 2015).

Hiện nay trên thực tế tranh chấp về mua bán cổ phiếu, vốn góp xảy ra khá nhiều, nhất là các doanh nghiệp cổ phần hóa. Ban đầu sau khi cổ phần hóa, những người có cổ phần sẽ được phân chia lợi tức nhưng sau đó một thời gian khi mà doanh nghiệp làm ăn thua lỗ, nợ nần, giá cổ phiếu xuống thấp. Những người có cổ phần thực hiện việc ký hợp đồng chuyển nhượng phần cổ phần của mình. Khi chuyển nhượng các bên có làm giấy tờ hợp đồng mua bán, đến khi thanh toán, có thể vì giá trị cổ phần không lớn các bên thực hiện thanh toán mà không có biên bản giao nhận tiền. Đến khi doanh nghiệp làm ăn tốt trở lại, giá cổ phiếu tăng cao và có lợi nhuận, lúc này bên chuyển nhượng cổ phần lại khởi kiện yêu cầu tuyên hợp đồng chuyển nhượng đã ký trước đây là vô hiệu do bên mua chưa thanh toán. Trong trường hợp như vậy cần lưu ý rằng vi phạm nghĩa vụ thanh toán không phải dấu hiệu để hợp đồng vô hiệu. Hợp đồng chuyển nhượng vốn góp vô hiệu trong trường hợp doanh nghiệp thành lập chưa quá ba năm mà cổ đông thực hiện chuyển nhượng phần vốn góp khi chưa có sự thông qua của Đại hội đồng cổ đông.

3.2. Xử lý hợp đồng thương mại vô hiệu

+ Nếu hợp đồng chưa được thực hiện → không tiếp tục thực hiện hợp đồng nữa;

+ Nếu hợp đồng thực hiện được một phần → Nếu hợp đồng bị tuyên vô hiệu thì phải chấm dứt việc thực hiện và xử lý tài sản;

+ Nếu hợp đồng thực hiện xong → phải xử lý phần đã thực hiện xong;

Các bên phải thực hiện hoàn trả cho nhau các nghĩa vụ đã thực hiện.

Ví dụ:

Hợp đồng mua bán hàng hóa bị tuyên vô hiệu, bên bán phải trả lại cho bên mua tiền mua, bên mua phải trả lại hàng cho bên bán.

Đây là một rủi ro rất lớn trong kinh doanh, vì khi phải trả lại cho nhau nghĩa vụ đã thực hiện thì các bên sẽ phải tìm đối tác khác để giao kết.

Ví dụ khác:

Tháng 3 năm 2016, công ty chăn nuôi và chế biến nông sản A, ký hợp đồng với công ty chuyên sản xuất lốp xe ô tô B, mua lốp xe ô tô các loại trị giá 2 tỷ VND để phục vụ hoạt động của công ty. Công ty A ứng trước cho công ty B 300 triệu đồng. Theo hợp đồng ngày 1/4/2016, công ty B giao hàng đợt một cho công ty A trị giá 1 tỷ đồng. Số hàng còn lại sẽ được giao tiếp vào đợt hai ngày 20/4/2016.

Đến ngày 20/5/2016, theo giấy báo của công ty B, công ty A đến nhận hàng. Qua kiểm tra thấy chất lượng hàng hóa không đảm bảo, do vậy công ty A đã từ chối không nhận hàng và yêu cầu cơ quan có thẩm quyền giải quyết. Biết rằng trong hợp đồng hai bên có thỏa thuận:

- Vi phạm về chất lượng hàng hóa phạt 6% trên giá trị hợp đồng bị vi phạm.

- Vi phạm thời hạn thực hiện hợp đồng, phạt 2% giá trị hợp đồng bị vi phạm cho 10 ngày đầu, 1% cho 10 ngày tiếp theo, tổng số không quá 8%.

- Không thực hiện hợp đồng phạt 8% giá trị hợp đồng bị vi phạm.
Anh chị hãy cho biết:

1. Hợp đồng trên có hiệu lực hay không? vì sao?

2. Hướng giải quyết như thế nào?

Gợi ý trả lời:

1. Theo quy định của Bộ luật Dân sự (2015) và các luật có liên quan thì điều kiện để hợp đồng thương mại có hiệu lực, bao gồm:

- Các bên phải có năng lực chủ thể để thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng.
- Đại diện của các bên giao kết hợp đồng phải đúng thẩm quyền.
- Các bên tuân thủ nguyên tắc giao kết hợp đồng theo quy định của pháp luật

- Mục đích và nội dung của hợp đồng không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội

- Hình thức hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật

Như vậy, nếu các công ty A và công ty B thỏa mãn các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng thương mại thì hợp đồng trên có hiệu lực, nếu không thì hợp đồng trên không có hiệu lực.

Hướng giải quyết

- Công ty A buộc công ty B tiếp tục thực hiện hợp đồng (Điều 297 Luật Thương mại) đồng thời yêu cầu công ty B phải bồi thường thiệt hại (nếu có) và phạt vi phạm hợp đồng (vì trong hợp đồng có thỏa thuận). Việc phạt vi phạm hợp đồng được tính như sau:

+ Về giá trị hợp đồng bị vi phạm là 1 tỷ đồng.

+ Tổng mức phạt là 8% bao gồm phạt vi phạm chất lượng hàng hóa 6% và phạt vi phạm về thời hạn thực hiện hợp đồng 2% (mặc dù thời hạn vi phạm hợp đồng là 20 ngày, nếu theo thỏa thuận thì mức phạt là 4%, tuy nhiên nếu tính như vậy thì tổng mức phạt đã vượt quá 8% nên chỉ tính mức tối đa là 8%)

Như vậy mức phạt vi phạm hợp đồng là 80 triệu đồng và công ty B phải trả cho công ty A.

- Các bên có thể thỏa thuận về việc chấm dứt thực hiện hợp đồng.

IV. THỜI HIỆU

Một trong các vấn đề mà các doanh nghiệp hay mắc sai lầm khi giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa là chưa thực sự quan tâm đến thời hiệu khiếu nại và khởi kiện.

Chẳng hạn như ví dụ sau:

Công ty TNHH A chuyên sản xuất hàng may mặc, phân phối cho các công ty có nhu cầu tiêu thụ trong cả nước. Năm 2015 công ty này ký hợp đồng cung cấp áo sơ mi cho Công ty TNHH B trong 1 năm, tuy nhiên kết thúc một năm phía Công ty TNHH B vẫn chưa trả tiền cho bên Công ty TNHH A. Hai bên làm biên bản đối chiếu công nợ, nhưng 8 tháng sau Công ty TNHH B vẫn chưa trả số tiền nợ cho Công ty TNHH A, đồng thời khiếu nại chất lượng hàng hóa mà anh tú cung cấp là không bảo đảm chất lượng và đề nghị giảm tiền phải trả. Công ty TNHH A không đồng ý và kiện Công ty TNHH B ra Tòa. Tuy nhiên, theo Điều 318 Luật Thương mại 2005 hàng hóa này là hàng không có bảo hành, Công ty TNHH B khó có căn cứ khiếu nại Công ty TNHH A về chất lượng hàng hóa, hơn nữa Công ty TNHH B cũng đã mất quyền khiếu nại.

Theo Điều 318 Luật thương mại: thời hạn khiếu nại do các bên thỏa thuận, nếu các bên không có thoả thuận thì thời hạn khiếu nại được quy định như sau:

- + 3 tháng, kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về số lượng hàng hoá;
- + 6 tháng, kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về chất lượng hàng hoá; trong trường hợp hàng hoá có bảo hành thì thời hạn khiếu nại là ba tháng, kể từ ngày hết thời hạn bảo hành;
- + 9 tháng, kể từ ngày bên vi phạm phải hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc trong trường hợp có bảo hành thì kể từ ngày hết thời hạn bảo hành đối với khiếu nại về các vi phạm khác.

+ 14 ngày kể từ ngày giao hàng cho người nhận đối với thương nhân kinh doanh dịch vụ Logistics.

Như vậy, theo luật định những công ty mua hàng như Công ty TNHH B khi xảy ra tranh chấp thường phải chịu thiệt thòi.

Một ví dụ khác

Tháng 6/2007 công ty A có ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa với một công ty TNHH tại Quảng Ninh. Đối tượng của hợp đồng là: 100 máy phát truyền hình với chất lượng mới 100% (có giấy tờ nhập khẩu và tiêu chuẩn kỹ thuật kèm theo), thời hạn bảo hành 1 năm và không có thỏa thuận nào khác về khiếu nại hay thời hạn khiếu nại chất lượng hàng hóa. Công ty A tiến hành giao hàng, xuất hóa đơn VAT theo hợp đồng và trưởng kho cùng kỹ thuật hai bên có kiểm tra trước khi nhập kho bên đối tác. Bên công ty TNHH Quảng Ninh thanh toán cho công ty A 70% giá trị hợp đồng, còn 30% nợ lại. Đã nhiều lần công ty A yêu cầu thanh toán nhưng công ty đối tác không tiến hành thanh toán. Đến tháng 11/2011 Công ty A đã gửi công văn yêu cầu thanh toán nếu không sẽ tiến hành kiện theo quy định của pháp luật. Thì bên đối tác gửi công văn với lý do chất lượng hàng hóa không đảm bảo mới 100% nên không tiến hành thanh toán và đề nghị công ty A chứng minh về chất lượng hàng hóa. Công ty A đã gửi kèm theo công văn chứng minh chất lượng hàng hóa các phiếu nhập kho, thông số kỹ thuật và xác nhận của kỹ thuật 2 bên về chất lượng hàng hóa. Tuy nhiên, đến nay công ty đối tác vẫn không tiến hành thanh toán.

Luật Thương mại 2005 quy định các bên được khiếu nại về chất lượng hàng hóa và việc khiếu nại này trước tiên do các bên tự thỏa thuận. Tuy nhiên, theo thông tin cung cấp thì các bên không có thỏa thuận về thời hạn khiếu nại chất lượng hàng hóa. Do đó, thời hạn khiếu nại chất lượng hàng hóa sẽ áp dụng theo quy định của pháp luật.

Theo quy định tại khoản 2, điều 318 Luật Thương mại thì thời hạn để các bên khiếu nại về chất lượng hàng hóa trong trường hợp không có bảo hành là 6 tháng, kể từ ngày giao hàng. Và trong trường hợp có bảo hành thì thời hạn khiếu nại là 3 tháng, kể từ ngày hết thời hạn bảo hành.

Theo thông tin cung cấp thì các bên tiến hành giao hàng từ tháng 6/2007 và đến tháng 11/2011 khi công ty A gửi công văn yêu cầu thanh toán bên khách hàng mới gửi lại công văn khiếu nại chất lượng hàng hóa. Vì vậy, việc khiếu nại này của công ty đối tác không được pháp luật bảo vệ do thời hạn khiếu nại đã hết.

Điều 318 Luật Thương mại 2005 quy định:

“Trừ trường hợp quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 237 của Luật này, thời hạn khiếu nại do các bên thỏa thuận, nếu các bên không có thỏa thuận thì thời hạn khiếu nại được quy định như sau:

1. Ba tháng, kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về số lượng hàng hoá;

2. Sáu tháng, kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về chất lượng hàng hoá; trong trường hợp hàng hoá có bảo hành thì thời hạn khiếu nại là ba tháng, kể từ ngày hết thời hạn bảo hành;

3. Chín tháng, kể từ ngày bên vi phạm phải hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc trong trường hợp có bảo hành thì kể từ ngày hết thời hạn bảo hành đối với khiếu nại về các vi phạm khác”.

V. CHẾ TÀI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG

Hiện nay, trong các hoạt động thương mại nói chung và hoạt động xây dựng nói riêng, khi đàm phán hợp đồng, các bên thường chỉ quan tâm nhiều đến quyền và nghĩa vụ cơ bản của mỗi bên. Số doanh nghiệp nhận thức được và chủ động đàm phán về các chế tài trong hợp đồng là rất ít. Có nghĩa là, các bên chỉ thoả thuận với nhau các bên phải làm gì, nhưng

không thoả thuận rằng, nếu không làm hoặc thực hiện không đúng thì sẽ xử lý như thế nào. Đến khi thực hiện hợp đồng, một bên vi phạm hợp đồng, nhưng bên kia loay hoay không biết áp dụng chế tài như thế nào để bảo vệ quyền của mình vì hợp đồng ... không có quy định.

Các chế tài trong hoạt động thương mại được quy định tại Chương VII Luật Thương mại 2005, bao gồm:

1. Buộc thực hiện đúng hợp đồng

Điều 297 Luật Thương mại: “Buộc thực hiện đúng hợp đồng là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng hợp đồng hoặc dùng các biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện và bên vi phạm phải chịu chi phí phát sinh.”

Ví dụ điển hình:

Nhà thầu phụ thi công chậm tiến độ, nhà thầu chính có quyền yêu cầu nhà thầu phụ phải có các biện pháp tăng ca tăng kíp, bổ sung thêm máy móc, nhân công để lấy lại đúng tiến độ. Hoặc nhà thầu chính có quyền lấy lại một phần công việc để tự thực hiện hoặc thuê nhà thầu khác với mọi chi phí do nhà thầu phụ chịu.

Ví dụ khác:

Nhà thầu phụ cung cấp xi măng giao hàng nhưng xi măng bị ẩm, không đạt tiêu chuẩn thì nhà thầu chính có quyền yêu cầu giao lại hàng, hoặc lấy hàng của nhà cung cấp khác với chi phí chênh lệch do nhà thầu phụ chịu.

2. Phạt vi phạm

Điều 300 Luật thương mại: “Phạt vi phạm là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng nếu trong hợp đồng có thoả thuận, trừ các trường hợp miễn trách nhiệm.”

Lưu ý, chỉ được áp dụng chế tài phạt nếu: (i) trong hợp đồng có quy định; (ii) có hành vi vi phạm hợp đồng; (iii) không rơi vào trường hợp miễn trách. Mức phạt tối đa theo quy định của Luật thương mại là 8% (Luật xây dựng là 12%) giá trị phần hợp đồng bị vi phạm.

3. Bồi thường thiệt hại

Điều 302 Luật thương mại: “Bồi thường thiệt hại là việc bên vi phạm bồi thường những tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm.”

Lưu ý: Giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm.

4. Tạm ngừng thực hiện hợp đồng

Tạm ngừng thực hiện hợp đồng là một bên tạm thời không thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng do xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thoả thuận là điều kiện để tạm ngừng thực hiện hợp đồng hoặc một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng. Khi tạm ngừng, hợp đồng vẫn còn có hiệu lực và sẽ tiếp tục được thực hiện.

Thường chế tài này sẽ được Bên A áp dụng để tạm ngừng công việc đơn phương từ Bên A, hoặc trong trường hợp bất khả kháng. Bên B cũng thường sử dụng chế tài này trong trường hợp Bên A chậm thanh toán.

5. Đình chỉ thực hiện hợp đồng

Đình chỉ thực hiện hợp đồng là việc một bên chấm dứt thực hiện nghĩa vụ hợp đồng khi xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thoả thuận là điều kiện để đình chỉ hợp đồng, hoặc một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng.

Hậu quả pháp lý của việc đình chỉ, các bên không phải tiếp tục thực

hiện nghĩa vụ theo hợp đồng. Với những nghĩa vụ đã thực hiện, các bên có quyền yêu cầu bên kia phải thực hiện nghĩa vụ đối ứng.

6. Huỷ bỏ hợp đồng

Huỷ bỏ là việc bãi bỏ thực hiện nghĩa vụ hợp đồng, các bên sẽ không phải thực hiện các nghĩa vụ theo hợp đồng. Huỷ bỏ hợp đồng gồm huỷ bỏ toàn bộ và huỷ bỏ một phần.

Hậu quả của việc huỷ hợp đồng, các bên sẽ hoàn trả lại cho nhau những phần việc đã thực hiện. Nếu là dịch vụ không thể trả lại được thì sẽ được trả bằng tiền.

Các chế tài trên đều có thể được áp dụng trong quá trình thực hiện hợp đồng giữa các bên dù có quy định trong hợp đồng hay không (trừ chế tài phạt vi phạm). Tuy nhiên, nếu không quy định thì khi có tranh chấp, Luật sẽ điều chỉnh mối quan hệ này. Và với tính khái quát cao của Luật, việc áp dụng sẽ gặp phải nhiều khó khăn, không thể chi tiết và sát với từng hợp đồng đặc thù.

Do vậy, để rõ ràng các biện pháp giải quyết khi có hành vi vi phạm hợp đồng, hợp đồng nên có quy định rõ ràng và cụ thể về các chế tài: điều kiện, thời gian, mức độ, hậu quả pháp lý.

Ví dụ

Vào ngày 02-01-2017, Công ty Cổ phần B (gọi tắt là Công ty B) và Công ty trách nhiệm hữu hạn SN (gọi tắt là Công ty S N) ký Hợp đồng nguyên tắc số 006/BBC-SAMNHUT/2017 (gọi tắt là Hợp đồng số 006), theo đó bên bán Công ty S N cung cấp sản phẩm tinh bột khoai mì (tinh bột sắn) cho bên mua hàng Công ty B với chất lượng được quy định tại Điều II của hợp đồng, số lượng được quy định cụ thể từng đơn đặt hàng có xác nhận của hai bên, giá bán theo Phụ lục số 2 của hợp đồng, thời gian giao hàng theo thỏa thuận trên đơn hàng và theo lịch giao cụ thể do Công ty B thông báo cho Công ty S N. Theo hợp đồng số 006, hai bên có

thỏa thuận bên nào vi phạm hợp đồng chịu phạt 8 % phần giá trị nghĩa vụ bị vi phạm. Thời hạn có hiệu lực của hợp đồng từ ngày ký 02-01-2017 đến hết ngày 31-12-2017.

Ngày 21-8-2017, Công ty B có Đơn đặt hàng số 22496 với nội dung: Công ty B đặt mua 500.000 kg tinh bột khoai mì, đơn giá 7.000 đồng/kg, trị giá lô hàng 3.500.000.000 đồng, đơn đặt hàng đã được Công ty S N ký xác nhận. Cùng ngày 21-8-2017, Công ty B và Công ty S N ký Phụ lục hợp đồng số 2 với nội dung hai bên thống nhất về số lượng hàng hóa, đơn giá và thời gian giao hàng. Theo thỏa thuận của Phụ lục hợp đồng số 2, Công ty S N có nghĩa vụ giao hàng từ ngày 01-10-2017 đến ngày 31-12-2017, số lượng và ngày giao của mỗi đợt hàng cụ thể sẽ thực hiện theo thông báo giao hàng của Công ty B.

Ngày 14-10-2017, Công ty B có thông báo yêu cầu Công ty S N thực hiện giao hàng cho nhu cầu tháng 10-2017 là 150 tấn tinh bột khoai mì vào các ngày 17, 21, 25, 26, 30 tháng 10 năm 201, mỗi ngày giao 30 tấn. Tuy nhiên, Công ty S N xác nhận tại thông báo trên của Công ty B về việc không đáp ứng được đơn hàng.

Ngày 17-10-2017, Công ty S N gửi cho Công ty B Thông báo số 01/TB- SN về việc không cung cấp tinh bột khoai mì. Theo nội dung thông báo thể hiện trong năm 2017 Công ty S N gặp nhiều khó khăn do nguồn nguyên liệu đầu vào không ổn định và khan hiếm để phục vụ sản xuất nên không thể đáp ứng giao hàng theo yêu cầu của Công ty B. Công ty B cho rằng hành vi này của Công ty S N là vi phạm thỏa thuận của hợp đồng. Do đó, ngày 01-11-2017

Công ty B có văn bản số 004091/2017/BBC/VB gửi Công ty S N yêu cầu thực hiện hợp đồng, trường hợp Công ty S N không thực hiện nghĩa vụ thì phải bồi thường thiệt hại, chịu phạt vi phạm nhưng Công ty S N vẫn không thực hiện.

Để có nguyên liệu kịp sản xuất trong mùa vụ cao điểm phục vụ Tết nguyên đán năm 2017, Công ty B đã phải mua hàng của Công ty khác trong thời gian gấp với giá cao để thay thế, cụ thể ngày 20-11-2017 Công ty B đã ký hợp đồng mua 500.000 kg tinh bột khoai mì của Công ty trách nhiệm hữu hạn xuất nhập khẩu Công nghệ Dịch vụ HD (viết tắt là Công ty HD) với đơn giá 10.500 đồng/kg x 500.000 kg, trị giá lô hàng 5.250.000.000 đồng (giá chưa bao gồm thuế VAT). Do đó việc không thực hiện nghĩa vụ giao hàng của Công ty S N đã gây ra thiệt hại cho Công ty B số tiền chênh lệch 5.250.000.000 đồng - 3.500.000.000 đồng = 1.750.000.000 đồng.

Vì vậy, nay Công ty B yêu cầu Công ty S N phải chịu phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng, cụ thể:

- Tiền phạt vi phạm hợp đồng theo thỏa thuận tại Điều VIII hợp đồng nguyên tắc số 006: 500.000 kg tinh bột khoai mì x 7.000 đồng/kg x 8% = 280.000.000 đồng;

- Tiền bồi thường thiệt hại về chênh lệch giá: (10.500 đồng - 7.000 đồng) x 500.000 kg = 1.750.000.000 đồng.

Tổng cộng: 2.030.000.000 (Hai tỷ không trăm ba mươi triệu) đồng.

Công ty B không yêu cầu tính tiền lãi.

Tại bản tự khai ngày 3-4-2018 và các lời khai trong quá trình giải quyết vụ án đại diện theo ủy quyền của bị đơn Công ty S N trình bày:

Công ty S N và Công ty B có ký hợp đồng nguyên tắc 006 và phụ lục hợp đồng số 01, 02 như Công ty B trình bày. Ngày 21-8-2017, Công ty S N có nhận được Đơn đặt hàng số 22496 của Công ty B. Nhưng do dịch bệnh khảm lá cây khoai mì, là sự kiện bất khả kháng, xảy ra khách quan gây khó khăn cho Công ty S N trong việc thu mua nguyên liệu củ mì với giá cao Ngày 26-9-2017 Công ty S N có nguồn hàng và mong muốn giao hàng cho Công ty B nhưng đề nghị Công ty B hỗ trợ tăng giá từ 7.000

đồng/kg lên 9.500 đồng/kg thì Công ty S N sẽ thực hiện nghĩa vụ giao hàng nhưng Công ty B không đồng ý việc tăng giá. Tại thông báo ngày 14-10-2017 Công ty B yêu cầu Công ty S N thực hiện giao hàng cho nhu cầu tháng 10-2017 là 150 tấn, mỗi ngày giao 30 tấn, việc này gây áp lực cho Công ty S N không đủ lượng hàng để giao.

Mặt khác, trong suốt quá trình từ khi ký và thực hiện hợp đồng, Công ty S N chưa nhận được khoản tiền nào từ Công ty B.

Về yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng: Công ty S N không đồng ý với yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng số tiền 280.000.000 đồng của Công ty B vì theo hợp đồng nguyên tắc số 006, các bên có thỏa thuận phạt vi phạm do chậm giao hàng nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại, mặt khác do thời hạn thực hiện hợp đồng chưa hết hạn mà trong thời gian này Công ty B lại đơn phương chấm dứt hợp đồng và ký hợp đồng mua tinh bột khoai mì với Công ty HD.

Về yêu cầu bồi thường thiệt hại số tiền 1.750.000.000 đồng: Công ty S N không đồng ý với yêu cầu của Công ty B vì trong hợp đồng nguyên tắc số 006 các bên không có thỏa thuận bồi thường thiệt hại. Tuy trong hợp đồng và phụ lục hợp đồng ký giữa 02 Công ty B và Công ty S N không ghi nhận thỏa thuận về trường hợp bất khả kháng nhưng Bộ luật Dân sự có quy định nếu xảy ra sự kiện bất khả kháng thì không phải bồi thường thiệt hại vì sau khi ký phụ lục hợp đồng số 2 ngày 21-8-2017, trên địa bàn tỉnh Tây Ninh đã có dịch bệnh khảm lá cây khoai mì, gây thiệt hại nặng cho toàn tỉnh Tây Ninh nên Công ty S N cũng bị thiệt hại nặng do nguyên liệu đầu vào tăng cao. Dịch bệnh “khảm lá cây khoai mì” là do thiên nhiên gây ra, là sự kiện bất khả kháng nên Công ty S N không phải bồi thường thiệt hại.

Do thời hạn hợp đồng giao hàng chưa hết hạn (ngày 31-12-2017) nên thông báo ngày 01-11-2017 của Công ty B yêu cầu giao hàng hoặc bồi

thường thiệt hại, Công ty S N không phản hồi bằng văn bản.

Nay Công ty S N không đồng ý với toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Công ty B.

Tại Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 03/2018/KDTM - ST ngày 01 tháng 08 năm 2018 của Tòa án nhân dân huyện Tân Biên, tỉnh Tây Ninh đã quyết định:

Căn cứ vào các Điều 24, 37, 52, 295, 305; khoản 3 Điều 317 Luật Thương mại;

- Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty Cổ phần B đối với Công ty Trách nhiệm hữu hạn SN về việc yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng.

Buộc Công ty Trách nhiệm hữu hạn SN trả cho Công ty Cổ phần B số tiền 280.000.000 (hai trăm tám mươi triệu) đồng.

- Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty Cổ phần B yêu cầu Công ty Trách nhiệm hữu hạn SN bồi thường thiệt hại số tiền 1.750.000.000 (một tỷ bảy trăm năm mươi triệu) đồng.

Ngoài ra, bản án sơ thẩm còn tuyên về án phí, lãi suất chậm thi hành và quyền kháng cáo theo quy định của pháp luật.

Ngày 10-8-2018, Công ty B kháng cáo đề nghị cấp phúc thẩm xem xét chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty B yêu cầu Công ty S N bồi thường thiệt hại số tiền 1.750.000.000 đồng.

Ngày 15-8-2018, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân huyện Tân Biên, tỉnh Tây Ninh có quyết định kháng nghị số 233/2018/QĐKNPT-VKS-KDTM kháng nghị một phần đối với bản án số 03/2018/KDTM-ST ngày 01-08-2018 của Tòa án nhân dân huyện Tân Biên, tỉnh Tây Ninh về bồi thường thiệt hại do không thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa và phần án phí theo nghĩa vụ thực tế của các đương sự phải chịu.

Tại phiên tòa, Công ty B yêu cầu Công ty S N chịu phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại tổng cộng số tiền 800.000.000 đồng. Công ty S N đồng ý chịu phạt và bồi thường cho nguyên đơn tổng cộng số tiền 800.000.000 đồng.

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn ông Tô Đình H trình bày ý kiến: Đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm công nhận sự thỏa thuận của các đương sự theo khoản 2 Điều 308 Bộ luật Tố tụng dân sự, sửa án sơ thẩm.

Ý kiến của đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Tây Ninh:

Về tố tụng: Hội đồng xét xử, Thẩm phán và Thư ký phiên tòa đã tuân thủ đúng theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự. Việc chấp hành của những người tham gia tố tụng thực hiện đúng theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự.

Về nội dung: Tại phiên tòa, các đương sự thỏa thuận về việc giải quyết vụ án. Việc thỏa thuận của các đương sự là tự nguyện và phù hợp kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân huyện Tân Biên, tỉnh Tây Ninh, phù hợp quy định pháp luật, đề nghị Hội đồng xét xử công nhận sự thỏa thuận của các đương sự theo quy định tại Điều 300 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

Hợp đồng thương mại là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi, chấm dứt các quyền, nghĩa vụ trong hoạt động thương mại.

D. TẠM NGỪNG KINH DOANH VÀ TỔ CHỨC LẠI DOANH NGHIỆP

Trong quá trình hoạt động của doanh nghiệp, doanh nghiệp sẽ có các phương án kinh doanh phù hợp với từng giai đoạn. Phương án đó có thể là tạm ngừng kinh doanh hoặc tổ chức lại doanh nghiệp.

I. TẠM NGỪNG HOẠT ĐỘNG CỦA DOANH NGHIỆP

Trong quá trình hoạt động doanh nghiệp doanh nghiệp có thể làm hồ sơ tạm ngừng kinh doanh nếu gặp khó khăn trong quá trình kinh doanh. Theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp thì thời gian tạm ngừng hoạt động của doanh nghiệp dưới 1 năm và có thể được gia hạn thêm nếu doanh nghiệp vẫn gặp khó khăn. Bên cạnh đó, nếu trong thời gian tạm ngừng doanh nghiệp muốn hoạt động trở lại thì chỉ cần làm văn bản thông báo gửi lên phòng đăng ký kinh doanh thuộc Sở Kế hoạch và đầu tư nơi doanh nghiệp có trụ sở chính để thông báo về việc hoạt động trở lại.

1. Quy trình thực hiện tạm ngừng kinh doanh

- Doanh nghiệp có quyền tạm ngừng kinh doanh nhưng phải thông báo bằng văn bản về thời điểm và thời hạn tạm ngừng hoặc tiếp tục kinh doanh cho Cơ quan đăng ký kinh doanh chậm nhất 03 ngày trước ngày tạm ngừng hoặc tiếp tục kinh doanh. Quy định này áp dụng trong trường hợp doanh nghiệp tiếp tục kinh doanh trước thời hạn đã thông báo.

- Cơ quan đăng ký kinh doanh, cơ quan nhà nước có thẩm quyền yêu cầu doanh nghiệp tạm ngừng kinh doanh ngành, nghề kinh doanh có điều kiện khi phát hiện doanh nghiệp không có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật.

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

- Khi doanh nghiệp thực hiện thủ tục tạm ngừng kinh doanh của doanh nghiệp, doanh nghiệp đồng thời gửi Thông báo tạm ngừng hoạt động chi nhánh, văn phòng đại diện, địa điểm kinh doanh đến Phòng Đăng ký kinh doanh nơi chi nhánh, văn phòng đại diện, địa điểm kinh doanh đã đăng ký.

2. Hồ sơ tạm ngừng kinh doanh, hoạt động lại trước thời hạn

- Thông báo về việc tạm ngừng kinh doanh/tiếp tục kinh doanh trước thời hạn đã thông báo của doanh nghiệp/ chi nhánh/văn phòng đại diện/ địa điểm kinh doanh;

- Quyết định Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, của chủ sở hữu công ty đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, của Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần, của các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh về việc tạm ngừng kinh doanh/tiếp tục kinh doanh trước thời hạn đã thông báo của doanh nghiệp;

- Biên bản họp của Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, của Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần, của các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh về việc tạm ngừng kinh doanh/tiếp tục kinh doanh trước thời hạn đã thông báo của doanh nghiệp.

- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

3. Lưu ý về tạm ngừng kinh doanh của doanh nghiệp

- Đăng ký tạm ngừng kinh doanh, hoạt động lại trước thời hạn chậm nhất 03 ngày trước khi tạm ngừng kinh doanh hoặc tiếp tục kinh doanh trước thời hạn đã thông báo.

- Thời hạn tạm ngừng kinh doanh không được quá một năm. Sau khi hết thời hạn đã thông báo, nếu doanh nghiệp, chi nhánh, văn phòng đại diện, địa điểm kinh doanh vẫn tiếp tục tạm ngừng kinh doanh thì phải thông báo tiếp cho Phòng Đăng ký kinh doanh.

- Tổng thời gian tạm ngừng kinh doanh liên tiếp không được quá hai năm.

- Khi doanh nghiệp thực hiện thủ tục tạm ngừng kinh doanh của doanh nghiệp, doanh nghiệp đồng thời gửi Thông báo tạm ngừng hoạt động chi nhánh, văn phòng đại diện, địa điểm kinh doanh đến Phòng Đăng ký kinh doanh nơi chi nhánh, văn phòng đại diện, địa điểm kinh doanh đã đăng ký.

II. TỔ CHỨC LẠI DOANH NGHIỆP

Theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành thì doanh nghiệp có thể được tổ chức lại theo các hình thức sau:

- Sáp nhập doanh nghiệp
- Hợp nhất doanh nghiệp
- Chia doanh nghiệp
- Tách doanh nghiệp
- Chuyển đổi loại hình 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 nghiệp trên cơ sở vận dụng những quy định và sáp nhập, hợp nhất, chia, tách và chuyển đổi pháp nhân trong Bộ luật Dân sự.

Trước khi tổ chức lại doanh nghiệp, doanh nghiệp cần chuẩn bị các vấn đề sau đây:

- Mục đích, yêu cầu đặt ra đối với việc tổ chức lại doanh nghiệp
- Những điều doanh nghiệp đạt được khi tổ chức lại doanh nghiệp
- Lựa chọn hình thức tổ chức lại doanh nghiệp
- Khả năng thực hiện theo hình thức đã lựa chọn

Trong nội dung phần này, chúng tôi đi vào phân tích các điều kiện, quy trình và hướng dẫn doanh nghiệp thủ tục tiến hành tổ chức lại doanh nghiệp theo các hình thức trên.

1. Sáp nhập doanh nghiệp

1.1. Đối tượng sáp nhập doanh nghiệp

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

1.2. Thủ tục sáp nhập công ty

- Các công ty liên quan chuẩn bị hợp đồng sáp nhập và dự thảo điều lệ công ty nhận sáp nhập. Hợp đồng sáp nhập phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty nhận sáp nhập; tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty bị sáp nhập; thủ tục và điều kiện sáp nhập; phương án sử dụng lao động; thủ tục, thời hạn và điều kiện chuyển đổi tài sản, chuyển đổi phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty bị sáp nhập thành phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty nhận sáp nhập; thời hạn thực hiện sáp nhập;

- Các thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc các cổ đông của các công

ty liên quan thông qua hợp đồng sáp nhập, điều lệ công ty nhận sáp nhập và tiến hành đăng ký kinh doanh công ty nhận sáp nhập theo quy định. Hợp đồng sáp nhập phải được gửi đến tất cả các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua;

- Trường hợp sáp nhập mà theo đó công ty nhận sáp nhập có thị phần từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan thì đại diện hợp pháp của công ty thông báo cho cơ quan quản lý cạnh tranh trước khi tiến hành sáp nhập, trừ trường hợp pháp luật về cạnh tranh có quy định khác.

Cấm các trường hợp sáp nhập các công ty mà theo đó công ty nhận sáp nhập có thị phần trên 50% trên thị trường có liên quan, trừ trường hợp pháp luật về cạnh tranh có quy định khác.

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

1.3. Hồ sơ sáp nhập doanh nghiệp

Doanh nghiệp chuẩn bị hồ sơ sáp nhập doanh nghiệp và gửi tới cơ quan đăng ký kinh doanh cấp tỉnh, thành phố nơi doanh nghiệp có trụ sở chính để tiến hành thủ tục. Hồ sơ bao gồm:

- Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp;
- Hợp đồng sáp nhập
- Biên bản họp Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần, biên bản họp hội đồng thành viên đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên về việc sáp nhập doanh nghiệp;
- Quyết định của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần, Quyết định của hội đồng thành viên đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên về việc sáp nhập doanh nghiệp;

- Bản sao hợp lệ Giấy phép đầu tư/ Giấy chứng nhận đầu tư/Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp (hoặc Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và Giấy chứng nhận đăng ký thuế hoặc Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và đăng ký thuế) của công ty nhận sáp nhập và các công ty bị sáp nhập;

- Bản sao giấy tờ chứng thực cá nhân khác tùy thuộc vào nội dung thay đổi của doanh nghiệp;

- Giấy tờ xác nhận vốn pháp định trong trường hợp thay đổi ngành, nghề kinh doanh yêu cầu có vốn pháp định;

- Chứng chỉ hành nghề trong trường hợp ngành, nghề kinh doanh có điều kiện về chứng chỉ hành nghề.

2. Hợp nhất doanh nghiệp

2.1. Đối tượng hợp nhất doanh nghiệp

Hai hoặc một số công ty cùng loại (sau đây gọi là công ty bị hợp nhất) có thể hợp nhất thành một công ty mới (sau đây gọi là công ty hợp nhất) bằng cách chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp sang công ty hợp nhất, đồng thời chấm dứt tồn tại của các công ty bị hợp nhất.

Công ty ở đây có thể là công ty TNHH hoặc công ty cổ phần.

2.2. Thủ tục hợp nhất công ty

- Các Công ty bị hợp nhất chuẩn bị Hợp đồng hợp nhất. Các Thành viên, Chủ sở hữu công ty hoặc các Cổ đông của các Công ty bị hợp nhất thông qua Hợp đồng hợp nhất, Điều lệ Công ty hợp nhất, bầu hoặc bổ nhiệm Chủ tịch Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc Công ty hợp nhất.

Hợp đồng hợp nhất phải được gửi đến các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua.

Trường hợp hợp nhất mà theo đó Công ty hợp nhất có thị phần từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan thì đại diện hợp pháp của Công ty bị hợp nhất phải thông báo cho cơ quan quản lý cạnh tranh trước khi tiến hành hợp nhất, trừ trường hợp pháp luật về cạnh tranh có quy định khác.

Cấm các trường hợp hợp nhất mà theo đó công ty hợp nhất có thị phần trên 50% trên thị trường có liên quan, trừ trường hợp pháp luật về cạnh tranh có quy định khác.

- Công ty hợp nhất tiến hành đăng ký kinh doanh theo quy định. 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.

- Đăng báo cáo thành lập công ty hợp nhất, đồng thời chấm dứt hoạt động của công ty bị hợp nhất.

2.3. Hướng dẫn hồ sơ đăng ký công ty hợp nhất

- Đơn đề nghị thành lập doanh nghiệp (trên cơ sở doanh nghiệp hợp nhất)

- Dự thảo điều lệ của doanh nghiệp hợp nhất. Dự thảo điều lệ phải có chữ ký của các thành viên đối với công ty TNHH và công ty Hợp danh hoặc các cổ đông đối với công ty cổ phần.

- Hợp đồng hợp nhất doanh nghiệp

- Danh sách thành viên hoặc cổ đông của công ty. Kèm theo danh sách thành viên hoặc cổ đông phải có: nếu thành viên là cá nhân thì bản sao chứng thực chứng minh nhân dân hoặc hộ chiếu. Nếu thành viên là tổ chức kèm theo bản sao chứng thực đăng ký kinh doanh hoặc quyết định thành lập.

- Biên bản họp về việc hợp nhất công ty của Đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần và Hội đồng thành viên đối với công ty TNHH.
- Quyết định về việc hợp nhất công ty của các công ty bị hợp nhất.
- Bản gốc đăng ký kinh doanh của các công ty bị hợp nhất.

3. Chia doanh nghiệp

3.1. Đối tượng chia doanh nghiệp

Công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần có thể được chia thành một số công ty cùng loại. Khi các công ty cùng loại (còn gọi là các công ty được chia) đăng ký kinh doanh đồng thời chấm dứt tồn tại của công ty bị chia.

Trong quá trình tổ chức lại doanh nghiệp bằng hình thức chia doanh nghiệp cần chú ý thêm vấn đề chấm dứt hoạt động của doanh nghiệp bị chia. Từ đó, các doanh nghiệp có phương án phân chia nghĩa vụ cho các doanh nghiệp được chia.

3.2. Thủ tục chia doanh nghiệp

- Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc Đại hội đồng cổ đông của công ty bị chia thông qua quyết định chia công ty theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty. Quyết định chia công ty phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty bị chia; tên các công ty sẽ thành lập; nguyên tắc và thủ tục chia tài sản công ty; phương án sử dụng lao động; thời hạn và thủ tục chuyển đổi phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty bị chia sang các công ty mới thành lập; nguyên tắc giải quyết các nghĩa vụ của công ty bị chia; thời hạn thực hiện chia công ty. Quyết định chia công ty phải được gửi đến tất cả các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua quyết định;

Các thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc các cổ đông của các công ty mới được thành lập thông qua Điều lệ, bầu hoặc bổ nhiệm Chủ tịch Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và tiến hành đăng ký kinh doanh theo quy định của Luật này.

Công ty bị chia chấm dứt tồn tại sau khi các công ty mới được đăng ký kinh doanh. Các công ty mới phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị chia hoặc thoả thuận với chủ nợ, khách hàng và người lao động để một trong số các công ty đó thực hiện các nghĩa vụ này.

3.3. Hướng dẫn hồ sơ đăng ký kinh doanh doanh nghiệp được chia

Hồ sơ đăng ký kinh doanh doanh nghiệp được chia gồm những tài liệu sau:

- Giấy đề nghị đăng ký kinh doanh cho doanh nghiệp được chia;
- Dự thảo điều lệ công ty được chia;
- Danh sách thành viên công ty được chia, kèm theo danh sách thành viên là các giấy tờ hợp pháp của các thành viên công ty như: Chứng minh nhân dân, hộ chiếu...;
- Văn bản xác nhận vốn pháp định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền trong trường hợp ngành nghề kinh doanh của công ty yêu cầu có vốn pháp định;
- Bản sao hợp lệ chứng chỉ hành nghề trong trường hợp ngành nghề kinh doanh của công ty yêu cầu có chứng chỉ hành nghề;
- Quyết định chia công ty;
- Biên bản họp về việc chia công ty;
- Đăng ký kinh doanh của công ty bị chia

4. Tách doanh nghiệp

4.1. Đối tượng tách doanh nghiệp

Công ty TNHH hoặc công ty cổ phần có thể tách bằng cách chuyển một phần tài sản của công ty hiện có (Công ty bị tách) để thành lập một hoặc một số công ty mới cùng loại (công ty được tách). Chuyển một phần quyền và nghĩa vụ của công ty bị tách sang công ty được tách mà không chấm dứt sự tồn tại của công ty bị tách.

- Công ty bị tách là công ty TNHH hoặc công ty cổ phần và công ty được tách cũng phải cùng loại với công ty bị tách. Tức là, từ loại hình doanh nghiệp là công ty TNHH hoặc công ty cổ phần thì khi tách doanh nghiệp mới cũng phải có loại hình doanh nghiệp như công ty bị tách.

4.2. Thủ tục tách nghiệp

Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc đại hội đồng cổ đông của công ty bị tách thông qua quyết định tách công ty theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp và Điều lệ công ty. Quyết định tách công ty phải có các nội dung chủ yếu về tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty bị tách; tên công ty được tách sẽ thành lập; phương án sử dụng lao động; giá trị tài sản, các quyền và nghĩa vụ được chuyển từ công ty bị tách sang công ty được tách; thời hạn thực hiện tách công ty. Quyết định tách công ty phải được gửi đến tất cả các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua quyết định;

Các thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc các cổ đông của công ty được tách thông qua điều lệ, bầu hoặc bổ nhiệm chủ tịch hội đồng thành viên, chủ tịch công ty, hội đồng quản trị, giám đốc hoặc tổng giám đốc và tiến hành đăng ký kinh doanh.

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 nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị tách, trừ trường

hợp công ty bị tách, công ty mới thành lập, chủ nợ, khách hàng và người lao động của công ty bị tách có thoả thuận khác.

4.3. Hướng dẫn hồ sơ tách doanh nghiệp

- Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp;
- Dự thảo Điều lệ công ty;
- Danh sách thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, công ty hợp danh; danh sách cổ đông sáng lập công ty cổ phần lập theo mẫu do Bộ Kế hoạch và Đầu tư quy định. Kèm theo danh sách thành viên hoặc danh sách cổ đông sáng lập phải có:

+ Bản sao hợp lệ Giấy chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu đối với trường hợp thành viên sáng lập hoặc cổ đông sáng lập là cá nhân;

+ Bản sao hợp lệ Quyết định thành lập, Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, bản sao hợp lệ Giấy chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu của người đại diện theo uỷ quyền và quyết định uỷ quyền tương ứng đối với trường hợp thành viên sáng lập hoặc cổ đông sáng lập là pháp nhân;

- Quyết định tách công ty, biên bản họp hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, biên bản họp đại hội đồng cổ đông đối với công ty cổ phần về việc tách công ty;

- Bản sao hợp lệ Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác của công ty;

- Văn bản xác nhận vốn pháp định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền đối với công ty kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có vốn pháp định;

- Bản sao hợp lệ chứng chỉ hành nghề của một hoặc một số cá nhân đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần nếu công ty kinh

doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có chứng chỉ hành nghề.

5. Chuyển đổi công ty

5.1. Đối tượng của chuyển đổi công ty

- Công ty TNHH một thành viên có thể chuyển đổi thành công ty TNHH hai thành viên và ngược lại.

- Doanh nghiệp tư nhân có thể chuyển đổi thành công ty TNHH.

- Công ty TNHH có thể chuyển đổi thành công ty cổ phần và ngược lại.

- Chuyển đổi hộ kinh doanh thành doanh nghiệp.

5.2. Trình tự thủ tục

Doanh nghiệp tiến hành triệu tập cuộc họp về vấn đề chuyển đổi loại hình doanh nghiệp đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên và công ty cổ phần. Trên cơ sở cuộc họp ra quyết định về chuyển đổi loại hình doanh nghiệp tương đương.

Tiến hành thông qua hợp đồng chuyển nhượng vốn góp hoặc chuyển nhượng cổ phần của công ty theo hình thức chuyển đổi doanh nghiệp tương ứng.

5.3. Hồ sơ chuyển đổi công ty

5.3.1. Hồ sơ chuyển đổi công ty Cổ phần thành công ty TNHH 2 thành viên trở lên.

- Giấy đề nghị đăng ký thành lập công ty TNHH 2 thành viên trở lên;

- Điều lệ công ty TNHH 2 thành viên trở lên;

- Danh sách thành viên công ty TNHH 2 thành viên trở lên;

- Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau đây:

+ Trường hợp cá nhân: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam/Nước ngoài còn hiệu lực;

+ Trường hợp là tổ chức: Bản sao hợp lệ Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của người đại diện theo ủy quyền và văn bản ủy quyền tương ứng;

- Hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp hoặc các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng hoặc thỏa thuận góp vốn đầu tư;

- Quyết định của Đại hội đồng cổ đông về việc chuyển đổi công ty;

- Biên bản họp của Đại hội đồng cổ đông về việc chuyển đổi công ty;

- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

5.3.2. Hồ sơ chuyển đổi công ty Cổ phần thành công ty TNHH 1 thành viên.

- Giấy đề nghị đăng ký thành lập công ty TNHH 1 thành viên;

- Điều lệ công ty TNHH 1 thành viên;

- Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau đây:

+ Trường hợp cá nhân: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam/Nước ngoài còn hiệu lực;

+ Trường hợp là tổ chức: Bản sao hợp lệ Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của người đại diện theo ủy quyền và văn bản ủy quyền tương ứng;

- Hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp hoặc các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng hoặc thỏa thuận góp vốn đầu tư;

- Quyết định của Đại hội đồng cổ đông về việc chuyển đổi công ty;

- Biên bản họp của Đại hội đồng cổ đông về việc chuyển đổi công ty;

- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

5.3.3. Hồ sơ chuyển đổi công ty TNHH 2 thành viên trở lên thành công ty Cổ phần

- Giấy đề nghị đăng ký thành lập công ty Cổ phần;
- Điều lệ công ty Cổ phần;
- Danh sách cổ đông sáng lập, danh sách cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài (nếu có);

- Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau đây:

+ Trường hợp cá nhân: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam/Nước ngoài còn hiệu lực;

+ Trường hợp là tổ chức: Bản sao hợp lệ Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của người đại diện theo ủy quyền và văn bản ủy quyền tương ứng;

- Hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp hoặc các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng hoặc thỏa thuận góp vốn đầu tư;

- Quyết định của Hội đồng thành viên về việc chuyển đổi công ty;

- Biên bản họp của Hội đồng thành viên về việc chuyển đổi công ty;

- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

5.3.4. Hồ sơ chuyển đổi công ty TNHH 1 thành viên thành công ty Cổ phần

- Giấy đề nghị đăng ký thành lập công ty Cổ phần;

- Điều lệ công ty Cổ phần;
- Danh sách cổ đông sáng lập, danh sách cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài (nếu có);
- Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau đây:
 - + Trường hợp cá nhân: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam/Nước ngoài còn hiệu lực;
 - + Trường hợp là tổ chức: Bản sao hợp lệ Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của người đại diện theo ủy quyền và văn bản ủy quyền tương ứng;
 - Hợp đồng chuyển nhượng hoặc giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng hoặc hợp đồng tặng cho đối với trường hợp chủ sở hữu công ty chuyển nhượng, tặng cho một phần vốn điều lệ cho cá nhân hoặc tổ chức khác;
 - Quyết định của chủ sở hữu công ty về việc huy động thêm vốn góp đối với trường hợp công ty huy động thêm vốn góp từ cá nhân hoặc tổ chức khác;
 - Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

5.3.5. Hồ sơ chuyển đổi công ty TNHH 1 thành viên thành công ty TNHH 2 thành viên trở lên

- Giấy đề nghị đăng ký thành lập công ty TNHH 2 thành viên trở lên;
- Điều lệ công ty TNHH 2 thành viên trở lên;
- Danh sách thành viên công ty TNHH 2 thành viên trở lên;
- Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau đây:

+ Trường hợp cá nhân: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam/Nước ngoài còn hiệu lực;

+ Trường hợp là tổ chức: Bản sao hợp lệ Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của người đại diện theo ủy quyền và văn bản ủy quyền tương ứng;

- Hợp đồng chuyển nhượng hoặc giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng hoặc hợp đồng tặng cho đối với trường hợp chủ sở hữu công ty chuyển nhượng, tặng cho một phần vốn điều lệ cho cá nhân hoặc tổ chức khác;

- Quyết định của chủ sở hữu công ty về việc huy động thêm vốn góp đối với trường hợp công ty huy động thêm vốn góp từ cá nhân hoặc tổ chức khác;

- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

5.3.6. Hồ sơ chuyển đổi công ty TNHH 2 thành viên trở lên thành công ty TNHH 1 thành viên

- Giấy đề nghị đăng ký thành lập công ty TNHH 1 thành viên;

- Điều lệ công ty TNHH 1 thành viên;

- Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau đây:

+ Trường hợp cá nhân: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam/Nước ngoài còn hiệu lực;

+ Trường hợp là tổ chức: Bản sao hợp lệ Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của người đại diện theo ủy quyền và văn bản ủy quyền tương ứng;

- Hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp hoặc các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng hoặc thỏa thuận góp vốn đầu tư;
- Quyết định của Hội đồng thành viên về việc chuyển đổi công ty;
- Biên bản họp của Hội đồng thành viên về việc chuyển đổi công ty;
- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

5.3.7. Hồ sơ chuyển đổi Doanh nghiệp tư nhân thành công ty TNHH 1 thành viên

- Giấy đề nghị đăng ký thành lập công ty TNHH 1 thành viên;
- Điều lệ công ty TNHH 1 thành viên;
- Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau đây:
 - + Trường hợp cá nhân: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam/Nước ngoài còn hiệu lực;
 - + Trường hợp là tổ chức: Bản sao hợp lệ Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của người đại diện theo ủy quyền và văn bản ủy quyền tương ứng;
- Danh sách chủ nợ và số nợ chưa thanh toán, gồm cả nợ thuế, thời hạn thanh toán; danh sách người lao động hiện có; danh sách các hợp đồng chưa thanh lý;
- Văn bản cam kết của chủ doanh nghiệp tư nhân về việc chịu trách nhiệm cá nhân bằng toàn bộ tài sản của mình đối với tất cả các khoản nợ chưa thanh toán của doanh nghiệp tư nhân và cam kết thanh toán đủ số nợ khi đến hạn;

- Văn bản thỏa thuận với các bên của hợp đồng chưa thanh lý về việc công ty trách nhiệm hữu hạn được chuyển đổi tiếp nhận và thực hiện các hợp đồng đó;

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

- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

5.3.8. Hồ sơ chuyển đổi Doanh nghiệp tư nhân thành công ty TNHH 2 thành viên trở lên

- Giấy đề nghị đăng ký thành lập công ty TNHH 2 thành viên trở lên;
- Điều lệ công ty TNHH 2 thành viên trở lên;
- Danh sách thành viên công ty TNHH 2 thành viên trở lên;
- Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau đây:
 - + Trường hợp cá nhân: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam/Nước ngoài còn hiệu lực;
 - + Trường hợp là tổ chức: Bản sao hợp lệ Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác, một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của người đại diện theo ủy quyền và văn bản ủy quyền tương ứng;
- Danh sách chủ nợ và số nợ chưa thanh toán, gồm cả nợ thuế, thời hạn thanh toán; danh sách người lao động hiện có; danh sách các hợp đồng chưa thanh lý;
- Văn bản cam kết của chủ doanh nghiệp tư nhân về việc chịu trách nhiệm cá nhân bằng toàn bộ tài sản của mình đối với tất cả các khoản nợ chưa thanh toán của doanh nghiệp tư nhân và cam kết thanh toán đủ số nợ khi đến hạn;

- Văn bản thỏa thuận với các bên của hợp đồng chưa thanh lý về việc công ty trách nhiệm hữu hạn được chuyển đổi tiếp nhận và thực hiện các hợp đồng đó;

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

- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

5.3.9. Hồ sơ chuyển đổi Hộ kinh doanh cá thể thành công ty.

- Bản chính Giấy chứng nhận đăng ký hộ kinh doanh;

- Bản sao hợp lệ Giấy chứng nhận đăng ký thuế;

- Giấy đề nghị đăng ký thành lập công ty TNHH 2 thành viên trở lên hoặc Giấy đề nghị đăng ký thành lập công ty TNHH 1 thành viên hoặc Giấy đề nghị đăng ký thành lập công ty cổ phần hoặc Giấy đề nghị đăng ký thành lập doanh nghiệp tư nhân hoặc Giấy đề nghị đăng ký thành lập Công ty hợp danh;

- Điều lệ công ty TNHH 2 thành viên trở lên hoặc Điều lệ công ty TNHH 1 thành viên hoặc Điều lệ công ty cổ phần hoặc Điều lệ doanh nghiệp tư nhân hoặc Điều lệ Công ty hợp danh;

- Danh sách thành viên công ty TNHH 2 thành viên trở lên hoặc danh sách cổ đông sáng lập công ty cổ phần hoặc danh sách thành viên Công ty hợp danh;

- Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau đây:

+ Trường hợp cá nhân: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu Việt Nam/Nước ngoài còn hiệu lực;

+ Trường hợp là tổ chức: Bản sao hợp lệ Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác,

một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân của người đại diện theo ủy quyền và văn bản ủy quyền tương ứng;

- Văn bản ủy quyền cho người thực hiện thủ tục và bản sao Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người được ủy quyền.

5.4. Một số lưu ý

- Doanh nghiệp có thể đăng ký chuyển đổi loại hình doanh nghiệp và đồng thời đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp, thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp khác, nhưng trừ trường hợp đăng ký thay đổi người đại diện theo pháp luật thì không đồng thời làm thủ tục chuyển đổi loại hình doanh nghiệp.

- Doanh nghiệp có trách nhiệm thông báo chuyển đổi loại hình với Phòng Đăng ký kinh doanh trong thời hạn 10 ngày làm việc kể từ ngày có thay đổi. Trường hợp có thay đổi mà doanh nghiệp không thông báo thì sẽ bị xử phạt theo quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực kế hoạch và đầu tư.

- Theo quy định của Luật doanh nghiệp và các văn bản hướng dẫn doanh nghiệp phải thông báo tới sở kế hoạch đầu tư trong vòng 10 ngày kể từ ngày có quyết định chuyển đổi loại hình doanh nghiệp.

- Chuyển đổi loại hình công ty có thể làm thay đổi thông tin trên hóa đơn nên cần lưu ý để in hóa đơn mới hoặc làm thủ tục thay đổi thông tin trên hóa đơn theo quy định.

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

CẨM NANG
CHO DOANH NGHIỆP NHỎ VÀ VỪA
GIA NHẬP THỊ TRƯỜNG

(VẤN ĐỀ PHÁP LÝ CƠ BẢN VỀ THÀNH LẬP, HUY ĐỘNG VỐN, GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP
VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN HOẠT ĐỘNG CỦA DOANH NGHIỆP)