|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **MỤC LỤC** | | |  |
| **STT** | **Nội dung tham luận** | **Chuyên gia tham luận** | **Số trang** |
| 1 | Những vấn đề pháp lý cần lưu ý khi soạn thảo, ký kết Hợp đồng góp vốn | LS. Trương Thanh Đức, Giám đốc Công ty TNHH Luật ANVI , Phó Giám đốc Trung tâm bồi dưỡng nghiệp vụ Luật sư, Đoàn luật sư Hà Nội | 3 |
| 2 | Các hình thức và thủ tục huy động vốn trong doanh nghiệp | Luật sư Phan Tiến Minh - Đoàn Luật sư tỉnh Ninh Bình | 9 |
| 3 | Chuyển nhượng cổ phần,vốn góp bằng trái phiếu – Những vấn đề pháp lý cần lưu ý | Ls Lê Anh Văn. Giám đốc Trung tâm hỗ trợ pháp luật và phát triển nguồn nhân lực | 15 |
| 4 | Một số vấn đề pháp lý khi góp vốn bằng tài sản trí tuệ | LS. Lê Chí Vinh – Chủ nhiệm Đoàn Luật sư tỉnh Ninh Bình | 24 |
| 5 | Góp vốn bằng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất và những lý đối với doanh nghiệp | Luật sư Nguyễn Thị Kim Yến - Phó Chủ tịch hội Luật gia tỉnh Ninh Bình | 34 |
| 6 | Các vấn đề pháp lý về thuế liên quan đến chuyển nhượng vốn góp | TS Vũ Đình Ánh - nguyên Phó Viện trưởng Viện Nghiên cứu thị trường - giá cả (Bộ Tài Chính) | 40 |
| 7 | Thủ tục tăng, giảm vốn điều lệ và những vẫn đề cần lưu ý | Luật sư Phạm Trung Kết - Đoàn Luật sư tỉnh Ninh Bình | 45 |
| 8 | Tranh chấp hợp đồng góp vốn và giải quyết tranh chấp liên quan đến góp vốn | Ông Nguyễn Chung Kết – Nguyên chánh toà án kinh tế, TAND tỉnh Ninh Bình | 54 |
| 9 | Thừa kế vốn góp khi cổ đông/thành viên chết, những vấn đề cần lưu ý | Luật sư Nguyễn Thị Kim Yến- Đoàn luật sư tỉnh Ninh Bình | 61 |
| 10 | Trách nhiệm pháp lý của cổ đông/thành viên khi vi phạm cam kết góp vốn | Luật sư Đinh Huy Lượng- Đoàn luật sư tỉnh Ninh Bình | 71 |

**Tham luận 1: Những vấn đề pháp lý cần lưu ý khi soạn thảo, ký kết hợp đồng góp vốn**

***LS. Trương Thanh Đức, Giám đốc Công ty TNHH Luật ANVI***

Trong việc thành lập công ty, vốn góp là một vấn đề then chốt. Thực tế cho thấy, kinh doanh bao giờ cũng gắn với vốn. Vốn là yếu tố đầu tiên, có vai trò quyết định, không có vốn thì không thể tiến hành sản xuất kinh doanh. Chính vì vậy, hợp đồng góp vốn là giao dịch cần thiết và rất được các cá nhân, tổ chức quan tâm khi thành lập doanh nghiệp.

Những điều cần biết khi thực hiện hợp đồng góp vốn

Một công ty chỉ có thể thành lập và đi vào hoạt động khi có sự đóng góp tài sản của thành viên để tạo thành vốn góp của công ty và việc góp vốn vào các doanh nghiệp dựa trên việc thiết lập hợp đồng góp vốn.

Hợp đồng là gì?

Hợp đồng là thỏa thuận về việc cùng thực hiện việc góp vốn để thực hiện một dự án kinh doanh nhằm tạo ra lợi nhuận và phân chia lợi nhuận.

Căn cứ quy định tại Điều 385 Bộ Luật Dân Sự 2015 “Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự.”

Góp vốn là gì?

Góp vốn thường được người Việt Nam hiểu là việc một người đưa hay hùn tiền bạc hay tài sản vào một công cuộc kinh doanh nhất định và mong nhận được lợi ích từ đó. Xét về mặt pháp lý, người góp vốn chuyển giao quyền sở hữu tài sản của mình cho công ty để đổi lại những lợi ích từ việc góp vốn đó.

Khoản 18 Điều 4 Luật Doanh nghiệp 2020 quy định: “Góp vốn là việc góp tài sản để tạo thành vốn điều lệ của công ty, bao gồm góp vốn để thành lập công ty hoặc góp thêm vốn điều lệ của công ty đã được thành lập”.

Khoản 1 Điều 34 Luật Doanh nghiệp 2020 quy định: “Tài sản góp vốn là Đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, quyền sử dụng đất, quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, tài sản khác có thể định giá được bằng Đồng Việt Nam”.

Hợp đồng góp vốn là gì?

Khi tài sản được một thành viên, một cổ đông góp vào công ty, tài sản đó được chuyển dịch quyền sở hữu từ thành viên đó, cổ đông đó sang công ty. Việc chuyển dịch quyền sở hữu này có thể được thực hiện thông qua giao kết hợp đồng góp vốn.

Hợp đồng là sự thỏa thuận của các nhân, tổ chức về quyền, nghĩa vụ trong việc góp tài sản góp vốn để thành lập công ty hoặc góp thêm vốn điều lệ của công ty đã được thành lập

Về phương diện kinh tế, hợp đồng góp vốn có ý nghĩa quan trong, phương thức để các cá nhân, tổ chức thực hiện để tạo ra tài sản của công ty nhằm đảm bảo thực hiện các hoạt động kinh doanh theo mục đích đã đăng ký của công ty và đảm bảo quyền lợi của các chủ nợ trong trường hợp công ty bị phá sản

Về phương diện pháp lý, đây là là hành vi pháp lý và là căn cứ làm chấm dứt quyền sở hữu tài sản của người góp vốn đối với tài sản góp vốn, đồng thời làm phát sinh quyền sở hữu của công ty đối với tài sản góp vốn đó, và làm phát sinh quyền sở hữu của người góp vốn đối với phần vốn góp vào công ty theo tỷ lệ với các phần vốn góp khác hoặc quyền sở hữu của người góp vốn, cổ đông đối với một hoặc một số cổ phần của công ty.

Đặc điểm của hợp đồng góp vốn bao gồm:

Hợp đồng góp vốn có thể có nhiều bên tham gia và được phép thay đổi chủ thể góp vốn trong quá trình thực hiện hợp đồng.

Đối tượng hợp đồng góp vốn là tiền, tài sản, công sức mà các bên thỏa thuận đóng góp.

Mục đích hợp đồng góp vốn rất đa dạng miễn không trái pháp luật, trái đạo đức xã hội.

Hợp đồng có thời hạn theo chu kỳ sản xuất kinh doanh, hoặc chấm dứt theo mục đích góp vốn mà các bên thỏa thuận.

Hợp đồng có thể ghi nhận người đại diện của các thành viên trong việc xác lập, thực hiện giao dịch với người thứ ba.

Với những đặc điểm nói trên hợp đồng góp vốn là phương thức thỏa thuận hữu hiệu cho việc hợp tác trong kinh doanh, đầu tư và giao dịch dân sự khác.

Hình thức hợp đồng góp vốn

Hợp đồng góp vốn đảm bảo hình thức tuân thủ theo mục đích tạp lập hợp đồng ví dụ: Hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải công chứng và thực hiện thủ tục đăng ký biến động đất đại theo Luật đất đai.

Hoặc Hợp đồng góp vốn để hợp tác kinh doanh phải lập thành văn bản theo quy định tại Luật đầu tư 2020.

Hợp đồng góp vốn cần có những nội dung gì?

Điều khoản có bản của hợp đồng góp vốn là những nội dung mà nếu thiếu thì thỏa thuận góp vốn không thể thực hiện được mục đích, công việc mà các bên hướng tới. Theo Luật Trí Nam hợp đồng góp vốn cần có những nội dung sau:

Thông tin chủ thể ký kết hợp đồng góp vốn

Thỏa thuận mục đích góp vốn

Thỏa thuận hình thức, phương thức, giá trị và thời hạn góp vốn

Thỏa thuận cách thức quản lý vốn góp, sử dụng vốn góp

Quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng góp vốn

Quy định về phân chia lợi nhuận và rủi ro trong hợp đồng

Quy định về rút phần vốn góp và chuyển nhượng phần vốn góp

Thỏa thuận về tài sản chung hình thành từ hợp đồng góp vốn đã ký kết và cách định đoạt tai sản chung.

Thỏa thuận về thẩm quyền giải quyết tranh chấp hợp đồng góp vốn.

9 nội dung quan trọng này cũng là những vấn đề cần làm rõ để thể hiện chi tiết, đầy đủ khi soạn thảo hợp đồng góp vốn. Bởi bản chất của hợp đồng là để ghi nhận lại các thỏa thuận của các bên để cùng thực hiện, cùng làm vì lợi ích chung và lợi ích riêng nên hợp đồng góp vốn khi chặt chẽ, có chế tài rõ ràng sẽ giúp cho các bên tích cực thực hiện các nghĩa vụ thỏa

Chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn

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

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

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

Biên bản giao nhận tài sản góp vốn phải bao gồm các nội dung chủ yếu sau đây:

Tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty;

Họ, tên, địa chỉ liên lạc, số giấy tờ pháp lý của cá nhân, số giấy tờ pháp lý của tổ chức của người góp vốn;

Loại tài sản và số đơn vị tài sản góp vốn; tổng giá trị tài sản góp vốn và tỷ lệ của tổng giá trị tài sản đó trong vốn điều lệ của công ty;

Ngày giao nhận; chữ ký của người góp vốn hoặc người đại diện theo ủy quyền của người góp vốn và người đại diện theo pháp luật của công ty.

Việc góp vốn chỉ được coi là thanh toán xong khi quyền sở hữu hợp pháp đối với tài sản góp vốn đã chuyển sang công ty.

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

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.

Các nội dung cần có trong hợp đồng góp vốn

Hợp đồng góp vốn cần đảm bảo các điều khoản sau:

Thông tin về chủ thể ký kết hợp đồng;

Đối tượng của Hợp đồng;

Phương thức thanh toán và thời hạn thanh toán;

Quyền và nghĩa vụ của các Bên;

Phân chia lợi nhuận;

Hiệu lực của hợp đồng;

Giải quyết tranh chấp.

Mt số điều khoản khác do các bên thỏa thuận.

Các loại trường hợp áp dụng hợp đồng góp vốn

Góp vốn để thành lập Công ty TNHH hai thành viên trở lên

Thành viên phải góp vốn cho công ty đủ và đúng loại tài sản đã cam kết khi đăng ký thành lập doanh nghiệp trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, 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.

Sau thời hạn quy định 90 ngày kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp mà vẫn có thành viên chưa góp vốn hoặc chưa góp đủ phần vốn góp đã cam kết thì được xử lý như sau:

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

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

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

Trường hợp có thành viên chưa góp vốn hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết, công ty phải đăng ký thay đổi vốn điều lệ, tỷ lệ phần vốn góp của các thành viên bằng số vốn đã góp trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày cuối cùng phải góp đủ phần vốn góp.

Góp vốn thành lập công ty TNHH Một thành viên

Chủ sở hữu công ty phải góp vốn cho công ty đủ và đúng loại tài sản đã cam kết khi đăng ký thành lập doanh nghiệp trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, 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.

Trường hợp không góp đủ vốn điều lệ trong thời hạn quy định, chủ sở hữu công ty phải đăng ký thay đổi vốn điều lệ bằng giá trị số vốn đã góp trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày cuối cùng phải góp đủ vốn điều lệ. Trường hợp này, chủ sở hữu phải chịu trách nhiệm tương ứng với phần vốn góp đã cam kết đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời gian trước ngày cuối cùng công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ theo quy định tại khoản này.

Góp vốn thành lập công ty cổ phần

Các cổ đông phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, trừ trường hợp Điều lệ công ty hoặc hợp đồng đăng ký mua cổ phần quy định một thời hạn khác ngắn hơn. Trường hợp cổ đông góp vốn bằng tài sản thì thời gian vận chuyển nhập khẩu, thực hiện thủ tục hành chính để chuyển quyền sở hữu tài sản đó không tính vào thời hạn góp vốn này. Hội đồng quản trị chịu trách nhiệm giám sát, đôn đốc cổ đông thanh toán đủ và đúng hạn các cổ phần đã đăng ký mua.

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

**Tham luận 2: Các hình thức và thủ tục huy động vốn trong doanh nghiệp**

***Luật sư Phan Tiến Minh -* Đoàn Luật sư tỉnh Ninh Bình**

Trong hoạt động sản xuất, kinh doanh hiện nay nhu cầu tăng vốn, mở rộng thị trường là một trong những nhu cầu cấp thiết để tăng khả năng hội nhập và cạnh tranh của doanh nghiệp. Tùy theo lại 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…Vậy doanh nghiệp có thể huy động vốn dưới hình thức nào?

Để kinh doanh, không chỉ start-up mà tất cả các loại hình doanh nghiệp đều cần một số vốn nhất định mới có thể thực hiện được. Đặc biệt, trong bối cảnh đại dịch Covid-19 xảy ra khiến doanh nghiệp cần huy động thêm vốn để duy trì hoạt động. Câu hỏi đặt ra là các nhà đầu tư có thể kêu gọi tăng vốn bằng những cách nào?

Những luật sư chuyên về kinh doanh của chúng tôi sẽ cung cấp cho bạn đọc một cách tổng thể về những hình thức huy động vốn và những vấn đề liên quan.

1. Thế nào là vốn và huy động vốn theo quy định của pháp luật Việt Nam?

Vốn là tiền, tài sản và quyền tài sản mà nhà đầu tư/chủ sở hữu đóng góp vào việc kinh doanh. Trong bài viết này, khái niệm về vốn được hiểu là tiền. Vốn của doanh nghiệp có thể từ 2 nguồn chính:

Vốn điều lệ: Loại vốn này là tổng giá trị tài sản do các thành viên, chủ sở hữu đã góp hoặc cam kết góp khi thành lập doanh nghiệp; và

Những nguồn vốn khác: Loại vốn này có được từ việc huy động vốn của doanh nghiệp thông qua các khoản vay nợ, trái phiếu,…

Ngoài ra, việc huy động vốn là một hoạt động của doanh nghiệp để tăng thêm vốn cho công việc kinh doanh của mình. Việc tăng vốn điều lệ và vốn từ các nguồn khác chính là việc doanh nghiệp đã tự huy động vốn cho mình.

2. Việc huy động vốn tại Việt Nam có những hình thức nào?

Chúng tôi giới thiệu với bạn đọc những hình thức huy động vốn thường gặp như sau:

2.1. Huy động vốn điều lệ

Dưới đây là cách một doanh nghiệp có thể tăng vốn điều lệ của mình qua việc huy động vốn:

a. Công ty mẹ góp thêm vốn vào công ty con tại Việt Nam

Theo quy định của pháp luật, công ty mẹ nước ngoài là nhà đầu tư nước ngoài được ghi nhận trên Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư của doanh nghiệp. Vì vậy, công ty mẹ có thể tăng vốn cho công ty con Việt Nam bằng cách tăng vốn điều lệ. Trường hợp phần tăng thêm vượt quá mức vốn đầu tư được phép đầu tư thì trước hết công ty con phải thực hiện theo quy định của pháp luật về đầu tư.

b. Phát hành thêm cổ phiếu

Chỉ có công ty cổ phần mới được phát hành cổ phiếu để huy động vốn. Việc phát hành cổ phiếu phải tuân thủ nghiêm ngặt các quy định của pháp luật về doanh nghiệp và các quy định có liên quan. Có 03 hình thức chào bán cổ phiếu:

Chào bán cổ phần cho cổ đông hiện hữu;

Chào bán cổ phần ra công chúng; và

Chào bán cổ phần riêng lẻ.

c. Tăng vốn điều lệ

Phương thức này có thể phù hợp với cả loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần. Có một số trường hợp như sau:

Doanh nghiệp tăng vốn điều lệ và tất cả các chủ sở hữu hiện có sẽ góp thêm vốn đối theo tỷ lệ sở hữu phần vốn góp của họ. Theo đó, vốn điều lệ tăng, đồng thời giữ nguyên tỷ lệ sở hữu của cổ đông/thành viên hiện hữu;

Doanh nghiệp tăng vốn điều lệ và không phải tất cả các chủ sở hữu hiện có đều góp thêm vốn. Theo đó, vốn điều lệ tăng, nhưng tỷ lệ sở hữu của các chủ sở hữu hiện có sẽ thay đổi tương ứng; và

Doanh nghiệp tăng vốn điều lệ nhưng phần tăng thêm là của chủ sở hữu mới. Do đó, vốn điều lệ nhiều hơn và tỷ lệ sở hữu của các chủ sở hữu hiện tại thay đổi do sự xuất hiện của các chủ sở hữu mới.

2.2. Huy động từ khoản vay

Doanh nghiệp có thể xem xét gọi thêm vốn từ ngoài các thành viên/chủ sở hữu. Thông thường, có một số cách như sau:

a. Khoản vay từ công ty mẹ

Doanh nghiệp có thể vay tiền, hoặc thậm chí tài sản từ công ty mẹ của mình. Luật pháp cho phép công ty mẹ cho công ty con của mình vay. Trường hợp công ty mẹ là bên nước ngoài thì doanh nghiệp phải đăng ký khoản vay trung dài hạn với Ngân hàng Nhà nước. Cũng cần báo cáo tình hình khoản vay theo định kỳ cho Ngân hàng Nhà nước. Doanh nghiệp cũng cần báo cáo định kỳ với Ngân hàng Nhà nước.

b. Khoản vay từ các tổ chức tín dụng

Các tổ chức tín dụng bao gồm ngân hàng, tổ chức tín dụng phi ngân hàng, tổ chức tài chính vi mô, … có thể cho vay có thời hạn cụ thể cho hoạt động của doanh nghiệp. Để được vay vốn từ một tổ chức tín dụng, doanh nghiệp phải đáp ứng một số yêu cầu. Bên cạnh đó, doanh nghiệp phải bảo lãnh khoản vay bằng chính tài sản của mình hoặc bất kỳ tài sản nào từ bên thứ ba.

c. Phát hành trái phiếu ra công chúng

Trái phiếu doanh nghiệp là loại chứng khoán có kỳ hạn từ 01 năm trở lên do doanh nghiệp phát hành. Bằng việc phát hành trái phiếu, doanh nghiệp xác nhận nghĩa vụ trả nợ gốc, lãi, và các nghĩa vụ khác (nếu có) đối với người sở hữu trái phiếu. Căn cứ vào các quy định về trái phiếu doanh nghiệp, doanh nghiệp phát hành có thể huy động vốn để sử dụng. Điều này cũng có nghĩa là họ phải đảm bảo khả năng trả nợ của chính mình.

Doanh nghiệp quyết định lãi suất và phát hành trái phiếu doanh nghiệp nếu đáp ứng yêu cầu về số lượng, vốn còn lại và thời gian, thủ tục phát hành trái phiếu. Ngoài ra, doanh nghiệp phải tuân thủ các quy định về sở giao dịch chứng khoán nếu thực hiện hình thức huy động vốn này từ các Sở giao dịch chứng khoán tại Việt Nam.

d. Đầu tư từ quỹ đầu tư

Trên thực tế, vốn từ các quỹ đầu tư là một giải pháp đáng cân nhắc. Việc góp vốn dựa trên các điều khoản và điều kiện của quỹ mà doanh nghiệp phải chấp nhận.

3. Những rủi ro pháp lý nào mà nhà đầu tư cần chú ý?

Các hình thức huy động vốn có thể tiềm ẩn những rủi ro nhất định như sau:

Thứ nhất, việc không tuân thủ các quy định có thể dẫn đến việc các nhà đầu tư và các công ty phải chịu hình phạt nặng nề từ cơ quan có thẩm quyền. Ví dụ, phạt tiền khi không đăng ký khoản vay nước ngoài đối với khoản vay trung và dài hạn với cơ quan có thẩm quyền lên đến 60.000.000 đồng (tương đương 2.500 USD).

Thứ hai, nếu không thực hiện việc cho vay góp vốn theo thủ tục đầu tư, góp vốn thì bên cho vay có thể không được phép thanh toán khoản nợ. Hậu quả tương tự cũng xảy ra khi không chuyển khoản vay qua tài khoản ngân hàng bắt buộc để thực hiện việc góp vốn.

Cuối cùng, tranh chấp liên quan đến thỏa thuận mua cổ phần, vay vốn, góp vốn … là có thể xảy ra. Tranh chấp đó có thể phát sinh từ các thỏa thuận giữa nhà đầu tư và doanh nghiệp nếu các bên không chuẩn bị kỹ lưỡng thỏa thuận đó.

Kết luận, sự đa dạng trong việc góp vốn giúp cho nhà đầu tư và doanh nghiệp có nhiều cơ hội để tiếp cận mục tiêu của họ. Tuy nhiên, nhà đầu tư phải chú ý đến những rủi ro mà mỗi hình thức góp vốn để đưa ra quyết định tốt nhất với mình. Để có thể giảm thiểu những rủi ro trong trường hợp huy động vốn, các bên cần tham vấn ý kiến của các luật sư. Sự hỗ trợ của các luật sư với các tài liệu và thủ tục pháp lý là cần thiết cho các nhà đầu tư.

Các hình thức huy động vốn của doanh nghiệp phổ biến hiện nay:

– Huy động vốn chủ sở hữu từ: Vốn góp ban đầu; lợi nhuận không chia; vốn từ phát hành cổ phiếu.

– Huy động vốn nợ từ: Tín dụng Ngân hàng; tín dụng thương mại; phát hành trái phiếu.

1. Vốn góp ban đầu

Vốn góp ban đầu là phần vốn hình thành do các chủ sở hữu đóng góp khi thành lập doanh nghiệp. Hình thức sở hữu sẽ quyết định tính chất và hình thức tạo vốn của bản thân doanh nghiệp.

– Đối với doanh nghiệp Nhà nuớc, vốn góp ban đầu chính là vốn đầu tư của Nhà nước.

– Đối với doanh nghiệp tư nhân, vốn góp ban đầu là vốn đầu tư của chủ doanh nghiệp tư nhân do chủ doanh nghiệp tự đăng ký.

– Đối với công ty TNHH và công ty hợp danh, phần vốn góp ban đầu là tổng giá trị phần vốn góp các thành viên cam kết góp vào công ty.

– Đối với công ty cổ phần, vốn góp ban đầu là tổng giá trị mệnh giá cổ phần các loại đã được đăng ký mua và được ghi trong Điều lệ công ty.

2. Huy động vốn từ lợi nhuận không chia

Nguồn vốn tích luỹ từ lợi nhuận không chia là một phần lợi nhuận dùng để tái đầu tư.

– Đối với doanh nghiệp Nhà nước thì việc tái đầu tư phụ thuộc không chỉ vào khả năng sinh lời của bản thân doanh nghiệp mà còn phụ thuộc vào chính sách tái đầu tư của Nhà nước.

– Đối với công ty cổ phần: Khi công ty để lại một phần lợi nhuận vào tái đầu tư, tức là không dùng số lợi nhuận đó để chia lãi cổ phần, các cổ đông không được nhận tiền lãi cổ phần nhưng bù lại, họ có quyền sở hữu số vốn cổ phần tăng lên của công ty.

3. Huy động vốn từ phát hành cổ phiếu

Theo Khoản 2 Điều 4 Luật chứng khoán 2019, cổ phiếu được hiểu là loại chứng khoán xác nhận quyền và lợi ích hợp pháp của người sở hữu đối với một phần vốn cổ phần của tổ chức phát hành.

Điều kiện chào bán cổ phiếu ra công chúng bao gồm:

– Doanh nghiệp có mức vốn điều lệ đã góp tại thời điểm đăng ký chào bán từ mười tỷ đồng Việt Nam trở lên tính theo giá trị ghi trên sổ kế toán;

– Hoạt động kinh doanh của năm liền trước năm đăng ký chào bán phải có lãi, đồng thời không có lỗ lũy kế tính đến năm đăng ký chào bán;

– Có phương án phát hành và phương án sử dụng vốn thu được từ đợt chào bán được Đại hội đồng cổ đông thông qua;

– Công ty đại chúng đăng ký chào bán chứng khoán ra công chúng phải cam kết đưa chứng khoán vào giao dịch trên thị trường có tổ chức trong thời hạn một năm, kể từ ngày kết thúc đợt chào bán được Đại hội đồng cổ đông thông qua.

4. Huy động vốn bằng tín dụng Ngân hàng

Tín dụng ngân hàng là giao dịch tài sản giữa Ngân hàng với bên đi vay (là các tổ chức kinh tế, cá nhân trong nền kinh tế) trong đó Ngân hàng chuyển giao tài sản cho bên đi vay sử dụng trong một thời gian nhất định theo thoả thuận, và bên đi vay có trách nhiệm hoàn trả vô điều kiện cả vốn gốc và lãi cho Ngân hàng khi đến hạn thanh toán.

Tín dụng ngân hàng có nhiều hình thức thể hiện như: hợp đồng tín dụng từng lần, cho vay theo thời hạn mức tín dụng, thỏa thuận tín dụng tuần hoàn, cho vay đầu tư dài hạn,…

5. Huy động vốn bằng tín dụng thương mại

Tín dụng thương mại là quan hệ tín dụng giữa các doanh nghiệp trực tiếp sản xuất kinh doanh với nhau dưới hình thức mua bán chịu hàng hóa.Có ba loại tín dụng thương mại:

– Tín dụng thương mại cấp cho nhà nhập khẩu (gọi là tín dụng xuất khẩu) là loại tín dụng do người xuất khẩu cấp cho người nhập khẩu để đẩy mạnh xuất khẩu hàng hóa.

– Tín dụng thương mại cấp cho người xuất khẩu (gọi là tín dụng nhập khẩu) là loại tín dụng do người nhập khẩu cấp cho người xuất khẩu để nhập hàng thuận lợi.

– Tín dụng nhà môi giới cấp cho người xuất khẩu và nhập khẩu, các ngân hàng thương nghiệp cỡ lớn thường không cấp tín dụng trực tiếp cho các nhà xuất nhập khẩu mà thông qua nhà môi giới.

6. Huy động vốn bằng phát hành trái phiếu

Trái phiếu doanh nghiệp là loại chứng khoán có kỳ hạn từ 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.

Theo quy định, đối tượng được phát hành trái phiếu doanh nghiệp gồm:

– Doanh nghiệp được phát hành trái phiếu là Công ty cổ phần và công ty TNHH được thành lập và hoạt động theo pháp luật Việt Nam.

– Tổ chức, cá nhân có liên quan đến hoạt động phát hành trái phiếu doanh nghiệp.

Lưu ý: Ngoài các hình thức huy động vốn như trên, doanh nghiệp còn có thể huy động vốn vay từ cá nhân, tổ chức khác; quỹ đầu tư cá nhân, tổ chức; cho thuê tài chính,…

**Tham luận 3: Chuyển nhượng cổ phần,vốn góp bằng trái phiếu – Những vấn đề pháp lý cần lưu ý**

***Ls Lê Anh Văn. Giám đốc Trung tâm hỗ trợ  
 pháp luật và phát triển nguồn nhân lực***

1. Góp vốn, chuyển nhượng vốn góp trong Doanh nghiệp

1.1. Góp vốn vào vốn điều lệ của Doanh nghiệp

Các quy định pháp luật về góp vốn:

Góp vốn: Chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn từ thành viên sang cho Công ty

Các loại tài sản góp vốn

Thủ tục góp vốn: Cam kết góp vốn => Đăng ký kinh doanh => Định giá tài sản => Góp vốn.

Trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ góp vốn theo cam kết:

Trách nhiệm tài sản của thành viên Công ty;

Xử lý phần vốn chưa góp đủ.

Các loại tài sản góp vốn:

Tiền: Tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng.

Hiện vật (máy móc, thiết bị, các hàng hóa khác).

Giá trị quyền tài sản: giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật.

Các tài sản khác (phải được các bên thỏa thuận và ghi trong Điều lệ công ty).

Định giá tài sản góp vốn:

TS góp vốn không phải là tiền phải được định giá.

TS góp vốn khi thành lập Doanh nghiệp phải được các thành viên, cổ đông sáng lập định giá theo nguyên tắc nhất trí.

Tài sản góp vốn trong quá trình hoạt động do doanh nghiệp và người góp vốn thoả thuận định giá hoặc do một tổ chức định giá chuyên nghiệp định giá.

Khi định giá phải có Biên bản định giá.

1.2. Chuyển nhượng phần vốn góp, rút vốn khỏi Doanh nghiệp

1.2.1.Chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn

TS có đăng ký quyền sở hữu hoặc giá trị quyền sử dụng đất thì người góp vốn phải làm thủ tục chuyển quyền (sở hữu, sử dụng) cho công ty tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Việc chuyển quyền không phải chịu lệ phí trước bạ.

TS 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. Chỉ được coi là thanh toán xong khi quyền sở hữu hợp pháp đối với tài sản góp vốn đã chuyển sang công ty.

Tiến độ góp vốn:

Đối với công ty Trách nhiệm hữu hạn: tiến độ góp vốn do các bên thỏa thuận, nhưng không quá 36 tháng, kể từ ngày công ty được cấp Giấy Chứng nhận đăng ký kinh doanh..

Đối với công ty cổ phần:

CP mà cổ đông sáng lập đăng ký mua phải thanh toán đủ trong vòng 90 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy Chứng nhận đăng ký kinh doanh.

CP được quyền chào bán: phải phát hành hết trong 03 năm, kể từ ngày được cấp Giấy Chứng nhận đăng ký kinh doanh.

Các sai sót thường gặp trong việc góp vốn, chuyển nhượng phần vốn góp.

Các sai sót thường gặp trong góp vốn:

Không góp hoặc góp không đủ vốn theo cam kết;

Định giá tài sản góp vốn cao hơn giá trị thực;

Không thực hiện thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản cho Doanh nghiệp;

Góp vốn không đúng tiến độ.

Thủ tục góp vốn không đúng.

Hậu quả pháp lý khi vi phạm nghĩa vụ góp vốn:

Khoản vốn chưa góp theo cam kết được coi là khoản nợ mà thành viên nợ công ty.

Nếu tham gia định giá nhưng định giá sai thì những người tham gia định giá phải liên đới trách nhiệm bồi thường.

Chưa được hưởng các quyền lợi đối với phần vốn chưa góp.

Xử lý phần vốn chưa góp:

Các thành viên khác được quyền góp theo tỷ lệ;

Một thành viên góp hết số vốn chưa được góp;

Mời người ngoài góp.

Đại diện theo pháp luật phải thông báo về các vi phạm.

Tình huống:

A, B, C góp vốn thành lập Công ty Trách nhiệm hữu hạn nhiều thành viên. A cam kết góp 1 tỷ đ bằng tiền mặt; B cam kết góp 500 tr đ bằng 1 ô-tô bốn chỗ; C góp 500 tr đ bằng tiền mặt. Sau khi đăng ký kinh doanh, A đã góp đủ 1 tỷ; B góp bằng 1 ô-tô Matiz giá khoảng 200 tr đ; C mới góp 300 tr đ thì Công ty đã bị tuyên bố phá sản. Giá trị tài sản còn lại của Công ty không đủ để trả nợ.

Trách nhiệm của A, B, C như thế nào khi Công ty bị phá sản?

Tình huống:

A và B góp vốn thành lập Công ty Trách nhiệm hữu hạn. Do không có vốn nên khi thành lập Công ty B chỉ góp 5% vốn điều lệ. A góp 95%. Trong quá trình hoạt động, B dùng toàn bộ lợi nhuận được chia để tăng vốn góp. B chỉ giao khoản tiền góp vốn bổ sung cho kế toán mà không làm thủ tục với cơ quan đăng ký kinh doanh.. Giữa A và B phát sinh tranh chấp phát sinh, B tự nguyện rút khỏi Công ty và yêu cầu A phải trả cho mình 30% giá trị tài sản của Công ty.

Quyền lợi của B được giải quyết như thế nào?

1.2.2. Rút vốn, chuyển nhượng phần vốn góp:

Rút vốn: Không được rút vốn trực tiếp mà chỉ có thể rút vốn bằng cách chuyển nhượng phần vốn góp.

Chuyển nhượng phần vốn góp:

Hiến pháp 2013, Bộ Luật Dân sự 2015, Luật Doanh Nghiệp 2014, Luật Đầu tư 2014 đều ghi nhận rằng: Pháp luật tôn trọng và bảo vệ quyền tự do kinh doanh của mỗi cá nhân. Điều này có nghĩa là tất cả công dân đều có quyền kinh doanh bất kỳ ngành nghề nào mà luật không cấm, bằng cách tự kinh doanh hoặc thành lập công ty. Họ có thể là người sáng lập, hoặc khi có nhu cầu họ có quyền góp vốn để trở thành thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên. Khi không muốn trở thành thành viên công ty, họ có quyền chuyển nhượng vốn cho người khác. Tuy nhiên, để đảm bảo sự ổn định, tránh sự xáo trộn lớn trong công ty thành viên công ty TNHH hai thành viên trở lên phải tuân thủ những quy định chặt chẽ mới có thể chuyển nhượng vốn cho người khác.

Điều kiện chuyển nhượng vốn

Theo quy định tại Điều 53 Luật doanh nghiệp 2014, thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên chỉ được quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình cho các thành viên trong công ty với thủ tục sau:

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

Lưu ý 1: Thành viên chuyển nhượng vẫn có các quyền và nghĩa vụ đối với công ty tương ứng với phần vốn góp cho đến khi thông tin về người mua được ghi đầy đủ vào sổ đăng ký thành viên.

Lưu ý 2: Trường hợp chuyển nhượng hoặc thay đổi phần vốn góp của các thành viên dẫn đến sau khi chuyển nhượng trong công ty chỉ còn một thành viên thì công ty phải tổ chức hoạt động theo loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên và đồng thời thực hiện đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày hoàn thành việc chuyển nhượng.

Tuy nhiên, thành viên công ty chỉ được phép chuyển nhượng vốn góp của mình cho người khác không phải là thành viên trong công ty với điều kiện:

- Các thành viên của công ty không mua hoặc mua không hết trong vòng 30 ngày kể từ ngày chào bán thì thành viên công ty TNHH có quyền chuyển nhượng phần vốn góp đó cho người khác không phải thành viên công ty.

Sở dĩ, luật quy định thành viên công ty TNHH hai thành viên trở lên không được quyền tự do chuyển nhượng phần vốn góp của mình mà phải ưu tiên chuyển nhượng cho các thành viên còn lại là để đảm bảo tính “đóng” đặc trưng của công ty TNHH hai thành viên trở lên. Ngoài quan hệ về vốn là chủ yếu, công ty TNHH hai thành viên còn có quan hệ giữa các thành viên với nhau về bí quyết, bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ … cho nên việc tham gia của người ngoài công ty bị hạn chế rất nhiều so với công ty cổ phần.

- Thành viên có quyền tặng cho một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác và nếu người được tặng cho là vợ, chồng, cha, mẹ, con, người có quan hệ họ hàng đến hàng thừa kế thứ ba thì sẽ đương nhiên là thành viên công ty. Trường hợp người được tặng cho là người khác thì người được tặng cho chỉ trở thành thành viên của công ty khi được Hội đồng thành viên chấp thuận.

- Trường hợp thành viên công ty sử dụng phần vốn góp của mình để trả nợ thì người nhận thanh toán có quyền sử dụng phần vốn góp đó theo một trong hai hình thức sau đây:

+Trở thành thành viên của công ty nếu được Hội đồng thành viên chấp thuận;

+ Chào bán và chuyển nhượng phần vốn góp đó theo quy định tại Điều 53 của Luật doanh nghiệp 2014.

Vấn đề về thuế thu nhập doanh nghiệp và thuế thu nhập cá nhân trong chuyển nhượng vốn góp:

- Thứ nhất: về thuế thu nhập doanh nghiệp

Theo Thông tư số 78/2014-BTC thì thu nhập từ chuyển nhượng vốn của doanh nghiệp là thu nhập có được từ chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ số vốn của doanh nghiệp đã đầu tư cho một hoặc nhiều tổ chức, cá nhân khác vàthời điểm xác định thu nhập từ chuyển nhượng vốn là thời điểm chuyển quyền sở hữu vốn.

Trường hợp doanh nghiệp có chuyển nhượng vốn không nhận bằng tiền mà nhận bằng tài sản, lợi ích vật chất khác (cổ phiếu, chứng chỉ quỹ...) có phát sinh thu nhập thì phải chịu thuế thu nhập doanh nghiệp. Giá trị tài sản, cổ phiếu, chứng chỉ quỹ...được xác định theo giá bán của sản phẩm trên thị trường tại thời điểm nhận tài sản.

Lưu ý: Doanh nghiệp chuyển nhượng vốn có giá trị từ hai mươi triệu đồng trở lên phải có chứng từ thanh toán không dùng tiền mặt (bắt buộc phải chuyển khoản) Trường hợp việc chuyển nhượng vốn không có chứng từ thanh toán không dùng tiền mặt thì cơ quan thuế có quyền ấn định giá chuyển nhượng.

Giá mua của phần vốn chuyển nhượng là giá trị vốn tại thời điểm mua. Giá mua được xác định căn cứ vào hợp đồng mua lại phần vốn góp, chứng từ thanh toán.

- Thứ hai: về thuế thu nhập cá nhân:

Tại khoản 4 Điều 2 Thông tư 111/2013-BTC có quy định các khoản thu nhập chịu thuế bao gồm: “Thu nhập từ chuyển nhượng vốn góp trong công ty trách nhiệm hữu hạn…” và thuế suất thuế thu nhập cá nhân đối với thu nhập từ chuyển nhượng vốn góp áp dụng theo Biểu thuế toàn phần với thuế suất là 20%.

Thu nhập chịu thuế này sẽ do cá nhân chuyển nhượng vốn có nghĩa vụ kê khai nộp hoặc Công ty sẽ kê khai nộp thuế thay cán nhân và có thể yêu cầu cá nhân hoàn lại số tiền này. Do cá nhân chuyển nhượng là cá nhân phát sinh thu nhập nên sẽ phải đóng khoản thuế thu nhập cá nhân trên.

Việc kê khai thuế, nộp thuế được thực hiện theo quy định tại các văn bản quy phạm pháp luật về quản lý thuế.

Thủ tục chuyển nhượng phần vốn góp

- Bước 1. Chuẩn bị Hồ sơ bao gồm:

+ Biên bản họp của Hội đồng thành viên công ty;

+ Quyết định của Hội đông thành viên công ty;

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

+ Đối với thành viên nhận chuyển nhượng là cá nhân: Bản sao chứng thực CMND/hộ chiếu/thẻ căn cước công dân;

+ Đối với thành viên nhận chuyển nhượng là tổ chức: Bản sao chứng thực Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh;

+ Trường hợp thành viên nhận chuyển nhượng là cá nhân/tổ chức nước ngoài thì phải cần thêm thông báo của Sở Kế hoạch và Đầu tư chấp thuận về việc mua phần vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài theo quy định tại Khoản 1 Điều 26 Luật Đầu tư 2014.

- Bước 2. Nộp hồ sơ

Sau khi chuẩn bị xong hồ sơ, công ty nộp hồ sơ tại Phòng Đăng ký kinh doanh- Sở Kế hoạch và Đầu tư cấp tỉnh nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính và nhận Giấy biên nhận hồ sơ.

- Bước 3. Nhận kết quả

Căn cứ vào Giấy biên nhận doanh nghiệp mang theo Giấy biên nhận đến nơi nộp hồ sơ để nhận kết quả (theo quy định của luật doanh nghiệp 2014, sau 03 ngày làm việc doanh nghiệp sẽ được nhận kết quả).

Chuyển nhượng vốn góp đối với Công ty Trách nhiệm hữu hạn có 2 thành viên trở lên:

Chuyển nhượng vốn góp trong công ty TNHH là hành vi của thành viên công ty tiến hành chuyển giao một phần hoặc toàn bộ quyền và nghĩa vụ tương ứng với phần góp vốn của mình trong công ty cho thành viên khác hoặc cá nhân, tổ chức khác không phải thành viên. Theo đó, các quyền và nghĩa vụ này sẽ được trị giá bằng tiền hoặc các giá trị vật chất khác theo thỏa thuận của bên chuyển nhượng va bên nhận chuyển nhượng. Nếu thành viên có yêu cầu chuyển nhượng vốn cho người khác thì phải tuân theo các quy định về trình tự tại Điều 53 Luật doanh nghiệp 2014.

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

a) Sửa đổi, bổ sung các nội dung trong Điều lệ công ty liên quan đến quyền và nghĩa vụ của thành viên, Hội đồng thành viên;

b) Tổ chức lại công ty;

c) Các trường hợp khác theo quy định tại Điều lệ công ty.

Yêu cầu mua lại phần vốn góp phải bằng văn bản và được gửi đến công ty trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày thông qua nghị quyết quy định tại khoản này.

2. Khi có yêu cầu của thành viên quy định tại khoản 1 Điều này, nếu không thỏa thuận được về giá thì công ty phải mua lại phần vốn góp của thành viên đó theo giá thị trường hoặc giá được định theo nguyên tắc quy định tại Điều lệ công ty trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu. Việc thanh toán chỉ được thực hiện nếu sau khi thanh toán đủ phần vốn góp được mua lại, công ty vẫn thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác.

3. Trường hợp công ty không mua lại phần vốn góp theo quy định tại khoản 2 Điều này thì thành viên đó có quyền tự do chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho thành viên khác hoặc người khác không phải là thành viên.

Theo đó, thành viên phải chào bán cho thành viên trong công ty trước với cùng một điều kiện và với tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ. Nếu các thành viên này không mua hoặc không mua hết trong vòng 30 ngày kể từ ngày chào bán thì mới được chuyển nhượng cho người không phải thành viên công ty. Tuy nhiên có hai trường hợp mà không bắt buộc phải áp dụng nguyên tắc khi chuyển nhượng là:

Thứ nhất, trường hợp thành viên muốn sử dụng phần vốn góp để trả nợ, thành viên có thể sử dụng phần vốn góp của mình để trả trực tiếp một nghĩa vụ nợ nào đó, hoặc sử dụng như một loại tài sản bảo đảm để thực hiện nghĩa vụ nợ khi đến hạn. Như vậy về mặt bản chất đây cũng là một hành vi chuyển nhượng vốn. Trong trường hợp chuyển nhượng đặc biệt này, người nhận thanh toán có thể trở thành thàh viên nếu được Hội đồng thành viên chấp thuận. Nếu người nhận thanh toán không muốn trở thành thành viên nữa hoặc không được Hội đồng thành viên chấp thuận, thì người này mới phải chào bán phần vốn góp theo quy định của Điều 52 Luật doanh nghiệp 2014.

Thứ hai, Trường hợp công ty không mua lại phần vốn góp, không thanh toán được phần vốn góp mua lại hoặc không thỏa thuận được về giá mua lại phần vốn góp như quy định tại khoản 2 Điều 52 thì thành viên đó có quyền tự do chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho thành viên khác hoặc người khác không phải là thành viên.

Chuyển nhượng vốn góp trong công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên

Việc chuyển nhượng vốn góp trong công ty TNHH một thành viên đơn giản hơn so với công ty TNHH có từ hai thành viên trở lên do công ty chỉ có một chủ sở hữu nhất định. Tuy nhiên, thành viên của công ty TNHH một thành viên có nhu cầu chuyển nhượng vốn thì có thể xảy ra hai trương hợp:

Thứ nhất, Nếu thành viên công ty TNHH một thành viên chuyển nhượng một phần vốn góp cho cá nhân, tổ chức khác thì công ty phải tiến hành chuyển đổi loại hình doanh nghiệp sang mô hình nhiều chủ sở hữu.

Thứ hai, nếu thành viên công ty TNHH một thành viên chuyển nhượng toàn bộ vốn góp cho cá nhân hoặc tổ chức khác thì công ty phải tiến hành thay đổi chủ sở hữu.

Chuyển nhượng vốn góp đối với Công ty cổ phần

Vốn góp được thể hiện dưới dạng cổ phần với nhiều loại khác nhau như: Cổ phiếu phổ thông, Cổ phiếu ưu đãi (ưu đãi biểu quyết, ưu đãi cổ tức, ưu đãi hoàn lại...);

Việc chuyển nhượng phần vốn góp được thực hiện bằng cách chuyển nhượng cổ phần;

Các cổ phần được chuyển nhượng tự do (trừ Cổ phiếu ưu đãi biểu quyết; cổ phiếu phổ thông của cổ đông sáng lập bị hạn chế chuyển nhượng trong thời hạn 3 năm, kể từ khi đăng ký kinh doanh).

Việc thanh toán cổ phần, chuyển nhượng cổ phần được ghi trong Sổ đăng ký cổ đông.

1.3. Các vi phạm thường gặp trong chuyển nhượng vốn góp

Rút vốn, rút tài sản trực tiếp khỏi công ty.

Chuyển nhượng phần vốn góp trong khi chưa đáp ứng các điều kiện chuyển nhượng vốn (do chưa góp vốn).

Thủ tục chuyển nhượng vốn không đúng.

Không thực hiện thủ tục đăng ký việc thay đổi cơ cấu thành viên, cơ cấu vốn với cơ quan đăng ký kinh doanh.

2. Chuyển đổi Doanh nghiệp

2.1. Các hình thức chuyển đổi Doanh nghiệp

Chia Doanh nghiệp: Công ty Trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần có thể được chia thành một số công ty cùng loại.

Tách Doanh nghiệp: 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) mà không chấm dứt tồn tại của công ty bị tách.

Hợp nhất Doanh nghiệp: các công ty cùng loại (công ty bị hợp nhất) có thể hợp nhất thành một công ty mới (công ty hợp nhất) bằng cách chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ sang công ty hợp nhất, đồng thời chấm dứt tồn tại của các công ty bị hợp nhất.

Chuyển đổi hình thức pháp lý của Doanh nghiệp:

- Chuyển đổi từ công ty Trách nhiệm hữu hạn thành công ty cổ phần.

- Chuyển đổi từ công ty cổ phần thành công ty Trách nhiệm hữu hạn.

2.2. Thẩm quyền quyết định việc chuyển đổi Doanh nghiệp

Đối với công ty Trách nhiệm hữu hạn MTV: Chủ sở hữu công ty

Đối với công ty Trách nhiệm hữu hạn có hai TV trở lên: Hội đồng thành viên

Đối với công ty cổ phần: Đại hội đồng cổ đông.

2.3. Thủ tục chuyển đổi Doanh nghiệp

Thông qua quyết định tổ chức lại Doanh nghiệp với các nội dung chính như: tên công ty sẽ thành lập; nguyên tắc và thủ tục xử lý tài sản; phương án sử dụng lao động; thời hạn và thủ tục chuyển đổi phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu; nguyên tắc giải quyết các nghĩa vụ của công ty… Quyết định tổ chức lại Doanh nghiệp phải được gửi đến chủ nợ, thông báo cho người lao động. Riêng hợp nhất hoặc sáp nhập thì các công ty phải ký hợp đồng hợp nhất/sáp nhập.

Thông qua điều lệ của công ty mới (nếu có công ty mới).

Thành lập các bộ phận quản lý; bầu, bổ nhiệm các chức danh quản lý.

Đăng ký kinh doanh mới hoặc bổ sung đăng ký kinh doanh.

2.3.1. Hồ sơ, thủ tục: Thay đổi chủ sở hữu công ty TNHH một TV, Chủ sở hữu DNTN, thay đổi thông tin về thuế

A/ Đăng ký thay đổi chủ sở hữu công ty TNHH một 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 đăng ký thay đổi bao gồm:

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

2. Bản sao hợp lệ một trong những giấy tờ chứng thực cá nhân quy định tại Điều 24 Nghị định 43/2010/NĐ-CP 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 kinh doanh hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc quyết định thành lập trong trường hợp người nhận chuyển nhượng là tổ chức; bản sao hợp lệ một trong những giấy tờ chứng thực cá nhân quy định tại Điều 24 Nghị định 43/2010/NĐ-CP của người đại diện theo ủy quyền.

3. Điều lệ sửa đổi, bổ sung của công ty;

4. Hợp đồng chuyển nhượng vốn và các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng vốn.

Khi nhận hồ sơ đăng ký thay đổi của doanh nghiệp, Phòng Đăng ký kinh doanh trao giấy biên nhận và đăng ký thay đổi chủ sở hữu công ty.

B/ Đăng ký thay đổi chủ doanh nghiệp tư nhân trong trường hợp bán, tặng cho doanh nghiệp, chủ doanh nghiệp chết, mất tích

Trường hợp chủ doanh nghiệp tư nhân bán, tặng cho doanh nghiệp hoặc chủ doanh nghiệp tư nhân chết, mất tích thì người mua, người được tặng cho, người được thừa kế phải đăng ký thay đổi chủ doanh nghiệp tư nhân. Hồ sơ đăng ký thay đổi bao gồm:

1. Thông báo thay đổi chủ doanh nghiệp tư nhân có chữ ký của người bán, người tặng cho và người mua, người được tặng cho doanh nghiệp tư nhân đối với trường hợp bán, tặng cho doanh nghiệp tư nhân; chữ ký của người được thừa kế đối với trường hợp chủ doanh nghiệp tư nhân chết, mất tích.

2. Bản sao hợp lệ một trong những giấy tờ chứng thực cá nhân quy định tại Điều 24 Nghị định 43/2010/NĐ-CP của người mua, người được tặng cho doanh nghiệp tư nhân, người thừa kế.

3. Hợp đồng mua bán, hợp đồng tặng cho doanh nghiệp và các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng, tặng cho đối với trường hợp bán, tặng cho doanh nghiệp tư nhân; Giấy chứng tử, Tuyên bố mất tích của Tòa án đối với chủ doanh nghiệp tư nhân trong trường hợp chủ doanh nghiệp tư nhân chết, mất tích, văn bản xác nhận quyền thừa kế hợp pháp của người được thừa kế.

Khi nhận được hồ sơ đăng ký thay đổi của doanh nghiệp, Phòng Đăng ký kinh doanh trao giấy biên nhận và đăng ký thay đổi chủ doanh nghiệp tư nhân.

C/ Đăng ký thay đổi nội dung đăng ký thuế

1. Trường hợp doanh nghiệp thay đổi nội dung đăng ký thuế mà không thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh thì doanh nghiệp gửi Thông báo đến Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính.

Nội dung thông báo gồm:

a) Tên, địa chỉ trụ sở chính, mã số doanh nghiệp và ngày cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, Giấy chứng nhận đăng ký thuế hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp;

b) Nội dung thay đổi thông tin đăng ký thuế.

2. Cơ quan đăng ký kinh doanh nhận Thông báo, nhập dữ liệu vào Hệ thống thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia để chuyển thông tin sang cơ sở dữ liệu của Tổng cục Thuế đồng thời lưu Thông báo vào hồ sơ đăng ký doanh nghiệp./.

2.3.2. Thủ tục chuyển đổi doanh nghiệp:

**Thủ tục chuyển đổi công ty TNH một thành viên thành công ty cổ phần:**

A. Thành phần, số lượng

hồ sơ A. Thành phần hồ sơ

1. Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp (mẫu quy định);

2. Danh sách cổ đông sáng lập (mẫu quy định) và cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài (mẫu quy định); Danh sách người đại diện theo ủy quyền đối với cổ đông nước ngoài là tổ chức (mẫu quy định);

3. Điều lệ (mẫu tham khảo);

4. Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau:

4.1 Thẻ căn cước công dân, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của các cổ đông sáng lập và cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài là cá nhân;

4.2 Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc tài liệu tương đương khác của tổ chức; Thẻ căn cước công dân hoặc giấy chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người đại diện theo uỷ quyền của cổ đông sáng lập và cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài và văn bản ủy quyền tương ứng (tham khảo nội dung ủy quyền tại Điều 15 Luật Doanh nghiệp);

Đối với cổ đông là tổ chức nước ngoài thì bản sao Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc tài liệu tương đương phải được hợp pháp hóa lãnh sự;

4.3 Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật đầu tư;

5. Hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp (mẫu tham khảo)hoặc các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng hoặc thỏa thuận góp vốn đầu tư hoặc văn bản xác nhận quyền thừa kế hợp pháp;

6. Quyết định của chủ sở hữu về việc chuyển đổi công ty;

7. Tờ khai thông tin người nộp hồ sơ (mẫu tham khảo);

8. Mục lục hồ sơ (ghi theo thứ tự trên).

9. Bìa hồ sơ (bằng bìa giấy mỏng hoặc nylon cứng không có chữ sử dụng cho mục đích khác).

B. Số lượng hồ sơ: 01 bộ

B. Thời hạn giải quyết 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ

C. Kết quả thực hiện

- Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ hợp lệ;

- Thông báo về việc sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ chưa hợp lệ

D. Lệ phí 200.000 đ/ lần cấp

**Thủ tục chuyển đổi Công ty TNHH hai thành viên trở lên thành Công ty cổ phần:**

A. Thành phần, số lượng hồ sơ

A. Thành phần hồ sơ

1. Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp (mẫu quy định);

2. Danh sách cổ đông sáng lập (mẫu quy định) và cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài (mẫu quy định); Danh sách người đại diện theo ủy quyền đối với cổ đông nước ngoài là tổ chức (mẫu quy định);

3. Điều lệ (mẫu tham khảo);

4. Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau:

4.1 Thẻ căn cước công dân, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của các cổ đông sáng lập và cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài là cá nhân;

4.2 Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc tài liệu tương đương khác của tổ chức; Thẻ căn cước công dân hoặc giấy chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người đại diện theo uỷ quyền của cổ đông sáng lập và cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài và văn bản ủy quyền tương ứng (tham khảo nội dung ủy quyền tại Điều 15 Luật Doanh nghiệp);

Đối với cổ đông là tổ chức nước ngoài thì bản sao Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc tài liệu tương đương phải được hợp pháp hóa lãnh sự;

4.3 Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật đầu tư;

5. Hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp (mẫu tham khảo)hoặc các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng hoặc thỏa thuận góp vốn đầu tư hoặc văn bản xác nhận quyền thừa kế hợp pháp;

6. Quyết định của hội đồng thành viên về việc chuyển đổi công ty;

7. Bản sao hợp lệ biên bản họp của hội đồng thành viên về việc chuyển đổi công ty;

8. Tờ khai thông tin người nộp hồ sơ (mẫu tham khảo);

9. Mục lục hồ sơ (ghi theo thứ tự trên).

10. Bìa hồ sơ (bằng bìa giấy mỏng hoặc nylon cứng không có chữ sử dụng cho mục đích khác).

B. Số lượng hồ sơ: 01 bộ

B. Thời hạn giải quyết: 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ

C. Kết quả thực hiện

- Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ hợp lệ;

- Thông báo về việc sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ chưa hợp lệ

D. Lệ phí 200.000 đ/ lần cấp

**Thủ tục chuyển đổi Công ty cổ phần thành Công ty TNHH một thành viên do cá nhân làm chủ sở hữu**

A. Thành phần, số lượng

hồ sơ A. Thành phần hồ sơ

1. Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp (mẫu quy định);

2. Điều lệ (mẫu tham khảo);

3. Bản sao hợp lệ một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân còn hiệu lực: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu;

4. Hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp (mẫu tham khảo)hoặc các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng hoặc thỏa thuận góp vốn đầu tư hoặc văn bản xác nhận quyền thừa kế hợp pháp;

5. Quyết định của Đại hội đồng cổ đông về việc chuyển đổi công ty;

6. Bản sao hợp lệ biên bản họp của Đại hội đồng cổ đông về việc chuyển đổi công ty;

7. Tờ khai thông tin người nộp hồ sơ (mẫu tham khảo);

8. Mục lục hồ sơ (ghi theo thứ tự trên).

9. Bìa hồ sơ (bằng bìa giấy mỏng hoặc nylon cứng không có chữ sử dụng cho mục đích khác).

B. Số lượng hồ sơ: 01 bộ

B. Thời hạn giải quyết 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ

C. Kết quả thực hiện

- Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ hợp lệ;

- Thông báo về việc sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ chưa hợp lệ

D. Lệ phí 200.000 đ/ lần cấp

**Thủ tục chuyển đổi Công ty cổ phần thành công ty TNHH một thành viên do tổ chức làm chủ sở hữu**

A. Thành phần, số lượng

hồ sơ A. Thành phần hồ sơ

1. Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp (mẫu quy định);

2. Điều lệ (mẫu tham khảo);

3. Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau:

3.1 Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc tài liệu tương đương khác của tổ chức; Thẻ căn cước công dân hoặc giấy chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người đại diện theo uỷ quyền của tổ chức và văn bản ủy quyền tương ứng (tham khảo nội dung ủy quyền tại Điều 15 Luật Doanh nghiệp);

Đối với thành viên là tổ chức nước ngoài thì bản sao Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc tài liệu tương đương phải được hợp pháp hóa lãnh sự;

3.2 Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật đầu tư;

4. Hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp (mẫu tham khảo)hoặc các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng hoặc thỏa thuận góp vốn đầu tư hoặc văn bản xác nhận quyền thừa kế hợp pháp;

5. Quyết định của Đại hội đồng cổ đông về việc chuyển đổi công ty;

6. Bản sao hợp lệ biên bản họp của Đại hội đồng cổ đông về việc chuyển đổi công ty;

7.Tờ khai thông tin người nộp hồ sơ (mẫu tham khảo);

8. Mục lục hồ sơ (ghi theo thứ tự trên).

9. Bìa hồ sơ (bằng bìa giấy mỏng hoặc nylon cứng không có chữ sử dụng cho mục đích khác).

B. Số lượng hồ sơ: 01 bộ

B. Thời hạn giải quyết 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ

C. Kết quả thực hiện

- Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ hợp lệ;

- Thông báo về việc sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ chưa hợp lệ

D. Lệ phí 200.000 đ/ lần cấp

**Thủ tục chuyển đổi Công ty cổ phần thành công ty TNHH hai thành viên trở lên**

A. Thành phần, số lượng

hồ sơ A. Thành phần hồ sơ

1. Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp (mẫu quy định);

2. Danh sách thành viên (mẫu quy định);

3. Điều lệ (mẫu quy định);

4. Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau:

4.1 Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của các thành viên là cá nhân;

4.2 Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc tài liệu tương đương khác của tổ chức; Thẻ căn cước công dân hoặc giấy chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực của người đại diện theo uỷ quyền của thành viên là tổ chức và văn bản ủy quyền tương ứng (tham khảo nội dung ủy quyền tại Điều 15 Luật Doanh nghiệp);

Đối với thành viên là tổ chức nước ngoài thì bản sao Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc tài liệu tương đương phải được hợp pháp hóa lãnh sự;

4.3 Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của Luật đầu tư;

5. Hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp (mẫu tham khảo)hoặc các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng hoặc thỏa thuận góp vốn đầu tư hoặc văn bản xác nhận quyền thừa kế hợp pháp;

6. Quyết định của Đại hội đồng cổ đông về việc chuyển đổi công ty;

7. Bản sao hợp lệ biên bản họp của Đại hội đồng cổ đông về việc chuyển đổi công ty;

8.Tờ khai thông tin người nộp hồ sơ (mẫu tham khảo);

9. Mục lục hồ sơ (ghi theo thứ tự trên).

10. Bìa hồ sơ (bằng bìa giấy mỏng hoặc nylon cứng không có chữ sử dụng cho mục đích khác).

B. Số lượng hồ sơ: 01 bộ

B. Thời hạn giải quyết 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ

C. Kết quả thực hiện

- Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ hợp lệ;

- Thông báo về việc sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ chưa hợp lệ

D. Lệ phí 200.000 đ/ lần cấp

**Thủ tục chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ty TNHH hai thành viên trở lên**

A. Thành phần, số lượng

hồ sơ A. Thành phần hồ sơ

1. Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp (mẫu quy định)

2. Điều lệ (mẫu tham khảo);

3. Bản sao hợp lệ một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân còn hiệu lực: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu;

4. Danh sách chủ nợ và số nợ chưa thanh toán, gồm cả nợ thuế, thời hạn thanh toán;

5. Danh sách người lao động hiện có;

6. Danh sách các hợp đồng chưa thanh lý;

7. 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;

8. 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;

9. 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;

10. Tờ khai thông tin người nộp hồ sơ (mẫu tham khảo);

11. Mục lục hồ sơ (ghi theo thứ tự trên).

12. Bìa hồ sơ (bằng bìa giấy mỏng hoặc nylon cứng không có chữ sử dụng cho mục đích khác).

B. Số lượng hồ sơ: 01 bộ

B. Thời hạn giải quyết 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ

C. Kết quả thực hiện

- Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ hợp lệ;

- Thông báo về việc sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ chưa hợp lệ

D. Lệ phí 200.000 đ/ lần cấp

**Thủ tục chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ty TNHH hai thành viên trở lên**

A. Thành phần, số lượng

hồ sơ A. Thành phần hồ sơ

1. Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp (mẫu quy định);

2. Danh sách thành viên (mẫu quy định);

3. Điều lệ (mẫu tham khảo);

4. Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau:

4.1 Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực trường hợp thành viên là cá nhân;

4.2 Quyết định thành lập, Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc tài liệu tương đương khác trường hợp thành viên là tổ chức;

5. Danh sách chủ nợ và số nợ chưa thanh toán, gồm cả nợ thuế, thời hạn thanh toán;

6. Danh sách người lao động hiện có;

7. Danh sách các hợp đồng chưa thanh lý;

8. 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;

9. 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;

10. 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;

11. Tờ khai thông tin người nộp hồ sơ (mẫu tham khảo);

12. Mục lục hồ sơ (ghi theo thứ tự trên).

13. Bìa hồ sơ (bằng bìa giấy mỏng hoặc nylon cứng không có chữ sử dụng cho mục đích khác).

B. Số lượng hồ sơ: 01 bộ

B. Thời hạn giải quyết 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ

C. Kết quả thực hiện

- Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ hợp lệ;

- Thông báo về việc sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ chưa hợp lệ

D. Lệ phí 200.000 đ/ lần cấp

**Thủ tục chuyển đổi Công ty TNHH một thành viên trở lên thành Công ty TNHH hai thành viên**

A. Thành phần, số lượng

hồ sơ A. Thành phần hồ sơ

1. Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp (mẫu quy định);

2. Danh sách thành viên (mẫu quy định);

3. Điều lệ (mẫu tham khảo);

4. Bản sao hợp lệ các giấy tờ sau:

4.1 Thẻ căn cước công dân hoặc chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu còn hiệu lực;

4.2 Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác đối với trường hợp thành viên công ty là tổ chức;

5. 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;Bản sao hợp lệ văn bản xác nhận quyền thừa kế hợp pháp của các tổ chức, cá nhân được thừa kế;

6. Tờ khai thông tin người nộp hồ sơ (mẫu tham khảo);

7. Mục lục hồ sơ (ghi theo thứ tự trên).

8. Bìa hồ sơ (bằng bìa giấy mỏng hoặc nylon cứng không có chữ sử dụng cho mục đích khác).

B. Số lượng hồ sơ: 01 bộ

B. Thời hạn giải quyết 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ

C. Kết quả thực hiện

- Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ hợp lệ;

- Thông báo về việc sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ chưa hợp lệ

D. Lệ phí 200.000 đ/ lần cấp

**Thủ tục chuyển đổi Công ty TNHH hai thành viên trở lên thành Công ty TNHH một thành viên do cá nhân làm chủ sở hữu**

A. Thành phần, số lượng

hồ sơ A. Thành phần hồ sơ

1. Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp (mẫu quy định);

2. Điều lệ (mẫu tham khảo);

3. Bản sao hợp lệ một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân còn hiệu lực: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu;

4. Hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp trong công ty hoặc các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng hoặc văn bản xác nhận quyền thừa kế hợp pháp;

5. Quyết định của Hội đồng thành viên về việc chuyển đổi loại hình công ty;

6. Bản sao hợp lệ biên bản họp của Hội đồng thành viên về việc chuyển đổi loại hình công ty.

7. Tờ khai thông tin người nộp hồ sơ (mẫu tham khảo);

8. Mục lục hồ sơ (ghi theo thứ tự trên).

9. Bìa hồ sơ (bằng bìa giấy mỏng hoặc nylon cứng không có chữ sử dụng cho mục đích khác).

B. Số lượng hồ sơ: 01 bộ

B. Thời hạn giải quyết 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ

C. Kết quả thực hiện

- Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ hợp lệ;

- Thông báo về việc sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ chưa hợp lệ

D. Lệ phí 200.000 đ/ lần cấp

**Thủ tục chuyển đổi Công ty TNHH hai thành viên trở lên thành Công ty TNHH một thành viên do tổ chức làm chủ sở hữu**

A. Thành phần, số lượnghồ sơ

A. Thành phần hồ sơ

1. Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp (mẫu quy định);

2. Điều lệ (mẫu tham khảo);

3. Bản sao hợp lệ quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc giấy tờ tương đương khác;

4. Văn bản ủy quyền của chủ sở hữu cho người được ủy quyền (tham khảo nội dung ủy quyền tại Điều 15 Luật Doanh nghiệp);

5.1 Bản sao hợp lệ một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân còn hiệu lực: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu của người đại diện theo ủy quyền đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được tổ chức quản lý theo mô hình chủ tịch công ty;

5.2 Danh sách người đại diện theo ủy quyền (mẫu quy định) và bản sao hợp lệ một trong các giấy tờ chứng thực cá nhân còn hiệu lực: Thẻ căn cước công dân hoặc Chứng minh nhân dân hoặc Hộ chiếu của từng đại diện theo ủy quyền đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được tổ chức quản lý theo mô hình hội đồng thành viên;

6. Hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp trong công ty hoặc các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng hoặc văn bản xác nhận quyền thừa kế hợp pháp (mẫu tham khảo);

7. Quyết định của Hội đồng thành viên về việc chuyển đổi loại hình công ty;

8. Bản sao hợp lệ biên bản họp của Hội đồng thành viên về việc chuyển đổi loại hình công ty.

0. Tờ khai thông tin người nộp hồ sơ (mẫu tham khảo);

10. Mục lục hồ sơ (ghi theo thứ tự trên).

11. Bìa hồ sơ (bằng bìa giấy mỏng hoặc nylon cứng không có chữ sử dụng cho mục đích khác).

B. Số lượng hồ sơ: 01 bộ

B. Thời hạn giải quyết 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ

C. Kết quả thực hiện

- Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ hợp lệ;

- Thông báo về việc sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký doanh nghiệp nếu hồ sơ chưa hợp lệ

D. Lệ phí 200.000 đ/ lần cấp

3. Thủ tục ký kết một số loại hợp đồng có giá trị lớn

Cách thức nhận biết hợp đồng có giá trị lớn:

Thông thường là các hợp đồng bán tài sản; vay, cho vay, cầm cố, thế chấp tài sản và một số hợp đồng khác nếu điều lệ có quy định;

Giá trị hợp đồng lớn so với giá trị tài sản của Doanh nghiệp (hơn 50% tổng giá trị tài sản có của Doanh nghiệp);

Cần căn cứ vào Điều lệ và/hoặc pháp luật để xác định giao dịch lớn.

Các bước cần tiến hành khi ký kết các hợp đồng có giá trị lớn:

Xác định hợp đồng có phải là hợp đồng có giá trị lớn hay không? Nếu là hợp đồng có giá trị lớn thì thuộc thẩm quyền quyết định của ai (cần đọc Điều lệ; Luật Doanh nghiệp để xác định).

Đối với Công ty Trách nhiệm hữu hạn MTV: Xin chủ trương của chủ sở hữu

Đối với Công ty Trách nhiệm hữu hạn có 2 TV trở lên, công ty cổ phần: Triệu tập họp bộ phận quản lý có thẩm quyền để xem xét, quyết định chủ trương ký hợp đồng;

Trường hợp đồng ý ký hợp đồng thì áp dụng thủ tục ký thông thường như đối với các hợp đồng khác.

4. Thủ tục ký kết hợp đồng giữa Doanh nghiệp với người liên quan.

4.1. Thủ tục ký hợp đồng giữa công ty Trách nhiệm hữu hạn MTV là tổ chức với người liên quan

Là HĐ ký giữa công ty với:

Chủ sở hữu công ty và người có liên quan của chủ sở hữu công ty;

Người đại diện theo uỷ quyền, Giám đốc và Kiểm soát viên và người liên quan của họ;

Người quản lý chủ sở hữu công ty, người có thẩm quyền bổ nhiệm những người quản lý đó và người có liên quan của những người này.

Thủ tục ký kết:

Đại diện theo pháp luật của công ty phải gửi dự thảo HĐ cho Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên; đồng thời niêm yết tại trụ sở chính và chi nhánh của công ty.

HĐ được chấp thuận khi: a) Các bên ký HĐ có quyền, nghĩa vụ, tài sản và lợi ích riêng biệt; b) Giá HĐ là giá thị trường.

HĐ ký sai thủ tục sẽ bị vô hiệu.

4.2. Thủ tục ký hợp đồng giữa công ty cổ phần với người liên quan

Các HĐ có giá trị nhỏ hơn 50% tổng giá trị tài sản doanh nghiệp ghi trong báo cáo tài chính gần nhất hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty: Người đại diện theo pháp luật phải gửi đến các thành viên Hội đồng quản trị; niêm yết tại trụ sở chính, chi nhánh của công ty dự thảo hợp đồng. Hội đồng quản trị quyết định việc chấp thuận HĐ trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày niêm yết; thành viên có lợi ích liên quan không có quyền biểu quyết.

Đối với các HĐ khác (trừ các HĐ thuộc thẩm quyền của HĐQT): Đại hội đồng cổ đông chấp thuận các HĐ khác. HĐQT trình dự thảo hợp đồng tại cuộc họp Đại hội đồng cổ đông hoặc lấy ý kiến cổ đông bằng văn bản. Trong trường hợp này, cổ đông có liên quan không có quyền biểu quyết; HĐ được chấp thuận khi có số cổ đông đại diện 65% tổng số phiếu biểu quyết còn lại đồng ý.

Hậu quả pháp lý của việc ký sai thủ tục:

Hợp đồng ký không đúng thủ tục sẽ bị vô hiệu. Người đại diện theo pháp luật của công ty, cổ đông, thành viên Hội đồng quản trị hoặc Giám đốc có liên quan phải bồi thường thiệt hại phát sinh, hoàn trả cho công ty các khoản lợi thu được từ việc thực hiện hợp đồng, giao dịch đó.

**Tham luận 4: Một số vấn đề pháp lý khi góp vốn bằng tài sản trí tuệ**

***LS. Lê Chí Vinh – Chủ nhiệm Đoàn Luật sư tỉnh Ninh Bình***

I. Khái quát về góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ thành lập công ty ở Việt Nam

1. Khái niệm, đặc điểm quyền sở hữu trí tuệ

1.1. Khái niệm quyền sở hữu trí tuệ

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, thuật ngữ Sở hữu trí tuệ và Quyền sở hữu trí tuệ được chính thức sử dụng từ Bộ luật dân sự năm 1995 và các đạo luật được ban hành sau đó. Mặc dù không được định nghĩa trực tiếp song cấu trúc và nội dung phần thứ 6 Bộ luật dân sự cho thấy: Quyền sở hữu trí tuệ là một chế định pháp lý gồm quyền tác giả và quyền sở hữu công nghiệp được pháp luật quy định và bảo hộ. Đó là một loại hình quyền sở hữu đặc biệt mà đối tượng là các sản phẩm sáng tạo do lao động trí óc con người tạo ra, là sản phẩm trí tuệ con người. Bộ luật dân sự năm 2005 đã bổ sung thêm đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ là quyền đối với giống cây trồng.

Luật sở hữu trí tuệ năm 2005 đã đưa ra khái niệm : Quyền sở hữu trí tuệ là quyền của tổ chức, cá nhân đối với tài sản trí tuệ, bao gồm quyền tác giả và quyền liên quan đến quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp và quyền đối với giống cây trồng.

1.2. Đặc điểm quyền sở hữu trí tuệ

Quyền sở hữu trí tuệ nói chung và quyền sở hữu công nghiệp nói riêng là một loại quyền tài sản, do đó nó có đầy đủ đặc tính của quyền tài sản nói chung đó là : chủ sở hữu có toàn quyền đối với tài sản của mình và không ai được sử dụng tài sản đó nếu không được sự cho phép của chủ sở hữu. Bên cạnh đó, xuất phát từ tính chất đặc thù của các đối tượng sở hữu công nghiệp – tài sản trí tuệ, quyền sở hữu công nghiệp có những đặc điểm riêng để phân biệt với quyền sở hữu khác, thậm trí với cả quyền tác giả.

Thứ nhất, tính vô hình của đối tượng sở hữu công nghiệp

Thứ hai, phạm vi bảo hộ

Thứ ba, quyền sử dụng

2. Khái quát chung về việc góp thành lập doanh nghiệp

2.1. Góp vốn

Theo quy định tại khoản 4, Điều 4 Luật Doanh nghiệp 2005 khái niệm “góp vốn” được hiểu là việc đưa tài sản vào công ty để trở thành chủ sở hữu hoặc các chủ sở hữu chung của công ty. Tài sản góp vốn có thể là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác ghi trong Điều lệ công ty do thành viên góp để tạo thành vốn của công ty.

2.2 Đối tượng góp vốn

Các trường hợp không được quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp :

2. Tổ chức, cá nhân sau đây không được quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam:

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

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

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

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

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

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

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

3. Quy định về góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ

3.1. Điều kiện để góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ

Hiện nay, có khá nhiều quan điểm liên quan đến điều kiện để góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ. Bởi lẽ, quyền sở hữu trí tuệ là một khái niệm quyền tài sản vô hình. Do đó, cần xác định rõ tiêu chí để từ đó có thể đánh giá được giá trị quyền sở hữu trí tuệ, hay nói cách khác là cần phải vật chất hóa loại quyền này để có thể dễ dàng định giá và sử dụng trong việc góp vốn.

3.2. Thủ tục góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ

Quy định về thủ tục góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ trong pháp luật

Việt Nam hiện tại chưa rõ ràng, chưa có văn bản cụ thể . Tuy nhiên, xem xét quyền sở hữu trí tuệ với tư cách là một loại quyền tài sản thì việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ cũng không nằm ngoài các quy định về thủ tục góp vốn được quy định trong Luật doanh nghiệp 2005. Tuy nhiên, do đặc thù của tài sản quyền sở hữu trí tuệ là một loại tài sản vô hình nên khi góp vốn các bên góp vốn và nhận góp vốn cần làm rõ những nội dung cơ bản sau :

- Xác định rõ đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ đem góp vốn (Ví dụ Bản quyền, nhãn hiệu hàng hóa/ dịch vụ, kiểu dáng công nghiệp, ...).

- Thống nhất cách thức định giá (xác định giá trị) của đối tượng góp vốn.

- Lập hợp đồng góp vốn quy định rõ nội dung liên quan đến việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ, các quyền và nghĩa vụ của bên chuyển giao và doanh nghiệp với tư cách là người nhận chuyển giao các quyền sở hữu công nghiệp.

II. Thực tiễn việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ ở Việt Nam

1. Các văn bản pháp luật hiện hành điều chỉnh việc góp vốn bằng giá trị quyền Sở hữu trí tuệ

Hiện nay, việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ chủ yếu được điều chỉnh bởi Luật Doanh nghiệp 2005 và Luật Sở hữu trí tuệ 2005. Bên cạnh đó có một số văn bản hướng dẫn thực hiện những luật trên và văn bản hướng dẫn của cơ quan nhà nước trong quá trình thực hiện.

Đúng như phạm vi nghiên cứu của đề tài và phù hợp với tên đề tài, việc góp vốn được giới hạn trong phạm vi góp vốn thành lập doanh nghiệp, do đó đương nhiên được điều chỉnh bởi Luật doanh nghiệp. Luật doanh nghiệp 2005 quy định hình thức góp vốn, loại tài sản góp vốn, điều kiện tham gia góp vốn. Bên cạnh đó Luật sở hữu trí tuệ quy định về quyền sở hữu trí tuệ nói chung, nhãn hiệu nói riêng, việc khai thác thương mại các quyền này cũng như những đảm bảo đối với chủ thể quyền.

Tuy nhiên, trong quá trình triển khai thực hiện đã xuất hiện nhiều bất cập nảy sinh, cũng như đảm bảo chi tiết quá trình thực thi văn bản pháp luật, đã có nhiều văn bản hướng dẫn liên quan đến việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ được ban hành bởi cơ quan quản lý nhà nước. Các văn bản này tùy theo tính chất, mức độ và nội dung sự việc đã có phạm vi và đối tượng điều chỉnh khác nhau. Cũng có lẽ bởi vậy mà các cơ quan quản lý Nhà nước không tránh khỏi những tranh chấp, bất cập trong quá trình thực hiện nhiệm vụ trên thực tế.

Theo trình tự thời gian, có thể kể ra những văn bản điều chỉnh việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ như :

- Bộ luật dân sự năm 2005

- Luật doanh nghiệp năm 2005

- Luật sở hữu trí tuệ năm 2005

- Nghị định 43/2010/NĐ-CP về đăng ký doanh nghiệp

- Nghị định 105/2006/NĐ-CP ngày 22/09/2006 hướng dẫn luật sở hữu trí tuệ

- Các văn bản, Công văn hướng dẫn của Bộ tài chính, Tổng cục thuế về thực hiện góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ

-Và gần đây nhất là dự thảo thông tư của Bộ tài chính hướng dẫn thực hiện góp vốn và nhận góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng nhãn hiệu

Nhìn chung, dù có số lượng văn bản lớn, song những văn bản nêu trên lại chứa đựng nhiều mâu thuẫn, đặc biệt là mâu thuẫn giữa các văn bản luật và văn bản dưới luật. Nói cách khác, quá trình vận dụng và áp dụng pháp luật liên quan đến việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ đang tồn tại rất nhều bất cập cần giải quyết.

2. Những mâu thuẫn giữa các văn bản pháp luật trong việc quy định về góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ

Theo quy định tại Điều 4 Luật doanh nghiệp năm 2005 thì : Tài sản góp vốn có thể là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác ghi trong Điều lệ công ty do thành viên góp để tạo thành vốn của công ty.

Rõ ràng, Luật doanh nghiệp và Luật Sở hữu trí tuệ đã thừa nhận việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ. Tuy nhiên, thực tế các văn bản hướng dẫn thi hành, đặc biệt là các công văn do cơ quan thuế ban hành lại không thừa nhận việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ. Tại công văn số 3539/TCT-PCCS ngày 20 tháng 9 năm 2006 của Tổng cục thuế trả lời Cục thuế Thành phố Hồ Chí Minh về sử dụng giá trị thương hiệu bổ sung vốn chủ sở hữu đã giải thích như sau :

1.Theo chuẩn mực kế toán Việt Nam số 04 – Tài sản cố định vô hình, ban hành kèm theo Quyết định số 149/2001/QĐ-BTC ngày 31/12/2001 của Bộ Tài chính quy định về tiêu chuẩn ghi nhận tài sản thì thương hiệu mặc dù là Tài sản vô hình được tạo từ nội bộ doanh nghiệp nhưng doanh nghiệp không được ghi nhận là tài sản vì:

- Thương hiệu không phải là nguồn lực có thể xác định được.

- Không đánh giá được một cách đáng tin cậy.

- Doanh nghiệp không kiểm soát được.

2. Hiện nay, cơ chế tài chính của Nhà nước chưa quy định về giá trị quyền sử dụng thương hiệu. Quyết định số 206/2003/QĐ-BTC ngày 12/12/2003 của Bộ Tài chính ban hành Chế độ quản lý, sử dụng và trích khấu hao tài sản cố định chưa quy định thương hiệu là tài sản cố định vô hình nên cũng chưa có cơ sở hướng dẫn hạch toán.

Từ các lý do nêu trên, các công ty không được góp vốn thành lập công ty cổ phần bằng giá trị quyền sử dụng thương hiệu. Công ty TNHH XD và CBTP Kinh Đô tự xác định giá trị thương hiệu nhưng không được ghi tăng nguồn vốn chủ sở hữu.

Tổng cục Thuế trả lời để Cục thuế biết và thực hiện.

Có thể nói, Công văn 3539 như là sự phủ nhận của cơ quan quản lý nhà nước đối với việc góp vốn thành lập công ty bằng giá trị thương hiệu. Đây cũng chính là văn bản khởi nguồn cho rất nhiều tranh luận về sau đối với vấn đề góp vốn bằng giá trị thương hiệu nói riêng và góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ nói chung.

Trải qua một thời gian khá dài (từ năm 2006 đến năm 2010), sau rất nhiều tranh cãi xung quanh việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ, cơ quan quản lý nhà nước (chính phủ) đã ban hành nghị định trong đó một lần nữa khẳng định cho phép góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ.

Có thể thấy rằng, nếu chỉ bằng nỗ lực của một cơ quan (Bộ tài chính) để giải quyết các vấn đề pháp lý về góp vốn bằng quyền sở hữu trí tuệ thì sẽ còn rất nhiều chông gai và thử thách. Bởi lẽ bản thân nội hàm của khái niệm góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ đã cho thấy ở đây có ít nhất 03 vấn đề cần giải quyết :

- Thứ nhất, là việc góp vốn (vấn đề này liên quan chặt chẽ với Bộ kế hoạch đầu tư trong việc quy định trình tự, thủ tục góp vốn thành lập doanh nghiệp).

- Thứ hai, là vấn đề xác định giá trị đem góp vốn (vấn đề này liên quan trực tiếp đến thẩm quyền giải quyết của Bộ tài chính)

- Thứ ba, là vấn đề về quyền sở hữu trí tuệ (Vấn đề này liên quan trực tiếp đến Bộ Khoa học và công nghệ).

III. Một số đề xuất nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam về góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ

1. Kiến nghị về nâng cao nhận thức và hiểu biết pháp luật của các chủ thể khi tham gia góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ

Do đặc thù của công việc, không phải ai là chủ sở hữu của quyền sở hữu trí tuệ cũng mất công tìm hiểu về việc góp vốn bằng quyền sở hữu trí tuệ. Chính bởi vậy mà một phần nào đó giá trị của quyền sở hữu trí tuệ đã không được khai thác và đánh giá đúng mức. Đơn cử có thể thấy rõ việc cổ phần hóa của nhiều doanh nghiệp nhà nước đã không liệt kê các giá trị của quyền sở hữu trí tuệ về: Nhãn hiệu hàng hóa, kiểu dáng công nghiệp, các sáng chế và giải pháp hữu ích, ... gây thất thoát một giá trị không nhỏ tài sản nhà nước.

Đứng trước thực trạng trên, đặt ra yêu cầu cấp bách đối với các chủ thể của quyền sở hữu trí tuệ cần phải nhận thức đúng đắn, đầy đủ và toàn diện về quyền sở hữu trí tuệ cũng như giá trị có thể mang lại khi sử dụng các quyền đó. Điều đó được thể hiện qua một số nội dung sau:

Thứ nhất, là đăng ký để xác lập và bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ.

Thứ hai, xác định được giá trị của quyền sở hữu trí tuệ.

Thứ ba, lựa chọn đối tác góp vốn

Thứ tư, tiến hành góp vốn theo quy định

Nâng cao vai trò của các cơ quan quản lý nhà nước trong việc quy định góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ

Xem xét một cách khách quan , các khía cạnh pháp lý về góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ xoay quanh 03 chủ thể : Bên góp vốn, bên nhận góp vốn và cơ quan quản lý nhà nước, trong đó vai trò của cơ quan quản lý nhà nước là vô cùng quan trọng.

Thực tế đã chứng minh, khi cơ quan quản lý nhà nước không thừa nhận việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ (Bộ tài chính) đã gây ra rất nhiều khó khăn cho các doanh nghiệp và người góp vốn, thậm trí có thể nói là hoạt động đó đã dừng hoặc ở dưới một dạng thức khác.

Việc không thừa nhận góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ thực chất không phải là ý chí chủ quan của một bộ, ngành hay cơ quan nào, mà đó là hệ quả của quá trình áp dụng pháp luật vào thực tiễn đời sống. Gần như là theo một quy tắc chung, khi gặp bất kỳ tình huống phát sinh nào trong thực tiễn cần điều chỉnh thì cơ quan quản lý nhà nước sẽ đối chiếu với quy định hiện hành để xử lý. Điều đáng nói ở đây là việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ ở Việt Nam đã được quy định không rõ ràng, dẫn đến nhiều cách hiểu và áp dụng khác nhau. Khi chưa có một tiếng nói chung thống nhất, phần lớn các cơ quan quản lý nhà nước sẽ „„tạm dừng‟‟ cho triển khai những nội dung đó trong thực tiễn, và việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ cũng không phải là một ngoại lệ.

Chúng tôi cho rằng, đứng về phía cơ quan quản lý nhà nước, cần có các biện pháp tích cực hơn, mạnh mẽ hơn và chủ động hơn nữa để sớm có tiếng nói chung trong vấn đề góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ:

- Về phía bộ Kế hoạch và đầu tư, là cơ quan quản lý về đăng ký kinh doanh, cần sớm có văn bản quy phạm pháp luật khẳng định việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ. Các văn bản hướng dẫn về đăng ký kinh doanh liên quan đến góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ đều ở tầm Nghị định (do Chính phủ ban hành), chưa thể hiện rõ quan điểm của Bộ kế hoạch đầu tư cũng như chưa có hướng dẫn cụ thể để thực hiện góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ.

- Về phía Bộ Tài chính, cần ban hành một văn bản quy phạm pháp luật thừa nhận thương hiệu nói riêng, giá trị quyề sở hữu trí tuệ nói chung, là một tài sản vô hình của doanh nghiệp và hướng dẫn cách xác định giá trị thương hiệu để họ ghi nhận giá trị thương hiệu vào bảng cân đối kế toán của mình và áp dụng chung cho các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế. Một văn bản như vậy hoàn toàn có thể ban hành mà không nhất thiết phải sửa lại hệ thống các chuẩn mực kế toán đã ban hành. Đây cũng là vướng mắc đã tồn tại lâu mà các bên chưa có hướng giải quyết dứt điểm.

- Về phía Bộ Khoa học công nghệ, cũng cần sớm ban hành một văn bản quy phạm pháp luật giải thích rõ về giá trị quyền sở hữu trí tuệ sử dụng để góp vốn.

Định hướng xây dựng đồng bộ các quy định của pháp luật điều chỉnh việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ

Việc xây dựng đồng bộ các quy định của pháp luật điều chỉnh việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ đòi hỏi:

- Thứ nhất, phải có sự tham gia đóng góp ý kiến của các bên liên quan đến quá trình góp vốn (Bên góp vốn và bên nhận góp vốn) bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ.

- Thứ hai, phải có sự đồng thuận giữa các cơ quan quản lý nhà nước có liên quan (Bộ Kế hoạch và đầu tư, Bộ Khoa học và công nghệ, Bộ Tài chính) trong việc áp dụng pháp luật đối với góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ.

- Thứ ba, cần có một văn bản quy phạm pháp luật chung giữa các cơ quan quản lý nhà nước có liên quan điều chỉnh và hướng dẫn việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ.

Để đảm bảo xây dựng đồng bộ các quy định của pháp luật liên quan đến việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ, đòi hỏi cần thực hiện những biện pháp:

Thứ nhất, tập hợp các văn bản quy phạm pháp luật và những văn bản khác có liên quan điều chỉnh hoặc hướng dẫn về góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ,

Thứ hai, tập hợp ý kiến của các bên liên quan để có cái nhìn tổng thể về góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ, bao gồm:

- Ý kiến của các cơ quan quản lý nhà nước có liên quan (Bộ Khoa học công nghệ, Bộ Kế hoạch đầu tư, Bộ Tài chính).

- Ý kiến của các doanh nghiệp (Đặc biệt là các tập đoàn, tổng công ty)

- Ý kiến của các chuyên gia, luật sư trong việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ.

Thứ ba, Chính phủ cần thiết phải thành lập một tổ công tác có nhiệm vụ theo dõi, đánh giá và tiến tới ban hành quy định chung về vấn đề góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ. Tổ công tác này chính là cơ quan đầu mối thực hiện việc rà soát văn bản, tập hợp ý kiến liên quan và thực hiện xây dựng quy định thống nhất về góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ. Thành phần của tổ công tác dự kiến cần có:

- Đại diện Chính phủ (Giữ vai trò Tổ trưởng, chỉ đạo chung)

- Đại diện Bộ Tư pháp (Thực hiện rà soát và đánh giá văn bản)

- Đại diện Bộ Kế hoạch và đầu tư (Tham mưu)

- Đại diện Bộ Khoa học và công nghệ (Tham mưu)

- Đại diện Bộ Tài chính (Tham mưu)

Hoạt động của Tổ công tác sẽ mang tính thống nhất chung, tránh được tình trạng mỗi Bộ, ngành làm một kiểu, áp dụng pháp luật không thống nhất, thậm trí có thể dẫn đến tình trạng áp dụng sai pháp luật. Kết quả làm việc của Tổ công tác là cơ sở quan trọng để đảm bảo sự đồng bộ trong việc áp dụng pháp luật, đi đến thống nhất cao, góp phần quan trọng phát huy giá trị của tài sản trí tuệ nói chung và việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ nói riêng.

Sửa đổi, bổ sung một số quy định của Bộ luật dân sự và Luật sở hữu trí tuệ về góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ

\* Sửa đổi, bổ sung Khoản 1, Điều 753 Bộ luật dân sự

\* Sửa đổi, bổ sung Khoản 1, Điều 20 Luật Sở hữu trí tuệ

\* Lm rõ khái niệm “chuyển nhượng” và “chuyển giao” quy định trong Luật sở hữu trí tuệ

Kết luận:

Trong giai đoạn mở cửa và hội nhập hiện nay, việc tận dụng và phát huy mọi nguồn lực kinh tế trong xã hội đang trở thành vấn đề cấp thiết hơn bao giờ hết. Phát triển kinh tế luôn là một trong những ưu tiên hàng đầu của Đảng và Chính phủ ta. Cũng chính vì vậy, việc tận dụng và phát huy có hiệu quả nguồn lực Sở hữu trí tuệ cần phải được nhìn nhận và đánh giá một cách sâu sắc và toàn diện, trong đó không thể không nhắc tới khía cạnh pháp lý.

Kể từ khi Luật Doanh nghiệp, Luật sở hữu trí tuệ đi vào cuộc sống. Tuy nhiên, đến nay vẫn còn quá nhiều bất cập trong việc áp dụng các quy định của pháp luật liên quan đến việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ. Đây có thể là sự chậm chễ trong việc bắt kịp xu thế chung của thời cuộc, hoặc cũng có thể là sự chậm chễ xuất phát từ chính cơ quan quản lý nhà nước trong việc ban hành các quy định kịp thời và phù hợp để điều chỉnh việc góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ.

Song có thể khẳng định rằng pháp luật về góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ hoàn toàn có thể được hoàn thiện hơn để có thể theo kịp sự phát triển chung của đất nước, sự hội nhập quốc tế, góp phần vào sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước và hội nhập kinh tế quốc tế.

**Tham luận 5: Góp vốn bằng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất và những lý đối với doanh nghiệp**

***Ls Nguyễn Thị Kim Yến - Phó Chủ tịch hội Luật gia tỉnh Ninh Bình***

1. Quy định về hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Điều 500 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định Hợp đồng về quyền sử dụng đất là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó người sử dụng đất chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho, thế chấp, góp vốn quyền sử dụng đất hoặc thực hiện quyền khác theo quy định của Luật đất đai cho bên kia; bên kia thực hiện quyền, nghĩa vụ theo hợp đồng với người sử dụng đất.

Theo quy định tại khoản 18 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2020 thì “Góp vốn là việc góp tài sản để tạo thành vốn điều lệ của công ty bao gồm góp vốn để thành lập công ty hoặc góp thêm vốn điều lệ vào công ty đã được thành lập.”

Điều 34 Luật Doanh nghiệp năm 2020 quy định tài sản góp vốn có thể là Đồng Việt Nam ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, quyền sử dụng đất, quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, tài sản khác có thể định giá được bằng Đồng Việt Nam. Chỉ cá nhân, tổ chức là chủ sở hữu hợp pháp hoặc có quyền sử dụng hợp pháp đối với tài sản góp vốn nêu trên mới có quyền sử dụng tài sản đó để góp vốn theo quy định của pháp luật.

Như vậy, hợp đồng góp vốn quyền sử dụng đất là một loại hợp đồng về quyền sử dụng đất, chỉ sự thỏa thuận giữa các bên về việc chuyển quyền sử dụng đất của bên góp vốn để tạo thành vốn điều lệ của công ty.

2. Việc định giá tài sản góp vốn

Việc định giá tài sản góp vốn được thực hiện theo Điều 36 Luật Doanh nghiệp 2020 trên cơ sở nguyên tắc đồng thuận, có sự thỏa thuận giữa bên góp vốn và bên nhận góp vốn, hoặc do một tổ chức thẩm định định giá.

3. Các điều kiện góp vốn quyền sử dụng đất phải bảo đảm theo quy định của Luật Đất đai trong các trường hợp, như: góp vốn thực hiện dự án, công trình sản xuất, kinh doanh, góp vốn để hợp tác sản xuất, kinh doanh, loại đất được góp vốn,... (Điều 73, Điều 188, Điều 169, Điều 193,... Luật Đất đai năm 2013).

4. Tính pháp lý của tài sản góp vốn bằng quyền sử dụng đất

- Điều 35 Luật Doanh nghiệp 2020 quy định thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh và cổ đông công ty cổ phần phải chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn cho công ty theo quy định. 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.

- Khoản 10 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013 quy định: Chuyển quyền sử dụng đất là việc chuyển giao quyền sử dụng đất từ người này sang người khác thông qua các hình thức chuyển đổi, chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất và góp vốn bằng quyền sử dụng đất.

- Theo quy định tại Điều 169 Luật Đất đai năm 2013 về nhận quyền sử dụng đất thì chỉ có tổ chức kinh tế, doanh nghiệp liên doanh được nhận chuyển quyền sử dụng đất thông qua nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất (điểm e khoản 1 Điều 169 Luật Đất đai năm 2013). Tổ chức kinh tế bao gồm doanh nghiệp, hợp tác xã và tổ chức kinh tế khác theo quy định của pháp luật về dân sự, trừ doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (khoản 27 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013). Về doanh nghiệp liên doanh thì chưa có văn bản quy định khái niệm, tuy nhiên, tại khoản 1 Điều 184 Luật Đất đai năm 2013 có quy định “Doanh nghiệp liên doanh giữa tổ chức nước ngoài, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài với tổ chức kinh tế”. Các đối tượng khác không thuộc trường hợp được nhận chuyển quyền sử dụng đất thông qua nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất.

Điểm c khoản 1 Điều 99 Luật Đất đai năm 2013 quy định người nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất được Nhà nước cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.

Theo quy định trên, trường hợp nhận góp vốn được chuyển giao quyền sử dụng đất và được Nhà nước cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất là tổ chức kinh tế, doanh nghiệp liên doanh. Những trường hợp nhận góp vốn là tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài không thuộc trường hợp được chuyển giao quyền sử dụng đất. Quy định trên phù hợp với Luật Doanh nghiệp năm 2020 về việc góp vốn của công ty.

- Khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 và Điều 503 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định việc góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính.

- Trình tự, thủ tục đăng ký góp vốn bằng quyền sử dụng đất được thực hiện theo quy định tại Điều 79 Nghị định 43/2014/NĐ-CP.

5. Chấm dứt việc góp vốn bằng quyền sử dụng đất

a) Các trường hợp chấm dứt góp vốn bằng quyền sử dụng

Việc góp vốn bằng quyền sử dụng đất sẽ chấm dứt khi thuộc một trong các trường hợp được quy định tại khoản 3 Điều 80 Nghị định 43/2014/NĐ-CP của Chính phủ bao gồm các trường hợp cụ thể sau đây:

- Việc góp vốn bằng quyền sử dụng đất đã hết thời hạn góp vốn bằng quyền sử dụng đất.

- Một bên hoặc các bên đề nghị theo thỏa thuận trong hợp đồng góp vốn.

- Các chủ thể bị thu hồi đất theo quy định của Luật Đất đai 2013.

- Bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất trong hợp đồng hợp tác kinh doanh hoặc doanh nghiệp liên doanh bị tuyên bố phá sản, giải thể.

- Các cá nhân tham gia hợp đồng góp vốn chết; bị tuyên bố là đã chết; bị mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự; bị cấm hoạt động trong lĩnh vực hợp tác kinh doanh mà hợp đồng góp vốn phải do cá nhân đó thực hiện.

- Các pháp nhân tham gia hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất bị chấm dứt hoạt động mà hợp đồng góp vốn phải do pháp nhân đó thực hiện.

b) Việc xử lý quyền sử dụng đất khi chấm dứt việc góp vốn

Việc xử lý quyền sử dụng đất khi chấm dứt việc góp vốn được quy định tại khoản 3 Điều 80 Nghị định 43/2014/NĐ-CP (được sửa đổi bởi Khoản 52 Điều 2 Nghị định 01/2017/NĐ-CP), cụ thể như sau:

- Trường hợp hết thời hạn góp vốn hoặc do thỏa thuận của các bên về chấm dứt việc góp vốn thì bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất được tiếp tục sử dụng đất đó trong thời hạn còn lại.

Trường hợp người sử dụng đất góp vốn bằng quyền sử dụng đất và sau đó nhà đầu tư làm thủ tục đăng ký hoặc xin phép chuyển mục đích sử dụng đất thì khi hết thời hạn góp vốn, quyền và nghĩa vụ có liên quan giữa bên góp vốn và bên nhận góp vốn thực hiện theo thỏa thuận của các bên theo quy định của pháp luật; trường hợp thời hạn sử dụng đất đã hết và bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất không còn nhu cầu tiếp tục sử dụng thì Nhà nước thu hồi đất.

- Trường hợp chấm dứt việc góp vốn theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền do vi phạm pháp luật về đất đai thì Nhà nước thu hồi đất đó.

- Trường hợp bên nhận góp vốn hoặc bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất là tổ chức bị phá sản thì quyền sử dụng đất đã góp vốn được xử lý theo quyết định tuyên bố phá sản của Tòa án nhân dân.

Người nhận quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất theo quyết định của Tòa án nhân dân thì được tiếp tục sử dụng đất đúng mục đích đã được xác định trong thời hạn sử dụng đất còn lại và được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.

Trường hợp không có người nhận quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất thì Nhà nước thu hồi đất và tài sản đó.

- Trường hợp cá nhân tham gia hợp đồng góp vốn chết thì quyền sử dụng đất đã góp vốn được để thừa kế theo quy định của pháp luật về dân sự.

- Trường hợp cá nhân tham gia hợp đồng góp vốn bị tuyên bố là đã chết, đã chết hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự thì được giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự.

- Trường hợp doanh nghiệp liên doanh giải thể hoặc bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất là tổ chức giải thể thì quyền sử dụng đất đã góp vốn được xử lý theo thỏa thuận giữa các bên phù hợp với quy định của Luật Đất đai và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

6. Quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất

- Quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất; quyền sử dụng đất của tổ chức kinh tế khi giải thể, phá sản được quy định tại Điều 177 Luật Đất đai năm 2013.

- Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp liên doanh sử dụng đất do nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất; doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài được chuyển đổi từ doanh nghiệp liên doanh được quy định tại Điều 184 Luật Đất đai năm 2013.

7. Nội dung, hình thức, thủ tục thực hiện hợp đồng về quyền sử dụng đất

Theo quy định tại Điều 501 và 502 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì quy định chung về hợp đồng và nội dung của hợp đồng thông dụng có liên quan trong Bộ luật Dân sự cũng được áp dụng với hợp đồng về quyền sử dụng đất, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Nội dung của hợp đồng về quyền sử dụng đất không được trái với quy định về mục đích sử dụng, thời hạn sử dụng đất, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất và các quyền, nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật về đất đai và quy định khác của pháp luật có liên quan.

Hợp đồng về quyền sử dụng đất phải được lập thành văn bản theo hình thức phù hợp với quy định của Bộ luật dân sự, pháp luật về đất đai và quy định khác của pháp luật có liên quan. Việc thực hiện hợp đồng về quyền sử dụng đất phải đúng trình tự, thủ tục theo quy định của pháp luật về đất đai và quy định khác của pháp luật có liên quan.

Thủ tục góp vốn bằng quyền sử dụng đất mới nhất

1. Góp vốn bằng quyền sử dụng đất là gì?

Theo khoản 10 Điều 3 Luật Đất đai 2013 thì chuyển quyền sử dụng đất là việc chuyển giao quyền sử dụng đất từ người này sang người khác thông qua các hình thức chuyển đổi, chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất và góp vốn bằng quyền sử dụng đất.

Như vậy, góp vốn bằng quyền sử dụng đất là một trong những hình thức của chuyển quyền sử dụng đất.

2. Điều kiện góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Theo Điều 188 Luật Đất đai 2013 thì điều kiện góp vốn bằng quyền sử dụng đất được quy định như sau:

\* Người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất; góp vốn bằng quyền sử dụng đất khi có các điều kiện sau đây:

- Có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, trừ các trường hợp sau:

+ Trường hợp tất cả người nhận thừa kế quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất đều là người nước ngoài hoặc người Việt Nam định cư ở nước ngoài không thuộc đối tượng được mua nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam thì:

Người nhận thừa kế không được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất nhưng được chuyển nhượng hoặc được tặng cho quyền sử dụng đất thừa kế.

+ Trường hợp nhận thừa kế quyền sử dụng đất thì người sử dụng đất được thực hiện quyền khi có Giấy chứng nhận hoặc đủ điều kiện để cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.

- Đất không có tranh chấp;

- Quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án;

- Trong thời hạn sử dụng đất.

\* Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính.

3. Điều kiện nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Điều kiện nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất được quy định tại Điều 193 Luật Đất đai 2013 như sau:

Tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân được nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê quyền sử dụng đất nông nghiệp để thực hiện dự án đầu tư sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp khi có đủ các điều kiện sau đây:

- Có văn bản chấp thuận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê quyền sử dụng đất nông nghiệp để thực hiện dự án;

- Mục đích sử dụng đối với diện tích đất nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê quyền sử dụng đất phải phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt;

- Đối với đất chuyên trồng lúa nước thì phải thực hiện theo quy định tại khoản 3 Điều 134 Luật Đất đai 2013 như sau:

Người được Nhà nước giao đất, cho thuê đất để sử dụng vào mục đích phi nông nghiệp từ đất chuyên trồng lúa nước phải nộp một khoản tiền để Nhà nước bổ sung diện tích đất chuyên trồng lúa nước bị mất hoặc tăng hiệu quả sử dụng đất trồng lúa theo quy định của Chính phủ.

4. Hồ sơ và thủ tục góp vốn bằng quyền sử dụng đất

4.1. Hồ sơ đăng ký góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Theo khoản 2 Điều 9 Thông tư 24/2014/TT-BTNMT (sửa đổi tại khoản 1 Điều 2 Thông tư 09/2021/TT-BTNMT) quy định về hồ sơ đăng ký góp vốn bằng quyền sử dụng đất như sau:

- Đơn đăng ký biến động đất đai, tài sản gắn liền với đất theo Mẫu số 09/ĐK.

- Hợp đồng, văn bản về việc góp vốn bằng quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất.

- Bản gốc Giấy chứng nhận đã cấp;

- Văn bản chấp thuận của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền đối với tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê quyền sử dụng đất nông nghiệp để thực hiện dự án đầu tư;

- Văn bản của người sử dụng đất đồng ý cho chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được góp vốn tài sản gắn liền với đất đối với trường hợp góp vốn bằng tài sản gắn liền với đất mà chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất không đồng thời là người sử dụng đất.

4.2. Thủ tục góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Thủ tục góp vốn bằng quyền sử dụng đất được quy định tại Điều 79 Nghị định 43/2014/NĐ-CP như sau:

- Người sử dụng đất nộp 01 bộ hồ sơ thực hiện quyền của người sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất.

Trường hợp thực hiện quyền của người sử dụng đất đối với một phần thửa đất thì người sử dụng đất đề nghị Văn phòng đăng ký đất đai thực hiện đo đạc tách thửa đối với phần diện tích cần thực hiện quyền của người sử dụng đất trước khi nộp hồ sơ thực hiện quyền của người sử dụng đất.

- Văn phòng đăng ký đất đai có trách nhiệm kiểm tra hồ sơ, nếu đủ điều kiện thực hiện các quyền theo quy định thì thực hiện các công việc sau đây:

+ Gửi thông tin địa chính đến cơ quan thuế để xác định và thông báo thu nghĩa vụ tài chính đối với trường hợp phải thực hiện nghĩa vụ tài chính theo quy định;

+ Xác nhận nội dung biến động vào Giấy chứng nhận đã cấp theo quy định của Bộ Tài nguyên và Môi trường.

Trường hợp phải cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất thì lập hồ sơ trình cơ quan có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho người sử dụng đất;

+ Chỉnh lý, cập nhật biến động vào hồ sơ địa chính, cơ sở dữ liệu đất đai; trao Giấy chứng nhận cho người sử dụng đất hoặc gửi UBND cấp xã để trao đổi với trường hợp nộp hồ sơ tại cấp xã.

5. Hồ sơ và thủ tục xóa đăng ký góp vốn bằng quyền sử dụng đất

5.1. Hồ sơ xóa góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Hồ sơ xóa đăng ký góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo khoản 3 Điều 9 Thông tư 24/2014/TT-BTNMT (sửa đổi tại khoản 1 Điều 2 Thông tư 09/2021/TT-BTNMT) quy định như sau:

- Văn bản thanh lý hợp đồng cho thuê, cho thuê lại, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất hoặc hợp đồng cho thuê, cho thuê lại, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất có xác nhận đã được thanh lý hợp đồng;

- Bản gốc Giấy chứng nhận đã cấp đối với trường hợp cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất của chủ đầu tư xây dựng hạ tầng trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế và trường hợp góp vốn bằng quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất.

5.2. Thủ tục xóa góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Thủ tục xóa góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo Điều 80 Nghị định 43/2014/NĐ-CP (sửa đổi tại Nghị định 01/2017/NĐ-CP) như sau:

- Một trong các bên hoặc các bên ký hợp đồng thuê, thuê lại, hợp đồng góp vốn quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất nộp 01 bộ hồ sơ xóa đăng ký cho thuê, cho thuê lại; góp vốn quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất.

- Văn phòng đăng ký đất đai có trách nhiệm kiểm tra hồ sơ, nếu phù hợp quy định của pháp luật thì thực hiện các công việc sau:

+ Xác nhận việc xóa cho thuê, cho thuê lại, xóa góp vốn vào Giấy chứng nhận theo quy định và trao cho bên cho thuê, cho thuê lại, bên góp vốn.

Trường hợp cho thuê, cho thuê lại đất trong khu công nghiệp và trường hợp góp vốn quyền sử dụng đất mà đã cấp Giấy chứng nhận cho bên thuê, thuê lại đất, bên nhận góp vốn thì thu hồi Giấy chứng nhận đã cấp;

Bên nhận góp vốn được cấp lại Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.

Trường hợp thời hạn sử dụng đất kết thúc cùng với thời điểm xóa cho thuê, cho thuê lại đất, xóa góp vốn bằng quyền sử dụng đất mà người sử dụng đất không có nhu cầu tiếp tục sử dụng đất hoặc không được cơ quan nhà nước có thẩm quyền gia hạn sử dụng đất thì thu hồi Giấy chứng nhận đã cấp;

+ Thực hiện việc xóa đăng ký cho thuê, cho thuê lại, xóa góp vốn vào hồ sơ địa chính, cơ sở dữ liệu đất đai.

- Việc góp vốn bằng quyền sử dụng đất chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

+ Hết thời hạn góp vốn bằng quyền sử dụng đất;

+ Một bên hoặc các bên đề nghị theo thỏa thuận trong hợp đồng góp vốn;

+ Bị thu hồi đất theo quy định của Luật Đất đai 2013;

+ Bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất trong hợp đồng hợp tác kinh doanh hoặc doanh nghiệp liên doanh bị tuyên bố phá sản, giải thể;

+ Cá nhân tham gia hợp đồng góp vốn chết; bị tuyên bố là đã chết; bị mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự; bị cấm hoạt động trong lĩnh vực hợp tác kinh doanh mà hợp đồng góp vốn phải do cá nhân đó thực hiện;

+ Pháp nhân tham gia hợp đồng góp vốn bị chấm dứt hoạt động mà hợp đồng góp vốn phải do pháp nhân đó thực hiện.

- Việc xử lý quyền sử dụng đất khi chấm dứt việc góp vốn được quy định như sau:

+ Trường hợp hết thời hạn góp vốn hoặc do thỏa thuận của các bên về chấm dứt việc góp vốn thì bên góp vốn quyền sử dụng đất được tiếp tục sử dụng đất đó trong thời hạn còn lại.

Trường hợp thời hạn sử dụng đất đã hết hoặc bên góp vốn quyền sử dụng đất không còn nhu cầu tiếp tục sử dụng thì Nhà nước cho bên nhận góp vốn tiếp tục thuê đất nếu có nhu cầu;

+ Trường hợp chấm dứt việc góp vốn theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền do vi phạm pháp luật về đất đai thì Nhà nước thu hồi đất đó;

+ Trường hợp bên nhận góp vốn hoặc bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất là tổ chức bị phá sản thì quyền sử dụng đất đã góp vốn được xử lý theo quyết định tuyên bố phá sản của Tòa án nhân dân.

Người nhận quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất theo quyết định của Tòa án nhân dân thì được tiếp tục sử dụng đất đúng mục đích đã được xác định trong thời hạn sử dụng đất còn lại và được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.

Trường hợp không có người nhận quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất thì Nhà nước thu hồi đất và tài sản đó;

+ Trường hợp cá nhân tham gia hợp đồng góp vốn chết thì quyền sử dụng đất đã góp vốn được để thừa kế theo quy định của pháp luật về dân sự;

+ Trường hợp cá nhân tham gia hợp đồng góp vốn bị tuyên bố là đã chết, đã chết hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự thì được giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự;

+ Trường hợp doanh nghiệp liên doanh giải thể hoặc bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất là tổ chức giải thể thì quyền sử dụng đất đã góp vốn được xử lý theo thỏa thuận giữa các bên phù hợp với quy định của Luật Đất đai 2013 và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

**Tham luận 6: Các vấn đề pháp lý về thuế liên quan đến chuyển nhượng vốn góp**

***TS Vũ Đình Ánh - nguyên Phó Viện trưởng   
Viện Nghiên cứu thị trường - giá cả (Bộ Tài Chính)***

Các mốc thời điểm quan trọng trong một giao dịch chuyển nhượng vốn có liên quan đến bên chuyển nhượng, bên nhận chuyển nhượng và công ty nơi diễn ra việc chuyển nhượng (“Công ty”), bao gồm (1) thời điểm thanh toán giá chuyển nhượng; (2) thời điểm một giao dịch chuyển nhượng được hoàn tất; (3) thời điểm bên nhận chuyển nhượng có quyền và nghĩa vụ của một thành viên theo luật định; và (4) thời điểm kê khai và nộp thuế thu nhập từ chuyển nhượng vốn.

A. Thời điểm thanh toán giá chuyển nhượng, thời điểm giao dịch chuyển nhượng hoàn tất và thời điểm xác lập tư cách thành viên

Theo quy định tại Điều 30 của Luật Doanh nghiệp 2020 (“LDN 2020”), Công ty phải tiến hành nộp hồ sơ điều chỉnh Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp (“GCNĐKDN”) để ghi nhận thành viên mới là bên nhận chuyển nhượng trong vòng 10 ngày kể từ ngày có thay đổi. Tuy nhiên, Điều 30 LDN 2020 lại không xác định thời điểm nào được xem là “ngày có thay đổi”. Theo quy định tại Điều 52.2(c) của Nghị định 01/2021/NĐ-CP (“Nghị định 01”), một trong những thành phần hồ sơ để nộp điều chỉnh GCNĐKDN là hợp đồng chuyển nhượng hoặc các giấy tờ chứng minh hoàn tất việc chuyển nhượng. Như vậy, dưới góc nhìn của cơ quan quản lý nhà nước, “ngày có thay đổi” chính là thời điểm “hoàn tất việc chuyển nhượng”. Quan điểm này đã tồn tại từ thời điểm mà Luật Doanh nghiệp 2014 (“LDN 2014”) có hiệu lực. Trên thực tế, cơ quan cấp phép ở nhiều địa phương cho rằng một giao dịch chuyển nhượng vốn chỉ được xem là hoàn tất khi bên nhận chuyển nhượng đã thanh toán đầy đủ giá chuyển nhượng cho bên chuyển nhượng. Quan điểm này có lẽ xuất phát từ quy định tại Điều 47.5 của LDN 2020 (Điều 48.5 của LDN 2014 có quy định khá tương đồng). Theo đó, Điều 47.5 của LDN 2020 quy định:

“Điều 47. Góp vốn thành lập công ty và cấp giấy chứng nhận phần vốn góp. Trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này, người góp vốn trở thành thành viên của công ty kể từ thời điểm đã thanh toán phần vốn góp và những thông tin về người góp vốn quy định tại các điểm b, c, và đ khoản 2 Điều 48 của Luật này được ghi đầy đủ vào sổ đăng ký thành viên. Tại thời điểm góp đủ phần vốn góp, công ty phải cấp giấy chứng nhận cho thành viên tương ứng với giá trị phần vốn góp”

Do LDN 2014 (và nay là của LDN 2020) đều không đưa ra bất kỳ tiêu chí nào để trả lời cho câu hỏi “khi nào thì giao dịch chuyển nhượng hoàn tất?”. Các cơ quan cấp phép dường như đã “suy luận” dưới góc độ của Điều 47.5 nêu trên (chỉ áp dụng đối với việc góp vốn khi thành lập công ty) để mở rộng nội hàm của Điều này cho cả giao dịch chuyển nhượng vốn. Tuy nhiên, cách hiểu này là không hợp lý bởi 3 lý do chủ yếu như sau:

(1) Sở dĩ LDN 2014 (hay LDN 2020) yêu cầu người góp vốn chỉ trở thành thành viên khi đã thanh toán đủ phần vốn góp là để bảo đảm rằng Công ty hoạt động với đúng và đủ nguồn vốn đã cam kết. Nói cách khác, trong “giao dịch góp vốn”, dòng tiền được chuyển từ thành viên góp vốn vào Công ty mà không phải là giữa các thành viên với nhau. Việc xác định góp đủ vốn hay không là cơ sở để tính toán quyền biểu quyết của mỗi thành viên trong Công ty, và đồng thời cũng là cơ sở để xác định giới hạn trách nhiệm pháp lý của từng thành viên thông qua Công ty. Trái lại, trong giao dịch chuyển nhượng vốn, Công ty không phải là một bên trong giao dịch và cũng không phải là đối tượng nhận tiền chuyển nhượng. Việc các bên trong giao dịch chuyển nhượng vốn thanh toán như thế nào và chuyển giao quyền sở hữu ra sao đối với phần vốn góp mình sở hữu hoàn toàn không ảnh hưởng đến Công ty. Do vậy, việc cơ quan nhà nước can thiệp vào thoả thuận giữa các bên trong giao dịch chuyển nhượng không phải là cơ sở chính đáng để bảo đảm hoạt động của Công ty, và đồng thời, việc can thiệp này cũng vi phạm nguyên tắc tự do thoả thuận của các bên trong hợp đồng (giữa bên chuyển nhượng và

(2) Cách hiểu này đặt bên nhận nhận chuyển nhượng ở một ví trí rủi ro hơn rất nhiều so với bên chuyển nhượng. Bởi lẽ, bên nhận chuyển nhượng phải thanh toán 100% giá chuyển nhượng trước khi họ có tên trên GCNĐKDN. Đây là 1 trong những nguyên nhân chính dẫn đến thực trạng các giao dịch chuyển nhượng vốn thường sử dụng 2 hợp đồng chuyển nhượng song song – một để nộp cho cơ quan cấp phép trong đó ghi nhận bên chuyển nhượng đã nhận đủ giá chuyển nhượng và một là hợp đồng ghi nhận thỏa thuận thực tế của các bên.

(3) Liên hệ với quy định của công ty cổ phần tại Điều 124.4 của LDN 2020 (cũng là Điều 124.4 của LDN 2014) và Điều 127.6 của LDN 2020 (Điều 126.7 của LDN 2020), cụ thể như sau:

“Điều 124. Chào bán cổ phần cho cổ đông hiện hữu

Cổ phần được coi là đã bán khi thanh toán đủ và những thông tin về người mua quy định tại khoản 2 Điều 122 của Luật này được ghi đầy đủ vào sổ đăng ký cổ đông; kể từ thời điểm đó, người mua cổ phần trở thành cổ đông của

Cá nhân, tổ chức nhận cổ phần trong các trường hợp quy định tại Điều này chỉ trở thành cổ đông công ty từ thời điểm các thông tin của họ quy định tại khoản 2 Điều 122 của Luật này được ghi đầy đủ vào sổ đăng ký cổ đông”

Từ hai quy định trên, chúng ta có thể nhận thấy chỉ có trường hợp Công ty phát hành cổ phần mới để cổ đông mua thì mới cần xét đến điều kiện thanh toán đủ, còn trường hợp chuyển nhượng cổ phần giữa các cổ đông (hoặc giữa cổ đông với bên thứ ba) thì thời điểm trở thành cổ đông không phụ thuộc vào việc đã thanh toán đủ giá chuyển nhượng hay chưa, mà chỉ đơn thuần phụ thuộc vào thời điểm ghi nhận thông tin lên sổ đăng ký cổ đông.

Vậy thời điểm nào nên được xem là “ngày có thay đổi” hoặc “ngày giao dịch hoàn tất” để xác định thời điểm phát sinh nghĩa vụ đăng ký điều chỉnh GCNĐKDN?

Tác giả cho rằng nội hàm của thuật ngữ “ngày có thay đổi” và “ngày giao dịch hoàn tất” là hoàn toàn không giống nhau và do đó, không thể đánh đồng “ngày giao dịch hoàn tất” và “ngày có thay đổi” là cùng một thời điểm. Xét về mặt ngữ nghĩa, một giao dịch chỉ được xem là hoàn tất hoàn toàn khi các bên trong giao dịch đó hoàn tất và/hoặc được giải phóng khỏi mọi nghĩa vụ phát sinh.

Ví dụ như một giao dịch mua bán, sáp nhập có điều khoản bồi thường/bồi hoàn quy định như sau:

“Trong vòng 2 năm kể từ Ngày Hoàn Tất [Ngày Hoàn Tất được xem là ngày bên nhận chuyển nhượng được ghi nhận là thành viên tại GCNĐKDN của Công ty], bên chuyển nhượng sẽ giữ cho bên chuyển nhượng và Công ty không bị và bồi hoàn cho bên chuyển nhượng và Công ty bất kỳ tổn thất, thiệt hại nào phát sinh trực tiếp hoặc gián tiếp từ việc các cam đoan và bảo đảm của bên chuyển nhượng tại hợp đồng này không đúng hoặc không chính xác.”

Trong trường hợp trên, dù có thể toàn bộ giá chuyển nhượng đã được thanh toán vào Ngày Hoàn Tất, nhưng giao dịch chuyển nhượng này vẫn chưa được xem là hoàn tất, ít nhất là sau khi kết thúc khoảng thời gian 2 năm cam kết bồi thường nêu trên. Vậy việc xác định thời điểm giao dịch hoàn tất hoàn toàn không có ý nghĩa trong việc xác định thời điểm thực hiện thủ tục hành chính.

Thay vào đó, tác giả cho rằng cần phải bám sát vào thuật ngữ được LDN 2020 (cũng như LDN 2014) sử dụng, đó là “ngày có thay đổi”. Để xác định “ngày có thay đổi”, chúng ta cần xem xét dưới góc độ “ngày thay đổi” là ngày việc chuyển quyền sở hữu của bên chuyển nhượng sang bên nhận chuyển nhượng có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba, hay nói cách khác, ngày sổ đăng ký thành viên của Công ty ghi nhận bên nhận chuyển nhượng là thành viên góp vốn. Quan điểm này được anh “Danh Ngô”, thông qua bài đăng tại nhóm “Legal Group for Business & Employment in Vietnam”. Cụ thể như sau:

Trên cơ sở xem xét phần vốn góp là một quyền tài sản, thời điểm chuyển quyền sở hữu đối với phần vốn góp có thể là thời điểm thời điểm bên mua nhận được giấy tờ về quyền sở hữu đối với quyền tài sản đó hoặc từ thời điểm đăng ký việc chuyển quyền sở hữu, nếu pháp luật có quy định. LDN 2020 không có quy định cụ thể về nghĩa vụ đăng ký việc chuyển nhượng phần vốn góp. Vậy suy ra, thời điểm chuyển quyền sở hữu là thời điểm bên mua nhận được giấy tờ về quyền sở hữu, trong trường hợp này là giấy chứng nhận phần vốn góp.

Trên cơ sở xem xét quyền của thành viên đối với phần vốn góp của mình là một dạng “trái quyền/quyền yêu cầu”, dù thời điểm chuyển quyền sở hữu giữa bên chuyển nhượng và nhận chuyển nhượng là thời điểm bên nhận chuyển nhượng được cấp giấy chứng nhận phần vốn góp như phân tích ở trên, thời điểm mà việc chuyển nhượng đó có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba (các thành viên khác hoặc cơ quan nhà nước) phải là thời điểm mà việc chuyển nhượng đó được công bố/thông báo. Việc công bố/thông báo đó được thể hiện thông qua việc cập nhật sổ đăng ký thành viên của Công ty. Điều này phần nào được thể hiện qua quy định thành viên chuyển nhượng vẫn có các quyền và nghĩa vụ đối với Công ty tương ứng với phần vốn góp có liên quan đến khi thông tin của bên nhận chuyển nhượng được ghi đầy đủ vào sổ đăng ký thành viên.

Như vậy, xét một cách tổng thể, thời điểm có thay đổi không phải là thời điểm quyền sở hữu đối với phần vốn góp được chuyển giao từ bên chuyển nhượng sang bên nhận chuyển nhượng, mà phải là thời điểm, việc chuyển giao đó được công bố thông qua thủ tục cập nhật sổ đăng ký thành viên.

Thời điểm xác lập tư cách thành viên của bên nhận chuyển nhượng là khi nào?

Với cách hiểu quyền của thành viên đối với phần vốn góp là trái quyền, thời điểm mà một bên nhận chuyển nhượng có quyền thực hiện các quyền của mình đối với Công ty và trong mối quan hệ với các thành viên khác chính là thời điểm giao dịch chuyển nhượng vốn giữa bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng được thông báo thông qua việc cập nhật sổ đăng ký thành viên. Nói cách khác, thời điểm xác lập tư cách thành viên chính là thời điểm sổ đăng ký thành viên cập nhật tên của bên nhận chuyển nhượng.

Tuy vậy, cũng có quan điểm cho rằng chỉ khi GCNĐKDN được điều chỉnh ghi nhận bên nhận chuyển nhượng là thành viên của Công ty. Quan điểm xét xử của nhiều Tòa án trên thực tế dường như cũng dựa vào thời điểm mà GCNĐKDN của Công ty được điều chỉnh để xác định tư cách của một thành viên (sổ đăng ký thành viên đối với công ty TNHH) thường không được Tòa coi trọng bằng GCNĐKDN. Vì theo LDN 2020, thủ tục thay đổi thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn được xem là “đăng ký” mà không phải là “thông báo”, do đó, việc phát sinh quyền và nghĩa vụ của thành viên trong công ty TNHH được Tòa căn cứ vào thời điểm hoàn tất việc đăng ký đó, nghĩa là thời điểm có GCNĐKDN điều chỉnh. Tuy vậy, quan điểm này không hợp lý trên 2 khía cạnh, (i) về mặt lý luận, nghĩa vụ đăng ký quyền sở hữu (nếu áp dụng) phải thuộc về bên có tài sản, nghĩa là bên chuyển nhượng trong trường hợp này. Trong khi đó, pháp luật ràng buộc nghĩa vụ đăng ký thuộc về Công ty – một chủ thể pháp lý độc lập; và (ii) cách tiếp cận của Tòa vô hình chung đã đi ngược lại với quy định tại Điều 52.2 của LDN 2020.

Việc hiểu về mặt lý luận và hướng xử lý thực tiễn của cơ quan giải quyết tranh chấp sẽ giúp chúng ta có thể cơ cấu được một giao dịch tốt hơn, hạn chế tối đa rủi ro của các bên phát sinh từ các thời điểm khác nhau về cả lý luận lẫn thực tiễn.

B. Nghĩa vụ kê khai thuế của bên chuyển nhượng

Với việc thu nhập từ chuyển nhượng vốn thuộc trường hợp kê khai theo từng lần phát sinh (trừ trường hợp bên chuyển nhượng là doanh nghiệp thành lập tại Việt Nam), thời hạn nộp hồ sơ khai thuế thu nhập từ chuyển nhượng vốn được quy định tại Điều 44.3 của Luật Quản lý thuế 2019 (“Luật QLT 2019”) là trong vòng 10 ngày kể từ ngày phát sinh nghĩa vụ thuế. Quy định này không khác so với quy định của Luật Quản lý thuế 2006, sửa đổi và bổ sung năm 2012 (“Luật QLT 2006”). Vấn đề đặt ra ở đây là thời điểm phát sinh nghĩa vụ thuế được xác định như thế nào?

Theo các văn bản hướng dẫn về thuế hiện hành, thời điểm phát sinh nghĩa vụ thuế (đối với các trường hợp kê khai từng lần phát sinh) có thể được hiểu như sau:

Có rất nhiều điểm bất hợp lý trong các quy định của pháp luật thuế về thời điểm kê khai thuế thu nhập từ chuyển nhượng vốn.

(1) Trường hợp đối với cá nhân, ngày hợp đồng chuyển nhượng có hiệu lực được xem là ngày phát sinh nghĩa vụ thuế. Luật thuế TNCN 2007, sửa đổi bổ sung 2012 (“Luật Thuế TNCN”) không đưa ra định nghĩa thế nào là “thời điểm phát sinh nghĩa vụ thuế”. Thay vào đó, đối với thuế TNCN từ chuyển nhượng vốn, Luật Thuế TNCN chỉ đề cập đến khái niệm “thời điểm xác định thu nhập chịu thuế”. Theo đó, đối với cá nhân cư trú, thời điểm xác nhận thu nhập chịu thuế là thời điểm giao dịch chuyển nhượng vốn hoàn thành; và đối với cá nhân không cư trú, “thời điểm xác định thu nhập chịu thuế” là thời điểm hợp đồng chuyển nhượng có hiệu lực. Như vậy, nếu chúng ta đánh đồng “thời điểm xác định thu nhập chịu thuế” theo Luật Thuế TNCN cũng là “thời điểm phát sinh nghĩa vụ thuế” theo Luật QLT 2019 thì rõ ràng đã có sự mâu thuẫn rất lớn giữa các văn bản này. Trong khi Luật QLT 2019 (và Thông tư 156 hướng dẫn Luật Quản lý thuế, quy định thời điểm phát sinh nghĩa vụ thuế là giống nhau cho cả cá nhân cư trú và không cư trú thì Luật Thuế TNCN tách bạch 2 thời điểm khác nhau áp dụng cho hai đối tượng này. Mặt khác, nếu đúng “thời điểm xác định thu nhập chịu thuế” và “thời điểm phát sinh nghĩa vụ thuế” cần phải được xem là tách bạch thì ranh giới để phân định hai khái niệm trên là tương đối mơ hồ. Tạm bỏ qua vấn đề này, ngay cả việc quy định “thời điểm phát sinh nghĩa vụ thuế” là thời điểm hợp đồng chuyển nhượng vốn có hiệu lực theo Thông tư 156 cũng là rất bất cập. Điều này thể hiện ở 2 điểm:

(1.1) Tại sao ngày phát sinh nghĩa vụ thuế quy định tại Thông tư 156 lại là ngày có hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng? Khó để tìm thấy một cơ sở rõ ràng (cả về mặt lý luận lẫn thực tiễn) để giải thích cho quy định này. Lý do khả dĩ nhất có chăng chỉ là tâm lý “sợ” thất thu thuế từ các nhà làm luật, kê khai càng sớm thì nộp thuế càng sớm và hạn chế việc thất thu thuế sau này. Tuy nhiên, cơ sở này đương nhiên là không thuyết phục bởi nó đè nặng trách nhiệm lên vai của đối tượng phải kê khai và nộp thuế ngay cả khi tiền chuyển nhượng chưa được thanh toán.

Sau khi ký hợp đồng chuyển nhượng, các bên có thể thoả thuận rằng việc thực hiện giao dịch chuyển nhượng và thanh toán giá chuyển nhượng sẽ phụ thuộc vào việc một bên hoàn tất một hoặc một số các điều kiện tiên quyết. Khoảng thời gian này có thể kéo dài lâu hơn rất nhiều so với khoảng thời gian 10 ngày. Trong khi đó, ngay khi các bên ký hợp đồng (và hợp đồng có hiệu lực ngay lập tức), bên chuyển nhượng đã bị “treo” một nghĩa vụ phải thực hiện việc kê khai thuế trong vòng 10 ngày và thậm chí phải nộp thuế trong 1 khoảng thời gian ngắn sau 10 ngày đó mà không chắc chắn rằng giao dịch này có được hoàn tất hay không. Chiểu theo Thông tư 156, gần như chắc chắn bên chuyển nhượng phải bỏ tiền túi của mình nộp thuế trước khi nhận được đầy đủ tiền chuyển nhượng từ phía bên nhận chuyển nhượng trên thực tế. Cách giải quyết trong trường hợp này đó chính là “chuyển” nghĩa vụ kê khai thuế và nộp (thay) cho Công ty nhằm vận dụng quy định việc kê khai (bởi Công ty) chỉ cần thực hiện trước thời điểm GCNĐKDN được điều chỉnh. Điều này sẽ hạn chế được các rủi ro trong việc giao dịch chuyển nhượng vốn không thể hoàn tất.

(1.2) Trường hợp đối với nhà thầu nước ngoài, ngày được cơ quan có thẩm quyền chuẩn y giao dịch chuyển nhượng vốn hoặc ngày thoả thuận việc chuyển nhượng vốn ghi trên hợp đồng (nếu giao dịch không cần chuẩn y) được xem là ngày phát sinh nghĩa vụ thuế. Câu hỏi lúc này đặt ra rằng “ngày được cơ quan có thẩm quyền chuẩn y giao dịch chuyển nhượng vốn” là ngày nào?

Ngay cả Bộ Tài chính – cơ quan chắp bút cho Thông tư 156 dường như cũng đang bối rối không biết xác định thế nào là “cơ quan có thẩm quyền chuẩn y giao dịch chuyển nhương vốn”. Điều này được thể hiện thông qua một giải đáp trực tuyến của Cục thuế TP Hà Nội (một cơ quan trực thuộc Bộ Tài chính). Khi được yêu cầu giải đáp thế nào là chuẩn y việc chuyển nhượng vốn từ cơ quan có thẩm quyền, Cục thuế TP Hà Nội đã đưa ra một câu trả lời không thể chung chung hơn như sau:

“Tại Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam ngày 12/11/1996 và các Luật sửa đổi, bổ sung có quy định về việc chuyển nhượng vốn chỉ có hiệu lực sau khi cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài chuẩn y hợp đồng chuyển nhượng vốn. Tuy nhiên, tại Luật đầu tư số 59/2005/QH11 ngày 29/11/2005 (trong đó bãi bỏ Luật đầu tư nước ngoài), Luật Đầu tư số 67/2014/QH13 ngày 26/11/2014 không quy định về việc chuẩn y chuyển nhượng vốn của cơ quan có thẩm quyền

Nội dung Độc giả hỏi về các trường hợp chuyển nhượng vốn bắt buộc phải chuẩn y không thuộc thẩm quyền giải quyết của Cục Thuế TP Hà Nội. Đề nghị Độc giả liên hệ với Cơ quan Nhà nước có thẩm quyền để được hướng dẫn”

Trả lời của Cục thuế TP Hà Nội

Câu trả lời này hoàn toàn không giúp làm rõ vấn đề mà còn tạo ra thêm những tranh cãi và mâu thuẫn xung quanh việc hiểu và áp dụng quy định về việc chuẩn y này của Thông tư 156. Cục thuế TP Hà Nội chỉ đang cố gắng đẩy trách nhiệm sang một cơ quan khác vì ngay cả bản thân cơ quan này cũng không rõ “chuẩn y việc chuyển nhượng vốn” là gì. Tất nhiên, chúng ta không thể mong đợi cơ quan khác (Bộ Kế hoạch và Đầu tư hoặc Sở Kế hoạch và Đầu tư giải thích một quy định tại một văn bản pháp luật về thuế).

Để xem xét cụ thể hơn vấn đề này, tác giả cho rằng chúng ta cần xem xét hai trường hợp sau:

(1.2.1) Bên nhận chuyển nhượng cũng là nhà thầu nước ngoài (hoặc doanh nghiệp Việt Nam được xem là nhà đầu tư nước ngoài theo quy định tại Điều 23 Luật Đầu tư 2020), thông thường sẽ có 2 thủ tục bao gồm (a) thủ tục xin cấp chấp thuận góp vốn, mua cổ phần (trừ 1 số trường hợp không cần thực hiện theo quy định tại Luật Đầu tư 2020); và (b) thủ tục điều chỉnh GCNĐKDN để ghi nhận thành viên mới. Cả 2 thủ tục này đều được thực hiện tại 1 cơ quan – đó là, Sở Kế hoạch và Đầu tư cấp tỉnh. Như vậy, “chuẩn y” ở đây nhằm hướng đến thủ tục nào?

Về mặt thực tiễn, hầu hết các cơ quan thuế đều lấy mốc thời điểm phát sinh nghĩa vụ thuế là thời điểm được cơ quan cấp phép ban hành văn bản chấp thuận góp vốn, mua cổ phẩn (thủ tục (a) nêu trên). Tuy nhiên, khi xét đến tính phù hợp trên thực tế, việc lấy thời điểm ban hành chấp thuận góp vốn, mua cổ phần để xác định thời điểm phát sinh nghĩa vụ thuế là hoàn toàn không hợp lý. Chấp thuận góp vốn, mua cổ phần chỉ đơn thuần là điều kiện tiên quyết, nền móng để các bên tiếp tục thương thảo và thực hiện giao dịch dự kiến. Thậm chí, thời điểm chấp thuận góp vốn, mua cổ phần được ban hành, các bên có thể còn chưa ký hợp đồng chuyển nhượng vốn chính thức. Chấp thuận góp vốn, mua cổ phần được ban hành bởi cơ quan cấp phép không ràng buộc các bên phải thực hiện giao dịch được “chuẩn y” mà chỉ mang ý nghĩa “bật đèn xanh” cho các bên tiếp tục thực hiện các bước tiếp theo của giao dịch. Vậy tại sao pháp luật thuế lại yêu cầu kê khai thuế cho một giao dịch chưa chắc đã diễn ra?

(1.2.2) Bên nhận chuyển nhượng là doanh nghiệp Việt Nam (không thuộc trường hợp tại Điều 23 Luật Đầu tư 2020), thủ tục sẽ chỉ bao gồm việc điều chỉnh GCNĐKDN mà không bao gồm việc xin cấp chấp thuận góp vốn, mua cổ phần. Như vậy, nếu hiểu “chuẩn y” theo quy định tại Điều 12.8 của Thông tư 156 là nhắm đến thủ tục xin cấp chấp thuận góp vốn, mua cổ phần thì trường hợp (ii) này sẽ ứng với vế thứ 2 của Điều 12.8. Cụ thể hơn, thời điểm phát sinh nghĩa vụ thuế sẽ là thời điểm các bên thoả thuận chuyển nhượng vốn tại hợp đồng chuyển nhượng vốn. Câu hỏi đặt ra lúc này là “thời điểm các bên thoả thuận chuyển nhượng vốn tại hợp đồng chuyển nhượng vốn” khác gì với “thời điểm hợp đồng chuyển nhượng vốn có hiệu lực”?

Có thể dễ dàng nhận thấy rằng cùng một vấn đề về thời hạn kê khai thuế thu nhập chuyển nhượng vốn, các văn bản quy phạm pháp luật về thuế sử dụng nhiều thuật ngữ khác nhau tạo ra rất nhiều cách hiểu khác nhau khi áp dụng. Khác biệt giữa 2 thời điểm nêu trên ở chỗ: “thời điểm các bên thoả thuận chuyển nhượng vốn tại hợp đồng chuyển nhượng vốn” có thể trùng với hoặc sau “thời điểm hợp đồng chuyển nhượng vốn có hiệu lực”.

Ví dụ: X và Y ký hợp đồng chuyển nhượng vốn có hiệu lực vào thời điểm ký kết ngày 1/1/2021. Trong hợp đồng này, X và Y thoả thuận sẽ thực hiện việc chuyển nhượng vốn vào ngày 1/7/2021. Khoảng thời gian từ 1/1/2021 – 1/7/2021 là để các bên thực hiện các điều kiện tiên quyết. Trong ví dụ trên, “thời điểm hợp đồng chuyển nhượng vốn có hiệu lực” là ngày 1/1/2021 nhưng “thời điểm các bên thoả thuận chuyển nhượng vốn tại hợp đồng chuyển nhượng vốn” lại là ngày 1/7/2021.

Câu hỏi tiếp theo đó là liệu “thời điểm HĐCN có hiệu lực” có phải là “thời điểm hoàn tất giao dịch chuyển nhượng vốn” như đề cập tại phần A của bài viết này hay không? Thông tư 156 sử dụng từ “thời điểm các bên thoả thuận chuyển nhượng vốn […]”. Việc bắt đầu thực hiện các thủ tục chuyển nhượng vốn cho đến khi hoàn tất giao dịch gần như không thể diễn ra vào cùng một thời điểm. Vậy lấy mốc thời gian nào để xác định? Các văn bản quy phạm pháp luật về thuế không trả lời cho câu hỏi này. Trên thực tế, nhiều cơ quan thuế vẫn lấy theo ngày mà Công ty xác nhận là giao dịch đã hoàn tất.

Với sự nhập nhằng trong việc xác định các thời điểm trong một giao dịch chuyển nhượng vốn, các bên thường lựa chọn một giải pháp an toàn đó là ký kết một hợp đồng chuyển nhượng rút gọn (short-form sale and purchase agreement), trên đó chỉ ghi nhận những nội dung rất cơ bản của giao dịch và xác nhận từ phía Công ty là giao dịch đã hoàn tất cho mục đích thực hiện thủ tục điều chỉnh GCNĐKDN tại Mục A và kê khai thuế tại Mục B. Tuy vậy, phương thức này vẫn tiềm ẩn nhiều rủi ro cho các bên nếu có tranh chấp xảy ra bởi lẽ có sự tồn tại song song hai hợp đồng cùng điều chỉnh về một giao dịch (1 hợp đồng chính thức giữa các bên quy định cấu trúc giao dịch và không tiết lộ cho cơ quan nhà nước còn 1 hợp đồng rút gọn chỉ phục vụ cho các thủ tục). Trong quá trình soạn thảo hợp đồng, luật sư cần phải cẩn trọng soạn thảo và bảo đảm tính pháp lý cho cả 2 hợp đồng này. Một mặt bảo đảm cho hợp đồng chính thức và hợp đồng rút gọn thống nhất về mặt nội dung và mặt khác bảo đảm khi có tranh chấp xảy ra, hợp đồng chính thức cần được sử dụng làm cơ sở để giải quyết tranh chấp.

**Tham luận 7: Thủ tục tăng, giảm vốn điều lệ và những vẫn đề cần lưu ý**

***Luật sư Phạm Trung Kết - Đoàn Luật sư tỉnh Ninh Bình***

Theo tinh thần của Luật doanh nghiệp năm 2020 về vốn điều lệ của công ty được xác định ở hai thời điểm, khi đăng ký doanh nghiệp và sau thời điểm kết thúc thời hạn tối đa cam kết góp vốn. Hết thời hạn 90 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, vốn ...

1. Quy định về góp vốn của chủ sở hữu công ty

Theo Luật doanh nghiệp năm 2020 thì vốn điều lệ của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên tại thời điểm đăng ký doanh nghiệp là tổng giá trị tài sản do chù sở hữu cam kết góp và ghi trong Điều lệ. Đồng thời, Luật doanh nghiệp năm 2020 yêu cầu chủ sở hữu phải góp đủ và đúng loại tài sản như đã cam kết khi đăng ký thành lập doanh nghiệp trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Khi thành lập công ty, pháp luật Việt Nam không buộc chủ sở hữu công ty phải thực hiện góp vốn ngay tại thời điểm đăng ký với cơ quan nhà nước mà được cam kết góp trong khoảng thời gian nhất định. Theo Luật doanh nghiệp năm 2020 thì khoảng thời hạn này là 90 ngày kể từ ngày mà doanh nghiệp được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Tuy nhiên, trước đây, không quy định thời hạn tối đa mà chủ sở hữu công ty phải thực hiện nghĩa vụ góp vốn vào công ty như đã đăng ký. Mặc dù quy định này nhằm tạo điều kiện về thời gian để các nhà đầu tư thu xếp nguồn vốn của mình để chuyển cho công ty, nhưng đây là một điểm dễ bị lợi dụng để kéo dài thời gian góp vốn, làm cho vốn điều lệ của công ty trở thành con số chỉ hiện hữu trên giấy tờ mà thực chất là công ty không có đủ số vốn như đã cam kết Vì vậy, hiện nay, Luật doanh nghiệp năm 2020 đã ấn định thời hạn góp vốn, điều này không những hạn chế tình trạng vốn ảo mà còn giúp cho các công ty nhanh chóng có tài sản để tham gia vào các hoạt động kinh doanh.

Hệ quả khi chủ sở hữu không góp vốn đúng hạn là:

(i) Không góp đủ vốn điều lệ trong thời hạn, chủ sở hữu phải đăng ký điều chỉnh vốn điều lệ;

(ii) Chủ sở hữu phải chịu trách nhiệm tương ứng với phần vốn góp đã cam kết đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời gian trước khi công ty đăng ký thay đồi vốn điều lệ;

(iii) Ghủ sở hữu chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty, thiệt hại xảy ra do không góp, không góp đủ, không góp đúng hạn vốn điều lệ.

Theo tinh thần của Luật doanh nghiệp năm 2020 về vốn điều lệ của công ty được xác định ở hai thời điểm, khi đăng ký doanh nghiệp và sau thời điểm kết thúc thời hạn tối đa cam kết góp vốn. Hết thời hạn 90 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, vốn điều lệ của công ty được xác định dựa vào số vốn thực góp. Việc chủ sở hữu công ty không góp đủ vốn điều lệ trong thời hạn, chủ sở hữu phải đăng ký điều chỉnh vốn điều lệ. Luật doanh nghiệp năm 2020, trường hợp không góp đủ vốn điều lệ trong thời hạn luật định, chủ sở hữu công ty phải đăng ký điều chỉnh vốn điều lệ bằng giá trị số vốn thực góp trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày cuối cùng phải góp đủ vốn điều lệ. Chủ sở hữu phải chịu trách nhiệm tương ứng với phần vốn góp đã cam kết đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời gian trước khi công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ.

2. Tăng vốn điều lệ

Theo Luật doanh nghiệp năm 2020, công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên có thể tăng vốn điều lệ bằng cách:

2.1 Chủ sở hữu đầu tư thêm vốn vào vốn điều lệ công ty:

Tăng vốn điều lệ đồng nghĩa với việc tăng khả năng trả nợ của công ty, góp phần giảm thiểu rủi ro cho các khách hàng, đối tác của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, vì vậy việc tăng vốn điều lệ được khuyến khích.

Tăng vốn điều lệ bằng cách chủ sở hữu tự góp vốn thêm vào vốn điều lệ được xem là hình thức tăng vốn đơn giản và an toàn nhất cho chủ sở hữu. Chủ sở hữu công ty sẽ tự mình cân nhắc dựa trên nhu cầu kinh doanh của công ty và khả năng tài chính của mình để đưa ra quyết định tăng thêm vốn điều lệ. Với cách thức tăng vốn điều lệ này, ưu điểm là chủ sở hữu công ty vẫn tiếp tục duy trì vai trò, vị trí là chủ sở hữu duy nhất của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, không phải san sẻ quyền lực hay lợi nhuận với chủ thể khác. Tuy nhiên, cách tăng vốn điều lệ này nhiều trường hợp sẽ không thể huy động được nguồn vốn cần thiết.

2.2 Chủ sở hữu huy động thêm von góp của người khác:

Luật doanh nghiệp năm 2020 còn cho phép công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên tăng vốn bằng cách huy động tổ chức, cá nhân khác góp vốn vào công ty. Những chủ thể góp vốn vào công ty như vậy phải không rơi vào các trường hợp bị cấm theo quy định của pháp luật. Sau khi thực hiện xong việc góp vốn, mỗi chủ thể sẽ sở hữu một phần phần vốn góp, kéo theo đó là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên không còn thuộc sở hữu của một chủ nữa mà đã thuộc sở hữu của nhiều chủ, nó không còn mang bàn chất công ty một chủ. Khi chủ sở hữu lựa chọn hình thức huy động vốn bằng cách này cho công ty thì bắt buộc phải làm thủ tục chuyển đổi loại hình thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên hoặc công ty cổ phần theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2020.

Việc huy động thêm vốn bằng cách kêu gọi chủ thể khác cùng tham gia góp vốn vào công ty thì công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên dễ dàng có được một nguồn vốn điều lệ lớn phục vụ cho việc kinh doanh. Tuy nhiên, trường hợp tăng vốn điều lệ bằng việc huy động thêm phần vốn góp của người khác, công ty phải tổ chức quản lý theo một trong hai loại hình sau đây: công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên hở lên và công ty phải thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày hoàn thành việc thay đổi vốn điều lệ; công ty cổ phần theo quy định tại Luật doanh nghiệp năm 2020.

3. Ý nghĩa của việc giảm vốn điều lệ doanh nghiệp ?

Vốn điều lệ có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định khả năng trả nợ của công ty, việc giảm vốn điều lệ sẽ ảnh hưởng lớn đến năng lực tài chính của công ty và tạo thêm rủi ro cho các chủ nợ của công ty. Đồng thời, công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên chỉ có một thành viên duy nhất, một chủ sở hữu, nên chủ sở hữu có thể giảm vốn điều lệ một cách dễ dàng nhằm trốn tránh các nghĩa vụ về tài sản, dẫn tới quyền lợi của các chủ nợ không được bảo đảm.

Nếu cấm công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được giảm vốn điều lệ trong mọi trường hợp, vô tình cấm luôn cả việc công ty được giảm vốn trong trường hợp không sử dụng hết vốn đã đầu tư ban đầu, gây nên tình trạng lãng phí. Một khi mà việc trả nợ của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được bảo đảm thì việc giảm vốn điều lệ cần được ghi nhận. Do vậy, Luật doanh nghiệp năm 2020 đã ghi nhận 2 trường hợp mà công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được giảm vốn điều lệ

Thứ nhất, hoàn trả một phần vốn góp trong vốn điều lệ của công ty nếu đã hoạt động kinh doanh liên tục trong hơn 02 năm, kể từ ngày đăng ký doanh nghiệp và bảo đảm thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác sau khi đã hoàn trả cho chủ sở hữu.

Cách giảm vốn điều lệ như thế này đã góp phần bảo vệ được lợi ích của bên thứ ba và bảo đảm được quyền lợi của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên. Vi phạm điều kiện hoàn trả vốn thì chủ sở hữu phải đối mặt với chế tài được nêu tại Luật doanh nghiệp năm 2020.

Thứ hai, vốn điều lệ không được chủ sở hữu thanh toán đầy đủ và đúng hạn theo quy định tại Luật doanh nghiệp năm 2020.

Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên được giảm vôn điều lệ trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày cuối cùng phải góp đủ vốn điều lệ, tuy nhiên, chủ sở hữu công ty vẫn phải chịu trách nhiệm với các nghĩa vụ tài chính tương ứng với phần vốn mà chủ sở hữu đã cam kết góp ngay từ đầu cho khoảng thời gian trước khi công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ công ty.

Quy định này cũng đã bảo đảm được quyền lợi của bên thứ ba và của chính công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên. Đây cũng là quy định nhằm hạn chế tình trạng vốn ảo, bởi theo Luật doanh nghiệp năm 2020 thủ tục và yêu cầu để thành lập doanh nghiệp nói chung đã rất thông thoáng và dễ dàng, ngay từ khi thành lập công ty thì chủ sở hữu công ty hách nhiệm hữu hạn một thành viên có thể kê khai mức vốn điều lệ theo mong muốn nền khả năng dẫn đến tình trạng kê khai vốn điều lệ ảo nhằm mục đích tư lợi.

Ngoài việc buộc chủ sở hữu công ty phải chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ tài chính trên số vốn đã cam kết cho các giao dịch phát sinh trước khi đăng ký thay đổi vốn góp thì công ty còn có thể bị phạt

4. Một số vấn đề khác liên quan đến vốn điều lệ

a) Trường hợp chủ sở hữu chuyển nhượng hoặc tặng cho một phần vốn điều lệ:

Trường hợp chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên chuyển nhượng hoặc tặng cho một phần vốn điều lệ, thì lúc này vốn điều lệ của công ty không còn thuộc sở hữu của một chủ. Vậy nên; Luật doanh nghiệp năm 2020 đặt ra trách nhiệm của công ty trong việc tổ chức hoạt động sang các loại hình doanh nghiệp nhiều chủ, để phù hợp với bản chất cùa công ty lúc này.

Theo quy định tại Luật doanh nghiệp năm 2020 thì công ty phải tổ chức hoạt động theo loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trờ lên hoặc công ty cổ phần. Công ty thực hiện đãng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp với Cơ quan đăng ký kinh doanh ữong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày hoàn thành việc chuyển nhượng, tặng cho.

Cũng cần lưu ý rằng nếu chủ sở hữu tặng cho hoặc chuyển nhượng toàn bộ vốn điều lệ cho một chủ thể khác thì lúc này công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên không cần phải chuyển sang hoạt động dưới hình thức công ty nhiều chủ, nhưng vẫn phải làm thủ tục đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp theo quy định tại Luật doanh nghiệp năm 2020.

b) Trường hợp chủ sở hữu là cá nhân chết:

Neu chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là một cá nhân, mà cá nhân này chết thì làm phát sinh quan hệ pháp luật về thừa kế đối với phần vốn của người này trong công ty. Lúc này, người thừa kế hợp pháp của chủ sở hữu công ty (theo di chúc hoặc theo pháp luật) sẽ trở thành chủ sở hữu duy nhất của công ty (nếu chỉ có một người thừa kế) hoặc đồng sờ hữu (nếu có hơn một người thừa kế). Trường họp có nhiều người thừa kế, nghĩa là lúc này công ty đang có nhiều chủ sở hữu nên công ty phải tổ chức hoạt động theo loại hình doanh nghiệp tương ứng và đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày kết thúc việc giải quyết thừa kế.

Lưu ý: Trường hợp không có người thừa kế/người thừa kế từ chối nhận thừa kế hoặc bị truất quyền thừa kế thì phần vốn góp của chủ sở hữu được giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự.

c) Trường hợp chủ sở hữu công ty là tổ chức bị giải thể hoặc phá sản:

Chủ sở hữu công ty là tổ chức bị giải thể/phá sản thì người nhận chuyển nhượng phần vốn góp của chủ sở hữu sẽ trở thành chủ sở hữu hoặc thành viên công ty. Công ty phải tố chức hoạt động theo loại hình doanh nghiệp tương ứng và đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày hoàn thành việc chuyển nhượng.

d) Kiểm soát các giao dịch có nguy cơ tư lợi trong công ty:

Gọi là giao dịch có nguy cơ tư lợi bởi không phải mọi giao dịch như vậy đều dẫn đến hậu quả gây thiệt hại cho lợi ích của công ty, thậm chí nhiều trường hợp chính các giao dịch này giúp công ty tiết kiệm được nhiều nguồn lực. Trong tình huống trên, vì D là vợ của c nên c dễ dàng đàm phán để thuê nhà xưởng X với giá thấp hơn giá thị trường, tiết kiệm cho công ty. Vậy nên, những giao dịch loại này pháp luật đặt ra cơ chế để kiểm soát chứ không cấm đoán.

**Tham luận 8: Tranh chấp hợp đồng góp vốn và giải quyết tranh chấp liên quan đến góp vốn**

***Ông Nguyễn Chung Kết - Nguyên chánh   
toà án kinh tế, TAND tỉnh Ninh Bình***

Hợp đồng góp vốn nghĩa là gì?

Căn cứ quy định tại Khoản 18, Điều 4 – Luật doanh nghiệp năm 2020 là văn bản quy định mới nhất về việc góp vốn như sau: “Góp vốn là việc góp tài sản để tạo thành vốn điều lệ của công ty, bao gồm góp vốn để thành lập công ty hoặc góp thêm vốn điều lệ của công ty đã được thành lập”.

Cũng trong quy định tại Luật Doanh nghiệp 2020 đã quy định về hình thức tài sản góp vốn như sau:

Điều 34. Tài sản góp vốn

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

2. Chỉ cá nhân, tổ chức là chủ sở hữu hợp pháp hoặc có quyền sử dụng hợp pháp đối với tài sản quy định tại khoản 1 Điều này mới có quyền sử dụng tài sản đó để góp vốn theo quy định của pháp luật.

Như vậy cá nhân, thương nhân có thể tự do thỏa thuận góp vốn bằng loại tài sản mà mình hiện có miễn sao tài sản đó thuộc sở hữu hợp pháp của cá nhân, tổ chức là có thể thực hiện việc góp vốn đầu tư kinh doanh.

2. Các loại tranh chấp hợp đồng góp vốn phổ biến

Hiện nay khi giao kết và thực hiện hợp đồng góp vốn thường xảy ra các loại tranh chấp hợp đồng góp vôn như sau:

a. Tranh chấp hợp đồng góp vốn do bên nhận góp vốn không tuân thủ nghĩa vụ đã ký kết

Ở đây thường xảy ra trường hợp cá nhân, tổ chức góp vốn vào công ty nhưng công ty không thực hiện được nghĩa vụ công nhận tư cách thành viên, cổ đông hoặc vi phạm nghĩa vụ đã cam kết trong hợp đồng góp vốn. Hợp đồng được giao kết theo quy định của pháp luật nhưng cá nhân, tổ chức nhận vốn góp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ các nghĩa vụ đã thỏa thuận trong hợp đồng.

b. Tranh chấp góp vốn do lập hợp đồng góp vốn giao kết sai đối tượng, bị vô hiệu do trái quy định pháp luật.

Nhiều thỏa thuận góp vốn trái pháp luật vẫn được các bên ký kết, chuyển nhượng nhưng thực tế khi ra pháp luật mới phát hiện ra hợp đồng góp vốn vô hiệu.

Ví dụ: Góp vốn thành lập chi nhánh, Góp vốn vào dự án đầu tư mà pháp luật không quy định phải góp vốn (Hiện nay chỉ những dự án đầu tư xây dựng chung cư, bất động sản mới được nhận góp vốn của nhà đầu tư),… Khi hợp đồng góp vốn có thể bị tuyên bố vô hiệu đương nhiên sẽ có rủi ro pháp lý cho nhà đầu tư, thành viên góp vốn và đây là hình thức tranh chấp phổ biến nhất hiện nay.

3. Phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng góp vốn

Với kinh nghiệm giải quyết nhiều tranh chấp liên quan đến hoạt động góp vốn, Công ty Luật DFC thường xuyên tư vấn, hỗ trợ khách hàng giải quyết hợp đồng góp vốn qua những phương thức như sau:

\*Phương thức thương lượng, hòa giải

Thương lượng, hòa giải là hình thức giải quyết tranh chấp không chính thức, không do các cơ quan có thẩm quyền tiến hành mà do các bên trong hợp đồng tự do thỏa thuận và định đoạt.

Giải quyết tranh chấp bằng phương thức thương lượng, hòa giải có ưu điểm:Tổ chức thương lượng, hòa giải tùy nghi thời gian và địa điểm, không bị ràng buộc bởi quy trình thủ tục tố tụng, giữ được mối quan hệ cộng tác và giữ được bí mật kinh doanh. Tuy nhiên, phương thức trên chỉ có hiệu quả đối với các đối tác có thiện chí và tinh thần hợp tác, thỏa thuận trong thương lượng này không được cơ quan thi hành án hỗ trợ thi hành nên dễ đi đến thất bại và phải sử dụng phương thức khác.

\*Phương thức giải quyết tranh chấp thông qua thủ tục tố tụng tại Tòa án

Khi tranh chấp Hợp đồng góp vốn, nếu các bên không tự thương lượng, hòa giải hoặc thương lượng hòa giải không thành thì có thể chọn phương thức giải quyết tranh chấp tại Tòa án. Thủ tục tố tụng tại tòa án là phương thức giải quyết tranh chấp an toàn và có hiệu quả thi hành án cao.

Tuy nhiên thực hiện theo quy trình thủ tục tố tụng phải trải qua thời gian dài và đáp ứng đầy đầy đủ quy trình thủ tục, chứng cứ chứng minh, thiện chí hợp tác của các bên. Nếu như giá trị tranh chấp lớn bên khởi kiện còn phải đóng một khoản tạm ứng án phí

*Những tranh về chấp phần vốn góp thường xuyên xảy ra*

Tranh chấp về giá trị phần vốn góp của mỗi thành viên đối với công ty;

Tranh chấp về quyền sở hữu một phần tài sản của tương ứng với phần vốn góp;

Tranh chấp quyền được chia lợi nhuận hoặc về nghĩa vụ chịu lỗ tương ứng với phần vốn góp;

Tranh chấp về việc chuyển nhượng phần vốn góp vào công ty giữa các thành viên của công ty hoặc về việc chuyển nhượng phần vốn góp vào công ty của thành viên công ty đó cho người khác không phải là thành viên của công ty.

Các phương thức giải quyết tranh chấp

Thương lượng

Hòa giải

Trọng tài thương mại

Tố tụng tại Tòa án

Thủ tục khởi kiện yêu cầu giải quyết tranh chấp về phần vốn góp trong hợp đồng góp vốn

Điều kiện khởi kiện

Người khởi kiện, người được cơ quan, tổ chức, cá nhân khác quy định khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết vụ án dân sự là người cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của người đó bị xâm phạm và phải đáp ứng đủ điều kiện khởi kiện theo quy định pháp luật và đủ năng lực hành vi tố tụng dân sự.

Vụ án khởi kiện thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án. (Điều 30 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015)

Thời hiệu khởi kiện tranh chấp phần vốn góp là 02 năm, kể từ ngày đương sự biết được quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm (Điều 319 Luật Thương mại 2005).

Hồ sơ khởi kiện

Đơn khởi kiện: được trình bày theo Mẫu số 23-DS ban hành kèm Nghị quyết 01/2017/NQ-HĐTP và phải bao gồm đầy đủ những nội dung chính được quy định tại khoản 4 Điều 189 Bộ luật Tố tụng Dân sự.

Các tài liệu, chứng cứ liên quan đến tranh chấp;

Tài liệu về tư cách pháp lý của người khởi kiện, của các đương sự và người có liên quan khác.

Biên bản giao nhận tài liệu, chứng cứ cho người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án (nếu có) theo mẫu số 01-DS ban hành kèm Nghị quyết 01/2017/NQ-HĐTP. Bản kê các tài liệu nộp kèm theo đơn kiện.

Tòa án nộp đơn khởi kiện gồm:

Tòa án theo cấp: tranh chấp phần vốn góp vào công ty là những tranh chấp về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền Tòa án nhân dân cấp tỉnh (khoản 3, 4 Điều 30, điểm a khoản 1 Điều 37 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015).

Tòa án theo lãnh thổ: Nộp tại Tòa án nơi bị đơn cư trú, làm việc, nếu bị đơn là cá nhân hoặc nơi bị đơn có trụ sở, nếu bị đơn là cơ quan, tổ chức;

Tòa án theo sự lựa chọn của nguyên đơn: Nguyên đơn có quyền lựa chọn Tòa án giải quyết tranh chấp trong các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 40 Bộ luật Tố tụng Dân sự.

Trình tự xử lý hồ sơ

Trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn khởi kiện, Chánh án Tòa án phân công một Thẩm phán xem xét đơn khởi kiện.

Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày được phân công, Thẩm phán xem xét đơn khởi kiện và có một trong các quyết định tại khoản 3 Điều 191 Bộ luật Tố tụng Dân sự

Đối với Yêu cầu sửa đổi, bổ sung đơn khởi kiện thì thời hạn để sửa đổi, bổ sung do Thẩm phán ấn định nhưng không quá 01 tháng; trường hợp đặc biệt, Thẩm phán có thể gia hạn nhưng không quá 15 ngày.

Nếu xét thấy vụ án thuộc thẩm quyền của Tòa án và đủ điều kiện khởi kiện thì Thẩm phán phải thông báo ngay cho người khởi kiện.

Trong thời hạn 07 ngày, kể từ ngày nhận được giấy báo của Tòa án về việc nộp tiền tạm ứng án phí, người khởi kiện phải nộp tiền tạm ứng án phí và nộp cho Tòa án biên lai thu tiền tạm ứng án phí.

Thời hạn nộp tiền tạm ứng án phí dân sự sơ thẩm là 15 ngày, kể từ ngày nhận được thông báo của Toà án về việc nộp tiền tạm ứng án phí (Điều 25 Nghị quyết 326/UBTVQH14).

Mức án phí dân sự sơ thẩm đối với các vụ án kinh doanh thương mại không có giá ngạch là 3.000.000 đồng. Đối với vụ án kinh doanh thương mại có giá ngạch được quy định cụ thể tại Danh mục án phí ban hành kèm theo Nghị quyết 326/UBTVQH14.

**Tham luận 9: Thừa kế vốn góp khi cổ đông/thành viên chết, những vấn đề cần lưu ý**

***Ls Nguyễn Thị Kim Yến- Đoàn luật sư tỉnh Ninh Bình***

Xử lý phần vốn góp khi thành viên công ty chết

Trong quá trình hoạt động của công ty, nhiều biến động diễn ra sẽ tác động đến dòng tiền trong doanh nghiệp, trong đó phần vốn góp và các thành viên trong công ty sẽ bị ảnh hưởng ít nhiều. Một trong số những biến động có thể xảy ra là khi thành viên công ty chết. Khi thành viên công ty chết, phần vốn mà họ đã góp vào công ty sẽ đi về đâu?

Thành viên Công ty trách nhiệm hữu hạn chết thì phần vốn góp của họ được xử lý như thế nào?

Quy định về vốn góp của thành viên trong Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên trong trường hợp người đó chết?

Vốn góp thành lập của Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên là gì?

Quy định về các vấn đề vốn góp của Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên tại khoản 18 Điều 4 và Điều 47 Luật Doanh nghiệp 2020 cụ thể như sau:

“Điều 4. Giải thích từ ngữ

Trong Luật này, các từ ngữ dưới đây được hiểu như sau:

18. Góp vốn là việc góp tài sản để tạo thành vốn điều lệ của công ty, bao gồm góp vốn để thành lập công ty hoặc góp thêm vốn điều lệ của công ty đã được thành lập.

Điều 47. Góp vốn thành lập công ty và cấp giấy chứng nhận phần vốn góp

1. Vốn điều lệ của công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên khi đăng ký thành lập doanh nghiệp là tổng giá trị phần vốn góp của các thành viên cam kết góp và ghi trong Điều lệ công ty.

2. Thành viên phải góp vốn cho công ty đủ và đúng loại tài sản đã cam kết khi đăng ký thành lập doanh nghiệp trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, 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. Trong thời hạn này, thành viên có các quyền và nghĩa vụ tương ứng với tỷ lệ phần vốn góp đã cam kết. Thành viên công ty chỉ được góp vốn cho công ty bằng loại tài sản khác với tài sản đã cam kết nếu được sự tán thành của trên 50% số thành viên còn lại.

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

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

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

c) Phần vốn góp chưa góp của các thành viên được chào bán theo nghị quyết, quyết định của Hội đồng thành viên.

4. Trường hợp có thành viên chưa góp vốn hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết, công ty phải đăng ký thay đổi vốn điều lệ, tỷ lệ phần vốn góp của các thành viên bằng số vốn đã góp trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày cuối cùng phải góp đủ phần vốn góp theo quy định tại khoản 2 Điều này. Các thành viên chưa góp vốn hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết phải chịu trách nhiệm tương ứng với tỷ lệ phần vốn góp đã cam kết đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời gian trước ngày công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ và tỷ lệ phần vốn góp của thành viên.

5. Trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này, người góp vốn trở thành thành viên của công ty kể từ thời điểm đã thanh toán phần vốn góp và những thông tin về người góp vốn quy định tại các điểm b, c và đ khoản 2 Điều 48 của Luật này được ghi đầy đủ vào sổ đăng ký thành viên. Tại thời điểm góp đủ phần vốn góp, công ty phải cấp giấy chứng nhận phần vốn góp cho thành viên tương ứng với giá trị phần vốn đã góp.”

Theo quy định tại Điều 47 Luật Doanh nghiệp 2020 thì vốn điều lệ của công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên khi đăng ký thành lập doanh nghiệp là tổng giá trị phần vốn góp của các thành viên cam kết góp và ghi trong Điều lệ công ty. Và thành viên phải góp vốn cho công ty đủ và đúng loại tài sản đã cam kết khi đăng ký thành lập doanh nghiệp trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, không kể thời gian vận chuyển, nhập khẩu tài sản góp vốn, thực hiện thủ tục hành chính để chuyển quyền sở hữu tài sản.

Thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn chết thì phần vốn góp của được xử lý như thế nào?

Thành viên muốn rút vốn khỏi công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên bằng những cách nào?

Căn cứ theo khoản 2 Điều 50 Luật Doanh nghiệp 2020 thì thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên không được rút vốn đã góp ra khỏi công ty dưới mọi hình thức, trừ trường hợp quy định tại các điều 51, 52, 53 và 68 của Luật này. Như vậy, thành viên muốn rút vốn khỏi công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên thì phải thuộc vào một trong các trường hợp sau:

Rút vốn góp trong trường hợp thành viên yêu cầu công ty mua lại phần vốn góp quy định tại Điều 51 Luật Doanh nghiệp 2020, cụ thể là:

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

+ Sửa đổi, bổ sung các nội dung trong Điều lệ công ty liên quan đến quyền và nghĩa vụ của thành viên, Hội đồng thành viên;

+ Tổ chức lại công ty;

+ Trường hợp khác theo quy định tại Điều lệ công ty.

- Yêu cầu mua lại phần vốn góp phải bằng văn bản và được gửi đến công ty trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày thông qua nghị quyết, quyết định quy định tại khoản 1 Điều này.

- Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu của thành viên quy định tại khoản 1 Điều này thì công ty phải mua lại phần vốn góp của thành viên đó theo giá thị trường hoặc giá được xác định theo nguyên tắc quy định tại Điều lệ công ty, trừ trường hợp hai bên thỏa thuận được về giá. Việc thanh toán chỉ được thực hiện nếu sau khi thanh toán đủ phần vốn góp được mua lại, công ty vẫn thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác.

- Trường hợp công ty không thanh toán được phần vốn góp được yêu cầu mua lại theo quy định tại khoản 3 Điều này thì thành viên đó có quyền tự do chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho thành viên khác hoặc người không phải là thành viên công ty.

Rút vốn góp trong trường hợp thành viên chuyển nhượng vốn góp quy định tại Điều 52 Luật Doanh nghiệp 2020, cụ thể:

- Trừ trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 51, khoản 6 và khoản 7 Điều 53 của Luật này, thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình cho người khác theo quy định sau đây:

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

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

- Thành viên chuyển nhượng vẫn có các quyền và nghĩa vụ đối với công ty tương ứng với phần vốn góp có liên quan cho đến khi thông tin về người mua quy định tại các điểm b, c và đ khoản 2 Điều 48 của Luật này được ghi đầy đủ vào sổ đăng ký thành viên.

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

Rút vốn góp trong trường hợp đặc biệt quy định tại Điều 53 Luật Doanh nghiệp 2020:

- Trường hợp thành viên công ty là cá nhân chết thì người thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật của thành viên đó là thành viên công ty.

- Trường hợp thành viên là cá nhân bị Tòa án tuyên bố mất tích thì quyền và nghĩa vụ của thành viên được thực hiện thông qua người quản lý tài sản của thành viên đó theo quy định của pháp luật về dân sự.

- Trường hợp thành viên bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi thì quyền và nghĩa vụ của thành viên đó trong công ty được thực hiện thông qua người đại diện.

- Phần vốn góp của thành viên được công ty mua lại hoặc chuyển nhượng theo quy định tại Điều 51 và Điều 52 của Luật này trong các trường hợp sau đây:

+ Người thừa kế không muốn trở thành thành viên;

+ Người được tặng cho theo quy định tại khoản 6 Điều này không được Hội đồng thành viên chấp thuận làm thành viên;

+ Thành viên công ty là tổ chức giải thể hoặc phá sản.

- Trường hợp phần vốn góp của thành viên công ty là cá nhân chết mà không có người thừa kế, người thừa kế từ chối nhận thừa kế hoặc bị truất quyền thừa kế thì phần vốn góp đó được giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự.

- Trường hợp thành viên tặng cho một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác thì người được tặng cho trở thành thành viên công ty theo quy định sau đây:

+ Người được tặng cho thuộc đối tượng thừa kế theo pháp luật theo quy định của Bộ luật Dân sự thì người này đương nhiên là thành viên công ty;

+ Người được tặng cho không thuộc đối tượng quy định tại điểm a khoản này thì người này chỉ trở thành thành viên công ty khi được Hội đồng thành viên chấp thuận.

- Trường hợp thành viên sử dụng phần vốn góp để trả nợ thì người nhận thanh toán có quyền sử dụng phần vốn góp đó theo một trong hai hình thức sau đây:

+ Trở thành thành viên công ty nếu được Hội đồng thành viên chấp thuận;

+ Chào bán và chuyển nhượng phần vốn góp đó theo quy định tại Điều 52 của Luật này.

- Trường hợp thành viên công ty là cá nhân bị tạm giam, đang chấp hành hình phạt tù, đang chấp hành biện pháp xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc thì thành viên đó ủy quyền cho người khác thực hiện một số hoặc tất cả quyền và nghĩa vụ của mình tại công ty.

- Trường hợp thành viên công ty là cá nhân bị Tòa án cấm hành nghề, làm công việc nhất định hoặc thành viên công ty là pháp nhân thương mại bị Tòa án cấm kinh doanh, cấm hoạt động trong một số lĩnh vực nhất định thuộc phạm vi ngành, nghề kinh doanh của công ty thì thành viên đó không được hành nghề, làm công việc đã bị cấm tại công ty đó hoặc công ty tạm ngừng, chấm dứt kinh doanh ngành, nghề có liên quan theo quyết định của Tòa án.

Rút vốn góp trong trường hợp công ty giảm vốn điều lệ và hoàn trả vốn góp cho thành viên công ty quy định tại khoản 3 Điều 68 Luật Doanh nghiệp 2020 như sau:

Công ty có thể giảm vốn điều lệ trong trường hợp sau đây:

- Hoàn trả một phần vốn góp cho thành viên theo tỷ lệ phần vốn góp của họ trong vốn điều lệ của công ty nếu đã hoạt động kinh doanh liên tục từ 02 năm trở lên kể từ ngày đăng ký thành lập doanh nghiệp và bảo đảm thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác sau khi đã hoàn trả cho thành viên;

- Công ty mua lại phần vốn góp của thành viên theo quy định tại Điều 51 của Luật này;

- Vốn điều lệ không được các thành viên thanh toán đầy đủ và đúng hạn theo quy định tại Điều 47 của Luật này.

Thành viên Công ty trách nhiệm hữu hạn chết thì phần vốn góp của họ được xử lý như thế nào?

Căn cứ theo Điều 53 Luật Doanh nghiệp 2020 quy định về việc xử lý vốn góp của thành viên công ty chết như sau:

- Trường hợp thành viên công ty là cá nhân chết thì người thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật của thành viên đó là thành viên công ty.

- Phần vốn góp của thành viên được công ty mua lại hoặc chuyển nhượng theo quy định tại Điều 51 và Điều 52 của Luật này trong các trường hợp sau đây:

+ Người thừa kế không muốn trở thành thành viên;

+ Người được tặng cho theo quy định tại khoản 6 Điều này không được Hội đồng thành viên chấp thuận làm thành viên;

+ Thành viên công ty là tổ chức giải thể hoặc phá sản.

- Trường hợp phần vốn góp của thành viên công ty là cá nhân chết mà không có người thừa kế, người thừa kế từ chối nhận thừa kế hoặc bị truất quyền thừa kế thì phần vốn góp đó được giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự.”

Như vậy, với các quy định trên thì trường hợp thành viên công ty là cá nhân chết thì người thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật của thành viên đó sẽ thừa kế phần vốn góp và trở thành thành viên công ty. Người thừa kế không muốn trở thành thành viên thì phần vốn góp của thành viên được công ty mua lại hoặc chuyển nhượng theo quy định.

Trường trong hợp phần vốn góp của thành viên công ty là cá nhân chết mà không có người thừa kế, người thừa kế từ chối nhận thừa kế hoặc bị truất quyền thừa kế thì phần vốn góp đó được giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự.

Căn cứ pháp lý

Luật Doanh nghiệp 2014 và các văn bản hướng dân liên quan;

Bộ luật Dân sự 2015 và các văn bản hướng dân liên quan;

Luật Hôn nhân gia đình 2014 và các văn bản hướng dẫn liên quan.

Xử lý phần vốn góp khi thành viên chết

Các nhà làm luật khi xây dựng Luật Doanh nghiệp đã dự liệu một số trường hợp có thể xảy ra ảnh hưởng đến khoản vốn góp trong công ty, quy định tại Điều 54 Luật Doanh nghiệp năm 2014. Trong đó, Khoản 1 và Khoản 4 quy định về trường hợp khi thành viên công ty chết. Theo đó:

Trường hợp thành viên là cá nhân chết thì người thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật (sau đây gọi chung là người thừa kế) sẽ trở thành thành viên công ty.

Trường hợp thành viên là cá nhân chết mà không có người thừa kế hoặc người thừa kế từ chối nhận thừa kế thì sau khi thực hiện hết các nghĩa vụ tài sản, phần vốn góp đó sẽ thuộc về Nhà nước (quy định tại Điều 622 Bộ luật dân sự 2015).

Thừa kế theo di chúc

Trong trường hợp thành viên góp vốn chết và để lại di chúc, người có tên trong di chúc được thừa kế khoản vốn góp vào công ty sẽ trở thành thành viên hợp pháp của công ty. Khi có di chúc, việc phân chia di sản thừa kế khá đơn giản vì đã xác định được ý nguyện của người quá cố. Di chúc được lập hợp pháp được Nhà nước công nhận và Pháp luật bảo vệ.

Thừa kế theo pháp luật

Trong trường hợp thành viên chết mà không có di chúc thì khoản vốn góp sẽ được chuyển giao cho những người thừa kế theo pháp luật.

Bộ luật dân sự 2015 quy định về các hàng thừa kế theo pháp luật như sau:

Hàng thừa kế thứ nhất: vợ/chồng, cha đẻ, mẹ đẻ, cha nuôi, mẹ nuôi, con đẻ, con nuôi của người chết

Hàng thừa kế thứ hai: ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại, anh ruột, chị ruột, em ruột của người chết; cháu ruột của người chết mà người chết là ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại;

Hàng thừa kế thứ ba: cụ nội, cụ ngoại của người chết; bác ruột, chú ruột, cậu ruột, cô ruột, dì ruột của người chết; cháu ruột của người chết mà người chết là bác ruột, chú ruột, cậu ruột, cô ruột, dì ruột; chắt ruột của người chết mà người chết là cụ nội, cụ ngoại.

Lưu ý:

Những người ở hàng thừa kế sau chỉ được hưởng thừa kế, nếu không còn ai ở hàng thừa kế trước do đã chết, không có quyền hưởng di sản, bị truất quyền hưởng di sản hoặc từ chối nhận di sản.

Trường hợp người thừa kế là người chưa thành niên hoặc người bị mất/hạn chế năng lực hành vi dân sự thì người đại diện theo pháp luật của người thừa kế có quyền định đoạt đối với khoản vốn góp mà người thừa kế được thừa kế. Tuy nhiên cần lưu ý, việc định đoạt này phải nhằm phục vụ nhu cầu, vì lợi ích của người được thừa kế.

Xác định chủ sở hữu phần vốn góp

Xử lý phần vốn góp khi thành viên công ty chết cần chú ý xác định đầy đủ chủ sở hữu của khoản vốn góp đó theo quy định của Luật Hôn nhân gia đình:

Trong trường hợp thành viên công ty tham gia góp vốn trước thời kỳ hôn nhân hoặc trong thời kỳ hôn nhân nhưng có thỏa thuận khoản vốn góp là tài sản riêng của thành viên thì chỉ thành viên đó là chủ sở hữu phần vốn góp.

Trường hợp khoản vốn góp được góp trong thời kỳ hôn nhân mà không có bất kỳ thỏa thuận hoặc giấy tờ chứng minh nào thì mặc nhiên nhận định đây là tài sản chung của vợ chồng. Như vậy, vợ hoặc chồng của thành viên công ty chết sẽ sở hữu một nửa giá trị khoản vốn góp. Khi chia thừa kế, phải tách riêng phần này ra vì nó thuộc sở hữu của người đó.

Trường hợp người thừa kế không muốn trở thành thành viên công ty

Trên thực tế, có những trường hợp người thừa kế của thành viên công ty không muốn trở thành thành viên công ty do không muốn tiếp tục tham gia hoạt động kinh doanh hoặc cần tiền để thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác. Khi đó, người thừa kế có thể yêu cầu công ty mua lại phần di sản mà mình được thừa kế.

Nếu công ty không muốn mua lại phần vốn góp đó, người thừa kế có thể thực hiện các hoạt động chào bán cho người ngoài công ty.

Thủ tục để chuyển giao phần di sản thừa kế

Bước 1: Họp mặt thừa kế

Sau khi có thông báo về việc mở thừa kế hoặc di chúc được công bố, những người thừa kế có thể họp mặt để thỏa thuận những việc sau đây:

Cử người quản lý di sản, người phân chia di sản, xác định quyền, nghĩa vụ của những người này, nếu người để lại di sản không chỉ định trong di chúc;

Cách thức phân chia di sản.

Bước 2: Thảo thuận phân chia tài sản

Phần vốn góp là tài sản được thừa kế phải được phân chia theo di chúc hoặc theo pháp luật.

Mọi thỏa thuận của những người thừa kế phải được lập thành văn bản.

Kết quả của việc phân chia này là Thỏa thuận phân chia tài sản. Thỏa thuận này có thể đem đi công chứng.

Bước 3: Niêm yết công khai văn bản nhận thừa kế

Hồ sơ cần chuẩn bị:

Giấy chứng tử của thành viên chết

Giấy các nhận phần vốn góp

Giấy tờ chứng thực cá nhân của các đồng thừa kế. Trường hợp người chưa thành niên hoặc người mất/hạn chế năng lực hành vi dân sự thì cần giấy tờ chứng thực cá nhân của người đại diện theo pháp luật.

Hồ sơ cần được niêm yết công khai tại UBND xã nơi thành viên cư trú trước khi chết. Sau 15 ngày mà không có ai khiến kiện, khiếu nại gì liên quan đến việc nhận thừa kế, UBND xã nơi niêm yết sẽ xác nhận kết quả niêm yết và chuyển cho văn phòng công chứng làm thủ tục công chứng văn bản khai nhận thừa kế.

Bước 4: Sang tên phần vốn góp

Hồ sơ cần chuẩn bị:

Văn bản khai nhận thừa kế

Giấy chứng tử của thành viên chết

Giấy tờ chứng thực cá nhân của thành viên chết

Đây là cơ sở để công ty thực hiện thủ tục sang tên cho người nhận thừa kế.

**Tham luận 10: Trách nhiệm pháp lý của cổ đông/thành viên khi vi phạm cam kết góp vốn**

***Ls Đinh Huy Lượng- Đoàn luật sư tỉnh Ninh Bình***

Trách nhiệm pháp lý của thành viên hoặc cổ đông do chậm góp vốn

Căn cứ theo quy định tại Luật Doanh nghiệp năm 2005:

Thứ nhất, về bản chất của việc góp vốn, khoản 4 Điều 4 Luật Doanh nghiệp 2005 quy định: Góp vốn là việc đưa tài sản vào công ty để trở thành chủ sở hữu hoặc các chủ sở hữu chung của công ty. Tài sản góp vốn có thể là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác ghi trong Điều lệ công ty do thành viên góp để tạo thành vốn của công ty.

Thứ hai, quy trình góp vốn:

1. Đối với công ty TNHH 2 thành viên:

Theo Luật Doanh nghiệp 2005:

Điều 39. Thực hiện góp vốn và cấp giấy chứng nhận phần vốn góp

1. Thành viên phải góp vốn đầy đủ và đúng hạn bằng loại tài sản góp vốn như đã cam kết. Trường hợp thành viên thay đổi loại tài sản góp vốn đã cam kết thì phải được sự nhất trí của các thành viên còn lại; công ty thông báo bằng văn bản nội dung thay đổi đó đến cơ quan đăng ký kinh doanh trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày chấp thuận sự thay đổi.

Người đại diện theo pháp luật của công ty phải thông báo bằng văn bản tiến độ góp vốn đăng ký đến cơ quan đăng ký kinh doanh trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày cam kết góp vốn và phải chịu trách nhiệm cá nhân về các thiệt hại cho công ty và người khác do thông báo chậm trễ hoặc thông báo không chính xác, không trung thực, không đầy đủ.

2. Trường hợp có thành viên không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp được coi là nợ của thành viên đó đối với công ty; thành viên đó phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh do không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết.

3. Sau thời hạn cam kết lần cuối mà vẫn có thành viên chưa góp đủ số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp được xử lý theo một trong các cách sau đây:

a) Một hoặc một số thành viên nhận góp đủ số vốn chưa góp;

b) Huy động người khác cùng góp vốn vào công ty;

c) Các thành viên còn lại góp đủ số vốn chưa góp theo tỷ lệ phần vốn góp của họ trong vốn điều lệ công ty.

Sau khi số vốn còn lại được góp đủ theo quy định tại khoản này, thành viên chưa góp vốn theo cam kết đương nhiên không còn là thành viên của công ty và công ty phải đăng ký thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh theo quy định của Luật này.

Điều 41. Quyền của thành viên

1. Thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có các quyền sau đây:

d) Được chia lợi nhuận tương ứng với phần vốn góp sau khi công ty đã nộp đủ thuế và hoàn thành các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật;

đ) Được chia giá trị tài sản còn lại của công ty tương ứng với phần vốn góp khi công ty giải thể hoặc phá sản;

Hướng dẫn về vấn đề này, Nghị định 102/2010/NĐ-CP ngày 01/10/2010 của Chính phủ hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp quy định cụ thể như sau:

Điều 18. Thực hiện góp vốn và các quyền, nghĩa vụ liên quan đến việc góp vốn vào công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên.

1. Thành viên phải góp vốn đầy đủ, đúng tiến độ đã cam kết trong Danh sách thành viên. Nếu việc góp vốn được thực hiện nhiều hơn một lần, thời hạn góp vốn lần cuối của mỗi thành viên không vượt quá 36 tháng, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc Giấy chứng nhận đăng ký bổ sung, thay đổi thành viên và mỗi lần góp vốn thành viên được cấp một giấy xác nhận số vốn đã góp của lần góp vốn đó.

3. Trong thời hạn chưa góp đủ số vốn theo cam kết, thành viên có số phiếu biểu quyết và được chia lợi tức tương ứng với tỷ lệ số vốn thực góp, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định khác.

4. Sau thời hạn cam kết góp lần cuối mà vẫn có thành viên chưa góp vốn đã cam kết góp, thành viên chưa góp vốn vào công ty theo cam kết đương nhiên không còn là thành viên của công ty và không có quyền chuyển nhượng quyền góp vốn đó cho người khác; số vốn chưa góp được xử lý theo quy định tại khoản 5 Điều này.

5. Trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày cam kết góp vốn lần cuối, số vốn chưa góp đủ được xử lý theo thứ tự ưu tiên như sau:

a) Các thành viên còn lại nhận góp một phần hoặc toàn bộ số vốn chưa góp theo tỷ lệ số vốn đã góp vào công ty;

b) Một hoặc một số thành viên nhận góp đủ số vốn chưa góp;

c) Huy động thêm người khác góp đủ số vốn chưa góp.

….

8. Trường hợp số vốn thực góp được thực hiện theo khoản 5 Điều này vẫn thấp hơn so với tổng số vốn cam kết góp, cơ quan đăng ký kinh doanh đăng ký số vốn đã góp là vốn điều lệ của công ty khi thực hiện thủ tục đăng ký thay đổi thành viên của công ty theo quy định tại khoản 6 Điều này; các thành viên chưa góp đủ vốn theo cam kết phải liên đới chịu trách nhiệm tương đương với số vốn chưa góp về các khoản nợ và nghĩa vụ tài chính khác của công ty phát sinh trước khi đăng ký thay đổi thành viên theo khoản 6 Điều này.

2. Đối với công ty cổ phần:

Điều 80. Nghĩa vụ của cổ đông phổ thông

1. Thanh toán đủ số cổ phần cam kết mua trong thời hạn chín mươi ngày, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh; chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty.

Điều 84. Cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập

1. Các cổ đông sáng lập phải cùng nhau đăng ký mua ít nhất 20% tổng số cổ phần phổ thông được quyền chào bán và phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua trong thời hạn chín mươi ngày, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

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

a) Các cổ đông sáng lập còn lại góp đủ số cổ phần đó theo tỷ lệ sở hữu cổ phần của họ trong công ty;

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

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

Khi số cổ phần đăng ký góp của các cổ đông sáng lập chưa được góp đủ thì các cổ đông sáng lập cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi giá trị số cổ phần chưa góp đủ đó.

Như vậy, trong công ty TNHH 2 thành viên trở lên và công ty cổ phần, nếu có thành viên/cổ đông không góp đủ số vốn đã cam kết nhưng vẫn trong thời hạn cam kết thì số cổ tức và lợi nhuận tương ứng với phần vốn đã góp và chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty. Nếu không góp đủ số vốn đã cam kết và đã hết thời hạn thì số vốn chưa góp sẽ được xử lý theo một trong 3 cách được nêu tại khoản 3 Điều 39, khoản 3 Điều 84 Luật Doanh nghiệp nêu trên. Trong trường hợp số vốn do thành viên/cổ đông đã cam kết góp, hết thời hạn và đã được xử lý theo các cách trên nhưng vẫn chưa đủ thì thành viên chưa góp đủ vốn theo cam kết sẽ phải chịu trách nhiệm tương đương với số vốn chưa góp về các khoản nợ và nghĩa vụ tài chính khác của công ty phát sinh trước khi đăng ký thay đổi thành viên.

Trách nhiệm hữu hạn của thành viên và cổ đông trong doanh nghiệp

Đối với doanh nghiệp có tư cách pháp nhân như công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần, một trong những đặc tính quan trọng nhất là sự tách biệt về trách nhiệm bằng tài sản của công ty với trách nhiệm bằng tài sản của thành viên hoặc cổ đông, vì thành viên và cổ đông có trách nhiệm hữu hạn đối với nghĩa vụ tài chính của doanh nghiệp. Với các doanh nghiệp hoạt động theo loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần thì doanh nghiệp sẽ có tư cách pháp nhân và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản của doanh nghiệp đối với nghĩa vụ tài chính của doanh nghiệp. Đặc biệt, đối với loại hình công ty hợp danh, tuy đây là doanh nghiệp có tư cách pháp nhân tuy nhiên trách nhiệm của các thành viên hợp danh vẫn là trách nhiệm vô hạn.

Tài sản của công ty được hình thành từ hai nguồn chủ yếu là vốn vay và vốn do thành viên và cổ đông đóng góp vào công ty. Về cơ bản, ngoài tài sản đóng góp hoặc cam kết đóng góp vào công ty, thành viên góp vốn trong công ty hợp danh, thành viên trong công ty trách nhiệm hữu hạn và cổ đông trong công ty cổ phần không chịu trách nhiệm cá nhân bằng tài sản riêng của mình đối với nghĩa vụ tài chính của công ty. Có thể thấy, nghĩa vụ tài chính của công ty có tư cách pháp nhân và nghĩa vụ tài chính của thành viên và cổ đông trong doanh nghiệp đó có sự tách biệt. Tuy nhiên cũng có một số trường thành viên hoặc cổ đông của doanh nghiệp là pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm vô hạn đối với nghĩa vụ tài chính của doanh nghiệp. Đối với trường hợp chủ thể không phải pháp nhân như doanh nghiệp tư nhân hay hộ kinh doanh hoặc trong trường hợp của công ty hợp danh, chủ doanh nghiệp, chủ hộ kinh doanh hoặc thành viên hợp danh luôn chịu trách nhiệm vô hạn bằng toàn bộ tài sản cá nhân đối với nghĩa vụ tài chính của chủ thể đó.

Trong Luật doanh nghiệp 2014 đã có những quy định cụ thể về tính chất trách nhiệm hữu hạn của thành viên góp vốn trong công ty hợp danh, thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn và cổ đông của công ty cổ phần cũng như quy định rõ ràng thời hạn thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn và cổ đông của công ty cổ phần phải chịu trách nhiệm.

\*Đối với thành viên góp vốn trong công ty hợp danh

Tại khoản 1 Điều 173 Luật doanh nghiệp 2014 quy định: “1. Thành viên hợp danh và thành viên góp vốn phải góp đủ và đúng hạn số vốn như đã cam kết.”

Điểm a khoản 2 Điều 182 Luật doanh nghiệp 2014 quy định:

“2. Thành viên góp vốn có các nghĩa vụ sau đây:

Chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã cam kết góp;”

Căn cứ vào các quy định trên thì thành viên góp vốn của công ty hợp danh phải góp vốn theo lịch trình thỏa thuận giữa các thành viên. Thành viên góp vốn phải chịu trách nhiệm đối với nghĩa vụ tài chính của công ty hợp danh trong phạm vi số vốn đã cam kết góp trong thời hạn được quy định trong điều lệ hoặc thỏa thuận góp vốn của các thành viên hợp danh và thành viên góp vốn của công ty hợp danh.

\*Đối với thành viên trong công ty trách nhiệm hữu hạn

Khoản 2 Điều 48 Luật doanh nghiệp 2014 quy định: “Thành viên phải góp vốn phần vốn góp cho công ty đủ và đúng loại tài sản như đã cam kết khi đăng ký thành lập doanh nghiệp trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Thành viên công ty chỉ được góp vốn phần vốn góp cho công ty bằng các tài sản khác với loại tài sản đã cam kết nếu được sự tán thành của đa số thành viên còn lại. Trong thời hạn này, thành viên có các quyền và nghĩa vụ tương ứng với tỷ lệ phần vốn góp như đã cam kết góp.”

Cũng tại điều luật này khoản 4 quy định: “Trường hợp có thành viên chưa góp hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết, công ty phải đăng ký điều chỉnh, vốn điều lệ, tỷ lệ phần vốn góp của các thành viên bằng số vốn đã góp trong thời hạn 60 ngày, kể từ ngày cuối cùng phải góp vốn đủ phần vốn góp theo khoản 2 Điều này. Các thành viên chưa góp vốn hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết phải chịu trách nhiệm tương ứng với phần vốn góp đã cam kết đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời gian trước ngày công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ và phần vốn góp của thành viên.”

Như vậy theo quy định của pháp luật, thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn phải góp vốn của mình trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày công ty trách nhiệm hữu hạn được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp lần đầu. Với các thành viên chưa góp vốn hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết có trách nhiệm hữu hạn tối đa bằng số vốn đã cam kết góp đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty trách nhiệm hữu hạn phát sinh trong thời hạn tối đa 150 ngày kể từ ngày cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp lần đầu.

\*Đối với cổ đông trong công ty cổ phần

Điều 112 Luật doanh nghiệp 2014 có quy định tại khoản 1 và khoản 4 như sau:

“1. Các cổ đông phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, trừ trường hợp Điều lệ công ty hoặc hợp đồng đăng ký mua cổ phần quy định một thời hạn khác ngắn hơn. Hội đồng quản trị chịu trách nhiệm giám sát, đôn đốc thanh toán đủ và đúng hạn các cổ phần các cổ đông đã đăng ký mua.

…

4. Cổ đông chưa thanh toán hoặc chưa thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua phải chịu trách nhiệm tương ứng với tổng giá trị mệnh giá cổ phần đã đăng ký mua đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời hạn quy định tại khoản 1 Điều này. Thành viên Hội đồng quản trị, người đại diện theo pháp luật phải chịu trách nhiệm liên đới về các thiệt hại phát sinh do không thực hiện hoặc không thực hiện đúng quy định tại khoản 1 và điểm d khoản 3 Điều này.”

Theo đó, cổ đông của công ty cổ phần sẽ phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày công ty cổ phần được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp lần đầu (trừ các trường hợp điều lệ công ty hoặc hợp đồng đăng ký mua cổ phần quy định một thời hạn khác ngắn hơn). Cổ đông chưa thanh toán/thanh toán chưa đủ số cổ phần đã đăng ký mua có trách nhiệm hữu hạn tối đa bằng tổng giá trị mệnh giá cổ phần đã đăng ký mua đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp lần đầu (hoặc một thời hạn khác ngắn hơn theo quy định của điều lệ công ty cổ phần hoặc hợp đồng đăng ký mua cổ phần).